

TE Verg Bescheid 2001/11/5 N-69/01-28

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2001

Norm

BVergG 1997 §53a Abs2

BVergG 1997 §54

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs4

ABGB §696

ABGB §861

1. ABGB § 696 heute
2. ABGB § 696 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2015
3. ABGB § 696 gültig von 01.01.1812 bis 31.12.2016
1. ABGB § 861 heute
2. ABGB § 861 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

Text

BESCHEID

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 5. November 2001 durch die Richterin Dr. Friederike LENK als Vorsitzende und die Beisitzer MR Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.-Ing. Albert RAUNICHER als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) BGBl I Nr. 56/1997 idF BGBl I Nr. 27/1998, BGBl I Nr. 80/1999, BGBl I Nr. 120/1999, BGBl I Nr. 125/2000, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Elektrizität für die Bundesdienststellen in Kärnten" des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, dieser vertreten durch X***, wird über die Anträge vom 25. Oktober 2001 der A*** AG, und der B*** GMBH, beide vertreten durch Y***, auf dem Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 1998,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2000,, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Elektrizität für die Bundesdienststellen in Kärnten" des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, dieser vertreten durch X***, wird über die Anträge vom 25. Oktober 2001 der A*** AG, und der B*** GMBH, beide vertreten durch Y***, auf

Erlassung einstweiliger Verfügungen wie folgt entschieden:

Spruch Punkt 1: Der Antrag, der Republik Österreich, BMWA, bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabebeamten im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, jedenfalls also so lange wie möglich bis längstens zwei Monate ab Stellung dieses Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufzutragen, die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung an B*** GMBH im Verfahren zur Vergabe der Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen auszusetzen, wird zurückgewiesen.

Spruch Punkt 2: Der Eventualantrag bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabebeamten im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, jedenfalls aber solange wie möglich bis längstens zwei Monate ab Stellung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Zuschlagsentscheidung im Verfahren zur Vergabe der Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen in Kärnten, mitgeteilt mit Schreiben vom 26. Juli 2001, auszusetzen, dem Auftraggeber das Abrufen und/oder Annehmen von Leistungen aus dem "Vertrag" zwischen der Republik Österreich und der C*** auf Grund des Vergabeverfahrens zur Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen in Kärnten und das Abwickeln des besagten Vertrages zu untersagen sowie dem Auftraggeber aufzutragen, alle Handlungen zu unterlassen, die einen Widerruf eines Vergabeverfahrens erschweren, wird zurückgewiesen.

Spruch Punkt 3: Der Eventualantrag, dem Auftraggeber bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabebeamten im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, jedenfalls aber solange wie möglich bis längstens zwei Monate ab Stellung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufzutragen, dass er den Zuschlag im Vergabeverfahren zur Vergabe der Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen in Kärnten nur unter der Bedingung erteilen darf, dass der Zuschlag widerrufen wird und vom Vertrag zurückgetreten wird, wenn auch nur einem der von den A***/B*** im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren gestellten Anträgen stattgegeben oder die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Mitbieters durch sonstige Feststellungen des Bundesvergabebeamten als rechtswidrig erkannt wird, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 113 Abs. 2 Z 1 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG

Begründung:

Gemäß der im Spruch wiedergegebenen Gesetzesbestimmung ist das Bundesvergabeamt nur bis zur Erteilung des Zuschlages zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren wurde über Antrag der Antragsteller vom 3. September 2001 mit ha. Bescheid vom 17. September 2001, Zl. N-69/01-19, eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren unter der Bedingung gestattet wurde, dass der Zuschlag widerrufen und vom Vertrag zurückgetreten wird, wenn auch nur einem der von A***AG und B*** GMBH im Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt N-69/01 gestellten Anträgen stattgegeben oder die Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren zu Gunsten eines Mitbieters der Antragsteller durch sonstige Feststellungen des Bundesvergabebeamten als rechtswidrig erkannt wird. Der Auftraggeber hat daraufhin am 24. Oktober 2001 den Vertrag unter der im Bescheid verfüigten, auflösenden Bedingung mit der C*** AG und den D*** geschlossen

(vgl. Stellungnahme des Auftraggebers vom 2.11.2001, OZ 26, samt vorgelegten Fax an C*** und D***)(vergleiche Stellungnahme des Auftraggebers vom 2.11.2001, OZ 26, samt vorgelegten Fax an C*** und D***).

Durch diesen Vertragsabschluss wurde das Angebot vom 2.5.2001 der C*** bzw. D*** AG im betreffenden

Vergabeverfahren angenommen und der Zuschlag sohin erteilt. Eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung kommt demnach nicht mehr in Betracht.

Im übrigen droht den Antragstellern auch kein weiterer Schaden, der mittels einstweiliger Verfügung abzuwenden wäre, da eine neuerliche Erteilung des Zuschlages rechtlich gar nicht mehr möglich wäre. Das ursprüngliche Angebot wurde angenommen. Eine nochmalige Annahme des Angebotes, ohne die unter Berücksichtigung des ha. Bescheides vereinbarte auflösende Bedingung wäre mit dem Angebot vom 2.5.2001 nicht mehr möglich, da ein Angebot zivilrechtlich nicht mehrmals angenommen werden kann. Würden die Bieter C*** und D*** AG nunmehr mit dem Auftraggeber einen weiteren

Vertrag vereinbaren, ohne die Einschränkung, die in dem am 24. Oktober 2001 geschlossenen Vertrag enthalten ist, vorzusehen, wäre darin eine neuerliche Vergabe des Auftrags zu erblicken. Falls einer solchen Vergabe nicht ein

ordnungsgemäßes Vergabeverfahren vorangegangen ist, würde eine gesetzwidrige, "freihändige" Vergabe vorliegen. Darüberhinaus wäre die Zuschlagserteilung in einer solchen Vergabe in analoger Anwendung des § 53a Abs2 BVergG nichtig. Letztere Bestimmung will nämlich verhindern, dass der Auftraggeber die Aufhebbarkeit der Zuschlagsentscheidung im Nachprüfungsverfahren vereitelt, indem er den Vertrag schließt, bevor die Bieter Kenntnis vom Anfechtungsgegenstand erlangen können. Die hierfür vorgesehene Nichtigkeitssanktion muß auch für den Fall gelten, dass der Auftraggeber die Aufhebbarkeit des Zuschlags durch nach Schaffung eines Anfechtungsgegenstandes erfolgten Vertragsabschluß vereitelt, wenn dem Auftraggeber dieser Vertragsabschluß gerade aus dem Grunde gestattet wurde, um die spätere Aufhebbarkeit des Vertrages im Nachprüfungsverfahren zu ermöglichen. Die Zuschlagserteilung in einer solchen freihändigen Vergabe wäre daher nichtig und käme daher der Vertrag nicht wirksam zustande. Eine allenfalls dennoch erfolgende Leistungsabwicklung könnte sodann in einem neuerlichen Nachprüfungsverfahren mittels einstweiliger Verfügung untersagt werden.

Vertrag vereinbaren, ohne die Einschränkung, die in dem am 24. Oktober 2001 geschlossenen Vertrag enthalten ist, vorzusehen, wäre darin eine neuerliche Vergabe des Auftrags zu erblicken. Falls einer solchen Vergabe nicht ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren vorangegangen ist, würde eine gesetzwidrige, "freihändige" Vergabe vorliegen. Darüberhinaus wäre die Zuschlagserteilung in einer solchen Vergabe in analoger Anwendung des Paragraph 53 a, Abs2 BVergG nichtig. Letztere Bestimmung will nämlich verhindern, dass der Auftraggeber die Aufhebbarkeit der Zuschlagsentscheidung im Nachprüfungsverfahren vereitelt, indem er den Vertrag schließt, bevor die Bieter Kenntnis vom Anfechtungsgegenstand erlangen können. Die hierfür vorgesehene Nichtigkeitssanktion muß auch für den Fall gelten, dass der Auftraggeber die Aufhebbarkeit des Zuschlags durch nach Schaffung eines Anfechtungsgegenstandes erfolgten Vertragsabschluß vereitelt, wenn dem Auftraggeber dieser Vertragsabschluß gerade aus dem Grunde gestattet wurde, um die spätere Aufhebbarkeit des Vertrages im Nachprüfungsverfahren zu ermöglichen. Die Zuschlagserteilung in einer solchen freihändigen Vergabe wäre daher nichtig und käme daher der Vertrag nicht wirksam zustande. Eine allenfalls dennoch erfolgende Leistungsabwicklung könnte sodann in einem neuerlichen Nachprüfungsverfahren mittels einstweiliger Verfügung untersagt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Zuschlagsentscheidung, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, Zuschlagserteilung, Nichtigkeit; Einstweilige Verfügung, drohender Schaden, geeignete Maßnahme, Zuschlagserteilung, Vertragsschluss unter Bedingung, Rücktritt; Einstweilige Verfügung, drohender Schaden, geeignete Maßnahme, Zuschlagserteilung, Vertragsschluss unter Bedingung, Rücktritt;

Dokumentnummer

VERGT_20011105_N_69_01_28_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