

TE Verg Bescheid 2003/2/13 16N-38/02-31

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.02.2003

Norm

BVergG 2002 §188 Abs3

AVG §14 Abs7

AVG §15

AVG §44 Abs1

1. AVG § 14 heute
 2. AVG § 14 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 3. AVG § 14 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 4. AVG § 14 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 5. AVG § 14 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. AVG § 14 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. AVG § 15 heute
 2. AVG § 15 gültig ab 01.02.1991
-
1. AVG § 44 heute
 2. AVG § 44 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. AVG § 44 gültig von 01.01.1999 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 4. AVG § 44 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Der Senat 16 hat am 13. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Dr. Christian Fink und die Beisitzer Dr. Peter Reindl als Mitglied aus dem Kreis der Auftraggeber und Mag. Alexander Piekniczek als Mitglied aus dem Kreis der Auftragnehmer wie folgt entschieden:

Spruch

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG 1997), BGBl. I Nr. 56/1997 idF. BGBl. I Nr. 136/2001, betreffend das Vergabeverfahren "Zweigleisiger Ausbau Ennstal/Abschnitt Stainach - Wörschach/ Strecke Bischofshofen - Selzthal Bauphase 1B/km 80,605 - km 81,550 sowie km 82,635 - km 84,500" wird der Antrag "das BVA möge die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 28. August 2002 (..) berichtigen" vom 1. Oktober 2002, eingelangt bei der Behörde am 4. Oktober 2002, des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen Aktiengesellschaft, vertreten durch B***, gemäß § 14 Abs. 1 und 7 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF. BGBl. I Nr. 117/2002, als unzulässig zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß

Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG 1997), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2001,, betreffend das Vergabeverfahren "Zweigleisiger Ausbau Ennstal/Abschnitt Stainach - Wörschach/ Strecke Bischofshofen - Selzthal Bauphase 1B/km 80,605 - km 81,550 sowie km 82,635 - km 84,500" wird der Antrag "das BVA möge die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 28. August 2002 (..) berichtigen" vom 1. Oktober 2002, eingelangt bei der Behörde am 4. Oktober 2002, des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen Aktiengesellschaft, vertreten durch B***, gemäß Paragraph 14, Absatz eins und 7 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 117 aus 2002,, als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2002, eingelangt bei der Behörde am 4. Oktober 2002, stellte der Auftraggeber das im Spruch ersichtliche Begehren. Zur Begründung führte er im Wesentlichen wie folgt aus:

Das Verhandlungsprotokoll über die mündliche Verhandlung am 28. August 2002 sei ihm antragsgemäß am 20. September 2002 mittels Telefax übermittelt worden.

Die Verhandlungsschrift halte richtig fest, dass der Vertreter des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung die Beischafterung des Aktes N-10/01 beantragt habe. In weiterer Folge habe der damalige Vorsitzende eine in der Niederschrift wiedergegebene Passage aus dem Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 14. Februar 2001, Geschäftszahl N-10/01-27, zur Verlesung gebracht. Unrichtigerweise werde jedoch in der Verhandlungsschrift festgehalten, dass der Vertreter des Auftraggebers erklärt habe, er beziehe sich auf diese Textpassage. Tatsächlich sei sinngemäß ausgeführt worden, dass zwar auch die verlesene Textpassage das Vorbringen des Auftraggebers stütze, dass aber auf Grund der Vielzahl der von einer einzigen Bauunternehmung angestregten Nachprüfungsverfahren und der zahlreichen diesbezüglich ergangenen Bescheide nicht mit abschließender Sicherheit gesagt werden könne, ob es sich beim verlesenen um den vom Auftraggebervertreter angedachten Bescheid handle. Nach Beendigung der Verhandlung sei sodann zutage getreten, dass eigentlich auf den ebenfalls zu N-10/01 ergangenen Bescheid vom 21. Juni 2001 Bezug genommen worden sei.

