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-840304/4/JS/Rd**

Datum: **Linz, 12. Februar 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über den Antrag der A__, vertreten durch B__, vom 6. Februar 2025 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Vergabeverfahren der C__ betreffend das Vorhaben „Dienstkleiderentnahme- und Rückgabesystem KUK, PrNr: 2024/28"

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 der Auftraggeberin C__ der Abschluss der Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis 6. April 2025, 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

1.1. Mit Eingabe vom 6. Februar 2025 hat die A__ (im Folgenden: Antragstellerin) einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der C__ (in der Folge: Auftraggeberin) vom 27. Jänner 2025 sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin den Abschluss der Rahmenvereinbarung 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 zusammengefasst aus:

Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Oberschwellenbereich betreffend den Kauf von „IT-gestützten Dienstkleiderentnahme und -rückgabesystemen" einschließlich Nebenleistungen. Ziel dieses Vergabeverfahrens sei der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Bieter.

Die Antragstellerin biete die ausschreibungsgegenständliche Leistung am freien Markt an. Sie habe sich ordnungsgemäß am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und fristgerecht ein vollständiges, ausschreibungs- sowie gesetzeskonformes Angebot abgegeben.

Die Auftraggeberin sei eine öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 lit. a BVergG 2018. Laut Ausschreibungsunterlagen fungiere die Oberösterreichische Gesundheitsholding GmbH als vergebende Stelle.

Angefochten werde die Zuschlagsentscheidung vom 27. Jänner 2025, in welcher der Antragstellerin bekannt gegeben wurde, dass beabsichtigt sei, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen, da deren Angebot aufgrund der festgelegten Zuschlagkriterien als erfolgreichstes Angebot hervorgegangen sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe (nach Gewichtung) insgesamt 94,29 Punkte und die Antragstellerin insgesamt 55,61 Punkte erreicht.

Die Antragstellerin habe ein größtes wirtschaftliches und strategisches Interesse an dem verfahrensgegenständlichen Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Es stehe zu befürchten, dass die Auftraggeberin nicht mit der Antragstellerin als richtigerweise Bestbieterin die Rahmenvereinbarung abschließt. Damit seien nicht nur hohe Aufwendungen in Höhe von zumindest 6.450 Euro aufgrund des geführten Vergabeverfahrens (insb. Angebotserstellung, Marktrecherchen) sowie die entstandenen Kosten für die Rechtsvertretung und die entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von 3.000 Euro frustriert. Zudem wäre neben den

Geschäftsgemeinkosten auch der branchenübliche Gewinn verloren und ginge die Chance auf den Abschluss der Rahmenvereinbarung unter.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf
- Bietergleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung
- Gewährleistung eines freien und lauteren Wettbewerbs
- ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren
- Beachtung des objektiven Erklärungswertes der bestandsfesten Ausschreibungsunterlage
- vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung unter Einhaltung der bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen
- Ausscheidung eines ausschreibungswidrigen Angebots
- eine plausible und nachvollziehbare, vor allem nachvollziehbar begründete, Bewertung des Angebots
- eine gesetzmäßige Preisprüfung
- Widerruf des Vergabeverfahrens

verletzt.

1.2. Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung monierte die Antragstellerin zusammengefasst:

- Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin widerspreche den Mindestkriterien:

Die Systeme der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würden nicht über automatisch öffnende Zugangs- und Ausgangsschleusen verfügen. Eine zentrale Mindestanforderung der Auftraggeberin sei die Lieferung von automatisch öffnenden/ schließenden/ drehenden Zugangsschleusen bzw. Ausgangsschleusen gewesen. Diese technischen Anforderungen seien jeweils als Mindestkriterium gekennzeichnet gewesen. Gemäß Pkt. 1.5. des Leistungsverzeichnisses seien Angebote auszuscheiden, die ein Mindestkriterium nicht erfüllen. Gemäß § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 habe die Auftraggeberin vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuscheiden.

