

TE Verg Bescheid 2008/3/31 N/0025-BVA/05/2008-20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.2008

Norm

BVergG 2006 §1 Abs1 Z1

BVergG 2006 §1 Abs1 Z3

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §2 Z20 litd sublitaa

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §303 Abs1

BVergG 2006 §304 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs2 Z2

BVergG 2006 §322 Abs1

1. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 303 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013

1. BVergG 2006 § 304 gültig von 12.07.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
2. BVergG 2006 § 304 gültig von 01.02.2006 bis 11.07.2013

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als

Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff (Rahmenvereinbarung)" der Auftraggeber ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und ASFINAG Alpenstraßen GmbH entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 3. März 2008, eingeschränkt durch ihren Schriftsatz vom 19. März 2008,

1. "a)Litera a

auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Ausschreibungsunterlage, Projekt: Lieferung von Winterdienst-LKW's 2008 ff (Rahmenvereinbarung) (Teil A, C, D, E, F und G));

1. aa)Sub-Litera, a, a

in eventu: auf Nichtigerklärung der Punkt 23 Teil A – Bestimmungen für das Vergabeverfahren; und der Punkt 10 des Teil E – Vertragsbestimmungen"

werden abgewiesen.

II.römisch zwei.

Dem Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 3. März 2008, wiederholt in ihrem Schriftsatz vom 19. März 2008

"der Auftraggeberin aufzutragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in Höhe von EUR 1.600,-- und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von EUR 800.--, insgesamt sohin in Höhe von EUR 2.400,--, bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen zu Händen deren rechtsfreundlicher Vertretung zu bezahlen",

wird insofern stattgegeben, als die Auftraggeber ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und ASFINAG Alpenstraßen GmbH im Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff (Rahmenvereinbarung)" der A***, vertreten durch X*** binnen 14 Tage bei sonstiger Exekution zu Händen ihrer Rechtsvertreter X***, die bezahlten Pauschalgebühren des Nachprüfungsverfahrens für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor dem Bundesvergabeamt zu N/0025- BVA/05/2008 in Höhe von EUR 2.400.-- zu ersetzen haben.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 3. März 2008, eingelangt am selben Tag im Bundesvergabeamt, beantragte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, die Nichtigerklärung der Ausschreibung im Vergabeverfahren "Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff (Rahmenvereinbarung)" der Auftraggeber ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und ASFINAG Alpenstraßen GmbH, in eventu die Nichtigerklärung der Punkte 1, 2, 4, 10, 15, 18 und 23 Teil A – Bestimmungen für das Vergabeverfahren;

Leistungsverzeichnis Pos. 8, 22, 24 und 39 Teil D – Leistungsverzeichnis und des Teils E –Vertragsbestimmungen bzw. in eventu die Nichtigerklärung der Punkte 1, 2, 4, 10, 15, 18 und 23 Teil A – Bestimmungen für das Vergabeverfahren;

Leistungsverzeichnis Pos. 8, 22, 24 und 39 Teil D – Leistungsverzeichnis; und der Punkte 6.1, 6.2, 10, 11, 12.3, 12.4, 13 und 17 des Teil E –Vertragsbestimmungen. Ergänzt wurde dieses Begehren um Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, auf Akteneinsicht, auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren und auf Erlassung einer Reihe von einstweiligen Verfügungen. Über das Provisorialbegehren wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 10. März 2008, N/0025-BVA/12/2008-EV7 abgesprochen und vorläufig die Öffnung einlangender Angebote untersagt.

Die Auftraggeber führten zwei Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen durch, welche sie allen am Vergabeverfahren Interessierten mit Telefax vom 7. bzw. 12. März 2008 mitteilten. Die Berichtigungen der Ausschreibung wurden auch im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht.

Die Berichtigungen der Ausschreibung führten dazu, dass die Antragstellerin ihr ursprüngliches Nichtigerklärungsbegehren wie nunmehr im Spruchpunkt I. dieses Bescheides wortident wiedergegeben

einschränkte. Die Berichtigungen der Ausschreibung führten dazu, dass die Antragstellerin ihr ursprüngliches Nichtigerklärungsbegehren wie nunmehr im Spruchpunkt römisch eins. dieses Bescheides wortident wiedergegeben einschränkte.

Im Wesentlichen zusammenfassend begründet die Antragstellerin ihr Nichtigerklärungsbegehren damit, dass die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Lieferfrist von 28 Wochen unangemessen kurz sei und nur von einem einzigen Bieter eingehalten werden könnte. Die Ausschreibung sei auf diesen Bieter zugeschnitten. Es liege eine unzulässige Bieterbevorzugung bzw. eine Bieterdiskriminierung weiterer Bieter vor. Zudem sei auch eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 30 EGV gegeben. Bei den zu liefernden Fahrzeugen handle es sich um Sonderfahrzeuge, sodass eine längere Lieferfrist in den Ausschreibungsunterlagen vorzusehen sei. Die Auftraggeber hätten diesen Umstand berücksichtigen müssen und - hätten sie eine frühere Auftragsdurchführung für erforderlich erachtet - zu einem früheren Zeitpunkt mit dem Beschaffungsverfahren beginnen müssen. Die gewählte Lieferfrist von 28 Wochen sei unüblich und unsachlich. Dazu wurde in der mündlichen Verhandlung von der Antragstellerin die Einholung eines Sachverständigengutachtens eines Sachverständigen aus dem Bereich Handel mit LKW beantragt. Im Wesentlichen zusammenfassend begründet die Antragstellerin ihr Nichtigerklärungsbegehren damit, dass die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Lieferfrist von 28 Wochen unangemessen kurz sei und nur von einem einzigen Bieter eingehalten werden könnte. Die Ausschreibung sei auf diesen Bieter zugeschnitten. Es liege eine unzulässige Bieterbevorzugung bzw. eine Bieterdiskriminierung weiterer Bieter vor. Zudem sei auch eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit gemäß Artikel 30, EGV gegeben. Bei den zu liefernden Fahrzeugen handle es sich um Sonderfahrzeuge, sodass eine längere Lieferfrist in den Ausschreibungsunterlagen vorzusehen sei. Die Auftraggeber hätten diesen Umstand berücksichtigen müssen und - hätten sie eine frühere Auftragsdurchführung für erforderlich erachtet - zu einem früheren Zeitpunkt mit dem Beschaffungsverfahren beginnen müssen. Die gewählte Lieferfrist von 28 Wochen sei unüblich und unsachlich. Dazu wurde in der mündlichen Verhandlung von der Antragstellerin die Einholung eines Sachverständigengutachtens eines Sachverständigen aus dem Bereich Handel mit LKW beantragt.

Zudem sei das Zuschlags-Subkriterium "Verkürzung der Lieferfrist" unsachlich und rechtswidrig. Die sachliche Begründung dafür sei nicht nachvollziehbar. Winterdienstfahrzeuge müssten rechtzeitig vor dem Wintereinbruch zur Verfügung stehen – ein früherer Termin sei sachlich nicht geboten.

Hinsichtlich der Forderung die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären führt die Antragstellerin aus, dass durch die Rechtswidrigkeit der Lieferfrist und durch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien eine vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung keinesfalls möglich sei und die Rechtswidrigkeit auch nicht durch eine ersatzlose Streichung dieser Bestimmungen erfolgen könnte.

Die ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, die ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und die ASFINAG Alpenstraßen GmbH (im Weiteren: Auftraggeber) vertreten durch die Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft als vergebende Stelle, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwaltschafts-Partnerschaft, Währingerstraße 2-4, 1090 Wien führte im Wesentlichen zusammenfassend in Schriftsätzen vom 4. März 2008, vom 13. März 2008 und in der mündlichen Verhandlung am 26. März 2008 aus, dass die gegenständliche Beschaffung von Winterdienstfahrzeugen erforderlich sei, um den Winterdienst bei den Auftraggebern sicherzustellen. Sollte eine Anschaffung von entsprechenden Fahrzeugen nicht möglich sein, wäre der Winterdienst allenfalls in manchen Bereichen nur eingeschränkt möglich. Es wären bereits zum jetzigen Zeitpunkt 11 Fahrzeuge identifiziert worden, die jedenfalls im Jahr 2008 zu ersetzen sein würden. Darüber hinaus könne es aufgrund von Unfällen oder sonstigen Vorfällen erforderlich sein, dass bestimmte Fahrzeuge sehr kurzfristig zu ersetzen wären.

Dem Vorwurf der Antragstellerin, dass mit dem Vergabeverfahren zu spät begonnen worden wäre begegneten die Auftraggeber damit, dass sie einerseits auf die Markterkundung, die bereits Mitte 2007 stattgefunden hätte und die auch von der Antragstellerin bestätigt worden wäre, hinwies. Zudem sei mit dem Vergabeverfahren bereits unmittelbar nach Zusage der budgetären Bedeckung in Kalenderwoche 5/2008 begonnen worden. Es sei jedenfalls zu gewährleisten, dass eine Beschaffung von Winterdienst-Fahrzeugen noch im Jahr 2008 möglich sei. Andererseits könne nicht gewährleistet werden, dass der Winterdienst in allen Bereichen uneingeschränkt erfolge. Ausgehend von einer raschen Abwicklung des Vergabeverfahrens, aber auch die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einkalkulierend, bedeute die Lieferfrist von 28 Wochen, die erst nach Zuschlagserteilung mit dem Abruf beim Zuschlagsempfänger zu laufen beginne, dass – sofern der Zuschlagsempfänger nicht eine kürzere Lieferfrist anbiete – die 28 wöchige Lieferfrist

frühestens im November 2008 ende, somit zu einem Zeitpunkt, zudem nach der RVS mit dem Winterdienst zu beginnen sei. Daher sei eine Lieferfrist von 28 Wochen gewählt worden. Diese Lieferfrist gelte für jeden potenziellen Zuschlagsempfänger gleichermaßen, sodass keine Bieterbevorzugung eines bestimmten Bieters vorliege. Zudem sei unter Hinweis auf Vergabeverfahren in den Bundesländern Kärnten, Niederösterreich und Oberösterreich eine Lieferfrist bei Winterdienstfahrzeugen von weniger als 28 Wochen durchaus machbar und damit nicht unüblich und somit unter Berücksichtigung der Erfordernisse der Auftraggeber und des rechtzeitigen Beginnes des Vergabeverfahrens rechtskonform. Weiters habe die Antragstellerin im Vergabeverfahren ein Angebot gelegt, wobei nach Angaben der Antragstellerin selbst die Lieferfrist von 28 Wochen eingehalten werden würde. Zu welchem Zeitpunkt genau für welches Fahrzeug eine Ersatzbeschaffung zu tätigen sei, könne derzeit nicht genau angegeben werden. Es seien für das Jahr 2008 bereits 11 Fahrzeuge identifiziert worden, die auszutauschen wären. Aufgrund von Unfällen oder sonstigen Vorfällen könne es erforderlich werden, dass bestimmte Fahrzeuge sehr kurzfristig zu ersetzen wären. Die Kriterien an Hand derer beurteilt werde, wann ein Fahrzeug zu ersetzen sei, wären das Alter des Fahrzeuges, dessen Laufleistung und Betriebsstunden, der Fahrzeugzustand und allfällige Änderungen der betrieblichen Erfordernisse. Dem Vorwurf der Antragstellerin, dass mit dem Vergabeverfahren zu spät begonnen worden wäre begegneten die Auftraggeber damit, dass sie einerseits auf die Markterkundung, die bereits Mitte 2007 stattgefunden hätte und die auch von der Antragstellerin bestätigt worden wäre, hinwies. Zudem sei mit dem Vergabeverfahren bereits unmittelbar nach Zusage der budgetären Bedeckung in Kalenderwoche 5 aus 2008, begonnen worden. Es sei jedenfalls zu gewährleisten, dass eine Beschaffung von Winterdienst-Fahrzeugen noch im Jahr 2008 möglich sei. Andererseits könne nicht gewährleistet werden, dass der Winterdienst in allen Bereichen uneingeschränkt erfolge. Ausgehend von einer raschen Abwicklung des Vergabeverfahrens, aber auch die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einkalkulierend, bedeute die Lieferfrist von 28 Wochen, die erst nach Zuschlagserteilung mit dem Abruf beim Zuschlagsempfänger zu laufen beginne, dass – sofern der Zuschlagsempfänger nicht eine kürzere Lieferfrist anbiete – die 28 wöchige Lieferfrist frühestens im November 2008 ende, somit zu einem Zeitpunkt, zudem nach der RVS mit dem Winterdienst zu beginnen sei. Daher sei eine Lieferfrist von 28 Wochen gewählt worden. Diese Lieferfrist gelte für jeden potenziellen Zuschlagsempfänger gleichermaßen, sodass keine Bieterbevorzugung eines bestimmten Bieters vorliege. Zudem sei unter Hinweis auf Vergabeverfahren in den Bundesländern Kärnten, Niederösterreich und Oberösterreich eine Lieferfrist bei Winterdienstfahrzeugen von weniger als 28 Wochen durchaus machbar und damit nicht unüblich und somit unter Berücksichtigung der Erfordernisse der Auftraggeber und des rechtzeitigen Beginnes des Vergabeverfahrens rechtskonform. Weiters habe die Antragstellerin im Vergabeverfahren ein Angebot gelegt, wobei nach Angaben der Antragstellerin selbst die Lieferfrist von 28 Wochen eingehalten werden würde. Zu welchem Zeitpunkt genau für welches Fahrzeug eine Ersatzbeschaffung zu tätigen sei, könne derzeit nicht genau angegeben werden. Es seien für das Jahr 2008 bereits 11 Fahrzeuge identifiziert worden, die auszutauschen wären. Aufgrund von Unfällen oder sonstigen Vorfällen könne es erforderlich werden, dass bestimmte Fahrzeuge sehr kurzfristig zu ersetzen wären. Die Kriterien an Hand derer beurteilt werde, wann ein Fahrzeug zu ersetzen sei, wären das Alter des Fahrzeuges, dessen Laufleistung und Betriebsstunden, der Fahrzeugzustand und allfällige Änderungen der betrieblichen Erfordernisse.

Hinsichtlich des gewählten Zuschlagskriteriums "Verkürzung der Lieferfrist" werde hingewiesen, dass dieses Kriterium bei den möglichen Zuschlagskriterien in § 2 Z 20 lit. d sublit. aa BVergG ausdrücklich genannt werde. Darüber hinaus sei es bei einem Ausfall im Bereich des Fuhrparks wichtig möglichst rasch über ein Ersatzfahrzeug zu verfügen. Auch im Hinblick auf Schulungen der Mitarbeiter sei eine raschere Verfügbarkeit der Fahrzeuge von Vorteil. Aus diesen Gründen sei das Zuschlagskriterium der "Verkürzung der Lieferfrist" nachvollziehbar und somit vergaberechtskonform. Hinsichtlich des gewählten Zuschlagskriteriums "Verkürzung der Lieferfrist" werde hingewiesen, dass dieses Kriterium bei den möglichen Zuschlagskriterien in Paragraph 2, Ziffer 20, Litera d, Sub-Litera, a, a, BVergG ausdrücklich genannt werde. Darüber hinaus sei es bei einem Ausfall im Bereich des Fuhrparks wichtig möglichst rasch über ein Ersatzfahrzeug zu verfügen. Auch im Hinblick auf Schulungen der Mitarbeiter sei eine raschere Verfügbarkeit der Fahrzeuge von Vorteil. Aus diesen Gründen sei das Zuschlagskriterium der "Verkürzung der Lieferfrist" nachvollziehbar und somit vergaberechtskonform.

Auf der Grundlage der Schriftsätze der Antragstellerin vom 3. März 2008 (OZ 1 = OZ 3) und vom 19. März 2008 (OZ 14), der Schriftsätze der Auftraggeber vom 4. März 2008 (OZ 5) bzw. vom 13. März 2008 (OZ 12), den von den Auftraggebern vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens (OZ 4) sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 26. März 2008 (OZ 17) wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Ausgehend von einer Markterkundung bzw. Bestandsaufnahme bei den Auftraggebern im Jahr 2007 wurde auf der Grundlage einer Kostenschätzung am 28. Jänner 2008 eine Bekanntmachung einer Ausschreibung (Lieferauftrag im Oberschwabenbereich) an das Amt für Amtliche Veröffentlichung übermittelt, wo sie zu 2008/S 23- 29922 am 2. Februar 2008 veröffentlicht wurde. Der Auftrag wurde von den Auftraggebern in der Bekanntmachung mit „Lieferung von Winterdienst LKW's 2008 ff (Rahmenvereinbarung) für die Auftraggeber ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, ASFINAG Autobahn Service GmbH Nord und die ASFINAG Alpenstraßen GmbH" bezeichnet. Auch in der Bekanntmachung wurde auf den Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer hingewiesen, wobei Gegenstand der Rahmenvereinbarung die Lieferung von Winterdienst LKW's samt Aufbauten sei. Hinsichtlich der Gesamtmenge wurde angeführt, dass maximal 81 Winterdienst-Grundfahrzeuge mit diversen Aufbauten, die in der Leistungsbeschreibung und im Leistungsverzeichnis definiert seien und über einen Leistungszeitraum von 36 Monaten angeschafft werden sollten. In den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen wird angegeben, dass im Gesamtleistungszeitraum jedenfalls 70 % der angeführten 81 Fahrzeuge abgerufen werden würden. In der zweiten Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen wurde weiter konkretisierend ausgeführt, dass die Auftraggeber im Jahr 2008 die Lieferung von minimal 15 und maximal 34 Winterdienst-LKW's sowie im Jahr 2009 die Lieferung von minimal 15 und maximal 30 Winterdienst-LKW's beauftragen werden würden.

Die Ausschreibungsunterlagen bestehen aus:

Teil A – Bestimmungen für das Vergabeverfahren, worin auch die Zuschlagskriterien (Preis und Qualität) festgehalten werden. Als erstes Subkriterium des Zuschlagskriteriums Qualität wird "Verkürzung der Lieferfrist" genannt. Hinsichtlich der Lieferfrist wird dabei auf Teil E der Ausschreibungsunterlagen hingewiesen. Dabei wird ausgeführt, dass die Verkürzung nur in vollen Wochen angeboten werden darf und maximal 12 Wochen betragen darf. Je angebotener verkürzender Woche erhält der jeweilige Bieter 0,5 Punkte, maximal sind sohin bei diesem Subkriterium 6 Punkte (bei maximal 100 erreichbaren Gesamtpunkten) erreichbar. Teil C – Leistungsbeschreibung, worin insgesamt vier Kategorien von zu liefernden Fahrzeugen festgelegt werden:

- -Strichaufzählung
Kategorie 1: 2-achs LKW mit Winterdienstausrüstung
 - -Strichaufzählung
Kategorie 2: 3-achs LKW mit Winterdienstausrüstung
 - -Strichaufzählung
Kategorie 3: 3-achs LKW mit Winterdienstausrüstung und Frontkran
 - -Strichaufzählung
Kategorie 4: 3-achs LKW mit Winterdienstausrüstung und Heckkran
- Teil D – Leistungsverzeichnis, worin die genaue Spezifizierung der zu liefernden Fahrzeuge festgelegt wird samt vom jeweiligen Bieter auszufüllender Preisblätter

Teil E – Vertragsbestimmungen

In Punkt 9. Abruf wird dabei festgehalten, dass der einzelne Abruf von Leistungen schriftlich per Telefax, mit dem der Leistungsumfang des Auftragnehmers festgelegt wird, erfolgt. Im einzelnen Abrufschreiben hat der Auftraggeber folgendes bekannt zu geben:

die Kategorie

die technische Beschreibung samt Aufbausätzen

allfällige optionale Ergänzungsausstattungen

Abrufsumme je LKW

die Anzahl der abgerufenen LKW's

die Gesamtsumme der abgerufenen LKW's und

das Ende der Lieferfrist

geplanter Fahrzeugstandort

Weiters wird dabei ausgeführt, dass die für jeden Abruf vertraglich vereinbarte Lieferfrist (siehe Punkt 10) bzw. die vom Auftragnehmer angebotene Verkürzung der Lieferfrist mit Eingang des Abrufschreibens per Telefax beim Auftragnehmer zu laufen beginnt.

In Punkt 10 ist festgehalten, dass die Lieferung sämtlicher abgerufenen Winterdienst-LKW's samt Aufbausätzen und

allfälliger optionaler Ergänzungsausstattung binnen einer Lieferfrist von 28 Wochen bzw. der allenfalls im Angebot verkürzten Lieferfrist zu erfolgen hat, gerechnet ab Eingang der Abrufschreibens beim Auftragnehmer. Bei Überschreitung der Lieferfrist droht die Geltendmachung einer Vertragsstrafe, die gemäß Punkt 17 gestaffelt ist und mit maximal 10 % des genannten Auftragswertes begrenzt ist.

Teil F – Angaben des Bieters

Teil G – Bietererklärung

Zur Angemessenheit der Lieferfrist beim verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorhaben wurde von der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag vom 3. März 2008 ausgeführt, dass eine Lieferfrist von 40 Wochen angemessen sei. In der Stellungnahme vom 19. März 2008 wurde von der Antragstellerin die angemessene Lieferfrist mit 35 Wochen (34 Wochen für die Produktion der Fahrzeuge und eine Woche für eine Anlieferung zu den Auftraggebern) angegeben. In der mündlichen Verhandlung am 26. März 2008 wurde hiezu über Befragung durch das Bundesvergabeamt von der Antragstellerin ausgeführt, dass sie bei genauem Kenntnisstand der zu liefernden spezifizierten Fahrzeuge 15 bis maximal 34 Fahrzeuge innerhalb eines Zeitraumes von 27 bis 29 Wochen gerade noch liefern könnte. Wenn die genaue Spezifikation der zu liefernden Fahrzeuge nicht bekannt sei wäre eine zusätzliche Vorlaufzeit von ca. 4 Wochen erforderlich.

Festgehalten wird dass in der mündlichen Verhandlung am 26. März 2008 unter Beweis gestellt wurde, dass die Länder Kärnten, Oberösterreich und Niederösterreich ebenfalls Ausschreibungen hinsichtlich der Anschaffung von Winterdienst-LKW's durchgeführt haben. Dabei hat sich die Antragstellerin beteiligt. Beim Land Kärnten wurden zwei LKW's ohne Aufbauten (optional zwei weitere) ausgeschrieben und auch von der Antragstellerin eine Lieferfrist von 17 Wochen akzeptiert. Beim Land Niederösterreich wurden jedenfalls 6 Winterdienst-Fahrzeuge (die Auftraggeber verweisen unter Hinweis auf eine Ausschreibungsbekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union auf ausgeschriebene 16 Winterdienst-LKW's) mit "Kipper" und einer akzeptierten Lieferfrist von 150 Tagen (das sind 21 Wochen und drei Tage) beschafft. In der oberösterreichischen Ausschreibung waren sechs Winterdienst-Fahrzeuge mit "Kipper" und ein LKW ohne Aufbau verfahrensgegenständlich. Die auch von der Antragstellerin akzeptierte Lieferfrist betrug in diesem Verfahren 20 Wochen.

Der ursprünglich festgelegte Termin für den Eingang der Angebote wurde mit 14. März 2008, 10.00 Uhr festgelegt. Aufgrund der zwei Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen wurde der Termin für den Eingang der Angebote bis 25. März 2008, 10.00 Uhr verlängert.

Nach übereinstimmenden Angaben der Auftraggeber und der Antragstellerin hat auch die Antragstellerin fristgerecht ein Angebot abgegeben. Die Angebote wurden bislang aufgrund der Verfügung des Bundesvergabeamtes vom 10. März 2008, N/0025- BVA/12/2008-EV7 (noch) nicht geöffnet.

Nach Angaben der Antragstellerin hat sie die Lieferfrist wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert mit 28 Wochen angeboten. Dabei hat sie jedoch bei den angebotenen Preisen angesichts möglicher Vertragsstrafen infolge möglicher Verletzungen der Lieferfrist einen Risikoaufschlag einkalkuliert.

Der Nachprüfungsantrag langte im Bundesvergabeamt am 3. März 2008 per Telefax um 12.14 Uhr ein. Die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung in Höhe von gemeinsam EUR. 2.400.-- wurden entrichtet.

Am 26. März 2008 fand eine mündliche Verhandlung statt.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Verfahrensparteien und findet volle Deckung in den vom Auftraggeber vorgelegten Verfahrensunterlagen. Eine Widersprüchlichkeit liegt darin, dass die Auftraggeber davon ausgehen, dass das Land Niederösterreich 16 Winterdienst-Fahrzeuge gemeinsam ausgeschrieben hat, während die Antragstellerin behauptet, dass das Land Niederösterreich nur sechs Winterdienst-Fahrzeuge gemeinsam ausgeschrieben hat. Ob es sich nun tatsächlich um sechs oder sechzehn Fahrzeuge gehandelt hat ist für die Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit nicht wesentlich. Tatsache in diesem Zusammenhang ist, dass die Antragstellerin offenbar in anderen Ausschreibungen, wo geringere Stückzahlen von Winterdienst-LKW's ausgeschrieben wurden geringere Lieferfristen als 28 Wochen als zumutbar unangefochten akzeptiert hat.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Antragsvoraussetzungen bzw. Parteistellung:

Gemäß § 312 Abs. 1 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz eins, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.

Da in der gegenständlichen Vergabeangelegenheit eine Zuschlagserteilung (noch) nicht erfolgte, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs. 2 BVergG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig. Da in der gegenständlichen Vergabeangelegenheit eine Zuschlagserteilung (noch) nicht erfolgte, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig.

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeber im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Nachprüfungsbegehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen Auftraggeber (vgl. Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 10. März 2008, N/0025-BVA/12/2008-EV7) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 1 BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 3 BVergG fällt. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß § 303 Abs. 1 iVm § 304 Abs. 1 BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes vom Vorsitzenden zugewiesen wurde, tätig wird. An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Nachprüfungsbegehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen Auftraggeber vergleiche Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 10. März 2008, N/0025-BVA/12/2008-EV7) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG fällt. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß Paragraph 303, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 304, Absatz eins, BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes vom Vorsitzenden zugewiesen wurde, tätig wird.

Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sieht § 320 Abs. 1 BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sieht Paragraph 320, Absatz eins, BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung vorliegt. Die Ausschreibung ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben hat und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat und die hierfür erforderliche Pauschalgebühr zur Einzahlung gebracht hat. Auf einen drohenden Schaden wurde im Nachprüfungsantrag hingewiesen. Somit war das Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine

Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung vorliegt. Die Ausschreibung ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben hat und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat und die hierfür erforderliche Pauschalgebühr zur Einzahlung gebracht hat. Auf einen drohenden Schaden wurde im Nachprüfungsantrag hingewiesen. Somit war das Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Der Nachprüfungsantrag ist unter Beachtung von § 321 Abs. 2 Z 2 BVergG fristgerecht. Auch die sonstigen Antragsvoraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG sind erfüllt; die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der Nachprüfungsantrag ist unter Beachtung von Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG fristgerecht. Auch die sonstigen Antragsvoraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG sind erfüllt; die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Zuständigkeit des Senates 5 des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit gegeben ist und die Antragstellerin sämtliche Antragsvoraussetzungen erfüllt.

Zu Spruchpunkt I:

Als Beschwerdepunkte (vgl. den oben zitierten § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG) führt die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 19. März 2008 aus, dass infolge der Berichtigungen der Ausschreibung durch die Auftraggeber lediglich die Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Lieferfrist und die daraus resultierende Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Zuschlagskriterien aufrecht erhalten würden. Als Beschwerdepunkte im Sinne des § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG sind somit vom Bundesvergabeamt eine behauptete Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Lieferfrist von 28 Wochen und eine behauptete Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Zuschlagskriterien, soweit sie von der Antragstellerin beanstandet wurden – nämlich die Verkürzung der Lieferfrist - zu untersuchen. Als Beschwerdepunkte vergleiche den oben zitierten Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG) führt die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 19. März 2008 aus, dass infolge der Berichtigungen der Ausschreibung durch die Auftraggeber lediglich die Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Lieferfrist und die daraus resultierende Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Zuschlagskriterien aufrecht erhalten würden. Als Beschwerdepunkte im Sinne des Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG sind somit vom Bundesvergabeamt eine behauptete Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Lieferfrist von 28 Wochen und eine behauptete Rechtswidrigkeit der durch die Auftraggeber festgelegten Zuschlagskriterien, soweit sie von der Antragstellerin beanstandet wurden – nämlich die Verkürzung der Lieferfrist - zu untersuchen.

zur behaupteten Rechtswidrigkeit der in den Ausschreibung enthaltenen Lieferfrist von 28 Wochen:

Gegenstand der Ausschreibung ist die Ersatzbeschaffung von derzeit im Einsatz befindlichen bis zu 81 Winterdienstfahrzeugen innerhalb der nächsten drei Jahre. Ob und wann für alle dieser 81 Winterdienstfahrzeuge eine Ersatzbeschaffung vorzunehmen sein wird, können die Auftraggeber nicht genau angeben. Sie haben im Zuge des Nachprüfungsverfahrens jedoch glaubhaft angeführt, dass jedenfalls elf Winterdienst-Fahrzeuge noch im Jahr 2008 zu ersetzen sein werden. Die Ersatzbeschaffung orientiert sich an verschiedenen Kriterien, wobei auch derzeit nicht abgesehen werden kann, wie sich diese Kriterien verändern. Das einzige maßgebliche Kriterium, das vor Beginn eines Vergabeverfahrens ganz genau bestimmt werden kann, ist das Alter eines Fahrzeuges. Bei der mündlichen Verhandlung wurde jedoch von den Auftraggebern überzeugend und damit glaubhaft dargelegt, dass sich eine Ersatzbeschaffung nicht nur am Alter eines Fahrzeuges, sondern auch an der Laufleistung (Kilometerstand), an den Betriebsstunden, am Fahrzeugzustand und an allfälligen Änderungen der betrieblichen Erfordernisse orientiert. Gerade der erneute Wintereinbruch in den letzten Tagen im März 2008, über den und die damit zusammenhängenden Straßenverkehrsbehinderungen sehr ausführlich in den Medien berichtet wurde, haben dem Bundesvergabeamt sehr deutlich gezeigt, dass auch im Frühjahr 2008 und damit außerhalb der Winterjahreszeit ein vermehrter Einsatz von Winterdienst-Fahrzeugen bei den Auftraggebern erforderlich sein kann. Unbestreitbar ist, dass je umfangreicher ein Fahrzeug im Einsatz ist, desto eher es abgenutzt wird und entsprechend früher auszutauschen sein wird. Zudem muss berücksichtigt werden, dass auch Winterdienst-Fahrzeuge in Unfälle verwickelt werden können, wodurch sie unbrauchbar werden können und damit sehr rasch zu ersetzen sind.

Auf die Frage nach den Auswirkungen, wenn im Jahr 2008 beim Fuhrpark der Auftraggeber keine Ersatzbeschaffungen

durchgeführt werden würden, wurde von den Auftraggebern glaubhaft und von der Antragstellerin unwidersprochen dargelegt, dass die Auftraggeber ihren Pflichten im Bereich des Winterdienstes in manchen Bereichen möglicherweise nur eingeschränkt nachkommen könnten. Die damit verbundenen Auswirkungen liegen auf der Hand: Eine mögliche Beeinträchtigung im Straßenverkehr und dadurch eine drohende vermehrte Unfallgefahr, die auch dazu führen kann, dass vermehrte Personen- und Sachschäden auf österreichischen Straßen auftreten können.

Die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Lieferfrist von 28 Wochen ist angesichts der Notwendigkeit noch im Jahr 2008 in einem auch derzeit noch nicht exakt bestimmbar Umfang Ersatzfahrzeuge anzuschaffen, erforderlich. Daher wurde auch die vergaberechtlich zulässige Konstruktion einer Rahmenvereinbarung gewählt. Die Auftraggeber haben jedoch zur besseren Kalkulierbarkeit für die Bieter bereits in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen hingewiesen, dass innerhalb des dreijährigen Vertragszeitraumes jedenfalls 70 % der ausgeschriebenen 81 Fahrzeuge abgerufen werden. In der zweiten Berichtigung wurde weiter konkretisierend ausgeführt, dass noch im Jahr 2008 zwischen 15 und 34 Fahrzeuge angeschafft werden würden. Ausgehend von einem optimalen weiteren Ablauf des Vergabeverfahrens für die Auftraggeber ergibt sich, dass die Zuschlagsentscheidung am Ende der KW 14/2008 getroffen werden kann und der Zuschlag Ende der KW 16/2008 erteilt werden könnte. Geht man davon aus, dass sofort mit Zuschlagserteilung der erste Abruf aus der Rahmenvereinbarung erfolgt, bedeutet das, dass die 28wöchige Lieferfrist am 1. November 2008 (KW 44/2008) endet. Zu diesem Zeitpunkt haben die Auftraggeber nach eigener und unwidersprochener Angabe den Winterdienst aufzunehmen. Dabei ist jedoch nicht berücksichtigt, dass auch die Zuschlagsentscheidung noch in einem Vergabekontrollverfahren angefochten werden könnte, was eine Verzögerung von bis zu sechs Wochen bedeuten würde. Die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Lieferfrist von 28 Wochen ist angesichts der Notwendigkeit noch im Jahr 2008 in einem auch derzeit noch nicht exakt bestimmbar Umfang Ersatzfahrzeuge anzuschaffen, erforderlich. Daher wurde auch die vergaberechtlich zulässige Konstruktion einer Rahmenvereinbarung gewählt. Die Auftraggeber haben jedoch zur besseren Kalkulierbarkeit für die Bieter bereits in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen hingewiesen, dass innerhalb des dreijährigen Vertragszeitraumes jedenfalls 70 % der ausgeschriebenen 81 Fahrzeuge abgerufen werden. In der zweiten Berichtigung wurde weiter konkretisierend ausgeführt, dass noch im Jahr 2008 zwischen 15 und 34 Fahrzeuge angeschafft werden würden. Ausgehend von einem optimalen weiteren Ablauf des Vergabeverfahrens für die Auftraggeber ergibt sich, dass die Zuschlagsentscheidung am Ende der KW 14 aus 2008, getroffen werden kann und der Zuschlag Ende der KW 16 aus 2008, erteilt werden könnte. Geht man davon aus, dass sofort mit Zuschlagserteilung der erste Abruf aus der Rahmenvereinbarung erfolgt, bedeutet das, dass die 28wöchige Lieferfrist am 1. November 2008 (KW 44 aus 2008,) endet. Zu diesem Zeitpunkt haben die Auftraggeber nach eigener und unwidersprochener Angabe den Winterdienst aufzunehmen. Dabei ist jedoch nicht berücksichtigt, dass auch die Zuschlagsentscheidung noch in einem Vergabekontrollverfahren angefochten werden könnte, was eine Verzögerung von bis zu sechs Wochen bedeuten würde.

Zusammenfassend kommt daher das Bundesvergabeamt zur Entscheidung, dass aus dem Erfordernis des Aufrechterhaltens eines funktionierenden Winterdienstbetriebes bei den Auftraggebern eine Ersatzbeschaffung von auszutauschenden Fahrzeugen in einem noch nicht exakt bestimmbar Umfang auch während des laufenden Jahres 2008 im Wege eines Vergabeverfahrens erforderlich ist. Die Notwendigkeit einer Beschaffung von Winterdienstfahrzeugen ist im Interesse der Auftraggeber und letztlich im Interesse aller Straßenbenutzer geboten und nicht willkürlich um einem bestimmten Anbieter von Winterdienstfahrzeugen einen Vermögensvorteil zukommen zu lassen.

Die Lieferfrist von 28 Wochen ist angesichts des Verfahrensstandes nachvollziehbar sachlich geboten und stellt keine Bieterbevorzugung eines bestimmten Bieters dar. Wenn die Antragstellerin ausführt, dass ein potentieller Bieter, der in Österreich über eine Produktionsstätte verfügen würde, bevorzugt werde, so ist dies insofern richtig, als dieser Vorteil aus der Wahl dieses Bieters hinsichtlich einer Produktionsstätte in Österreich herrührt und damit einen Standortvorteil bedeutet. Auch der Antragstellerin stünde es frei durch möglicherweise innovative und optimierende Maßnahmen im eigenen Produktionsablauf (wie z.B. einen vermehrten Maschineneinsatz, Einsatz zusätzlicher Arbeiter, etc.) ihre eigene Produktion zu beschleunigen und dadurch die eigenen Wettbewerbschancen zu erhöhen.

Wenn die Antragstellerin ausführt, mit dem Vergabeverfahren hätte früher begonnen werden müssen, ist dies angesichts budgetärer Beschränkungen bei den Auftraggebern bzw. der Tatsache, dass auch die Antragstellerin ein die Ausschreibungsbedingungen gänzlich akzeptierendes Angebot kalkulieren und abgeben konnte, nicht nachvollziehbar.

Selbst die Auftraggeber können nicht wissen, dass allenfalls derzeit noch betriebsstüchtige Einsatzfahrzeuge infolge eines unvorhersehbaren Ereignisses wie beispielsweise eines Verkehrsunfalls auszutauschen sein werden. Diese unvorhersehbaren Umstände haben alle potenziellen Bieter gleichermaßen bei der Erstellung eines Angebotes einzukalkulieren. Eine Bieterbevorzugung eines bestimmten Bieters vermag das Bundesvergabeamt nicht zu erkennen.

Die Antragstellerin hat ursprünglich behauptet, dass eine angemessene Lieferfrist 40 Wochen betrage, änderte diese Behauptung dahingehend, dass auch 35 Wochen als angemessen zu bezeichnen wären und führte letztlich in der mündlichen Verhandlung am 26. März 2008 aus, dass bei einem zu liefernden LKW eine Lieferfrist zwischen 18 und 23 Wochen zu veranschlagen wäre, während in Kenntnis der genauen Spezifikation der zu liefernden Fahrzeuge die gerade noch machbare Lieferzeit von bis zu 34 Fahrzeugen zwischen 27 und 29 Wochen betrage.

Wie aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich ist, berechnet sich die 28wöchige Lieferfrist ab dem Zugang des Abrufes beim entsprechenden Zuschlagsempfänger. Die ersten Fahrzeuge sind somit frühestens 28 Wochen nach Zuschlagserteilung zu liefern – sofern gleichzeitig mit dem Zuschlag bereits ein Abruf erfolgt. Mit dem Zuschlag und dem erfolgten Abruf ist mit Einlangen dieses Abrufes beim Zuschlagsempfänger ganz genau geklärt, welche genau spezifizierten Fahrzeuge zu liefern sind. Das bedeutet, dass bereits mit Abruf alle Details der zu liefernden LKW's geklärt sind und sofort mit der Produktion begonnen werden kann. Unter Berücksichtigung der Aussage der Antragstellerin, dass auch sie selbst innerhalb einer Lieferfrist von 27 bis 29 Wochen bis zu 34 ausgeschriebene Fahrzeuge liefern könne, sofern klar sei, welche genau spezifizierten Fahrzeuge abgerufen werden, ist nicht ersichtlich, warum eine Lieferfrist von 28 Wochen für die Antragstellerin nicht einhaltbar sein sollte und damit unangemessen kurz sei. Vielmehr wurde im Zuge des Ermittlungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt von der Antragstellerin selbst dargelegt, dass sie selbst eine Lieferfrist von 27 bis 29 Wochen für bis zu 34 Fahrzeuge möglich hält. Dies hat sie selbst auch durch die Abgabe eines Angebotes und somit durch die Kalkulierbarkeit eines Angebotes unter Beweis gestellt. Aus den konkretisierten Ausschreibungsunterlagen kann entnommen werden, dass in keinem der drei Jahre von den Auftraggebern mehr als 34 Fahrzeuge abgerufen werden. Vom Bundesvergabeamt ist in diesem Zusammenhang nicht zu prüfen, ob bei der Gewährung einer längeren Lieferfrist allenfalls bessere Angebotspreise erzielt werden könnten. Auf die Einholung eines diesbezüglichen Sachverständigengutachtens, wie von der Antragstellerin beantragt wurde, konnte sohin verzichtet werden, zumal auch die Antragstellerin selbst deutlich zu verstehen gab, dass zumindest für einzelne Fahrzeuge eine geringere Lieferfrist als 28 Wochen jedenfalls möglich und auch machbar ist.

zur behaupteten Rechtswidrigkeit des in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Sub-Zuschlagskriteriums der Verkürzung der Lieferfrist:

Wie die Auftraggeber richtig ausgeführt haben unterliegt die Wahl der Zuschlagskriterien nach ständiger Rechtsprechung (EuGH 19.6.2003, Rs C-315/01 GAT Rz 63 und 64; zuletzt EuGH 24.1.2008, Rs C-532/08 Lianakis u.a., Rz 29) grundsätzlich der Freiheit des öffentlichen Auftraggebers. Nur er selbst kann wissen auf welche Erfordernisse er im besonderen Wert legt. Eine Beschränkung dieser Wahlfreiheit ist nur dann gegeben, wenn sie unsachlich und Bieter diskriminierend und somit entgegen den Grundsätzen des Vergabeverfahrens gemäß § 19 BVergG erfolgt. Im gegenständlichen Vergabeverfahren haben die Auftraggeber sehr überzeugend dargelegt, dass es von Vorteil sei, so früh wie möglich über benötigte Ersatzfahrzeuge zu verfügen. Auch hinsichtlich eines allfälligen Schulungsbedarfes der Mitarbeiter ist eine möglichst frühe Verfügbarkeit von anzuschaffenden Fahrzeugen von Vorteil. Zudem wird auch - wie ebenfalls von den Auftraggebern vorgebracht - in § 2 Z 20 lit. d sublit. aa BVergG der Lieferzeitpunkt bzw. die Lieferungsfrist als zulässige Zuschlagskriterien beispielhaft angeführt. Das Subkriterium "Verkürzung der Lieferfrist" ist damit als vergaberechtskonform zu bezeichnen. Wie die Auftraggeber richtig ausgeführt haben unterliegt die Wahl der Zuschlagskriterien nach ständiger Rechtsprechung (EuGH 19.6.2003, Rs C-315/01 GAT Rz 63 und 64; zuletzt EuGH 24.1.2008, Rs C-532/08 Lianakis u.a., Rz 29) grundsätzlich der Freiheit des öffentlichen Auftraggebers. Nur er selbst kann wissen auf welche Erfordernisse er im besonderen Wert legt. Eine Beschränkung dieser Wahlfreiheit ist nur dann gegeben, wenn sie unsachlich und Bieter diskriminierend und somit entgegen den Grundsätzen des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, BVergG erfolgt. Im gegenständlichen Vergabeverfahren haben die Auftraggeber sehr überzeugend dargelegt, dass es von Vorteil sei, so früh wie möglich über benötigte Ersatzfahrzeuge zu verfügen. Auch hinsichtlich eines allfälligen Schulungsbedarfes der Mitarbeiter ist eine möglichst frühe Verfügbarkeit von anzuschaffenden Fahrzeugen von Vorteil. Zudem wird auch - wie ebenfalls von den Auftraggebern

vorgebracht - in Paragraph 2, Ziffer 20, Litera d, Sub-Litera, a, a, BVergG der Lieferzeitpunkt bzw. die Lieferungsfrist als zulässige Zuschlagskriterien beispielhaft angeführt. Das Subkriterium "Verkürzung der Lieferfrist" ist damit als vergaberechtskonform zu bezeichnen.

Da sich hinsichtlich der vorliegenden von der Antragstellerin vorgetragenen Beschwerdepunkte keinerlei Vergaberechtswidrigkeit ergeben hat, war das gesamte Antragsbegehren zu Spruchpunkt I. abzuweisen. Da sich hinsichtlich der vorliegenden von der Antragstellerin vorgetragenen Beschwerdepunkte keinerlei Vergaberechtswidrigkeit ergeben hat, war das gesamte Antragsbegehren zu Spruchpunkt römisch eins. abzuweisen.

zu Spruchpunkt II. zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Die Auftraggeber haben nach Stellung des Nachprüfungsantrages – insbesondere Beschwerdepunkte der Antragstellerin berücksichtigend – die Ausschreibung zwei Mal geändert bzw. berichtigt.

Das bedeutet, dass unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes die Antragstellerin zumindest teilweise klaglos gestellt wurde und sohin zumindest teilweise obsiegt hat. Daher war unter Berücksichtigung von § 319 Abs. 1 und 2 BVergG dem entsprechenden Kostenersatzbegehren stattzugeben (vgl. BVA 7.8.2006, N/0051-BVA/04/2006 oder BVA 4.10.2006, N/0069-BVA/04/2006-28 u.a.). Das bedeutet, dass unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes die Antragstellerin zumindest teilweise klaglos gestellt wurde und sohin zumindest teilweise obsiegt hat. Daher war unter Berücksichtigung von Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG dem entsprechenden Kostenersatzbegehren stattzugeben vergleiche BVA 7.8.2006, N/0051-BVA/04/2006 oder BVA 4.10.2006, N/0069-BVA/04/2006-28 u.a.).

Schlagworte

Räumfahrzeuge, Schneepflug, Räumfahrzeug, Schneeräumung, Standort, Niederlassung, Wettbewerbsvorteil,

Dokumentnummer

VERGT_20080331_N_0025_BVA_05_2008_20_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