Auf Grund des Akteninhalts wird folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Mit Schreiben vom 17. Juli 2002 beantragte die A*** die Nichtigerklärung von im Vergabeverfahren "Zweigleisiger Ausbau Ennstal/Abschnitt Stainach - Wörschach/ Strecke Bischofshofen - Selzthal Bauphase 1B/km 80,605 - km 81,550 sowie km 82,635 - km 84,500" ergangenen Auftraggeberentscheidungen (siehe OZ 1).

Am 28. August 2002 fand eine mündliche Verhandlung statt, an der unter anderem Vertreter des Auftraggebers teilnahmen. Die Niederschrift über diese Verhandlung wurde in Kurzschrift aufgenommen, wobei von deren Verlesung Abstand genommen wurde. Der Leiter der Amtshandlung wies die Anwesenden darauf hin, dass sie die Zustellung einer Ausfertigung der Vollschrift verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben können. Auf der zur Unterfertigung der Niederschrift vorgesehenen Anwesenheitsliste fand sich der Hinweis, dass - sofern die Zustellung der Vollschrift gewünscht ist - nach der Unterschrift in Blockschrift ein "Z" hinzu zu setzen und in leserlicher Schrift eine Zustelladresse anzugeben ist. Die Vertreter des Auftraggebers haben von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht (OZ 24).

Mit Bescheid vom 30. August 2002 wurde über die Anträge auf Nichtigerklärung abgesprochen. Die Zustellung an den Auftraggeber erfolgte am selben Tag mittels Telefax (siehe OZ 26). Mit Schreiben vom 9. September 2002 beantragte der Auftraggeber die Übersendung der Protokollabschrift (OZ 27). Diesem Begehren wurde seitens des Bundesvergabeamtes durch Telefaxübermittlung am 20. September 2002

entsprochen (siehe Beilage zu OZ 27). Am 4. Oktober 2002 stellte der Auftraggeber den zu behandelnden Antrag auf Berichtigung der Verhandlungsschrift (OZ 28).

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

A. Zum Tätigwerden des Bundesvergabeamtes:

§ 188 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002, hält fest, dass am 1. September 2002 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren von diesem nach den Bestimmungen des BVerG 1997, BGBl. I Nr. 56/1997 idF. BGBl. I Nr. 136/2001 fortzuführen sind. Zur Organisationsform des Bundesvergabeamtes verschweigt sich

hingegen der Gesetzgeber. Die ausdrückliche Anführung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) als Rechtsmittelinstanz in § 188 Abs. 3 Satz 3 BVergG 2002 lässt die Rechtsprechung (siehe etwa BVA vom 30. Dezember 2002, 17N-75/02-4) und das Schrifttum (vgl. Katary, Das Bundesvergabeamt nach dem 31. August 2002 ZVB 2003/2 und Latzenhofer, BVergG 2002, In-Kraft-Treten des Rechtsschutzsystems ZVB 2002/97) zu dem Schluss gelangen, dass es sich hierbei um das Bundesvergabeamt in der Organisationsform des BVergG 2002 handeln muss. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, so dass im gegenständlichen Fall unter Berücksichtigung des im 1. Hauptstück des 5. Teils des BVergG 2002 geregelten Organisationsrechts ein Tätigwerden des Bundesvergabeamtes neuer Ausprägung geboten ist. Entsprechend der gemäß § 145 BVergG 2002 veröffentlichten Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes erging im gegenständlichen Fall eine Zuweisung an den Senat 16. Dieser hat auf Grund des Übersteigens von Euro 5 Mill. durch den geschätzten Auftragswert und wegen des Fehlens der Notwendigkeit, einen verstärkten Senat einzuberufen, in Dreierbesetzung tätig zu werden. Paragraph 188, Absatz 3, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, hält fest, dass am 1. September 2002 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren von diesem nach den Bestimmungen des BVergG 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2001, fortzuführen sind. Zur Organisationsform des Bundesvergabeamtes verschweigt sich hingegen der Gesetzgeber. Die ausdrückliche Anführung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) als Rechtsmittelinstanz in Paragraph 188, Absatz 3, Satz 3 BVergG 2002 lässt die Rechtsprechung (siehe etwa BVA vom 30. Dezember 2002, 17N-75/02-4) und das Schrifttum vergleiche Katary, Das Bundesvergabeamt nach dem 31. August 2002 ZVB 2003/2 und Latzenhofer, BVergG 2002, In-Kraft-Treten des Rechtsschutzsystems ZVB 2002/97) zu dem Schluss gelangen, dass es sich hierbei um das Bundesvergabeamt in der Organisationsform des BVergG 2002 handeln muss. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, so dass im gegenständlichen Fall unter Berücksichtigung des im 1. Hauptstück des 5. Teils des BVergG 2002 geregelten Organisationsrechts ein Tätigwerden des Bundesvergabeamtes neuer Ausprägung geboten ist. Entsprechend der gemäß Paragraph 145, BVergG 2002 veröffentlichten Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes erging im gegenständlichen Fall eine Zuweisung an den Senat 16. Dieser hat auf Grund des Übersteigens von Euro 5 Mill. durch den geschätzten Auftragswert und wegen des Fehlens der Notwendigkeit, einen verstärkten Senat einzuberufen, in Dreierbesetzung tätig zu werden.

