

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

23.07.2015

**Geschäftszahl**

Ro 2015/04/0013

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat über den Antrag der A GmbH, vertreten durch Dr. Christian Fink, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Stiftgasse 21/16, der gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. Februar 2015, Zl. W123 2008288- 1/28E, betreffend vergaberechtliches Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Partei: S, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in 1010 Wien, Bartensteingasse 2), erhobenen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Beschluss gefasst:

**Spruch**

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

**Begründung**

1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde (u.a.) den Anträgen der Mitbeteiligten auf Feststellung, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe näher bezeichneter Leistungen und die Zuschlagserteilung an die Revisionswerberin ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung jeweils rechtswidrig war, stattgegeben. Der Vertrag der Auftraggeberin mit der Revisionswerberin wurde insoweit aufgehoben, als Leistungen noch ausständig oder noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Die Revision wurde für zulässig erklärt.

2. In ihrem Antrag führt die Revisionswerberin aus, es seien keine zwingenden öffentlichen Interessen erkennbar, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entgegenstünden. Das öffentliche Interesse sowie die Interessen der Auftraggeberin und der Revisionswerberin an der möglichst unbeeinträchtigten Fortführung der vertragsgegenständlichen Leistungen würden - so die Revisionswerberin mit näherer Begründung - das Interesse der Mitbeteiligten bei weitem übersteigen.

3. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß § 30 Abs. 2 VwGG vom 30. März 2015 wurde der ordentlichen Revision die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt. Das Verwaltungsgericht begründete diesen Beschluss - auf das Wesentliche zusammengefasst -

unter anderem damit, dass der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstünden, weil die Zielsetzung der Nichtigerklärung bzw. Aufhebung eines Vertrages unterlaufen würde, wenn der Vertrag während eines anhängigen höchstgerichtlichen Verfahrens umgesetzt werden könnte und damit vollendete Tatsachen geschaffen werden könnten.

4. Die Revisionswerberin beantragte in der Folge, der Verwaltungsgerichtshof möge der Revision aufschiebende Wirkung zuerkennen.

5. Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG hat bis zur Vorlage der Revision das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision der Verwaltungsgerichtshof auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Gemäß § 30 Abs. 3 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ab Vorlage der Revision Beschlüsse gemäß Abs. 2 von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn er die Voraussetzungen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

6. Es ist nicht Sache des Provisorialverfahrens nach § 30 VwGG, bereits die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Erkenntnisses zu prüfen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass in einem Fall, in dem die Aufhebung eines abgeschlossenen Vertrages durch die Vergabekontrollbehörde bekämpft wurde, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zur Folge hätte, dass der aufgehobene Vertrag wieder dem Rechtsbestand angehört. Durch die Zuerkennung von aufschiebender Wirkung würde daher eine Fortführung der Vertragsdurchführung und damit - zumal im vorliegenden Fall eine Rückabwicklung der vertragsgegenständlichen Leistungen weder ersichtlich ist noch vorgebracht wurde - eine endgültige Entscheidung ermöglicht, die der Nachprüfungsentscheidung der einzig unionsrechtlich geforderten Nachprüfungsinstanz widerspricht. Dies würde dem vorläufigen Charakter der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und zwingenden öffentlichen Interessen widersprechen (vgl. die hg. Beschlüsse vom 9. Juni 2011, AW 2011/04/0023, und vom 20. Dezember 2013, AW 2013/04/0048, beide mwN).

Dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war daher nicht stattzugeben. Die Voraussetzungen für eine Aufhebung oder Abänderung des zitierten Beschlusses des Verwaltungsgerichtes lagen nicht vor.

Wien, am 23. Juli 2015