

TE Verg Bescheid 2006/8/21 N/0069-BVA/04/2006-10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.08.2006

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den dritten Vertreter der Vorsitzenden des Senats 4, Mag. Gerhard Prünster, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Salz Sommereinlagerung 2006/II", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, aufgrund des Antrages der S***, vertreten durch Rechtsanwalt X***, vom 14. August 2006 gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den dritten Vertreter der Vorsitzenden des Senats 4, Mag. Gerhard Prünster, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Salz Sommereinlagerung 2006/II", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, aufgrund des Antrages der S***, vertreten durch Rechtsanwalt X***, vom 14. August 2006 gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1) Ziffer eins
Der Antrag der S***, das Vergabeverfahren hinsichtlich des Loses 4 mit der Rechtswirkung auszusetzen, dass die der Antragstellerin gesetzte Frist zur Legung eines nochmaligen Angebotes für dieses Los unterbrochen wird, und

bei Ablauf der Geltungsdauer dieser EV neu zu laufen beginnt, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006

1. 2) Ziffer 2

Dem Antrag der S***, dem Auftraggeber jede Verhandlung und jede Öffnung eines Angebotes von anderen Bietern für das Los 4 zu untersagen, wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber ist es für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt, hinsichtlich des Loses 4 die Angebote sofern es die last & final offers betrifft der anderen Bieter zu öffnen und in der Folge mit diesen Verhandlungen zu führen.

Rechtsgrundlage: § 328 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006

1. 3) Ziffer 3

Dem Antrag der S***, dem Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung für das Los 4 zu untersagen, wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass hier die ursprünglichen Angebote vom 10.8.2006 gemeint sind.

Dem Auftraggeber ist es für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt, hinsichtlich des Loses 4 die Zuschlagsentscheidung zu treffen.

Rechtsgrundlage: § 328 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006

1. 4) Ziffer 4

Der Antrag der S***, dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages an die I*** für die Lose 2 und 6 zu untersagen, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 328 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 14. August 2006 beehrte die Antragstellerin

1. 1.) Jeins,

Folgende Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären:
Die Entscheidung, die Anregung der ASt auf

Aufhebung der Klausel A 2.5 der Ausschreibungsbedingungen dahingehend dass Preisnachlässe auch für den Zuschlag für mehrere oder alle Angebote gewährt werden dürfen abzulehnen. Die Entscheidung von der ASt keine abgeänderten Angebote für die Lose 2, 4 und 6 entgegen zu nehmen.

Die Entscheidung mit der ASt keine Verhandlungen hinsichtlich der Lose 2 und 6 zu führen.

Die Entscheidung der ASt keine Gelegenheit zu geben, für die Lose 2 und 6 ein weiteres Angebot zu legen.

Die Entscheidung die I*** zu Verhandlungen einzuladen. Die Entscheidung überhaupt andere Bieter zu Verhandlungen einzuladen.

Die Einladung zur Legung eines "Last and final offers" betreffend das Los 4 an andere Bieter.

Die Einladung zur Legung eines "Last and final offers" betreffend das Los 4 an die ASt.

Die Zuschlagsentscheidung, der I*** den Zuschlag für die Lose 2 und 6 zu erteilen.

1. 2.) 2,

Der Auftraggeberin den Ersatz von EUR 3.600,-- Antragsgebühren binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwange an die Antragstellerin aufzuerlegen.

1. 3.) 3,

Auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung

1. 4.) 4,

Auf Gewährung von umfassender Akteneinsicht.

1. 5.) 5,

zu erlassen folgende

einstweilige Verfügung

1. 1.)eins,

Diese Verfügung gilt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung

2. 2.)2,

Der ASFINAG Autobahn und Schnellstraßen Finanzierungs-AG wird im Vergabeverfahren zur Lieferung von Salz für die Sommereinlagerung 2006/2

- -Strichaufzählung
betreffend das Los 4 das Vergabeverfahren mit der Rechtswirkung ausgesetzt, das die der ASt gesetzte Frist zur Legung eines nochmaligen Angebotes für das Los 4 unterbrochen wird und bei Ablauf der Geltungsdauer dieser EV neu zu laufen beginnt,
- -Strichaufzählung
jede Verhandlung und jede Öffnung eines Angebotes von anderen Bietern für das Los 4 untersagt,
- -Strichaufzählung
die Zuschlagsentscheidung für das Los 4 untersagt,
- -Strichaufzählung
die Erteilung des Zuschlages an die I*** für die Lose 2 und 6 untersagt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass folgende Entscheidungen des Auftraggebers anlässlich des Bietergespräches vom 8. August 2006 im Verhandlungsverfahren angefochten werden:

- -Strichaufzählung
die Anregung auf Aufhebung der Klausel A 2,5 der Ausschreibungsbedingungen dahingehend dass Preisnachlässe auch für den Zuschlag für mehrere oder alle Lose gewährt werden dürfen, abzulehnen sowie von der ASt keine abgeänderten Angebote für die Lose 2,4 und 6 entgegen zunehmen
- -Strichaufzählung
mit der ASt keine Verhandlungen hinsichtlich der Lose 2 und 6 zu führen
- -Strichaufzählung
der ASt keine Gelegenheit zu geben für die Lose 2 und 6 ein weiteres Angebot zu legen
- -Strichaufzählung
die I*** zu Verhandlungen einzuladen
- -Strichaufzählung
überhaupt andere Bieter zu Verhandlungen einzuladen
- -Strichaufzählung
die Einladung zur Legung eines "Last and final offers" betreffend das Los 4 vom 10.08.2006 an andere Bieter
- -Strichaufzählung
die Einladung zur Legung eines "Last and final offers" betreffend das Los 4 an die ASt
- -Strichaufzählung
die Zuschlagsentscheidung, der I*** den Zuschlag für die Lose 2 und 6 zu erteilen vom 10.8.2006.

Die Auftraggeberin habe den Auftrag zur Lieferung und Sommereinlagerung von Auftausalz 2006 zunächst im offenen Verfahren ausgeschrieben und darauf hin aufgrund der zu komplexen Formulierung der Ausschreibungsbedingungen keine geeigneten Angebote erhalten, weswegen sie in der Folge äußerst kurzfristig ein Verhandlungsverfahren begonnen habe. Im Zuge dessen habe die Antragstellerin für alle 6 Lose ein formgerechtes und ausschreibungsgemäßes Angebot gelegt, mit dem sie - rechtsrichtig beurteilt - Bestbieterin sei. Sie habe daher ein Interesse am Vertragsabschluss.

Ausschreibungsgegenstand sei eine Menge von insgesamt 36.471 t Siedesalz. Bei einigen Losen sei auch die Lieferung von Steinsalz zugelassen gewesen. Für die Preisbildung wesentlich sei die Gesamtabnahmemenge (Mengenrabatt). Weiters maßgeblich seien der Lieferzeitpunkt, die Qualität und die Anwendung moderner Bezugs- und Liefersteuersysteme.

Der Auftraggeber habe betreffend die Lose 1, 3 und 5 Verhandlungen mit der Antragstellerin aufgenommen. Gegenstand des Loses 1 sei die Lieferung von Siedesalz für den Betreuungsbereich Nord gewesen. In diesem Bereich habe der Auftraggeber die ausgeschriebene Liefermenge von 5,216 t auf 1,216 t reduziert. Dies habe sich daraus ergeben, dass die Antragstellerin mit dem Auftraggeber noch einen aufrechten Liefervertrag gehabt habe, dessen

Gegenstand auch Salzmen gen für die Sommereinlagerung 2006 im Bereich der A*** gewesen sei. Am 8.8.2006 habe das Land Oberösterreich für den Auftraggeber 4.000 t zur Lieferung an die A*** abgerufen. Daher wären aus dem Los 1 nur 1,216 t verbleiben.

In der Ausschreibung seien die Lieferstellen mit Tonnagen exakt vorgegeben, sodass die Verfuhr exakt kalkuliert werden könne. Der Kostenaufwand für die Verfuhr mache etwa 25% des Gesamtpreises pro Tonne aus.

Die Auftraggeberin habe in ihren Ausschreibungsbedingungen eine Reihe von unsachlichen und damit gesetzwidrigen Einschränkungen für ihr Verhandlungsverfahren vorgenommen und ebenso rechtswidrig die im Begleitschreiben zum Angebot der Antragstellerin vorgeschlagene durchgreifende Abänderung der Ausschreibungsbedingungen zur Behebung dieser Gesetzwidrigkeiten abgelehnt.

Im Hinblick darauf, dass in einem Verhandlungsverfahren über alles zu verhandeln sei und insbesondere auch noch Abänderungen der Ausschreibungs- und Verhandlungsbedingungen jederzeit möglich seien, habe die Antragstellerin vorerst die Ausschreibungsbedingungen nicht angefochten. Dies im Vertrauen auf die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Die Antragstellerin habe in ihrem Begleitschreiben dem Auftraggeber die Möglichkeit der gesetzeskonformen Abänderung der Ausschreibungsbedingungen eröffnet. Der Auftraggeber habe jedoch am 8. August 2006 entschieden (oder jedenfalls an diesem Tag der Antragstellerin ihre Entscheidung bekannt gegeben), dass auf diese Vorschläge zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes nicht eingegangen werde. Er habe es insbesondere abgelehnt, mit der Antragstellerin über die Lose 2 und 6 und über die Ausschreibungsbedingungen zu verhandeln. Die Durchführung von Verhandlungen sei aber das Wesensmerkmal eines Verhandlungsverfahrens. Das Ergebnis dieser umfassenden Verhandlungen sei wesentlich für die Zuschlagsentscheidung. Im Verhandlungsverfahren würden sich die Preise während des Verfahrens verändern. Werde das Verfahren vorzeitig abgeschnitten – etwa durch Zuschlagsentscheidung – so liege dieser Zuschlagsentscheidung nicht der letztgültige Preis zugrunde. Durch den Fortgang der Verhandlungen würden wettbewerbsentscheidende, irreversible Fakten gesetzt. Mit einer bloßen Nichtigerklärung der späteren Zuschlagsentscheidung sei aber der Verfahrensstand und der Effekt auf den Wettbewerb, der gegeben wäre, wenn die Antragstellerin das Verfahren durch zugrunde Legung der Rechtsansicht des Antrages fortzusetzen hätte, weder vergleichbar noch erreichbar, müsste doch die Auftraggeberin ohne einstweilige Verfügung ein Angebot für das Los 4 bis zum 17.8.2006, 12.00 Uhr abgeben. Daher sei die einstweilige Verfügung die der Auftraggeberin in diesem Fall bereits Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens untersage unbedingt erforderlich.

Durch die Ablehnung der Vorschläge der Auftraggeberin habe die Antragstellerin in grundlegender Weise gegen das Gerechtheitbehandlungsgebot verstoßen und sich gleichzeitig die Möglichkeit zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes begeben.

Die Ausschreibung von 6 Los en entspreche einer Vergabe von Teilleistungen gemäß § 22 BVergG. Der Ausschluss der Möglichkeit einen Gesamtpreis anzubieten, sei fundamental gesetzwidrig. Dem darauf gerichteten Abänderungsbegehren der Antragstellerin hätte die Auftraggeberin jedenfalls stattgeben müssen. Die Ausschreibung von 6 Los en entspreche einer Vergabe von Teilleistungen gemäß Paragraph 22, BVergG. Der Ausschluss der Möglichkeit einen Gesamtpreis anzubieten, sei fundamental gesetzwidrig. Dem darauf gerichteten Abänderungsbegehren der Antragstellerin hätte die Auftraggeberin jedenfalls stattgeben müssen.

Schließlich sei bei der Ermittlung der Bestbieter je Los zur Einladung zu Verhandlungen bei den Los en 2,4 und 6 fehlerhaft vorgegangen worden. Bei richtiger Vorgangsweise wären die Konkurrenzofferte auszuscheiden und nur die Antragstellerin für jedes Los zu Verhandlungen einzuladen gewesen. Dies gelte insbesondere für sämtliche Angebote der I***.

Mit Schreiben vom 10. August 2006 habe die Auftraggeberin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, der I*** den Zuschlag für die Lose 2 und 6 zu erteilen: Der Preisabstand sei hier aber nur überaus gering gewesen. Für das Los 4 lägen keine Angaben vor, es sei von der Bestbieter eige nenschaft der Antragstellerin auszugehen.

Mit Schreiben vom 10. August 2006 sei die Antragstellerin zur Legung eines "Last and final offers" betreffend das Los 4 eingeladen worden. Es müsse vermutet werden, dass gleichartige Einladungen auch an die übrigen Bieter ergangen seien.

Dies alles hätte nie geschehen dürfen, weil die vorläufige Bestbieterermittlung, die zu diesen Einladungen geführt habe, falsch durchgeführt worden sei. Außerdem wären die Konkurrenzofferte, insbesondere jene der I***, wegen Ausschreibungswidrigkeit auszuschneiden gewesen.

Ausschreibungswidrige Erstangebote würden nach den Ausschreibungsbedingungen unter einem unbeheblichen Mangel leiden und wären somit auszuschneiden. Aus den mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung mitgeteilten Daten und aus dem Marktüberblick, könne die Antragstellerin den Schluss ziehen, dass die I*** und die übrigen Bieter diese Abweichung nicht erkannt hätten und daher ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt hätten.

Außerdem verfüge die I*** nicht über die Eignung zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung. Sie verfüge nicht über eine ausreichende Leistungsfähigkeit bzw über die erforderlichen Referenzen. Der Auftraggeber habe eine hinreichende Eignungsprüfung unterlassen.

Der Schaden für die Antragstellerin bestehe insbesondere im Entgang einer Referenz. Der in Geld bewertete Schaden betrage insgesamt EUR 28.000.--. Als weiterer Vertrauensschaden sei für alle Lose af ca. EUR 500.000.--. Das Erfüllungsinteresse belaufe sich auf ca. EUR 700.000.--. Die Entscheidungen der Auftraggeberin hätten offenkundig Einfluss auf den Gang des weiteren Verhandlungsverfahrens. Die zu erwartende Schädigung der Wettbewerbsposition sei irreversibel und könne nur durch die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung abgewendet werden. Beim Los 4 werde die weitere Wettbewerbslage der Antragstellerin maßgeblich durch die Verfügungen der Auftraggeberin gestaltet. Werde der Auftraggeberin untersagt, andere Bieter einzuladen, so weiß die Antragstellerin, dass sie einziger bzw. Bestbieter sei und könne ihre Preise gleich lassen. Müsse sie hingegen befürchten, dass die anderen Bieter (um den Verlust des Zuschlages für die anderen Lose wissend) ihre letzte Chance im Los 4 erkennen würden, so würde der Preisdruck erheblich wachsen. Die Antragstellerin könne nun die Mengen der Lose 1, 3, 5 und 4 zusammenrechnen, die ergebe 29.667 Tonnen und dafür einen Mengennachlass berechnen und diesen auf die Menge des Loses 4 gewähren. Gelingt es in der Folge einem Mitbewerber die Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin anzufechten, würde die Geschäftsgrundlage für diesen Nachlass wegfallen, die Antragstellerin hätte zu diesem Zeitpunkt womöglich den Zuschlag auf ihr Angebot schon erhalten. Ohne die sofortige Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung könne daher diese offenkundige und irreversible Schädigung der Wettbewerbsposition der Antragstellerin nicht in Bann gehalten werden.

Gleichzeitig sei die Aussetzung des Verfahrens hinsichtlich des Loses 4 mit der Wirkung, dass die Angebotsfrist weiterläuft, die einzige Möglichkeit diese Schädigung hinten zu halten, zumal ein bedingtes Angebot (oder auch zwei unterschiedliche Preise je nach dem, ob dem Antrag jetzt stattgegeben wird oder nicht) ausschreibungswidrig wäre. Ganz offenkundig würde auch die Erteilung des Zuschlages an die I*** für die Lose 2 und 6 die Durchsetzung der begehrten Sachentscheidungen verunmöglichen, so dass die Effektivität des Rechtsschutzes nicht gewährleistet wäre.

Die Antragstellerin erachte sich als in folgenden Rechten verletzt:

- -Strichaufzählung
Recht auf den Zuschlag,
- -Strichaufzählung
Recht auf ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren,
- -Strichaufzählung
Recht auf eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung,
- -Strichaufzählung
Recht auf Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes, der Beachtung der Grundsätze des freien lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter,
- -Strichaufzählung
Recht auf Alternativ- und Abänderungsangebote,
- -Strichaufzählung
Recht auf Einhaltung der Bestimmungen über die Vergabe von Leistungen und Teilleistungen,
- -Strichaufzählung
Recht auf Geheimhaltung,
- -Strichaufzählung

- Recht auf Verhandlung über den gesamten Angebotsinhalt,
- -Strichaufzählung
Recht auf sachgerechte Entscheidung des Auftraggebers zu Vorschlägen über den gesamten Inhalt des Verhandlungsverfahrens und Recht auf Ausscheidung ausschreibungswidriger Konkurrenzangebote,
- -Strichaufzählung
Recht auf Nichteinladung ungeeigneter Bieter.

Gründe auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt:

Im Hinblick darauf, dass alle übrigen Bieter ausschreibungswidrige Angebote erstattet hätten (Angabe der Relativwerte und der daraus resultierenden Verletzung der Mindestanforderungen) wäre der Fall einfach und übersichtlich durch Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend die Lose 2 und 6, sowie jede Handlung die auf weitere Preisverhandlungen für das Los 4 oder gar die Vergabe an andere Unternehmungen als die Antragstellerin hinauslaufe, zu lösen.

Der Auftraggeber habe selbst die fragmentarischen Bestimmungen, die den Gang des Verhandlungsverfahrens regeln, missachtet. Durch die viel zu kurze Angebotsfrist sei eine effektive Anfechtung der Ausschreibung unmöglich geworden. Der Auftraggeber hätte daher den Anregungen der Antragstellerin im Begleitschreiben zum Angebot entsprechen müssen, um den gesetzlichen Zustand herzustellen. Es sei davon auszugehen, dass trotz der Aufteilung in Lose ein einziger Lieferauftrag ausgeschrieben worden sei. Andernfalls hätten ja 6 getrennte Verhandlungsverfahren durchgeführt werden müssen. Die Bestimmung des Pkt. A 2.5 verstoße gegen § 22 Abs 2 BVergG. Dieser Mangel sei so gravierend, dass er in jeder Lage des Verfahrens aufgegriffen werden müsse. Der Auftraggeber habe darüber hinaus gesetzwidrig angeordnet, dass (auch sonst) zulässige Angebote (Hauptangebot hinsichtlich aller Lose) ausgeschieden würden. § 105 Abs 1 BVergG verlange, dass der Auftraggeber bei der Durchführung des Verhandlungsverfahrens über den gesamten Leistungsinhalt verhandle. Der Auftraggeber habe auf der anderen Seite aber durchaus substantielle Angebotsänderungen vorgenommen, in dem er die Menge des Loses 1 erheblich reduziert habe. Außerdem habe sich der Auftraggeber im Teil A 3.1 letztlich ein unklares und damit willkürliches Auswahlermessen eingeräumt. Der Auftraggeber habe selbst die fragmentarischen Bestimmungen, die den Gang des Verhandlungsverfahrens regeln, missachtet. Durch die viel zu kurze Angebotsfrist sei eine effektive Anfechtung der Ausschreibung unmöglich geworden. Der Auftraggeber hätte daher den Anregungen der Antragstellerin im Begleitschreiben zum Angebot entsprechen müssen, um den gesetzlichen Zustand herzustellen. Es sei davon auszugehen, dass trotz der Aufteilung in Lose ein einziger Lieferauftrag ausgeschrieben worden sei. Andernfalls hätten ja 6 getrennte Verhandlungsverfahren durchgeführt werden müssen. Die Bestimmung des Pkt. A 2.5 verstoße gegen Paragraph 22, Absatz 2, BVergG. Dieser Mangel sei so gravierend, dass er in jeder Lage des Verfahrens aufgegriffen werden müsse. Der Auftraggeber habe darüber hinaus gesetzwidrig angeordnet, dass (auch sonst) zulässige Angebote (Hauptangebot hinsichtlich aller Lose) ausgeschieden würden. Paragraph 105, Absatz eins, BVergG verlange, dass der Auftraggeber bei der Durchführung des Verhandlungsverfahrens über den gesamten Leistungsinhalt verhandle. Der Auftraggeber habe auf der anderen Seite aber durchaus substantielle Angebotsänderungen vorgenommen, in dem er die Menge des Loses 1 erheblich reduziert habe. Außerdem habe sich der Auftraggeber im Teil A 3.1 letztlich ein unklares und damit willkürliches Auswahlermessen eingeräumt.

Eine irreversible Schädigung der Wettbewerbsposition der Antragstellerin sei dadurch entstanden, dass die Geheimhaltungsbestimmungen des § 105 Abs 6 BVergG verletzt worden seien, in dem Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten seien. Diese Bestimmung beziehe sich auf alle Lose. Durch die Bekanntgabe der Preise aller Lose und der Bieter aller Lose sei hinsichtlich des Loses 4 eine Schädigung des Grundsatzes des lauten und fairen Wettbewerbs eingetreten. Eine irreversible Schädigung der Wettbewerbsposition der Antragstellerin sei dadurch entstanden, dass die Geheimhaltungsbestimmungen des Paragraph 105, Absatz 6, BVergG verletzt worden seien, in dem Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten seien. Diese Bestimmung beziehe sich auf alle Lose. Durch die Bekanntgabe der Preise aller Lose und der Bieter aller Lose sei hinsichtlich des Loses 4 eine Schädigung des Grundsatzes des lauten und fairen Wettbewerbs eingetreten.

Angaben zur Rechtzeitigkeit:

Die Verständigung von der Zuschlagsentscheidung und die Einladung zum neuerlichen Angebot für das Los 4 seien am 10.8.2006 um 19.25 h mit Telefax übermittelt worden. Diesem Akt komme daher Rechtswirksamkeit erst mit dem nachfolgenden Geschäftstag zu. Das Ende der Stillhaltefrist fällt somit auf den 25.8.2006. Es liege gegenständlich ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit vor. Der Auftraggeber habe von den Möglichkeiten der §§ 63 und 67 BVergG Gebrauch gemacht. Alle Fristen seien somit auf 7 Tage verkürzt. Die Angabe einer unrichtiger Weise zu langen Stillhaltefrist in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung habe unterschiedliche Rechtsfolgen: Werde die Zuschlagsentscheidung nicht angefochten, erwachse sie in Rechtskraft und werde unanfechtbar, sodass der Antragstellerin hinsichtlich dieser Lose 1, 3 u. 5 der Zuschlag erteilt werden müsse. Werde sie hingegen angefochten, so sei sie wegen Rechtswidrigkeit iSd § 132 Abs 1 BVergG, die hiermit ausdrücklich geltend gemacht werde, für nichtig zu erklären. Die Antragstellerin gehe nur vorsorglich davon aus, dass ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit vorliege, da dies in der Ausschreibung nicht ersichtlich gewesen sei. Aber selbst diese siebentägige Frist werde von der Antragstellerin eingehalten.

Die Verständigung von der Zuschlagsentscheidung und die Einladung zum neuerlichen Angebot für das Los 4 seien am 10.8.2006 um 19.25 h mit Telefax übermittelt worden. Diesem Akt komme daher Rechtswirksamkeit erst mit dem nachfolgenden Geschäftstag zu. Das Ende der Stillhaltefrist fällt somit auf den 25.8.2006. Es liege gegenständlich ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit vor. Der Auftraggeber habe von den Möglichkeiten der Paragraphen 63 und 67 BVergG Gebrauch gemacht. Alle Fristen seien somit auf 7 Tage verkürzt. Die Angabe einer unrichtiger Weise zu langen Stillhaltefrist in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung habe unterschiedliche Rechtsfolgen: Werde die Zuschlagsentscheidung nicht angefochten, erwachse sie in Rechtskraft und werde unanfechtbar, sodass der Antragstellerin hinsichtlich dieser Lose 1, 3 u. 5 der Zuschlag erteilt werden müsse. Werde sie hingegen angefochten, so sei sie wegen Rechtswidrigkeit iSd Paragraph 132, Absatz eins, BVergG, die hiermit ausdrücklich geltend gemacht werde, für nichtig zu erklären. Die Antragstellerin gehe nur vorsorglich davon aus, dass ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit vorliege, da dies in der Ausschreibung nicht ersichtlich gewesen sei. Aber selbst diese siebentägige Frist werde von der Antragstellerin eingehalten.

Mit Schriftsatz vom 18. August 2006 hat der Auftraggeber zum Antragsvorbringen Stellung genommen. Es wurde mitgeteilt, dass das Vergabeverfahren nicht widerrufen wurde. Die ausgeschriebenen Leistungen würden in 6 Losen vergeben, wobei die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1, 2,3, 5 und 6 bereits bekannt gegeben worden seien. Hinsichtlich des Loses 4 sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung noch nicht erfolgt. Hinsichtlich dieses Loses seien alle verbliebenen Bieter aufgefordert worden, ein Angebot zu unterbreiten, welches sodann einer Erstbewertung zugeführt werden solle. Nach Durchführung der gemäß Pkt. 3.1 des Teiles A der Ausschreibungsunterlage vorgesehenen Verhandlungen mit dem Bieter des erstgereihten Angebots solle die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten dieses Bieters bekannt gegeben werden, wenn die Verhandlungen mit diesem Bieter erfolgreich abgeschlossen werden hätten können. Für den Fall, dass dies nicht möglich sei, würden alle Bieter zu Verhandlungen und dann zur Abgabe eines letztmaligen Angebotes aufgefordert werden.

Der geschätzte Auftragswert der gesamten ausgeschriebenen Leistungen betrage EUR 2,79 Mio., wobei der geschätzte Auftragswert für das Los 1 EUR 391.000,-, für das Los 2

EUR 172.000,-, für das Los 3 EUR 321.000,-, für das Los 4

EUR 912.000,-, für das Los 5 EUR 960.000,- und für das Los 6 EUR 37.500,- betrage.

Der Auftraggeber sei u.a. verpflichtet, die Bundesstraßen zu erhalten. Dies beinhalte die Sicherstellung eines adäquaten Verkehrszustandes der Bundesstraßen. Im Fall von Schneefällen, die bereits im Oktober zu erwarten seien und auch in der Vergangenheit bereits zu diesem Zeitpunkt stattgefunden hätten, sei eine Schneeräumung zu gewährleisten, wozu wiederum der Einsatz von Streusalz erforderlich sei. In der gegenständlichen Ausschreibung solle jenes Streusalz beschafft werden, welches bei ersten Schneefällen im heurigen Jahr zum Einsatz kommen solle. Das Streusalz müsse dem Auftraggeber daher bereits ab Mitte Oktober dieses Jahres zur Verfügung stehen. Die Lieferung müsse vom jeweiligen Bestbieter daher bis zum 15. Oktober 2006 bzw. 31. Oktober 2006 erfolgen. Dies unter der Voraussetzung, dass die Zuschlagserteilung bis Ende September 2006 erfolge.

Die erstmalige Veröffentlichung der Ausschreibung sei am 28. April 2006 erfolgt. Die Vergabe sollte demnach zunächst im Rahmen eines offenen Verfahrens erfolgen, wobei auch in diesem Verfahren die Vergabe der Leistungen in Losen vorgesehen gewesen sei. Diese Ausschreibung sei vom Auftraggeber mangels Einlangens eines geeigneten Angebotes gemäß § 139 Abs 2 Z 2 BVergG widerrufen worden. Die Widerrufsentscheidung sei am 24. Juli 2006 bekannt gegeben

worden. Die erstmalige Veröffentlichung der Ausschreibung sei am 28. April 2006 erfolgt. Die Vergabe sollte demnach zunächst im Rahmen eines offenen Verfahrens erfolgen, wobei auch in diesem Verfahren die Vergabe der Leistungen in Losen vorgesehen gewesen sei. Diese Ausschreibung sei vom Auftraggeber mangels Einlangens eines geeigneten Angebotes gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG widerrufen worden. Die Widerrufsentscheidung sei am 24. Juli 2006 bekannt gegeben worden.

Nunmehr solle die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 29 Abs 2 Z 1 BVergG erfolgen. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes sei am 25. Juli 2006 erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 4. August 2006, 10.00 h, festgelegt worden. Eine Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen sei nicht erfolgt. Diese seien sohin bestandsfest. Die Vorgangsweise des Auftraggebers, die von der Antragstellerin als angeblich rechtswidrig bemängelt werde, sei daher bereits anfechtungsfest, sodass eine allfällige (freilich ohnedies nicht bestehende) Rechtswidrigkeit dieser Ausschreibungsvorgabe nicht dazu führen könne, dass die auf dieser Ausschreibung beruhenden weiteren Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig erklärt werden könnten. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass der vorgesehene Ablauf des Verhandlungsverfahrens mit den Bestimmungen des BVergG in Einklang stehe. § 105 Abs 4 BVergG sehe ausdrücklich vor, dass sich der Auftraggeber bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Oberschwellenbereich in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten könne, im Falle der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten, Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebots zu führen und mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann zu führen, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebots nicht erfolgreich abgeschlossen würden. Genau dieser Ablauf werde in Pkt. 3.1 der Ausschreibungsunterlagen festgelegt. Die von der Antragstellerin monierte angebliche Rechtswidrigkeit im Verfahrensablauf sei daher nicht zu erkennen. Nunmehr solle die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG erfolgen. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes sei am 25. Juli 2006 erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist sei mit 4. August 2006, 10.00 h, festgelegt worden. Eine Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen sei nicht erfolgt. Diese seien sohin bestandsfest. Die Vorgangsweise des Auftraggebers, die von der Antragstellerin als angeblich rechtswidrig bemängelt werde, sei daher bereits anfechtungsfest, sodass eine allfällige (freilich ohnedies nicht bestehende) Rechtswidrigkeit dieser Ausschreibungsvorgabe nicht dazu führen könne, dass die auf dieser Ausschreibung beruhenden weiteren Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig erklärt werden könnten. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass der vorgesehene Ablauf des Verhandlungsverfahrens mit den Bestimmungen des BVergG in Einklang stehe. Paragraph 105, Absatz 4, BVergG sehe ausdrücklich vor, dass sich der Auftraggeber bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Oberschwellenbereich in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten könne, im Falle der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten, Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebots zu führen und mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann zu führen, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebots nicht erfolgreich abgeschlossen würden. Genau dieser Ablauf werde in Pkt. 3.1 der Ausschreibungsunterlagen festgelegt. Die von der Antragstellerin monierte angebliche Rechtswidrigkeit im Verfahrensablauf sei daher nicht zu erkennen.

Nach Abgabe der Angebote am 4.8.2006 habe der Auftraggeber entsprechend den Festlegungen der Ausschreibung hinsichtlich jenes Loses mit jeweils jenem Bieter, welcher das nach den Zuschlagskriterien erstgereichte Angebot gelegt habe, Vertragsverhandlungen durchgeführt. Hinsichtlich des Loses 4 habe sich im Zuge dieser Vertragsverhandlungen jedoch herausgestellt, dass dem Auftraggeber bei der Gestaltung der Ausschreibungsunterlage ein Rechenfehler unterlaufen sei, da bei der Bedarfsmengenaddition der in Teil C der Ausschreibungsunterlage aufgelisteten Bedarfsmengen eine Menge von 800 Tonnen nicht berücksichtigt worden sei. Dem zu Folge habe sich die Gesamtliefermenge des Loses 4 auf 12,166 Tonnen erhöht. Der Auftraggeber habe sich daher zu Recht dazu entschieden, sämtliche verbliebene Bieter nochmals zur Abgabe eines Angebotes für das Los 4 aufzufordern. Dieses sollte das am 4.8.2006 eingereichte Angebot ersetzen. Im Anschluss an diese Angebotsabgabe vom 17.8.2006 habe der Auftraggeber beabsichtigt, mit dem bestgereihten Bieter Verhandlungen zu führen. Für den Fall, dass diese Verhandlungen zu Ende geführt werden könnten, sollte iSd Pkt. 3.1 der Ausschreibungsunterlage die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten dieses Bieters bekannt gegeben werden. Diese mit Schreiben vom 10.8.2006 festgelegte Vorgangsweise sei auf Grund der Stellung eines Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin nun nicht mehr möglich. Dies deshalb, da eine Angebotsöffnung am 17.8.2006 nicht erfolgen habe können und somit auch die

vorgesehenen Vertragsverhandlungen nicht stattfinden hätten können. Falls der beantragten einstweiligen Verfügung nicht stattgegeben würde, könne der Auftraggeber die Angebote am 21.8.2006 öffnen und mit dem bestgereihten Bieter am 22.8.2006 Verhandlungen führen. Die Zuschlagsentscheidung könnte dann am 24.8.2006 bekannt gegeben werden. In der Folge könnte eine Zuschlagserteilung somit am 8. September 2006 erfolgen. Damit wäre sichergestellt, dass die Einlagerung des zu liefernden Salzes am 15. bzw. 31. Oktober 2006 sichergestellt wäre. Würde der beantragten einstweiligen Verfügung jedoch stattgegeben, wäre eine Angebotsöffnung der Angebote betreffend das Los 4 erst am 26. September 2006 möglich. Die Verhandlungen mit dem bestgereihten Bieter könnten sohin frühestens am 27. September 2006 stattfinden und die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 29. September 2006 erfolgen. In Folge wäre der frühest mögliche Termin für die Auftragserteilung der 14. Oktober 2006. Dies würde jedoch bedeuten, dass im Falle der Stattgabe der beantragten einstweiligen Verfügung selbst für den Fall, dass der Auftraggeber obsiege, eine rechtzeitige Lieferung von Auftausalz nicht mehr möglich wäre. In der Folge könne die Salzlieferung für die ASFINAG Autobahn-Service GmbH Ost, welche das Los 4 betreffe, nicht mehr vor den zu erwartenden ersten Schneefällen erfolgen. Der ASINAG Autobahn-Service GmbH Ost obliege die Erhaltung der Autobahnen und Schnellstraßen in Wien, Niederösterreich und dem Burgenland. Salzrestbestände seien nicht vorhanden, da der Winter des Jahres 2005/2006 äußerst streng gewesen sei. Sämtliche Salzvorräte seien bereits aufgebraucht. Um einen ordnungsgemäßen Betrieb des zu betreuenden Straßennetzes gewährleisten zu können, sei daher eine Salzlieferung bis spätestens Mitte/Ende Oktober 2006 erforderlich. Der von der Antragstellerin beantragten einstweiligen Verfügung stünden daher jedenfalls überwiegende öffentliche Interessen entgegen, sodass diese schon aus diesem Grund nicht zu erlassen sein werde. Die Antragstellerin begehre betreffend das Los 4, das Vergabeverfahren mit der Rechtswirkung auszusetzen, dass die der Antragstellerin gesetzte Frist zur Legung eines nochmaligen Angebots für das Los 4 unterbrochen werde und bei Ablauf der Geltungsdauer der von der Antragstellerin beantragten einstweiligen Verfügung neu zu laufen beginne. Weiters dass jede Verhandlung und jede Öffnung eines Angebotes von anderen Bietern für das Los 4 untersagt werde sowie – die Zuschlagsentscheidung für das Los 4 untersagt werde. Weiters dass die Erteilung des Zuschlages an die I*** für die Lose 2 und 6 untersagt werde. Nach Abgabe der Angebote am 4.8.2006 habe der Auftraggeber entsprechend den Festlegungen der Ausschreibung hinsichtlich jenes Loses mit jeweils jenem Bieter, welcher das nach den Zuschlagskriterien erstgereichte Angebot gelegt habe, Vertragsverhandlungen durchgeführt. Hinsichtlich des Loses 4 habe sich im Zuge dieser Vertragsverhandlungen jedoch herausgestellt, dass dem Auftraggeber bei der Gestaltung der Ausschreibungsunterlage ein Rechenfehler unterlaufen sei, da bei der Bedarfsmengenaddition der in Teil C der Ausschreibungsunterlage aufgelisteten Bedarfsmengen eine Menge von 800 Tonnen nicht berücksichtigt worden sei. Dem zu Folge habe sich die Gesamtliefermenge des Loses 4 auf 12,166 Tonnen erhöht. Der Auftraggeber habe sich daher zu Recht dazu entschieden, sämtliche verbliebene Bieter nochmals zur Abgabe eines Angebotes für das Los 4 aufzufordern. Dieses sollte das am 4.8.2006 eingereichte Angebot ersetzen. Im Anschluss an diese Angebotsabgabe vom 17.8.2006 habe der Auftraggeber beabsichtigt, mit dem bestgereihten Bieter Verhandlungen zu führen. Für den Fall, dass diese Verhandlungen zu Ende geführt werden könnten, sollte iSd Pkt. 3.1 der Ausschreibungsunterlage die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten dieses Bieters bekannt gegeben werden. Diese mit Schreiben vom 10.8.2006 festgelegte Vorgangsweise sei auf Grund der Stellung eines Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin nun nicht mehr möglich. Dies deshalb, da eine Angebotsöffnung am 17.8.2006 nicht erfolgen habe können und somit auch die vorgesehenen Vertragsverhandlungen nicht stattfinden hätten können. Falls der beantragten einstweiligen Verfügung nicht stattgegeben würde, könne der Auftraggeber die Angebote am 21.8.2006 öffnen und mit dem bestgereihten Bieter am 22.8.2006 Verhandlungen führen. Die Zuschlagsentscheidung könnte dann am 24.8.2006 bekannt gegeben werden. In der Folge könnte eine Zuschlagserteilung somit am 8. September 2006 erfolgen. Damit wäre sichergestellt, dass die Einlagerung des zu liefernden Salzes am 15. bzw. 31. Oktober 2006 sichergestellt wäre. Würde der beantragten einstweiligen Verfügung jedoch stattgegeben, wäre eine Angebotsöffnung der Angebote betreffend das Los 4 erst am 26. September 2006 möglich. Die Verhandlungen mit dem bestgereihten Bieter könnten sohin frühestens am 27. September 2006 stattfinden und die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 29. September 2006 erfolgen. In Folge wäre der frühest mögliche Termin für die Auftragserteilung der 14. Oktober 2006. Dies würde jedoch bedeuten, dass im Falle der Stattgabe der beantragten einstweiligen Verfügung selbst für den Fall, dass der Auftraggeber obsiege, eine rechtzeitige Lieferung von Auftausalz nicht mehr möglich wäre. In der Folge könne die Salzlieferung für die ASFINAG Autobahn-Service GmbH Ost, welche das Los 4 betreffe, nicht mehr vor den zu erwartenden ersten Schneefällen erfolgen. Der ASINAG Autobahn-Service GmbH Ost obliege die Erhaltung der

Autobahnen und Schnellstraßen in Wien, Niederösterreich und dem Burgenland. Salzrestbestände seien nicht vorhanden, da der Winter des Jahres 2005 aus 2006, äußerst streng gewesen sei. Sämtliche Salzvorräte seien bereits aufgebraucht. Um einen ordnungsgemäßen Betrieb des zu betreuenden Straßennetzes gewährleisten zu können, sei daher eine Salzlieferung bis spätestens Mitte/Ende Oktober 2006 erforderlich. Der von der Antragstellerin beantragten einstweiligen Verfügung stünden daher jedenfalls überwiegende öffentliche Interessen entgegen, sodass diese schon aus diesem Grund nicht zu erlassen sein werde. Die Antragstellerin begehre betreffend das Los 4, das Vergabeverfahren mit der Rechtswirkung auszusetzen, dass die der Antragstellerin gesetzte Frist zur Legung eines nochmaligen Angebots für das Los 4 unterbrochen werde und bei Ablauf der Geltungsdauer der von der Antragstellerin beantragten einstweiligen Verfügung neu zu laufen beginne. Weiters dass jede Verhandlung und jede Öffnung eines Angebotes von anderen Bietern für das Los 4 untersagt werde sowie – die Zuschlagsentscheidung für das Los 4 untersagt werde. Weiters dass die Erteilung des Zuschlages an die I*** für die Lose 2 und 6 untersagt werde.

Die Antragstellerin begehre sohin Maßnahmen, die ihr einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern einräumen würde. So solle eben nur für sie die Frist zur Legung eines nochmaligen Angebotes für das Los 4 unterbrochen werden und solle nur die Verhandlung und Öffnung der Angebote für die Mitbewerber untersagt werden. Ein solcher Antrag sei jedoch unzulässig. Er würde jedenfalls zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter führen.

Die Antragstellerin habe jedenfalls auch nicht das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel iSd § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG beantragt. Diese Begehren liefen im Ergebnis darauf hinaus, dass dem Auftraggeber jegliches weitere Tätigwerden im Vergabeverfahren hinsichtlich des Loses 4 untersagt werden würde. Ziel einer einstweiligen Verfügung sei es, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden. Da der Antragstellerin allenfalls erst durch eine Zuschlagserteilung zu Gunsten eines Mitbewerbers ein unwiederbringlicher Schaden entstehen könnte, würde die Untersagung der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens bzw. die Untersagung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht das gelindeste Mittel darstellen. Die Antragstellerin verlange im Gegenteil die am weitesten reichende denkbare Maßnahme. Die Einschränkung der Handlungsfreiheit des Auftraggebers solle jedoch so gering wie möglich ausfallen. Einstweilige Verfügung, die auf ein Verbot weiterer Verhandlungen mit den übrigen Bietern hinausliefen, würden nicht das gelindeste Mittel darstellen. Die vom Antragsteller behaupteten drohenden Schäden, die durch den Zuschlag an einen anderen Bieter entstehen würden, könnten auch durch ein vorläufiges Verbot der Zuschlagserteilung abgewendet werden. Denn auch in diesem Fall sei gesichert, dass der Antragsteller nach einem allfälligen Obsiegen in der Hauptsache wiederum für den Auftrag in Betracht käme, ohne dass zu vor bereits durch Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen geschaffen worden wären. Das gelindeste Mittel, nämlich die Untersagung der Zuschlagserteilung, sei von der Antragstellerin jedoch nicht beantragt worden. Nach der Judikatur des VwGH sei die Nachprüfungsbehörde an das vom Antragsteller gestellte Begehren gebunden. Daher wird die beantragte einstweilige Verfügung auch aus diesem Grunde abzuweisen sein. Die Antragstellerin habe jedenfalls auch nicht das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG beantragt. Diese Begehren liefen im Ergebnis darauf hinaus, dass dem Auftraggeber jegliches weitere Tätigwerden im Vergabeverfahren hinsichtlich des Loses 4 untersagt werden würde. Ziel einer einstweiligen Verfügung sei es, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden. Da der Antragstellerin allenfalls erst durch eine Zuschlagserteilung zu Gunsten eines Mitbewerbers ein unwiederbringlicher Schaden entstehen könnte, würde die Untersagung der Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens bzw. die Untersagung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht das gelindeste Mittel darstellen. Die Antragstellerin verlange im Gegenteil die am weitesten reichende denkbare Maßnahme. Die Einschränkung der Handlungsfreiheit des Auftraggebers solle jedoch so gering wie möglich ausfallen. Einstweilige Verfügung, die auf ein Verbot weiterer Verhandlungen mit den übrigen Bietern hinausliefen, würden nicht das gelindeste Mittel darstellen. Die vom Antragsteller behaupteten drohenden Schäden, die durch den Zuschlag an einen anderen Bieter entstehen würden, könnten auch durch ein vorläufiges Verbot der Zuschlagserteilung abgewendet werden. Denn auch in diesem Fall sei gesichert, dass der Antragsteller nach einem allfälligen Obsiegen in der Hauptsache wiederum für den Auftrag in Betracht käme, ohne dass zu vor bereits durch Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen geschaffen worden wären. Das gelindeste Mittel, nämlich die Untersagung der Zuschlagserteilung, sei von der Antragstellerin jedoch nicht beantragt worden. Nach der Judikatur des VwGH sei die Nachprüfungsbehörde an das vom Antragsteller gestellte Begehren gebunden. Daher wird die beantragte einstweilige Verfügung auch aus diesem Grunde abzuweisen sein.

Die Zuschlagsentscheidung vom 10.8.2006 für die Lose 2 und 6 an die I*** sei vom Auftraggeber zwischenzeitig zurückgezogen worden. Der Antrag auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages an die I*** für die Lose 2 und 6 wird daher abzuweisen sein.

Im Rahmen der Interessensabwägung könne dem Auftraggeber auch nicht entgegengehalten werden, dass er zeitlich ein allfälliges Nachprüfungsverfahren einzukalkulieren gehabt hätte. Der Auftraggeber hat ein Nachprüfungsverfahren einkalkuliert, dieser Zeitraum wurde jedoch durch den Widerruf des offenen Verfahrens "verbraucht". Dass eine rechtzeitige Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht mehr möglich sein wird, liege außerhalb der Sphäre des Auftraggebers.

Im Rahmen des Provisorialverfahrens wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Der Auftrag "Salz Sommereinlagerung 2006/II" wurde (erstmalig) am 28. April 2006 bekannt gemacht. Die Vergabe sollte im Rahmen eines offenen Verfahrens erfolgen. Es war eine Vergabe der Leistungen in Losen vorgesehen. Dieses Verfahren wurde gemäß § 139 Abs 2 Z 2 BVergG widerrufen. Die Widerrufsentscheidung wurde am 24.7.2006 mitgeteilt. Der Auftrag "Salz Sommereinlagerung 2006/II" wurde (erstmalig) am 28. April 2006 bekannt gemacht. Die Vergabe sollte im Rahmen eines offenen Verfahrens erfolgen. Es war eine Vergabe der Leistungen in Losen vorgesehen. Dieses Verfahren wurde gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG widerrufen. Die Widerrufsentscheidung wurde am 24.7.2006 mitgeteilt.

Die Leistungen sollen nun im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 29 Abs 2 Z 1 BVergG vergeben werden. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes erfolgte am 25.7.2006. Das Ende der Angebotsfrist war mit 4.8.2006 festgelegt. Eine Anfechtung der Ausschreibung ist nicht erfolgt. Die Leistungen sollen nun im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG vergeben werden. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes erfolgte am 25.7.2006. Das Ende der Angebotsfrist war mit 4.8.2006 festgelegt. Eine Anfechtung der Ausschreibung ist nicht erfolgt.

Es handelt sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert aller Lose beläuft sich auf EUR 2,79 Mio. Die Leistung soll wieder in Losen (Anm. Lose 1 bis 6) vergeben werden. Die Lieferung des Salzes sollte bis 15.10. 2006 (die erste Hälfte) bzw bis 31.10.2006 (die restliche Menge) erfolgen. Es handelt sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert aller Lose beläuft sich auf EUR 2,79 Mio. Die Leistung soll wieder in Losen Anmerkung Lose 1 bis 6) vergeben werden. Die Lieferung des Salzes sollte bis 15.10. 2006 (die erste Hälfte) bzw bis 31.10.2006 (die restliche Menge) erfolgen.

Die Zuschlagsentscheidung für die Lose 1,2,3,5 und 6 wurde den Bietern nachweislich am 10.8.2006 mittels Telefax mitgeteilt. Demnach ist als Zuschlagsempfänger für die Lose 1,3 und 5 die Antragstellerin vorgesehen. Den Zuschlag für die Lose 2 und 6 sollte die I*** erhalten. Die Stillhaltefrist endet laut Mitteilung des Auftraggebers am 24.8.2006; ein Anhaltspunkt für ein beschleunigtes Verfahren liegt sohin nach derzeitigem Kenntnisstand der Behörde nicht vor.

Hinsichtlich des Loses 4 ist eine Zuschlagsentscheidung noch nicht ergangen. Bei diesem Los kam es aufgrund eines Fehlers des Auftraggebers hinsichtlich der Bedarfsmenge dazu, dass sämtliche verbliebenen Bieter nochmals zur Abgabe eines Angebotes (last & final offer) aufgefordert wurden (Anm. am 10.8.2006), welches das bisherige Angebot ersetzen sollte. Die Angebotsfrist für diese last & final offers lief bis 17.8.2006. Welche Bieter – mit Ausnahmen der I*** ein last & final offer gelegt haben, konnte im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht geklärt werden. Die Antragstellerin selbst hat jedenfalls kein solches gelegt. Dies ergibt sich aus dem Inhalt ihres Nachprüfungsantrages. Hinsichtlich des Loses 4 ist eine Zuschlagsentscheidung noch nicht ergangen. Bei diesem Los kam es aufgrund eines Fehlers des Auftraggebers hinsichtlich der Bedarfsmenge dazu, dass sämtliche verbliebenen Bieter nochmals zur Abgabe eines Angebotes (last & final offer) aufgefordert wurden (Anmerkung am 10.8.2006), welches das bisherige Angebot ersetzen sollte. Die Angebotsfrist für diese last & final offers lief bis 17.8.2006. Welche Bieter – mit Ausnahmen der I*** ein last & final offer gelegt haben, konnte im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht geklärt werden. Die Antragstellerin selbst hat jedenfalls kein solches gelegt. Dies ergibt sich aus dem Inhalt ihres Nachprüfungsantrages.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 17.8.2006 wurden die Zuschlagsentscheidungen betreffend die Lose 2 und 6, lautend auf die I***, zurückgezogen. Der I*** wurde im Zuge dieser Mitteilung weiters bekannt gegeben, dass auch die Einladung zur Legung eines last & final offers betreffend das Los 4 zurück gezogen wird und das von dieser bereits am 17.8.2006 gelegte last & final offer bei der Bestbieterermittlung berücksichtigt werden könne. Weiters wurde bekannt

gegeben, dass das Angebot der I*** vom 4.8.2006 betreffend die Lose 2,4 und 6 gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden sei, da dieses den Ausschreibungsbestimmungen widersprochen habe. Mit Schreiben des Auftraggebers vom 17.8.2006 wurden die Zuschlagsentscheidungen betreffend die Lose 2 und 6, lautend auf die I***, zurückgezogen. Der I*** wurde im Zuge dieser Mitteilung weiters bekannt gegeben, dass auch die Einladung zur Legung eines last & final offers betreffend das Los 4 zurück gezogen wird und das von dieser bereits am 17.8.2006 gelegte last & final offer bei der Bestbieterermittlung berücksichtigt werden könne. Weiters wurde bekannt gegeben, dass das Angebot der I*** vom 4.8.2006 betreffend die Lose 2,4 und 6 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden sei, da dieses den Ausschreibungsbestimmungen widersprochen habe.

Mit Schriftsatz vom 14.8.2006 hat die Antragstellerin u.a. einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben gestellt.

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungsgesellschaft-AG (ASFINAG). Als Unternehmensgegenstand ist nach Art II § 2 Abs 1 ASFINAG-Gesetz, BGBl Nr 591/1982 idF BGBl I Nr 26/2006, im Wesentlichen die Finanzierung, die Planung, der Bau und die Erhaltung von Bundesstraßen einschließlich der hierzu notwendigen und zweckdienlichen Infrastruktur, die Einhebung von zeit- und fahrleistungsabhängigen Mauten von den Nutzern dieser Straßen sowie die Bedienung der von der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft mit Ermächtigung des Bundesministers für Finanzen gemäß Art II § 5 eingegangenen Verbindlichkeiten, soweit sie für Zwecke der Planung, des Baues und der Erhaltung von Bundesstraßen eingegangen wurden. Sie ist eine Aktiengesellschaft und ist unter FN 92191a im Firmenbuch eingetragen. Sie genießt daher Rechtspersönlichkeit. Ihre Anteile sind gemäß Art II § 1 ASFINAG-Gesetz zu 100 % dem Bund vorbehalten. Gemäß Art II § 9 Abs 2 ASFINAG-Gesetz sind der ASFINAG umfangreiche Auskunftspflichten gegenüber dem Bund auferlegt. Es handelt sich bei der ASFINAG daher um eine öffentliche Einrichtung iSv § 7 Abs 1 Z 2 BVergG 2002. Aufgrund der Eigentumsverhältnisse fällt sie nach Art 14b Abs 2 lit d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes. Daher ist eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben (vgl zuletzt auch BVA 22.6.2006, N/0030/BVA/10/2006-036). Auftraggeber ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungsgesellschaft-AG (ASFINAG). Als Unternehmensgegenstand ist nach Artikel römisch zwei, Paragraph 2, Absatz eins, ASFINAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Nr 591 aus 1982, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 26 aus 2006,, im Wesentlichen die Finanzierung, die Planung, der Bau und die Erhaltung von Bundesstraßen einschließlich der hierzu notwendigen und zweckdienlichen Infrastruktur, die Einhebung von zeit- und fahrleistungsabhängigen Mauten von den Nutzern dieser Straßen sowie die Bedienung der von der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft mit Ermächtigung des Bundesministers für Finanzen gemäß Artikel römisch zwei, Paragraph 5, eingegangenen Verbindlichkeiten, soweit sie für Zwecke der Planung, des Baues und der Erhaltung von Bundesstraßen eingegangen wurden. Sie ist eine Aktiengesellschaft und ist unter FN 92191a im Firmenbuch eingetragen. Sie genießt daher Rechtspersönlichkeit. Ihre Anteile sind gemäß Artikel römisch zwei, Paragraph eins, ASFINAG-Gesetz zu 100 % dem Bund vorbehalten. Gemäß Artikel römisch zwei, Paragraph 9, Absatz 2, ASFINAG-Gesetz sind der ASFINAG umfangreiche Auskunftspflichten gegenüber dem Bund auferlegt. Es handelt sich bei der ASFINAG daher um eine öffentliche Einrichtung iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002. Aufgrund der Eigentumsverhältnisse fällt sie nach Artikel 14 b, Absatz 2, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes. Daher ist eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben vergleiche zuletzt auch BVA 22.6.2006, N/0030/BVA/10/2006-036).

Es handelt sich gegenständlich um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG 2006, der in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 25 Abs 6 BVergG vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose beläuft sich auf EUR 2,79 Mio, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handelt (vgl Schwellenwertverordnung 2006, BGBl II Nr.193/2006. Der gegenständliche Antrag entspricht den Vorgaben des § 328 Abs 2 BVergG. Die Zuschlagsentscheidung wurde den Bieterinnen am 10.8.2006 bekannt gegeben, der Antrag der Antragstellerin vom 14.8.2006 ist daher jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag wurde ordnungsgemäß vergebührt. Da das Vergabeverfahren nicht widerrufen wurde und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Antrag zulässig. Es handelt sich gegenständlich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG 2006, der in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 6, BVergG vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert aller Lose beläuft sich auf EUR 2,79 Mio, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handelt vergleiche Schwellenwertverordnung 2006, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr.193 aus 2006,. Der gegenständliche

Antrag entspricht den Vorgaben des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Zuschlagsentscheidung wurde den Bietern am 10.8.2006 bekannt gegeben, der Antrag der Antragstellerin vom 14.8.2006 ist daher jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag wurde ordnungsgemäß vergebührt. Da das Vergabeverfahren nicht widerrufen wurde und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Antrag zulässig.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 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 einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 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 einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin diese für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung auf das Angebot der Antragstellerin kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Zu Spruchpunkt I. Zu Spruchpunkt römisch eins.

Die beantragte Maßnahme stellt nicht die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme dar und war daher als überschießend abzuweisen. Sie erscheint nicht notwendig, um den gewünschten Sicherungseffekt zu bewirken (siehe hierzu Spruchpunkte 2 und 3). Die beantragte Aussetzung des Verfahrens hinsichtlich Los 4 mit der Rechtswirkung, dass die der Antragstellerin gesetzte Frist zur Legung eines last und final offers unterbrochen wird und bei Ablauf der Geltungsdauer dieser EV neu zu laufen beginnt, wäre überdies geeignet, der Antragstellerin einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern zu erzeugen, deren Frist mit diesen Auswirkungen nicht unterbrochen würde. Auch im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes war von der Erlassung dieser begehrten Maßnahme Abstand zu nehmen.

Zu Spruchpunkt 2.

Dieser Antrag kann logisch betrachtet wohl nur die last & final offers (Anm. der übrigen Bieter) betreffen, da die ursprünglichen Angebote (Anm. auch jenes der Antragstellerin) für das Los 4 vom 10.8.2006 bereits geöffnet wurden und Verhandlungen mit dem/den Bieter(n) stattgefunden haben. Diese Verhandlungen haben im Endeffekt dazu geführt haben, dass der Auftraggeber seinen Irrtum betreffend die Menge des zu liefernden Salzes erkannt und durch last und final offers zu beheben trachtete. Die Antragstellerin selbst hat zu Los 4 noch kein last und final offer gelegt. Ohne Öffnung der last und final offers und anschließende Verhandlung mit den Bietern kann rechtmäßig keine Zuschlagsentscheidung ergehen (vgl. Spruchpunkt 3.). Dieser Antrag kann logisch betrachtet wohl nur die last & final offers (Anmerkung der übrigen Bieter) betreffen, da die ursprünglichen Angebote (Anmerkung auch jenes der Antragstellerin) für das Los 4 vom 10.8.2006 bereits geöffnet wurden und Verhandlungen mit dem/den Bieter(n) stattgefunden haben. Diese Verhandlungen haben im Endeffekt dazu geführt haben, dass der Auftraggeber seinen Irrtum betreffend die Menge des zu liefernden Salzes erkannt und durch last und final offers zu beheben trachtete. Die Antragstellerin selbst hat zu Los 4 noch kein last und final offer gelegt. Ohne Öffnung der last und final offers und anschließende Verhandlung mit den Bietern kann rechtmäßig keine Zuschlagsentscheidung ergehen (vergleiche Spruchpunkt 3.).

Zu Spruchpunkt 3.

Dieser kann nur so verstanden werden, dass die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung auf die ursprünglichen Angebote betreffend Los 4 vom 10.8.2006 verhindern möchte. Diese sind ja bereits geöffnet und haben auch Verhandlungen stattgefunden. Da mit Spruchpunkt 2. die Öffnung und Verhandlung der last und final offers vom 17.8.2006 untersagt wurde, wäre eine Untersagung der Zuschlagsentscheidung diese betreffend bereits durch Spruchpunkt 2 verunmöglicht.

Zu Spruchpunkt 4.

Der Auftraggeber hat mit Schreiben vom 17.8.2006 die Zuschlagsentscheidung zugunsten der I*** betreffend die Lose 2 und 6 zurückgezogen. Der Zuschlag auf diese Lose kann daher mangels einer aufrechten Zuschlagsentscheidung rechtmäßig nicht erteilt werden. Da die Antragstellerin hier klaglos gestellt wurde fehlt ihr das Rechtsschutzbedürfnis, weshalb der Antrag zurückzuweisen war.

Zur Interessensabwägung:

Wenn der Auftraggeber vorbringt, dass bei Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung die Sicherheit des Straßenverkehrs nicht gewährleistet sei, so ist dem entgegen zu halten, dass die Zuschlagsentscheidungen betreffend die Lose 1,3 und 5 nicht bekämpft wurden und der Zuschlag hinsichtlich dieser Lose nach Ablauf der Stillhaltefrist erteilt werden kann. Die Lose 1,3 und 5 betreffen dabei die Bereiche "Nord, Süd und Ost", sodass eine flächendeckende Versorgung mit Streusalz jedenfalls gewährleistet erscheint. Es sind also alle drei Bereiche mit Salz jedenfalls in einem Umfang versorgt, der es realistisch erscheinen lässt, dass es bei Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht zu einer Gefährdung des Verkehrsablaufes oder von Leib und Leben kommen wird.

Es soll hier nicht darauf eingegangen werden, wie viele Nachprüfungsverfahren bzw. "Widerrufe" ein Auftraggeber zeitlich einzukalkulieren hat. Tatsache ist jedoch, dass der Auftraggeber selbst in den Ausschreibungsunterlagen (Punkt 7.2. Teil B) einen Liefertermin am 15.10.2006 bzw. 31.10.2006 (unter der Bedingung) vorgegeben hat, dass die Zuschlagserteilung Ende September erfolgt. Bei Verzögerung der Zuschlagserteilung um mehr als eine Woche, sollten auch die Liefertermine entsprechend zeitlich "nach hinten verschoben" werden. Es wurde also bereits im Vorfeld mit der Möglichkeit spekuliert, dass die Liefertermine eventuell nicht halten sein würden. Dies würde aber bedeuten, dass zumindest der zweite Liefertermin in den November fallen würde, wo nach den Angaben des Auftraggebers jedenfalls bereits mit Schneefällen zu rechnen wäre. Nicht nur die Verzögerung der Leistungserbringung durch die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens würde also möglicher Weise zu einer Gefährdung der Verkehrssicherheit führen. Dies hat der Auftraggeber aber durch die Bestimmung des Punktes 7.2. selbst in Kauf genommen.

Es ist jedenfalls auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung ist somit nicht auszugehen.

Über den Gebührenersatz wird gesondert abgesprochen werden.

Dokumentnummer

VERGT_20060821_N_0069_BVA_04_2006_10_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