

TE Verg Bescheid 2012/3/21 N/0015-BVA/08/2012-44

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2012

Norm

BVergG 2006 §324 Abs3

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (OR Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Mag Wolfgang Pointner als Mitglied aus dem Kreis der Auftraggeber, Mag Matthias Wohlgemuth als Mitglied aus dem Kreis der Auftragnehmer) im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Verbindung Ostbahn-Flughafenschnellbahn, Leistungen der örtlichen Bauaufsicht" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, eingeleitet über Antrag

der Bietergemeinschaft A1*** - A2***, bestehend aus 1. der A1*** und 2. der

A2***, über eine Parteistellungs- und Wiedereinsetzungsfrage betreffend eine Einwendungspartei des Nachprüfungsverfahrens wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Festgestellt wird, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der Z1*** und 2. der Z2*** aufrecht Verfahrenspartei des Nachprüfungsverfahrens N/0015-BVA/08/2012 ist.

Rechtsgrundlage: § 8 AVG idF BGBl I 2011/100 iVm § 324 Abs 3 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15
Rechtsgrundlage: Paragraph 8, AVG in der Fassung BGBl römisch eins 2011/100 in Verbindung mit Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15

II.römisch zwei.

Der Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der Z1*** und 2. der Z2*** gerichtet auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 71 Abs 1 AVG idF BGBl I 2011/100
Rechtsgrundlage: Paragraph 71, Absatz eins, AVG in der Fassung BGBl römisch eins 2011/100

Begründung

1. Entscheidungsrelevante Tatsachen:

1.1. Die Antragstellerin stellte am 10.2.2012 zu N/0015-BVA/08/2012 den gegenständlichen Nachprüfungsantrag wider die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. Z1*** und 2. der Z2***.

1.2. Der Vertreter des Senatsvorsitzenden gemäß einschlägiger Geschäftsverteilung des BVA verständigte am 10.2.2012 mit der Note, lfd Nr 4 des Verwaltungsakts, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin über die Notwendigkeit der Erhebung von Einwendungen gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 zwecks Aufrechterhaltung der Parteistellung im Nachprüfungsverfahren, wobei vom Vertreter irrtümlich eine Einwendungsfrist von zwei Wochen bis 24.2.2012 laut einer älteren Fassung des diesbezüglichen Verständigungsformulars angegeben wurde. 1.2. Der Vertreter des Senatsvorsitzenden gemäß einschlägiger Geschäftsverteilung des BVA verständigte am 10.2.2012 mit der Note, lfd Nr 4 des Verwaltungsakts, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin über die Notwendigkeit der Erhebung von Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zwecks Aufrechterhaltung der Parteistellung im Nachprüfungsverfahren, wobei vom Vertreter irrtümlich eine Einwendungsfrist von zwei Wochen bis 24.2.2012 laut einer älteren Fassung des diesbezüglichen Verständigungsformulars angegeben wurde.

1.3. Am 17.2.2012 teilte eine Rechtsanwaltskanzlei deren Vollmacht für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit und kündigte weiters die Einwendungserhebung bis 24.2.2012 an, Eingabe lfd Nr 9 des Verwaltungsakts. Selbige Anwaltskanzlei verfasste dann als Vertreterin am 24.2.2012 einen Einwendungsschriftsatz, der postalisch und zusätzlich nach Amtsstundenende per e-mail an das BVA verschickt worden ist - lfd Nri 12 und 12a, wobei die diesbezügliche elektronische Eingabe auf der ersten Seite eine ein anderes

Nachprüfungsverfahren betreffende Geschäftszahl des BVA enthält.

In dieser (sohin zweifach überreichten) Eingabe wird dem Standpunkt der Antragstellerin inhaltlich entgegengetreten.

