

TE Verg Bescheid 2013/4/25 N/0029-BVA/03/2013-EV14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2013

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §2 Z42

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs15 Z3

BVergG 2006 §391 Rz2

B-VG Art14b Abs2 Z1 litb

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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 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 § 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 § 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 § 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 § 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 § 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
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
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006, idF der Novelle BGBl II Nr. 10/2012 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Büromöbel für den Campus WU" der Auftraggeberin Wirtschaftsuniversität Wien, Augasse 2-6, 1090 Wien, vertreten durch X*** eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 vom 15. April 2013, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 10 aus 2012, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Büromöbel für den Campus WU" der Auftraggeberin Wirtschaftsuniversität Wien, Augasse 2-6, 1090 Wien, vertreten durch X*** eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, vom 15. April 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher der Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren die Öffnung allenfalls schon eingelangter Angebote und die Erteilung des Zuschlags untersagt wird," wird insoweit stattgegeben, als der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren "Lieferung von Büromöbel für den Campus WU", den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 15.4.2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens (Direktvergabe), auf Gebührenersatz, auf Akteneinsicht und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

1. Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, der Bedarf der Auftraggeberin entspreche nicht den in der Rahmenvereinbarung der BBG angebotenen Produkten, vielmehr benötige die Auftraggeberin ganz andere Büromöbel als jene, die laut "Kernwarenkorb" der Rahmenvereinbarung der BBG enthaltenen Standardbüromöbel geliefert werden sollen. Somit handle es sich jedenfalls um substantielle Änderungen der Bedingungen dieser Rahmenvereinbarung, weshalb die Auftraggeberin der Firma B*** (in weiterer Folge: B***) als jenem Unternehmen, mit dem seinerzeit die Rahmenvereinbarung geschlossen worden sei, einen Auftrag über die Lieferung von Büromöbeln für den Campus WU nicht direkt erteilen dürfe. Es werde in rechtswidriger Weise das Instrument der Rahmenvereinbarung missbraucht, weil die Lieferung der von der Auftraggeberin im Musterraum ausgestellten Büromöbel, deren Beschaffung beabsichtigt sei, niemals ausgeschrieben worden sei. Das von der Auftraggeberin gewählte Verfahren der Direktvergabe sei daher unzulässig, weil die Büromöbel für den Campus WU nicht durch die Rahmenvereinbarung bzw durch dessen Kernwarenkorb abgedeckt seien, weshalb die Wahl des Vergabeverfahrens rechtswidrig sei.

Ergänzend führte die Antragstellerin aus, sie habe mehrmals der Auftraggeberin gegenüber das Interesse am Vertragsabschluss zum Ausdruck gebracht, etwa mit E-Mail vom 13.9.2012 mit Antwort von 25.9.2012. In weiterer Folge habe ein Schriftverkehr mit der Auftraggeberin stattgefunden, der jedoch unbeantwortet geblieben sei. Die Antragstellerin führte weiter aus, dass die Auftraggeberin unter "Diverse Möbel und Einrichtungen" (CPV-Code 39150000) vertreten durch die BBG mit Bekanntmachung vom 29.1.2013 die "Lieferung und Montage sowie

Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes von Presenter Tables und eines fest installierten Podests - Campus WU" im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich ausgeschrieben habe (ABI 2013/S 020- 030880). Schlusstermin für den Eingang der Angebote sei der 12.3.2013 gewesen.

Mit Bekanntmachung vom 23.2.2013 seien unter "Sitze, Stühle sowie Zubehörprodukte und -teile" (CPV-Code 39110000) die Lieferung von Veranstaltungsstühlen für den Campus WU im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben (ABI 2013/5 039-062250) worden. Schlusstermin für den Eingang der Angebote sei der 4.4.2013. Eine Bekanntmachung, mit der die Lieferung von Büromöbeln für Rechtsanwälte für die Gebäude am neuen Campus der WU ausgeschrieben werde, sei noch nicht erfolgt. Die Antragstellerin nehme daher an, dass die Büromöbel für den Campus WU nicht ausgeschrieben würden, sondern über eine der Rahmenvereinbarungen der BBG direkt von einem einzigen Unternehmer beschafft würden, ohne aber diesen Lieferauftrag den Bestimmungen des BVergG 2006 für den Oberschwellenbereich entsprechend öffentlich auszuschreiben.

