

TE Bvwg Beschluss 2017/6/19 W139 2158106-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.2017

Entscheidungsdatum

19.06.2017

Norm

AVG 1950 §42 Abs3

AVG 1950 §43

AVG 1950 §71

AVG 1950 §71 Abs1 Z1

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §323

BVergG 2006 §324

B-VG Art.133 Abs4

VwGG §46 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. AVG 1950 § 42 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 42 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990

1. AVG 1950 § 43 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. AVG 1950 § 71 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 71 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990

1. AVG 1950 § 71 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 71 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 323 gültig von 12.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGG § 46 heute
 2. VwGG § 46 gültig von 01.07.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
 3. VwGG § 46 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 4. VwGG § 46 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VwGG § 46 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 6. VwGG § 46 gültig von 01.02.1986 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 564/1985
 7. VwGG § 46 gültig von 01.02.1986 bis 31.01.1986 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 197/1985
 8. VwGG § 46 gültig von 05.01.1985 bis 31.01.1986
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W139 2158106-4/10E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Roland LANG als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Annemarie MILLE als fachkundige Laienrichterin der Auftragnehmerseite über den im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens betreffend das Vergabeverfahren "Restmüllsammlung 2017 bis 2022, SG und ASG, Los 8 (Raum Tirol)" gestellten Antrag der XXXX, vertreten durch XXXX, auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen vom 30.05.2017, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Roland LANG als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Annemarie MILLE als fachkundige Laienrichterin der

Auftragnehmerseite über den im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens betreffend das Vergabeverfahren "Restmüllsammlung 2017 bis 2022, SG und ASG, Los 8 (Raum Tirol)" gestellten Antrag der römisch 40, vertreten durch römisch 40, auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen vom 30.05.2017, beschlossen:

A) Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von

Einwendungen wird abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 19.05.2017, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die XXXX ua einen Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Auftraggeberin) vom 09.05.2017, der XXXX (Wiedereinsetzungswerberin) den "Zuschlag" erteilen zu wollen. 1. Mit Schriftsatz vom 19.05.2017, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die römisch 40 ua einen Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Auftraggeberin) vom 09.05.2017, der römisch 40 (Wiedereinsetzungswerberin) den "Zuschlag" erteilen zu wollen.

2. Am 19.05.2017 wurden sowohl die Auftraggeberin als auch die Wiedereinsetzungswerberin durch das Bundesverwaltungsgericht über das Einlangen des Nachprüfungsantrages verständigt.

3. Mit Schriftsatz vom 30.05.2017, per Telefax am gleichen Tag sowie mittels Web- ERV am 02.06.2017 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, erhob die Wiedereinsetzungswerberin begründete Einwendungen und beantragte gleichzeitig "in analoger Anwendung des § 42 Abs 3 AVG die Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung der Einwendungen". Begründend führte die Wiedereinsetzungswerberin diesbezüglich aus, die mit der Abwicklung des Vergabeverfahrens betraute Mitarbeiterin der Wiedereinsetzungswerberin, XXXX, habe von der vergebenden Stelle eine Mitteilung erhalten, dass ein Nachprüfungsantrag eingelangt sei. Sie habe daraufhin die XXXX kontaktiert und den gesamten Vergabeakt per E-Mail am 22.05.2017 übermittelt, indem sie die Unterlagen als Ordner in der Cloud "Google Drive" freigegeben habe. Aus dem E-Mail sei für XXXX nicht ersichtlich gewesen, dass sich darin auch das fristauslösende Anschreiben des Bundesverwaltungsgericht befinde. XXXX habe daraufhin die sonst immer zuverlässige und auch regelmäßig mit dem Posteingang und der Aktenablage betraute Kanzleikraft, XXXX, gebeten, den gesamten freigegebenen Inhalt aus der Cloud "Google Drive" herunterzuladen, im elektronischen Akt der Kanzlei abzulegen sowie auszudrucken und XXXX vorzulegen. Beim Herunterladen und Ausdrucken habe sie das in der Cloud befindliche Anschreiben des Bundesverwaltungsgerichtes ganz offensichtlich übersehen und nicht heruntergeladen bzw ausgedruckt und sei dieses folglich nicht XXXX vorgelegt worden. Dieser sei daher aufgrund dieser nur durch einen minderen Grad des Versehens hervorgerufenen Unachtsamkeit der Kanzleikraft davon ausgegangen, dass die Wiedereinsetzungswerberin noch kein eigenes Anschreiben des Bundesverwaltungsgerichtes erhalten habe. Er habe dies darauf zurückgeführt, dass hinsichtlich der Zustelladresse Nachforschungen angestellt würden und dies aufgrund des Feiertages unter Umständen etwas Zeit in Anspruch nehme. Der Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin habe daher in Telefongesprächen XXXX sowie auch den Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin ersucht, umgehend nach Erhalt eines Schreibens vom Bundesverwaltungsgericht dieses an ihn weiterzuleiten. XXXX und der Geschäftsführer der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien aber davon ausgegangen, dass die Rechtsvertreter das Anschreiben bereits erhalten hätten und die Frist, ohne sie sich selbst zu notieren, von diesen wahrgenommen werde. Tatsächlich hätten sie auch kein weiteres Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes erhalten, dass sie weiterleiten hätten können. Sie hätten daher auch nach Nachfrage des Rechtsvertreters diesem gegenüber angeführt, noch nichts vom Bundesverwaltungsgericht erhalten zu haben. XXXX habe daraufhin die vergebende Stelle ersucht, ihm den Nachprüfungsantrag zur Verfügung zu stellen. Eine telefonische Nachfrage des Rechtsvertreters beim Bundesverwaltungsgericht am 30.05.2017 habe allerdings ergeben, dass das Schriftstück bereits am 19.5.2017 versendet worden sei. Soweit von einer wirksamen die 10-tägigen Frist des § 323 Abs 4 BVergG auslösenden Zustellung ausgegangen werden könne, habe die Wiedereinsetzungswerberin diese Frist aufgrund eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses, nämlich einem Missverständnis, dass das fristauslösende Schreiben dem Rechtsvertreter

bereits übergeben worden sei, an der Einhaltung der Frist gehindert. Es treffe sie auch nur ein minderer Grad des Versehens.3. Mit Schriftsatz vom 30.05.2017, per Telefax am gleichen Tag sowie mittels Web- ERV am 02.06.2017 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, erhob die Wiedereinsetzungswerberin begründete Einwendungen und beantragte gleichzeitig "in analoger Anwendung des Paragraph 42, Absatz 3, AVG die Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung der Einwendungen". Begründend führte die Wiedereinsetzungswerberin diesbezüglich aus, die mit der Abwicklung des Vergabeverfahrens betraute Mitarbeiterin der Wiedereinsetzungswerberin, römisch 40, habe von der vergebenden Stelle eine Mitteilung erhalten, dass ein Nachprüfungsantrag eingelangt sei. Sie habe daraufhin die römisch 40 kontaktiert und den gesamten Vergabeakt per E-Mail am 22.05.2017 übermittelt, indem sie die Unterlagen als Ordner in der Cloud "Google Drive" freigegeben habe. Aus dem E-Mail sei für römisch 40 nicht ersichtlich gewesen, dass sich darin auch das fristauslösende Anschreiben des Bundesverwaltungsgericht befinde. römisch 40 habe daraufhin die sonst immer zuverlässige und auch regelmäßig mit dem Posteingang und der Aktenablage betraute Kanzleikraft, römisch 40, gebeten, den gesamten freigegebenen Inhalt aus der Cloud "Google Drive" herunterzuladen, im elektronischen Akt der Kanzlei abzulegen sowie auszudrucken und römisch 40 vorzulegen. Beim Herunterladen und Ausdrucken habe sie das in der Cloud befindliche Anschreiben des Bundesverwaltungsgerichtes ganz offensichtlich übersehen und nicht heruntergeladen bzw ausgedruckt und sei dieses folglich nicht römisch 40 vorgelegt worden. Dieser sei daher aufgrund dieser nur durch einen minderen Grad des Versehens hervorgerufenen Unachtsamkeit der Kanzleikraft davon ausgegangen, dass die Wiedereinsetzungswerberin noch kein eigenes Anschreiben des Bundesverwaltungsgerichtes erhalten habe. Er habe dies darauf zurückgeführt, dass hinsichtlich der Zustelladresse Nachforschungen angestellt würden und dies aufgrund des Feiertages unter Umständen etwas Zeit in Anspruch nehme. Der Rechtsvertreter der Wiedereinsetzungswerberin habe daher in Telefongesprächen römisch 40 sowie auch den Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin ersucht, umgehend nach Erhalt eines Schreibens vom Bundesverwaltungsgericht dieses an ihn weiterzuleiten. römisch 40 und der Geschäftsführer der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien aber davon ausgegangen, dass die Rechtsvertreter das Anschreiben bereits erhalten hätten und die Frist, ohne sie sich selbst zu notieren, von diesen wahrgenommen werde. Tatsächlich hätten sie auch kein weiteres Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes erhalten, dass sie weiterleiten hätten können. Sie hätten daher auch nach Nachfrage des Rechtsvertreters diesem gegenüber angeführt, noch nichts vom Bundesverwaltungsgericht erhalten zu haben. römisch 40 habe daraufhin die vergebende Stelle ersucht, ihm den Nachprüfungsantrag zur Verfügung zu stellen. Eine telefonische Nachfrage des Rechtsvertreters beim Bundesverwaltungsgericht am 30.05.2017 habe allerdings ergeben, dass das Schriftstück bereits am 19.5.2017 versendet worden sei. Soweit von einer wirksamen die 10-tägigen Frist des Paragraph 323, Absatz 4, BVergG auslösenden Zustellung ausgegangen werden könne, habe die Wiedereinsetzungswerberin diese Frist aufgrund eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses, nämlich einem Missverständnis, dass das fristauslösende Schreiben dem Rechtsvertreter bereits übergeben worden sei, an der Einhaltung der Frist gehindert. Es treffe sie auch nur ein minderer Grad des Versehens.

4. Am 09.06.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in welcher XXXX sowie Rechtsanwalt XXXX

als Zeugen einvernommen wurden. Die Niederschrift lautet

auszugsweise (VR = erkennende Richterin; LR1 = Mag. LANG; Z1 = XXXX;

Z2 = XXXX) [evtl. Rechtschreib- oder Tippfehler vom

Bundesverwaltungsgericht korrigiert]:

" [] VR: Was ist mit den Informationen der Mandantin passiert, wären diese in der Cloud heute noch abrufbar?

Z1: Ja. Diese Informationen wurden nicht gelöscht, sie sind noch in der Cloud, ich bin sicher, dass dies nicht gelöscht wurde.

VR: Wissen Sie, ob das noch einmal abgeglichen wurde, ob die Dokumente im elektr. Akt mit den Dokumenten in der Cloud übereinstimmen?

Z1: Das kann ich nicht sagen, da XXXX gesagt hat, er schaut sich das anhand der abgespeicherten Dokumente an. Ausgedruckt hat die Dokumente eine andere Kollegin. Ich habe es nicht ausgedruckt. []

LR1: Waren viele neue Dokumente in diesem Ordner in der Cloud oder war es das einzige zusätzliche Dokument?

Z1: Es war das einzige. []

VR: Das war ein eigenständiges PDF-Dokument in einem dieser Ordner?

Z1: Nein, es war unter den Ordnern, als einzelnes Dokument abgespeichert. []

VR: Es war Ihnen demnach bewusst, dass die Verständigung Ihrer Mandantin durch das BVwG die Frist zur Wahrung der Parteistellung (gemäß § 324 BVergG) auslöst? VR: Es war Ihnen demnach bewusst, dass die Verständigung Ihrer Mandantin durch das BVwG die Frist zur Wahrung der Parteistellung (gemäß Paragraph 324, BVergG) auslöst?

Z2: Ja.

VR: Worüber wurden Sie am 22.05.2017 von XXXX in Kenntnis gesetzt? Was haben Sie besprochen? Gibt es darüber einen Aktenvermerk? VR: Worüber wurden Sie am 22.05.2017 von römisch 40 in Kenntnis gesetzt? Was haben Sie besprochen? Gibt es darüber einen Aktenvermerk?

Z2: [] An diesem Tag wurde ich davon informiert, dass am 19.05. die Stillhaltefrist in diesem Vergabeverfahren endet und der Mandantin aber zu Ohren gekommen ist, dass mit großer Wahrscheinlichkeit ein Nachprüfungsantrag von der XXXX gestellt wird. Ich habe sie darauf hingewiesen, dass wir uns dann aufgrund der zeitkritischen Situation rasch besprechen müssen, um allenfalls eine Äußerung zu erstatten. XXXX hat mich dann am 22.05. früher Vormittag angerufen und mir gesagt, dass sie von der ASFINAG die Information erhalten hat, dass ein Nachprüfungsantrag gestellt würde. Meine Frage, ob ihr dieser vorliegt, hat sie verneint. Ich habe dann darum gebeten, dass sie mir die Unterlagen aus dem Vergabeverfahren, also insbesondere die Angebotsunterlagen, und die von der ASFINAG ergänzend zur Verfügung gestellten Unterlagen mailen soll und sobald die Benachrichtigung des BVwG einlangt, mir diese auch zukommen lassen soll. XXXX sagte mir, dass sie aufgrund der großen Menge an Unterlagen aus dem Vergabeakt, diese nicht per mail schicken wird, sondern eine Dropbox einrichten wird. Ich habe ihr gesagt, dass ich in der Zwischenzeit versuchen werde, den Nachprüfungsantrag vorerst von der ASFINAG zu erhalten, damit wir gleich mit der Arbeit und der Aufteilung der Aufgaben beginnen können. Ich habe mit der ASFINAG Kontakt aufgenommen, mit XXXX, die mir am nächsten Tag in der Früh den Nachprüfungsantrag per Mail schickte, welchen ich dann gleich an die Mandantin weitergeleitet habe, mit der Bitte um telefonische Besprechung. Am 22.05. ist das Mail von XXXX eingetroffen, in dem sie mir den Link zur Dropbox geschickt hat, da ich davon ausgegangen bin, dass dort eine große Anzahl an Dokumenten aus dem Vergabeverfahren enthalten sind, habe ich dieses Mail gleich XXXX weitergeleitet, mit der Bitte, die Dokumente einerseits im kanzleiinternen Akt (elektr. Akt) abzuspeichern und andererseits auszudrucken. Wir führen den Akt einerseits elektronisch aber auch in Papierform. Z2: [] An diesem Tag wurde ich davon informiert, dass am 19.05. die Stillhaltefrist in diesem Vergabeverfahren endet und der Mandantin aber zu Ohren gekommen ist, dass mit großer Wahrscheinlichkeit ein Nachprüfungsantrag von der römisch 40 gestellt wird. Ich habe sie darauf hingewiesen, dass wir uns dann aufgrund der zeitkritischen Situation rasch besprechen müssen, um allenfalls eine Äußerung zu erstatten. XXXX hat mich dann am 22.05. früher Vormittag angerufen und mir gesagt, dass sie von der ASFINAG die Information erhalten hat, dass ein Nachprüfungsantrag gestellt würde. Meine Frage, ob ihr dieser vorliegt, hat sie verneint. Ich habe dann darum gebeten, dass sie mir die Unterlagen aus dem Vergabeverfahren, also insbesondere die Angebotsunterlagen, und die von der ASFINAG ergänzend zur Verfügung gestellten Unterlagen mailen soll und sobald die Benachrichtigung des BVwG einlangt, mir diese auch zukommen lassen soll. römisch 40 sagte mir, dass sie aufgrund der großen Menge an Unterlagen aus dem Vergabeakt, diese nicht per mail schicken wird, sondern eine Dropbox einrichten wird. Ich habe ihr gesagt, dass ich in der Zwischenzeit versuchen werde, den Nachprüfungsantrag vorerst von der ASFINAG zu erhalten, damit wir gleich mit der Arbeit und der Aufteilung der Aufgaben beginnen können. Ich habe mit der ASFINAG Kontakt aufgenommen, mit römisch 40, die mir am nächsten Tag in der Früh den Nachprüfungsantrag per Mail schickte, welchen ich dann gleich an die Mandantin weitergeleitet habe, mit der Bitte um telefonische Besprechung. Am 22.05. ist das Mail von römisch 40 eingetroffen, in dem sie mir den Link zur Dropbox geschickt hat, da ich davon ausgegangen bin, dass dort eine große Anzahl an Dokumenten aus dem Vergabeverfahren enthalten sind, habe ich dieses Mail gleich römisch 40 weitergeleitet, mit der Bitte, die Dokumente einerseits im kanzleiinternen Akt (elektr. Akt) abzuspeichern und andererseits auszudrucken. Wir führen den Akt einerseits elektronisch aber auch in Papierform.

VR: Sie haben sich die Dokumente bevor Sie die Mail weitergeleitet haben, angesehen oder nicht?

Z2: Ich habe mit Sicherheit nicht alle Dokumente angesehen, ich weiß aber nicht, ob ich die Dropbox eingesehen habe und sie geöffnet habe, das Bild welches ich wahrgenommen habe, waren verschiedene Subordner, es kann sein und es ist wahrscheinlich, dass ich einzelne dieser Ordner angeklickt habe und die Dokumente auch aufgeschienen sind.

VR: Das Dokument "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" ist Ihnen zu diesem Zeitpunkt nicht aufgefallen?

Z2: Nein, es ist mir nicht aufgefallen, auch weil ich nicht davon ausgegangen bin, dass es dabei ist, da aus dem geführten Telefonat und aus dem Inhalt des Mails, ich nicht damit gerechnet habe, dass diese Verständigung bereits bei den Dokumenten enthalten ist.

