OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: **LVwG-840198/7/Kl/Rd**

Datum: **Linz, 23. März 2020**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Klempt über den Antrag der S B GmbH, O, F, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A S, D, L, vom 11. März 2020, eingelangt am 13. März 2020, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 2. März 2020 im Vergabeverfahren der Stadtgemeinde Grein betreffend das Vorhaben „Generalplaner/-manager Stadttheater Grein 2019" den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wird gemäß §§ 1, 2 und 3 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 – Oö. VergRSG 2006, LGBl. Nr. 130/2006 idF LGBl. Nr. 90/2013, zurückgewiesen und das diesbezügliche Verfahren eingestellt.

II. Die Stadtgemeinde Grein wird gemäß § 23 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 verpflichtet, der S B GmbH die geleisteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt 3.000 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit postalischer Eingabe vom 11. März 2020 hat die S B GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin die Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens, in eventu die Zuschlagserteilung, in eventu die Erteilung des Zuschlags, bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren, zu untersagen, gestellt. Im Übrigen wurde die Zuerkennung der entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt 3.000 Euro beantragt.

Begründend führte die Antragstellerin eingangs hiezu aus, dass es sich gegenständlich laut Ausschreibungsunterlagen um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich handle, welcher als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführt werde und das Bestbieterprinzip gelte. Der Antrag iSd § 343 BVergG 2018 bzw § 4 Oö. VergRSG 2006 sei rechtzeitig, da mit 2. März 2020 die Entscheidung der Antragstellerin elektronisch zugegangen sei. Der Antrag sei innerhalb der 10-Tage-Frist gestellt worden. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebots, auf Teilnahme an einem gesetzeskonformen Vergabeverfahren und vergaberechtskonformer Bestbieterermittlung und Zuschlagserteilung verletzt.

Das Vergabeverfahren werde elektronisch über die Ausschreibungsplattform www.ausschreibung.at abgewickelt und sei im Supplement des Amtsblattes der EU 2019/S 238-584025 am 10. Dezember 2019 bekanntgemacht worden. Ausschreibungsgegenstand sei die Beauftragung eines Generalplaners/-managers zur Umsetzung der Sanierung des Stadttheaters Grein, wobei der Auftrag der Kategorie CPV 71000000 zugeordnet werde.

In Pkt. A.1. der Ausschreibung seien die Bieter verpflichtet worden, dass für ein ausschreibungsgemäßes Angebot der vorgegebene Text der Ausschreibungsunterlagen weder geändert noch ergänzt werden dürfe. Vom Bieter seien nur die grau unterlegten Felder mit Eintragungen zu versehen und die allenfalls erforderlichen Beilagen anzuschließen. Als obligatorische Beilageformulare seien Angebot, Annex A.1.1. Umsatzentwicklung, Annex A.1.2. Referenzliste, Annex A.1.3. Subunternehmer, Annex A.1.4. Schlüsselpersonal, zur Verfügung gestellt worden.
In Pkt. A.2. der Ausschreibung sei bestimmt worden, dass Unterlagen, und zwar Begleitschreiben zum Angebot, Angaben zu den Zuschlagskriterien, Maßnahmenkonzept, vorzulegen seien.
Gemäß Pkt. D. der Ausschreibung erhalte der nach den folgenden Kriterien ermittelte Bestbieter den Zuschlag, wobei als Grundvoraussetzung die Angebote den Bedingungen der Ausschreibung entsprechen müssen. Es wurde eine Gewichtung der Kriterien festgelegt, und zwar Preis (52 %), Maßnahmenkonzept

(28 %), Schlüsselpersonal (18 %), Service (2 %). Das mit höchstens 2 % bewertete Kriterium „Service" sei unter Pkt. D.1.4. der Ausschreibung damit umschrieben worden, dass die Einsatzzeit des Anbieters miteinfließe. Dabei sei die Einsatzzeit die Zeit, die vom Anbieter ab der telefonischen Alarmierung durch die Ansprechperson der AG bis zum Eintreffen vor Ort benötigt werde. Die Prozentverteilung innerhalb dieses Kriteriums sei dahingehend definiert worden, dass der Auftragnehmer, dessen angegebene Einsatzzeit unter einer Stunde liege 2 Prozent, zwischen ein und zwei Stunden 1 Prozent und alle anderen 0 Prozent erhalte. Für die Angabe dieser Einsatzzeit habe die Ausschreibung weder eine Beilage noch ein grau unterlegtes Feld vorgesehen.