Laut Bekanntmachung vom 4.11.2010 sei am 21.10.2010 von der BBG im Los 1 (Standardbüromöbel) mit der B*** eine Rahmenvereinbarung mit der Bezeichnung "Standardbüromöbel & Gerichtsschränke" abgeschlossen (ABI 2010/S 214/327946) worden. Gegenstand dieser Rahmenvereinbarung sei die Lieferung und Montage von Standardbüromöbeln inklusive aller in den Ausschreibungsunterlagen definierten Vor- und Nebenleistungen (zB Raumbegehung und Beratung vor Ort, Aufstellungsplanung, Aufstellung und Montage usw; insbesondere auch die Säuberung der Arbeitsstelle sowie Material-, Abfall- und Schuttentsorgung) frühestens ab 4.11.2010 für die Dauer von 18 Monaten. Nachdem diese Rahmenvereinbarung von der BBG zweimal um sechs Monate verlängert worden sei, ende diese Rahmenvereinbarung am 4.5.2013. Dies sei von der BBG mit Schreiben vom 22.3.2013 ausdrücklich bestätigt worden. Die von der BBG mit der mitbeteiligten Partei abgeschlossene Rahmenvereinbarung sehe vor, dass "die jeweiligen konkreten Zuschläge hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge erst nach schriftlicher Aufforderung zur Vervollständigung, Abänderung oder Verbesserung des jeweiligen Angebotes nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung ursprünglich genannten Bedingungen erteilt [werden]". Lieferung und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes müssten ehest möglich, spätestens jedoch innerhalb von 40 Werktagen nach Auftragserteilung zu erfolgen. Innerhalb dieser Maximalfrist seien die jeweiligen Leistungen ehest möglich zu erbringen. In der Leistungsbeschreibung dieser Rahmenvereinbarung seien jene Standardbüromöbel samt Spezifikationen (insbesondere auch der genauen Maße) aufgezählt, die zum "Kernwarenkorb" gehören, wobei die darin beschriebenen Büromöbel grundsätzlich Serienmöbel sein mussten und Ausnahmen nur hinsichtlich einzelner Module zulässig wären. Die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung begründete die Antragstellerin im Wesentlichen damit, dass die Auftraggeberin die B*** zuerst zu einer den Bedingungen der Rahmenvereinbarung entsprechenden Verbesserung, Vervollständigung oder Abänderung schriftlich auffordern müsse und erst danach ein Zuschlag nach den Bedingungen der Rahmenvereinbarungen erteilt werden dürfe. Schon im Hinblick auf die Größe des gegenständlichen Projekts, bei dem es um 3.000 Arbeitsplätze für Studierende und 4.500 Arbeitsplätze für das Rechtsanwält Lehrpersonal gehe und den daraus resultierenden umfangreichen Pflichten der Antragsgegnerin, insbesondere der Pflicht zur (vertieften) Angebotsprüfung, werde von der Antragstellerin bezweifelt, dass ein Auftrag auf Grund der gegenständlichen Rahmenvereinbarung der BBG rechtzeitig, also spätestens bis zum 4.5.2013 vergeben werden könne. Selbst behandelndes wäre es wegen der Größe des gegenständlichen Projekts nicht möglich, sämtliche der geschuldeten Leistungen innerhalb von nur 40 Werktagen nach Auftragserteilung, also spätestens bis zum 13.6.2013 vollständig zu erbringen, zumal nicht nur die bloße Lieferung der Büromöbel für 7.500 Arbeitsplätze (Studierende und Lehrpersonal) dazu gehören, die erst herzustellen seien, sondern auch Dienstleistungen wie etwa die Raumbegehung und Beratung vor Ort, Aufstellungsplanung, Aufstellung, Montage und Säuberung der Arbeitsstelle bzw des Erfüllungsortes, was wiederum den vorherigen Abschluss der Bauarbeiten bzw - Installationen am Campus WU voraussetze. Somit wäre eine Änderung der Rahmenbedingungen durch Gewährung einer wesentlich längeren Lieferfrist erforderlich, die aber keinesfalls vorgenommen werden dürfe. Die Antragstellerin brachte weiter vor, dass der von der Auftraggeberin eingerichtete und zur Besichtigung offen stehende Musterraum auch von Mitarbeitern der Antragstellerin besucht worden sei und davon ausgegangen werde, dass der tatsächliche Bedarf den Produkten im Kernwarenkorb der Rahmenvereinbarung der BBG nicht entspreche. Da andere Büromöbel beschafft würden, dürfe die Auftraggeberin einen Auftrag über die Lieferung von Büromöbeln für den Campus WU nicht direkt erteilen. Eine Direktvergabe sei nur im Unterschwellenbereich zulässig, weshalb die Wahl des Vergabeverfahrens, nämlich die Direktvergabe, somit rechtswidrig sei. Zum Interesse am Vertragsabschluss führte die Antragstellerin aus, sie sei ein zur Erbringung der gegenständlichen Leistungen, insbesondere zur Herstellung und Lieferung von Büromöbeln

befugter Unternehmer mit Sitz in Österreich, weshalb ihr ein grundsätzliches Interesse am Vertragsabschluss schon deshalb nicht abzusprechen sei. Sie bewerbe sich zudem schon seit Jahren regelmäßig um derartige öffentliche Aufträge intensiv und erfolgreich. Zudem habe sie sich mehrmals persönlich an die Auftraggeberin gewandt und ihr Interesse am Vertragsabschluss im gegenständlichen Projekt ausdrücklich bekundete. Nunmehr habe sie bei der Vergabekontrollbehörde unter Beauftragung eines Kosten verursachenden Rechtsanwalts den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt und dafür eine Pauschalgebühr entrichtet, um auf diese Weise ihr subjektives Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens und damit letztlich auch ihre Chance auf den Zuschlag im Rahmen eines ordentlichen Vergabeverfahrens zu wahren. Zum drohenden Schaden brachte die Antragstellerin vor, sie würde durch die rechtswidrige Vorgangswiese der Auftraggeberin um ihre Chance auf den Zuschlag im Rahmen eines ordentlichen Vergabeverfahrens gebracht werden. Zudem drohe der Antragstellerin ein Entgang des Umsatzes in der geschätzten Höhe von zumindest Euro 1 Mio (exkl. USt) sowie der anteilige Gewinn daraus samt Deckungsbeitrag, ebenso die Möglichkeit, diesen Auftrag in anderen Vergabeverfahren öffentlicher Auftraggeber als Referenz anzugeben. Zu den verletzten Rechten führte die Antragstellerin aus, sie erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen und fairen, lauterer sowie wettbewerbsneutralen Vergabeverfahrens verletzt, in ihren Rechten auf Gleichbehandlung der Bieter und Bewerber und Einhaltung eines fairen Wettbewerbs, insbesondere in ihren Rechten auf Unterlassung der rechtswidrigen Wahl des Verfahrens der Direktvergabe, insbesondere durch unzulässige Beschaffung über eine Rahmenvereinbarung der BBG direkt vorn einzigen Vertragspartner der BBG und auf Zuschlagsentscheidung bzw - erteilung zu deren Gunsten, weiter auch in ihrem Recht auf Widerruf des gewählten Vergabeverfahrens und damit auf Teilnahme an einem neuen Vergabeverfahren.

Unter Verweis auf das bisherige Vorbringen begehrte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit der wesentlichen Begründung, es bestehe sonst die Gefahr, dass die Antragstellerin endgültig um ihre Chance auf den Zuschlag in einem gesetzmäßigen und fairen, lauterer und wettbewerbsneutralen Vergabeverfahren gebracht werde. Die Auftraggeberin legte mit Schriftsatz vom 18.4.2013 folgend Originalunterlagen vor: die Rahmenvereinbarung samt Allgemeine Ausschreibungsbedingungen zur Rahmenvereinbarung, die Bekanntmachung der Rahmenvereinbarung, das "Zuschlagsschreiben" an die B***, die Bekanntmachung über vergebene Aufträge und die Inanspruchnahme der Option auf Verlängerung der Rahmenvereinbarung.

