

**Nr. 43 Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 41 Abs. 1, Art. 47, Art. 49 Abs. 2 SubV. Ein vor Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossener Vertrag bewirkt nicht die Nichtigkeit desselben. Ein nach dem Zuschlag, aber vor Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossener Vertrag hat Bestand. Das Obergericht kann in einem solchen Fall lediglich feststellen, dass die Verfügung rechtswidrig ist, dagegen den abgeschlossenen Vertrag nicht aufheben. Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung soll verhindern, dass durch den vorzeitigen Vollzug einer Anordnung rechtliche und tatsächliche Präjudizien geschaffen werden, welche den Entscheid in der Hauptsache vorwegnehmen. Die aufschiebende Wirkung kann somit nur soweit gewährt werden, als das Obergericht in der Hauptsache überhaupt noch entscheiden kann. Da das Obergericht den abgeschlossenen Vertrag nicht aufheben kann, kann durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung auch nicht dessen Vollzug verhindert werden. Allein für die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags ist die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht nötig. Für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung besteht deshalb kein Rechtsschutzinteresse, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten ist.**

Obergericht, 21. September 2005, OG V 05 37

**Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass ...

– der Vertrag mit der Anbieterin oder dem Anbieter nach dem Zuschlag erst nach Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossen werden darf, sofern nicht das Obergericht einer gegen den Zuschlag eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt hat (Art. 41 Abs. 1 SubV);

– diese Bestimmung aber nicht die Nichtigkeit des vor Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossenen Vertrages bewirkt; ein nach dem Zuschlag, aber vor Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossener Vertrag deshalb Bestand hat (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 14.02.2003, OG V 01 23, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 30 S. 73 ff. E. 4 ff.); das Obergericht in einem solchen Fall lediglich feststellen kann, dass die Verfügung rechtswidrig ist (Art. 49 Abs. 2 SubV), dagegen den abgeschlossenen Vertrag nicht aufheben kann;

– die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 9. Juni 2005 mitteilte, dass deren Angebot nicht berücksichtigt werden konnte; sie ihnen mit Verfügung vom 21. Juni 2005 die wesentlichen Gründe eröffnete, die zur Nichtberücksichtigung des Angebots führten; nach Einleitung eines

Schlichtungsverfahrens vor der paritätischen Kommission im öffentlichen Beschaffungswesen am 4. Juli 2005 die Vorinstanz mit Schreiben vom 19. Juli 2005 an diese wie auch an das Obergericht mitteilte, dass sie die Werkverträge über die vom Zuschlag erfassten Arbeiten abgeschlossen habe, was sie mit der Kopie des abgeschlossenen Werkvertrags belegte; der abgeschlossene Werkvertrag nicht nichtig ist; er vom Obergericht auch nicht aufgehoben werden kann;

– die Gewährung der aufschiebenden Wirkung verhindern soll, dass durch den vorzeitigen Vollzug einer Anordnung rechtliche und tatsächliche Präjudizien geschaffen werden, welche den Entscheid in der Hauptsache vorweg nehmen (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 25 N. 2 m.H.); die aufschiebende Wirkung also nur soweit gewährt werden kann, als das Obergericht in der Hauptsache überhaupt noch entscheiden kann;

– da das Obergericht den abgeschlossenen Vertrag nicht aufheben kann, durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung auch nicht dessen Vollzug verhindert werden kann (Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, Rz. 653; Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rnr. 548); allein für die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht nötig ist;

– für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung deshalb kein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerinnen besteht; auf das Gesuch nicht einzutreten ist; ...