

TE Lvwg Erkenntnis 2016/1/27 LVwG 443.20-3381/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2016

Entscheidungsdatum

27.01.2016

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

50/01 Gewerbeordnung

60/02 Arbeitnehmerschutz

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

BVergG 2006 §141

GewO 1994 §1 Abs2

GewO 1994 §135

AÜG 4 Abs2 Z3

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 135 heute
2. GewO 1994 § 135 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
3. GewO 1994 § 135 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
4. GewO 1994 § 135 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 135 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 135 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Senatsvorsitzende Mag. Schlossar-Schiretz, den Richter Dr. Auprich und den Richter Dr. Hanel über den Nachprüfungsantrag der Bietergemeinschaft R, bestehend aus 1. M GmbH

& Co KG, pA R S, 2. J GmbH und 3. S GmbH & Co KG, vertreten durch Rechtsanwalt R K, NGasse, W, gegen die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren „Beistellung von FreizeitpädagogInnen an Schulen mit Tagesbetreuung“ durch die Stadt Graz, Abteilung für Bildung und Integration, Geschäftsbereich Städtische Schulen, Keesgasse 6, 8011 Graz;

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Dem Nachprüfungsantrag wird Folge gegeben und die Zuschlagsentscheidung vom 27.11.2015 zu Los 1 und Los 2 für nichtig erklärt.römisch eins. Dem Nachprüfungsantrag wird Folge gegeben und die Zuschlagsentscheidung vom 27.11.2015 zu Los 1 und Los 2 für nichtig erklärt.

II. Die Stadt Graz hat der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren im Ausmaß von € 3000,-- binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstigen Zwangsfolgen zu ersetzen.römisch zwei. Die Stadt Graz hat der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren im Ausmaß von € 3000,-- binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstigen Zwangsfolgen zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässigrömisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Eingabe vom 07.12.2015, eingelangt per Fax beim Landesverwaltungsgericht Steiermark um 11.35 Uhr desselben Tages, hat die Bietergemeinschaft R, bestehend aus 1. M GmbH & Co KG pA R S, Sstraße, G, 2. J GmbH, Bstraße, L und 3. S GmbH & Co KG, N, Wu, vertreten durch Rechtsanwalt R K, NGasse, W (im Folgenden die Antragstellerin) einen Nachprüfungsantrag betreffend das Vergabeverfahren „Bestellung von FreizeitpädagogInnen an Schulen mit Tagesbetreuung“ der Stadt Graz, Abteilung für Bildung und Integration, Geschäftsbereich Städtische Schulen, Keesgasse 6, 8011 Graz, gestellt, mit dem begehrt wird, die Zuschlagsentscheidung vom 27.11.2015 zu Los 1 und Los 2 für nichtig zu erklären.

Der Nachprüfungsantrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die für den Zuschlag in Aussicht genommene Billigstbieterin, als auch allfällige preislich vor der Antragstellerin liegende Bieter ausgeschieden hätten werden müssen, weil ihnen die Gewerbeberechtigung und damit die Befugnis fehle, die Preise unaufgeklärt seien bzw. eine Preisprüfung überhaupt nicht bzw. mangelhaft durchgeführt worden sei.

Insbesondere die Billigstbieterin und auch allfällige vor der Antragstellerin liegende Bieter wären auszuschneiden gewesen, sodass die Beschwerdeführerin als Billigstbieterin den Auftrag hätte erhalten müssen.

Dadurch erachte sich die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines und auf Teilnahme an einem gerichtskonformen Vergabeverfahren, insbesondere in den ihr zustehenden Rechten auf Gleichbehandlung, Transparenz und Nichtdiskriminierung verletzt, dies einschließlich des Rechtes auf Angebotsabgabe in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und auf rechtskonforme Gestaltung sämtlicher Verfahrensschritte und Festlegungen durch den Auftraggeber, weiters in ihrem Recht auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung des Vergabeverfahrens, im Recht auf Einhaltung des fairen, transparenten und lauten Wettbewerbs sowie in ihrem Recht auf rechtskonforme und ausschreibungskonforme Prüfung, Beurteilung und Bewertung aller Angebote, sowie der Vornahme des Ausscheidens von Angeboten von Mitbieterinnen bei Vorliegen von Ausscheidensgründen als verletzt. Die Antragstellerin erachte sich auch in ihrem Recht auf Vornahme einer rechtskonformen Zuschlagsentscheidung und im konkreten Fall im Recht auf rechtskonforme Zuschlagserteilung zu ihren Gunsten verletzt, wodurch ihr ein entgangener Gewinn in einer Höhe von mehreren Tausend Euro und der Verlust von Deckungsbeiträgen sowie eines äußerst relevanten Referenzprojektes entstünden.