1.4. Nach telefonischen Ermittlungen des Senatsvorsitzenden am 27.2.2012, da zum Zeitpunkt des Dienstwiederantritts des Senatsvorsitzenden nach vorangehender Vertretertätigkeit in diesem Nachprüfungsverfahren noch kein angekündigter Einwendungsschriftsatz zur hier einschlägigen Geschäftszahl protokolliert war, verfasste die Einwendungspartei mit lfd Nr 16 einen weiteren Schriftsatz, in dem die Verfristung der verfassten Einwendungen unter Hinweis auf insb auch § 61 Abs 3 AVG bestritten wurde; und zudem "aus äußerster advokatorischer Vorsicht" Wiedereinsetzung in die Einwendungsfrist begehrt wurde. 1.4. Nach telefonischen Ermittlungen des Senatsvorsitzenden am 27.2.2012, da zum Zeitpunkt des Dienstwiederantritts des Senatsvorsitzenden nach vorangehender Vertretertätigkeit in diesem Nachprüfungsverfahren noch kein angekündigter Einwendungsschriftsatz zur hier einschlägigen Geschäftszahl protokolliert war, verfasste die Einwendungspartei mit lfd Nr 16 einen weiteren Schriftsatz, in dem die Verfristung der verfassten Einwendungen unter Hinweis auf insb auch Paragraph 61, Absatz 3, AVG bestritten wurde; und zudem "aus äußerster advokatorischer Vorsicht" Wiedereinsetzung in die Einwendungsfrist begehrt wurde.

1.5. Die Antragstellerin wies in ihrer weiteren Eingabe, lfd Nr 24, ua betreffend die hier relevante Fristfrage, darauf hin, dass die Einwendungsfrist nach § 324 Abs 3 BVergG 2006 eine gesetzliche und sohin nach § 33 AVG nicht verlängerbare Frist wäre; und dass seit nunmehr über zwei Jahren seit Anwendbarkeit der Rechtslage gemäß BGBl I 2010/15 eine 10 - tägige Einwendungsfrist bestünde, womit keine fristgerechten Einwendungen erhoben worden wären. 1.5. Die Antragstellerin wies in ihrer weiteren Eingabe, lfd Nr 24, ua betreffend die hier relevante Fristfrage, darauf hin, dass die Einwendungsfrist nach Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 eine gesetzliche und sohin nach Paragraph 33, AVG nicht verlängerbare Frist wäre; und dass seit nunmehr über zwei Jahren seit Anwendbarkeit der Rechtslage gemäß BGBl römisch eins 2010/15 eine 10 - tägige Einwendungsfrist bestünde, womit keine fristgerechten Einwendungen erhoben worden wären.

1.6. In der Verhandlung am 19.3.2012 wurde das obige Fristthema kurz erörtert - Niederschrift lfd Nr 41.

1.7. Das BVA verhandelte am 19.3.2012 erstmals zur Fristfrage und in der eigentlichen Nachprüfungssache, wobei die Parteistellungsfrage nunmehr spruchreif erscheint.

Damit konnte über diese im Wege des "schlichten Abwartens" nach der Rsp des VwGH die Entscheidungsfrist in der Nachprüfungssache verlängernde Vorfrage bei der gleichen Behörde über die Anzahl der Rechtsträger mit Parteistellung gemäß § 8 AVG vorab entscheiden werden - zur Vorfragenqualität bei präjudizierenden Fragen bei der gleichen Behörde siehe VwGH ZI 2007/04/0232, 0233; und zur Entscheidungsfristverlängerung durch Abwarten der

Vorfragenentscheidung bei Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensgesetz, 154. Damit konnte über diese im Wege des "schlichten Abwartens" nach der Rsp des VwGH die Entscheidungsfrist in der Nachprüfungssache verlängernde Vorfrage bei der gleichen Behörde über die Anzahl der Rechtsträger mit Parteistellung gemäß Paragraph 8, AVG vorab entschieden werden - zur Vorfragenqualität bei präjudizierenden Fragen bei der gleichen Behörde siehe VwGH ZI 2007/04/0232, 0233; und zur Entscheidungsfristverlängerung durch Abwarten der Vorfragenentscheidung bei Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensgesetz, 154.

1. 2. Ziffer 2

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bezogenen Aktenbestandteilen.

1. 3. Ziffer 3

In rechtlicher Hinsicht ist festzuhalten:

3.1. Gegenständlich findet das BVerfG 2006 idFBGBl I 2010/15 Anwendung; Zitate des BVerfG 2006 beziehen sich mangels gegenteiliger Angabe auf diese Gesetzesfassung. Die Gesetzeskundmachung BGBl I 2012/10 tritt grundsätzlich erst mit 1.4.2012 in Kraft. 3.1. Gegenständlich findet das BVerfG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 Anwendung; Zitate des BVerfG 2006 beziehen sich mangels gegenteiliger Angabe auf diese Gesetzesfassung. Die Gesetzeskundmachung BGBl römisch eins 2012/10 tritt grundsätzlich erst mit 1.4.2012 in Kraft.

3.2. Bestehen Zweifel über die Parteistellung in einem Verfahren, ist darüber mit Feststellungsbescheid zu entscheiden - Thienel/Schulev-Steindl, aaO, 95.

3.3 Mit BGBl I 2010/15 wurde die Einwendungsfrist des § 324 Abs 3 BVerfG 2006 von zuvor zwei Wochen auf 10 Tage verkürzt. 3.3 Mit BGBl römisch eins 2010/15 wurde die Einwendungsfrist des Paragraph 324, Absatz 3, BVerfG 2006 von zuvor zwei Wochen auf 10 Tage verkürzt.

3.4. Aus der Rsp zu §§ 41 und 42 AVG ergibt sich für Verfahren ohne sondergesetzliche Regelungen, dass Nebenparteien mangels fristgerechter Einwendungen vor einer Verhandlung bzw in einer Verhandlung ihre Parteistellung idR dennoch nicht verlieren können, wenn der fragliche und bestimmt zu beherrschende Einschreiter behördlich nicht fehlerfrei über den Parteistellungsverlust belehrt wurde. 3.4. Aus der Rsp zu Paragraphen 41 und 42 AVG ergibt sich für Verfahren ohne sondergesetzliche Regelungen, dass Nebenparteien mangels fristgerechter Einwendungen vor einer Verhandlung bzw in einer Verhandlung ihre Parteistellung idR dennoch nicht verlieren können, wenn der fragliche und bestimmt zu beherrschende Einschreiter behördlich nicht fehlerfrei über den Parteistellungsverlust belehrt wurde.

Derart zB der VwGH (abseits diverser Novellierungen der §§ 41 und 42 AVG) illustrativ zu Z2009/05/0116 iZm einer Nachbarparteistellung nach der NÖ BauO bei einem in der zweiten Jahreshälfte 2007 eingeleiteten Baubewilligungsverfahren: Derart zB der VwGH (abseits diverser Novellierungen der Paragraphen 41 und 42 AVG) illustrativ zu ZI 2009/05/0116 iZm einer Nachbarparteistellung nach der NÖ BauO bei einem in der zweiten Jahreshälfte 2007 eingeleiteten Baubewilligungsverfahren:

...

Die belangte Behörde geht zutreffend davon aus, dass im Beschwerdefall kein (Teil-)Verlust der Parteistellung der Beschwerdeführer eingetreten ist. Die Rechtsfolgen des § 42 AVG können nämlich dann nicht eintreten, wenn in der Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung - entgegen § 41 Abs. 2 zweiter Satz AVG - nicht auf diese in § 42 vorgesehenen Rechtsfolgen verwiesen wird. Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der persönlich zu verständigenden Nachbarn nur gegeben, sofern diese auch tatsächlich fehlerfrei geladen wurden, hinsichtlich jener, die mittels Edikt zu verständigen waren, sofern die Kundmachung fehlerfrei erfolgte. Eine Sanierung dieses Mangels kann auch nicht durch den Umstand der tatsächlichen Einlassung in die Sache in der Verhandlung eintreten (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 3. April 2003, ZI. 2002/05/0937, VwSlg Nr. 16.054/A). Dem Erfordernis einer gehörigen Ladung bzw. Kundmachung wird nicht entsprochen, wenn in der Ladung bzw. Kundmachung nicht auf die in § 42 AVG in der Fassung BGBl. I Nr. 158/1998, sondern auf die in § 42 in der früheren Fassung vorgesehenen Rechtsfolgen verwiesen wird. Dies war hier der Fall. Die Ladung der Beschwerdeführer enthielt den Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 6 Niederösterreichische Bauordnung 1996 vor der am 17. September 1999 in Kraft getretenen Novelle LGBl. 8200-3 (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, ZI. 2003/05/0026). Die belangte Behörde geht zutreffend davon aus, dass im Beschwerdefall kein (Teil-)Verlust der Parteistellung der Beschwerdeführer eingetreten ist. Die Rechtsfolgen des

Paragraph 42, AVG können nämlich dann nicht eintreten, wenn in der Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung - entgegen Paragraph 41, Absatz 2, zweiter Satz AVG - nicht auf diese in Paragraph 42, vorgesehenen Rechtsfolgen verwiesen wird. Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der persönlich zu verständigenden Nachbarn nur gegeben, sofern diese auch tatsächlich fehlerfrei geladen wurden, hinsichtlich jener, die mittels Edikt zu verständigen waren, sofern die Kundmachung fehlerfrei erfolgte. Eine Sanierung dieses Mangels kann auch nicht durch den Umstand der tatsächlichen Einlassung in die Sache in der Verhandlung eintreten vergleiche hiezu das hg. Erkenntnis vom 3. April 2003, Zl. 2002/05/0937, VwSlg Nr. 16.054/A). Dem Erfordernis einer gehörigen Ladung bzw. Kundmachung wird nicht entsprochen, wenn in der Ladung bzw. Kundmachung nicht auf die in Paragraph 42, AVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998,, sondern auf die in Paragraph 42, in der früheren Fassung vorgesehenen Rechtsfolgen verwiesen wird. Dies war hier der Fall. Die Ladung der Beschwerdeführer enthielt den Hinweis auf die Rechtsfolgen des Paragraph 6, Niederösterreichische Bauordnung 1996 vor der am 17. September 1999 in Kraft getretenen Novelle LGBl. 8200-3 vergleiche hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. April 2004, Zl. 2003/05/0026).

...

3.5. Für den erkennenden Senat bedeutet dies vor dem Hintergrund des möglichst einheitlich angestrebten Verfahrensrechts gemäß Art 11 Abs 2 B-VG, dass die hier fragliche Einwendungspartei wegen einer zu langen Angabe der Einwendungsfrist - hier sondergesetzlich nach § 324 Abs 3 BVergG 2006 - ihre Parteistellung mangels korrekter behördlicher Fristangabe nicht verloren hat. Die jedenfalls innerhalb der behördlich angegebenen Frist eingebrachten Einwendungen sind fristgerecht zu bewerten, zumal hier wertungsmäßig kein Unterschied zu den zu §§ 41f AVG entschiedenen Sachverhalten vorliegt - § 7 AVG.3.5. Für den erkennenden Senat bedeutet dies vor dem Hintergrund des möglichst einheitlich angestrebten Verfahrensrechts gemäß Artikel 11, Absatz 2, B-VG, dass die hier fragliche Einwendungspartei wegen einer zu langen Angabe der Einwendungsfrist - hier sondergesetzlich nach Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 - ihre Parteistellung mangels korrekter behördlicher Fristangabe nicht verloren hat. Die jedenfalls innerhalb der behördlich angegebenen Frist eingebrachten Einwendungen sind fristgerecht zu bewerten, zumal hier wertungsmäßig kein Unterschied zu den zu Paragraphen 41 f, AVG entschiedenen Sachverhalten vorliegt - Paragraph 7, AVG.