LR1: Sie haben noch das Bild der Dropbox vor Augen, Sie haben mehrere Ordner gesehen, haben Sie auch einzelne Dokumente gesehen?

Z2: Ich habe einen Screenshot gemacht, wie diese Dropbox am 22.05. ausgesehen hat. Diese Box hat sich meines Wissens nach seit damals nicht verändert. Ich kann nicht sagen, welche Dokumente ich allenfalls eingesehen habe. Ich habe jetzt im Nachhinein, in der Rekonstruktion des Ganzen, recherchiert und habe in der Dropbox das Datum des Hochladens gesehen, dass dieses Dokument bereits kurz vor Versand des E-Mails am 22.05. in die Dropbox hochgeladen wurde.

[]

VR: Ist es richtig, dass Sie am 23.05. noch einmal Kontakt mit XXXX bzw. einem GF der Mandantin hatten, mit wem und worüber haben Sie gesprochen? VR: Ist es richtig, dass Sie am 23.05. noch einmal Kontakt mit römisch 40 bzw. einem GF der Mandantin hatten, mit wem und worüber haben Sie gesprochen?

Z2: Ich glaube es war eine Telefonkonferenz mit XXXX, wo wir inhaltlich über den Nachprüfungsantrag gesprochen haben. Z2: Ich glaube es war eine Telefonkonferenz mit römisch 40, wo wir inhaltlich über den Nachprüfungsantrag gesprochen haben.

VR: Haben Sie sie da nochmals darauf hingewiesen, dass die Verständigung des BVwG ein wesentliches Dokument darstellt?

Z2: Ja, ich habe sie darauf hingewiesen, dass unser Fristlauf mit der Zustellung des BVwG beginnt und noch einmal gefragt, ob sie in der Zwischenzeit etwas bekommen haben, was sie verneint haben. In der Nachbearbeitung bzw. Diskussion mit dem Klienten hat sich dann herausgestellt, dass diese davon ausgegangen sind, dass ich das Dokument habe und sie nichts Zusätzliches mehr bekommen haben.

VR: Wann hat sich das herausgestellt?

Z2: Als der Fehler aufgetreten ist, ich glaube, das war am Dienstag, 30.05., nachdem ich die Information erhalten habe, habe ich durch einen Anruf von mir in der Geschäftsabteilung erfahren, dass die Zustellung an meine Mandantin bereits am 19.05. erfolgt sei, ich habe diese durchaus aufgeregt kontaktiert und nachgefragt, warum ich diese Information nicht erhalten habe.

VR: Welche Antwort haben Sie seitens der Mandantin erhalten? Mit wem haben Sie da gesprochen?

Z2: XXXX habe ich nicht erreicht. Ich habe mit XXXX gesprochen. Die Frage war, was ich denn eigentlich meine, ich hätte doch mit dem Mail vom 22.05. dieses Dokument erhalten. Nach Nachschau in meinen Mails habe ich das bestritten, woraufhin XXXX mir erklärte, dass sie das Dokument nicht gemailt sondern in die Dropbox gestellt hatte. Das konnte ich zuerst nicht glauben, weil ich bisher keinerlei Hinweise dafür hatte. Eine Nachschau hat aber dann ergeben, dass dieses Dokument enthalten war, wobei ich dazu sagen muss, dass ich erst durch das Telefonat mit XXXX darauf gekommen bin, dass es eine eigene Datei ist, die zusätzlich an die Ordner angehängt ist. Beim ersten Mal habe ich auch nur die Ordner gesehen und die Datei nicht wahrgenommen. Z2: römisch 40 habe ich nicht erreicht. Ich habe mit römisch 40 gesprochen. Die Frage war, was ich denn eigentlich meine, ich hätte doch mit dem Mail vom 22.05. dieses Dokument erhalten. Nach Nachschau in meinen Mails habe ich das bestritten, woraufhin römisch 40 mir erklärte, dass sie das Dokument nicht gemailt sondern in die Dropbox gestellt hatte. Das konnte ich zuerst nicht glauben, weil ich bisher keinerlei Hinweise dafür hatte. Eine Nachschau hat aber dann ergeben, dass dieses Dokument enthalten war, wobei ich dazu sagen muss, dass ich erst durch das Telefonat mit römisch 40 darauf gekommen bin, dass es eine eigene Datei ist, die zusätzlich an die Ordner angehängt ist. Beim ersten Mal habe ich auch nur die Ordner gesehen und die Datei nicht wahrgenommen.

VR: Sie haben gesagt, am 30.05. ist das Ganze für Sie bekannt geworden. Wie war der Ablauf?

Z2: Ich habe, nachdem mir das seltsam vorgekommen ist, dass über einen Zeitraum von 10 Tagen die Zustellung nicht erfolgt ist, nachfragen wollen, ob es hierfür einen Grund gibt. Zuvor war mein Gedankengang jener, dass noch keine Zustellung erfolgt sei und mir Gedanken gemacht, woran das liegen könnte. Ich habe mir das so erklärt, dass unter Umständen Zustelldaten noch nicht bekannt sind. Allenfalls erst durch Aktenvorlage durch die ASFINAG bekannt werden und dazwischen ein Feiertag und Fenstertag gelegen ist, was mir nicht ganz unplausibel erschien. Im Übrigen wollte ich nicht durch aktives Anfragen einer noch nicht erfolgten Zustellung, die ohnedies kurz bemessene Zeit aufgrund des Fenstertages noch weiter verkürzen.

VR: Mit wem haben Sie am 30.05. gesprochen?

Z2: Zuerst mit XXXX glaube ich, der vor den Kopf gestoßen war, weil er nicht wusste, wie der Ablauf war. Z2: Zuerst mit römisch 40 glaube ich, der vor den Kopf gestoßen war, weil er nicht wusste, wie der Ablauf war.

VR: Wer hat Ihnen gesagt, dass das bereits mit der E-Mail in der Dropbox abgelegt wurde?

Z2: XXXX wusste es nicht im Detail, ob und wann mir etwas übermittelt wurde, er ist nur davon ausgegangen, dass etwas übermittelt wurde und hat mich zur Detailaufklärung auf XXXX verwiesen. Ich habe in der Zwischenzeit schon den Entwurf von einem Wiedereinsetzungsantrag vorbereitet, wo ich meine ursprünglichen Sachverhaltsannahmen, nämlich dass der Fehler beim Klienten lag, niedergeschrieben habe, was aber nach dem Gespräch mit XXXX und Einsichtnahme in die Dropbox in den nächsten Tagen revidiert wurde und der Sachverhalt dann so recherchiert wurde, wie er im Wiedereinsetzungsantrag und meiner heutigen Aussage festgehalten ist. Z2: römisch 40 wusste es nicht im Detail, ob und wann mir etwas übermittelt wurde, er ist nur davon ausgegangen, dass etwas übermittelt wurde und hat mich zur Detailaufklärung auf römisch 40 verwiesen. Ich habe in der Zwischenzeit schon den Entwurf von einem Wiedereinsetzungsantrag vorbereitet, wo ich meine ursprünglichen Sachverhaltsannahmen, nämlich dass der Fehler beim Klienten lag, niedergeschrieben habe, was aber nach dem Gespräch mit römisch 40 und Einsichtnahme in die Dropbox in den nächsten Tagen revidiert wurde und der Sachverhalt dann so recherchiert wurde, wie er im Wiedereinsetzungsantrag und meiner heutigen Aussage festgehalten ist.

VR: Wann haben Sie abermals in die Dropbox geschaut?

Z2: Erst am nächsten Tag, da mir XXXX gesagt hat, dass es sich in der Dropbox befindet. Am 31.05. haben wir diese erneut angeschaut. Z2: Erst am nächsten Tag, da mir römisch 40 gesagt hat, dass es sich in der Dropbox befindet. Am 31.05. haben wir diese erneut angeschaut.

VR: Wenn elektronische Dokumente Ihrer Klienten in den elektr. Akt eingespielt werden, wird dann nochmals nachgeprüft, ob diese Dokumente, die sich dann im elektr. Akt befinden, mit den übermittelten Dokumenten übereinstimmen und vollständig sind?

Z2: Üblicherweise ja, durch Vorlage des E-Mails, samt der Beilage an mich. Weil üblicherweise E-Mails und Beilagen überschaubar sind. Im konkreten Fall wo aus einer Dropbox, also nicht als Mailanhang Unterlagen gekommen sind, wurde das nicht kontrolliert, also wo eine derartig große Anzahl an Dokumenten vorliegt. Da auch ein nochmaliger Zugriff auf eine Dropbox, wenn etwas fehlen sollte, möglich ist. Mit dem Umstand, dass ein fristauslösendes Dokument dort enthalten ist, habe ich nicht gerechnet und wurde unglücklicherweise genau die Abspeicherung und Ausdruck dieses Dokumentes von meiner Mitarbeiterin übersehen. Normalerweise, wenn ich ein Dokument bekomme mit Anhang, dann öffne ich das Mail, es kommt dann zu der für das Fristeneintragen zuständigen Sekretärin und zur allgemeinen Post, wo dann die Eintragung der Frist anlässlich einer Postsitzung, die jeweils ein Anwalt mit der für Fristeintragung zuständigen Sekretärin kontrolliert, ob diese Frist auch in dem allgemeinen Fristen und den Aufgaben des jeweilig zuständigen Anwaltes vermerkt ist.

