

# TE Verg Bescheid 2011/8/25 VKS-8453/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.08.2011

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs2 Z1

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §43 Abs6

BVergG 2006 §131 Abs1

BVergG 2006 §132

BVergG 2006 §345

AVG §71

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
  
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
  
1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 43 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 43 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. AVG § 71 heute
2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

## Text

### BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* und die Mitglieder \*\*\* über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Waldhof, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Durchführung des "Schulbusbetriebes für SchülerInnen mit Behinderung in Wien", Ausschreibungsnummer MA 54 - BB-77268/08-EU, betreffend das Los XIV, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, MA 56, vertreten durch die vergebende Stelle Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 54, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* und die Mitglieder \*\*\* über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Waldhof, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Durchführung des "Schulbusbetriebes für SchülerInnen mit Behinderung in Wien", Ausschreibungsnummer MA 54 - BB-77268/08-EU, betreffend das Los römisch vierzehn, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, MA 56, vertreten durch die vergebende Stelle Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 54, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins  
Der am 8.8.2011 eingelangte Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 22.7.2011 betreffend das Los XIV wird als verfristet zurückgewiesen. römisch vierzehn wird als verfristet zurückgewiesen.
2. 2.Ziffer 2  
Der Eventualantrag, die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin vom 22.7.2011 zu allen Losen für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.
3. 3.Ziffer 3

Der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

4. 4.Ziffer 4

Dem Antrag vom 24.8.2011 "die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu bewilligen und über den eingebrachten Nachprüfungsantrag, irrtümlich datiert mit 29.7.2011, tatsächlich übermittelt am 9.8.2011, um 9.59 Uhr in der Sache zu entscheiden", wird nicht stattgegeben.

5. 5.Ziffer 5

Der Antrag, der Antragsgegnerin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren aufzuerlegen, wird abgewiesen; die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 2 Z 1, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 43 Abs. 6, 131 Abs. 1, 132, 345 BVergG 2006, § 71  
Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 2, Ziffer eins, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 43, Absatz 6, 131, Absatz eins, 132, 345, BVergG 2006, Paragraph 71

AVG

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 56, vertreten durch die vergebende Stelle Magistratsabteilung 54 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung des Schulbusbetriebes für SchülerInnen mit Behinderung in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Die Leistungsfrist ist mit sechs Unterrichtsjahren, mit der Option auf Verlängerung um zwei weitere Unterrichtsjahre vorgesehen. Der Auftragsgegenstand ist in 20 Lose unterteilt, die Vergabe erfolgt getrennt nach Losen. Die Bieter hatten die Möglichkeit für alle Lose, einzelne Lose oder auch nur für ein Los Angebote abzugeben. Der Zuschlag soll jeweils auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die europaweite Bekanntmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 13.10.2010, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Insgesamt haben sich neun Unternehmen durch Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, die unter anderem auch für das Los XIV ein Angebot gelegt hat. Insgesamt haben sich neun Unternehmen durch Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, die unter anderem auch für das Los römisch vierzehn ein Angebot gelegt hat.

Mit Schreiben vom 22.7.2011 hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung für alle 20 Lose bekannt gegeben. Hinsichtlich des Loses XIV ist das Unternehmen \*\*\* Gesellschaft m.b.H als Zuschlagsempfängerin vorgesehen. Mit Schreiben vom 22.7.2011 hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung für alle 20 Lose bekannt gegeben. Hinsichtlich des Loses römisch vierzehn ist das Unternehmen \*\*\* Gesellschaft m.b.H als Zuschlagsempfängerin vorgesehen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der mit "29. Juli 2011" datierte, am 8.8.2011 im Faxwege eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011, soweit diese das Los XIV betrifft, hilfsweise auf Nichtigerklärung aller Zuschlagsentscheidungen betreffend alle übrigen Lose. Weiters begehrt die Antragstellerin eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und der Antragsgegnerin den Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren aufzuerlegen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der mit "29. Juli 2011" datierte, am 8.8.2011 im Faxwege eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011, soweit diese das Los römisch vierzehn betrifft, hilfsweise auf Nichtigerklärung aller Zuschlagsentscheidungen betreffend alle übrigen Lose. Weiters begehrt die Antragstellerin eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und der Antragsgegnerin den Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren aufzuerlegen.