- Die Auftraggeberin habe eine Preisangemessenheitsprüfung unterlassen:

Der auffallende Preisunterschied sei ein Indiz dafür, dass seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt worden sei. Deren Angebotspreis sei 51,42 % niedriger als der Angebotspreis der zweitgereihten Antragstellerin und 66,94 % niedriger als der Angebotspreis der drittgereihten Bieterin. Der auffällige Preisunterschied bestehe mit hoher Wahrscheinlichkeit auch in Bezug auf den geschätzten Auftragswert. Bei auffälligen Angebotspreisen habe iSd gesetzlichen Vorgaben eine vertiefte Angebotsprüfung zu erfolgen. Dabei wäre– neben der Überprüfung der sonstigen Korrektheit der Preisgestaltung – auch der Frage auf den Grund zu gehen gewesen, warum die

präsumtive Zuschlagsempfängerin so billig anbieten konnte. Hätte die Auftraggeberin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf Basis der bestandsfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen sowie der gesetzlichen Grundlagen vertieft geprüft, wäre sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu dem Ergebnis gelangt, dass der ungewöhnlich niedrige Gesamtpreis auf ein ausschreibungswidriges Dienstkleiderentnahme- und Rückgabesystem zurückzuführen sei. Aufgrund der unterlassenen bzw. nicht sorgfältig durchgeführten vertieften Preisprüfung sei die angefochtene Entscheidung rechtswidrig. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre wegen eines den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebots und nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuscheiden gewesen und wäre das Angebot der Antragstellerin als bestes ausschreibungskonformes im Vergabeverfahren verblieben.

- Fehlende betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin:
Der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Preis sei für die Belieferung von sechs Standorten samt Ausführungsplanung, Montage, Inbetriebnahme sowie Schulung der Mitarbeiter unter Berücksichtigung von vollautomatischen Zugangs- und Ausgangsschleusen am Markt nicht realistisch und daher betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar. Mit dem Einsatz einer Selbststeuerung für die Zugangsschleusen sei eine komplexe Prozessoptimierung verbunden, die u. a. einen Programmieraufwand benötige und normgebundene Sicherheitsanforderungen berücksichtigen müsse. Ein Schleusensystem, das diese Anforderungen erfüllen muss, könne mit dem angebotenen Preis nicht kostendeckend abgebildet werden. Das Angebot wäre bei sorgfältiger Prüfung wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuscheiden gewesen und das Angebot der Antragstellerin als bestes Angebot zu reihen gewesen.

1.3. Zu den Antragsvoraussetzungen führte die Antragstellerin weiters zusammengefasst aus:

Es sei zu befürchten, dass die Auftraggeberin unmittelbar davorstehe, nach Ablauf der Stillhaltefrist die Rahmenvereinbarung mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin abzuschließen. Dadurch wäre das Interesse der Antragstellerin am konkreten Auftrag konterkariert und es wäre ihr damit eine reelle Chance auf den Abschluss der Rahmenvereinbarung genommen. Die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren sowie die Kosten des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens wären frustriert. Eine allfällige spätere Feststellung, wonach die Auswahlentscheidung in rechtswidriger Weise erfolgte, sowie die damit einhergehende Möglichkeit, Schadenersatz vor den ordentlichen Gerichten zu begehren, könne den entstandenen Schaden sowie den Entgang von einzigartigen, prestigeträchtigen und damit für die Antragstellerin

auch strategisch immens wichtigen Referenzprojekten nicht wettmachen. Der der Antragstellerin entstehende Nachteil lasse sich nur durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung hintanhalten.

Den berechtigten Interessen der Antragstellerin an der begehrten einstweiligen Verfügung würden auch keine berücksichtigungswürdigen öffentlichen Interessen bzw. Interessen der Auftraggeberin auf unverzügliche Fortführung des Vergabeverfahrens entgegenstehen. Nach der ständigen Rechtsprechung müsse seitens der Auftraggeberin eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung bei der Zeitplanung der Ausschreibung berücksichtigt werden. Mithin könne weder von einem öffentlichen Interesse noch einem Interesse der Auftraggeberin an der Fortsetzung des konkreten Vergabeverfahrens innerhalb der nächsten 2 Monate ausgegangen werden. Selbst wenn man eine Dringlichkeit unterstellen wolle, wäre diese durch die Auftraggeberin selbst verschuldet und könne daher nicht die Interessen der Antragstellerin überwiegen. Es gebe daher tatsächlich kein Argument, das dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen würde.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die Auftraggeberin am Provisorialverfahren beteiligt. Die Auftraggeberin hat sich zum verfahrensgegenständlichen Provisorialantrag nicht geäußert.