VR: Haben Sie nach dem 22.05. bis zum 30.05 bzw 31.05. nochmals Kontakt zu XXXX?

Z2: Ich glaube fast nicht, da wir inhaltlich über den Nachprüfungsantrag gesprochen haben, was mit XXXX und XXXX und einem externen Berater erfolgt ist. Ausschließen kann ich es aber nicht. Ich bin ziemlich sicher, dass sie an der Telefonkonferenz am Die, 23.05. nicht teilgenommen hat. Ich weiß nicht, ob ich am Mi oder Fr nochmals mit XXXX gesprochen habe, sondern nur mit einem externen Berater. Das nächste Gespräch mit XXXX hat es am Mo, 29.05. gegeben. Wo wir bereits den ersten Entwurf unserer Stellungnahme erörtert haben. Z2: Ich glaube fast nicht, da wir inhaltlich über den Nachprüfungsantrag gesprochen haben, was mit römisch 40 und römisch 40 und einem externen

Berater erfolgt ist. Ausschließen kann ich es aber nicht. Ich bin ziemlich sicher, dass sie an der Telefonkonferenz am Die, 23.05. nicht teilgenommen hat. Ich weiß nicht, ob ich am Mi oder Fr nochmals mit römisch 40 gesprochen habe, sondern nur mit einem externen Berater. Das nächste Gespräch mit römisch 40 hat es am Mo, 29.05. gegeben. Wo wir bereits den ersten Entwurf unserer Stellungnahme erörtert haben.

VR: Welche Funktion hat XXXX im Rahmen dieses Vergabeverfahrens? VR: Welche Funktion hat römisch 40 im Rahmen dieses Vergabeverfahrens?

Z2: Meines Wissens ist sie die Assistentin des Geschäftsführers und zentrale Person für Entgegennahme von Dokumenten, Nachforderungen und interne Verteilung derselben. Sie versendet auch die Beantwortung von Nachforderungen der vergebenden Stelle, nicht inhaltlich.

VR: Sie haben am 23.05. in der Telefonkonferenz gesagt, dass Sie Ihre Mandantin darauf hingewiesen hätten, die Verständigung des BVwG, sobald diese eintrifft, an die Rechtsvertreterin weiterzuleiten. Haben Sie das danach nochmals wiederholt oder nachgefragt?

Z2: Ich habe das sicher am 30.05. nochmals im Gespräch mit XXXX erwähnt, von deren Seite kam nichts, sie konnten diese Frage offenbar nicht zuordnen. Ich weiß es deshalb, weil in dem Gespräch auch noch über Lautsprecher RA-Anwärter XXXX teilgenommen hat, mit dem ich dann auch nach Information, dass die Zustellung entgegen unseres Wissensstandes bereits erfolgt ist, dieses Telefonat reflektiert habe und er gemeinsam mit mir darüber erstaunt war, dass wir trotz der Nachfrage für uns anderslautende Informationen erhalten haben. Z2: Ich habe das sicher am 30.05. nochmals im Gespräch mit römisch 40 erwähnt, von deren Seite kam nichts, sie konnten diese Frage offenbar nicht zuordnen. Ich weiß es deshalb, weil in dem Gespräch auch noch über Lautsprecher RA-Anwärter römisch 40 teilgenommen hat, mit dem ich dann auch nach Information, dass die Zustellung entgegen unseres Wissensstandes bereits erfolgt ist, dieses Telefonat reflektiert habe und er gemeinsam mit mir darüber erstaunt war, dass wir trotz der Nachfrage für uns anderslautende Informationen erhalten haben.

VR: Was hat Sie dazu veranlasst, nochmals beim BVwG anzurufen?

Z2: Da die Herren gesagt haben, sie hätten nichts bekommen, deshalb habe ich beim BVwG nachgefragt. []"

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Sachverhalt: römisch zwei. 1. Sachverhalt:

Aufgrund des Verfahrensaktes, der Unterlagen des Vergabeverfahrens, des Ergebnisses der Einvernahme der Zeugen XXXX und XXXX sowie der von der Wiedereinsetzungswerberin vorgelegten Unterlagen wird im Rahmen des Verfahrens über den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt: Aufgrund des Verfahrensaktes, der Unterlagen des Vergabeverfahrens, des Ergebnisses der Einvernahme der Zeugen römisch 40 und römisch 40 sowie der von der Wiedereinsetzungswerberin vorgelegten Unterlagen wird im Rahmen des Verfahrens über den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Auftraggeberin) schrieb im Oktober 2016 die gegenständliche Leistung "Restmüllsammlung 2017 bis 2022, SG und ASG" in neun Losen in einem offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwabenbereich nach dem Billigstbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer (je Los) für eine fünfjährige Laufzeit aus.

Mit als "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" bezeichnetem Schreiben vom 09.05.2017 teilte die Auftraggeberin mit, dass sie beabsichtige, den Zuschlag für das Los 8 im gegenständlichen Vergabeverfahren der XXXX (Wiedereinsetzungswerberin), erteilen zu wollen. Mit als "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" bezeichnetem Schreiben vom 09.05.2017 teilte die Auftraggeberin mit, dass sie beabsichtige, den Zuschlag für das Los 8 im gegenständlichen Vergabeverfahren der römisch 40 (Wiedereinsetzungswerberin), erteilen zu wollen.

Am 19.05.2017 brachte die XXXX ua einen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung der Auftraggeberin vom 09.05.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Am 19.05.2017 brachte die römisch 40 ua einen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung der Auftraggeberin vom 09.05.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Vom Einlangen des Nachprüfungsantrages wurden am 19.05.2017 sowohl die Auftraggeberin als auch die

Wiedereinsetzungswerberin an den auf deren Homepage für den XXXX angegebenen Kontaktdaten (Telefax und E-Mail) unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen gemäß § 324 Abs 3 BVergG durch das Bundesverwaltungsgericht verständigt. Am selben Tag wurde der Eingang des Nachprüfungsantrages überdies im Internet auf der Homepage des Bundesverwaltungsgerichtes bekannt gemacht. Vom Einlangen des Nachprüfungsantrages wurden am 19.05.2017 sowohl die Auftraggeberin als auch die Wiedereinsetzungswerberin an den auf deren Homepage für den römisch 40 angegebenen Kontaktdaten (Telefax und E-Mail) unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG durch das Bundesverwaltungsgericht verständigt. Am selben Tag wurde der Eingang des Nachprüfungsantrages überdies im Internet auf der Homepage des Bundesverwaltungsgerichtes bekannt gemacht.

Am 22.05.2017 vormittags wurde Rechtsanwalt XXXX, Partner der Rechtsvertreterin der Wiedereinsetzungswerberin, von XXXX, der für das gegenständliche Vergabeverfahren zuständigen Mitarbeiterin der Wiedereinsetzungswerberin, telefonisch darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie von der vergebenden Stelle erfahren habe, dass ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde. Im Rahmen dieses Telefongespräches ersuchte XXXX XXXX, ihm die Vergabeverfahrensunterlagen sowie auch die Benachrichtigung des Bundesverwaltungsgerichtes, sobald ihr diese vorliegen würde, zukommen zu lassen. Am 22.05.2017 nachmittags übermittelte XXXX der Rechtsvertreterin die "Unterlagen der ASFINAG" (Bezeichnung des Anhangs durch XXXX) per E-Mail an XXXX durch Freigabe des Zugriffs auf die Unterlagen in der Cloud "Google Drive". Beim Öffnen der Cloud zeigen sich – wie nachstehend abgebildet – auf der Oberfläche zum einen neun Ordner mit den das gegenständliche Vergabeverfahren betreffenden Dokumenten und zum anderen eine einzelne Datei mit der Bezeichnung "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf". Am 22.05.2017 vormittags wurde Rechtsanwalt römisch 40, Partner der Rechtsvertreterin der Wiedereinsetzungswerberin, von römisch 40, der für das gegenständliche Vergabeverfahren zuständigen Mitarbeiterin der Wiedereinsetzungswerberin, telefonisch darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie von der vergebenden Stelle erfahren habe, dass ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde. Im Rahmen dieses Telefongespräches ersuchte XXXX römisch 40, ihm die Vergabeverfahrensunterlagen sowie auch die Benachrichtigung des Bundesverwaltungsgerichtes, sobald ihr diese vorliegen würde, zukommen zu lassen. Am 22.05.2017 nachmittags übermittelte römisch 40 der Rechtsvertreterin die "Unterlagen der ASFINAG" (Bezeichnung des Anhangs durch römisch 40) per E-Mail an römisch 40 durch Freigabe des Zugriffs auf die Unterlagen in der Cloud "Google Drive". Beim Öffnen der Cloud zeigen sich – wie nachstehend abgebildet – auf der Oberfläche zum einen neun Ordner mit den das gegenständliche Vergabeverfahren betreffenden Dokumenten und zum anderen eine einzelne Datei mit der Bezeichnung "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf".

