

TE Verg Bescheid 2006/6/29 VKS-1962/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2006

Norm

WVRG §1 Abs1

WVRG §2 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 lita

WVRG §23

WVRG §30

AVG §71 Abs1

AVG §74 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs3 Z4

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. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über die Anträge der *** Gesellschaft m.b.H. Nfg. KG, vertreten durch Dr. ***, Rechtsanwältin in Wien, und ***, Rechtsanwälte in Wien, auf

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Versorgung der Krankenanstalt Rudolfstiftung mit Mietwäsche, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-19/A/06, durch den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Schottenring 24, 1010 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, diese vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OEG in Wien, in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, der Antragstellerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist/en zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung bzw. zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung sowie eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Rahmen eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung zu bewilligen; diesem Antrag auf Wiedereinsetzung gem. § 71 Abs. 6 AVG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird abgewiesen. Der Antrag, der Antragstellerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist/en zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung bzw. zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung sowie eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Rahmen eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung zu bewilligen; diesem Antrag auf Wiedereinsetzung gem. Paragraph 71, Absatz 6, AVG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird abgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die Anträge, der Vergabekontrollsenat Wien möge jeweils nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. a) Litera a

die gesamte Ausschreibung der Antragsgegnerin für nichtig erklären in eventu die angefochtenen Bestimmungen der Ausschreibungen für nichtig erklären;

2. b) Litera b

die Unterlassung des Auftraggebers, eine Berichtigung der im Schreiben vom 22.6.2006 angeführten Ausschreibungsbestimmungen der gegenständlichen Ausschreibung für nichtig erklären;

3. c) Litera c

das Unterlassen von Angaben hinsichtlich der erforderlichen Umlaufmenge und des in der Vergangenheit aufgetreten „Schwundes“ in den Ausschreibungsbestimmungen der gegenständlichen Ausschreibung für nichtig erklären;

4. d) Litera d

eine einstweilige Verfügung erlassen,

5. e) Litera e

sowie auf Kostenersatz,

werden als verspätet zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. a, 23 und 30 WVRG, §§ 71 Abs. 1 und 74 Abs. 2 AVG, § 345 Abs. 3 Z 4 BVergG 2006. Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,, 23 und 30 WVRG, Paragraphen 71, Absatz eins und 74 Absatz 2, AVG, Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegner genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens mit Vorinformation im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung der Krankenanstalt Rudolfstiftung mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union erfolgte am 23.5.2006, 2006/S 97 – 104070 sowie am gleichen Tag im Amtsblatt der Stadt Wien). Der Bekanntmachung ist eine Vorinformation vom 28.2.2006 vorangegangen (Amtsblatt der EU vom 28.2.2006, 2006/S 40-042936). Es handelt sich um die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges 4 zum BVergG 2002. Als Leistungsbeginn ist der 1.1.2007 vorgesehen. Der Vertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden soweit vom Auftraggeber nicht bis 30. Juli 2007 schriftlich bekannt gegeben wird, dass er per

31.12.2008 endet. Einziges Zuschlagskriterium ist der „Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst mit 19.6.2006, 10.00 Uhr, vorgesehen. Das Angebotsende wurde am 16.6.2006 auf 26.6.2006 verlängert. Diese Verlängerung wurde gleichfalls ordnungsgemäß kundgemacht.

Mit dem am 23.6.2006 eingelangten Schriftsatz begehrt die Antragstellerin primär ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung bzw. zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung zu bewilligen und diesem Antrag aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Damit verbunden ist der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung der Antragsgegnerin, in eventu im Umfange der angefochtenen Bestimmungen, der Unterlassung des Auftraggebers, eine Berichtigung der im Schreiben vom 23.6.2006 angeführten Ausschreibungsbestimmungen sowie der Unterlassung von Angaben hinsichtlich der erforderlichen Umlaufmenge und des in der Vergangenheit eingetretenen „Schwundes“ in den Ausschreibungsbestimmungen. Damit verbunden ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz.

Zu Ihrem Wiedereinsetzungsantrag bringt die Antragstellerin vor, dass sie sich grundsätzlich an den vom Auftraggeber durchgeführten Ausschreibungen zur Versorgung des Otto-Wagner-Spitals, Wilhelminenspitals und der Krankenanstalt Rudolfstiftung mit Mietwäsche zu beteiligen beabsichtige. Ihrer Ansicht nach würden die 3 gesondert geführten Vergabeverfahren vergaberechtswidrige Mängel hinsichtlich der zu Grunde liegenden Ausschreibungen enthalten. Hinsichtlich der Ausschreibungen „Otto-Wagner-Spital und Wilhelminenspital“ habe die Antragstellerin zu VKS – 1645/06 und VKS - 1798/06 die Ausschreibungsbestimmungen beim VKS Wien rechtzeitig angefochten.

Bezüglich der gegenständlichen Ausschreibung sei es zu Kontakten zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner, teils über deren Rechtsvertreter, teils direkt, gekommen. Im Zuge dieser Kontakte sei es zu einer Annäherung der Standpunkte der Verfahrensbeteiligten und letztlich am 1.6.2006 zu einer Vereinbarung gekommen, die zu Tage getretenen Differenzen und verschiedenen Sichtweisen vergleichsweise einer Bereinigung zuzuführen. Die Vereinbarung bekräftige das Interesse beider Partner für ihre Zusammenarbeit tragfähige rechtliche Rahmenbedingungen zu verfestigen oder erforderlichenfalls zu erneuern und den beiderseitigen Willen zur außergerichtlichen Bereinigung strittiger Sachverhalte aus aufrechten Leistungsverpflichtungen. In diesem Sinne sei auch der grundsätzliche Verzicht auf die Befassung von Rechtsschutzeinrichtungen seitens der Antragstellerin und der Widerruf der Ausschreibung Rudolfstiftung seitens des Antragsgegners vereinbart worden, da hier ohnedies ein unbefristetes Vertragsverhältnis bestehe. „Im Vertrauen auf die Vertragstreue des Auftraggebers und die Abwicklung der vereinbarten Vorgangsweise (Widerruf der Ausschreibung Rudolfstiftung) und entsprechend ihrer vertraglichen Verpflichtungen“ habe es die Antragstellerin unterlassen gegen die vorliegende Ausschreibung rechtliche Schritte, namentlich einen Nachprüfungsantrag sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung einzuleiten, da in der Vereinbarung auch Einvernehmen über den bisher aufgetretenen Schwund getroffen worden sei und die Vereinbarung so abgefasst gewesen wäre, dass die Antragstellerin kein Verhalten setzen konnte, das ihr als Vertragsbruch angelastet worden wäre. Dies wäre bei Einbringung eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung jedenfalls der Fall gewesen. Am 12.6.2006 habe der Geschäftsführer der Muttergesellschaft der Antragstellerin vom Vorstand des KAV die telefonische Mitteilung erhalten, dass man selbstverständlich hinter der Vereinbarung vom 1.6.2006 stehe und ein Termin zur Umsetzung der Regelungen betreffend die Ausschreibungen mit den Rechtsvertretern kurzfristig für den 13.6.2006 organisiert werde. Dieser Termin sei jedoch nicht zustandegekommen. „Nachdem jedoch bis spätestens Freitag, den 16.6.2006 vom AG entsprechende Verhaltensweisen (Widerruf der Ausschreibung oder Verlängerung der Angebotsfrist) zu setzen gewesen wären, der Auftraggeber dazu aber bis zuletzt keine Anstalten traf“ sei es seitens der Rechtsvertretung der Antragstellerin am 14.6.2006 zu einer Anfrage an die Rechtsvertretung des Antragsgegners gekommen, „ob es noch diese Woche zu einem Widerruf käme bzw. welche Schritte die (wohl richtig) Antragsgegnerin angesichts des bevorstehenden Termines der Angebotsöffnung für Ausschreibung Rudolfstiftung zu setzen plane, die jedoch unbeantwortet“ geblieben sei. Diesbezüglich bezieht sich die Antragstellerin auf eine Beilage 1a, die jedoch von ihr nicht vorgelegt wurde. Letztlich sei am 14.6.2006 zwischen den Rechtsvertretern der Parteien für den 20.6.2006 ein Gesprächstermin in Aussicht gestellt worden. Im Zusammenhang damit sei eine Verlängerung der Angebotsfrist vom Antragsgegner am 16.6.2006 für 26.6.2006 vorgenommen worden.

Bei dem Gesprächstermin am 20.6.2006, an dem die Rechtsvertreter beider Seiten sowie zwei Vertreter des

Antragsgegners und die Geschäftsführer der Antragstellerin teilgenommen hätten, sei „seitens der Vertreter des Auftraggebers klar dargelegt“ worden „dass man von der Antragstellerin erwartet, dass sie alle Nachprüfungsanträge zurückziehe und ein Angebot zu den Bedingungen der Ausschreibung abgeben solle. Eine Berichtigung der Ausschreibung komme nicht in Betracht“. Ab 20.6.2006 sei somit für die Antragstellerin ersichtlich gewesen, dass sich der Antragsgegner nicht an die vereinbarte Vorgangsweise halten werde (können). Die Frist zur Erhebung eines Nachprüfungsantrages sowie zur Stellung eines Antrags auf einstweilige Verfügung habe jedoch spätestens am 16.6.2006 geendet.

„Durch das geschilderte Verhalten des Auftraggebers und dem durch dadurch bewirkten Vertrauen auf die zwischen den Parteien geltende Rechts- und Vertragslage“ sei „für die Antragstellerin ein Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 AVG“ eingetreten, das für sie gleichermaßen unvorhergesehen wie unabwendbar gewesen sei. Es treffe sie daran kein Verschulden, dass sie auf die Seriosität des Auftraggebers vertrauen durfte, handle es sich „dabei doch um einen renommierten öffentlichen Auftraggeber, deren Repräsentanten untadeliges öffentliches Ansehen genießen. Die Antragstellerin habe nicht damit gerechnet und musste damit auch nicht rechnen, dass sich der Antragsgegner vertrags- und zusagewidrig verhalten werde oder es aber nicht gelingen würde, die Anordnungen des Vorstandes umzusetzen. Durch die Versäumung der Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung sowie zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erleidet die Antragstellerin einen bedeutenden Rechtsnachteil, dass sie daran gehindert wird, ihre Rechte im genannten Vergabeverfahren wahrzunehmen und letztlich den am 1.6.2006 akkordierten Zustand zu erreichen bzw. den Zuschlag zu erhalten.“ Im Hinblick auf den Beginn der Wiedereinsetzungsfrist nach § 71 Abs. 2 AVG mit 20.6.2006 sei der gegenständliche Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig.

„Durch das geschilderte Verhalten des Auftraggebers und dem durch dadurch bewirkten Vertrauen auf die zwischen den Parteien geltende Rechts- und Vertragslage“ sei „für die Antragstellerin ein Ereignis im Sinne des Paragraph 71, Absatz eins, AVG“ eingetreten, das für sie gleichermaßen unvorhergesehen wie unabwendbar gewesen sei. Es treffe sie daran kein Verschulden, dass sie auf die Seriosität des Auftraggebers vertrauen durfte, handle es sich „dabei doch um einen renommierten öffentlichen Auftraggeber, deren Repräsentanten untadeliges öffentliches Ansehen genießen. Die Antragstellerin habe nicht damit gerechnet und musste damit auch nicht rechnen, dass sich der Antragsgegner vertrags- und zusagewidrig verhalten werde oder es aber nicht gelingen würde, die Anordnungen des Vorstandes umzusetzen. Durch die Versäumung der Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages gegen die Ausschreibung Rudolfstiftung sowie zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erleidet die Antragstellerin einen bedeutenden Rechtsnachteil, dass sie daran gehindert wird, ihre Rechte im genannten Vergabeverfahren wahrzunehmen und letztlich den am 1.6.2006 akkordierten Zustand zu erreichen bzw. den Zuschlag zu erhalten.“ Im Hinblick auf den Beginn der Wiedereinsetzungsfrist nach Paragraph 71, Absatz 2, AVG mit 20.6.2006 sei der gegenständliche Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig.

Als Bescheinigungsmittel führt die Antragstellerin „Korrespondenz“ sowie die Einvernahme mehrerer Personen an.

Zur Vermeidung eines der Antragstellerin drohenden Schadens begehrt sie ihrem Wiedereinsetzungsantrag aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Gleichzeitig holt die Antragstellerin die versäumten Handlung, nämlich die Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz nach.

Bereits ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin konnte vom Vergabekontrollsenat über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden werden, ohne dass es der Durchführung eines weiteren Bescheinigungsverfahrens bedurft hätte. Es war daher auch nicht notwendig auf den Schriftsatz des Antragsgegners vom 28.6.2006, in dem dieser zum Antrag auf Wiedereinsetzung Stellung genommen hat, näher einzugehen. 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 bedurft hätte. Es war daher auch nicht notwendig auf den Schriftsatz des Antragsgegners vom 28.6.2006, in dem dieser zum Antrag auf Wiedereinsetzung Stellung genommen hat, näher einzugehen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zwar rechtzeitig gestellt worden (Paragraph 71, Absatz 2, AVG), er ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens mit Bekanntmachung der Vorinformation vom 28.2.2006 auf den gegenständlichen Sachverhalt grundsätzlich die Bestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden sind (§ 345 Abs. 2 BVergG 2006). Gegenständlich handelt es sich um die Vergabe nicht – prioritärer Dienstleistungen. Gemäß § 345 Abs. 3 Z 4 BVergG 2006 gelten aber bis zum Ablauf des 31.12.2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Dienstleistungsaufträge weiter. Es sind daher die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens mit Bekanntmachung der Vorinformation vom 28.2.2006 auf den gegenständlichen Sachverhalt grundsätzlich die Bestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden sind (Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006). Gegenständlich handelt es sich um die Vergabe nicht – prioritärer Dienstleistungen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2006 gelten aber bis zum Ablauf des 31.12.2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Dienstleistungsaufträge weiter. Es sind daher die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden.

Der Antragsgegner führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß europaweit und im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgt. Im Hinblick auf die am 20.2.2006 erfolgte Bekanntmachung der Vorinformation handelt es sich um die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst mit 19.6.2006 festgelegt, es wurden vom Antragsgegner auf den 26.6.2006 verlängert. Da es sich vorliegend um ein beschleunigtes Verfahren mit Vorinformation nach § 48 BVergG 2002 handelt, beträgt die Frist zur Nichtigerklärung der Ausschreibung (bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen) gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG sieben Tage. Die Anfechtungsfrist hat daher - entgegen der Ansicht der Antragstellerin, die dieses Ende mit 16.6.2006 angenommen hat - mit 19.6.2006 geendet. Der Antragsgegner führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß europaweit und im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgt. Im Hinblick auf die am 20.2.2006 erfolgte Bekanntmachung der Vorinformation handelt es sich um die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst mit 19.6.2006 festgelegt, es wurden vom Antragsgegner auf den 26.6.2006 verlängert. Da es sich vorliegend um ein beschleunigtes Verfahren mit Vorinformation nach Paragraph 48, BVergG 2002 handelt, beträgt die Frist zur Nichtigerklärung der Ausschreibung (bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen) gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG sieben Tage. Die Anfechtungsfrist hat daher - entgegen der Ansicht der Antragstellerin, die dieses Ende mit 16.6.2006 angenommen hat - mit 19.6.2006 geendet.

Die Antragstellerin bringt zu ihrem Wiedereinsetzungsbegehren vor, im Hinblick auf das vertrags- und zusagewidrige Verhalten des Antragsgegners sei sie nicht in der Lage gewesen rechtzeitig einen Nachprüfungsantrag zu stellen. Im Ergebnis gründet die Antragstellerin ihr Wiedereinsetzungsbegehren darauf, dass mit dem Antragsgegner am 1.6.2006 unter anderem vereinbart worden wäre, dass der Antragsgegner die Ausschreibung Rudolfstiftung widerruft. Abgesehen davon, dass die Antragstellerin diese von ihr als entscheidend bezeichnete Vereinbarung vom 1.6.2006 nicht als Bescheinigungsmittel vorgelegt hat, würde selbst bei Vorliegen einer derartigen Vereinbarung das Zuwiderhandeln des Antragsgegners nicht einen den Voraussetzungen des § 71 AVG entsprechenden Wiedereinsetzungsgrund abgeben. Gerade durch das von der Antragstellerin geschilderte nachfolgende Verhalten des Antragsgegners, der jedenfalls bis 16.6.2006 die angeblich vereinbarte Widerrufserklärung nicht abgegeben hat, wäre die Antragstellerin, trotz Vereinbarung eines Gesprächstermins für den 20.6.2006, genötigt gewesen die Anträge auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis 19.6.2006 zu stellen. Dies umso mehr, als sie vorbringt, dass „bis spätestens Freitag, den 16.6.2006 vom AG entsprechende Verhaltensweisen (Widerruf der Ausschreibung oder Verlängerung der Angebotsfrist) zu setzen gewesen wären, der Auftraggeber dazu aber bis zuletzt keine Anstalten traf.“ Dies hätte für sie Anlass sein müssen, die entsprechenden Anträge noch innerhalb der offenen Frist zu stellen. Diesbezüglich hat die Antragstellerin das von ihr als Beilage 1a bezeichnete Schriftstück nicht vorgelegt. Vor allem im Hinblick darauf, dass am 16.6.2006 wegen der ursprünglich geltenden Angebotsfrist bis 19.6.2006 eine Anfechtung der Ausschreibung innerhalb der im § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG vorgesehenen Frist nicht mehr möglich gewesen war, hätte die Antragstellerin, nach Verlängerung der Angebotsfrist auf 26.6.2006 im Hinblick auf das von ihr mehrfach als vertragswidrig bezeichnete und zu diesem Zeitpunkt als solches in Erscheinung getretene Verhalten des Auftraggebers die Anfechtungsanträge stellen müssen. Dieses Verhalten des Antragsgegners als „Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 AVG“ zu werten, ist unter Berücksichtigung des Ablaufes der Verhandlung der Parteien nicht berechtigt. Die Antragstellerin bringt zu ihrem Wiedereinsetzungsbegehren vor, im Hinblick auf das vertrags- und zusagewidrige Verhalten des Antragsgegners sei sie nicht in der Lage gewesen

rechtzeitig einen Nachprüfungsantrag zu stellen. Im Ergebnis gründet die Antragstellerin ihr Wiedereinsetzungsbegehren darauf, dass mit dem Antragsgegner am 1.6.2006 unter anderem vereinbart worden wäre, dass der Antragsgegner die Ausschreibung Rudolfstiftung widerruft. Abgesehen davon, dass die Antragstellerin diese von ihr als entscheidend bezeichnete Vereinbarung vom 1.6.2006 nicht als Bescheinigungsmittel vorgelegt hat, würde selbst bei Vorliegen einer derartigen Vereinbarung das Zuwiderhandeln des Antragsgegners nicht einen den Voraussetzungen des Paragraph 71, AVG entsprechenden Wiedereinsetzungsgrund abgeben. Gerade durch das von der Antragstellerin geschilderte nachfolgende Verhalten des Antragsgegners, der jedenfalls bis 16.6.2006 die angeblich vereinbarte Widerrufserklärung nicht abgegeben hat, wäre die Antragstellerin, trotz Vereinbarung eines Gesprächstermins für den 20.6.2006, genötigt gewesen die Anträge auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis 19.6.2006 zu stellen. Dies umso mehr, als sie vorbringt, dass „bis spätestens Freitag, den 16.6.2006 vom AG entsprechende Verhaltensweisen (Widerruf der Ausschreibung oder Verlängerung der Angebotsfrist) zu setzen gewesen wären, der Auftraggeber dazu aber bis zuletzt keine Anstalten traf.“ Dies hätte für sie Anlass sein müssen, die entsprechenden Anträge noch innerhalb der offenen Frist zu stellen. Diesbezüglich hat die Antragstellerin das von ihr als Beilage 1a bezeichnete Schriftstück nicht vorgelegt. Vor allem im Hinblick darauf, dass am 16.6.2006 wegen der ursprünglich geltenden Angebotsfrist bis 19.6.2006 eine Anfechtung der Ausschreibung innerhalb der im Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG vorgesehenen Frist nicht mehr möglich gewesen war, hätte die Antragstellerin, nach Verlängerung der Angebotsfrist auf 26.6.2006 im Hinblick auf das von ihr mehrfach als vertragswidrig bezeichnete und zu diesem Zeitpunkt als solches in Erscheinung getretene Verhalten des Auftraggebers die Anfechtungsanträge stellen müssen. Dieses Verhalten des Antragsgegners als „Ereignis im Sinne des Paragraph 71, Absatz eins, AVG“ zu werten, ist unter Berücksichtigung des Ablaufes der Verhandlung der Parteien nicht berechtigt.

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. Voraussetzung für einen Wiedereinsetzungsantrag ist sohin, dass die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war die versäumte Frist einzuhalten. 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, 91/06/0162), „unvorhergesehen“, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und seinen 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 eine sorgfältiger Mensch macht (VwGH 10.2.1994, 94/18/0038 u.a.). An berufliche 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 gleichzuhalten (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. Voraussetzung für einen Wiedereinsetzungsantrag ist sohin, dass die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war die versäumte Frist einzuhalten. 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, 91/06/0162), „unvorhergesehen“, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und seinen 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 eine sorgfältiger Mensch macht (VwGH 10.2.1994, 94/18/0038 u.a.). An berufliche 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 gleichzuhalten (VwGH 26.9.1990, 90/10/0062 u.v.a.).

Selbst wenn man mangels Vorlage der schriftlichen Vereinbarung vom 1.6.2006 dem Vorbringen der Antragstellerin folgend annehmen wollte, dass sich darin der Antragsgegner tatsächlich zum Widerruf der Ausschreibung „Rudolfstiftung“ verpflichtet hat und dieser Verpflichtung in der Folge zuwider gehandelt hat, kann darin weder ein unvorhergesehenes noch unabwendbares Ereignis erblickt werden. Selbst nach der Darstellung der Antragstellerin ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner ein Verhalten gesetzt hat, das bei der Antragstellerin berechnete Zweifel hätte entstehen lassen müssen, ob er dieser – behaupteten – Verpflichtung auch tatsächlich nachkommen wolle. Dies umso mehr als – wie bereits oben dargestellt – der Antragsgegner sich zunächst dazu verpflichtet haben soll, bis 16.6.2006 den Widerruf zu erklären. Nach Darstellung der Antragstellerin hat sie in diesem Zusammenhang am 14.6.2006 eine Anfrage an die Rechtsvertretung des Auftraggebers gestellt „ob es noch diese Woche zu einem Widerruf käme bzw. welche Schritte die Antragstellerin (?) angesichts des bevorstehenden Termins der Angebotsöffnung für Ausschreibung Rudolfstiftung zu setzen plane“, welche Anfrage jedoch unbeantwortet geblieben sei. Auch hier bezieht sie sich auf eine Beilage 1a, die jedoch nicht mit der von ihr unter den Bescheinigungsmitteln angeführten Korrespondenz oder sonst vorgelegt wurde. Zu diesem Zeitpunkt wäre der Antragstellerin die ursprüngliche Frist auf Antragstellung eines Nachprüfungsverfahrens nicht mehr offen gestanden. Ebenfalls zu diesem Zeitpunkt musste die Antragstellerin berechnete Zweifel daran haben, ob der Antragsgegner überhaupt bereit ist, die gegenständlich Ausschreibung zu widerrufen. Gerade dieses Verhalten und die von der Antragstellerin mehrfach behaupteten, erfolglos gebliebenen Kontaktaufnahmen mit dem Vertreter des Antragsgegners hätten für sie Anlass sein müssen, nachdem das Ende der Angebotsfrist vom 19.6.2006 schließlich auf 26.6.2006 verlängert wurde, jene Anträge, die sie gemeinsam mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt hat, bis 19.6.2006 einzubringen.

Bei diesem von der Antragstellerin in ihrem Antrag geschilderten Verhalten des Antragsgegners, wäre sie zumindest aus anwaltlicher Vorsicht verpflichtet gewesen eine fristgerechte Antragstellung vorzunehmen. Dies umso mehr, als der Antragsgegner durch die Verlängerung der Angebotsfrist einen weiteren Hinweis darauf gegeben hat, dass er offenbar nicht an einen Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung denkt. Es liegt daher in der Versäumnung der Frist zur Anfechtung der Ausschreibung, selbst nach dem Vorbringen der Antragstellerin, im Verhalten des Antragsgegners weder ein für sie unvorhergesehenes noch unabwendbares Ereignis vor. Es kann bei diesem Sachverhalt auch nicht davon gesprochen werden, dass seitens der Antragstellerin bzw. ihrer Rechtsvertretung kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens an der Versäumnung der Antragsfrist bestünde.

Da sohin die Gründe des § 71 Abs. 1 AVG, ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin, nicht vorliegen, war deren Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in die Versäumnung der Anfechtungsfristen sowie der damit verbundene Antrag auf aufschiebende Wirkung, abzuweisen. Da sohin die Gründe des Paragraph 71, Absatz eins, AVG, ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin, nicht vorliegen, war deren Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in die Versäumnung der Anfechtungsfristen sowie der damit verbundene Antrag auf aufschiebende Wirkung, abzuweisen.

Damit erweisen sich die mit Schriftsatz vom 23.6.2006 gestellten Anträge auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie der Antrag auf Kostenersatz als verspätet, weil nicht innerhalb der im § 20 Abs. 1 Z. 1 lit. a WVRG festgesetzten Frist gestellt. Die genannten Anträge waren daher als verspätet zurückzuweisen. Damit erweisen sich die mit Schriftsatz vom 23.6.2006 gestellten Anträge auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie der Antrag auf Kostenersatz als verspätet, weil nicht innerhalb der im Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG festgesetzten Frist gestellt. Die genannten Anträge waren daher als verspätet zurückzuweisen.

Soweit die Antragstellerin die Nichtigerklärung von Unterlassungen des Auftraggebers, nämlich eine Berichtigung der mit Schreiben vom 22.6.2006 angeführten Ausschreibungsbestimmungen bzw. der Nichtaufnahme von Angaben bezüglich des in der Vergangenheit aufgetretenen „Schwundes“ nicht vorzunehmen begehrt, ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass genau diese mangelnde Berichtigung bzw. die Nichtaufnahme der Darstellung des in der Vergangenheit aufgetretenen „Schwundes“ Inhalt ihrer als verspätet gewerteten Anfechtung der Ausschreibungsbedingungen ist. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen war schon deshalb nicht näher einzugehen, weil nach Ansicht des Vergabekontrollsenates es sich dabei nicht um im Sinne des BVergG 2002 anfechtbare „sonstige

Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist" handelt. Beim gegebenen Sachverhalt hat eine Verpflichtung des Antragsgegners auf diese Aufforderung zu reagieren, nicht bestanden. Ein bloßes Untätigbleiben des Auftraggebers kann nicht als der Anfechtung zugängliche „Festlegung" gewertet werden. Nur solche Unterlassungen können als anfechtbare Festlegungen gewertet werden, die als selbständiger Teilakt des Vergabeverfahrens nach außen in Erscheinung treten und einen entsprechenden Erklärungswert haben (vgl. Heid/Preslmayr, Vergaberecht2, S 547 f mit mehreren Fundstellen). Soweit die Antragstellerin die Nichtigerklärung von Unterlassungen des Auftraggebers, nämlich eine Berichtigung der mit Schreiben vom 22.6.2006 angeführten Ausschreibungsbestimmungen bzw. der Nichtaufnahme von Angaben bezüglich des in der Vergangenheit aufgetretenen „Schwundes" nicht vorzunehmen begehrt, ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass genau diese mangelnde Berichtigung bzw. die Nichtaufnahme der Darstellung des in der Vergangenheit aufgetretenen „Schwundes" Inhalt ihrer als verspätet gewerteten Anfechtung der Ausschreibungsbedingungen ist. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen war schon deshalb nicht näher einzugehen, weil nach Ansicht des Vergabekontrollsenates es sich dabei nicht um im Sinne des BVergG 2002 anfechtbare „sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist" handelt. Beim gegebenen Sachverhalt hat eine Verpflichtung des Antragsgegners auf diese Aufforderung zu reagieren, nicht bestanden. Ein bloßes Untätigbleiben des Auftraggebers kann nicht als der Anfechtung zugängliche „Festlegung" gewertet werden. Nur solche Unterlassungen können als anfechtbare Festlegungen gewertet werden, die als selbständiger Teilakt des Vergabeverfahrens nach außen in Erscheinung treten und einen entsprechenden Erklärungswert haben (vergleiche Heid/Preslmayr, Vergaberecht2, S 547 f mit mehreren Fundstellen).

Aus diesen Gründen war wie aus dem Spruch ersichtlich, zu entscheiden.

Schlagworte

Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Anfechtungsfrist; Verhalten des Auftraggebers kein Wiedereinsetzungsgrund.

Dokumentnummer

VERGT_20060629_1962_06_00

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at