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-840249/4/KPe/Rd

Datum:
Linz, 7. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über den Antrag der F GmbH & Co KG, V X, X W, vertreten durch G D M Rechtsanwälte GmbH, H X, X L, vom 30. März 2022, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Vergabeverfahren des W I betreffend das Vorhaben „Herstellung von Deck- und Tragdeckschichten in den Gemeinden: B, M, S, R, F, S, W, 1/2022“

zu Recht:

I. Dem Antrag wird gemäß §§ 1, 2, 8 und 11 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 – Oö. VergRSG 2006, LGBl. Nr. 130/2006 idF LGBl. Nr. 77/2018, stattgegeben und dem Auftraggeber W I die Erteilung des Zuschlags für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis 30. Mai 2022, untersagt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Eingabe vom 30.3.2022 hat die F GmbH & Co KG (im Folgenden: Antragstellerin) einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren zu untersagen, gestellt. Im Übrigen wurde die Zuerkennung der entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt 1.500 Euro beantragt.

Begründend führte die Antragstellerin eingangs hiezu aus, dass die Auftraggeberin einen Bauauftrag „Herstellung von Deck- und Tragdeckschichten im Heißmischverfahren auf Güterwegen in den Gemeinden: B, M, S, R, F, S, W 1/2022“ im Wege eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung ausgeschrieben habe. Die Einladung zur Angebotslegung erfolgte gegenüber der Antragstellerin am 21.2.2022. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen endete die Frist zur Abgabe von Angeboten am 16.3.2022, 8.00 Uhr. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot abgegeben und habe am 16.3.2022 um 8.15 Uhr die Angebotseröffnung stattgefunden, wobei sich folgende Angebotsreihung ergeben habe:

Nummer	Bieter	Angebotssumme netto (EUR)
1	S AG	129.714,07
2	F GmbH & Co KG	233.558,07
3	L GmbH	273.983,90
4	H GmbH & Co KG	275.986,36
5	H & F Baugesellschaft mbH	280.189,16

Mit 21.3.2022 sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, in welcher mitgeteilt wurde, dass beabsichtigt sei, der S AG, X X, M X, X T, den Zuschlag zu erteilen, erfolgt. Begründet wurde dies mit dem Gesamtpreis.

Von der Antragstellerin wurde weiters vorgebracht, dass, sollte die angefochtene Entscheidung aufrechterhalten werden, ihr ein großer finanzieller und sonstiger Schaden drohen würde. Dieser bestehe im Verlust einer Chance auf Zuschlagserteilung in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und Beteiligung an einem fairen und lauteren Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen. Zudem würde ihr auch ein finanzieller Schaden, zumindest in Höhe des entgangenen Gewinns drohen. Dieser drohe für den Fall, dass aufgrund der aufgezeigten Rechtswidrigkeiten in rechtswidriger Weise an ein anderes Unternehmen der Zuschlag erteilt werden würde. Durch den Abschluss des Vertrages mit einem anderen Bieter würde auch ein Schaden in Höhe der bisher angelaufenen frustrierten Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen und die Angebotserstellung drohen. Darüber hinaus seien wegen der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin Beratungsgespräche der Antragstellerin mit ihrer ausgewiesenen Rechtsvertretung sowie die Antragstellung

erforderlich gewesen, sodass auch bereits ein Rechtsanwaltshonorar angefallen sei. Zudem drohe auch der Verlust eines Referenzprojekts. Die Antragstellerin habe somit ein Interesse am Abschluss des Vertrages dargetan.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf

- Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens iSd § 20 Abs. 1 BVergG 2018,
- Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, ausschreibungs- und vergaberechtskonforme Angebotsbewertung, Ausscheidung des Angebots von Mitbewerbern bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sowie insbesondere der Zuschlagserteilung auf ihr eigenes Angebot bei Vorliegen der Voraussetzungen,

verletzt.

Die Antragstellerin begehre daher die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 21.3.2022. Die angefochtene Entscheidung stelle eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. cc BVergG 2018 dar und sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, weil bei Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten hätte getroffen werden müssen.

Von der Auftraggeberin sei die Zuschlagsentscheidung iSd § 143 Abs. 1 BVergG dahingehend begründet worden, dass nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 idgF in den rechtlichen Vertragsbestimmungen der Ausschreibung festgelegt wurde, dass die Vergabe an jene Firma erfolge, deren Angebot den niedrigsten Bestpreis aufweise.

Die rechtlichen Vertragsbestimmungen der Ausschreibungen, auf die in dieser Begründung hingewiesen wurde, wurden von der Auftraggeberin als „Unterlagen des Angebotes“ bezeichnet und lautet Unterpunkt 1. dieser Unterlagen „Der Zuschlag erfolgt an jene Firma, deren Angebot den niedrigsten Gesamtpreis aufweist“. Nachdem in den Ausschreibungsunterlagen keine weiteren Zuschlagskriterien geregelt seien, gelte das Billigstbieterprinzip.

Ausschlaggebend für die Zuschlagsentscheidung sei demnach nur der Gesamtpreis, sohin die Nettoangebotssumme der S AG in Höhe von 129.714,07 Euro, gewesen.

Gemäß § 20 Abs. 1 BVergG habe die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

Gemäß Pkt. 5.01 Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis (lit.j Preisbildung) der bestandsfesten Ausschreibungsunterlage seien die angebotenen Preise gemäß § 29 Abs. 5 BVergG für die gesamte Bauzeit als Festpreise anzubieten gewesen.

Ausgenommen sei der Anteil „Sonstiges“, und zwar ohne Transport- und Einbaukosten (Mischgutpreis ab Lieferer), der zu veränderlichen Preisen ausgeschrieben worden sei. Die Preisumrechnung für den Preisanteil „Sonstiges“ sei aber nur zulässig, wenn die Differenz zwischen dem ursprünglichen und dem neuen Gesamtpreis 2 % über- oder unterschreite (Bagatellgrenze). Dies gelte sowohl für Preiserhöhungen als auch für Preisminderungen. Die Preisumrechnung für den Preisanteil „Sonstiges“ erfolge nach den Bestimmungen der ÖNORM B 2111, Ausgabe 1.5.2007. Bei Einbauten bis 30.9.2022 erfolge generell keine Preisumrechnung. Eine Preisumrechnung erfolge erst bei Einbauten ab 1.10.2022. Als Preisumrechnungsgrundlage sei der nach Leistungsgruppen gegliederte Teil Indizes bituminöse Trag- und Deckschichten (LG 26) des Baukostenindex für Straßenbau heranzuziehen.

Über Mitteilung des Geschäftsführers des Auftraggebers, Bgm. R P, per E-Mail vom 28.2.2022, sei Punkt j der Ausschreibungsunterlage dahingehend abgeändert worden, dass der Festpreis beim Mischgut, der Anteil „Sonstiges“, und zwar ohne Transport- und Einbaukosten, zu veränderlichen Preisen anzubieten sei. Um das Zahlungsziel von 30 Tagen zu gewährleisten, werde der Index vom Vormonat des Einbaudatums zur Abrechnung herangezogen. Die weiteren Festlegungen der – bestandfesten – Ausschreibung seien im Übrigen unberührt geblieben.
Im Übrigen sei durch die bestandfesten Ausschreibungsunterlagen vorgegeben worden, dass jeder Bieter das Kalkulationsblatt K7 dem Angebot beizulegen habe.

Nach Zitierung der Bestimmungen des §§ 135 Abs. 2 Z 4, 137 Abs. 2 Z 1 und Z 3, 137 Abs. 3 sowie § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG wurde weiters angeführt, dass nachdem der Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in Höhe von 129.714,07 Euro (netto) im Verhältnis zum Gesamtpreis der zweitgereihten Antragstellerin in Höhe von 233.558,07 (netto) ein Delta in Höhe von 103.844 Euro (netto) aufweise, im Verhältnis zum Gesamtpreis der Letztgereihten H & F Baugesellschaft mbH, ein Delta in Höhe von 140.475,09 Euro (netto) aufweise, und im Verhältnis zum Mittelwert der zwei bis vier nächstteureren Angebote (Durchschnitt netto 265.929,37 Euro) eine Abweichung in Höhe von 136.215,30 Euro (netto) feststellbar sei, hier ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliege.

Nach herrschender Meinung (vgl. A. Kropik in J. Schramm, J. Aicher, N. Fruhmann, R. Thienel, Bundesvergabegesetz 2018, Kommentar zu § 137 Rz 28) und Rechtsprechung (zB BVA 20.6.2006, N/0032/BVA/12/2006-19: begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen liegen vor, wenn zwischen dem billigsten und dem teuersten Angebot 100 % Preisdifferenz bestehe, VK SachsSVK/73/01, ZVB 2002, 117 (120) (Gölles): der öffentliche Auftraggeber sei bei einer Abweichung von 10 % bis 15 % zum nächstbilligen Bieter verpflichtet, die Angemessenheit aufzuklären) würde jedenfalls ein ungewöhnlicher niedriger Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin iSd § 137 Abs. 2 Z 1 BVergG vorliegen.

In Unkenntnis des in Positionen gegliederten ausgepreisten Leistungsverzeichnisses der präsumtiven Zuschlagsempfängerin greife bei diesem auffälligen Gesamtpreis auch die Generalklausel des § 137 Abs. 2 Z 3 BVergG, nachdem sich der Gesamtpreis aus der Summe der Positionspreise zusammensetze, weshalb auch aus diesem Grund die Auftraggeberin angehalten gewesen wäre, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen.

Nachdem beim hier zu beurteilenden Sachverhalt ein in Positionen gegliedertes Leistungsverzeichnis vorliege und von den Bietern nach den bestandfesten Bestimmungen (5.03. LV) ausgepreist habe werden müssen, könne es aus Sicht der Antragstellerin keine nachvollziehbare und betriebswirtschaftlich erklärbare Gestaltung sowohl der Einzelpreise als auch des Gesamtpreises der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geben. Die Auftraggeberin wäre iSd einschlägigen VwGH-Erkenntnisses (2004/04/0032) auch angehalten gewesen zu prüfen, ob ein seriöses Unternehmen die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen könne. Demnach werde eine inhaltlich begründete, auf betriebswirtschaftliche Fakten aufbauende Erklärung verlangt, die sich in der – der Antragstellerin selbstverständlich unbekannten – Dokumentation der vertieften Angebotsprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht wiederfinden werde könne.

Nach dem VKS Steiermark (VKS Stmk S-12/2000-19-ZVB 2002, 117 (119) (Gölles)) müsse die vertiefte Angebotsprüfung ergeben, dass die wesentlichen Positionen alle nach der Zuschlagskalkulation direkt zuordenbaren Kosten enthalten müssten und die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sein.

Nach Anführung der §§ 137 Abs. 3 Z 1 und Z 2 BVergG wurde angemerkt, dass der Antragstellerin nicht bekannt sei, ob der Auftraggeber im Rahmen seiner – hier – verpflichtenden vertieften Angebotsprüfung auch die notwendigen Kalkulationsformblätter K2, K3, K4 analog ÖNORM B 2061 sowie das in der bestandfesten Ausschreibungsunterlage ohnehin geforderte Kalkulationsformblatt K7 von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eingefordert und hinterfragt habe. Insoweit der Auftraggeber die vertiefte Angebotsprüfung gesetzeskonform durchgeführt habe, hätte er feststellen müssen, dass hier keine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises, sohin eine Spekulation, vorliege und die Vergabe den übergeordneten Grundsätzen des § 20 Abs. 1 BVergG nicht gerecht werde.