Bild kann nicht dargestellt werden

Nach Einlangen des E-Mails sichtete XXXX die Unterlagen in der Cloud überblicksmäßig. Die neben den sonstigen Unterlagen betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren am 22.05.2017 in der Cloud "Google Drive" für die Rechtsvertreterin freigegebene Datei "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" bemerkte und öffnete er dabei nicht. Sodann beauftragte er XXXX, Kanzleikraft der Rechtsvertreterin, damit, die Dokumente herunterzuladen, im kanzleiinternen Akt elektronisch abzuspeichern und auszudrucken. Mit Ausnahme der einzelnen Datei "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" wurden die Ordner und Unterordner und die darin enthaltenen rund 90 Dokumente von XXXX im elektronischen Akt am 22.05.2017 abgelegt und von einer anderen Kanzleikraft ausgedruckt XXXX am 23.05.2017 vorgelegt. Den Nachprüfungsantrag ließ sich XXXX von der Auftraggeberin übermitteln. Aufgrund der großen Anzahl von Dokumenten wurde, so wie dies bei einer Unterlagenübermittlung geringeren Umfangs bei der Rechtsvertreterin üblich ist, eine Überprüfung der Übereinstimmung der im elektronischen Akt abgespeicherten Dokumente mit den von der Wiedereinsetzungswerberin in der Cloud übermittelten Dokumenten weder veranlasst noch von XXXX selbst vorgenommen. Nach Einlangen des E-Mails sichtete XXXX die Unterlagen in der Cloud überblicksmäßig. Die neben den sonstigen Unterlagen betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren am 22.05.2017 in der Cloud "Google Drive" für die Rechtsvertreterin freigegebene Datei "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" bemerkte und öffnete er dabei nicht. Sodann beauftragte er römisch 40, Kanzleikraft der Rechtsvertreterin, damit, die Dokumente herunterzuladen, im kanzleiinternen Akt elektronisch abzuspeichern und auszudrucken. Mit Ausnahme der einzelnen Datei "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" wurden die Ordner und Unterordner und die darin enthaltenen rund 90 Dokumente von römisch 40 im elektronischen Akt am 22.05.2017 abgelegt und von einer anderen Kanzleikraft ausgedruckt römisch 40 am 23.05.2017 vorgelegt. Den Nachprüfungsantrag ließ sich römisch 40 von der Auftraggeberin übermitteln. Aufgrund der großen Anzahl von Dokumenten wurde, so wie dies bei einer Unterlagenübermittlung geringeren Umfangs bei der Rechtsvertreterin

üblich ist, eine Überprüfung der Übereinstimmung der im elektronischen Akt abgespeicherten Dokumente mit den von der Wiedereinsetzungswerberin in der Cloud übermittelten Dokumenten weder veranlasst noch von römisch 40 selbst vorgenommen.

Am 23.05.2017 fand eine Telefonkonferenz zwischen XXXX sowie XXXX, Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin, XXXX, Mitarbeiter der Wiedereinsetzungswerberin, sowie einem externen Berater statt, welche einer inhaltlichen Besprechung des Nachprüfungsantrages galt. Die dabei ebenfalls von XXXX gestellte Frage, ob die Wiedereinsetzungswerberin unterdessen die Verständigung des Bundesverwaltungsgerichtes erhalten habe, wurde verneint. Am 23.05.2017 fand eine Telefonkonferenz zwischen römisch 40 sowie römisch 40, Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin, römisch 40, Mitarbeiter der Wiedereinsetzungswerberin, sowie einem externen Berater statt, welche einer inhaltlichen Besprechung des Nachprüfungsantrages galt. Die dabei ebenfalls von römisch 40 gestellte Frage, ob die Wiedereinsetzungswerberin unterdessen die Verständigung des Bundesverwaltungsgerichtes erhalten habe, wurde verneint.

Am 29.05.2017 fand ein weiteres Gespräch zwischen XXXX, dem Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin und XXXX statt, in welchem ein erster Entwurf einer Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag erörtert wurde. Am 29.05.2017 fand ein weiteres Gespräch zwischen römisch 40, dem Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin und römisch 40 statt, in welchem ein erster Entwurf einer Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag erörtert wurde.

Am 30.05.2017 kontaktierte XXXX die für die Gerichtsabteilung W139 zuständige Referentin des Bundesverwaltungsgerichtes, welche diesen darüber in Kenntnis setzte, dass die Verständigung der Wiedereinsetzungswerberin bereits am 19.05.2017 vorgenommen wurde. XXXX sprach daraufhin mit dem Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin, welcher XXXX zwecks Klärung der Frage, ob und wann diese Verständigung der Rechtsvertreterin übermittelt wurde, an XXXX verwies. Diese teilte daraufhin XXXX mit, sie habe die Verständigung ebenfalls in der Cloud "Google Drive" gespeichert und freigegeben. So wie alle anderen in der Cloud abgespeicherten Dateien weist auch die Datei "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" als Dokumentdatum den 22.05.2017 auf. Am 30.05.2017 kontaktierte römisch 40 die für die Gerichtsabteilung W139 zuständige Referentin des Bundesverwaltungsgerichtes, welche diesen darüber in Kenntnis setzte, dass die Verständigung der Wiedereinsetzungswerberin bereits am 19.05.2017 vorgenommen wurde. römisch 40 sprach daraufhin mit dem Geschäftsführer der Wiedereinsetzungswerberin, welcher römisch 40 zwecks Klärung der Frage, ob und wann diese Verständigung der Rechtsvertreterin übermittelt wurde, an römisch 40 verwies. Diese teilte daraufhin römisch 40 mit, sie habe die Verständigung ebenfalls in der Cloud "Google Drive" gespeichert und freigegeben. So wie alle anderen in der Cloud abgespeicherten Dateien weist auch die Datei "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" als Dokumentdatum den 22.05.2017 auf.

Am 30.05.2017 brachte die Wiedereinsetzungswerberin den gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen beim Bundesverwaltungsgericht per Telefax und am 02.06.2017 per Web-ERV ein.

II.2. Beweismittel römisch zwei.2. Beweismittel

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs unter II.1. angeführten Beweismitteln. Die Aussagen der beiden Zeugen stehen in keinem Widerspruch zueinander. Die Zeugen hinterließen einen glaubwürdigen Eindruck, weswegen deren Aussagen dem festgestellten Sachverhalt zugrunde gelegt werden konnten. Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs unter römisch zwei.1. angeführten Beweismitteln. Die Aussagen der beiden Zeugen stehen in keinem Widerspruch zueinander. Die Zeugen hinterließen einen glaubwürdigen Eindruck, weswegen deren Aussagen dem festgestellten Sachverhalt zugrunde gelegt werden konnten.

II.3. Rechtliche Beurteilung: römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 292 BVergG hatte das Bundesverwaltungsgericht gegenständlich durch einen Senat zu entscheiden, da diese Entscheidung eine Nachprüfungssache gemäß § 291 BVergG betrifft. Gemäß Paragraph 292, BVergG hatte das Bundesverwaltungsgericht gegenständlich durch einen Senat zu entscheiden, da diese Entscheidung eine Nachprüfungssache gemäß Paragraph 291, BVergG betrifft.

Der Senat war auf Grund der zeitlichen Verfügbarkeit der in der Gerichtsabteilung W139 gereichten fachkundigen Laienrichter, so wie ersichtlich, zusammenzustellen.

Zu A) Abweisung des Antrages auf "Quasi-Wiedereinsetzung"

II.3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des BVergG lauten:
3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des BVergG lauten:

Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung und einer Verhandlung

§ 323. (1) Der Eingang eines Nachprüfungsantrages ist unverzüglich im Internet bekannt zu machen.
Paragraph 323, (1) Der Eingang eines Nachprüfungsantrages ist unverzüglich im Internet bekannt zu machen.

(2) Die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des Auftraggebers und des betroffenen Vergabeverfahrens entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 322 Abs. 1 Z und 2);
1. die Bezeichnung des Auftraggebers und des betroffenen Vergabeverfahrens entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (Paragraph 322, Absatz eins, Z und 2);

2. die Bezeichnung der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 322 Abs. 1 Z 1);
2. die Bezeichnung der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer eins,);

3. den Hinweis auf die Präklusionsfolgen nach § 324 Abs. 3.
3. den Hinweis auf die Präklusionsfolgen nach Paragraph 324, Absatz 3,

(3) Der im Nachprüfungsantrag bezeichnete Auftraggeber ist vom Vorsitzenden des Senates unverzüglich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in Abs. 2 Z 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten.
(3) Der im Nachprüfungsantrag bezeichnete Auftraggeber ist vom Vorsitzenden des Senates unverzüglich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in Absatz 2, Ziffer eins und 2 genannten Angaben zu enthalten.