B. Zur Zulässigkeit des Antrags:

Gemäß § 44 Abs. 1 AVG ist über jede mündliche Verhandlung eine Verhandlungsschrift aufzunehmen. § 14 Abs. 7 AVG hält fest, dass dies unter Verwendung eines technischen Hilfsmittels oder in Kurzschrift erfolgen kann. Die beigezogenen Personen können bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung der Übertragung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung erheben. Nach Abs. 3 leg.cit. ist die Niederschrift den beigezogenen Personen, wenn sie darauf nicht verzichten, zur Durchsicht vorzulegen oder vorzulesen. Bei Verwendung eines technischen Hilfsmittels kann der Inhalt auch auf andere Weise wiedergegeben werden. Von der Wiedergabe kann der Leiter der Amtshandlung auch ohne Verzicht absehen. In einem solchen Fall können die beigezogenen Personen wiederum bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, AVG ist über jede mündliche Verhandlung eine Verhandlungsschrift aufzunehmen. Paragraph 14, Absatz 7, AVG hält fest, dass dies unter Verwendung eines technischen Hilfsmittels oder in Kurzschrift erfolgen kann. Die beigezogenen Personen können bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung der Übertragung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung erheben. Nach Absatz 3, leg.cit. ist die Niederschrift den beigezogenen Personen, wenn sie darauf nicht verzichten, zur Durchsicht vorzulegen oder vorzulesen. Bei Verwendung eines technischen Hilfsmittels kann der Inhalt auch auf andere Weise wiedergegeben werden. Von der Wiedergabe kann der Leiter der Amtshandlung auch ohne Verzicht absehen. In einem solchen Fall können die beigezogenen Personen wiederum bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben.

Eine beigezogene Person kann demnach während der Verhandlung und nach erfolgter Zustellung Einwendungen gegen eine Niederschrift erheben. Hinsichtlich letzterer Konstellation ist allerdings entsprechend ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung spätestens bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung zu beantragen. In weiterer Folge können sodann binnen zwei Wochen ab der Übermittlung der Niederschrift Einwendungen erhoben werden. Diese