Verfahrensgegenständlich sei ein (Tief-)Bauauftrag ausgeschrieben worden, wobei der W I als Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen aufscheine. Der W I sei nach § 2 Z 3 des Oö. Gemeindeverbändegesetzes über Vereinbarung der Gemeinden des politischen Bezirkes S und R mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde gegründet worden. Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a seiner Satzung habe der W I die Aufgabe, die Erhaltung des ländlichen Wegenetzes außerhalb der verbauten Gebiete sicherzustellen, wobei das ländliche Wegenetz idS Güterwege nach dem Oö. Straßengesetz 1991, LGBl Nr. 84 idgF umfasse. Gemäß § 3 Abs. 1

Oö. Gemeindeverbändegesetz besitzen Gemeindeverbände Rechtspersönlichkeit. Es handle sich demnach beim Auftraggeber um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 BVergG, welcher in den Vollzugsbereich des Landes falle.

Als Vergabekontrollbehörde des Landes übe das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern aus, die nach der Kompetenzbestimmung des Art. 14 d Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen (§ 1 und § 2 Oö. VergRSG 2006).

Für das gegenständliche Vergabeverfahren sei daher das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren sowie zur Erlassung einstweiliger Verfügung gemäß § 2 Abs. 2 Oö. VergRSG 2006 zuständig.

Die bestandfesten Ausschreibungsunterlagen selbst regeln keine Vergabekontrolle.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zunächst auf die Ausführungen zum Hauptantrag verwiesen. Weiters wurde begründend dargelegt, dass der einstweiligen Verfügung und einer Untersagung der Zuschlagserteilung kein besonderes Interesse des Auftraggebers oder der Öffentlichkeit entgegenstehen. Nach ständiger Rechtsprechung des BVA sowie auch der Höchstgerichte habe grundsätzlich jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen. Dies sei von ihm von Vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen. Nach Sichtweise des VfGH sei auch die Sicherheit der Auftragserteilung an den tatsächlichen Billigstbieter bei der Interessenabwägung iZm dem Vergaberechtsschutz im öffentlichen Interesse gegeben. Wenn diese Möglichkeiten vom Auftraggeber bei seiner Beschaffungsplanung nicht beachtet worden seien, so könne dies nicht zu Lasten eines Bieters gehen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat den W I als Auftraggeberin am Nachprüfungsverfahren beteiligt. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde keine Stellungnahme abgegeben.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

3.1. Gemäß § 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 Auftragswesens (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 Gemeindeverbände. 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 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.

Der gegenständliche Antrag ist rechtzeitig und zulässig. Aufgrund der Höhe des Auftragswertes des ausgeschriebenen Bauauftrages sind die Bestimmungen für den Unterschwellenbereich anzuwenden.

3.3. Gemäß § 8 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 hat das Landesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers bzw. einer Unternehmerin, dem bzw. der die Antragsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet scheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers bzw. der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 11 Abs. 1 leg.cit. sind vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers bzw. der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bieter bzw. Bewerberinnen oder Bieterinnen und des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin 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 ihre Erlassung abzuweisen.

Gemäß § 11 Abs. 2 leg.cit. können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin bis zur Entscheidung 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 § 11 Abs. 3 leg.cit. 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 über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft.

3.4. Bereits zu der vorausgegangenen sinngemäßen Regelung des Bundesvergabegesetzes 1997 führte *Elsner*, Vergaberecht (1999), auf Seite 86 aus: Die Entscheidung hängt von einer Abwägung der möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers und einem allfälligen besonderen öffentlichen Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens ab. Dabei muss es sich um ein "besonderes" öffentliches Interesse handeln. Es wird nämlich (hoffentlich) bei jeder öffentlichen Auftragsvergabe ein öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens und Vergabe eines Auftrages bestehen. Aber auch daran, dass Vergabeverfahren fehlerfrei ablaufen, besteht öffentliches Interesse. Eine Nichterlassung einstweiliger Verfügungen wird daher nur bei sonstiger Gefahr für Leib und Leben und besonderer Dringlichkeit zulässig sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn besondere Interessen der Daseinsvorsorge gefährdet würden.