(4) Im Falle der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter jedenfalls vom Vorsitzenden des Senates unverzüglich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in Abs. 2 genannten Angaben zu enthalten.
(4) Im Falle der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter jedenfalls vom Vorsitzenden des Senates unverzüglich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in Absatz 2, genannten Angaben zu enthalten.

(5) In Nachprüfungsverfahren ist zudem auch die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet kundzumachen; diese Kundmachung hat jedenfalls auch die in Abs. 2 vorgesehenen Angaben zu enthalten.
(5) In Nachprüfungsverfahren ist zudem auch die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet kundzumachen; diese Kundmachung hat jedenfalls auch die in Absatz 2, vorgesehenen Angaben zu enthalten.

(6) In Nachprüfungsverfahren betreffend die Überprüfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter von der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu verständigen.

Parteien des Nachprüfungsverfahrens

§ 324. (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber.
Paragraph 324, (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber.

(2) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind ferner jene Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (Antragsgegner); insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens.

(3) Der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter verliert seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Zustellung der Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 323 Abs. 4) erhebt. Andere Parteien im Sinne des Abs. 2 verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 323 Abs. 1 erheben. Sofern eine mündliche Verhandlung vor Ablauf dieser Fristen stattfindet, können die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß.
(3) Der in

einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter verliert seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Zustellung der Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (Paragraph 323, Absatz 4,) erhebt. Andere Parteien im Sinne des Absatz 2, verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zehn Tagen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach Paragraph 323, Absatz eins, erheben. Sofern eine mündliche Verhandlung vor Ablauf dieser Fristen stattfindet, können die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. Paragraph 42, Absatz 3, AVG gilt sinngemäß.

(4) Haben mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers angefochten, so kommt ihnen in allen Nachprüfungsverfahren betreffend diese Entscheidung Parteistellung zu.

§ 42 AVG lautet:

§ 42. (1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter

Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde. Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 41, Absatz eins, zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.

(1a) Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

(2) Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben. (2) Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Absatz eins, kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben.

(3) Eine Person, die glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

(4) Versäumt derjenige, über dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde, die Verhandlung, so kann sie entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten auf einen anderen Termin verlegt werden.

II.3.2. Da die Wiedereinsetzung nach § 71 AVG ein Parteirecht darstellt, kann diese von einer Person, die wegen der Unterlassung (rechtserheblicher) Einwendungen ihre Parteistellung verloren hat, nicht geltend gemacht werden. Es bedurfte daher eines ähnlichen Instruments, um der unverschuldeten Versäumung der Erhebung von Einwendungen entgegen wirken zu können, weshalb § 42 Abs 3 AVG über die "Quasi-Wiedereinsetzung" in § 324 Abs 3 BVergG für sinngemäß anwendbar erklärt wurde (Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, § 324 Z 67). Die präkludierte Person muss demnach glaubhaft machen, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und es darf sie daran kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens treffen. Angesichts der mit § 71 Abs 1 Z 1 AVG (wie auch mit § 46 Abs 1 VwGG) übereinstimmenden Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung kann auf die in der Rechtsprechung dafür entwickelten Kriterien

zurückgegriffen werden (Hengstschläger/Leeb, AVG, § 42 Rz 51f). römisch zwei.3.2. Da die Wiedereinsetzung nach Paragraph 71, AVG ein Parteirecht darstellt, kann diese von einer Person, die wegen der Unterlassung (rechtserheblicher) Einwendungen ihre Parteistellung verloren hat, nicht geltend gemacht werden. Es bedurfte daher eines ähnlichen Instruments, um der unverschuldeten Versäumung der Erhebung von Einwendungen entgegen wirken zu können, weshalb Paragraph 42, Absatz 3, AVG über die "Quasi-Wiedereinsetzung" in Paragraph 324, Absatz 3, BVergG für sinngemäß anwendbar erklärt wurde (Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 324, Ziffer 67.). Die präkludierte Person muss demnach glaubhaft machen, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und es darf sie daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens treffen. Angesichts der mit Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG (wie auch mit Paragraph 46, Absatz eins, VwGG) übereinstimmenden Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung kann auf die in der Rechtsprechung dafür entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden (Hengstschläger/Leeb, AVG, Paragraph 42, Rz 51f).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jegliches Geschehen, also auch so genannte psychologische Vorgänge, wie Vergessen, Verschreiben, sich irren usw., als "Ereignis" im Sinne des § 42 Abs 3 AVG gewertet werden (ua VwGH 27.09.2013, 2010/05/0202). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ereignis "unabwendbar" ist, kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf objektive Umstände an; nämlich darauf, ob das Ereignis auch von einem Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann (VwGH 24.01.1996, 94/12/0179; Hengstschläger-Leeb, AVG, § 71 Rz 39 mwN). Die Beurteilung, ob ein Ereignis "unvorhergesehen" ist, hängt demgegenüber nicht von einer objektiven Durchschnittsbetrachtung, sondern vom konkreten Ablauf der Geschehnisse ab. Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, "wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und sein Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden konnte, wobei das im Begriff der ‚Unvorhergesehenheit‘ gelegene Zumutbarkeitsmoment dahin zu verstehen ist, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit auch dann noch gewahrt ist, wenn der Partei ein nur ‚minderer Grad des Versehens‘ unterläuft" (ua VwGH 29.02.2008, 2008/04/0006). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jegliches Geschehen, also auch so genannte psychologische Vorgänge, wie Vergessen, Verschreiben, sich irren usw., als "Ereignis" im Sinne des Paragraph 42, Absatz 3, AVG gewertet werden (ua VwGH 27.09.2013, 2010/05/0202). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ereignis "unabwendbar" ist, kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf objektive Umstände an; nämlich darauf, ob das Ereignis auch von einem Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann (VwGH 24.01.1996, 94/12/0179; Hengstschläger-Leeb, AVG, Paragraph 71, Rz 39 mwN). Die Beurteilung, ob ein Ereignis "unvorhergesehen" ist, hängt demgegenüber nicht von einer objektiven Durchschnittsbetrachtung, sondern vom konkreten Ablauf der Geschehnisse ab. Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, "wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und sein Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden konnte, wobei das im Begriff der ‚Unvorhergesehenheit‘ gelegene Zumutbarkeitsmoment dahin zu verstehen ist, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit auch dann noch gewahrt ist, wenn der Partei ein nur ‚minderer Grad des Versehens‘ unterläuft" (ua VwGH 29.02.2008, 2008/04/0006).

Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung sohin nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Soweit sich eine Partei im Verfahren eines Rechtsvertreters bedient, ist ihr nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Verschulden dieses Vertreters wie eigenes Verschulden zuzurechnen. Im Falle einer Fristversäumung hängt die Bewilligung der Wiedereinsetzung diesfalls (ua) davon ab, dass weder die Partei noch den bevollmächtigten Rechtsanwalt ein Verschulden trifft, das über den minderen Grad des Versehens hinausgeht (ua VwGH 17.07.2008, 2007/21/0227). Dabei stellt ein einem Rechtsanwalt widerfahrendes Ereignis einen Wiedereinsetzungsgrund für die Partei nur dann dar, wenn dieses Ereignis für den Rechtsanwalt selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und es sich hierbei um einen minderen Grad des Versehens handelt. Ein Verschulden des Rechtsanwaltes, das über den minderen Grad des Versehens hinausgeht, schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus (ua VwGH 23.06.2008, 2008/05/0122).

Der Begriff des minderen Grads des Versehens wird als leichte Fahrlässigkeit verstanden. Der Wiedereinsetzungswerber bzw. der Vertreter darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen

Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben. Dabei ist an berufliche und rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige und bisher noch nie an gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen (ua VwGH 20.06.2013, 2013/06/0098 mwN; VwGH 02.09.2009, 2009/15/0096;

Hengstschläger-Leeb, AVG, § 71 Rz 44 mwN). War die Versäumung voraussehbar und hätte sie durch ein dem Parteienvertreter zumutbares Verhalten abgewendet werden können, dann ist die Wiedereinsetzung zu verweigern (ua VwGH 01.06.2006, 2005/07/0044 mwN). Vor allem ist der Vertreter verpflichtet, um sein Verschulden auszuschließen, sich auch selbst unverzüglich die erforderlichen Informationen zu verschaffen, um die Einspruchsfrist wahren zu können (Hengstschläger-Leeb, AVG, § 71 Rz 45 mwN). Hengstschläger-Leeb, AVG, Paragraph 71, Rz 44 mwN). War die Versäumung voraussehbar und hätte sie durch ein dem Parteienvertreter zumutbares Verhalten abgewendet werden können, dann ist die Wiedereinsetzung zu verweigern (ua VwGH 01.06.2006, 2005/07/0044 mwN). Vor allem ist der Vertreter verpflichtet, um sein Verschulden auszuschließen, sich auch selbst unverzüglich die erforderlichen Informationen zu verschaffen, um die Einspruchsfrist wahren zu können (Hengstschläger-Leeb, AVG, Paragraph 71, Rz 45 mwN).

Wer darüber hinaus einen Wiedereinsetzungsantrag auf das Verschulden einer Hilfsperson stützt, hat schon im Wiedereinsetzungsantrag durch ein substantiiertes Vorbringen darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft, etwa dass und in welcher Weise der Wiedereinsetzungswerber die erforderliche Kontrolle ausgeübt hat (ua VwGH 20.06.2013, 2013/06/0098 mwN).

II.3.3. Die Wiedereinsetzungswerberin wurde nachweislich am 19.05.2017 über das Einlangen des Nachprüfungsantrages der XXXX unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen gemäß § 324 Abs 3 BVergG durch das Bundesverwaltungsgericht in Kenntnis gesetzt. Die zur Erhebung der begründeten Einwendungen maßgebliche Zehn-Tages-Frist endete sohin am 29.05.2017. Die Einwendungen der Wiedereinsetzungswerberin langten jedenfalls erst danach, per Telefax am 30.05.2017 sowie per Web-ERV am 02.06.2017, beim Bundesverwaltungsgericht ein, weswegen die Wiedereinsetzungswerberin die Frist versäumt und ihre Parteistellung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren verloren hat. römisch zwei.3.3. Die Wiedereinsetzungswerberin wurde nachweislich am 19.05.2017 über das Einlangen des Nachprüfungsantrages der römisch 40 unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG durch das Bundesverwaltungsgericht in Kenntnis gesetzt. Die zur Erhebung der begründeten Einwendungen maßgebliche Zehn-Tages-Frist endete sohin am 29.05.2017. Die Einwendungen der Wiedereinsetzungswerberin langten jedenfalls erst danach, per Telefax am 30.05.2017 sowie per Web-ERV am 02.06.2017, beim Bundesverwaltungsgericht ein, weswegen die Wiedereinsetzungswerberin die Frist versäumt und ihre Parteistellung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren verloren hat.

Als Wiedereinsetzungsgrund führt die Wiedereinsetzungswerberin ins Treffen, sie wäre durch das Missverständnis, dass das fristauslösende Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes dem Rechtsvertreter bereits übergeben worden sei, an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen. Es sei aus dem E-Mail von XXXX an XXXX vom 22.05.2017 nicht ersichtlich gewesen, dass sich unter den übermittelten Unterlagen auch das fristauslösende Anschreiben des Bundesverwaltungsgerichtes befinde. XXXX habe aufgrund des Telefonats mit XXXX und aufgrund des Inhalts des E-Mails nicht damit gerechnet, dass die Verständigung bei den Dokumenten enthalten sei. Beim Herunterladen und Ausdrucken sei das in der Cloud "Google Drive" befindliche und für die Rechtsvertreterin freigegebene Anschreiben von der immer zuverlässigen und auch regelmäßig mit dem Posteingang und der Aktenablage betrauten Kanzleikraft übersehen und daher nicht im elektronischen Akt abgespeichert und ausgedruckt dem zuständigen Rechtsanwalt, XXXX, vorgelegt worden. XXXX sei daher davon ausgegangen, dass eine Zustellung der Verständigung an die Wiedereinsetzungswerberin noch nicht erfolgt sei. Als Wiedereinsetzungsgrund führt die Wiedereinsetzungswerberin ins Treffen, sie wäre durch das Missverständnis, dass das fristauslösende Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes dem Rechtsvertreter bereits übergeben worden sei, an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen. Es sei aus dem E-Mail von römisch 40 an römisch 40 vom 22.05.2017 nicht ersichtlich gewesen, dass sich unter den übermittelten Unterlagen auch das fristauslösende Anschreiben des Bundesverwaltungsgerichtes befinde. römisch 40 habe aufgrund des Telefonats mit römisch 40 und aufgrund des Inhalts des E-Mails nicht damit gerechnet, dass die Verständigung bei den Dokumenten enthalten sei. Beim Herunterladen und Ausdrucken sei das in der Cloud "Google Drive" befindliche und für die Rechtsvertreterin freigegebene Anschreiben von der immer zuverlässigen und auch regelmäßig mit dem

Posteingang und der Aktenablage betrauten Kanzleikraft übersehen und daher nicht im elektronischen Akt abgespeichert und ausgedruckt dem zuständigen Rechtsanwalt, römisch 40 , vorgelegt worden. XXXX sei daher davon ausgegangen, dass eine Zustellung der Verständigung an die Wiedereinsetzungswerberin noch nicht erfolgt sei.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes führte die Tatsache, dass die Rechtsvertreterin der Wiedereinsetzungswerberin die – unbestritten in der Cloud "Google Drive" am 22.05.2017 für die Rechtsvertreterin freigegebene und damit für diese verfügbare – Verständigung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.05.2017 übersehen hat, dazu, dass die maßgebliche 10-tägige Frist zur Erhebung von Einwendungen zur Wahrung der Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG versäumt wurde. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes führte die Tatsache, dass die Rechtsvertreterin der Wiedereinsetzungswerberin die – unbestritten in der Cloud "Google Drive" am 22.05.2017 für die Rechtsvertreterin freigegebene und damit für diese verfügbare – Verständigung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.05.2017 übersehen hat, dazu, dass die maßgebliche 10-tägige Frist zur Erhebung von Einwendungen zur Wahrung der Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG versäumt wurde.

Dies stellt ein – für die Wiedereinsetzungswerberin wie auch für deren Rechtsvertreterin – unvorhergesehenes Ereignis dar. Doch mangelt es für die Bewilligung der Wiedereinsetzung aus den nachstehend dargelegten Gründen an der Voraussetzung des den minderen Grad des Versehens nicht übersteigenden Verschuldens.

Wie Rechtsanwalt XXXX selbst vor dem Bundesverwaltungsgericht ausgesagt hat, war ihm bekannt, dass am 19.05.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung der Auftraggeberin vom 09.05.2017, wonach diese beabsichtige, der Wiedereinsetzungswerberin den "Zuschlag" zu erteilen, eingebracht wurde. Insofern war ihm auch bewusst, dass abhängig vom Einlangen der Verständigung durch das Bundesverwaltungsgericht begründete Einwendungen zu erheben sein werden. XXXX hatte daraufhin am 22.05.2017 vormittags mit XXXX, der für die Abwicklung des Vergabeverfahrens betrauten Mitarbeiterin der Wiedereinsetzungswerberin, telefonischen Kontakt. Am Nachmittag teilte diese per E-Mail an XXXX mit, dass die "Unterlagen der ASFINAG" in der Cloud "Google Drive" freigegeben worden seien. Wenn XXXX ausführt, er habe aufgrund des Telefonats sowie des Inhalts des E-Mails nicht damit gerechnet, dass die Verständigung bereits bei den Dokumenten enthalten sei, so ist diesem Vorbringen zu entgegnen, dass er dennoch oder gerade trotz möglicherweise missverständlicher und gegenteiliger Information über den Inhalt der übermittelten Unterlagen dazu angehalten gewesen wäre, sämtliche in der Cloud befindliche Unterlagen persönlich zu sichten und diese sodann als beruflich rechtskundiger, wenn auch nicht regelmäßig mit Vergabeangelegenheiten betrauter, Vertreter auf deren Relevanz für die weitere Vorgangsweise und die allfällige Erhebung von Einwendungen zu prüfen. Dies hat XXXX aber seiner eigenen Aussage zufolge nach Eingang des Mails nicht getan, sondern nur überblicksmäßig Einschau in die in der Cloud "Google Drive" befindlichen Dokumente gehalten. Wie ein Blick auf die Oberfläche der in der Cloud abgespeicherten Ordner und Dateien zeigt, hätte dem Rechtsanwalt bei entsprechend sorgfältiger Vorgangsweise jedenfalls die auffällig groß abgespeicherte Datei "Ansreiben Nachprüfungsverfahren.pdf" ins Auge fallen müssen. Überdies wäre es – trotz des Umfangs der Unterlagen – zu erwarten und zumutbar gewesen, in weiterer Folge eine Kontrolle dahingehend vorzunehmen, ob die in der Cloud befindlichen Dokumente auch tatsächlich mit den im elektronischen Akt der Rechtsanwaltskanzlei befindlichen Dokumenten übereinstimmen. Wie Rechtsanwalt römisch 40 selbst vor dem Bundesverwaltungsgericht ausgesagt hat, war ihm bekannt, dass am 19.05.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung der Auftraggeberin vom 09.05.2017, wonach diese beabsichtige, der Wiedereinsetzungswerberin den "Zuschlag" zu erteilen, eingebracht wurde. Insofern war ihm auch bewusst, dass abhängig vom Einlangen der Verständigung durch das Bundesverwaltungsgericht begründete Einwendungen zu erheben sein werden. römisch 40 hatte daraufhin am 22.05.2017 vormittags mit römisch 40 , der für die Abwicklung des Vergabeverfahrens betrauten Mitarbeiterin der Wiedereinsetzungswerberin, telefonischen Kontakt. Am Nachmittag teilte diese per E-Mail an römisch 40 mit, dass die "Unterlagen der ASFINAG" in der Cloud "Google Drive" freigegeben worden seien. Wenn römisch 40 ausführt, er habe aufgrund des Telefonats sowie des Inhalts des E-Mails nicht damit gerechnet, dass die Verständigung bereits bei den Dokumenten enthalten sei, so ist diesem Vorbringen zu entgegnen, dass er dennoch oder gerade trotz möglicherweise missverständlicher und gegenteiliger Information über den Inhalt der übermittelten Unterlagen dazu angehalten gewesen wäre, sämtliche in der Cloud befindliche Unterlagen persönlich zu sichten und diese sodann als beruflich rechtskundiger, wenn auch nicht regelmäßig mit Vergabeangelegenheiten betrauter, Vertreter auf deren Relevanz für die weitere Vorgangsweise und die allfällige Erhebung von Einwendungen zu prüfen. Dies hat römisch 40 aber seiner eigenen Aussage zufolge nach Eingang des