Mit Schriftsatz vom selben Tag replizierte die Auftraggeberin und bestritt das Vorbringen der Antragstellerin.

Erklärend wurde ausgeführt, es sei beabsichtigt, aus einer zulässigerweise abgeschlossenen und bis zum 4.5.2013 laufenden Rahmenvereinbarung einen Abruf zu tätigen, somit eine Handlung, welche keine gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen eines Vergabeverfahrens sei. Da das von der Antragstellerin bezeichnete Verfahren gar nicht durchgeführt werde, sei der Nachprüfungsantrag unzulässig und werde bereits aus diesem Grund die Zurückzuweisung beantragt.

Die Spezifikation der abzurufenden Standardmöbel würde dem Vereinbarungsgegenstand der Rahmenvereinbarung zur Gänze entsprechen. Punkt

4.1 (Randziffer 9) sehe ausdrücklich vor, dass unter Büromöbeln sämtliche Produkte zu verstehen seien, die zur Gliederung bzw. Einrichtung eines Büroraumes erforderlich seien.

Zudem seien, wie in Punkt 4.1 (Randziffer 12) der Rahmenvereinbarung

bestimmt, "... der in der Leistungsbeschreibung dem Leistungsverzeichnis

definierte Kernwarenkorb [...] keine ausschließliche Darstellung des Leistungsgegenstandes [ist und] abweichende Spezifikationen bei Einzelabrufen [...] [jederzeit] möglich ..." Die behauptete Rechtswidrigkeit liege somit nicht vor.

Ebenso bestritt die Auftraggeberin die Behauptung, die bestellten Büromöbel könnten nicht innerhalb von 40 Werktagen nach Auftragserteilung geliefert werden. Ein diesbezüglich abgestimmter Projektzeitplan bestätige, dass die Lieferung der Büromöbel innerhalb von 40 Werktagen sicherstellt sei. Die "Raumbegehung und Beratung vor Ort samt Aufstellungsplanung" seien bereits erfolgt und bei der Lieferfrist daher nicht zu berücksichtigen. Eine Nichteinhaltung würde aber auch nicht dazu führen, dass ein Abruf aus der Rahmenvereinbarung zu einer unzulässigen Direktvergabe "mutieren" könnte. Die Überschreitung der Lieferfrist stelle nach den Regelungen der Rahmenvereinbarung eine vom Auftragnehmer zu vertretende Leistungsstörung dar, die den Auftraggeber gemäß Punkt 11.4 der Rahmenvereinbarung berechtige, eine Vertragsstrafe für jeden Kalendertag des Verzugs zu fordern oder vom Vertrag

zurückzutreten. Dass eine Überschreitung der Lieferfrist dazu führen würde, dass der bereits erfolgte Abruf aus der Rahmenvereinbarung als Direktvergabe anzusehen wäre, sei der Rahmenvereinbarung nicht zu entnehmen. Eine Überschreitung der Lieferfrist führe zu keiner Änderung der Rahmenvereinbarung und begründe keine wesentliche Änderung. Einseitige Vertragsänderungen - durch eine Überschreitung der Lieferfrist des Auftragnehmers - seien rechtlich nicht möglich. Insgesamt würden daher die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass im seinerzeitigen Vergabeverfahren zum Abschluss der Rahmenvereinbarung B*** den Zuschlag erhalten habe und als Bestbieter Partei der Rahmenvereinbarung geworden sei. Somit könne entgegen der Ansicht der Antragstellerin keine Direktvergabe an die B*** vorliegen, da die Auftraggeberin lediglich von ihrem Recht Gebrauch mache, Leistungen aufgrund der mit B*** abgeschlossenen Rahmenvereinbarung abzurufen.

Eine Interessensabwägung sei jedenfalls zugunsten der Auftraggeberin zu treffen. Die Antragstellerin könne den ihr konkret erwachsenden Schaden nicht ausreichend bescheinigen und könnte dieser lediglich in der Nichtbeteiligung an einem zukünftigen Vergabeverfahren bestehen, wenn die Auftraggeberin die zur Vergabe angedachten Leistungen aus der Rahmenvereinbarung nicht beziehen könne.

In weiterer Folge stellte die Auftraggeberin Überlegungen hinsichtlich der Ungewissheit des Eintritts eines Schadens für die Antragstellerin an und brachte vor, dass bei Interessenabwägung der Schaden der Auftraggeberin und der B*** bei weitem überwiege. Der unstrittige Anspruch der B*** auf Auftragserteilung/-durchführung und damit bei Erlassung der einstweiligen Verfügung der sicher eintretende Schaden aus der Nichterteilung/Nichtdurchführung des Auftrages gegenüberzustellen, d.h. der entgangene Gewinn und Deckungsbeitrag aus diesem von der Auftraggeberin beabsichtigten Einzelauftrag (Abruf) aus der Rahmenvereinbarung. Im Falle der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würde die vorläufige Untersagung des Vertragsabschlusses mit B*** den Vertragsabschluss im Hinblick auf das Laufzeitende der Rahmenvereinbarung am 4.5.2013 für immer vereiteln. Der sicher eintretende Schaden der B*** ergebe sich daraus, dass das Auftragsvolumen aus dem von der Auftraggeberin geplanten Einzelabruf EUR 3,75 Mio. betragen solle. Es überwiege daher das Interesse der evaluierten Bestbieterin an einer Nichterlassung der einstweiligen Verfügung das Interesse der Antragstellerin an deren Erlassung.

Auch das zweite Argument der Antragstellerin, dass ein umsichtiger Auftraggeber allfällige Verzögerungen durch Vergabekontrollverfahren einzukalkulieren habe, könne im vorliegenden Fall nach Meinung der Auftraggeberin nicht für die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ins Treffen geführt werden, weil die Auftraggeberin gerade kein Vergabeverfahren durchgeführt habe, sondern nach einem bereits abgeschlossenen Vergabeverfahren zur Vergabe der Rahmenvereinbarung nur die Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages durch Abruf aus der Rahmenvereinbarung wolle und daher ein Vergabekontrollverfahren weder einkalkulieren konnte noch einzukalkulieren gehabt hatte. Denn bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit nur einem Unternehmer sei der Einzelabruf gerade nicht anfechtbar. Mit dem vorliegenden Nachprüfungsantrag versuche die Antragstellerin den Abschluss der im Jahr 2010 rechtswirksam abgeschlossenen Rahmenvereinbarung mit der Bestbieterin B*** zu bekämpfen. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin sei jedoch unzulässig, ebenso die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung, weshalb begehrt werde, den Anträgen nicht statt zu geben.

Begründend führte die Auftraggeberin weiter aus, die Laufzeit der seinerzeitigen Rahmenvereinbarung ende am 4.5.2013. Nach diesem Zeitpunkt sei ein Abruf aus der Rahmenvereinbarung nicht mehr möglich. Die Auftraggeberin müsste bei Erlassung der einstweiligen Verfügung eine eigene Ausschreibung durchführen, da die BBG keinen Folgevertrag für die auslaufende Rahmenvereinbarung abgeschlossen habe. Die Durchführung einer neuen Ausschreibung würde zumindest 2 1/2 Monate in Anspruch nehmen, sodass ein Zuschlagsempfänger frühestens Mitte Juli 2013 feststehen könnte und daher eine rechtzeitige Ausstattung des Campus WU mit Büromöbel, zumal diese nach Zuschlagserteilung noch produziert werden müssten innerhalb von einem weiteren Monat unmöglich wäre. Allfällige Vergabekontrollverfahren, mit denen stets gerechnet werden müsse, seien dabei noch nicht berücksichtigt. Ein Betrieb am neuen Campus ab September 2013 wäre daher nicht möglich.

In weiter Folge gab die Antragstellerin einen Überblick über den Projektzeitplan der Auftraggeberin betreffend die Übersiedlung und die Inbetriebnahme des Betriebs am neuen Campus (Punkt 4.4.1 ff des Schriftsatzes OZ 11) und die damit verbundenen Kosten bzw. Mehrkosten im Falle eines aufgrund des durchzuführenden Nachprüfungsverfahrens

nicht zeitgerechten Umzugs. Diese Kosten werden von der Antragstellerin mit Euro 6.787.971,50 beziffert, die Mehrkosten aufgrund Regressforderungen und Kosten für die Altstandorte mit Euro 35 Mio und jene aufgrund des "Doppelbetriebs" bis Februar 2014 mit Euro 5,862.971,50.-. zusätzlich zu den entgangenen Einnahmen aus dem Garagenbetrieb am Campus WU.

Zum besonderen öffentlichen Interesse, das laut Schriftsatz der Auftraggeberin vom 18.4.2013(Pkt. 5.6.) in einem aufrechten Universitäts - bzw. Studienbetrieb ab 1.3.2013 begründet sei, brachte die Auftraggeberin unter Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des BVergG vor, im Falle der Erlassung der einstweiligen Verfügung könne ein Auftrag an den Bestbieter nicht mehr erteilt bzw. könnte der Bestbieter könnte einen ihm rechtmäßig zustehenden Auftrag nicht mehr erhalten und erfüllen. Die Schaffung einer endgültigen, nicht mehr rückgängig machbaren Sach- und Rechtslage widerspreche jedoch dem Wesen eines Provisorialverfahrens. Es sei weder ein eigenes Vergabeverfahren durchgeführt worden noch und sei eine Direktvergabe erfolgt, sondern würde nur aus einer rechtswirksamen Rahmenvereinbarung Leistungen abgerufen, die durch den tatsächlichen Bestbieter B*** erbracht werden sollen. Im Falle der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würde jedoch ein rechtmäßiger Abruf aus einer rechtswirksamen Rahmenvereinbarung und die Auftragserteilung an sowie die Auftragserfüllung durch den rechtmäßigen Bestbieter rechtswidrigerweise für immer verhindert werden. Es werde daher die Zurück- bzw. Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens Folgendes festgestellt und erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im Jahre 2010 schrieb die Republik Österreich (Bund) und die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip als Lieferauftrag zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung "Standardbüromöbel und Gerichtsschränke" (ursprünglich als "Standardbüromöbel und Projektionsflächen", was durch eine unionsweit bekannt gemachte Berichtigung korrigiert wurde) für eine Laufzeit von 30 Monaten mit Zeitoption 2x6 Monate aus. Ausgeschrieben waren zwei Lose, wobei sich Los 1 auf "Standardbüromöbel" bezog und Los 2 auf "Gerichtsschränke". Die unionsweite Bekanntmachung dieses Vergabeverfahrens erfolgte am 07.07.2010 (2010/S129-197294) im Supplement S zum Amtsblatt der Europäischen Union.

Hinsichtlich Los 1 wurde B*** als Bestbieterin ermittelt und mit dieser am 21.10.2010 die Rahmenvereinbarung über die Lieferung und Montage von Standardbüromöbel geschlossen. Die Absendung der EU-weiten Bekanntmachung über diese Auftragsvergabe erfolgte am 3.11.2010. Aus dieser Rahmenvereinbarung wurden in der Folge von mehreren öffentlichen Auftraggebern - auch von der Wirtschaftsuniversität Wien - Leistungen abgerufen. Die gegenständliche Rahmenvereinbarung endet laut Angaben der Auftraggeberin nach zweimaliger Ziehung der Option von je 6 Monaten am 4.5.2013 und kann nicht mehr verlängert werden.

In Punkt 4.1. (Vereinbarungsgegenstand; Los 1 Standardmöbel) der Rahmenvereinbarung ist folgendes festgelegt:

"Gegenstand der Rahmenvereinbarung ist die Lieferung und Montage von Standardbüromöbeln, inkl. aller in den Ausschreibungsunterlagen definierten Vor- und Nebenleistungen (z.B. Raumbegehung und Beratung vor Ort, Aufstellungsplanung, Aufstellung und Montage, usw.) frühestens ab 04. November 2010 für die Dauer von 18 Monaten mit zwei einseitigen Verlängerungsoptionen für den Auftraggeber von jeweils 6 Monaten für öffentliche Auftraggeber nach den Bestimmungen gemäß Punkt 2. und 5. dieser Vereinbarung.

