

TE Verg Bescheid 2010/10/12 VKS-10320/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §13 Abs2

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1

AVG §61

AVG §71 und 74 Abs2

BVergG 2006 §131 Abs1 und 321 Abs1

1. AVG § 61 heute
2. AVG § 61 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 61 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. AVG § 61 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
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
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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Dr. Rudolf Deitzer, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Vertrages zur „Vollwartung der Aufzüge im Donauspital, SMZTO 400109“ durch die Antragsgegnerin, Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund – SMZ Ost Donauspital, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, vertreten durch Dullinger Schneider Rechtsanwälte GmbH in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag der Antragstellerin vom 17.9.2010, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 1.9.2010 zu bewilligen, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die Anträge, der Vergabekontrollsenat des Landes Wien möge

1. a)Litera a

die Entscheidung der ausschreibenden Stelle, der Firma Otis Aufzüge & Fahrtreppen GmbH den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären sowie

2. b)Litera b

die ausschreibende Stelle zum Ersatz der Kosten verpflichten werden als verspätet zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 13 Abs. 2, 20, 24 Abs. 1 WVRG 2007, §§ 61, 71 und 74 Abs. 2 AVG, §§ 131 Abs. 1 und 321 Abs. 1 BVergG 2006.Paragraphen eins, Absatz eins, 13, Absatz 2, 20, 24, Absatz eins, WVRG 2007, Paragraphen 61, 71 und 74 Absatz 2, AVG, Paragraphen 131, Absatz eins und 321 Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund – SMZ Ost Donauspital (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Vollwartung der Aufzüge im Donauspital. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 75 %, die Reaktionszeit mit 15 %, die Interventionszeit mit 10 % und die Verfügbarkeit mit 10 % gewichtet sind. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.4.2009, 13.30 Uhr. Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin – die bisher die Vollwartung der von ihr hergestellten Aufzüge vorgenommen hat – am Vergabeverfahren beteiligt und fristgerecht ein Angebot abgegeben. Im Zuge der Angebotseröffnung, die im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist erfolgte, wurde das Angebot der Antragstellerin preislich als an zweiter Stelle liegend verlesen.

In der Folge haben im Zusammenhang mit diesem Vergabeverfahren zwei Nachprüfungsverfahren zu VKS – 5506/09 und VKS – 2237/10 stattgefunden, in denen jeweils den Anträgen der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen stattgegeben worden ist.

Nunmehr hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 1.9.2010, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, neuerlich mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag der bisher von ihr zweimal als Zuschlagsempfängerin vorgesehenen Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 14.9.2010 eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der (dritten) Zuschlagsentscheidung), Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin neuerlich vor, die Antragsgegnerin habe eine unrichtige Bewertung der Angebote und daraus folgend eine unrichtige Reihung der Angebote vorgenommen. Das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmens wäre wegen Abgabe eines spekulativen Preises auszuschneiden gewesen.

Zur Rechtzeitigkeit ihres Antrages stützt sich die Antragstellerin auf „§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007“ und führt dazu aus, die Zuschlagsentscheidung sei ihr am 1.9.2009 zugestellt worden, die Stillhaltefrist ende am 15.9.2010.Zur Rechtzeitigkeit ihres Antrages stützt sich die Antragstellerin auf „§ 24 Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007“ und führt dazu aus, die Zuschlagsentscheidung sei ihr am 1.9.2009 zugestellt worden, die Stillhaltefrist ende am 15.9.2010.

Nachdem die Antragstellerin noch am 14.9.2010 aufgefordert worden war, sich zur Rechtzeitigkeit ihres Nachprüfungsantrages zu äußern, hat sie am 17.9.2010 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Antragsfrist gestellt.

