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-840311/18/JS

Datum:
Linz, 29. Juli 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 22.7.2025 auf Erstreckung der einstweiligen Verfügung vom 13.6.2025 im Vergabeverfahren der Auftraggeberin Land Oberösterreich betreffend das Vorhaben „Lieferung von Auftausalz für den Winterdienst für Landesstraßen B und L im Bundesland Oberösterreich – Straßenbezirk Mitte, GZ: BauNE-2022-160264/39“

zu Recht:

I. Dem Antrag wird gemäß § 11 Abs. 3 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 stattgegeben und die einstweilige Verfügung vom 13.6.2025 insofern erstreckt, als bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis zum 5.9.2025, der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und der Auftraggeberin die Angebotsöffnung untersagt wird.

II. 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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Mit Eingabe vom 5.6.2025 beantragte die A__ (im Folgenden: Antragstellerin) – zusammengefasst - die Nichtigerklärung der Ausschreibung der Auftraggeberin betreffend die Lieferung von Auftausalz, da die Zuschlagskriterien der Ausschreibung diskriminierend, wettbewerbsbeschränkend, unsachlich und unökologisch seien. Sie wären auf das Produkt Siedesalz einer Mitbewerberin zugeschnitten, obwohl das von der Antragstellerin hergestellte Steinsalz technisch gleichwertig und das preislich sowie ökologisch deutlich günstigere Auftausalz sei. Die Antragstellerin berief sich dazu insbesondere auf ein in einem Nachprüfungsverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg im Jahr 2024 eingeholtes Sachverständigengutachten.

1.2. Mit dem gleichzeitig erhobenen Provisorialantrag begehrte die Antragstellerin u. a. die Unterlassung der Öffnung der Angebote und die Aussetzung der Angebotsfrist. Sie habe bei rechtskonformer Durchführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens zumindest eine hervorragende Chance auf den Zuschlag für ein von ihr anzubietendes Auftausalz. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin drohe ihr der Verlust eines wichtigen Referenzprojekts und ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns und der bisher aufgelaufenen Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen bzw. für Beratungs- und Vertretungsaufwand.

1.3. Die Auftraggeberin sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, da die monierten Festlegungen jenen Ausschreibungsbedingungen entsprechen würden, die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bereits im Jahr 2019 für rechtmäßig erachtet worden seien. Im Falle der Verzögerung des Beschaffungsvorganges sei ein Mangel an Auftausalz zu Beginn der neuen Winterdienstsaison nicht ausgeschlossen und es würden sich daraus bekanntlich Konsequenzen für die Verkehrssicherheit ergeben.

1.4. Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit rechtskräftigem Erkenntnis vom 13.6.2025 dem Provisorialantrag gemäß § 11 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 (Oö. VergRSG 2006) insofern statt, als bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis zum 5.8.2025, der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und der Auftraggeberin die Angebotsöffnung untersagt wird. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich begründete seine Entscheidung (auszugsweise) wie folgt:

„[…]

1.4. Die Lagerbestände der Straßenmeistereien (zwischen rund 2.000 Tonnen und rund 4.500 Tonnen Auftausalz) betragen aktuell durchschnittlich 75 %, zumindest aber 50 %. Es ist aufgrund der Erfahrungswerte der Auftraggeberin mit einem Verbrauch von Auftausalz zwischen 5 % und 8 % der Lagerbestände in den Monaten September und Oktober gemeinsam zu rechnen. Es ist mit einem Mehraufwand an Zeit und Geld für die Auftraggeberin möglich, dass Streufahrzeuge ihr Auftausalz von einer anderen