Die Antragstellerin habe in der 2. Stufe der Ausschreibung mit 24. Februar 2020 fristgerecht ein der Ausschreibung entsprechendes Angebot gelegt. Mit E-Mail vom 2. März 2020 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass ihr Angebot ausgeschieden werde, da keine Angaben zum Zuschlagskriterium Service gefunden worden seien und es sich hierbei um einen unbehebbaren Mangel handle. Am Tag der Ausscheidensentscheidung sowie mit Schreiben des Rechtsvertreters vom 6. März 2020 sei die Auftraggeberin nochmals davon informiert worden, dass das Angebot der Antragstellerin derart zu verstehen sei, dass die Einsatzzeit mehr als 2 Stunden betrage. Dabei sei der Antragstellerin voll bewusst, damit 0 Punkte für dieses Zuschlagskriterium zu erzielen.

Die bekämpfte Ausscheidensentscheidung vom 2. März 2020 sei aus den folgenden Gründen mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit und wesentlichen Verfahrensmängeln belastet und daher für nichtig zu erklären und aufzuheben.
Zunächst sei aus den Ausschreibungsunterlagen offensichtlich doch unklar, in welcher Art und Weise bzw. wie die von der Auftraggeberin geforderte Angabe der Einsatzzeit überhaupt bedingungsgemäß erfolgen soll.

Wie bereits beschrieben, habe die Auftraggeberin die Bieter dazu verpflichtet, keinesfalls vom vorgegebenen Text der Ausschreibungsunterlagen – also nicht nur des Leistungsverzeichnisses, sondern aller Unterlagen – abzuweichen. In der Ausschreibung selbst durften Angaben ausschließlich in den grau unterlegten Feldern erfolgen. Es durften nur die von der Auftraggeberin vorgegebenen Beilagen verwendet werden.

Wie aus der Auflistung in Pkt. A.2. der Ausschreibung hervorgehe, bestehe das Angebot aus den dort angeführten Unterlagen, wobei die Angaben zu den Zuschlagskriterien augenscheinlich durch Ausfüllung der grau unterlegten Felder der Ausschreibung selbst erfolgen mussten. Für die Angabe der Einsatzzeit sei der Antragstellerin aber weder eine entsprechende Beilage noch ein solches grau unterlegte Feld zur Verfügung gestellt worden. Mangels Abänderungsbefugnis, sei der Antragstellerin auch nicht erlaubt worden, selbst entsprechende Hinzufügungen vorzunehmen, ohne sich fürchten zu müssen, dann wegen Verletzung

des Pkt. A.1. ausgeschieden zu werden. Durch diese von der Auftraggeberin verursachte Unklarheit dürfe nun aber nicht die Antragstellerin mit dem Ausscheiden aus dem Vergabeprozess sanktioniert werden.

Dessen ungeachtet habe die Antragstellerin aber tatsächlich eine Angabe zur Einsatzzeit vorgenommen. Wie aus Pkt. D.1.4. der Ausschreibung ersichtlich sei, seien Einsatzzeiten unter einer Stunde für die Erlangung von 2 % und Einsatzzeiten zwischen ein und zwei Stunden für die Erlangung von 1 % anzugeben gewesen. Alle anderen erhalten 0 % bzw. null Punkte. Die von der Auftraggeberin gewählte Formulierung dieses Kriteriums sei objektiv als „entweder-oder-sonst-Bedingung" zu verstehen.
Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot das zu „Angaben zu den Zuschlagskriterien" zugeordnete grau unterlegte und damit befüllbare Feld in Pkt. A.2. klar mit „Ja" markiert. Damit sei, soweit keine weitergehenden Angaben mehr erforderlich waren, eine Angabe zu den Zuschlagskriterien gemacht worden. Dadurch, dass sie nicht weiter angegeben habe, Einsatzzeiten von unter einer Stunde bzw. zwischen ein und zwei Stunden einzuhalten, beinhalte ihr Angebot somit Einsatzzeiten von mehr als zwei Stunden. Vor dem Hintergrund der von der Auftraggeberin verfassten Definition falle die Antragstellerin damit unter „alle anderen", wofür ihr 0 % bzw. null Punkte zuzurechnen seien.