vermögen entsprechend § 15 AVG die Beweiskraft der Niederschrift abzuschwächen und sind im Zuge der Sachverhaltsfeststellungen einer entsprechenden Würdigung zu unterziehen. Nach Erlassung eines Bescheids in der Verwaltungssache ist es jedoch nicht mehr möglich, rechtswirksam Einwendungen zu erheben. Allfällige Mängel des Ermittlungsverfahrens - einschließlich einer fehlerhaften Protokollierung - können nunmehr ausschließlich im Rahmen der jeweils zur Verfügung stehenden Rechtsschutzeinrichtungen releviert werden (vgl. ua. VwGH vom 30. Mai 2001, 97/21/0421; Eine beigezogene Person kann demnach während der Verhandlung und nach erfolgter Zustellung Einwendungen gegen eine Niederschrift erheben. Hinsichtlich letzterer Konstellation ist allerdings entsprechend ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung spätestens bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung zu beantragen. In weiterer Folge können sodann binnen zwei Wochen ab der Übermittlung der Niederschrift Einwendungen erhoben werden. Diese vermögen entsprechend Paragraph 15, AVG die Beweiskraft der Niederschrift abzuschwächen und sind im Zuge der Sachverhaltsfeststellungen einer entsprechenden Würdigung zu unterziehen. Nach Erlassung eines Bescheids in der Verwaltungssache ist es jedoch nicht mehr möglich, rechtswirksam Einwendungen zu erheben. Allfällige Mängel des Ermittlungsverfahrens - einschließlich einer fehlerhaften Protokollierung - können nunmehr ausschließlich im Rahmen der jeweils zur Verfügung stehenden Rechtsschutzeinrichtungen releviert werden vergleiche ua. VwGH vom 30. Mai 2001, 97/21/0421;

vom 27. Juni 1997, 97/05/0027; vom 5. April 1995, 94/01/0296;

vom 14. Oktober 1992, 92/01/0399 sowie vom 26. November 1974, 1676/73).

Im gegenständlichen Fall fand die mündliche Verhandlung am 28. August 2002 statt. Trotz eingeräumter Möglichkeit wurde seitens der Vertreter des Auftraggebers bis zum Schluss der betreffenden Amtshandlung kein Antrag auf Zustellung der Vollschrift gestellt. Am 30. August 2002 wurde der betreffende (End-)Bescheid erlassen. Am 9. September 2002 wurde die Zustellung der Niederschrift beantragt. Nach Entsprechen durch die Behörde wurde am 4. Oktober 2002 der hier zu behandelnde Berichtigungsbescheid gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war es jedoch nicht mehr möglich, rechtswirksam Einwendungen zu erheben. Vielmehr stand es dem Auftraggeber frei, in einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. 1930/1 idF BGBl. I Nr. 99/2002, ein entsprechendes Vorbringen aufzunehmen. Von dieser Möglichkeit hat er auch tatsächlich Gebrauch gemacht (beim Bundesvergabeamt unter 16V- 28/02 aktenkundiges Verfahren). Der konkrete Antrag war jedoch in Entsprechung zur bisherigen Sichtweise des Bundesvergabeamtes (BVA vom 23. Oktober 2002, N-31/02-41 und N-43/02-15) als unzulässig zurückzuweisen. Im gegenständlichen Fall fand die mündliche Verhandlung am 28. August 2002 statt. Trotz eingeräumter Möglichkeit wurde seitens der Vertreter des Auftraggebers bis zum Schluss der betreffenden Amtshandlung kein Antrag auf Zustellung der Vollschrift gestellt. Am 30. August 2002 wurde der betreffende (End-)Bescheid erlassen. Am 9. September 2002 wurde die Zustellung der Niederschrift beantragt. Nach Entsprechen durch die Behörde wurde am 4. Oktober 2002 der hier zu behandelnde Berichtigungsbescheid gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war es jedoch nicht mehr möglich, rechtswirksam Einwendungen zu erheben. Vielmehr stand es dem Auftraggeber frei, in einer Beschwerde gemäß Artikel 144, Absatz eins, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. 1930/1 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, ein entsprechendes Vorbringen aufzunehmen. Von dieser Möglichkeit hat er auch tatsächlich Gebrauch gemacht (beim Bundesvergabeamt unter 16V- 28/02 aktenkundiges Verfahren). Der konkrete Antrag war jedoch in Entsprechung zur bisherigen Sichtweise des Bundesvergabeamtes (BVA vom 23. Oktober 2002, N-31/02-41 und N-43/02-15) als unzulässig zurückzuweisen.

Schlagworte

Niederschrift, Einwendungen, Unzulässigkeit;

Dokumentnummer

VERGT_20030213_16N_38_02_31_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at