Straßenmeisterei beziehen, insbesondere desselben Straßenbezirks. Darüber hinaus gibt es ein Notlager der Auftraggeberin in Enns mit einem derzeitigen Füllstand von 6.000 Tonnen an Auftausalz.
[...]
3.1. Gemäß § 8 Abs 1 Oö. VergRSG 2006 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch eine einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet scheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (hier: Ausschreibung im offenen Verfahren gemäß § 2 Z 15 lit.a sublit. aa BVergG 2018) entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Um im Hinblick auf die Dringlichkeit von einstweiligen Verfügungen umfangreiche Erhebungen zu vermeiden, hat dabei lediglich eine Grobprüfung der Voraussetzungen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattzufinden. (vgl. etwa *Gruber/Gruber* in *Schramm/Aicher/Fruhmann* [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2018 [1. Lfg 2020] zu § 350 BVergG 2018 Rz 11)
3.2. Die Antragstellerin hat dazu plausibel dargestellt, dass ihr als Anbieterin von Steinsalz durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien - diese würden unsachlich eine Anbieterin von Siedesalz begünstigen -, der Entgang des ausgeschriebenen Auftrages droht, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der Öffnung der Angebote bzw. Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist abgewendet werden kann. Zumal sich die Antragstellerin dazu auf ein Gutachten aus dem Jahr 2024 berief, verfängt der Einwand der Auftraggeberin, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe die monierten Zuschlagskriterien bereits im Jahr 2019 für rechtmäßig angesehen, zumindest für das Provisorialverfahren nicht.
3.3. Gemäß § 11 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 sind vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme (hier: Aussetzung der noch bis 27.6.2025 laufenden Angebotsfrist und Untersagung der Angebotsöffnung) für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen, wobei nur im Falle eines Überwiegens der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung ein Provisorialantrag abzuweisen ist.
3.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht im Provisorialverfahren von einem Interesse aller Beteiligten an einer raschen Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens mit Zuschlagserteilung aus. Dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Verzögerung der Leistungsbeschaffung ergeben könnte, liegt in der Natur der Sache, die jedoch mit Blick auf den Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes durch eine entsprechende Berücksichtigung im Projektzeitplan der Auftraggeberin einkalkuliert werden kann (vgl. etwa VfGH 1.8.2002, B 1194/02).
3.5. Zu dem weiters zu berücksichtigenden „besonderen" öffentlichen Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens hat der Verfassungsgerichtshof ausgeführt, dass die Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter, dem die Nachprüfung des Vergabeverfahrens letztlich dienen soll, im öffentlichen Interesse liegt (vgl. VfGH 15.10.2001, B 1369/01), sodass nur in besonderen Ausnahmefällen dem Provisorialantrag nicht stattzugeben ist. Dabei ist etwa an Gefahren für Leben und Gesundheit, drohende Umweltkatastrophen etc. zu denken (vgl. etwa *Gruber/Gruber* aaO zu § 351 BVergG 2018 Rz 9). Die Auftraggeberin konnte in Anbetracht der vorhandenen Lagerbestände an Auftausalz in Oberösterreich von derzeit rund 15.000 Tonnen bei einem

zu erwartenden Verbrauch in den Monaten September und Oktober von gesamt rund 1.000 Tonnen an Auftausalz nicht darlegen, dass im Falle der Verzögerung des Vergabeverfahrens um rund 7,5 Wochen die Verkehrssicherheit auf den Straßen in Oberösterreich gefährdet werde. Mag auch eine flächendeckende Versorgung aller Straßenmeistereien in besonderen Bedarfssituationen mit einem gewissen Aufwand der Auftraggeberin verbunden sein, ein besonderes – über den pekuniären Aspekt hinausgehendes - öffentliches Interesse zur Vermeidung eines solchen Aufwandes ist nicht zu erkennen.

3.6. Da die vorgenommene Interessensabwägung zumindest kein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Aussetzung der Angebotsfrist und Unterlassung der Angebotsöffnung bis 5.8.2025 ergab, war dem Provisorialantrag stattzugeben. Damit kann sichergestellt werden, dass eine - dem Ausgang des Hauptverfahrens entsprechend angepasste - Angebotslegung der Antragstellerin innerhalb der noch offenen Angebotsfrist sowie Angebotsöffnung erfolgen kann, wodurch die drohende Schädigung der Interessen der Antragstellerin während des Nachprüfungsverfahrens durch die behauptete Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung hintangehalten werden kann (vgl. VwGH vom 14.04.2011, 2008/04/0065). Es handelt sich im Hinblick auf den derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens auch um die gelindeste noch zum Ziel führenden Maßnahme.

„[…]

1.5. Mit hg. Beschluss vom 1.7.2025, GZ: LVwG-840310/19/JS, wurde dem in diesem Nachprüfungsverfahren beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen (unter Berücksichtigung seiner urlaubsbedingten Abwesenheit) eine Gutachtens-erstellung bis spätestens 8.8.2025 aufgetragen.

