

TE Verg Bescheid 2001/10/23 N-104/01-15

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2001

Norm

BVergG 1997 §5 Abs5

BVergG 1997 §11 Abs1 Z4

BVergG 1997 §53a Abs1

BVergG 1997 §106 Abs2

BVergG 1997 §115 Abs5

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs2

BVergG 1997 §116 Abs3

BVergG 1997 §116 Abs4

BVergG 1997 §116 Abs5

BVergG 1997 §118 Abs1

AVG §13 Abs3

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 23. Oktober 2001 durch die Richterin Dr. Friederike LENK als Vorsitzende und die Beisitzer Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut HEINDL 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 "Ausschreibung der Metallmöbel für die Sonderkrankenanstalt für neurologische und neuropsychologische Rehabilitation in 1130 Wien, Rosenhügelstraße 192a" des Auftraggebers Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Hauptstelle, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, wird dem Antrag der A*** GmbH, Im 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 "Ausschreibung der Metallmöbel für die Sonderkrankenanstalt für neurologische und neuropsychologische Rehabilitation in 1130 Wien, Rosenhügelstraße 192a" des Auftraggebers Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Hauptstelle, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, wird dem Antrag der A*** GmbH,

, vertreten durch ***, vom 11. Oktober 2001, verbessert eingebracht am 18. Oktober 2001, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber für die Zeit bis die Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag gemäß § 113 Abs. 2 iVm 115 BVergG vorliegt, längstens jedoch für die Dauer von drei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Nachprüfungsverfahrens, die Erteilung des Zuschlages für den Auftrag untersagt wird, teilweise stattgegeben., vertreten durch ***, vom 11. Oktober 2001, verbessert eingebracht am 18. Oktober 2001, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber für die Zeit bis die Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag gemäß Paragraph 113, Absatz 2, in Verbindung mit 115 BVergG vorliegt, längstens jedoch für die Dauer von drei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Nachprüfungsverfahrens, die Erteilung des Zuschlages für den Auftrag untersagt wird, teilweise stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 18. November 2001 untersagt.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 116 Abs. 1, 3, 4 und 5 BVergGRechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 3, 4 und 5 BVergG

Begründung:

Die Antragstellerin stellte am 11. Oktober 2001 den Antrag, die beabsichtigte Zuschlagserteilung an den Billigstbieter, der nicht zugleich Bestbieter sei, als rechtswidrig zu erklären und verband dieses Begehren mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus, dass nach Bekanntgabe der vergebenden Stelle das Angebot der Antragstellerin an dritter Stelle gereiht worden sei, da bei der Reihung der Angebote lediglich die Höhe des Werklohnes berücksichtigt worden sei. Auf andere Kriterien sei bei der Reihung der einzelnen Angebote keine Rücksicht genommen worden, insbesondere nicht auf die Qualitätsunterschiede der jeweils angebotenen Möbel. Da aber laut dem Bundesvergabegesetz der Auftrag an den Bestbieter und nicht nur den Billigstbieter zu vergeben sei, wäre die Vergabe an den Billigstbieter rechtswidrig, sofern dieser nicht auch Bestbieter sei. Die vergebende Stelle habe mit Schreiben vom 2. Oktober 2001 mitgeteilt, dass dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag nicht erteilt werde.

Da im Nachprüfungsantrag vom 11. Oktober 2001 gemäß § 115 Abs. 5 BVergG die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie gemäß § 116 Abs. 2 BVergG die genaue Bezeichnung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin nicht enthalten waren, erließ das Bundesvergabeamt am 16. Oktober 2001 einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG. Da im Nachprüfungsantrag vom 11. Oktober 2001 gemäß Paragraph 115, Absatz 5, BVergG die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie gemäß Paragraph 116, Absatz 2, BVergG die genaue Bezeichnung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin nicht enthalten waren, erließ das Bundesvergabeamt am 16. Oktober 2001 einen Mängelbehebungsauftrag gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG.

Im verbesserten Schriftsatz vom 18. Oktober 2001 führte die Antragstellerin zunächst aus, dass es sich beim gegenständlichen Vergabeverfahren um einen Lieferauftrag handle und legte die Bekanntmachung der Ausschreibung dieser Stellungnahme bei. Zum unmittelbar drohenden Schaden brachte die Antragstellerin vor, dass sie für den Fall der Nichtvergabe einen Verdienstentgang in Höhe von zumindest ATS 90.000,-- erleiden würde. Außerdem könne nicht gewährleistet werden, dass die Vollbeschäftigung der Mitarbeiter ohne Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren länger aufrecht erhalten werden könne. In Anbetracht dieser Tatsache seien

Kündigungsentschädigungen und Abfindungszahlungen zu leisten, sodass der Antragstellerin ein unmittelbarer Schaden in Höhe von zumindest ATS 150.000,-- drohe.

Der Auftraggeber brachte in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2001 insbesondere vor, dass die gegenständliche Ausschreibung die Lieferung und Montage sämtlicher in diesem Bereich fallender Metallmöbel umfasse. Der Großteil der Lieferaufträge im Bereich der Inneneinrichtung sei als Tischlerarbeiten ausgeschrieben und vergeben worden. Es gebe daher keine gleichartigen Lieferaufträge, welche zur Ermittlung der Gesamtschätzkosten hätten herangezogen werden können. Da die geschätzte Auftragssumme dieses Lieferauftrages mit ATS 1,150.000 deutlich unter dem Schwellenwert von 200.000 Euro gelegen sei, sei die Ausschreibung nach den Bestimmungen der ÖNORM A 2050 in einem offenen Verfahren erfolgt. Die nicht berücksichtigten Bieter seien mit Schreiben vom 2. Oktober 2001 nachweislich von der Zuschlagserteilung verständigt worden. Da die ÖNORM A 2050 keine Stillhaltefrist iSd § 53a Abs. 2 BVergG kenne, sei bereits mit der Erstellung des Leistungsvertrages mit der beauftragten Firma begonnen worden und befinde sich dieser derzeit im Stadium der Unterzeichnung.

Der Auftraggeber brachte in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2001 insbesondere vor, dass die gegenständliche Ausschreibung die Lieferung und Montage sämtlicher in diesem Bereich fallender Metallmöbel umfasse. Der Großteil der Lieferaufträge im Bereich der Inneneinrichtung sei als Tischlerarbeiten ausgeschrieben und vergeben worden. Es gebe daher keine gleichartigen Lieferaufträge, welche zur Ermittlung der Gesamtschätzkosten hätten herangezogen werden können. Da die geschätzte Auftragssumme dieses Lieferauftrages mit ATS 1,150.000 deutlich unter dem Schwellenwert von 200.000 Euro gelegen sei, sei die Ausschreibung nach den Bestimmungen der ÖNORM A 2050 in einem offenen Verfahren erfolgt. Die nicht berücksichtigten Bieter seien mit Schreiben vom 2. Oktober 2001 nachweislich von der Zuschlagserteilung verständigt worden. Da die ÖNORM A 2050 keine Stillhaltefrist iSd Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG kenne, sei bereits mit der Erstellung des Leistungsvertrages mit der beauftragten Firma begonnen worden und befinde sich dieser derzeit im Stadium der Unterzeichnung.

Auf Grund der vorliegenden Unterlagen sowie der Stellungnahmen der Parteien wurde im Rahmen des Provisorialverfahrens nachfolgender Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen im Wege eines offenen Verfahrens nach ÖNORM A 2050 ausgeschrieben. Der gegenständliche Auftrag ist Teil eines Gesamtbauvorhabens für die Sonderkrankenanstalt für neurologische und neuropsychologische Rehabilitation in 1130 Wien, Rosenhügelstraße 192a.

Die Angebotssummen der gegenständlichen Ausschreibung liegen zwischen ATS ca. 1,2 Mio und ATS ca. 1,7 Mio.

Im Rahmen des Gesamtvorhabens für die Sonderkrankenanstalt wurden insbesondere nachfolgende Lieferaufträge ausgeschrieben:

Tischlerarbeiten (Kostenschätzung ATS 9,120.000)

Tischler Büromöbel (Kostenschätzung ATS 4,550.000)

Lose Möbel (Kostenschätzung ATS 6,550.000)

Metallmöbel (Kostenschätzung ATS 1,150.000) Patientenbetten, Matratzen, Nachttische, Zusatzbetten
(Kostenschätzung ATS 4,200.000)

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und zur Zulässigkeit der Anträge: Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und zur Zulässigkeit der Anträge:

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 11 Abs. 1Z 4 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSd § 1 BVergG zu qualifizieren. Da der Schwellenwert für Lieferaufträge gemäß § 5 Abs. 2 BVergG bei mindestens 200.000 Euro (das sind ca. ATS 2,8 Mio.) liegt, nach den Angaben des Auftraggebers jedoch die geschätzte Auftragssumme des gegenständlichen Lieferauftrages ATS 1,150.000 beträgt, war zunächst der sachliche Geltungsbereich und die damit zusammenhängende Anwendung des Bundesvergabegesetzes auf den gegenständlichen Lieferauftrag als Vorfrage zu klären. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 11, Absatz eins Z, 4 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSd Paragraph eins, BVergG zu qualifizieren. Da der Schwellenwert für Lieferaufträge gemäß Paragraph 5, Absatz 2, BVergG bei mindestens 200.000 Euro (das sind ca. ATS 2,8 Mio.) liegt, nach den Angaben des Auftraggebers

jedoch die geschätzte Auftragssumme des gegenständlichen Lieferauftrages ATS 1,150.000 beträgt, war zunächst der sachliche Geltungsbereich und die damit zusammenhängende Anwendung des Bundesvergabegesetzes auf den gegenständlichen Lieferauftrag als Vorfrage zu klären.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ist der geschätzte Gesamtwert einzelner Lieferungen zusammenzurechnen, falls die beabsichtigten Beschaffungen gleichartiger Lieferungen zu Aufträgen führen, die gleichzeitig in Losen vergeben werden. Solche gleichartige Lieferungen liegen dann vor, wenn von einem im wesentlichen einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im wesentlichen einheitlichen Verwendungszweck dienen (vgl. dazu BVA 4.12.1997, F-10/97-14 und 28.12.1995, N-12/95-10, in Fruhmann ua, Bundesvergabegesetz, Wien 1999). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ist der geschätzte Gesamtwert einzelner Lieferungen zusammenzurechnen, falls die beabsichtigten Beschaffungen gleichartiger Lieferungen zu Aufträgen führen, die gleichzeitig in Losen vergeben werden. Solche gleichartige Lieferungen liegen dann vor, wenn von einem im wesentlichen einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im wesentlichen einheitlichen Verwendungszweck dienen (vergleiche dazu BVA 4.12.1997, F-10/97-14 und 28.12.1995, N-12/95-10, in Fruhmann ua, Bundesvergabegesetz, Wien 1999).

Aus der vom Auftraggeber übermittelten Aufstellung der wichtigsten Lieferaufträge im Rahmen des Gesamtbauvorhabens ist ersichtlich, dass ein großer Teil der angeführten Lose den gemäß § 5 Abs. 2 BVergG maßgeblichen Schwellenwert von mindestens 200.000 Euro jedenfalls überschreitet (vgl. Sachverhaltsfeststellungen). Da insbesondere bei der Vergabe "Lose Möbel" nicht auszuschließen ist, dass dieser Lieferauftrag im wesentlichen von einem ähnlichen Bieterkreis wie jenem der Anbieter im gegenständlichen Verfahren erbracht werden kann, die Klärung dieser Frage aber auf Grund der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließend möglich ist, geht das Bundesvergabeamt vorläufig im Zweifel zugunsten der Gewährung des Rechtsschutzes davon aus, dass das gegenständliche Vergabeverfahren in den sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt. Aus der vom Auftraggeber übermittelten Aufstellung der wichtigsten Lieferaufträge im Rahmen des Gesamtbauvorhabens ist ersichtlich, dass ein großer Teil der angeführten Lose den gemäß Paragraph 5, Absatz 2, BVergG maßgeblichen Schwellenwert von mindestens 200.000 Euro jedenfalls überschreitet (vergleiche Sachverhaltsfeststellungen). Da insbesondere bei der Vergabe "Lose Möbel" nicht auszuschließen ist, dass dieser Lieferauftrag im wesentlichen von einem ähnlichen Bieterkreis wie jenem der Anbieter im gegenständlichen Verfahren erbracht werden kann, die Klärung dieser Frage aber auf Grund der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließend möglich ist, geht das Bundesvergabeamt vorläufig im Zweifel zugunsten der Gewährung des Rechtsschutzes davon aus, dass das gegenständliche Vergabeverfahren in den sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt.

Nach den Angaben des Auftraggebers wurde der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zwar bereits erteilt, dies jedoch gemäß den Bestimmungen der ÖNORM A 2050 und nicht jenen gemäß § 53a BVergG. Gemäß § 53a Abs. 1 Satz 1 BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieterinnen unverzüglich schriftlich oder durch Telefax und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß Abs. 2 leg.cit. darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von zwei Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Abs. 1 erteilt werden. Nach den Angaben des Auftraggebers wurde der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zwar bereits erteilt, dies jedoch gemäß den Bestimmungen der ÖNORM A 2050 und nicht jenen gemäß Paragraph 53 a, BVergG. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz eins, Satz 1 BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieterinnen unverzüglich schriftlich oder durch Telefax und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß Absatz 2, leg.cit. darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von zwei Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Absatz eins, erteilt werden.

Der Gesetzgeber hat mit der Novelle BGBl I Nr. 125/2000 durch die Einfügung des § 53a eine Wertung ausgedrückt, aus der sich ergibt, dass eine Zuschlagserteilung ohne vorheriger Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht wirksam sein soll. Unter Berücksichtigung der Absicht des Gesetzgebers, der EuGH-Rechtsprechung zu entsprechen, wonach die Zuschlagsentscheidung selbst anfechtbar sein muss (vgl. AB 360 Blg Nr. 46, 21.GP) ist aus dieser Wertung weiters abzuleiten, dass auch eine Zuschlagserteilung ohne vorangegangene Zuschlagsentscheidung unwirksam sein soll (vgl. auch BVA vom 27. September 2001, N-96/01-8). Der Gesetzgeber hat mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2000, durch die Einfügung des Paragraph 53 a, eine Wertung ausgedrückt, aus der sich ergibt, dass eine

Zuschlagserteilung ohne vorheriger Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht wirksam sein soll. Unter Berücksichtigung der Absicht des Gesetzgebers, der EuGH-Rechtsprechung zu entsprechen, wonach die Zuschlagsentscheidung selbst anfechtbar sein muss vergleiche Ausschussbericht 360 Blg Nr. 46, 21. Gesetzgebungsperiode ist aus dieser Wertung weiters abzuleiten, dass auch eine Zuschlagserteilung ohne vorangegangene Zuschlagsentscheidung unwirksam sein soll vergleiche auch BVA vom 27. September 2001, N-96/01-8).

Da sich das gegenständliche Vergabeverfahren somit noch im Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, ist das Bundesvergabeamt auf Grund des zulässigen Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zur Nachprüfung gemäß § 113 Abs. 2 BVergG sowie auf Grund des entsprechenden Antrages zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 116 BVergG zuständig. Da sich das gegenständliche Vergabeverfahren somit noch im Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, ist das Bundesvergabeamt auf Grund des zulässigen Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zur Nachprüfung gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG sowie auf Grund des entsprechenden Antrages zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, BVergG zuständig.

Gemäß § 116 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 116 Abs. 3 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 116 Abs. 4 BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 116, Absatz 3, hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 116, Absatz 4, BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zuschlagserteilung an den Billigstbieter vorgebracht. Über die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags sowie über seine inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Die Frage, ob die behaupteten Rechtswidrigkeiten vorliegen, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtenen Entscheidungen offenkundig nicht rechtswidrig sein können. Das ist bei der angefochtenen Auftraggeberentscheidung jedenfalls nicht der Fall.

Gemäß § 106 Abs. 2 BVergG kann das Bundesvergabeamt auf Grund der Behauptungen des nichtsäumigen Beteiligten entscheiden, wenn die vergebende Stelle Auskünfte nicht erteilt hat und auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde. Der Auftraggeber hat in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2001 zwar Ausführungen zum sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes gemacht und beantragt, die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen, jedoch kein Vorbringen zur Interessenabwägung gemäß § 116 Abs. 3 BVergG erstattet. Da der Auftraggeber jedoch in der Verständigung des Bundesvergabeamtes vom 18. Oktober 2001 ausdrücklich auf die Interessenabwägung des § 116 Abs. 3 BVergG und die Säumnisfolgen des § 106 Abs. 2 BVergG hingewiesen wurde und seitens des Auftraggebers ein solches Vorbringen schon aus Gründen prozessualer Vorsicht geboten gewesen wäre, hat er diesbezüglich seine Auskunftspflicht gemäß § 106 Abs. 2 BVergG verletzt. Gemäß Paragraph 106, Absatz 2,

BVergG kann das Bundesvergabeamt auf Grund der Behauptungen des nichtsäumigen Beteiligten entscheiden, wenn die vergabende Stelle Auskünfte nicht erteilt hat und auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde. Der Auftraggeber hat in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2001 zwar Ausführungen zum sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes gemacht und beantragt, die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen, jedoch kein Vorbringen zur Interessenabwägung gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG erstattet. Da der Auftraggeber jedoch in der Verständigung des Bundesvergabeamtes vom 18. Oktober 2001 ausdrücklich auf die Interessenabwägung des Paragraph 116, Absatz 3, BVergG und die Säumnisfolgen des Paragraph 106, Absatz 2, BVergG hingewiesen wurde und seitens des Auftraggebers ein solches Vorbringen schon aus Gründen prozessualer Vorsicht geboten gewesen wäre, hat er diesbezüglich seine Auskunftspflicht gemäß Paragraph 106, Absatz 2, BVergG verletzt.

Somit muss die Interessenabwägung gemäß § 116 Abs. 3 BVergG zugunsten der Antragstellerin ausfallen, da mangels diesbezüglicher Angaben des Auftraggebers auch kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens festgestellt werden konnte. Da allerdings auf Grund der vorgelegten Unterlagen des Auftraggebers auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass der gegenständliche Auftrag nicht in den sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt, dies jedoch erst im Rahmen des Hauptverfahrens abschließend zu klären ist, war als im Sinne des § 116 Abs. 4 letzter Satz BVergG gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme die Untersagung der Zuschlagserteilung vorerst kurz zu halten und mit einem Monat zu begrenzen. Somit muss die Interessenabwägung gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG zugunsten der Antragstellerin ausfallen, da mangels diesbezüglicher Angaben des Auftraggebers auch kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens festgestellt werden konnte. Da allerdings auf Grund der vorgelegten Unterlagen des Auftraggebers auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass der gegenständliche Auftrag nicht in den sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt, dies jedoch erst im Rahmen des Hauptverfahrens abschließend zu klären ist, war als im Sinne des Paragraph 116, Absatz 4, letzter Satz BVergG gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme die Untersagung der Zuschlagserteilung vorerst kurz zu halten und mit einem Monat zu begrenzen.

Im übrigen findet die von der Antragstellerin begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung "längstens für die Dauer von drei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Nachprüfungsverfahrens" im Bundesvergabegesetz keine Deckung, da nach § 116 Abs. 5 2. Satz BVergG die einstweilige Verfügung nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate nach Antragstellung außer Kraft tritt. Im übrigen findet die von der Antragstellerin begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung "längstens für die Dauer von drei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Nachprüfungsverfahrens" im Bundesvergabegesetz keine Deckung, da nach Paragraph 116, Absatz 5, 2. Satz BVergG die einstweilige Verfügung nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate nach Antragstellung außer Kraft tritt.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, öffentlicher Auftraggeber, Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft; Geltungsbereich, sachlicher, Lieferauftrag, Einzellose, Losregel; Geltungsbereich, sachlicher, Entscheidungsfrist, Losregel, im Zweifel zu Gunsten des Rechtsschutzes; Einstweilige Verfügung, Zuständigkeit, Zuschlagserteilung ohne Zuschlagsentscheidung; Möglichkeit der Rechtsverletzung, nicht offenkundig unrichtige Behauptung, Zuschlagserteilung an den Billigstbieter; Behauptungslast, Säumnis des Auftraggebers, Interessenabwägung; Gelindestes Mittel, Dauer der einstweiligen Verfügung, ein Monat;

Dokumentnummer

VERGT_20011023_N_104_01_15_00

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