In ihrer Stellungnahme zu diesem einleitenden Schriftsatz hat die Antragsgegnerin zunächst darauf hingewiesen, dass der Antragstellerin die von ihr angefochtene Zuschlagsentscheidung am 22.7.2011 um 14.25 Uhr per Fax zugestellt worden sei. Dazu hat die Antragsgegnerin den entsprechenden Sendebericht vorgelegt. Da der Antrag auf Nichtigerklärung erst am 8.8.2011 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt sei, sei er verspätet.

Zu diesem Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 17.8.2011 Stellung genommen und ausgeführt, ihr sei das Telefax "mit der darauf aufscheinenden Übertragungszeit 22.7.2011, 14.25 Uhr, erst am 29.7.2011, 16.01 Uhr" zugekommen. Dazu hat die Antragstellerin neben der Führung von drei Zeugen ein "automatisch generiertes E-Mail, abgesendet vom Inode Faxserver am 29.7.2011, 16.04 Uhr" vorgelegt, mit welchem "der Eingang eines Telefaxes von der Nummer des Absenders 40009954188 per 29.7.2011" bestätigt wird. Die Antragstellerin könne nicht beurteilen, ob die Antragsgegnerin die Zuschlagsentscheidung per Telefax tatsächlich am 22.7.2011 abgesandt habe, sie könne jedoch mit Sicherheit feststellen, "dass dieses nicht am 22.7.2011, sondern tatsächlich erst am 29.7.2011 bei uns eingelangt ist."

Ausgehend von diesem Sachverhalt, der sich aus dem Vorbringen der Parteien sowie aus den von ihnen vorgelegten Urkunden ergibt, hat der Senat erwogen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Durchführung des Schulbetriebes für SchülerInnen mit Behinderung in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Am Vergabeverfahren hat sich neben anderen Unternehmen auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes, zumindest für das Los XIV beteiligt. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Durchführung des Schulbetriebes für SchülerInnen mit Behinderung in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Am Vergabeverfahren hat sich neben anderen Unternehmen auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes, zumindest für das Los römisch vierzehn beteiligt. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Die Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 ist der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung sowie der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind am 8.8.2011 im Faxwege in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Ohne dass auf die von der Antragstellerin erhobenen Anfechtungsgründe einzugehen war, war zunächst die Rechtzeitigkeit der Antragstellung zu prüfen.

Nach § 24 Abs. 1 WVRG 2007 sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (hier der Zuschlagsentscheidung - § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006) bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax binnen zehn Tagen einzubringen. Nach Punkt 4 der Angebotsbestimmungen ist festgelegt, dass "die Verständigungen gemäß § 131 BVergG 2006 und WVRG etc. vorrangig per Fax" erfolgen werden. In diesem Sinne waren die Bieter verpflichtet gemäß § 43 Abs. 6 BVergG 2006 eine Faxnummer bekannt zu geben, an die sämtliche Unterlagen und Informationen im Vergabeverfahren rechtsgültig übermittelt werden können. Die Antragstellerin hat diesen Festlegungen durch Angabe einer Faxnummer entsprochen, sodass die Antragsgegnerin zutreffend davon ausgehen konnte, dass sie auch über ein funktionierendes Faxgerät verfügt. Nach Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (hier der Zuschlagsentscheidung - Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006) bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax binnen zehn Tagen einzubringen. Nach Punkt 4 der Angebotsbestimmungen ist festgelegt, dass "die Verständigungen gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 und WVRG etc. vorrangig per Fax" erfolgen werden. In diesem Sinne waren die Bieter verpflichtet gemäß Paragraph 43, Absatz 6, BVergG 2006 eine Faxnummer bekannt zu geben, an die sämtliche Unterlagen und Informationen im Vergabeverfahren rechtsgültig übermittelt werden können. Die Antragstellerin hat diesen Festlegungen durch Angabe einer Faxnummer entsprochen, sodass die Antragsgegnerin zutreffend davon ausgehen konnte, dass sie auch über ein funktionierendes Faxgerät verfügt.