Mails nicht getan, sondern nur überblicksmäßig Einschau in die in der Cloud "Google Drive" befindlichen Dokumente gehalten. Wie ein Blick auf die Oberfläche der in der Cloud abgespeicherten Ordner und Dateien zeigt, hätte dem Rechtsanwalt bei entsprechend sorgfältiger Vorgangsweise jedenfalls die auffällig groß abgespeicherte Datei "Anschieben Nachprüfungsverfahren.pdf" ins Auge fallen müssen. Überdies wäre es – trotz des Umfanges der Unterlagen – zu erwarten und zumutbar gewesen, in weiterer Folge eine Kontrolle dahingehend vorzunehmen, ob die in der Cloud befindlichen Dokumente auch tatsächlich mit den im elektronischen Akt der Rechtsanwaltskanzlei befindlichen Dokumenten übereinstimmen.

Abgesehen davon, ist die Wiedereinsetzungswerberin ohnehin dem im Telefonat mit XXXX am 22.05.2017 geäußerten Ersuchen, das Schreiben, sobald es bei der Wiedereinsetzungswerberin eintreffen würde, der Rechtsvertreterin zu übermitteln, mit Ihrem E-Mail vom 22.05.2017 nachgekommen. Auch lässt die von XXXX gewählte Formulierung "Unterlagen der ASFINAG" nicht die Schlussfolgerung zu, dass die Verständigung des Bundesverwaltungsgerichtes in den betreffenden Unterlagen nicht enthalten ist, zumal daraus bloß abzuleiten ist, dass es sich um die mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren der Auftraggeberin "ASFINAG" zusammenhängenden Unterlagen handelt. XXXX hätte daher nicht ohne Weiteres davon ausgehen dürfen, dass die Verständigung durch das Bundesverwaltungsgericht noch nicht erfolgt ist. Abgesehen davon, ist die Wiedereinsetzungswerberin ohnehin dem im Telefonat mit römisch 40 am 22.05.2017 geäußerten Ersuchen, das Schreiben, sobald es bei der Wiedereinsetzungswerberin eintreffen würde, der Rechtsvertreterin zu übermitteln, mit Ihrem E-Mail vom 22.05.2017 nachgekommen. Auch lässt die von römisch 40 gewählte Formulierung "Unterlagen der ASFINAG" nicht die Schlussfolgerung zu, dass die Verständigung des Bundesverwaltungsgerichtes in den betreffenden Unterlagen nicht enthalten ist, zumal daraus bloß abzuleiten ist, dass es sich um die mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren der Auftraggeberin "ASFINAG" zusammenhängenden Unterlagen handelt. römisch 40 hätte daher nicht ohne Weiteres davon ausgehen dürfen, dass die Verständigung durch das Bundesverwaltungsgericht noch nicht erfolgt ist.

Im Übrigen hätte es XXXX ausgehend von seiner Annahme, dass die Verständigung nicht Teil der in der Cloud befindlichen Dokumente gewesen ist, nicht bei der einmaligen Nachfrage nach der Übermittlung der Verständigung durch das Bundesverwaltungsgericht bei der vorrangig inhaltlichen Themen geltenden Telefonkonferenz am 23.05.2017 bewenden lassen dürfen. Dies auch deshalb, weil die für die Abwicklung des Vergabeverfahrens zuständige und informierte Mitarbeiterin, an diesem Gespräch gerade nicht beteiligt war. Im Bewusstsein der Tatsache, dass der Nachprüfungsantrag bereits am 19.05.2017 eingebracht wurde, und die Auftraggeberin auch tatsächlich am selben Tag verständigt wurde, wäre es dem Rechtsanwalt jedenfalls auch zumutbar gewesen, beim Bundesverwaltungsgericht rechtzeitig, nämlich noch vor Ablauf der bei zumutbarer Aufmerksamkeit zumindest nicht auszuschließenden unverzüglichen Übermittlung der Verständigung bereits am 19.05.2017 in Lauf gesetzten zehntägigen Frist, sohin spätestens am 29.05.2017, nachzufragen. Der Einwand, es sei aufgrund allenfalls nötiger Adressrecherchen und angesichts des Feiertages plausibel erschienen, dass sich die Verständigung verzögert habe, und man habe eine Fristverkürzung für die Wiedereinsetzungswerberin hintanhalten wollen, vermag das Unterlassen notwendigen aktiven Tätigwerdens von Seiten der Rechtsvertreterin, um die Prozesshandlung zeitgerecht zu setzen und damit die Frist zu wahren, keinesfalls zu rechtfertigen. Im Übrigen hätte es römisch 40 ausgehend von seiner Annahme, dass die Verständigung nicht Teil der in der Cloud befindlichen Dokumente gewesen ist, nicht bei der einmaligen Nachfrage nach der Übermittlung der Verständigung durch das Bundesverwaltungsgericht bei der vorrangig inhaltlichen Themen geltenden Telefonkonferenz am 23.05.2017 bewenden lassen dürfen. Dies auch deshalb, weil die für die Abwicklung des Vergabeverfahrens zuständige und informierte Mitarbeiterin, an diesem Gespräch gerade nicht beteiligt war. Im Bewusstsein der Tatsache, dass der Nachprüfungsantrag bereits am 19.05.2017 eingebracht wurde, und die Auftraggeberin auch tatsächlich am selben Tag verständigt wurde, wäre es dem Rechtsanwalt jedenfalls auch zumutbar gewesen, beim Bundesverwaltungsgericht rechtzeitig, nämlich noch vor Ablauf der bei zumutbarer Aufmerksamkeit zumindest nicht auszuschließenden unverzüglichen Übermittlung der Verständigung bereits am 19.05.2017 in Lauf gesetzten zehntägigen Frist, sohin spätestens am 29.05.2017, nachzufragen. Der Einwand, es sei aufgrund allenfalls nötiger Adressrecherchen und angesichts des Feiertages plausibel erschienen, dass sich die Verständigung verzögert habe, und man habe eine Fristverkürzung für die Wiedereinsetzungswerberin hintanhalten wollen, vermag das Unterlassen notwendigen aktiven Tätigwerdens von Seiten der Rechtsvertreterin, um die Prozesshandlung zeitgerecht zu setzen und damit die Frist zu wahren, keinesfalls zu rechtfertigen.

Da sohin das Vorliegen eines minderen Grad des Versehens nicht anzunehmen war, konnte dem Antrag auf

Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 324 Abs 3 BVergG iVm § 43 Abs 2 AVG nicht stattgegeben werden. Da sohin das Vorliegen eines minderen Grad des Versehens nicht anzunehmen war, konnte dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG in Verbindung mit Paragraph 43, Absatz 2, AVG nicht stattgegeben werden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe hierzu die unter II.3. zitierte Rechtsprechung des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe hierzu die unter römisch zwei.3. zitierte Rechtsprechung des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Einwendungen, Fahrlässigkeit, Frist, Fristablauf, Fristversäumung, Glaubhaftmachung, Kontrolle, minderer Grad eines Versehens, Missverständlichkeit, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Maßstab, offenes Verfahren, Parteistellung, Präklusion, Sorgfaltspflicht, unabwendbares Ereignis, Unachtsamkeit, unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, Vergabeverfahren, Verschulden, Versehen, Verständigungspflicht, vorherige Bekanntmachung, Wiedereinsetzung, Wiedereinsetzungsantrag, zumutbare Sorgfalt, Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W139.2158106.4.00

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at