

TE Verg Bescheid 2001/9/17 N-69/01-19

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2001

Norm

BVergG 1997 §1

BVergG 1997 §15 Z7

BVergG 1997 §15 Z9

BVergG 1997 §15 Z10

BVergG 1997 §17

BVergG 1997 §53a Abs1

BVergG 1997 §53a Abs2

BVergG 1997 §54

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 1997 §116

BVergG 1997 §118 Abs2

ABGB §696

ABGB §861

ABGB §1002

ABGB §1175

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
1. ABGB § 1002 heute
2. ABGB § 1002 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 1175 heute
2. ABGB § 1175 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2014
3. ABGB § 1175 gültig von 01.01.1812 bis 31.12.2014

Text

BESCHEID

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 10. September 2001 durch die Richterin Dr. Friederike LENK als Vorsitzende und die Beisitzer DDr. Herbert ZULINSKI als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) 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 3. September 2001 der A*** AG, und der B*** Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG) 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 3. September 2001 der A*** AG, und der B***

GMBH,

beide vertreten Y***, auf

Erlassung einstweiliger Verfügungen wie folgt entschieden:

Spruch Punkt 1: Der Antrag bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes 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 abgewiesen.

Spruch Punkt 2: Der Eventualantrag, dem Auftraggeber bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, jedenfalls aber solange wie möglich bis längstens zwei Monate ab Stellung dieses Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, aufzutragen, die Zuschlagserteilung im Verfahren zur Vergabe der Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen in Kärnten auszusetzen, wird abgewiesen.

Spruch Punkt 3: Dem Eventualantrag, dem Auftraggeber bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes 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 Bundesvergabeamtes als rechtswidrig erkannt wird, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ist die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren zur Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen in Kärnten (GZ der EU-Bekanntmachung vom 27.3.2001, 2001/S60-041557) nur unter der Bedingung gestattet, 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 Bundesvergabeamtes als rechtswidrig erkannt wird. Diese einstweilige Verfügung gilt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens N-69/01, längstens jedoch bis 5. November 2001.

Rechtsgrundlage: § 116 Abs. 1, 2, 3, 4, 5 BVerG Rechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 2, 3, 4, 5, BVerG

Begründung:

Die Antragsteller haben mit Schriftsatz vom 9. Juli 2001, gemäß § 13 Abs. 8 AVG als am 10. Juli 2001 eingelangt geltend, Anträge auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung zur Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen in Kärnten (GZ der EU-Bekanntmachung vom 27.3.2001, 2001/S60-041557) des Auftraggebers Bund (BMWA), auf Nichtigerklärung verschiedener Auftraggeberentscheidungen im Zusammenhang mit dieser Ausschreibung sowie auf Nichtigerklärung der Entscheidung, das Vergabeverfahren nicht zu widerrufen, gestellt und dies im wesentlichen mit der inhaltlichen Rechtswidrigkeit der Ausschreibung insbesondere im Hinblick auf das Verbot der Subvergabe sowie auf die fehlende Kalkulierbarkeit der Angebote begründet. Die Antragsteller haben mit Schriftsatz vom 9. Juli 2001, gemäß Paragraph 13, Absatz 8, AVG als am 10. Juli 2001 eingelangt geltend, Anträge auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung zur Lieferung von Elektrizität an Bundesdienststellen in Kärnten (GZ der EU-Bekanntmachung vom 27.3.2001, 2001/S60-041557) des Auftraggebers Bund (BMWA), auf Nichtigerklärung verschiedener Auftraggeberentscheidungen im Zusammenhang mit dieser Ausschreibung sowie auf Nichtigerklärung der Entscheidung, das Vergabeverfahren nicht zu widerrufen, gestellt und dies im wesentlichen mit der inhaltlichen Rechtswidrigkeit der Ausschreibung insbesondere im Hinblick auf das Verbot der Subvergabe sowie auf die fehlende Kalkulierbarkeit der Angebote begründet.

Bereits mit ihrem Schriftsatz vom 9. Juli 2001 haben die Antragsteller ausgeführt, dass bei rechtmäßiger Vorgangsweise des Auftraggebers, nämlich der Festlegung rechtmäßiger Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen bzw. der nochmaligen Durchführung eines Vergabeverfahrens die Antragsteller eine echte Chance auf Zuschlagserteilung hätten. Im Falle der Zuschlagserteilung könnten sie einen Gewinn von mindestens ATS 2.500.000 erwirtschaften. Ferner stellte der Lieferauftrag ein wesentliches Referenzprojekt dar. Durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Bietergemeinschaft C***/D*** verlören die Antragsteller die Chance auf Zuschlagserteilung und würden daher die beschriebenen Schäden erleiden. Zur Abwehr dieser Schäden beantragten die Antragsteller in ihrem Schriftsatz vom 9. Juli 2001 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber die Weiterführung des Vergabeverfahrens verboten wird, in eventu die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber verboten wird, die Zuschlagsentscheidung zu treffen und diese den Bietern mitzuteilen, in eventu die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber aufgetragen wird, den Zuschlag nicht zu erteilen, in eventu die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber aufgetragen wird, den Zuschlag nur unter der Bedingung zu erteilen, dass diese widerrufen und vom Vertrag zurückgetreten wird, wenn auch nur einem der Nachprüfungsanträge der Antragsteller stattgegeben oder die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Mitbieters durch sonstige Feststellungen des Bundesvergabeamtes als rechtswidrig erkannt würde (vgl. OZ 1). Mit ha. Bescheid vom 16. Juli 2001, Zl. N-69/01-6, wurde der Hauptantrag sowie der erste Eventualantrag gemäß § 116 Abs. 4 BVergG abgewiesen und wurde dem zweiten Eventualantrag gemäß § 116 Abs. 1, 3, 4 und 5 BVergG stattgegeben und wurde ausgesprochen, dass dem Auftraggeber aufgetragen wird, den Zuschlag im Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, jedenfalls aber so lange wie möglich bis längstens zwei Monate ab Antragstellung, das ist der 10. September 2001, nicht zu erteilen. beschriebenen Schäden erleiden. Zur Abwehr dieser Schäden beantragten die Antragsteller in ihrem Schriftsatz vom 9. Juli 2001 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber die Weiterführung des Vergabeverfahrens verboten wird, in eventu die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber verboten wird, die Zuschlagsentscheidung zu treffen und diese den Bietern mitzuteilen, in eventu die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber aufgetragen wird, den Zuschlag nicht zu erteilen, in eventu die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber aufgetragen wird, den Zuschlag nur unter der Bedingung zu erteilen, dass diese widerrufen und vom Vertrag zurückgetreten wird, wenn auch nur einem der Nachprüfungsanträge der Antragsteller stattgegeben oder die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Mitbieters durch sonstige Feststellungen des Bundesvergabeamtes als rechtswidrig erkannt würde vergleiche OZ 1). Mit ha. Bescheid vom 16. Juli 2001, Zl. N-69/01-6, wurde der Hauptantrag sowie der erste Eventualantrag gemäß Paragraph 116, Absatz 4, BVergG abgewiesen und wurde dem zweiten Eventualantrag gemäß Paragraph 116, Absatz eins, 3, 4 und 5 BVergG stattgegeben und wurde ausgesprochen, dass dem Auftraggeber aufgetragen wird, den Zuschlag im Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, jedenfalls aber so lange wie möglich bis längstens zwei Monate ab Antragstellung, das ist der 10. September 2001, nicht zu erteilen.