Als Begründung für ihr Begehren auf Wiedereinsetzung bringt sie vor, die Antragsgegnerin habe in der Zuschlagsentscheidung ausdrücklich „als Ende der Stillhaltefrist den 15.9.2010 angegeben.“ Die Zuschlagsentscheidung sei dem Antragstellervertreter von der Antragstellerin per E-Mail übermittelt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Antragstellervertreter in einer intensiven Vorbereitungsphase für eine kurz darauf stattfindende ganztägig

anberaumte Schiedsgerichtsverhandlung befunden, weshalb er seiner Mitarbeiterin den Auftrag erteilt habe, „die Frist einzutragen, was diese auch entsprechend den Anweisungen tat und zwar als erste Erinnerung am 13.9.2010 und als Fristablauf am 15.9.2010“. Die angegebene Stillhaltefrist „welche nach den nunmehr geltenden gesetzlichen Bestimmungen des BVergG und des Wr. Vergaberechtsschutzgesetzes zwingend gleich mit der Anfechtungsfrist ist,“ habe keine absurde Frist dargestellt. Der Antrag sei schließlich am 13.9.2010 verfasst und am 14.9.2010 abgefertigt worden. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass ihr zwar eine näher bezeichnete Entscheidung des Bundesvergabeamtes bekannt sei, wonach „die Stillhaltefrist seit dem BVergG 2006 nicht mehr mit der Anfechtungsfrist gleichzusetzen sei und es dem Auftraggeber überlassen bleibe, auch eine längere Stillhaltefrist festzusetzen, an die er sich gebunden fühle“. Diese Rechtsansicht widerspreche jedoch dem klaren Wortlaut der Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle 2010. Seitdem entspreche die Stillhaltefrist völlig der Anfechtungsfrist. Dazu verweist die Antragstellerin auf § 321 BVergG 2006 sowie auf § 24 Abs. 1 und 2 WVRG 2007. In der Zuschlagsentscheidung vom 1.9.2010 werde von der Antragsgegnerin das Ende der Stillhaltefrist mit 15.9.2010 angeführt. Der Antrag sei am 14.9.2010, „somit innerhalb der angegebenen Frist“ beim Vergabekontrollsenat eingelangt. Der Antrag sei somit rechtzeitig. Als Begründung für ihr Begehren auf Wiedereinsetzung bringt sie vor, die Antragsgegnerin habe in der Zuschlagsentscheidung ausdrücklich „als Ende der Stillhaltefrist den 15.9.2010 angegeben.“ Die Zuschlagsentscheidung sei dem Antragstellervertreter von der Antragstellerin per E-Mail übermittelt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Antragstellervertreter in einer intensiven Vorbereitungsphase für eine kurz darauf stattfindende ganztägig anberaumte Schiedsgerichtsverhandlung befunden, weshalb er seiner Mitarbeiterin den Auftrag erteilt habe, „die Frist einzutragen, was diese auch entsprechend den Anweisungen tat und zwar als erste Erinnerung am 13.9.2010 und als Fristablauf am 15.9.2010“. Die angegebene Stillhaltefrist „welche nach den nunmehr geltenden gesetzlichen Bestimmungen des BVergG und des Wr. Vergaberechtsschutzgesetzes zwingend gleich mit der Anfechtungsfrist ist,“ habe keine absurde Frist dargestellt. Der Antrag sei schließlich am 13.9.2010 verfasst und am 14.9.2010 abgefertigt worden. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass ihr zwar eine näher bezeichnete Entscheidung des Bundesvergabeamtes bekannt sei, wonach „die Stillhaltefrist seit dem BVergG 2006 nicht mehr mit der Anfechtungsfrist gleichzusetzen sei und es dem Auftraggeber überlassen bleibe, auch eine längere Stillhaltefrist festzusetzen, an die er sich gebunden fühle“. Diese Rechtsansicht widerspreche jedoch dem klaren Wortlaut der Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle 2010. Seitdem entspreche die Stillhaltefrist völlig der Anfechtungsfrist. Dazu verweist die Antragstellerin auf Paragraph 321, BVergG 2006 sowie auf Paragraph 24, Absatz eins und 2 WVRG 2007. In der Zuschlagsentscheidung vom 1.9.2010 werde von der Antragsgegnerin das Ende der Stillhaltefrist mit 15.9.2010 angeführt. Der Antrag sei am 14.9.2010, „somit innerhalb der angegebenen Frist“ beim Vergabekontrollsenat eingelangt. Der Antrag sei somit rechtzeitig.