In Anbetracht der festgesetzten Pönalezahlung basiert diese Entscheidung der Antragstellerin auch darauf, dass die „nackte" Anfahrtszeit vom Sitz der Antragstellerin zur künftigen Baustelle jedenfalls und nur bei besten Verkehrs- und Witterungsverhältnissen zumindest 1 Stunde und 20 Minuten betrage. Unter Einrechnung einer Vorbereitungszeit, des Umstandes, auch andere Termine wahrnehmen zu müssen, und insbesondere der üblichen Verkehrsverhältnisse von F über P, L und S hätte von der Antragstellerin eine Einsatzzeit von weniger als 2 Stunden über die gesamte Projektdauer von rd. 2 Jahren auch nicht eingehalten werden können. Dieses Risiko einzugehen, sei der Antragstellerin schlicht nicht die zwei bzw. den einen dafür vergebenen Prozentpunkt/e wert gewesen.

Keinesfalls sei aber das Angebot der Antragstellerin deswegen unvollständig gewesen, weil sie sich hier mit 0 % begnügt habe, zumal es vor dem Hintergrund der Kriteriendefinition auch keinen Unterschied und somit für das Wettbewerbsverhältnis irrelevant sei, ob die Einsatzzeit 2 Stunden und 1 Minute oder deutlich mehr betrage. Dass die Antragstellerin eine Einsatzzeit von weniger als 2 Stunden einzuhalten gedenke, werde und sei seitens der Antragstellerin nie behauptet worden.

Selbst wenn in dieser Angabe eine Unklarheit gesehen werden würde – eine solche liege tatsächlich jedoch nicht vor – würde es sich hiebei um einen gemäß § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 behebbaren Mangel handeln. Denn schon zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe und somit jedenfalls auch im Zeitpunkt der Angebotsöffnung

habe die Einsatzzeit nicht weniger als 2 Stunden betragen, sodass jedenfalls 0 Punkte zu vergeben gewesen seien. Es werde dadurch also das Angebot nicht abgeändert.

Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln sei darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbietern materiell verbessert werden würde (vgl. VwGH 16.02.2005, 2004/04/0030). Wie bereits ausgeführt, komme es aber nicht einmal zu einer Abänderung, geschweige denn zu einer Verbesserung des Angebots, sodass jedenfalls von einem behebbaren Mangel auszugehen sei.

Nur der guten Ordnung halber sei - wie bereits am Tag der Ausscheidensentscheidung und der E-Mail vom 6. März 2020 der Auftraggeberin bekanntgegeben - auch hier nochmals klar zum Ausdruck gebracht worden, dass die Einsatzzeiten der Antragstellerin mehr als 2 Stunden betragen würden.

Ein Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin sei aus all diesen Gründen jedenfalls rechtlich unzulässig, weshalb auch die bekämpfte Ausscheidensentscheidung mit Nichtigkeit belastet sei, zumal bei der Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen die Antragstellerin nicht rechtswidrig aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden worden wäre.

Zum Interesse am Vertragsabschluss und drohenden Schaden wurde von der Antragstellerin vorgebracht, dass sie befugt und in der Lage sei, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Sie habe sich am Vergabeverfahren als Bieterin bestimmungsgemäß beteiligt und sei noch bis einschließlich der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens miteinbezogen worden. Erst mit der hier bekämpften Entscheidung sei die Antragstellerin nicht bestandsfest ausgeschieden worden. Diese Ausscheidung habe die Antragstellerin vor Einleitung des konkreten Nachprüfungsverfahrens mehrfach versucht, zu bekämpfen. Schon daraus ergebe sich das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss. Durch die bekämpfte Ausscheidensentscheidung werde die Antragstellerin an der Möglichkeit der Teilnahme an einem fairen und lauteren Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistung gehindert. Sie verliere dadurch auch die Chance, den Zuschlag als Bestbieterin zu erhalten.

Der Vertrauensschaden umfasse die Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren, insbesondere des Studiums der mit den der Ausschreibung beigelegten Gutachten und sonstigen Unterlagen mehrere hundert Seiten umfassenden Ausschreibungsunterlagen sowie die Ausarbeitung des Angebots in der Höhe von 11.000 Euro netto. Hinzu kommen die bisherigen Rechtsberatungs- und Rechtsverfolgungskosten in der Höhe von zumindest 3.000 Euro. Dieser Aufwand sei frustriert, wenn die bekämpfte Ausscheidensentscheidung bestehen bliebe. Das Erfüllungsinteresse (Gewinn- und Deckungsbeitrag) am gegenständlichen Auftrag

betrage zumindest 65.000 Euro. Dieser Betrag sei bereits aus dem Angebot bzw. dem Leistungsverzeichnis der Antragstellerin ableitbar und entspreche auch der branchenüblichen Umsatzrentabilität bei einem Angebotspreis von netto 456.648 Euro.
Zudem entstehe der Antragstellerin durch den Verlust der Chance auf den gegenständlichen Auftrag ein zusätzlicher Schaden. Die Antragstellerin bzw. deren Schlüsselpersonal sei seit mehr als 5 Jahren als Generalplaner/-manager, Örtliche Bauaufsicht (ÖBA) und Architekturbüro auch für öffentliche Auftraggeber tätig. Sie habe daher ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der tatsächlichen Durchführung öffentlicher Aufträge auch deshalb, um die notwendigen Referenzprojekte zu erlangen, die von zahlreichen öffentlichen und privaten Auftraggebern gefordert werden.
So habe etwa die Auftraggeberin auch im gegenständlichen Vergabeverfahren unter dem Kriterium „Qualifikation – Schlüsselpersonal" entsprechende Anforderungen an Erfahrungen gestellt. Insbesondere würde die Durchführung des konkreten Auftrages in dieser Größenordnung eine herausragende Bestätigung der eigenen Leistungsfähigkeit der Antragstellerin darstellen. Dieser Schaden sei nur durch die Aufhebung der gegenständlich bekämpften Ausscheidensentscheidung zu verhindern.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zunächst einleitend ausgeführt, dass die Angebotsfrist bereits mit 24. Februar 2020, 12.00 Uhr, abgelaufen sei, sodass die Auftraggeberin seither die Möglichkeit zur Zuschlagserteilung hätte, woraus sich für die Antragstellerin eine unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen ergebe, zumal der Beginn der Leistungserbringung durch den zum Zug kommenden Bieter gemäß Pkt. D.2. der Ausschreibung „sofort nach Beauftragung" beginnen soll. Zum Zeitpunkt der Antragstellung sei der Zuschlag noch nicht erfolgt und sei der Widerruf nicht erklärt worden.

Eine bloße Feststellung eines rechtswidrigen Vergabeverfahrens bzw. einer fehlerhaften Zuschlagserteilung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen könne die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen. Nach dem Grundgedanken der Rechtsmittelrichtlinie soll eine einstweilige Verfügung nur dann nicht erlassen werden, wenn besondere Gründe eine Ausnahme vom Prinzip des Vorrangs des provisoralen Rechtsschutzes vor der Zuschlagserteilung erfolgen.

Des Weiteren verweist die Antragstellerin auf die Ausführungen zum Hauptantrag.

Einer vorläufigen Untersagung der Zuschlagserteilung stehe kein besonderes öffentliches Interesse entgegen. Tatsächlich habe der VfGH etwa in seiner Entscheidung zu Zl. B 1369/01 vom 15.10.2001 ein öffentliches Interesse im Hinblick auf das Postulat effizienten Einsatzes öffentlicher Mittel in der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter gesehen.

Dem Schutz dieses öffentlichen Interesses diene letztlich auch das mit gegenständlichem Antrag eingeleitete Nachprüfungsverfahren.
Im Übrigen habe ein gewissenhafter Auftraggeber mit der Möglichkeit allfälliger Rechtsschutzverfahren grundsätzlich zu rechnen und die mit einem Nachprüfungsverfahren einhergehende Zeitverzögerung bei seiner Planung zu berücksichtigen. Denn nach der Beschlusspraxis des EuGH komme es in der Interessensabwägung maßgeblich darauf an, wer durch sein Verhalten die besondere Dringlichkeit der Auftragsvergabe verursacht habe. Darüber hinaus handle es sich gegenständlich auch nicht um eine vordringliche Angelegenheit, weil eine Gefährdung von Leib und Leben durch allenfalls spätere Beauftragung eines Generalplaners für das Stadttheater Grein nicht einmal denkbar oder naheliegend sei.
Es überwiegen auch keine Interessen der beteiligten Bieter gegenüber der Auftraggeberin. Im Gegenteil liege es auch im Interesse der übrigen Bieter, die unter Umständen im Hinblick auf eine vermeintlich erfolgte Zuschlagserteilung ihre Personal-/Ressourcenplanung und sonstige Verfügungen treffen, die nicht mehr reversibel seien bzw. einen noch wesentlich höheren Schaden erzeugen (Kündigung von eingestelltem Personal, Ausschlagen von anderen Aufträgen bzw. Nichtteilnahme an anderen Vergabeverfahren etc.).
Da primär die Interessen der Antragstellerin bei einer Fortführung des Vergabeverfahrens bedroht seien, eine vorläufige Maßnahme aber keine beachtlichen Interessen der Auftraggeberin und sonstiger Mitbieter beeinträchtigt und auch sonst kein öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe, habe die Interessensabwägung zugunsten der Antragstellerin auszufallen.
Wegen der dargelegten Erforderlichkeit dieser Maßnahme, deren Eignung, sowie der Tatsache, dass es sich im gegenständlichen Fall um das gelindeste Mittel handle, seien die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt.

Nach Informationsstand der Antragstellerin sei die Angebotsöffnung, nicht jedoch die Zuschlagsentscheidung erfolgt. Um die obgenannten Schäden und Nachteile für die beteiligten Parteien und insbesondere für die Antragstellerin hintanzuhalten, stelle die beantragte Maßnahme das gelindeste zur Verfügung stehende Mittel dar.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Stadtgemeinde Grein als Auftraggeberin am Nachprüfungsverfahren beteiligt.
Mit E-Mail vom 19. März 2020 wurde von der ausschreibenden Stelle CLC – Consulting im Auftrag der Auftraggeberin bekanntgegeben, dass die Ausscheidensentscheidung von 2. März 2020 widerrufen wird. Der Antragstellerin wurde der Widerruf der Ausscheidensentscheidung am gleichen Tag per E-Mail mitgeteilt und gleichzeitig angekündigt, dass die Antragstellerin in Kürze eine Einladung zur 1. Verhandlungsrunde erhalten werde, sobald das Prozedere eines solchen aufgrund COVID-19 geklärt sei.

Eine Zurückziehung des Antrages auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung durch die Antragstellerin erfolgte bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 (Oö. VergRSG 2006) regelt dieses Landesgesetz den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesen (Vergabeverfahren), die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen.

Gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. a B-VG ist die Vollziehung Landessache hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch die Gemeinden. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren unterliegt daher den Bestimmungen des Oö. VergRSG 2006.

Gemäß § 2 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 obliegt dem Landesverwaltungsgericht die Gewährung von Rechtsschutz gemäß § 1 leg. cit.

3.2. Gemäß § 2 Abs. 3 Oö. VergRSG 2006 ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bis zur Zuschlagsentscheidung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und die dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (§ 2 Z 15 lit. a BVergG 2018) des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin im Rahmen der vom Antragsteller bzw. der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Gemäß § 5 Abs. 2 Oö. VergRSG 2006 ist ein Nachprüfungsantrag jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. er nicht innerhalb der Fristen des § 4 gestellt wird oder
3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. dd BVergG 2018 stellt die Ausscheidensentscheidung im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung eine gesondert anfechtbare Entscheidung dar.

Der Auftraggeber kann eine einmal getroffene und bekannt gegebene Entscheidung grundsätzlich jederzeit zurücknehmen bzw. beseitigen (Walther in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4 Rz 2117 mwN), insbesondere kann der Auftraggeber auch die Ausscheidensentscheidung ändern oder zurücknehmen.

Der gegenständliche Antrag richtet sich gegen die Ausscheidensentscheidung. Diese Entscheidung wurde von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 19. März 2020 – zulässiger Weise – zurückgenommen bzw. widerrufen. Die Zurücknahme bewirkt, dass im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Entscheidung weggefallen ist und daher im Sinne des § 5 Abs. 2 Oö. VergRSG 2006 keinen Anfechtungsgegenstand mehr bildet. Der gegenständliche Antrag ist im Laufe des Nachprüfungsverfahrens durch die Zurücknahme der Entscheidung vom 2. März 2020 unzulässig geworden, weshalb dieser zurückzuweisen war.

3.3. Die mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich erlassene einstweilige Verfügung vom 17. März 2020, LVwG-840199/4/Kl/Rd, tritt gemäß § 8 Abs. 4 Oö. VergRSG 2006 ex lege außer Kraft.

II. Gemäß § 23 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 hat der Antragsteller bzw. die Antragstellerin, der bzw. die vor dem Landesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegt, Anspruch auf Ersatz der gemäß § 22 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin. Der Antragsteller bzw. die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren, wenn er bzw. sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Von der Antragstellerin wurden für den gegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von insgesamt 3.000 Euro entrichtet.

Durch die Zurücknahme der angefochtenen Entscheidung im laufenden Nachprüfungsverfahren wurde die Antragstellerin insofern klaglos gestellt. Im Sinne der Bestimmung des § 23 Abs. 1 zweiter Satz Oö. VergRSG 2006 war der Antragstellerin der Ersatz der zu entrichtenden Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt 3.000 Euro zuzuerkennen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungs-

gerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt