

Nr. 44 Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 43 SubV i.V.m. Art. 64 und Art. 50 Abs. 2 VRPV. Die der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erteilte aufschiebende Wirkung kann wieder entzogen werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erscheint nach einer ersten Durchsicht nicht als unzulässig oder unbegründet. Die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb nicht von vornherein zu entziehen. Den Umstand, dass gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, hat die Vergabebehörde in ihre Planung einzubeziehen. Auf die Dringlichkeit der Beschaffung darf in der Regel nur abgestellt werden, wenn sich diese aus äusseren Umständen ergibt und nicht der eigenen (unzureichenden) Zeitplanung der vergebenden Instanz zuzuschreiben ist. In concreto Abweisung des Gesuches um Aufhebung der aufschiebenden Wirkung.

Obergericht, 7. Dezember 2004, OG V 04 30 (siehe Nr. 45)

Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

- die ARGE X betreffend die Auftragsvergabe am 20. September 2004 Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Betriebskommission Gotthard-Strassentunnel, Altdorf, eingereicht hat;
- die Beschwerdeführerin u.a. beantragte, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
- das Obergericht auf Gesuch hin oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen kann, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 47 Abs. 2 SubV);
- die Vorinstanz am 28. September 2004 sich mit der Erteilung der aufschiebenden Wirkung einverstanden erklärte;
- allfällige der Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehende private Interessen Dritter nicht ersichtlich waren;
- dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung daher ohne weitere Interessenabwägung entsprochen wurde und mit Entscheid vom 5. Oktober 2004 des Obergerichts des Kantons Uri der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bis auf weiteres die aufschiebende Wirkung erteilt wurde;
- die Vorinstanz am 2. November 2004 ein Gesuch um Aufhebung der aufschiebenden Wirkung stellte;
- die Beschwerdeführerin am 15. November 2004 die Abweisung dieses Gesuchs beantragte;
- die Beteiligte keinen eigenen Antrag auf Aufhebung der aufschiebenden Wirkung stellte; von einer Stellungnahme der Beteiligten zum Antrag der Vorinstanz abgesehen werden konnte, weil dieser auch im Interesse der

Beteiligten liegt;

– die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wieder entzogen werden kann (Art. 43 SubV i.V.m. Art. 64 VRPV i.V.m. Art. 50 Abs. 2 VRPV; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 245);

– die Vorinstanz ihren Antrag damit begründet, dass in der Zwischenzeit ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde; sie geltend macht, dass im Submissionsverfahren die Erteilung der aufschiebenden Wirkung qualifizierter Anforderungen bedürfe; Grundvoraussetzung sei, dass eine Beschwerde im Rahmen einer ersten Würdigung als begründet erscheint; eine summarische Würdigung der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde zum Ergebnis habe, dass die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin fehle und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch in inhaltlicher Hinsicht als ungenügend begründet erscheine;

– die aufschiebende Wirkung gesetzlich nicht von vornherein gewährt wird, weil der Gesetzgeber eine individuelle Prüfung der Frage der aufschiebenden Wirkung als notwendig erachtete; er die aufschiebende Wirkung aber nicht nur ausnahmsweise gewährt haben will; auch gemäss dem Wortlaut von Art. 47 Abs. 2 SubV die aufschiebende Wirkung nicht nur ausnahmsweise erteilt werden kann (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 16.04.1999, OG V 99 24, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 30 S. 80 E. 2a);

– abzuwägen ist, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können; in die Prüfung die Interessen der Beschwerdeführerin, öffentliche Interessen der Auftraggeberin sowie allfällige private Interessen Dritter einzubeziehen sind (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 16.04.1999, OG V 99 24, a.a.O.);

– der Beschwerdeführer insbesondere dann ein Interesse gegen eine sofortige Vollstreckung der Verfügung hat, wenn ohne Suspensivwirkung der Rechtsschutz illusorisch würde (Gerold Steinmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsbeschwerdeverfahren und im Verwaltungsgerichtsverfahren, in ZBI 1993 S. 146; Fritz Gygi, a.a.O., S. 244 f.; Peter Saladin, Das Verfahrensrecht des Bundes, Basel 1979, S. 206); dies im Submissionsverfahren deshalb von entscheidender Bedeutung ist, weil ein mit einem anderen Anbieter geschlossener Vertrag durch das Obergericht nicht aufgehoben werden kann (Art. 49 Abs. 2 SubV); solange der Vertrag noch nicht abgeschlossen ist, das Obergericht dagegen in der Sache selbst entscheiden oder diese an die Vorinstanz zurückweisen kann (Art. 49 Abs. 1 SubV) (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 16.04.1999, OG V 99 24, a.a.O., S. 81 E. 2b);

– entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach einer ersten Durchsicht nicht als unzulässig oder unbegründet erscheint; deshalb die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht von vornherein zu entziehen ist (vgl. BR 2002 S. 73 Nr. S7 E. 4);

- der Umstand, dass gegen den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, die Vergabebehörde in ihre Planung einzubeziehen hat (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 16.04.1999, OG V 99 24, a.a.O., S. 82 E. 2c);
- auf die Dringlichkeit der Beschaffung in der Regel nur abgestellt werden darf, wenn sich diese aus äusseren Umständen ergibt und nicht der eigenen (unzureichenden) Zeitplanung der vergebenden Instanz zuzuschreiben ist (BR 2002, a.a.O., E. 5; VPB 63 [1999] Nr. 61 S. 587); bisherige Verzögerungen im Verfahren vor der Vorinstanz und vor der paritätischen Schlichtungskommission im öffentlichen Beschaffungswesen nicht mit äusseren Umständen begründet werden;
- die Vorinstanz für die zeitliche Dringlichkeit der Auftragsvergabe schon gar keine Gründe nennt;
- für das Obergericht keine Gründe für die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ersichtlich sind; das entsprechende Gesuch abzuweisen ist; ...