Nach den von der Antragstellerin vorgelegten Ausschreibungsunterlagen führt die Auftraggeberin das gegenständliche Vergabeverfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung durch: Mit dem Bieter, dessen Angebot gemäß den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien die höchste Punktezahl erhält, wird ausschreibungsgemäß die Rahmenvereinbarung abgeschlossen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher für das Provisorialverfahren im Sinn des Antragsbegehrens davon aus, dass die Auftraggeberin mit ihrer „Zuschlagsentscheidung" vom 27. Jänner 2025 wohl gemäß § 154 Abs. 3 BVergG 2018 bekannt gab, mit der erstgereihten Bieterin die vergabegegenständliche Rahmenvereinbarung abzuschließen.

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 Auftragswesens (Vergabeverfahren), die gemäß Art 14b Abs 2 Z 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen.

Alleingesellschafterin der Auftraggeberin ist nach dem offenen Firmenbuch die Oberösterreichische Gesundheitsholding GmbH (FN aaa), deren Alleingesellschafterin wiederum die D__ (FN bbb) ist. Das Land Oberösterreich ist dabei zu 100 % am Stammkapital der letztgenannten Großmuttergesellschaft beteiligt. Die Vergabe fällt damit in den Vollzugsbereich des Landes iSd Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. c iVm Art. 127 Abs. 3 B-VG und unterliegt daher das gegenständliche Verfahren den Bestimmungen des Oö. VergRSG 2006.

3.2. Gemäß Art. 14b Abs. 3 B-VG iVm § 2 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 obliegt dem Landesverwaltungsgericht die Gewährung von Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber bzw. Auftraggeberinnen im Sinne des § 1 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006. 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.

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

3.2.2. Mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag bekämpft die Antragstellerin inhaltlich die – von der Auftraggeberin wohl gemeinte (vgl. dazu Punkt 2.) – Entscheidung vom 27. Jänner 2025, mit welchem Unternehmer gemäß § 154 Abs. 2 BVergG 2018 die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, und damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 15 lit. a sublit. jj BVergG 2018.

3.3. Gemäß § 8 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf Antrag 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. hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor 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. Andernfalls ist nach dem 2. Absatz dieser Bestimmung 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. Um im Hinblick auf die Dringlichkeit von einstweiligen Verfügungen (vgl. § 20 Abs. 2 Oö. VergRSG 2006) umfangreiche Erhebungen zu vermeiden, soll lediglich eine Grobprüfung der Voraussetzungen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattfinden (vgl. *G. Gruber/T. Gruber* in *Schramm/Aicher/Fruhmann* (Hrsg), § 328 Rz 14; *R. Madl* in *Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht[4], Rz 2216 unter Hinweis auf die europarechtliche Judikatur). Aufgrund der vorgelegten Urkunden und des (unwidersprochen gebliebenen) Vorbringens der Antragstellerin geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren weder bereits ein Zuschlag erteilt noch eine Widerrufserklärung mitgeteilt wurde. Die Antragstellerin konnte im Rahmen ihres Antrages auch - von der Auftraggeberin ebenfalls unwidersprochen - darlegen, dass die Antragstellerin als Bieterin im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Interesse am Abschluss des ausgeschriebenen Leistungsgegenstandes hat.

3.5. Mit einer einstweiligen Verfügung können vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nur solche vorläufigen Maßnahmen angeordnet werden, 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. Die einstweilige Verfügung soll lediglich verhindern, dass der Zweck des Nachprüfungsverfahrens durch zwischenzeitige Handlungen des Auftraggebers unterlaufen wird (vgl. *R. Madl* in *Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht[4], Rz 2208).

Die Antragstellerin hat denkmöglich ausgeführt, dass ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung der Entgang des Auftrags droht, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abgewendet werden kann. Dem Erfordernis, einen drohenden oder eingetretenen Schaden darzutun, ist nach der Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden bereits dann entsprochen, wenn die entsprechende Behauptung plausibel ist; ins Einzelne gehende „genaueste" Darlegungen sind jedoch nicht geboten (vgl. VwGH 29.01.2018, Ra 2016/04/0005; u.a.). Unter dem Schadensbegriff ist dabei nicht nur der reine Vermögensschaden zu verstehen, sondern etwa auch - wie von der Antragstellerin plausibel behauptet - der Verlust eines Referenzprojektes im Falle einer rechtswidrigen Vergabe.

3.6. Bereits zu der vorausgegangenen sinngemäßen Regelung des Bundesvergabegesetzes 1997 führte E__, Vergaberecht (1999), auf Seite 86 aus: Die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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 Auftrags 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 (so auch *G. Gruber/T. Gruber* aaO, § 329 Rz 7f; *R. Madl* aaO, Rz 2223).

Art. 2 Abs. 4 Satz 1 (entspricht nunmehr Art. 2 Abs. 5) der Rechtsmittelrichtlinie (Richtlinie 89/665/EWG nunmehr in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG) 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. Oktober 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.

3.7. 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 die Auftraggeberin im Hinblick auf die Rechtsnatur des Provisorialverfahrens und die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien im Verwaltungsverfahren die Behauptungslast betreffend die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen. Die Auftraggeberin hat sich im Verfahren nicht inhaltlich geäußert, insbesondere mit der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung drohende Nachteile nicht dargelegt, sodass davon auszugehen ist, dass die nachteiligen Folgen des vorläufigen Verbotes des Abschlusses der

Rahmenvereinbarung nicht überwiegen und daher dem Antrag stattzugeben ist (vgl. BVA 1.12.2000, N-56/00-9).

3.8. Darüber hinaus ist auch ein Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden verpflichtet, bei der Erstellung des Projektzeitplans seines Vorhabens die Möglichkeit von Nachprüfungsverfahren und die damit einhergehende Verzögerung ins Kalkül zu ziehen (vgl. BVA 29.10.2013, N/0103-BVA/10/2013-EV11, u.v.a.; vgl. auch etwa *R. Madl* aaO, Rz 2222 mwH; *Mandl* in *Schwartz*, BVergG 2006[2], Rz 3 zu § 329 [Stand: 1.1.2015, rdb.at]). Dass auch Interessen von sonstigen Bietern des gegenständlichen Vergabeverfahrens durch die vorläufige Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung geschädigt werden würden, wurde von der Auftraggeberin nicht behauptet. Vielmehr ist auch von deren Interesse an der Teilnahme an einem im Sinne der Entscheidung über den Hauptantrag rechtskonformen Wettbewerb und Verhandlungsverfahren auszugehen.

3.9. Abgesehen von dem vorausgesetzten öffentlichen Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrags ist sohin bei Abwägung der Interessen ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens weder durch die Auftraggeberin vorgebracht worden noch dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Kenntnis gelangt. Es ist weiters bei der Interessensabwägung im Sinne der zitierten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, dass auch die Auftraggeberin ein Interesse an einem rechtmäßigen Vergabeverfahren haben muss. Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Verzögerung der Leistungsbeschaffung ergeben könnte, liegt in der Natur der Sache, die jedoch durch die entsprechende Berücksichtigung im Projektzeitplan der Auftraggeberin einkalkuliert werden kann.

3.10. Zumal die vorgenommene Interessensabwägung im Hinblick auf das vorgebrachte Vertragsinteresse der Antragstellerin und ihre Schadensbehauptungen einerseits und das Interesse der Auftraggeberin an der Vermeidung von Verzögerungen andererseits zumindest kein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung bis zur Entscheidung im Hauptverfahren ergab (§ 11 Abs. 1 2. Satz Oö. VergRSG 2006), war dem Antrag stattzugeben. Damit kann sichergestellt werden, dass ein dem Ausgang des Hauptverfahrens entsprechend angepasster Abschluss der Rahmenvereinbarung erfolgen kann, wodurch die drohende Schädigung der Interessen der Antragstellerin während des Nachprüfungsverfahrens durch die behauptete Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung hintangehalten werden kann.

3.11. Bei der Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung handelt es sich im vorliegenden Fall im Hinblick auf den derzeitigen Stand des

Vergabeverfahrens auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme. Da aus Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin zutreffen, droht ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrags mit den von ihr dargelegten vermögensrechtlichen Nachteilen. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung mussten daher vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich Maßnahmen getroffen werden, die einen (behaupteten) sodann rechtskonformen Abschluss der Rahmenvereinbarung ermöglichen. Zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen war daher der Abschluss der Rahmenvereinbarung zu untersagen.

3.12. Die Dauer der Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung ergibt sich aus § 11 Abs. 3 Oö. VergRSG 2006 iVm § 20 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006. Nach der zuletzt genannten Bestimmung 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 Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung für zwei Monate auszusprechen.

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

3.13. Der Abspruch über den Ersatz der nachweislich entrichteten Pauschalgebühren erfolgt im Sinne des § 23 Abs. 2 und 3 Oö. VergRSG 2006 mit der Entscheidung im Nachprüfungsverfahren über den Hauptantrag.

4. 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. Steinschnack