Unabhängig von diesem Vorbringen stellt die Antragstellerin einen auf die §§ 71f AVG gestützten Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Anfechtungsfrist. Nach Zitierung der Bestimmungen des § 71 AVG führt die Antragstellerin aus, dass nach der „jüngeren Rechtsprechung des

Unabhängig von diesem Vorbringen stellt die Antragstellerin einen auf die Paragraphen 71 f, AVG gestützten Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Anfechtungsfrist. Nach Zitierung der Bestimmungen des Paragraph 71, AVG führt die Antragstellerin aus, dass nach der „jüngeren Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes auch ein Rechtsirrtum bzw. Unkenntnis von

Rechtsvorschriften einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen“ kann, „jedoch nur unter der Bedingung, dass die weiteren Voraussetzungen, insbesondere mangelndes Verschulden bzw. milderer Grad des Versehens vorliegen“. Diese Voraussetzungen seien gegenständlich gegeben. Die Antragstellerin habe rechtzeitig ihren Rechtsbeistand informiert und ihr selbst könne daher ein Verschulden nicht angelastet werden. Zwar sei auch ein Versehen des Rechtsbeistandes der Partei zuzurechnen, jedoch hindert es eine Wiedereinsetzung nur dann, wenn es über einen minderen Grad des Versehens hinausgehe, wobei eine solche Beurteilung im Einzelfall zu erfolgen habe. Maßgeblich sei vorliegend, ob durch die Bekanntgabe der Stillhaltefrist bis 15.9.2010, der von der Auftraggeberin veranlasste Irrtum auf einem Versehen der Antragstellerin beruht, der über einen minderen Grad hinausgehe. Bei der Bekanntgabe des Endes der Stillhaltefrist handle es sich um einen zwingenden Bestandteil der Verständigung vom beabsichtigten Zuschlag. Man könne davon ausgehen, „dass Behörden, die von ihnen zwingend abverlangten Angaben und Informationen für die Anbieter in so wesentlichen Bekanntgaben wie jene von der Zuschlagserteilung inhaltlich richtig und nicht fahrlässig oder bewusst falsch“ erteilen werden. Es habe für die Antragstellerin gegenständlich keine

Veranlassung bestanden, der Antragsgegnerin in diesem Punkte zu misstrauen, umso mehr als diese in den vorangegangenen Bekanntgaben immer zutreffende Angaben gemacht habe und es sich nicht um eine von vornherein unsinnige oder unplausible Fristangabe gehandelt habe". Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angabe könne auch kein solch schwerwiegender Grund des Versehens erblickt werden, die eine Wiedereinsetzung verhindern würde.

Gleichzeitig holt die Antragstellerin formal die versäumte Handlung unter Hinweis auf ihren einleitenden Schriftsatz nach.

Die Antragsgegnerin hat sich in ihrem Schriftsatz vom 22. September 2010 zu diesem Wiedereinsetzungsbegehren ausführlich geäußert und unter Hinweis auf die herrschende Judikatur dessen Abweisung beantragt.

Bereits ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin konnte vom Vergabekontrollsenat über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden werden, ohne dass es der Durchführung eines weiteren Bescheinigungsverfahrens, insbesondere einer mündlichen Verhandlung, bedurft hätte. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zwar rechtzeitig gestellt worden (§ 71 Abs. 2 AVG), er ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt. Bereits ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin konnte vom Vergabekontrollsenat über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden werden, ohne dass es der Durchführung eines weiteren Bescheinigungsverfahrens, insbesondere einer mündlichen Verhandlung, bedurft hätte. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zwar rechtzeitig gestellt worden (Paragraph 71, Absatz 2, AVG), er ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsauftrag im Sinne des § 6 BVergG 2006 ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages zur Vollwartung der Aufzüge im Donauspital im Oberschwellenbereich. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens, und damit auch zur Entscheidung über den gestellten Wiedereinsetzungsantrag, zuständig. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsauftrag im Sinne des Paragraph 6, BVergG 2006 ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages zur Vollwartung der Aufzüge im Donauspital im Oberschwellenbereich. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens, und damit auch zur Entscheidung über den gestellten Wiedereinsetzungsantrag, zuständig.