1.6. Mit der verfahrensgegenständlichen Eingabe vom 22.7.2025 beantragte die Antragstellerin gemäß § 11 Abs. 3 Oö. VergRSG 2006 eine Erstreckung der einstweiligen Verfügung vom 13.6.2025 dahingehend, dass „ab (inklusive) dem 6. August 2025 bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, *in eventu* bis zum 5. Oktober 2025, *in eventu* bis zum 5. September 2025, *in eventu* für einen vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich festzusetzenden Zeitraum der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und der Auftraggeberin die Angebotsöffnung untersagt wird.“ Die Antragstellerin begründete ihren Erstreckungsantrag (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche) damit, dass die Voraussetzungen, die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung am 13.6.2025 geführt haben, auch über den 5.8.2025 hinaus fortbestehen würden. Naheliegenderweise sei mit einer zusätzlichen Verzögerung durch das Nachprüfungsverfahren von etwa vier bis fünf Wochen infolge der Gutachtenserstellung durch den nicht amtlichen Sachverständigen zu rechnen. Die Auftraggeberin habe seit der Verhandlung vom 13.6.2025 alleine von der Antragstellerin 783,34 Tonnen Auftausalz beschafft.

1.7. Die Auftraggeberin hat gegen eine Erstreckung der einstweiligen Verfügung bis zum 5.9.2025 keine Einwendungen erhoben.

2. Im Rahmen einer Grobprüfung sieht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt als bescheinigt an:
Die Lagerbestände der oberösterreichischen Straßenmeistereien (zwischen rund 2.000 Tonnen und rund 4.500 Tonnen Auftausalz) betrugen im Juni 2025 durchschnittlich 75 %, zumindest aber 50 %. Es ist aufgrund der Erfahrungswerte der Auftraggeberin mit einem Verbrauch von Auftausalz zwischen rund 20 % und 50 % dieser Lagerbestände in den Monaten September bis November gemeinsam zu rechnen. Es ist mit einem Mehraufwand an Zeit und Geld für die Auftraggeberin möglich, dass Streufahrzeuge ihr Auftausalz von einer anderen Straßenmeisterei beziehen, insbesondere desselben Straßenbezirks. Darüber hinaus gibt es ein Notlager der Auftraggeberin in Enns mit einem Füllstand im Juni 2025 von 6.000 Tonnen an Auftausalz.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in die von den Parteien vorgelegten Urkunden und in die Website der Antragstellerin Einsicht genommen. Es wurde am 13.6.2025 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher informierte Vertreter der Parteien als Bescheinigungsmittel einvernommen wurden.

4. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
4.1. Im Hinblick auf den Antragsgegenstand wird zur Vermeidung von Wiederholung zunächst auf die unter Punkt 1.4. zitierten hg. rechtlichen Erwägungen zur Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 13.6.2025 für die Dauer bis längstens 5.8.2025 verwiesen.
4.2. Nach der Bestimmung des § 11 Abs. 3 Oö. VergRSG 2006 ist eine einstweilige Verfügung unverzüglich zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.
4.3. Die Antragstellerin hat plausibel dargestellt, dass ihr im Hinblick auf das fortdauernde Ermittlungsverfahren im Nachprüfungsverfahren – geht man von der behaupteten Rechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien aus – auch nach Ablauf der einstweiligen Verfügung vom 13.6.2025 der Entgang des ausgeschriebenen Auftrages drohen würde, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der Öffnung der Angebote bzw. Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist abgewendet werden kann.
4.4. Es ist im Rahmen der vorzunehmenden Interessensabwägung nach § 11 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 zumindest kein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Aussetzung der Angebotsfrist und Unterlassung der Angebotsöffnung im Falle einer Erstreckung der einstweiligen Verfügung um ein weiteres Monat, sohin bis 5.9.2025 gegeben: In Anbetracht der vorhandenen Lagerbestände an Auftausalz in Oberösterreich von zumindest rund 15.000 Tonnen ist bei einem zu erwartenden Verbrauch an Auftausalz in den Monaten September bis November (gesamt rund

3.500 Tonnen) insbesondere nicht erweislich, dass im Falle der Verzögerung des Vergabeverfahrens um drei Monate die Verkehrssicherheit auf den Straßen in Oberösterreich gefährdet werden würde.
4.5. Die Dauer der Aussetzung/Untersagung ergibt sich aus der (zumindest) zu erwartenden Dauer des Ermittlungsverfahrens im Nachprüfungsverfahren unter Berücksichtigung des Parteiengehörs zum beauftragten Gutachten des nicht amtlichen Sachverständigen.
4.6. Die einstweilige Verfügung ist gemäß § 11 Abs 4 Oö. VergRSG 2006 sofort vollstreckbar.

5. 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 340 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack