

TE Verg Bescheid 2006/5/4 VKS-1357/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2006

Norm

WVRG §1

WVRG §2

WVRG §11 Abs2

WVRG §13 Abs1

WVRG §17 Abs2

WVRG §20 Abs1 Z1 litc

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §20 Z4 und Z36

BVergG 2002 §100 Abs2

AVG §6

AVG §33 Abs3

AVG §71

WStV §72a

1. AVG § 6 heute
2. AVG § 6 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 33 heute
2. AVG § 33 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 33 gültig von 01.03.2013 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 33 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
6. AVG § 33 gültig von 01.02.1991 bis 29.02.2004
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 *** über den Antrag der *** GmbH, vertreten durch Eckert & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung

einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Bewachung im Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Wien für das Jahr 2006, Ausschreibungsnummer: AKH/VWI/O/7/2005, durch die Antragsgegnerin Allgemeines Krankenhaus der Stadt Wien, Wirtschaftsabteilung, Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, rechtsanwälte oeg in Wien, sowie über den Antrag auf Teilnahme der *** AG, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die mit Schriftsatz vom 24.4.2006 zunächst an das Bundesvergabeamt gestellten, von diesem am 25.4.2006 an den Vergabekontrollsenat weitergeleiteten Anträge der Antragstellerin auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 6.4.2006, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz, werden als verspätet zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag vom 28.4.2006 auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand „gegen die Versäumung der Frist zur rechtzeitigen Einbringung des Nachprüfungsantrages gemäß § 20 WVRG Abs. 1 lit. c“, wird abgewiesen. Der Antrag vom 28.4.2006 auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand „gegen die Versäumung der Frist zur rechtzeitigen Einbringung des Nachprüfungsantrages gemäß Paragraph 20, WVRG Absatz eins, lit. c“, wird abgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Festgestellt wird, dass das Unternehmen *** AG, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner, Rechtsanwälte GmbH, Partei im Nachprüfungsverfahren VKS – 1357/06 ist.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1, 2, 11 Abs. 2, 13 Abs. 1, 17 Abs. 2, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 30 WVRG in Verbindung mit §§ 20 Z 4 und Z 36, 100 Abs. 2 BVergG 2002, §§ 6, 33 Abs. 3, 71 AVG und § 72a WStV. Paragraphen eins, 2, 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, 17, Absatz 2, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c,, 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 20, Ziffer 4 und Ziffer 36,, 100 Absatz 2, BVergG 2002, Paragraphen 6, 33, Absatz 3, 71, AVG und Paragraph 72 a, WStV.

Begründung:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Bewachung im Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Wien für das Jahr 2006 mit der Option einer zweimaligen Verlängerung für jeweils ein Jahr. Die Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft erfolgte ordnungsgemäß am 6.12.2005. Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt.

Mit Zuschlagsentscheidung vom 6.4.2006 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der an das „Bundesvergabeamt Praterstraße 31, 1020 Wien“ adressierte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Damit verbunden ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Dieser Schriftsatz wurde beim Bundesvergabeamt am 24.4.2006 überreicht.

Das Bundesvergabeamt hat diesen Antrag samt Beilagen gemäß § 6 AVG am 25.4.2006 an den Wiener Vergabekontrollsenat übermittelt, wo er in der Geschäftsstelle am gleichen Tage eingelangt ist. Das Bundesvergabeamt hat diesen Antrag samt Beilagen gemäß Paragraph 6, AVG am 25.4.2006 an den Wiener Vergabekontrollsenat übermittelt, wo er in der Geschäftsstelle am gleichen Tage eingelangt ist.

Vorauszuschicken ist, dass auf Grund der Übergangsbestimmungen des mit 1.2.2006 in Kraft getretenen Bundesvergabegesetzes 2006 - BVergG 2006, auf den gegenständlichen Sachverhalt gemäß § 345 Abs. 3 Z 5 leg. cit. mit Ausnahme der Festlegung der Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 für den Bereich der Länder bis zum Ablauf des 31.12.2006 in Kraft bleiben. Dies bedeutet, dass vorliegend weiterhin von den Bestimmungen des BVergG 2002 auszugehen ist. Vorauszuschicken ist, dass auf Grund der Übergangsbestimmungen des mit 1.2.2006 in Kraft getretenen Bundesvergabegesetzes 2006 -

BVergG 2006, auf den gegenständlichen Sachverhalt gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, leg. cit. mit Ausnahme der Festlegung der Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 für den Bereich der Länder bis zum Ablauf des 31.12.2006 in Kraft bleiben. Dies bedeutet, dass vorliegend weiterhin von den Bestimmungen des BVergG 2002 auszugehen ist.

Zu Spruchpunkt 1:

Der Antrag, der sich gegen die Zuschlagsentscheidung vom 6.4.2006 richtet, war ohne weiteres Verfahren als verspätet zurückzuweisen.

Unstrittig ist die Zuschlagsentscheidung vom 6.4.2006 der Antragstellerin am 10.4.2006 zugegangen (Ausführungen im zurückgewiesenen Schriftsatz, Vorbringen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 28.4.2006). Die vierzehntägige Stillhaltefrist des § 100 Abs. 2 BVergG 2002 ist damit am 24.4.2006 abgelaufen. Der Nachprüfungsantrag wurde zwar am gleichen Tage beim Bundesvergabeamt überreicht, er war jedoch nicht an den Vergabekontrollsenat des Landes Wien gerichtet, in dessen Geschäftsstelle er erst am 25.4.2006 einlangte. Unstrittig ist die Zuschlagsentscheidung vom 6.4.2006 der Antragstellerin am 10.4.2006 zugegangen (Ausführungen im zurückgewiesenen Schriftsatz, Vorbringen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 28.4.2006). Die vierzehntägige Stillhaltefrist des Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 ist damit am 24.4.2006 abgelaufen. Der Nachprüfungsantrag wurde zwar am gleichen Tage beim Bundesvergabeamt überreicht, er war jedoch nicht an den Vergabekontrollsenat des Landes Wien gerichtet, in dessen Geschäftsstelle er erst am 25.4.2006 einlangte.

Ausschreibende Stelle und Auftraggeber ist, wie sich eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, das „Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien, Wirtschaftsabteilung, Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien“. Die vergebende Stelle ist eine Teilunternehmung des Wiener Krankenanstaltenverbundes, KAV, der wiederum eine Unternehmung im Sinne des § 71 Wiener Stadtverfassung (LGBl. 28/1968 in der Fassung LGBl. 22/2003) ist. § 72a der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des § 20 Z 4 BVergG 2002 ist somit die Stadt bzw. das Land Wien. Ausschreibende Stelle und Auftraggeber ist, wie sich eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, das „Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien, Wirtschaftsabteilung, Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien“. Die vergebende Stelle ist eine Teilunternehmung des Wiener Krankenanstaltenverbundes, KAV, der wiederum eine Unternehmung im Sinne des Paragraph 71, Wiener Stadtverfassung Landesgesetzblatt 28 aus 1968, in der Fassung Landesgesetzblatt 22 aus 2003,) ist. Paragraph 72 a, der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist somit die Stadt bzw. das Land Wien.

Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des § 20 Z 36 BVergG 2002 zu qualifizieren. Nach § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Z 6 des Wiener Vergaberechtschutzgesetzes – WVRG regelt dieses Landesgesetz die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch den öffentlichen Auftraggeber (§ 7 BVergG 2002) Wien als Land oder Gemeinde. Gemäß § 2 Abs. 1 WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Wiener Vergabekontrollsenat. Ein Ausnahmetatbestand i.S.d. § 135 Abs. 2 BVergG 2002 i.V.m. Art 14b Abs. 2 lit. e sublit. aa B-VG liegt nicht vor. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 zu qualifizieren. Nach Paragraph eins, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 6, des Wiener Vergaberechtschutzgesetzes – WVRG regelt dieses Landesgesetz die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch den öffentlichen Auftraggeber (Paragraph 7, BVergG 2002) Wien als Land oder Gemeinde. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Wiener Vergabekontrollsenat. Ein Ausnahmetatbestand i.S.d. Paragraph 135, Absatz 2, BVergG 2002 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Litera e, Sub-Litera, a, a, B-VG liegt nicht vor.

Da es sich bei der ausschreibenden Stelle um einen öffentlichen Auftraggeber handelt der dem Land Wien zuzuordnen ist, unterliegt die Kontrolle eines von diesem durchgeführten Vergabeverfahrens ausschließlich dem Wiener Vergabekontrollsenat. Der Antrag, mit dem die Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren angefochten wird, wäre daher an den zu dessen Behandlung dafür zuständigen Vergabekontrollsenat des Landes Wien zu richten gewesen und nicht an das Bundesvergabeamt.

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG sind Anträge auf Nichtigerklärung von gesondert anfechtbaren Entscheidungen im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich beim Vergabekontrollsenat hinsichtlich der gesondert anfechtbaren Zuschlagsentscheidung innerhalb der Frist des § 100 Abs. 2 BVergG 2002 einzubringen. Dieser Antrag auf Nichtigerklärung ist bei dem zu dessen Behandlung zuständigen Vergabekontrollsenat des Landes Wien am 25.4.2006, und damit außerhalb der Frist des § 100 Abs. 2 BVergG 2002, eingelangt. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG sind Anträge auf Nichtigerklärung von gesondert anfechtbaren Entscheidungen im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich beim Vergabekontrollsenat hinsichtlich der gesondert anfechtbaren Zuschlagsentscheidung innerhalb der Frist des Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 einzubringen. Dieser Antrag auf Nichtigerklärung ist bei dem zu dessen Behandlung zuständigen Vergabekontrollsenat des Landes Wien am 25.4.2006, und damit außerhalb der Frist des Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002, eingelangt.

Die Überreichung des gegenständlichen Antrages bei dem zu dessen Behandlung unzuständigen Bundesvergabeamt am 24.4.2006 war nicht fristwährend. Für die Frage der Rechtzeitigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ausschließlich das Einlangen bei der zuständigen Behörde maßgeblich (VwGH 18.10.2000, 95/08/0330). Die Frist wäre auch dann gemäß § 33 Abs. 3 AVG gewahrt, wenn der Antrag vor Ablauf des letzten Tages der Anfechtungsfrist zur Post gegeben worden wäre, freilich unter der Voraussetzung, dass der Schriftsatz an die richtige Stelle adressiert ist (VwGH 7.5.1980, 893/80 uva.). Ein an eine unrichtige Behörde adressiertes oder bei einer unrichtigen Behörde abgegebenes Schriftstück ist jedoch nur dann rechtzeitig eingebracht, wenn es von dieser innerhalb der Frist an die richtige Behörde adressiert zur Post gegeben oder weitergeleitet wird (VwGH 18.10.2000, 95/08/0330 uva.). Die Überreichung des gegenständlichen Antrages bei dem zu dessen Behandlung unzuständigen Bundesvergabeamt am 24.4.2006 war nicht fristwährend. Für die Frage der Rechtzeitigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ausschließlich das Einlangen bei der zuständigen Behörde maßgeblich (VwGH 18.10.2000, 95/08/0330). Die Frist wäre auch dann gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AVG gewahrt, wenn der Antrag vor Ablauf des letzten Tages der Anfechtungsfrist zur Post gegeben worden wäre, freilich unter der Voraussetzung, dass der Schriftsatz an die richtige Stelle adressiert ist (VwGH 7.5.1980, 893/80 uva.). Ein an eine unrichtige Behörde adressiertes oder bei einer unrichtigen Behörde abgegebenes Schriftstück ist jedoch nur dann rechtzeitig eingebracht, wenn es von dieser innerhalb der Frist an die richtige Behörde adressiert zur Post gegeben oder weitergeleitet wird (VwGH 18.10.2000, 95/08/0330 uva.).

Gegenständlich wurde der Nachprüfungsantrag bei dem zu dessen Behandlung unzuständigen Bundesvergabeamt am 24.4.2006, dem letzten Tag der Stillhaltefrist, überreicht. Da die Vorsitzende des zuständigen Senates des BVA Zweifel an der Zuständigkeit ihrer Nachprüfungsbehörde hatte, hat sie noch am gleichen Tage die Antragsgegnerin aufgefordert bis 25.4.2006, 14.00 Uhr, bekannt zu geben, „ob das gegenständliche Vorhaben zu mehr als 50 % vom Bund gefördert wird“. Nachdem die Antragsgegnerin mit Fax vom 25.4.2006 mitgeteilt hat, dass der Beteiligungsprozentsatz des Bundes am Gesamtausgabenvolumen nur 6,6 % beträgt, hat das Bundesvergabeamt am gleichen Tage den Antrag samt Beilagen per Boten dem Vergabekontrollsenat des Landes Wien übermittelt.

Ausgehend von diesem, sich aus der Aktenlage ergebenden Sachverhalt steht damit fest, dass der gegenständliche Nachprüfungsantrag erst nach Ablauf der Stillhaltefrist des § 100 Abs. 2 BVergG 2002 bei dem zu dessen Behandlung zuständigen Vergabekontrollsenat Wien eingelangt ist. Er ist daher gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG verspätet eingebracht worden und damit nach § 17 Abs. 2 Z 2 WVRG unzulässig. Es war daher zu Spruchpunkt 1 der am 25.4.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag sowie die damit verbundenen Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz als verspätet zurückzuweisen. Ausgehend von diesem, sich aus der Aktenlage ergebenden Sachverhalt steht damit fest, dass der gegenständliche Nachprüfungsantrag erst nach Ablauf der Stillhaltefrist des Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 bei dem zu dessen Behandlung zuständigen Vergabekontrollsenat Wien eingelangt ist. Er ist daher gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG verspätet eingebracht worden und damit nach Paragraph 17, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG unzulässig. Es war daher zu Spruchpunkt 1 der am 25.4.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag sowie die damit verbundenen Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz als verspätet zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt 2:

Am 28.4.2006 hat die Antragstellerin gemäß § 71 AVG einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur rechtzeitigen Einbringung des Nachprüfungsantrages gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG

gestellt. Sie begründet diesen Antrag im Wesentlichen damit, sie sei von einer Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes ausgegangen, zumal das Allgemeine Krankenhaus Wien auch eine Universitätsklinik sei und die Vergabe von Aufträgen von universitären Einrichtungen der Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes unterliege. Am Nachmittag des 24.4.2006 habe eine Konzipientin der Vertreterin der Antragstellerin telefonisch mit der zuständigen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabebeamtes Kontakt aufgenommen, um mit ihr den Nachprüfungsantrag kurz zu erörtern. Die zuständige Senatsvorsitzende habe im Rahmen des Telefonates darauf hingewiesen, dass sie sich nicht im Klaren darüber sei, ob die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes gegeben wäre. Die Konzipientin der Antragstellervertreterin sei „darüber verunsichert“ gewesen und habe ausdrücklich ersucht, „den Antrag im Falle der Unzuständigkeit des Bundesvergabebeamtes an die zuständige Stelle zu überweisen“. Sie habe in diesem Zusammenhang auch auf die Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages, die am 24.4.2006 um 24.00 Uhr endete, hingewiesen und sei mit der Senatsvorsitzenden übereinkommen „sie in einer halben Stunde nochmals zu kontaktieren um die Zuständigkeitsfrage zu klären“. Im Rahmen des zweiten Telefonates habe sich herausgestellt, dass die Senatsvorsitzende die Zuständigkeitsfrage noch nicht geklärt hatte, worauf die Konzipientin der Antragstellervertreterin abermals ersucht habe, den Antrag zu überweisen „damit sie ihn nicht zusätzlich beim Vergabekontrollsenat einbringen müsse.“ Dies sei von der Senatsvorsitzenden ausdrücklich zugesichert worden. Die Konzipientin habe in der Folge der sie ausbildenden Rechtsanwältin in der Kanzlei der Antragstellervertreterin mitgeteilt, dass die Zuständigkeitsfrage nicht geklärt sei und ihr die Senatsvorsitzende zugesichert habe „den Antrag zu überweisen, damit er nicht auch beim Vergabekontrollsenat Wien eingereicht werden muss“. Die ausbildende Rechtsanwältin habe daraufhin Kontakt mit der Senatsvorsitzenden des BVA aufgenommen, die erklärte „den Antrag zu überweisen“. Dies sei von der Antragstellervertreterin am 24.4.2006 in einem eingeschriebenen Brief an die Senatsvorsitzende, in dem das geführte Telefonat und die Zusicherung der Überweisung vermerkt wurden, festgehalten worden. Tatsächlich habe die Senatsvorsitzende jedoch den Antrag erst am 25.4.2006 überwiesen „dies in Kenntnis der abgelaufenen Frist!“. Es wäre für die Senatsvorsitzende des BVA leicht möglich gewesen „den Antrag per Telefax, jedenfalls eingeschrieben am 24.4.2006 an den Vergabekontrollsenat zu übersenden“. Am 28.4.2006 hat die Antragstellerin gemäß Paragraph 71, AVG einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur rechtzeitigen Einbringung des Nachprüfungsantrages gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG gestellt. Sie begründet diesen Antrag im Wesentlichen damit, sie sei von einer Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes ausgegangen, zumal das Allgemeine Krankenhaus Wien auch eine Universitätsklinik sei und die Vergabe von Aufträgen von universitären Einrichtungen der Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes unterliege. Am Nachmittag des 24.4.2006 habe eine Konzipientin der Vertreterin der Antragstellerin telefonisch mit der zuständigen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabebeamtes Kontakt aufgenommen, um mit ihr den Nachprüfungsantrag kurz zu erörtern. Die zuständige Senatsvorsitzende habe im Rahmen des Telefonates darauf hingewiesen, dass sie sich nicht im Klaren darüber sei, ob die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes gegeben wäre. Die Konzipientin der Antragstellervertreterin sei „darüber verunsichert“ gewesen und habe ausdrücklich ersucht, „den Antrag im Falle der Unzuständigkeit des Bundesvergabebeamtes an die zuständige Stelle zu überweisen“. Sie habe in diesem Zusammenhang auch auf die Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages, die am 24.4.2006 um 24.00 Uhr endete, hingewiesen und sei mit der Senatsvorsitzenden übereinkommen „sie in einer halben Stunde nochmals zu kontaktieren um die Zuständigkeitsfrage zu klären“. Im Rahmen des zweiten Telefonates habe sich herausgestellt, dass die Senatsvorsitzende die Zuständigkeitsfrage noch nicht geklärt hatte, worauf die Konzipientin der Antragstellervertreterin abermals ersucht habe, den Antrag zu überweisen „damit sie ihn nicht zusätzlich beim Vergabekontrollsenat einbringen müsse.“ Dies sei von der Senatsvorsitzenden ausdrücklich zugesichert worden. Die Konzipientin habe in der Folge der sie ausbildenden Rechtsanwältin in der Kanzlei der Antragstellervertreterin mitgeteilt, dass die Zuständigkeitsfrage nicht geklärt sei und ihr die Senatsvorsitzende zugesichert habe „den Antrag zu überweisen, damit er nicht auch beim Vergabekontrollsenat Wien eingereicht werden muss“. Die ausbildende Rechtsanwältin habe daraufhin Kontakt mit der Senatsvorsitzenden des BVA aufgenommen, die erklärte „den Antrag zu überweisen“. Dies sei von der Antragstellervertreterin am 24.4.2006 in einem eingeschriebenen Brief an die Senatsvorsitzende, in dem das geführte Telefonat und die Zusicherung der Überweisung vermerkt wurden, festgehalten worden. Tatsächlich habe die Senatsvorsitzende jedoch den Antrag erst am 25.4.2006 überwiesen „dies in Kenntnis der abgelaufenen Frist!“. Es wäre für die Senatsvorsitzende des BVA leicht möglich gewesen „den Antrag per Telefax, jedenfalls eingeschrieben am 24.4.2006 an den Vergabekontrollsenat zu übersenden“.

Zusammenfassend habe sich die Antragstellervertreterin nach den drei mit der Senatsvorsitzenden des BVA geführten

Telefonaten, in denen auf die ablaufende Frist mehrfach hingewiesen worden sei, „auf die Zusage der Senatsvorsitzenden verlassen dürfen“, „dass diese den Antrag fristgerecht überweist“. Dass dies nicht geschehen sei, stelle für die Antragstellervertreterin und damit für die Antragstellerin ein unvorhergesehenes Ereignis dar. Die Versäumung der Frist beruhe auf einem minderen Grad des Versehens. Die Antragstellervertreterin habe „im Hinblick auf die Telefonate“ mit der Senatsvorsitzenden des BVA „einer Organwalterin der Rechtsschutzbehörde Bundesvergabeamt den Antrag nicht zusätzlich beim Vergabekontrollsenat eingebracht, da sie davon ausgehen und darauf vertrauen konnte, dass der Antrag fristgerecht vom Bundesvergabeamt an den Vergabekontrollsenat weitergeleitet werde. Ein minderer Grad des Versehens liege insbesondere auch deshalb vor, weil selbst eine Senatsvorsitzende einer Vergaberechtsschutzbehörde sich über die Zuständigkeitsfrage im Unklaren befand“.

Der Wiedereinsetzungsantrag sei innerhalb der vierzehntägigen Frist des § 71 AVG eingebracht worden und damit rechtzeitig. Die Antragstellervertreterin habe am 25.4.2006 Kenntnis davon erlangt, dass das Bundesvergabeamt ihren Antrag erst am gleichen Tage weitergeleitet habe. Unter einem wiederholt die Antragstellerin ihr Vorbringen und ihre Anträge wie in dem als verspätet zurückgewiesenen Schriftsatz. Der Wiedereinsetzungsantrag sei innerhalb der vierzehntägigen Frist des Paragraph 71, AVG eingebracht worden und damit rechtzeitig. Die Antragstellervertreterin habe am 25.4.2006 Kenntnis davon erlangt, dass das Bundesvergabeamt ihren Antrag erst am gleichen Tage weitergeleitet habe. Unter einem wiederholt die Antragstellerin ihr Vorbringen und ihre Anträge wie in dem als verspätet zurückgewiesenen Schriftsatz.

Die Antragsgegnerin hat sich gegen die Bewilligung der Wiedereinsetzung mit Schriftsatz vom 3.5.2006 ausgesprochen und insbesondere darauf hingewiesen, dass von einem minderen Grad des Versehens im Verhalten der Vertreterin der Antragstellerin nicht gesprochen werden könne. Im Übrigen sei die Frage der Zuständigkeit bereits durch zahlreiche Entscheidungen des Vergabekontrollsenates hinreichend geklärt, wovon sich die Antragstellerin durch Abfrage im Rechtsinformationssystem bzw. in den einschlägigen Fachpublikationen hätte informieren können. Unverständlich sei, warum die Vertreterin der Antragstellerin die ihr verbleibende Zeit nicht genützt habe ihren Antrag auch beim VKS noch fristgerecht einzubringen.

Bereits auf Grund des Vorbringens der Antragstellerin sowie des sich aus der Aktenlage ergebenden Sachverhaltes war über den Antrag auf Wiedereinsetzung zu entscheiden, ohne dass es der Durchführung der von der Antragstellerin angebotenen Beweise bedurfte.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung des Nachprüfungsantrages entspricht zwar formal den Voraussetzungen des § 71 Abs. 3 AVG, er ist auch fristgerecht gestellt, jedoch im Ergebnis nicht berechtigt. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung des Nachprüfungsantrages entspricht zwar formal den Voraussetzungen des Paragraph 71, Absatz 3, AVG, er ist auch fristgerecht gestellt, jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist einer Partei auf deren Antrag gegen die Versäumung einer Frist, durch die sie 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. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann gegenständlich nicht die Rede sein. Gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG ist einer Partei auf deren Antrag gegen die Versäumung einer Frist, durch die sie 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. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann gegenständlich nicht die Rede sein.

Nach dem eigenen Vorbringen der Antragstellerin war ihrer rechtsfreundlichen Vertretung spätestens am Nachmittag des letzten Tages der Frist (24.4.2006), nach Gesprächen mit der zuständigen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes klar, dass diese Zweifel an der Zuständigkeit zur Behandlung des Nachprüfungsantrages hatte. Dies hat die Senatsvorsitzende deutlich und – wie von der Antragstellerin ausgeführt – in mehreren Telefonaten zum Ausdruck gebracht und erklärt, die Frage der Zuständigkeit erst prüfen zu müssen. Dennoch hat sich die Vertreterin der Antragstellerin mit der im Schreiben vom 24.4.2006 als Ergebnis der mit der Vorsitzenden des BVA geführten Telefonate festgehaltenen Feststellung begnügt „zumal ihrer Ansicht nach die Zuständigkeitsfrage noch nicht

abschließend geklärt ist, haben sie uns Rahmen des Telefonats freundlicherweise zugesichert, im Falle der Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes den Nachprüfungsantrag an den Vergabekontrollsenat Wien zu überweisen". Warum in dieser Situation die Antragstellervertreterin nicht zumindest im Faxwege den an das Bundesvergabeamt gerichteten Nachprüfungsantrag – allenfalls nach entsprechender Korrektur der Anschrift – noch am 24.4.2006 an den Vergabekontrollsenat gerichtet hat, ist in nachvollziehbarer Weise den Ausführungen im Wiedereinsetzungsantrag nicht zu entnehmen. Dies wäre umso eher zu erwarten gewesen, zumal die Vertreterin der Antragstellerin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag vorbringt, die Senatsvorsitzende des BVA „mehrfach“ auf die ablaufende Frist hingewiesen zu haben. Gerade bei dieser offenbar auch für die Antragstellervertreterin nicht klaren Situation, welche Nachprüfungsbehörde zur Behandlung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zuständig sein wird, wäre es jedenfalls angezeigt gewesen, auch einen, wenn auch gleichlautenden, Antrag beim VKS einzubringen. Als einzigen Grund, dass die Vertreterin der Antragstellerin dies nicht getan hat, wird im Wiedereinsetzungsantrag ausgeführt „die Konzipientin der Antragstellervertreterin“ habe abermals ersucht, den Antrag zu überweisen „damit sie ihn nicht zusätzlich beim Vergabekontrollsenat einbringen müsse“. Dies sei ihr auch von der Senatsvorsitzenden ausdrücklich zugesichert worden.

Bei dieser Sachlage wäre es der Rechtsvertreterin der Antragstellerin durchaus zumutbar gewesen, Kontakt mit der Geschäftsstelle des VKS aufzunehmen, um allenfalls auf diesem Wege die Zuständigkeitsfrage zu klären. Darüber hinaus stehen zahlreiche, im Rechtsinformationssystem publizierte Entscheidungen des Vergabekontrollsenates zur Verfügung, aus denen sich ergibt, dass dieser bereits mehrfach seine Zuständigkeit zur Kontrolle von Vergabeverfahren bei durch den Krankenanstaltenverbund angehörige Organisationseinheiten geführten Vergabeverfahren bejaht hat. Bei diesem Sachverhalt kann nicht mehr davon die Rede sein, dass der Vertreterin der Antragstellerin „kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft“.

Obwohl nach dem eigenen Vorbringen für die Antragstellervertreterin am 24.4.2006 die Zuständigkeitsfrage keinesfalls klar war, sie vielmehr von der zuständigen Senatsvorsitzenden des BVA auf diese Problematik hingewiesen wurde, hat sie die ihr durchaus zumutbaren Vorkehrungen zur Wahrung der Interessen ihrer Mandantschaft, etwa eine Kontaktaufnahme mit der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates des Landes Wien bzw. eine Einbringung des an das Bundesvergabeamt gerichteten Nachprüfungsantrages im Faxwege auch beim Vergabekontrollsenat des Landes Wien, unterlassen. Diese bei der gegebenen Sachlage angezeigten Schritte wären von der Rechtsvertreterin der Antragstellerin durchaus zu erwarten gewesen, zumal sie mit einem besonderen Aufwand nicht verbunden gewesen wären.

Die Weiterleitung des zunächst an das BVA gerichteten Nachprüfungsantrages am Tage nach Ablauf der Stillhaltefrist im Sinne des § 6 Abs. 1 AVG war nicht fristwährend, wie bereits in der Begründung zu Spruchpunkt 1 ausgeführt. Derjenige, der sich mit seinem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, hat die damit verbundenen rechtlichen Nachteile unter allen Umständen zu tragen (vgl. VwGH 22.10.1992, 92/06/0172; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz², E 169 zu (§ 71)). Die Weiterleitung des zunächst an das BVA gerichteten Nachprüfungsantrages am Tage nach Ablauf der Stillhaltefrist im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, AVG war nicht fristwährend, wie bereits in der Begründung zu Spruchpunkt 1 ausgeführt. Derjenige, der sich mit seinem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, hat die damit verbundenen rechtlichen Nachteile unter allen Umständen zu tragen vergleiche VwGH 22.10.1992, 92/06/0172; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz², E 169 zu (Paragraph 71,).

Dass die Senatsvorsitzende des Bundesvergabeamtes der Antragstellervertreterin zugesichert hätte, noch am 24.4.2006 die Zuständigkeitsfrage zu klären und noch an diesem Tage den Antrag gemäß § 6 Abs. 1 AVG an die zuständige Vergabekontrollbehörde weiterzuleiten, wurde von der Antragstellerin weder behauptet, noch ergeben sich dafür Hinweise aus der Aktenlage. Nur dann, wenn die Vorsitzende eine derartige Erklärung abgegeben hätte, ohne sie einzuhalten, könnte darin allenfalls ein Wiedereinsetzungsgrund erblickt werden. Dass die Senatsvorsitzende des BVA ohnedies unverzüglich alle ihr zumutbaren Erhebungen veranlasst hat, ist nach der Aktenlage hinlänglich nachgewiesen. Da sie die Antragstellervertreterin auf die Zuständigkeitsproblematik aufmerksam gemacht hatte, war sie auch keineswegs verpflichtet, vorsichtshalber den bei ihr am letzten Tag der Frist eingelangten Nachprüfungsantrag sofort an den Vergabekontrollsenat weiter zu leiten. Dass die Senatsvorsitzende des Bundesvergabeamtes der Antragstellervertreterin zugesichert hätte, noch am 24.4.2006 die Zuständigkeitsfrage zu klären und noch an diesem Tage den Antrag gemäß Paragraph 6, Absatz eins, AVG an die zuständige Vergabekontrollbehörde weiterzuleiten,

wurde von der Antragstellerin weder behauptet, noch ergeben sich dafür Hinweise aus der Aktenlage. Nur dann, wenn die Vorsitzende eine derartige Erklärung abgegeben hätte, ohne sie einzuhalten, könnte darin allenfalls ein Wiedereinsetzungsgrund erblickt werden. Dass die Senatsvorsitzende des BVA ohnedies unverzüglich alle ihr zumutbaren Erhebungen veranlasst hat, ist nach der Aktenlage hinlänglich nachgewiesen. Da sie die Antragstellervertreterin auf die Zuständigkeitsproblematik aufmerksam gemacht hatte, war sie auch keineswegs verpflichtet, vorsichtshalber den bei ihr am letzten Tag der Frist eingelangten Nachprüfungsantrag sofort an den Vergabekontrollsenat weiter zu leiten.

Aus all diesen Gründen war daher dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht stattzugeben und wie aus Spruchpunkt 2 ersichtlich zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt 3:

Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat mit Schriftsatz vom 2.5.2006 zu den Anträgen der Antragstellerin Stellung genommen. Im Sinne der jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140-7) ist der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieter auch ohne Teilnahmeantrag i.S.d. §§ 16 und 18 WVRG Partei des Verfahrens. Dazu ist die Stellung eines Teilnahmeantrages nicht erforderlich, weil das Interesse dieses Bieters darauf gerichtet ist, dass eine Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung unterbleibt. Der durch die Zuschlagsentscheidung Begünstigte kann daher auch nicht zu jenen Bietern gezählt werden, die im Sinne des § 16 Abs. 2 zweiter Satz WVRG ihre Parteistellung verlieren, weil sie keinen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt haben. Vielmehr unterliegt die Parteistellung des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters im Nachprüfungsverfahren keinem Verlusttatbestand. Es war daher – ohne dass sonst die Voraussetzungen des § 18 WVRG geprüft hätten werden müssen – davon auszugehen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen Partei des Verfahrens, mit allen daraus erfließenden Rechten ist. Dies war, wie aus dem Spruchpunkt 3 ersichtlich, auch formal festzustellen. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat mit Schriftsatz vom 2.5.2006 zu den Anträgen der Antragstellerin Stellung genommen. Im Sinne der jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140-7) ist der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieter auch ohne Teilnahmeantrag i.S.d. Paragraphen 16 und 18 WVRG Partei des Verfahrens. Dazu ist die Stellung eines Teilnahmeantrages nicht erforderlich, weil das Interesse dieses Bieters darauf gerichtet ist, dass eine Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung unterbleibt. Der durch die Zuschlagsentscheidung Begünstigte kann daher auch nicht zu jenen Bietern gezählt werden, die im Sinne des Paragraph 16, Absatz 2, zweiter Satz WVRG ihre Parteistellung verlieren, weil sie keinen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt haben. Vielmehr unterliegt die Parteistellung des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters im Nachprüfungsverfahren keinem Verlusttatbestand. Es war daher – ohne dass sonst die Voraussetzungen des Paragraph 18, WVRG geprüft hätten werden müssen – davon auszugehen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen Partei des Verfahrens, mit allen daraus erfließenden Rechten ist. Dies war, wie aus dem Spruchpunkt 3 ersichtlich, auch formal festzustellen.

Obwohl die Teilnahmeberechtigte mit ihrem Begehren im Ergebnis durchgedrungen ist und damit die Voraussetzungen des § 30 Abs. 5 WVRG vorliegen, hatte ein Kostenausspruch zu entfallen, da die Teilnahmeberechtigte ein Kostenersatzbegehren nicht gestellt hat. Obwohl die Teilnahmeberechtigte mit ihrem Begehren im Ergebnis durchgedrungen ist und damit die Voraussetzungen des Paragraph 30, Absatz 5, WVRG vorliegen, hatte ein Kostenausspruch zu entfallen, da die Teilnahmeberechtigte ein Kostenersatzbegehren nicht gestellt hat.

Schlagworte

Zurückweisung wegen verspäteter Antragstellung; Antrag an unzuständige Nachprüfungsbehörde; Wiedereinsetzung.

Dokumentnummer

VERGT_20060504_1357_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