Art. 2 Abs. 4 Satz 1 (entspricht nunmehr Art. 2 Abs. 5) der Rechtsmittelrichtlinie darf nicht fälschlicherweise so ausgelegt werden, dass der vorläufige Rechtsschutz regelmäßig leerläuft. Mit diesem Interesse ist nicht das bei jeder Auftragsvergabe bestehende öffentliche Interesse an der zügigen Abwicklung gemeint. Nach der Beschlusspraxis des EuGH kommt es in der Interessensabwägung maßgeblich darauf an, wer durch sein Verhalten die besondere Dringlichkeit der Auftragsvergabe verursacht hat. Für die öffentlichen Auftraggeber ergibt sich daraus eine echte Obliegenheit zu rechtzeitig geplanten und durchgeführten Beschaffungsvorgängen. Das Rechtsschutzinteresse des diskriminierten Bieters kann insoweit nur vom vorrangigen Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter der Allgemeinheit zurückgedrängt werden (vgl. *Schenk*, Das neue Vergaberecht, 1. Auflage 2001, S. 172f).

Auch der Verfassungsgerichtshof hat insbesondere 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 die Nachprüfung des Vergabeverfahrens letztlich dienen soll.

3.5. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich beim gegenständlichen Vorhaben nicht um eine vordringliche Leistungserbringung handelt, kann daraus geschlossen werden, dass eine Gefährdung von Leib und Leben nicht aktuell ist. Auch trifft den Auftraggeber im Hinblick auf die Rechtsnatur des Provisorialverfahrens und auf die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien im Verwaltungsverfahren die Behauptungslast betreffend die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen. Der Auftraggeber hat im Verfahren konkrete, mit der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung drohende Nachteile nicht dargelegt, sodass davon auszugehen ist, dass die nachteiligen Folgen des vorläufigen Zuschlagsverbotes nicht überwiegen und daher dem Antrag stattzugeben ist (vgl. BVA 1.12.2000, N-56/00-9).

Die Antragstellerin hat denkmöglich ausgeführt, dass ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages droht, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Abgesehen von dem vorausgesetzten öffentlichen Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrages ist aber ein darüber hinausgehendes besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens weder durch den Auftraggeber vorgebracht worden noch dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Kenntnis gelangt. Vielmehr ist bei der Interessensabwägung iSd Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin ein Interesse an einem rechtmäßigen Vergabeverfahren haben muss. Darüber hinaus ist auf die Rechtsprechung der Vergabekontrollinstanzen, dass ein öffentlicher Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes für eine Auftragsvergabe die Möglichkeit von Nachprüfungsverfahren und die damit einhergehende Verzögerung ins Kalkül zu ziehen hat, zu verweisen. Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Verzögerung der Bedarfsdeckung und ein organisatorischer und finanzieller Mehraufwand ergeben können, liegt in der Natur der Sache. Da – wie bereits erwähnt – kein darüber hinausgehendes besonderes öffentliches Interesse an einem möglichst raschen Vertragsabschluss geltend gemacht wurde und auch nicht auf der Hand liegt, war dem Antrag stattzugeben.

Die im Vorbringen der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind zumindest denkmöglich. Eine Überprüfung, ob die behaupteten Rechtswidrigkeiten auch tatsächlich vorliegen, war im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht durchzuführen.

Die Dauer der Aussetzung der Zuschlagserteilung ergibt sich aus § 11 Abs. 3 Oö. VergRSG 2006 iVm § 20 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006.
Gemäß § 20 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 ist über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers bzw. einer Auftraggeberin unverzüglich, spätestens aber zwei Monate nach Einlangen des Antrages, zu entscheiden.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich somit die Möglichkeit besteht, die Aussetzung der Zuschlagserteilung für zwei Monate auszusprechen.

Die einstweilige Verfügung ist gemäß § 11 Abs. 4 Oö. VergRSG 2006 sofort vollstreckbar.

Zu II.: 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. Die Abwägung der Interessen war anhand der Umstände des vorliegenden Einzelfalls vorzunehmen, sodass dieser Abwägung keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall hinaus 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 Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. 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

Mag. Dr. Pernsteiner