Unter Büromöbel sind grundsätzlich sämtliche Produkte zu verstehen, welche zur Gliederung bzw. Einrichtung eines Büroraumes erforderlich sind. Dazu zählen ausschließlich Produkte, welche eindeutig in eine der folgenden Produktgruppen fallen:

- -Strichaufzählung
Tischsysteme (Arbeitstische, Besprechungstische, Beistelltische, usw.)
- -Strichaufzählung
Stauraumsysteme (Schränke, Regale, usw.)
- -Strichaufzählung
Ladenmöbel (Rollcontainer, Stellcontainer, usw.)

- -Strichaufzählung
Fahrbare Möbel (Caddy, Bully, usw.)
- -Strichaufzählung
Pinwandelemente (mit Rasterschienen und/oder Waagrechtorganisation, usw.)
- -Strichaufzählung
Diverse Ergänzungen (CPU-Halterung, Organisationselemente - "3 Ebene", usw.)
- -Strichaufzählung
Managementsysteme ("Chefbüro" (Tisch- und Stauraumsysteme), usw.)

Nicht umfasst sind sämtliche Möbel und Ausstattungsgegenstände für den Schulbereich.

Sämtliche in den Ausschreibungsunterlagen genannten Bedingungen zur Ausführung von Büromöbeln, insbesondere die Einhaltung der geltenden Normen, sowie zur Abwicklung der einzelnen Abrufe sind immer zu erfüllen bzw. einzuhalten.

Der in der Leistungsbeschreibung und dem Leistungsverzeichnis definierte Kernwarenkorb ist keine abschließende Darstellung des Leistungsgegenstandes. Abweichende Spezifikationen bei Einzelabrufen sind möglich."

In Punkt 5.1. (Auftraggeber und Vertragspartner der BBG) der Rahmenvereinbarung ist festgelegt:

"Dem Bund, Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden und öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs.1 Z 2 und 3 sowie gemäß §§ 164 und 165 BVergG 2006 die Vertragspartner der BBG (gemäß beiliegender Kundenliste) sind, wird sohin das Recht eingeräumt, zu den in dieser Rahmenvereinbarung festgelegten Bedingungen konkrete Einzelaufträge in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu erteilen."Dem Bund, Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden und öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 sowie gemäß Paragraphen 164 und 165 BVergG 2006 die Vertragspartner der BBG (gemäß beiliegender Kundenliste) sind, wird sohin das Recht eingeräumt, zu den in dieser Rahmenvereinbarung festgelegten Bedingungen konkrete Einzelaufträge in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu erteilen.

Der Auftragnehmer stimmt ausdrücklich einer konkreten Auftragserteilung im Einzelfall durch jene öffentlichen Auftraggeber zu, in deren Interesse die BBG die Rahmenvereinbarung geschlossen hat.

Die derzeitigen Vertragspartner der BBG sind in der Anlage (Kundenliste) angeführt. Diese Liste kann einvernehmlich erweitert werden....."

In Punkt 5.2. (Zuschlag für Leistungen aus dieser Rahmenvereinbarung / Rechtsgültiger Abruf konkreter Leistungen) der Rahmenvereinbarung ist festgelegt:

"

Los 1 (Standardbüromöbel)

Die jeweiligen konkreten Zuschläge hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge werden erst nach schriftlicher Aufforderung zur Vervollständigung, Abänderung oder Verbesserung des jeweiligen Angebotes nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung ursprünglich genannten Bedingungen erteilt.

Soweit die vom Abruf berechtigten für den Einzelfall spezifizierten Möbel den Spezifikationen eines Produktes des Kernwarenkorb entsprechen, darf der im Angebot für den Einzelfall dafür veranschlagte Preis den bei Abschluss der Rahmenvereinbarung angebotenen Preis nicht überschreiten (beachte aber die Preisanpassung gemäß Punkt 9.1)...."

In Punkt 7.2 (Besichtigung, Begehung und Beratung vor Ort) der Rahmenvereinbarung ist festgelegt:

"Ein Mitarbeiter des Auftragnehmers hat auf Ersuchen des jeweiligen Bedarfsträgers die betreffende(n) Räumlichkeit(en) vor Ort zu besichtigen, zu begehen, die relevanten Daten auf- sowie die Vermessung vorzunehmen. Auf Basis der daraus gewonnenen Erkenntnisse hat der Auftragnehmer die Bedarfsträger hinsichtlich der zu beschaffenden vertragsgegenständlichen Produkte, insbesondere nach ergonomischen und anthropometrischen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der spezifischen Arbeitsablaufgestaltung in deutscher Sprache zu beraten. Die Vorgaben der ÖNORM EN ISO 9241-5 sowie der ÖNORM A 8010 und alle weiteren rechtlich relevanten Regeln sind dabei zu berücksichtigen.

Der Auftragnehmer muss einer Aufforderung zur Besichtigung, Begehung bzw. Beratung vor Ort innerhalb von 5 Arbeitstagen Folge leisten."

Gemäß Punkt 8.1. (Lieferfristen) haben Lieferung und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes ehest möglich, spätestens jedoch innerhalb von 40 Werktagen nach Auftragserteilung, somit vom konkreten Einzelauftrag, basierend auf dem vorgelegten Abrufangebot samt Plan bzw. auf Grundlage einer Direktbestellung aus dem e-Shop an gerechnet, zu erfolgen. Innerhalb der angeführten Maximalfristen sind die jeweiligen Leistungen ehest möglich zu erbringen. Der genaue Zeitpunkt der jeweiligen Leistungserbringung ist zwischen Auftragnehmer und Bedarfsträger zu vereinbaren.

Unter Punkt 11.4 der Rahmenvereinbarung ist die Vertragsstrafe im Falle von Verzögerungen, die der Auftragnehmer zu vertreten hat, festgelegt.

Punkt 11.5. der Rahmenvereinbarung legt Stornoregelungen fest für den Fall, dass die Lieferung nicht mehr benötigt wird.

Die Antragstellerin behauptet, die Auftraggeberin benötige andere Büromöbel als jene Standardbüromöbel, die laut "Kernwarenkorb" der Rahmenvereinbarung geliefert werden sollen, sodass es sich jedenfalls um substantielle Änderungen der Bedingungen dieser Rahmenvereinbarung handle, weshalb die Auftraggeberin der B*** als jenem Unternehmen, mit dem seinerzeit die Rahmenvereinbarung geschlossen worden sei, einen Auftrag über die Lieferung von Büromöbeln für den Campus WU nicht direkt erteilen dürfe. Das von der Auftraggeberin gewählte Verfahren der Direktvergabe sei daher unzulässig, weil die Büromöbel für den Campus WU nicht durch die Rahmenvereinbarung bzw durch dessen Kernwarenkorb abgedeckt seien, weshalb diese Wahl des Vergabeverfahrens von der Antragstellerin mit Antrag vom 15.4.2013 beim Bundesvergabeamt bekämpft wird.

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den übermittelten Unterlagen. Die herangezogenen Beweismittel sind echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der §§ 52 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 2 bis 6, 216 Abs. 1 und 2 und 219 Abs. 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1. 4. 2012, in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 15 Z 3 BVergG idgF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr 10/2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 10/2012, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der Paragraphen 52, Absatz eins und 2, 55 Absatz 2 bis 6, 216 Absatz eins und 2 und 219 Absatz 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1. 4. 2012, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG idgF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 1. 4. 2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt

unter der Aktenzahl N/0029- BVA/03/2013 mit Datum 15.4.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1. 4. 2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 1. 4. 2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0029- BVA/03/2013 mit Datum 15.4.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 1. 4. 2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, maßgeblich.

3.2. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Betreffend den Abschluss der Rahmenvereinbarung "Standardbüromöbel" fungiert die Republik Österreich (Bund) und die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, als öffentlicher Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG idGF. Aus dieser Rahmenvereinbarung wurden in der Folge von mehreren öffentlichen Auftraggebern Leistungen abgerufen. Die Wirtschaftsuniversität Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Z 8 BVergG idGF. Für sie gilt nach gemäß § 6 Z 1 das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß § 4 UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 15. 3. 2012, N/0006-BVA/12/2012-29). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben der Auftraggeberin Euro 3,75 Mio. (ohne Ust) und liegt somit über den relevanten Schwellenwerten des § 12 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG. Es handelt sich daher um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Betreffend den Abschluss der Rahmenvereinbarung "Standardbüromöbel" fungiert die Republik Österreich (Bund) und die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, als öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG idGF. Aus dieser Rahmenvereinbarung wurden in der Folge von mehreren öffentlichen Auftraggebern Leistungen abgerufen. Die Wirtschaftsuniversität Wien ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG idGF. Für sie gilt nach gemäß Paragraph 6, Ziffer eins, das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß Paragraph 4, UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 15. 3. 2012, N/0006-BVA/12/2012-29). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben der Auftraggeberin Euro 3,75 Mio. (ohne Ust) und liegt somit über den relevanten Schwellenwerten des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins und 2 BVergG. Es handelt sich daher um ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG idGF iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG idGF in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs. 2 BVergG idGF zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG idGF zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Der geltend gemachte drohende Schaden ist hinreichend dargelegt. So stellen nicht nur reine Vermögensschäden wie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung oder entgangener Gewinn einen drohenden Schaden iSd § 328 Abs 1 BVergG dar (VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065), sondern auch der drohende Verlust eines Referenzprojektes oder ganz allgemein jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen (VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; unter Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG2 § 320 Rz 7 und T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 § 328

Rz 29). Die Behauptung muss bloß plausibel sein und muss nicht im Einzelnen dargelegt werden (VwGH 24. 2. 2006, 2004/04/0127, VwSlg 16.842 A/2006). Der drohende Schaden ist im Nachprüfungsantrag und darauf verweisend im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nachvollziehbar dargestellt. Eines detaillierten Nachweises bedarf es nicht, zumal dem Bundesvergabeamt auch nicht die Zuständigkeit zukommt, diesen Schaden dem Grunde und der Höhe nach verbindlich festzustellen oder seinen Ersatz vorzuschreiben. Der geltend gemachte drohende Schaden ist hinreichend dargelegt. So stellen nicht nur reine Vermögensschäden wie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung oder entgangener Gewinn einen drohenden Schaden iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG dar (VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065), sondern auch der drohende Verlust eines Referenzprojektes oder ganz allgemein jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen (VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; unter Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, BVergG2 Paragraph 320, Rz 7 und T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel2 Paragraph 328, Rz 29). Die Behauptung muss bloß plausibel sein und muss nicht im Einzelnen dargelegt werden (VwGH 24. 2. 2006, 2004/04/0127, VwSlg 16.842 A/2006). Der drohende Schaden ist im Nachprüfungsantrag und darauf verweisend im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nachvollziehbar dargestellt. Eines detaillierten Nachweises bedarf es nicht, zumal dem Bundesvergabeamt auch nicht die Zuständigkeit zukommt, diesen Schaden dem Grunde und der Höhe nach verbindlich festzustellen oder seinen Ersatz vorzuschreiben.

Schließlich ist festzuhalten, dass die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zumindest möglich ist (vgl. VwGH 24.2.2010, Zl. 2008/04/0239) und daher der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 iVm § 321 BVergG unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung in der Hauptsache nicht offensichtlich fehlen. Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist im Provisorialverfahren nicht auszugehen. Schließlich ist festzuhalten, dass die geltend gemachte Rechtswidrigkeit zumindest möglich ist (vergleiche VwGH 24.2.2010, Zl. 2008/04/0239) und daher der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, in Verbindung mit Paragraph 321, BVergG unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung in der Hauptsache nicht offensichtlich fehlen. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist im Provisorialverfahren nicht auszugehen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.3. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 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 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 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 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Nach § 329 Abs 3 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin beabsichtigt ist, aus einer bestehenden und am 4.5.2013 endenden Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer Büromöbel für den Campus WU abzurufen. Die Antragstellerin behauptet demgegenüber, die abzurufenden Büromöbel seien durch die gegenständliche Rahmenvereinbarung nicht gedeckt. Vielmehr sollen andere Büromöbel als jene im Kernwarenkorb der Rahmenvereinbarung enthaltenen Standardmöbel geliefert werden. Da es sich somit um substantielle Änderungen der Bedingungen der maßgeblichen Rahmenvereinbarung handle, liege eine unzulässige Direktvergabe vor. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin beabsichtigt ist, aus einer bestehenden und am 4.5.2013 endenden Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer Büromöbel für den Campus WU abzurufen. Die Antragstellerin behauptet demgegenüber, die abzurufenden Büromöbel seien durch die gegenständliche Rahmenvereinbarung nicht gedeckt. Vielmehr sollen andere Büromöbel als jene im Kernwarenkorb der Rahmenvereinbarung enthaltenen Standardmöbel geliefert werden. Da es sich somit um substantielle Änderungen der Bedingungen der maßgeblichen Rahmenvereinbarung handle, liege eine unzulässige Direktvergabe vor. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass dieses Vorbringen der Antragstellerin zutreffend ist, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der

möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen späteren Erhalt des Auftrags im Sinne des Vorbringens der Antragstellerin ermöglicht. Es soll somit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, durch die einstweilige Verfügung zu verhindern, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren allenfalls zu erfolgende Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Die Auftraggeberin wendet gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen ein, die Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung liege im öffentlichen Interesse und würde gerade die Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Auftragserteilung an den bereits seinerzeit ermittelten Bestbieter vereiteln. Da die Auftraggeberin kein Vergabeverfahren durchgeführt habe, sondern nach einem bereits abgeschlossenen Vergabeverfahren, das zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer geführt hat, ausschließlich die Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages durch Abruf aus der Rahmenvereinbarung vornehmen wolle, sei auch ein Vergabekontrollverfahren nicht einzukalkulieren gewesen.

Zudem habe die Antragstellerin den drohenden Schaden nicht ausreichend bescheinigt bzw. dargelegt und könnte dieser lediglich in der "Nichtbeteiligung" an einem zukünftigen Vergabeverfahren bestehen. Bei Erlassung der einstweiligen Verfügung bestünde der Schaden der seinerzeitigen Bestbieterin B*** darin, dass diese - obwohl aus dieser Rahmenvereinbarung zur Erbringung von Leistungen berechtigt - einen Auftrag aufgrund des Abrufes aus dieser Rahmenvereinbarung nicht erbringen könnte bzw. nicht dürfte, vielmehr würde der B*** ein Auftrag mit ein Auftragswert von Euro 3,75 Mio.-, zu dessen Erfüllung sie vertragsrechtlich berechtigt wäre, entgehen. Es würde daher das Interesse der evaluierten Bestbieterin an einer Nichterlassung der einstweiligen Verfügung das Interesse der Antragstellerin an deren Erlassung bei weitem überwiegen.

Die Auftraggeberin wendet darüber hinaus ein, ihre Interessen seien bei weitem auch deshalb als überwiegend anzusehen, als bei Nichteinhaltung des Projektzeitplans der Auftraggeberin für die Übersiedlung und die Inbetriebnahme des neuen Campus (Punkt 4.4.1 ff des Schriftsatzes OZ 11) neben den laufenden Kosten zusätzliche Kosten in der Höhe von Euro 6.787.971,50 entstehen würden, zudem Mehrkosten aufgrund Regressforderungen und Kosten für die Altstandorte in der Höhe von rund Euro 35 Mio und aufgrund des "Doppelbetriebs" bis Februar 2014 in der Höhe von mit Euro 5,862.971,50.-. zusätzlich zu den entgangenen Einnahmen aus dem Garagenbetrieb am Campus WU.

Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 14.4.2011, Zl. Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH vom 14.4.2011, Zl.

2008/04/0065-9) § 328 Abs. 1 BVergG die Erlassung einer einstweiligen 2008/04/0065-9) Paragraph 328, Absatz eins, BVergG die Erlassung einer einstweiligen

Verfügung zwar vom Bestehen und von der behaupteten Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers abhängig macht, aber nicht auf bestimmte gesondert anfechtbare Auftraggeberentscheidungen reduziert. Darüber hinaus ist gemäß zit. Erkenntnis unter dem Schadensbegriff des § 328 Abs 1 BVergG nicht nur der reine Vermögensschaden, sondern auch der Verlust eine Referenzprojektes zu verstehen und sind all jene Nachteile umfasst, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmers, in einem Vergabeverfahren den Zuschlag zu erhalten, liegen (vgl. Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum BVergG 2006, Rz 7 zu § 320 und T. Gruber, ebenda, Rz 29 zu § 328). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es zudem, wenn die Behauptung eines drohenden oder eingetretenen Schadens plausibel ist; ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen sind nicht geboten (vgl. dazu das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2007/04/0010, mwN). Es besteht kein Anlass, den Begriff des Schadens nur im Sinne eines finanziellen Schadens auszulegen (vgl. VwGH 24.2.2010, Zl. 2009/04/0209). Die von der Antragstellerin angeführten drohenden Schäden sind glaubhaft, nachvollziehbar und im Sinne der zitierten Judikatur plausibel. Verfügung zwar vom Bestehen und von der behaupteten Rechtswidrigkeit einer

gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers abhängig macht, aber nicht auf bestimmte gesondert anfechtbare Auftraggeberentscheidungen reduziert. Darüber hinaus ist gemäß zit. Erkenntnis unter dem Schadensbegriff des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG nicht nur der reine Vermögensschaden, sondern auch der Verlust eine Referenzprojektes zu verstehen und sind all jene Nachteile umfasst, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeit eines Unternehmers, in einem Vergabeverfahren den Zuschlag zu erhalten, liegen vergleiche Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum BVergG 2006, Rz 7 zu Paragraph 320 und T. Gruber, ebenda, Rz 29 zu Paragraph 328,). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es zudem, wenn die Behauptung eines drohenden oder eingetretenen Schadens plausibel ist; ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen sind nicht geboten vergleiche dazu das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2007/04/0010, mwN). Es besteht kein Anlass, den Begriff des Schadens nur im Sinne eines finanziellen Schadens auszulegen vergleiche VfGH 24.2.2010, Zl. 2009/04/0209). Die von der Antragstellerin angeführten drohenden Schäden sind glaubhaft, nachvollziehbar und im Sinne der zitierten Judikatur plausibel.

Wenn die Auftraggeberin weiter vorbringt, ihr Interesse sei aus den angeführten, überwiegend finanziellen Gründen bei weitem als überwiegend zu werten, ist darauf hinzuweisen, dass eine rein "ökonomische Abwägung" der Interessen im Provisorialverfahren im Sinne des Rechtsschutzes nicht Platz greifen kann (vgl. BVA 4.1.2007, N/0107-BVa/09/2006-EV15) und entsprechend der herrschenden Lehre und vergaberechtlichen Judikatur dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist. Zur Bejahung des Rechtsschutzinteresses ist ausreichend, wenn eine Verletzung der Rechte eines Unternehmers nicht auszuschließen ist (vgl. BVA 20.2.2007, N/0011- BVA/03/2007-EV6). Wenn die Auftraggeberin weiter vorbringt, ihr Interesse sei aus den angeführten, überwiegend finanziellen Gründen bei weitem als überwiegend zu werten, ist darauf hinzuweisen, dass eine rein "ökonomische Abwägung" der Interessen im Provisorialverfahren im Sinne des Rechtsschutzes nicht Platz greifen kann vergleiche BVA 4.1.2007, N/0107-BVa/09/2006-EV15) und entsprechend der herrschenden Lehre und vergaberechtlichen Judikatur dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist. Zur Bejahung des Rechtsschutzinteresses ist ausreichend, wenn eine Verletzung der Rechte eines Unternehmers nicht auszuschließen ist vergleiche BVA 20.2.2007, N/0011- BVA/03/2007-EV6).

Der Behauptung der Auftraggeberin, es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse begründet in der Aufrechterhaltung des Universitäts -bzw. Studienbetriebs ab 1.9.2013, dies im Falle der Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht gewährleistet sei und nicht durchgeführt werden könne, da ein rechtmäßiger Abruf aus einer rechtswirksamen Rahmenvereinbarung und die Auftragserteilung an sowie die Auftragserfüllung durch den rechtmäßigen Bestbieter nicht erfolgen könne, vielmehr rechtswidrigerweise für immer verhindert würde, so ist zu entgegnen, dass die Auftraggeberin den Zeitdruck in Anbetracht der erfolgten Ablaufplanung selbst verursacht hat und zudem entsprechend der herrschenden vergaberechtlichen Judikatur und nach ständiger Spruchpraxis finanzielle Interessen bzw. auch ein organisatorischer und finanzieller Mehraufwand der Auftraggeberin nicht öffentlichen Interessen gleichgesetzt werden können, zumal dies fast immer eine einstweilige Verfügung verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten würde. Eine besondere Dringlichkeit im Sinne volkswirtschaftlicher Nachteile bzw. eine konkrete Gefährdung volkswirtschaftlicher Interessen oder eine Gefährdung von Leib und Leben als besonderes öffentliches Interesse wurde nicht unter Beweis gestellt und wurde auch nicht behauptet, vielmehr beschränken sich die Ausführungen der Auftraggeberin pauschal auf das Argument der Belastung der Auftraggeberin und der Studierenden durch die zeitlich bedingten hohen Mehrkosten, weshalb diese Argumentation im Sinne der herrschend Lehre und Rechtsprechung nicht Grundlage einer Interessenabwägung sein kann und daher das öffentliche Interesse an einer rechtmäßigen Vergabe als überwiegend zu werten ist.

Wenn die Auftraggeberin meint, es seien im gegenständlichen Fall Verzögerungen aufgrund von Vergabekontrollverfahren vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit einzukalkulieren, da es sich hier um einen Abruf aus einer aufrechten Rahmenvereinbarung handle, die mit dem seinerzeitigen Bestbieter B*** geschlossen worden sei, so ist dem entgegen zu halten, dass nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens jedenfalls die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen haben. Dies umso mehr bei Auftragsvergaben mit hohen Auftragswerten, da die Wahrscheinlichkeit möglicher Nachprüfungsverfahrens mit der Größenordnung des Auftrages, insbesondere des Auftragswertes, zunimmt (vgl. VfGH 1. 8. 2002, B 1194/04; BVA 21. 2. 2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua; etwa BVA 17.8.2009, N/0083/12/2009-EV8; vgl. auch Holoubek/Fuchs, Das Provisorialverfahren nach dem Bundesvergabegesetz

2002, ÖZW 2003,76). Wenn die Auftraggeberin meint, es seien im gegenständlichen Fall Verzögerungen aufgrund von Vergabekontrollverfahren vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit einzukalkulieren, da es sich hier um einen Abruf aus einer aufrechten Rahmenvereinbarung handle, die mit dem seinerzeitigen Bestbieter B*** geschlossen worden sei, so ist dem entgegen zu halten, dass nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens jedenfalls die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen haben. Dies umso mehr bei Auftragsvergaben mit hohen Auftragswerten, da die Wahrscheinlichkeit möglicher Nachprüfungsverfahren mit der Größenordnung des Auftrages, insbesondere des Auftragswertes, zunimmt vergleiche VfGH 1. 8. 2002, B 1194/04; BVA 21. 2. 2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua; etwa BVA 17.8.2009, N/0083/12/2009-EV8; vergleiche auch Holoubek/Fuchs, Das Provisorialverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2002, ÖZW 2003,76).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25. 10. 2002, B 1369/01; ebenso BVA 10. 2. 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24. 5. 2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiter ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21. 2. 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25. 4. 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt schließlich in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse (vergleiche VfGH 25. 10. 2002, B 1369/01; ebenso BVA 10. 2. 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24. 5. 2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Weiter ist der Aspekt des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 21. 2. 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25. 4. 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7).

u. a).

Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG idGF ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG idGF ist daher nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Bei der Untersagung der Erteilung des Zuschlags handelt es sich um das gelindeste gerade noch zum Ziel führende Mittel.

Bei der beantragten Untersagung der Öffnung der Angebote handelt es sich nicht um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSv § 329 Abs 3 BVergG. Bei der beantragten Untersagung der Öffnung der Angebote handelt es sich nicht um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSv Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der

einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabebeamten davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Schlagworte

einstweilige Verfügung-finanzielle Interessen;

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2013

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