Auszugehen ist davon, dass die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 1.9.2010 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist. Damit hat gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2007 i.F.d. Nov. vom 26.2.2010, LGBl Nr. 2010/18, die Anfechtungsfrist – da ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt – 10 Tage betragen. Die Anfechtungsfrist hat am Montag, dem 13.9.2010 geendet. Der Nachprüfungsantrag ist erst am 14.9.2010 über E-Mail, in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Anfechtungsfrist war – entgegen der Ansicht der Antragstellerin – an diesem Tage bereits abgelaufen, woran auch die Anführung des Endes der Stillhaltefrist in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung mit 15.9.2010 nichts ändert. Bei der Stillhaltefrist handelt es sich um eine materiellrechtliche Frist, die seit der BVergG Novelle 2006 losgelöst von den verfahrensrechtlichen Anfechtungsfristen, geregelt ist. Stillhaltefrist und Anfechtungsfrist müssen auch nicht notwendigerweise übereinstimmen. An dieser Rechtslage hat auch die BVergG – Novelle BGBl. I Nr. 15/2010, I/15 nichts geändert (vgl. VwGH 11.11.2009, 2009/04/0279; Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, BVergG, Rz 4 zu § 132 u.a.). Die von der Antragstellerin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag dazu vertretene Rechtsansicht findet damit weder in der Judikatur noch in der Gesetzeslage eine Deckung. Auszugehen ist davon, dass die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 1.9.2010 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist. Damit hat gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 i.F.d. Nov. vom 26.2.2010, LGBl Nr. 2010/18, die Anfechtungsfrist – da ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt – 10 Tage betragen. Die Anfechtungsfrist hat am Montag, dem 13.9.2010 geendet. Der Nachprüfungsantrag ist erst am 14.9.2010 über E-Mail, in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Anfechtungsfrist war – entgegen der Ansicht der Antragstellerin – an diesem Tage bereits abgelaufen, woran auch die Anführung des Endes der Stillhaltefrist in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung mit 15.9.2010 nichts ändert. Bei der Stillhaltefrist handelt es sich um eine materiellrechtliche Frist, die seit der BVergG Novelle 2006 losgelöst von den

verfahrensrechtlichen Anfechtungsfristen, geregelt ist. Stillhaltefrist und Anfechtungsfrist müssen auch nicht notwendigerweise übereinstimmen. An dieser Rechtslage hat auch die BVergG – Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, I/15 nichts geändert vergleiche VwGH 11.11.2009, 2009/04/0279; Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG, Rz 4 zu Paragraph 132, u.a.). Die von der Antragstellerin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag dazu vertretene Rechtsansicht findet damit weder in der Judikatur noch in der Gesetzeslage eine Deckung.

Dies bedeutet, dass die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2007 innerhalb der dort normierten zehntägigen Frist, ab Zugang der Zuschlagsentscheidung vorgenommen hätte werden müssen. Es mag sein, dass der Vertreter der Antragstellerin durch die Angabe des Endes der Stillhaltefrist mit 15.9.2010 veranlasst wurde, anzunehmen, dabei handle es sich auch um das Ende der Anfechtungsfrist. Dieser Rechtsirrtum der Antragstellerin wurde jedoch von der Antragsgegnerin in keiner Weise veranlasst, zumal sie ausdrücklich in ihrer Zuschlagsentscheidung nur die Stillhaltefrist anführt, nicht aber eine Anfechtungsfrist. Dies bedeutet, dass die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 innerhalb der dort normierten zehntägigen Frist, ab Zugang der Zuschlagsentscheidung vorgenommen hätte werden müssen. Es mag sein, dass der Vertreter der Antragstellerin durch die Angabe des Endes der Stillhaltefrist mit 15.9.2010 veranlasst wurde, anzunehmen, dabei handle es sich auch um das Ende der Anfechtungsfrist. Dieser Rechtsirrtum der Antragstellerin wurde jedoch von der Antragsgegnerin in keiner Weise veranlasst, zumal sie ausdrücklich in ihrer Zuschlagsentscheidung nur die Stillhaltefrist anführt, nicht aber eine Anfechtungsfrist.