3.6. Wollte man dieser durch Analogie zur Rsp zu §§ 41f AVG gewonnenen Rechtsmeinung nicht folgen, bleibt es dennoch beim Ergebnis der Rechtzeitigkeit der Einwendungen und sohin bei der im Spruch festgestellten aufrechten Parteistellung, da vergleichend § 61 Abs 3 AVG aktuell vorsieht, dass dann, wenn in einem Bescheid eine längere als die gesetzliche Rechtsmittelfrist angegeben ist, die längere, wenn auch unzutreffende Frist greift. Wertend hat dies nunmehr umso mehr für Fälle zu gelten, in denen es sich nicht um fristgebundene Parteihandlungen hinsichtlich eines das Verfahren für die Instanz abschließenden Bescheids handelt; sondern während eines Verfahrens in einer Instanz um die Frage, inwieweit eine Verfahrenspartei wie eben die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin wegen unzutreffender Angabe einer längeren als der gesetzlichen Einwendungsfrist die Parteistellung nach § 324 Abs 3 BVergG 2006 verliert.3.6. Wollte man dieser durch Analogie zur Rsp zu Paragraphen 41 f, AVG gewonnenen Rechtsmeinung nicht folgen, bleibt es dennoch beim Ergebnis der Rechtzeitigkeit der Einwendungen und sohin bei der im Spruch festgestellten aufrechten Parteistellung, da vergleichend Paragraph 61, Absatz 3, AVG aktuell vorsieht, dass dann, wenn in einem Bescheid eine längere als die gesetzliche Rechtsmittelfrist angegeben ist, die längere, wenn auch unzutreffende Frist greift. Wertend hat dies nunmehr umso mehr für Fälle zu gelten, in denen es sich nicht um fristgebundene Parteihandlungen hinsichtlich eines das Verfahren für die Instanz abschließenden Bescheids handelt; sondern während eines Verfahrens in einer Instanz um die Frage, inwieweit eine Verfahrenspartei wie eben die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin wegen unzutreffender Angabe einer längeren als der gesetzlichen Einwendungsfrist die Parteistellung nach Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 verliert.

Zumindest insoweit ist gemäß § 7 ABGB nach den größenschlussmäßig übertragenen Wertungen des § 61 Abs 3 AVG von der Rechtzeitigkeit der Einwendungen auszugehen.Zumindest insoweit ist gemäß Paragraph 7, ABGB nach den größenschlussmäßig übertragenen Wertungen des Paragraph 61, Absatz 3, AVG von der Rechtzeitigkeit der Einwendungen auszugehen.

3.7. Mangels - dargestellter - Fristversäumnis der Einwendungspartei fehlt es

an diesem in § 71 Abs 1 AVG genannten Erfordernis für eine meritorische Wiedereinsetzungsentscheidung an diesem in Paragraph 71, Absatz eins, AVG genannten Erfordernis für eine meritorische Wiedereinsetzungsentscheidung.

3.8. Zur Gewährleistung der Überprüfbarkeit der oben dargestellten Rechtsauffassung der aufrechten Parteistellung der Einwendungspartei im Nachprüfungsverfahren gemäß Art 130 B-VG war gegenständlich mit einem Feststellungs- und gleichzeitig die Wiedereinsetzung zurückweisenden Bescheid vorzugehen, um der Auftraggeberin, der Antragstellerin und allenfalls auch der Einwendungspartei die Möglichkeit zu geben, die grundgelegte Rechtsauffassung einer höchstgerichtlichen Überprüfung zuzuführen; bzw um insoweit für Rechtssicherheit zu sorgen. 3.8. Zur Gewährleistung der Überprüfbarkeit der oben dargestellten Rechtsauffassung der aufrechten Parteistellung der Einwendungspartei im Nachprüfungsverfahren gemäß Artikel 130, B-VG war gegenständlich mit einem Feststellungs- und gleichzeitig die Wiedereinsetzung zurückweisenden Bescheid vorzugehen, um der Auftraggeberin, der Antragstellerin und allenfalls auch der Einwendungspartei die Möglichkeit zu geben, die grundgelegte Rechtsauffassung einer höchstgerichtlichen Überprüfung zuzuführen; bzw um insoweit für Rechtssicherheit zu sorgen.

Schlagworte

Einwendungen; behördliche Verständigung; Rechtzeitig der Einwendungen;

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2012

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