Mit dem nunmehr in Behandlung stehenden Schriftsatz vom 3. September 2001, gemäß § 13 Abs. 8 AVG als am 4. September 2001 eingelangt geltend, stellten die Antragsteller die im Spruch ersichtlichen Begehren und begründeten

diese im wesentlichen wie folgt: Mit dem nunmehr in Behandlung stehenden Schriftsatz vom 3. September 2001, gemäß Paragraph 13, Absatz 8, AVG als am 4. September 2001 eingelangt geltend, stellten die Antragsteller die im Spruch ersichtlichen Begehren und begründeten diese im wesentlichen wie folgt:

Der Auftraggeber habe mit Fax vom 9. August 2001 den Antragstellern mitgeteilt, dass er den Zuschlag an die Bietergemeinschaft C***/D*** erteilt habe.

Diese Zuschlagserteilung sei jedoch nichtig, weil sie nicht bloß entgegen der einstweiligen Verfügung des Bundesvergabeamtes erfolgt sei, sondern auch innerhalb der Sperrfrist gemäß § 53a Abs. 2 BVergG vorgenommen worden sei. Der Auftraggeber habe nämlich den Antragstellern erst mit Schreiben vom 26. Juli 2001, per Post zugestellt am Freitag, den 27. Juli 2001, mitgeteilt, dass er beabsichtige, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft C***/D*** zu erteilen. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes Diese Zuschlagserteilung sei jedoch nichtig, weil sie nicht bloß entgegen der einstweiligen Verfügung des Bundesvergabeamtes erfolgt sei, sondern auch innerhalb der Sperrfrist gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG vorgenommen worden sei. Der Auftraggeber habe nämlich den Antragstellern erst mit Schreiben vom 26. Juli 2001, per Post zugestellt am Freitag, den 27. Juli 2001, mitgeteilt, dass er beabsichtige, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft C***/D*** zu erteilen. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes

(Bescheid vom 12. Juli 2001, N-63/01-8) beginne die Zweiwochenfrist des § 53a Abs. 2 BVergG erst mit Einlangen der Zuschlagsentscheidung bei sämtlichen Bietern. Eine wirksame Zuschlagserteilung hätte daher erst am 11. August 2001 erfolgen können. Der am 9. August 2001 per Fax erteilte Zuschlag sei daher ebenso wie der durch nochmaliges Fax vom 10. August 2001 erteilte Zuschlag als nichtig anzusehen. Da der Auftraggeber bereits jetzt trotz aufrechter einstweiliger Verfügung - deren Wirksamkeit er fälschlicherweise bezweifle - eine - wenngleich unwirksame - Zuschlagserteilung vorgenommen habe, sei es naheliegend, dass er neuerlich den Versuch einer Zuschlagserteilung machen werde. Aus diesen Gründen sei es erforderlich, die rechtmäßig erfolgte Zuschlagsentscheidung vom 26. Juli 2001 auszusetzen, sodass in der Folge kein wirksamer Zuschlag mehr erteilt werden könne. Zur Begründung der weiters gestellten Begehren verwiesen die Antragsteller auf ihren ursprünglichen Schriftsatz vom 10. Juli 2001. (Bescheid vom 12. Juli 2001, N-63/01-8) beginne die Zweiwochenfrist des Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG erst mit Einlangen der Zuschlagsentscheidung bei sämtlichen Bietern. Eine wirksame Zuschlagserteilung hätte daher erst am 11. August 2001 erfolgen können. Der am 9. August 2001 per Fax erteilte Zuschlag sei daher ebenso wie der durch nochmaliges Fax vom 10. August 2001 erteilte Zuschlag als nichtig anzusehen. Da der Auftraggeber bereits jetzt trotz aufrechter einstweiliger Verfügung - deren Wirksamkeit er fälschlicherweise bezweifle - eine - wenngleich unwirksame - Zuschlagserteilung vorgenommen habe, sei es naheliegend, dass er neuerlich den Versuch einer Zuschlagserteilung machen werde. Aus diesen Gründen sei es erforderlich, die rechtmäßig erfolgte Zuschlagsentscheidung vom 26. Juli 2001 auszusetzen, sodass in der Folge kein wirksamer Zuschlag mehr erteilt werden könne. Zur Begründung der weiters gestellten Begehren verwiesen die Antragsteller auf ihren ursprünglichen Schriftsatz vom 10. Juli 2001.

Das Bundesvergabeamt hat festgestellt und erwogen:

Gemäß § 113 Abs. 2 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Z 1), sowie zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers (Z 2). Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Ziffer eins.), sowie zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers (Ziffer 2.).

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 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 § 116 Abs. 4 BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß 116 Abs. 5 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung, die Zeit für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate nach Antragstellung, oder mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung außer Kraft.

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 oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß 116 Absatz 5, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung, die Zeit für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate nach Antragstellung, oder mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung außer Kraft.

Zur Zuständigkeit der Behörde:

Der Auftraggeber ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 11 Abs. 1 Z 1 BVergG. Nach der Mitteilung des Auftraggebers im Schlichtungsverfahren (S-82/01-3, 15.6.2001) beträgt der geschätzte Auftragswert der gegenständlichen Vergabe mindestens ATS 18,720.000, sodass der für Lieferaufträge wie den hier gegenständlichen Auftrag zur Lieferung von Strom geltende Schwellenwert von SZR 130.000 (= ATS 1,916.975) gemäß § 5 Abs. 1 BVergG jedenfalls überschritten wird. Der gegenständliche Auftragswert fällt daher jedenfalls in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes und ist das Bundesvergabeamt daher grundsätzlich gemäß § 113 BVergG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig.

Der Auftraggeber ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Nach der Mitteilung des Auftraggebers im Schlichtungsverfahren (S-82/01-3, 15.6.2001) beträgt der geschätzte Auftragswert der gegenständlichen Vergabe mindestens ATS 18,720.000, sodass der für Lieferaufträge wie den hier gegenständlichen Auftrag zur Lieferung von Strom geltende Schwellenwert von SZR 130.000 (= ATS 1,916.975) gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BVergG jedenfalls überschritten wird. Der gegenständliche Auftragswert fällt daher jedenfalls in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes und ist das Bundesvergabeamt daher grundsätzlich gemäß Paragraph 113, BVergG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig.

Zur Zulässigkeit der Anträge:

Durch den Schriftsatz vom 9. Juli 2001 ist ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet worden und ist daher diese Voraussetzung des § 116 Abs. 1 BVergG erfüllt. Über die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages sowie über seine inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann. Dies ist bei der behaupteten Verletzung von Bestimmungen über die Gestaltung der Ausschreibung nicht der Fall.

Durch den Schriftsatz vom 9. Juli 2001 ist ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet worden und ist daher diese Voraussetzung des Paragraph 116, Absatz eins, BVergG erfüllt. Über die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages sowie über seine inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann. Dies ist bei der behaupteten Verletzung von Bestimmungen über die Gestaltung der Ausschreibung nicht der Fall.

Hinsichtlich der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen für die beantragten einstweiligen Verfügungen ist zunächst

festzustellen, dass entgegen den Ausführungen des Auftraggebers in seinem Schriftsatz vom 7. September 2001, (N- 69/01-15), die mehrmalige Erlassung von einstweiligen Verfügungen im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung bis zum Abschluss dieses Verfahrens auch nach Ablauf der für Nachprüfungsanträge geltenden zweimonatigen Entscheidungsfrist gemäß § 118 Abs. 2 BVergG zulässig ist, da die Gewährung eines solchen einstweiligen Rechtsschutzes gemeinschaftsrechtlich zwingend erforderlich ist und der Wortlaut des Bundesvergabegesetzes dies auch nicht ausdrücklich festzustellen, dass entgegen den Ausführungen des Auftraggebers in seinem Schriftsatz vom 7. September 2001, (N- 69/01-15), die mehrmalige Erlassung von einstweiligen Verfügungen im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung bis zum Abschluss dieses Verfahrens auch nach Ablauf der für Nachprüfungsanträge geltenden zweimonatigen Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 118, Absatz 2, BVergG zulässig ist, da die Gewährung eines solchen einstweiligen Rechtsschutzes gemeinschaftsrechtlich zwingend erforderlich ist und der Wortlaut des Bundesvergabegesetzes dies auch nicht ausdrücklich

ausschließt. Diesbezüglich ist der Auftraggeber auf den ha. Bescheid vom 14. Februar 2001, Zl. N-61, 65/00-30 (= Connex 2001, Heft 5, 52 ff) hinzuweisen. Zur Klärung der Zulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung ist demnach im Hinblick auf § 113 Abs. 2 Z 1 BVergG, nach welcher Bestimmung einstweilige Verfügungen nur vor Zuschlagserteilung erlassen werden können, noch die Frage der wirksamen Zuschlagserteilung zu prüfen. ausschließt. Diesbezüglich ist der Auftraggeber auf den ha. Bescheid vom 14. Februar 2001, Zl. N-61, 65/00-30 (= Connex 2001, Heft 5, 52 ff) hinzuweisen. Zur Klärung der Zulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung ist demnach im Hinblick auf Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, nach welcher Bestimmung einstweilige Verfügungen nur vor Zuschlagserteilung erlassen werden können, noch die Frage der wirksamen Zuschlagserteilung zu prüfen.

Da der Zuschlag im Vergabeverfahren gemäß § 53a Abs. 2 BVergG bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist von zwei Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erteilt werden darf, ist zunächst festzustellen, wann die Frist des § 53a Abs. 2 ihren Lauf begonnen hat. Das Bundesvergabeamt hat bereits ausgesprochen, dass die fristauslösende Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß § 53a Abs. 2 BVergG nur dann vorliegt, wenn die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung bei sämtlichen Bietern eingelangt ist (vgl. BVA vom 12.6.2001, Zl. N-63/01-8 = ZVB 2001, 5). Da der Zuschlag im Vergabeverfahren gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist von zwei Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erteilt werden darf, ist zunächst festzustellen, wann die Frist des Paragraph 53 a, Absatz 2, ihren Lauf begonnen hat. Das Bundesvergabeamt hat bereits ausgesprochen, dass die fristauslösende Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG nur dann vorliegt, wenn die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung bei sämtlichen Bietern eingelangt ist vergleiche BVA vom 12.6.2001, Zl. N-63/01-8 = ZVB 2001, 5).

Am gegenständlichen Vergabeverfahren haben die Bietergemeinschaften A*** AG/B*** GMBH und C***/D*** AG sowie die E*** AG teilgenommen. Aus den vom Auftraggeber übermittelten Faxnachweisen ergibt sich, dass der Auftraggeber am 26. Juli 2001 ein Fax betreffend die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung an die A*** AG gesendet hat. Dieses Fax war an die Bietergemeinschaft A*** AG/B*** GMBH

adressiert, eine weitere Zustellung dieses Fax an das zweite

Mitglied der Bietergemeinschaft, die B*** GMBH,

unterblieb jedoch. Ebenso hat der Auftraggeber die

beabsichtigte Zuschlagsentscheidung per Fax am 26. Juli 2001 an die C*** gesendet. Auch dieses Fax war an die Bietergemeinschaft, gebildet aus C*** und D*** AG adressiert, eine Zustellung an die D*** AG unterblieb jedoch ebenfalls. Die E*** wurde ebenfalls mit Fax vom 26. Juli 2001 von der beabsichtigten Zuschlagsentscheidung in Kenntnis gesetzt. Aus diesen Faxnachweisen des Auftraggebers ist der Schluss zu ziehen, dass der Auftraggeber davon ausgegangen ist, seiner Pflicht zur Benachrichtigung der Bieter gemäß § 53a Abs. 1 BVergG im Falle einer Bietergemeinschaft nachzukommen, wenn er bloß einem Mitglied dieser Bietergemeinschaft die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung mitteilt. Aus der der Behörde vorliegenden Kopie des Angebotes der Antragsteller ergibt sich jedoch keineswegs, dass etwa die A*** AG durch die B*** GMBH bevollmächtigt worden wäre, letztere im Vergabeverfahren zu vertreten. Vielmehr ist das Angebot der Antragsteller getrennt für beide Firmen gefertigt worden. Auch die Ausschreibungsunterlage enthält - ungewöhnlicherweise - keinerlei Hinweise, dass im Falle einer Bietergemeinschaft ein Mitglied dieser Bietergemeinschaft als Vertreter für sämtliche Mitglieder namhaft gemacht

wird. Auf Seite 12 der Ausschreibungsunterlage wird unter der Überschrift "Bietergemeinschaften" lediglich ausgeführt, dass die Bieter einer Bietergemeinschaft mit der Unterfertigung der Angebotsunterlage rechtsverbindlich erklären, dass sie die mit der vorliegenden Ausschreibung zu vergebenden Leistungen als Arbeitsgemeinschaft erbringen und insbesondere solidarisch für die Erbringung haften werden. Diese Bestimmung betrifft nach ihrem klaren Wortlaut erst den Zeitraum ab Abschluss des Vertrages und kann daher für den Zeitraum des Vergabeverfahrens von vorneherein keine Relevanz besitzen. Auch sonst enthält das Angebot der Antragsteller keinerlei Hinweise auf eine ausdrückliche oder auf bloß stillschweigende Bevollmächtigung der A*** AG. Sohin ist festzustellen, dass die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung jedenfalls nicht der B*** GMBH gemäß § 53a Abs. 1 BVergG bekannt gegeben wurde. beabsichtigte Zuschlagsentscheidung per Fax am 26. Juli 2001 an die C*** gesendet. Auch dieses Fax war an die Bietergemeinschaft, gebildet aus C*** und D*** AG adressiert, eine Zustellung an die D*** AG unterblieb jedoch ebenfalls. Die E*** wurde ebenfalls mit Fax vom 26. Juli 2001 von der beabsichtigten Zuschlagsentscheidung in Kenntnis gesetzt. Aus diesen Faxnachweisen des Auftraggebers ist der Schluss zu ziehen, dass der Auftraggeber davon ausgegangen ist, seiner Pflicht zur Benachrichtigung der Bieter gemäß Paragraph 53 a, Absatz eins, BVergG im Falle einer Bietergemeinschaft nachzukommen, wenn er bloß einem Mitglied dieser Bietergemeinschaft die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung mitteilt. Aus der der Behörde vorliegenden Kopie des Angebotes der Antragsteller ergibt sich jedoch keineswegs, dass etwa die A*** AG durch die B*** GMBH bevollmächtigt worden wäre, letztere im Vergabeverfahren zu vertreten. Vielmehr ist das Angebot der Antragsteller getrennt für beide Firmen gefertigt worden. Auch die Ausschreibungsunterlage enthält - ungewöhnlicherweise - keinerlei Hinweise, dass im Falle einer Bietergemeinschaft ein Mitglied dieser Bietergemeinschaft als Vertreter für sämtliche Mitglieder namhaft gemacht wird. Auf Seite 12 der Ausschreibungsunterlage wird unter der Überschrift "Bietergemeinschaften" lediglich ausgeführt, dass die Bieter einer Bietergemeinschaft mit der Unterfertigung der Angebotsunterlage rechtsverbindlich erklären, dass sie die mit der vorliegenden Ausschreibung zu vergebenden Leistungen als Arbeitsgemeinschaft erbringen und insbesondere solidarisch für die Erbringung haften werden. Diese Bestimmung betrifft nach ihrem klaren Wortlaut erst den Zeitraum ab Abschluss des Vertrages und kann daher für den Zeitraum des Vergabeverfahrens von vorneherein keine Relevanz besitzen. Auch sonst enthält das Angebot der Antragsteller keinerlei Hinweise auf eine ausdrückliche oder auf bloß stillschweigende Bevollmächtigung der A*** AG. Sohin ist festzustellen, dass die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung jedenfalls nicht der B*** GMBH gemäß Paragraph 53 a, Absatz eins, BVergG bekannt gegeben wurde.

Zu prüfen ist nunmehr die Frage, ob der Pflicht des § 53a Abs. 1 BVergG genüge getan wird, wenn der Auftraggeber im Falle der Erstattung eines Angebotes durch eine Bietergemeinschaft die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung irgend einem Mitglied dieser Bietergemeinschaft übermittelt. Zu prüfen ist nunmehr die Frage, ob der Pflicht des Paragraph 53 a, Absatz eins, BVergG genüge getan wird, wenn der Auftraggeber im Falle der Erstattung eines Angebotes durch eine Bietergemeinschaft die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung irgend einem Mitglied dieser Bietergemeinschaft übermittelt.

Der Wortlaut des § 53a BVergG gibt keinen Aufschluss darüber, ob im Fall der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft allen Mitgliedern dieser Gemeinschaft die Entscheidung bekannt zu geben ist. Zwar legt § 15 Z 9 BVergG fest, dass "Bieter" im Sinne des Gesetzes auch eine Arbeits- und Bietergemeinschaft sein kann, doch ist damit noch nichts darüber gesagt, in welcher Weise der rechtsgeschäftliche Verkehr mit der Bietergemeinschaft bzw. ihren Mitgliedern abzuwickeln ist. Das Bundesvergabegesetz enthält keinerlei Regelungen über die Vertretung der Bietergemeinschaft, demnach ist von den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen auszugehen. Nach diesen kommt einer Bietergemeinschaft als solcher keine Rechtsfähigkeit zu, rechtserhebliche Erklärungen sind daher nicht der Bietergemeinschaft als solches, sondern ihren einzelnen Mitgliedern zu übermitteln. Anderes könnte nur dann gelten, wenn die Bietergemeinschaft eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bildet, bei der in der Folge zu prüfen wäre, ob ein einzelnes Mitglied der Bietergemeinschaft kraft gesellschaftsrechtlicher Regelung für die Gesellschaft als solches vertretungsbefugt ist. Hinsichtlich der durch die Antragsteller gebildeten Bietergemeinschaft ist dies im vorliegenden Fall jedenfalls nicht gegeben, fehlt doch in ihrem Angebot jeglicher Hinweis auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und scheidet so eine Vertretung einer solchen Gesellschaft durch einzelne Mitglieder bereits mangels Offenlegung der Vertretungsmacht aus. Der Wortlaut des Paragraph 53 a, BVergG gibt keinen Aufschluss darüber, ob im Fall der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft allen Mitgliedern dieser Gemeinschaft die Entscheidung bekannt zu geben ist. Zwar legt Paragraph 15, Ziffer 9, BVergG fest, dass "Bieter" im Sinne des Gesetzes auch eine Arbeits- und Bietergemeinschaft sein kann, doch ist damit noch nichts darüber gesagt, in welcher Weise der rechtsgeschäftliche

Verkehr mit der Bietergemeinschaft bzw. ihren Mitgliedern abzuwickeln ist. Das Bundesvergabegesetz enthält keinerlei Regelungen über die Vertretung der Bietergemeinschaft, demnach ist von den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen auszugehen. Nach diesen kommt einer Bietergemeinschaft als solcher keine Rechtsfähigkeit zu, rechtserhebliche Erklärungen sind daher nicht der Bietergemeinschaft als solches, sondern ihren einzelnen Mitgliedern zu übermitteln. Anderes könnte nur dann gelten, wenn die Bietergemeinschaft eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bildet, bei der in der Folge zu prüfen wäre, ob ein einzelnes Mitglied der Bietergemeinschaft kraft gesellschaftsrechtlicher Regelung für die Gesellschaft als solches vertretungsbefugt ist. Hinsichtlich der durch die Antragsteller gebildeten Bietergemeinschaft ist dies im vorliegenden Fall jedenfalls nicht gegeben, fehlt doch in ihrem Angebot jeglicher Hinweis auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und scheidet so eine Vertretung einer solchen Gesellschaft durch einzelne Mitglieder bereits mangels Offenlegung der Vertretungsmacht aus.

Das sich aus allgemeinen zivilrechtlichen Überlegungen ableitende Ergebnis, dass mangels gesellschaftsrechtlich oder sonst rechtsgeschäftlich begründeter Vertretungsmacht eines einzelnen Mitgliedes der Bietergemeinschaft die Mitteilung nach § 53a Abs. 1 BVergG stets sämtlichen Mitgliedern der Bietergemeinschaft zu übermitteln ist, erweist sich auch unter Bedachtnahme auf den Zweck des § 53a Abs. 2 BVergG als richtig. Diese Bestimmung ist funktional als Rechtsmittelfrist anzusehen und soll den anfechtungsberechtigten Unternehmen mit Rücksichtnahme auf die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen wirksamen Rechtsschutzes gegen die Zuschlagsentscheidung die faktische Möglichkeit der Anfechtung dieser Entscheidung einräumen. Betreffend die Antragslegitimation für das den Bietern solcher Art ermöglichte Nachprüfungsverfahren hat das Bundesvergabeamt in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Antragslegitimation für das Nachprüfungsverfahren jedem einzelnen Mitglied der Bietergemeinschaft zusteht (vgl. BVA 20.4.2001, N-43/01-20, N-46/01-18 = ZVB 2001, 6). Dieser individuellen Anfechtungsberechtigung entspricht es, dass die Mitteilung nach § 53a Abs. 1 BVergG jedem einzelnen anfechtungsberechtigten Mitglied der Bietergemeinschaft zu übermitteln ist. Das sich aus allgemeinen zivilrechtlichen Überlegungen ableitende Ergebnis, dass mangels gesellschaftsrechtlich oder sonst rechtsgeschäftlich begründeter Vertretungsmacht eines einzelnen Mitgliedes der Bietergemeinschaft die Mitteilung nach Paragraph 53 a, Absatz eins, BVergG stets sämtlichen Mitgliedern der Bietergemeinschaft zu übermitteln ist, erweist sich auch unter Bedachtnahme auf den Zweck des Paragraph 53 a, Absatz 2, BVergG als richtig. Diese Bestimmung ist funktional als Rechtsmittelfrist anzusehen und soll den anfechtungsberechtigten Unternehmen mit Rücksichtnahme auf die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen wirksamen Rechtsschutzes gegen die Zuschlagsentscheidung die faktische Möglichkeit der Anfechtung dieser Entscheidung einräumen. Betreffend die Antragslegitimation für das den Bietern solcher Art ermöglichte Nachprüfungsverfahren hat das Bundesvergabeamt in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Antragslegitimation für das Nachprüfungsverfahren jedem einzelnen Mitglied der Bietergemeinschaft zusteht vergleiche BVA 20.4.2001, N-43/01-20, N-46/01-18 = ZVB 2001, 6). Dieser individuellen Anfechtungsberechtigung entspricht es, dass die Mitteilung nach Paragraph 53 a, Absatz eins, BVergG jedem einzelnen anfechtungsberechtigten Mitglied der Bietergemeinschaft zu übermitteln ist.

Demnach wäre der Auftraggeber verpflichtet gewesen, die Mitteilung betreffend die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung sämtlichen Mitgliedern aller am Vergabeverfahren beteiligten Bietergemeinschaften einzeln zu übermitteln. Dies hat er jedenfalls hinsichtlich der Antragstellerin B*** GMBH unterlassen. Da eine Zuschlagserteilung innerhalb der gesetzlichen Sperrfrist mit Nichtigkeitssanktion bedroht ist, ergibt sich im Wege eines Größenschlusses unter

Berücksichtigung des Gesetzeszwecks, dass eine Zuschlagserteilung ohne die gesetzlich vorgeschriebene Mitteilung an sämtliche Bieter gleichfalls unter Nichtigkeitssanktion steht. Die vom Auftraggeber am 9. August und sodann nochmals am 10. August vorgenommene Zuschlagserteilung ist daher jedenfalls als nichtig anzusehen, da die Antragstellerin B*** keine Mitteilung gemäß § 53a Abs. 1 BVergG erhalten hat. Berücksichtigung des Gesetzeszwecks, dass eine Zuschlagserteilung ohne die gesetzlich vorgeschriebene Mitteilung an sämtliche Bieter gleichfalls unter Nichtigkeitssanktion steht. Die vom Auftraggeber am 9. August und sodann nochmals am 10. August vorgenommene Zuschlagserteilung ist daher jedenfalls als nichtig anzusehen, da die Antragstellerin B*** keine Mitteilung gemäß Paragraph 53 a, Absatz eins, BVergG erhalten hat.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Zuschlag nicht wirksam erteilt wurde und das Bundesvergabeamt daher noch immer zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig ist und über die auch sonst zulässigen Anträge inhaltlich zu entscheiden ist.

Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

Der Auftraggeber hat im Schriftsatz vom 7. September 2001 mitgeteilt, dass der erfolgreiche Zuschlagsempfänger nach Abschluss des Vertrages - der lediglich einen Rahmenvertrag darstellt - auf der Grundlage des Rahmenvertrages 258 Einzelbezugsverträge mit den einzelnen Kärntner Bundesdienststellen abzuschließen hat. Vor Abschluss dieser Einzelverträge müssten umfangreiche Erhebungen über die Besonderheiten des jeweiligen Strombedarfs der Bundesdienststellen vorgenommen werden, sodass für den Abschluss bzw. die Vorbereitung dieser Einzelbezugsverträge etwa zweieinhalb Kalendermonate benötigt würden. Sollte daher der Zuschlag vorläufig untersagt werden, könnten die notwendigen Arbeiten nicht bis 31.12.2001 abgeschlossen werden. Mit Ablauf dieses Datums würden aber die bestehenden Stromlieferungsverträge für die Bundesdienststellen in Kärnten auslaufen. Im Falle einer durch die einstweilige Verfügung verursachten Verzögerung des Vertragsabschlusses würde daher die Stromversorgung der Bundesdienststellen in Kärnten sohin das Funktionieren der Bundesverwaltung in Kärnten überhaupt in Frage gestellt werden. Selbst wenn man ins Treffen führe, dass die einzelnen Bundesdienststellen unter Umständen kurzfristig in einem vertragslosen Zustand elektrische Energie beziehen könnten, sei festzuhalten, dass die Bundesdienststellen diesfalls keinen zivilrechtlichen Bezugsanspruch, keine Bezugsgarantie und keinen festgelegten Bezugspreis hätten, was den öffentlichen Interessen diametral entgegenlaufe. Ferner habe der "Bestbieter" bereits personelle Ressourcen gebunden und entsprechende Strukturierungen vorgenommen, um den Auftrag durchzuführen.

Diese Angaben des Auftraggebers betreffend die möglichen Folgen einer Verzögerung des Vertragsabschlusses waren mangels anderer der Behörde zur Verfügung stehenden Beweismittel der gesetzlich gebotenen Interessensabwägung zunächst zu Grunde zu legen, wenngleich die Plausibilität dieser Angaben nicht uneingeschränkt gegeben ist. Der Auftraggeber argumentiert nämlich damit, dass die bestehenden Stromversorgungsverträge mit Ende dieses Jahres auslaufen würden und er ohne Abschluss von Ersatzverträgen daher nach diesem Zeitpunkt ohne Stromversorgung wäre. Dies erscheint vor dem Hintergrund der elektrizitätsrechtlich grundsätzlich gegebenen Versorgungspflicht zweifelhaft, zumal der Auftraggeber selbst die Möglichkeit eines kurzfristigen Strombezuges nach 31.12.2001 nicht auszuschließen scheint. Beim gegenwärtigen Stand des Ermittlungsverfahrens kann jedoch durch die Behörde nicht kategorisch ausgeschlossen werden, dass der Auftraggeber auf Grund der durch die Liberalisierung des Strommarktes ausgelösten rechtlichen und faktischen Änderungen tatsächlich mit Ablauf des 31.12.2001 über keine aufrechte Stromversorgung mehr verfügen würde, da insbesondere mangels Zugänglichkeit der einschlägigen Unterlagen des Auftraggebers nicht überprüft werden kann, welche vertraglichen Vereinbarungen der Auftraggeber gegenüber seinem gegenwärtigen Stromlieferanten geschlossen hat bzw. welche Vertragsauflösenden Maßnahmen unter welchen Bedingungen und für welchen Termin vom Auftraggeber getroffen wurden.

Da eine öffentliche Verwaltung ohne funktionierende Stromversorgung nicht denkbar ist, kommt der Stromversorgung der Bundesdienststellen in Kärnten besondere Bedeutung zu. Dem gemäß bedeutet bereits die bloße Möglichkeit, dass die Stromversorgung der Bundesdienststellen in Kärnten mit Ablauf des 31.12.2001 gefährdet wäre, dass überwiegende öffentliche Interessen daran bestehen, dass jegliche Verzögerung durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vermieden wird. Hinsichtlich des Erstantrags der Antragsteller war daher von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung auszugehen, da die im Erstantrag begehrten Maßnahmen die Durchführung der Vertragsabschlussarbeiten bzw. der Vorbereitungen für den Abschluss der Einzelverträge verhindern würden. Zudem stellt die Stattgabe des zweiten Eventualantrags (siehe gleich unten) jedenfalls ein gelinderes auch noch zum Ziel führendes Mittel dar.

Der auf Aussetzung der "Zuschlagserteilung" gerichtete Eventualantrag war gleichfalls abzuweisen, da unter "Zuschlagserteilung" der faktische Vorgang der Mitteilung der Zuschlagserklärung an den Bestbieter zu verstehen ist und ein solcher Übermittlungsvorgang erst dann ausgesetzt werden kann, wenn er bereits begonnen hat. Nach den Angaben des Auftraggebers hat aber die Zuschlagserteilung aus seiner Sicht am 9. bzw. 10. August stattgefunden und ist eine andere Zuschlagserteilung gegenwärtig nicht im Laufen. Die Aussetzung der Zuschlagserteilung ist daher faktisch nicht möglich und ist der entsprechende Antrag daher als die Beantragung einer ungeeigneten Maßnahme anzusehen, die gemäß § 116 Abs. 1 nicht als einstweilige Verfügung in Betracht kommen kann. Der auf Aussetzung der "Zuschlagserteilung" gerichtete Eventualantrag war gleichfalls abzuweisen, da unter "Zuschlagserteilung" der faktische Vorgang der Mitteilung der Zuschlagserklärung an den Bestbieter zu verstehen ist und ein solcher Übermittlungsvorgang erst dann ausgesetzt werden kann, wenn er bereits begonnen hat. Nach den Angaben des

Auftraggebers hat aber die Zuschlagserteilung aus seiner Sicht am 9. bzw. 10. August stattgefunden und ist eine andere Zuschlagserteilung gegenwärtig nicht im Laufen. Die Aussetzung der Zuschlagserteilung ist daher faktisch nicht möglich und ist der entsprechende Antrag daher als die Beantragung einer ungeeigneten Maßnahme anzusehen, die gemäß Paragraph 116, Absatz eins, nicht als einstweilige Verfügung in Betracht kommen kann.

Dagegen sind mit der Stattgabe des zweiten Eventualantrages, wodurch die Zuschlagserteilung nur unter einer auflösenden Bedingung gestattet wird, keinerlei Verzögerungen für den Vertragsabschluss bzw. die dazu notwendigen Vorbereitungsarbeiten verbunden. Die vom Auftraggeber dargelegten Risiken eines verzögerten Vertragsabschlusses können daher kein Überwiegen der nachteiligen Folgen dieser beantragten Maßnahme begründen. Soweit der Auftraggeber wie auch die mitbeteiligte Partei D***

(Stellungnahme vom 7.9.2001, N-69/01-16) ausführt, dass die vom Auftraggeber vorgesehenen Zuschlagsempfänger bereits erhebliche Aufwendungen im Hinblick auf den abzuschließenden Vertrag getätigt haben, wird verkannt, dass diese Aufwendungen nur dann frustriert würden, wenn das Hauptverfahren mit einer Stattgebung der Nachprüfungsanträge endet. Diese Schäden können daher nicht gegen die beantragte einstweilige Verfügung eingewendet werden. Die durch die einstweilige Verfügung ausgesprochene Gestattung eines Vertragsabschlusses unter einer auflösenden Bedingung erlaubt vielmehr dem Auftraggeber und den vorgesehenen Bestbieter alle notwendigen Vertragsabschlussarbeiten durchzuführen. Weiters kann der Auftraggeber bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt Vorsorge dafür treffen, dass nach einer allenfalls stattgebenden Entscheidung in der Hauptsache ein neuerliches

Vergabeverfahren durchgeführt werden kann und die Stromversorgung der Bundesdienststellen bis zum Abschluss dieses neuerlichen Vergabeverfahrens auch für den Zeitraum nach dem 31.12.2001 sichergestellt wird.

Soweit der Auftraggeber ausführt, dass der Stattgebung des zweiten Eventualantrags die wirksame Zuschlagserteilung vom 10.8.2001 entgegenstünde, ist darauf hinzuweisen, dass sich aus den obigen Ausführungen ergibt, dass von einer wirksamen Zuschlagserteilung noch nicht auszugehen ist und daher noch immer eine inhaltliche Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Art des Vertragsabschlusses gegeben ist. Soweit der Auftraggeber ausführt, dass gegen die Stattgebung des Antrages spreche, dass die Zuschlagsentscheidung selbst bis dato nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens geworden ist, verkennt er, dass es bei der Entscheidung gemäß § 116 Abs. 1 BVergG nicht darauf ankommt, ob irgendeine Entscheidung des Auftraggebers bereits Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens geworden ist, sondern lediglich darauf, dass die beantragte und in der Folge verfügte Maßnahme geeignet ist, den aus einer behaupteten Rechtswidrigkeit drohenden Schaden zu verhindern oder zu beseitigen. Aus der behaupteten Rechtswidrigkeit der Durchführung und des Abschlusses eines Vergabeverfahrens obwohl die Ausschreibung an sich zu widerrufen wäre, droht den Antragstellern der Entgang der Möglichkeit, sich neuerlich um den Auftrag zu bewerben, der Verlust dieser Möglichkeit kann durch die im Spruch verfügte, bedingte Gestattung des Vertragsabschlusses vermieden werden, da im Falle der Begründetheit der Hauptanträge der Antragsteller der mit C*** AG und D*** AG geschlossene Vertrag des Auftraggebers aufgelöst wird und ein neuerliches

Soweit der Auftraggeber ausführt, dass der Stattgebung des zweiten Eventualantrags die wirksame Zuschlagserteilung vom 10.8.2001 entgegenstünde, ist darauf hinzuweisen, dass sich aus den obigen Ausführungen ergibt, dass von einer wirksamen Zuschlagserteilung noch nicht auszugehen ist und daher noch immer eine inhaltliche Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Art des Vertragsabschlusses gegeben ist. Soweit der Auftraggeber ausführt, dass gegen die Stattgebung des Antrages spreche, dass die Zuschlagsentscheidung selbst bis dato nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens geworden ist, verkennt er, dass es bei der Entscheidung gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG nicht darauf ankommt, ob irgendeine Entscheidung des Auftraggebers bereits Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens geworden ist, sondern lediglich darauf, dass die beantragte und in der Folge verfügte Maßnahme geeignet ist, den aus einer behaupteten Rechtswidrigkeit drohenden Schaden zu verhindern oder zu beseitigen. Aus der behaupteten Rechtswidrigkeit der Durchführung und des Abschlusses eines Vergabeverfahrens obwohl die Ausschreibung an sich zu widerrufen wäre, droht den Antragstellern der Entgang der Möglichkeit, sich neuerlich um den Auftrag zu bewerben, der Verlust dieser Möglichkeit kann durch die im Spruch verfügte, bedingte Gestattung des Vertragsabschlusses vermieden werden, da im Falle der Begründetheit der Hauptanträge der Antragsteller der mit C*** AG und D*** AG geschlossene Vertrag des Auftraggebers aufgelöst wird und ein neuerliches

Vergabeverfahren durchzuführen ist. Außer den bereits widerlegten Argumenten hat der Auftraggeber keine weiteren

Argumente vorgelegt, aus denen sich ergeben würde, dass mit der Erlassung dieser beantragten einstweiligen Verfügung überwiegende, nachteilige Folgen für die öffentlichen Interessen, für den Auftraggeber oder für sonstige Bewerber oder Bieter verbunden wären. Diese beantragte einstweilige Verfügung war daher zu erlassen.

Auf die namens der C*** AG eingebrachte Stellungnahme vom 7. September 2001 (N-69/01-14) war nicht inhaltlich einzugehen, da der Unterfertigte, Mag.F***, weder Mitglied des Vorstandes der C*** noch Prokurist ist und daher keine gesetzlich determinierte Vertretungsbefugnis hat. Eine allfällige sonstige, rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis müsste gemäß § 10 Abs. 1 AVG schriftlich nachgewiesen werden, da es sich bei Mag. F** um keinen amtsbekannten Auf die namens der C*** AG eingebrachte Stellungnahme vom 7. September 2001 (N-69/01-14) war nicht inhaltlich einzugehen, da der Unterfertigte, Mag.F***, weder Mitglied des Vorstandes der C*** noch Prokurist ist und daher keine gesetzlich determinierte Vertretungsbefugnis hat. Eine allfällige sonstige, rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis müsste gemäß Paragraph 10, Absatz eins, AVG schriftlich nachgewiesen werden, da es sich bei Mag. F** um keinen amtsbekannten

Angestellten oder Funktionär der C*** AG handelt. Vor Vorlage einer solchen Vollmacht ist auf dieses Anbringen nicht inhaltlich einzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Geltungsbereich, sachlicher, Lieferauftrag, Lieferung von Elektrizität für Bundesdienststellen in Kärnten; Nachprüfungsverfahren, Zuschlagsentscheidung, Stillhaltefrist, Beginn, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, Bekanntgabe, Nichtigkeit, Bietergemeinschaft, Zugang; Nachprüfungsverfahren, Auslegung einer Ausschreibungsbestimmung, Bietergemeinschaft, ARGE, Bevollmächtigung, Unterfertigung; Nachprüfungsverfahren, einstweilige Verfügung, höchstzulässige Dauer, Erstreckung, neuerliche Erlassung, effektiver Rechtsschutz, res iudicata; Nachprüfungsverfahren, Zuschlagsentscheidung, Zuschlagserteilung, Stillhaltefrist, Fristenlauf, Beginn, Ende; Einstweilige Verfügung, drohender Schaden, geeignete Maßnahme, Zuschlagserteilung, Vertragsschluss unter Bedingung, Rücktritt; Einstweilige Verfügung, Möglichkeit der Rechtsverletzung, Bescheinigungslast, Rechtsschutzinteresse, nicht denkmögliche rechtswidrige Gestaltung der Ausschreibung, Zulässigkeit ohne Nachprüfungsverfahren; Einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, besonderes öffentliches Interesse, Stromversorgung, Kosten des Zuschlagsempfängers, frustrierte Aufwendung, keine nachteiligen Folgen; Einstweilige Verfügung, Aussetzung der Zuschlagserteilung, Unmöglichkeit, Unzulässigkeit;

Dokumentnummer

VERGT_20010917_N_69_01_19_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