Die Antragstellerin macht als einzigen Wiedereinsetzungsgrund einen ihr unterlaufenen Rechtsirrtum geltend und vertritt dazu, trotz Kenntnis der Judikatur des BVA, die sie in ihrem Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich zitiert, weiterhin die Ansicht, dass ein „Gleichklang zwischen Stillhaltefrist und Anfechtungsfrist“ gegeben sei.

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist einer Partei, die durch Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. „Unabwendbar“ ist ein Ereignis dann, wenn sein Eintritt objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden kann (vgl. VwGH 10.10.1991, 91/6/0162), „unvorhergesehen“, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und sein Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die ihr zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (Hauer Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁶ § 71 und die dort zitierte Judikatur). Ein minderer Grad des Versehens liegt vor, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB handelt, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (VwGH 10.2.1994, 94/18/0038 u.a.). An beruflich rechtskundige Parteienvertreter ist dabei ein strengerer Maßstab als an rechtsunkundige verfahrensbeteiligte Personen anzulegen (VwGH 7.6.2000, 99/01/0337). Dabei ist das Verschulden eines Vertreters an der Fristversäumnis aufgrund der nach außen wirksamen Vertretungsbefugnis, dem Verschulden der Partei selbst gleichzustellen (VwGH 26.9.1990, 90/10/0062 u. v.a.). Gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG ist einer Partei, die durch Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. „Unabwendbar“ ist ein Ereignis dann, wenn sein Eintritt objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden kann vergleiche VwGH 10.10.1991, 91/6/0162), „unvorhergesehen“, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und sein Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die ihr zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (Hauer Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁶ Paragraph 71 und die dort zitierte Judikatur). Ein minderer Grad des Versehens liegt vor, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit im Sinne des Paragraph 1332, ABGB handelt, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (VwGH 10.2.1994, 94/18/0038 u.a.). An beruflich rechtskundige Parteienvertreter ist dabei ein strengerer Maßstab als an rechtsunkundige verfahrensbeteiligte Personen anzulegen (VwGH 7.6.2000, 99/01/0337). Dabei ist das Verschulden eines Vertreters an der Fristversäumnis aufgrund der nach außen wirksamen Vertretungsbefugnis, dem Verschulden der Partei selbst gleichzustellen (VwGH 26.9.1990, 90/10/0062 u. v.a.).

Auch wenn der Vertreter der Antragstellerin eine von der Judikatur nicht geteilte Rechtsansicht vertritt, hätte ihm im Hinblick darauf, dass mit der Novelle zum WVRG 2007 die Anfechtungsfrist mit 10 Tagen festgelegt worden ist, bekannt