Nach der Aktenlage sowie nach dem Vorbringen der Antragstellerin bzw. der von ihr vorgelegten Kopie der Zuschlagsentscheidung steht eindeutig fest, dass ihr die Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 am gleichen Tage um 14.25 Uhr zugekommen ist. Mit der Zuschlagsentscheidung wurde ihr gemäß § 131 Abs. 1 BVergG 2006 das Ende der

Stillhaltefrist mitgeteilt. Die Bestimmungen über die Stillhaltefristen des § 132 BVergG 2006 decken sich, je nach Art der Mitteilung, mit den Anfechtungsfristen des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Danach beträgt die Stillhaltefrist bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage. Nach § 132 Abs. 1 BVergG 2006 beginnt der Lauf der Stillhaltefrist im Fall des § 131 Abs. 1 BVergG 2006 (Zuschlagsentscheidung) mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut hat der Auftraggeber lediglich den Zeitpunkt nachzuweisen, an dem er die Zuschlagsentscheidung abgesendet hat sowie dass diese auch tatsächlich dem Bieter zugekommen ist. Unstrittig steht fest, dass die Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 über den Faxanschluss der Antragstellerin dieser am gleichen Tag zugekommen ist. Nach der Aktenlage sowie nach dem Vorbringen der Antragstellerin bzw. der von ihr vorgelegten Kopie der Zuschlagsentscheidung steht eindeutig fest, dass ihr die Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 am gleichen Tage um 14.25 Uhr zugekommen ist. Mit der Zuschlagsentscheidung wurde ihr gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 das Ende der Stillhaltefrist mitgeteilt. Die Bestimmungen über die Stillhaltefristen des Paragraph 132, BVergG 2006 decken sich, je nach Art der Mitteilung, mit den Anfechtungsfristen des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007. Danach beträgt die Stillhaltefrist bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage. Nach Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006 beginnt der Lauf der Stillhaltefrist im Fall des Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 (Zuschlagsentscheidung) mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut hat der Auftraggeber lediglich den Zeitpunkt nachzuweisen, an dem er die Zuschlagsentscheidung abgesendet hat sowie dass diese auch tatsächlich dem Bieter zugekommen ist. Unstrittig steht fest, dass die Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 über den Faxanschluss der Antragstellerin dieser am gleichen Tag zugekommen ist.

Wenn nun die Antragstellerin ausführt, ihr sei die Zuschlagsentscheidung erst am

29.7.2011 zugekommen, weil die "an uns adressierten Telefaxe ... beim Eingang

automatisch in E-Mails umgewandelt und gespeichert" werden, ist für sie nichts gewonnen. Selbst in diesem ergänzenden Vorbringen gesteht sie zu, dass die Zuschlagsentscheidung über ihr Faxgerät am 22.7.2011 eingelangt, jedoch erst am 29.7.2011 ihr "als automatisch generiertes E-Mail, abgesendet vom Inode-Faxserver", zu gekommen sei. Ab dem Zeitpunkt des Empfanges des Telefaxes der Antragstellerin ist die Zuschlagsentscheidung in deren Verfügungsbereich gelangt, der Antragsgegnerin liegt diesbezüglich auch eine entsprechende Empfangsbestätigung vor. Gemäß § 43 Abs. 6 BVergG 2006 gelten elektronisch übermittelte Sendungen an die vom Bieter angegebene Faxnummer oder elektronische Adresse als übermittelt, sobald die Daten in den elektronische Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind. Ab diesem Zeitpunkt ist die Bieterin, der das Fax ordnungsgemäß zugegangen ist, für die weitere Behandlung der Sendung verantwortlich, sie hat zu vertreten, ob dieses Fax sofort oder aufgrund einer von ihr gewählten Bearbeitungsweise, etwa "automatische Umwandlung in E-Mails" verspätet bearbeitet wird. automatisch in E-Mails umgewandelt und gespeichert" werden, ist für sie nichts gewonnen. Selbst in diesem ergänzenden Vorbringen gesteht sie zu, dass die Zuschlagsentscheidung über ihr Faxgerät am 22.7.2011 eingelangt, jedoch erst am 29.7.2011 ihr "als automatisch generiertes E-Mail, abgesendet vom Inode-Faxserver", zu gekommen sei. Ab dem Zeitpunkt des Empfanges des Telefaxes der Antragstellerin ist die Zuschlagsentscheidung in deren Verfügungsbereich gelangt, der Antragsgegnerin liegt diesbezüglich auch eine entsprechende Empfangsbestätigung vor. Gemäß Paragraph 43, Absatz 6, BVergG 2006 gelten elektronisch übermittelte Sendungen an die vom Bieter angegebene Faxnummer oder elektronische Adresse als übermittelt, sobald die Daten in den elektronische Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind. Ab diesem Zeitpunkt ist die Bieterin, der das Fax ordnungsgemäß zugegangen ist, für die weitere Behandlung der Sendung verantwortlich, sie hat zu vertreten, ob dieses Fax sofort oder aufgrund einer von ihr gewählten Bearbeitungsweise, etwa "automatische Umwandlung in E-Mails" verspätet bearbeitet wird.

Vorliegend ist damit davon auszugehen, dass die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin am 22.7.2011 im Faxwege unter der von ihr genannten Faxstelle zugegangen ist. Damit ist das Vorbringen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 17.8.2011 eindeutig widerlegt, dass das Telefax mit der Zuschlagsentscheidung "tatsächlich erst am 29.7.2011 bei uns eingelangt ist".

Gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2007 beginnt die Antragsfrist auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Da diese 10-tägige Frist mit 22.7.2011 zu laufen begonnen hat, ist der zwar mit 29.7.2011 datierte, jedoch erst am 8.8.2011 im Faxwege eingelangte Nichtigerklärungsantrag eindeutig verspätet. Der Nichtigerklärungsantrag war daher ebenso als verfristet zurückzuweisen, wie der hilfsweise gestellte Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zu

allen Losen. Zum Eventualantrag ist darüber hinaus anzumerken, dass eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung nur hinsichtlich jener Lose überhaupt in Frage gekommen wäre, als die Antragstellerin zu diesen Losen Angebote gelegt hat. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 beginnt die Antragsfrist auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Da diese 10-tägige Frist mit 22.7.2011 zu laufen begonnen hat, ist der zwar mit 29.7.2011 datierte, jedoch erst am 8.8.2011 im Faxwege eingelangte Nichtigerklärungsantrag eindeutig verspätet. Der Nichtigerklärungsantrag war daher ebenso als verfristet zurückzuweisen, wie der hilfsweise gestellte Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zu allen Losen. Zum Eventualantrag ist darüber hinaus anzumerken, dass eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung nur hinsichtlich jener Lose überhaupt in Frage gekommen wäre, als die Antragstellerin zu diesen Losen Angebote gelegt hat.

Am 24.8.2011 hat die Antragstellerin begehrt, ihr "die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu bewilligen und über den eingebrachten Nachprüfungsantrag, irrtümlich datiert mit 29.7.2011, tatsächlich übermittelt am 9.8.2011, um 9.59 Uhr, in der Sache zu entscheiden". Sie begründet diesen Antrag im Wesentlichen damit, sie habe erstmals durch die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 10.8.2011 am 11.8.2011 erfahren, dass die Faxübermittlung der Zuschlagsentscheidung tatsächlich bereits am 22.7.2011, um 14.25 Uhr erfolgt sein soll. Dies sei ihr unerklärlich. Das Vorbringen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 22.8.2011, dass die Umwandlung von Fax auf E-Mail mit einwöchiger Verspätung erfolgt sein soll, hält sie für technisch ausgeschlossen. Sie nimmt Bezug auf den Anfechtungsantrag eines anderen Mitbieters vom 29.7.2011, worin dieser Bieter gerügt haben soll, "dass die Zustellung der Zuschlagsentscheidung nicht an alle Anbotsleger erfolgt wäre". Als die Antragstellerin "an diesem Tag um 16.01 Uhr das inkriminierte Telefax (offenbar gemeint die Zuschlagsentscheidung), in E-Mail Form erhalten habe", sei sie davon ausgegangen, dass es sich "hiebei bereits um eine Reaktion auf diesen Schriftsatz gehandelt hat, was das Nachholen des bisher Versäumten hätte bewirken sollen". Sollte dem nicht so sein, bringt sie lediglich vor, "dass wir durch ein unabwendbares und unvorhersehbares Ereignis daran gehindert waren, fristgerecht den Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung zu stellen, da wir von der Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 erst am 29.7.2011, um 16.01 Uhr, Kenntnis erlangt haben".

Unstrittig ist, - wie sich dies auch aus den Vergabeakten eindeutig ergibt - dass allen Bietern, auch der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 von der Antragsgegnerin am gleichen Tage im Faxwege übermittelt worden ist. Abgesehen davon, dass nicht nachvollziehbar ist, wieso und aus welchem Anlass die Antragstellerin von den einleitenden Schriftsätzen der Mitbewerberin am 29.7.2011 erfahren hat, eine diesbezügliche Erklärung wurde im Wiedereinsetzungsantrag nicht gegeben, ergibt sich daraus, dass die Mitbewerberin bereits am 29.7.2011 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011, und damit rechtzeitig, gestellt hat. Wie oben dargestellt, ist die der Antragstellerin im Faxwege zugegangene Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 elektronisch weiterbearbeitet und auf ein E-Mail umgestaltet worden. Dass dieser Vorgang, wie sich gegenständlich erwiesen hat, mit einem bestimmten Zeitaufwand verbunden ist, musste der Antragstellerin bekannt sein, weil anzunehmen ist, dass auch früher derartig bearbeitete Faxnachrichten nicht unmittelbar nach ihrem Eingang im Fax auf der E-Mail Seite aufscheinen. Dazu kommt, dass die umgeformte Faxnachricht in der ersten Zeile deutlich den Aufdruck trägt, dass die Zuschlagsentscheidung am 22.7.2011 im Faxgerät der Antragstellerin eingelangt ist. Bei der ihr zweifellos bekannten Büroorganisation wäre es daher Aufgabe der Antragstellerin als ordentlicher Kaufmann gewesen, regelmäßig zu kontrollieren, insbesondere im Hinblick auf die oben wiedergegebene Verpflichtung zur Nennung einer Faxstelle, ob im gegenständlichen Vergabeverfahren, an dem sie sich beteiligt hat, Nachrichten der Antragsgegnerin eingelangt sind. Die Antragstellerin hat es auch in ihrem Wiedereinsetzungsantrag zur Gänze unterlassen anzugeben, dass sie durch entsprechende Überwachungsmaßnahmen dafür Vorsorge getroffen hat, dass ein durch den Zugang von Schriftstücken ausgelöster Beginn eines Fristenlaufes entsprechend überwacht werden kann. Die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ist auch bei Vorliegen entsprechender Gründe nicht jedenfalls, sondern nur dann zu bewilligen, wenn der Antragsteller das ihm zumutbare Maß an Aufmerksamkeit und Mühe aufgewendet hat, um ein den § 71 Abs. 1 Z 1 AVG entsprechendes Ereignis vorherzusehen und abzuwenden (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 120 zu § 71 und die dort zit. Judikatur). Selbst wenn man der Argumentation der Antragstellerin folgen wollte, wäre sie nach Ansicht des Senates spätestens am 29.7.2011, als sie vom Nachprüfungsantrag der Mitbewerberin Kenntnis erlangt hat, verpflichtet gewesen, zu überprüfen, ob ihr nicht in der Zwischenzeit ebenfalls eine Zuschlagsentscheidung zugekommen ist. Dazu hätte es genügt, das Faxprotokoll durchzusehen, wobei ihr mit dem Datum 29.7.2011 noch genügend Zeit verblieben wäre, den ursprünglich gleichfalls mit 29.7.2011 datierten Nachprüfungsantrag einzubringen.

Zu den Ausführungen, aus welchen Gründen der Nachprüfungsantrag irrtümlich mit 29.7.2011 datiert worden sein soll, werden diese nicht näher dargestellt, wie überhaupt Angaben dazu fehlen, wann der Nachprüfungsantrag tatsächlich verfasst worden ist. Unstrittig ist, - wie sich dies auch aus den Vergabeakten eindeutig ergibt - dass allen Bietern, auch der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 von der Antragsgegnerin am gleichen Tage im Faxwege übermittelt worden ist. Abgesehen davon, dass nicht nachvollziehbar ist, wieso und aus welchem Anlass die Antragstellerin von den einleitenden Schriftsätzen der Mitbewerberin am 29.7.2011 erfahren hat, eine diesbezügliche Erklärung wurde im Wiedereinsetzungsantrag nicht gegeben, ergibt sich daraus, dass die Mitbewerberin bereits am 29.7.2011 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011, und damit rechtzeitig, gestellt hat. Wie oben dargestellt, ist die der Antragstellerin im Faxwege zugelangene Zuschlagsentscheidung vom 22.7.2011 elektronisch weiterbearbeitet und auf ein E-Mail umgestaltet worden. Dass dieser Vorgang, wie sich gegenständlich erwiesen hat, mit einem bestimmten Zeitaufwand verbunden ist, musste der Antragstellerin bekannt sein, weil anzunehmen ist, dass auch früher derartig bearbeitete Faxnachrichten nicht unmittelbar nach ihrem Eingang im Fax auf der E-Mail Seite aufscheinen. Dazu kommt, dass die umgeformte Faxnachricht in der ersten Zeile deutlich den Aufdruck trägt, dass die Zuschlagsentscheidung am 22.7.2011 im Faxgerät der Antragstellerin eingelangt ist. Bei der ihr zweifellos bekannten Büroorganisation wäre es daher Aufgabe der Antragstellerin als ordentlicher Kaufmann gewesen, regelmäßig zu kontrollieren, insbesondere im Hinblick auf die oben wiedergegebene Verpflichtung zur Nennung einer Faxstelle, ob im gegenständlichen Vergabeverfahren, an dem sie sich beteiligt hat, Nachrichten der Antragsgegnerin eingelangt sind. Die Antragstellerin hat es auch in ihrem Wiedereinsetzungsantrag zur Gänze unterlassen anzugeben, dass sie durch entsprechende Überwachungsmaßnahmen dafür Vorsorge getroffen hat, dass ein durch den Zugang von Schriftstücken ausgelöster Beginn eines Fristenlaufes entsprechend überwacht werden kann. Die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ist auch bei Vorliegen entsprechender Gründe nicht jedenfalls, sondern nur dann zu bewilligen, wenn der Antragsteller das ihm zumutbare Maß an Aufmerksamkeit und Mühe aufgewendet hat, um ein den Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG entsprechendes Ereignis vorherzusehen und abzuwenden (vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 120 zu Paragraph 71 und die dort zit. Judikatur). Selbst wenn man der Argumentation der Antragstellerin folgen wollte, wäre sie nach Ansicht des Senates spätestens am 29.7.2011, als sie vom Nachprüfungsantrag der Mitbewerberin Kenntnis erlangt hat, verpflichtet gewesen, zu überprüfen, ob ihr nicht in der Zwischenzeit ebenfalls eine Zuschlagsentscheidung zugekommen ist. Dazu hätte es genügt, das Faxprotokoll durchzusehen, wobei ihr mit dem Datum 29.7.2011 noch genügend Zeit verblieben wäre, den ursprünglich gleichfalls mit 29.7.2011 datierten Nachprüfungsantrag einzubringen. Zu den Ausführungen, aus welchen Gründen der Nachprüfungsantrag irrtümlich mit 29.7.2011 datiert worden sein soll, werden diese nicht näher dargestellt, wie überhaupt Angaben dazu fehlen, wann der Nachprüfungsantrag tatsächlich verfasst worden ist.

Aus all diesen Gründen hält der Senat die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG nicht für gegeben, weshalb dem Antrag nicht stattzugeben war. Aus all diesen Gründen hält der Senat die Voraussetzungen des Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG nicht für gegeben, weshalb dem Antrag nicht stattzugeben war.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war abgesehen von seiner Verfristung schon deshalb zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen des § 28 WVRG 2007 nicht gegeben sind. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war abgesehen von seiner Verfristung schon deshalb zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen des Paragraph 28, WVRG 2007 nicht gegeben sind.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Gemäß § 13 Abs. 2 Z 1 WVRG 2007 bedurfte es bei dieser Sachlage nicht der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung, da der Umstand der verfristeten Antragstellung nach der Aktenlage offenkundig war. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Gemäß Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG 2007 bedurfte es bei dieser Sachlage nicht der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung, da der Umstand der verfristeten Antragstellung nach der Aktenlage offenkundig war.

#### **Schlagworte**

Zuschlagsentscheidung; Zurückziehung wegen Verspätung; Abweisung des Wiederaufnahmeantrages;

**Zuletzt aktualisiert am**

27.01.2012

**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](http://www.jusline.at)