sein müssen, dass das Ende der Anfechtungsfrist nicht mit dem Ende der in der Zuschlagsentscheidung angegebenen Stillhaltefrist zusammenfällt. Die Novelle zum WVRG 2007, LGBl Nr. 18/2010 ist am 26.3.2010 in Kraft getreten, mehr als fünf Monate vor der angefochtenen Zuschlagsentscheidung. Die Neuregelung der Anfechtungsfrist musste daher auch einem vielbeschäftigten, unter Arbeitsdruck stehenden Rechtsvertreter bekannt sein, zumal diese Änderung auch Gegenstand einer Vielzahl von vergaberechtlichen Publikationen und Informationen der Interessensvertretungen gewesen ist. Bereits vor Inkrafttreten der BVergG - Novelle ist diese Verkürzung der Anfechtungsfristen Gegenstand umfangreicher Diskussionen in der Fachwelt gewesen. Vom Vorliegen eines „minderen Grades des Versehens“ kann daher keine Rede sein. Auch wenn der Vertreter der Antragstellerin eine von der Judikatur nicht geteilte Rechtsansicht vertritt, hätte ihm im Hinblick darauf, dass mit der Novelle zum WVRG 2007 die Anfechtungsfrist mit 10 Tagen festgelegt worden ist, bekannt sein müssen, dass das Ende der Anfechtungsfrist nicht mit dem Ende der in der Zuschlagsentscheidung angegebenen Stillhaltefrist zusammenfällt. Die Novelle zum WVRG 2007, Landesgesetzblatt Nr. 18 aus 2010, ist am 26.3.2010 in Kraft getreten, mehr als fünf Monate vor der angefochtenen Zuschlagsentscheidung. Die Neuregelung der Anfechtungsfrist musste daher auch einem vielbeschäftigten, unter Arbeitsdruck stehenden Rechtsvertreter bekannt sein, zumal diese Änderung auch Gegenstand einer Vielzahl von vergaberechtlichen Publikationen und Informationen der Interessensvertretungen gewesen ist. Bereits vor Inkrafttreten der BVergG - Novelle ist diese Verkürzung der Anfechtungsfristen Gegenstand umfangreicher Diskussionen in der Fachwelt gewesen. Vom Vorliegen eines „minderen Grades des Versehens“ kann daher keine Rede sein.

Soweit die Antragstellerin bei ihrer Argumentation sich auf die Anwendung des § 61 Abs. 3 AVG zu stützen versucht, kann sie damit nicht erfolgreich sein. Die Bekanntgabe des Endes der Stillhaltefrist ist keine einer Rechtsmittelbelehrung vergleichbare Information, sondern lediglich die Mitteilung des Zeitraumes innerhalb dessen der Auftraggeber bei sonstiger absoluter Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen darf. Dazu kommt, dass die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung an die Bieter keinen hoheitlichen Akt darstellt und damit auch die Stillhaltefrist keine einer Rechtsmittelbelehrung vergleichbare Information enthalten kann. Da sohin die Gründe des § 71 Abs. 1 AVG, bereits ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin, nicht vorliegen, war deren Antrag auf Bewilligung auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anfechtungsfristen abzuweisen. Soweit die Antragstellerin bei ihrer Argumentation sich auf die Anwendung des Paragraph 61, Absatz 3, AVG zu stützen versucht, kann sie damit nicht erfolgreich sein. Die Bekanntgabe des Endes der Stillhaltefrist ist keine einer Rechtsmittelbelehrung vergleichbare Information, sondern lediglich die Mitteilung des Zeitraumes innerhalb dessen der Auftraggeber bei sonstiger absoluter Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen darf. Dazu kommt, dass die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung an die Bieter keinen hoheitlichen Akt darstellt und damit auch die Stillhaltefrist keine einer Rechtsmittelbelehrung vergleichbare Information enthalten kann. Da sohin die Gründe des Paragraph 71, Absatz eins, AVG, bereits ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin, nicht vorliegen, war deren Antrag auf Bewilligung auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anfechtungsfristen abzuweisen.

Damit erweisen sich die im Schriftsatz vom 14.9.2010 gestellten Anträge auf Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens sowie auf Kostenersatz als verspätet, weil nicht innerhalb der im § 24 Abs. 1 WVRG 2007 festgesetzten Frist gestellt. Über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Senat mit gesondertem Bescheid vom 22.9.2010 abschlägig beschieden. Damit erweisen sich die im Schriftsatz vom 14.9.2010 gestellten Anträge auf Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens sowie auf Kostenersatz als verspätet, weil nicht innerhalb der im Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 festgesetzten Frist gestellt. Über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Senat mit gesondertem Bescheid vom 22.9.2010 abschlägig beschieden.

Die genannten Anträge waren daher ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 13 Abs. 2 Z 1 WVRG 2007) als verspätet zurückzuweisen. Die genannten Anträge waren daher ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung (Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG 2007) als verspätet zurückzuweisen.

Schlagworte

Wiedereinsetzungsantrag; Versäumung der Anfechtungsfrist; Abweisung;

Zuletzt aktualisiert am

25.10.2010

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