Die Stadt Graz, Bildung und Integration, Geschäftsbereich städtische Schulen, Keesgasse 6, 8011 Graz (im Folgenden die Auftraggeberin) hat sich zu dem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen dahingehend geäußert, dass die Auftraggeberin das Angebot des Erstgereihten als adäquat erachtete, da dieser zu einem ähnlichen Preis bereits in den vergangenen vier Jahren als Auftragnehmer bestmögliche Arbeit zur Zufriedenheit aller Beteiligten geleistet habe. Es sei eine unabhängige kompetente Stelle das K-Zentrum für V M B K/W GmbH mit der Plausibilitätsprüfung der angebotenen Verwaltungskosten beauftragt worden. Das Ergebnis dieser Prüfung habe eindeutig die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulationen der beiden vorne gereihten Bieter ergeben. Die Stadt Graz, Bildung und Integration, Geschäftsbereich städtische Schulen, Keesgasse 6, 8011 Graz (im Folgenden die

Auftraggeberin) hat sich zu dem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen dahingehend geäußert, dass die Auftraggeberin das Angebot des Erstgereihten als adäquat erachtete, da dieser zu einem ähnlichen Preis bereits in den vergangenen vier Jahren als Auftragnehmer bestmögliche Arbeit zur Zufriedenheit aller Beteiligten geleistet habe. Es sei eine unabhängige kompetente Stelle das K-Zentrum für römisch fünf M B K/W GmbH mit der Plausibilitätsprüfung der angebotenen Verwaltungskosten beauftragt worden. Das Ergebnis dieser Prüfung habe eindeutig die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulationen der beiden vorne gereihten Bieter ergeben.

Nach Auskunft der WKO Steiermark und Wien sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung kein gesonderter Nachweis einer Gewerbeberechtigung und somit auch keine spezielle Befugnis nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz notwendig, da die Tätigkeiten der betreffenden Gesellschaften nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet, sondern ausschließlich gemeinnütziger Art seien. Jedenfalls verfüge auch der zweitgereichte Bieterverein K Stmk über eine solche Befugnis, sodass auch im Falle des Ausscheidens des erstgereihten Angebotes das zweitgereichte Angebot den Zuschlag erhalten müsse und daher das rechtliche Interesse an der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und damit die Antragslegitimation der Antragstellerin als dritt- bzw. viertgereichtes Angebot zu hinterfragen sei.

Die G GmbH, LGasse, G, vertreten durch K & L Rechtsanwalts OG, Mstraße, G, (im Folgenden G GmbH, bzw. mitbeteiligte Partei) hat begründete Einwendungen erhoben, in denen sie im Wesentlichen auf den Gesellschaftsvertrag der G GmbH verweist, wonach die Tätigkeit der Gesellschaft nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sei, sodass § 1 Abs 2 Gewerbeordnung relevant werde. Es bedürfe daher keines gesonderten Nachweises einer Gewerbeberechtigung. Aufgrund des gemeinnützigen Charakters sei es möglich, derart geringe Preisstrukturen anzubieten, wohingegen der Preis der Antragstellerin rund 2,5-fach überhöht sei. Die mitbeteiligte Partei setze im Sinne ihres Leitbildes auf ein persönliches, wertschätzendes und offenes Miteinander, sodass sie keinen Betriebsrat und damit auch keine Kosten habe. Die Ausgleichstaxe sei sehr wohl in der Kalkulation berücksichtigt und im Angebotskreis enthalten. Ein vorgegebener Overheadaufwand in Höhe von 5 bis 15 % im Sozialbereich sei in keiner Weise vorgeschrieben und auch nicht nachvollziehbar. Selbstverständlich seien im Angebot die Kosten für die Dienst- und Fachaufsicht des Personals miteinkalkuliert und eingerechnet worden. Die G GmbH, LGasse, G, vertreten durch K & L Rechtsanwalts OG, Mstraße, G, (im Folgenden G GmbH, bzw. mitbeteiligte Partei) hat begründete Einwendungen erhoben, in denen sie im Wesentlichen auf den Gesellschaftsvertrag der G GmbH verweist, wonach die Tätigkeit der Gesellschaft nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sei, sodass Paragraph eins, Absatz 2, Gewerbeordnung relevant werde. Es bedürfe daher keines gesonderten Nachweises einer Gewerbeberechtigung. Aufgrund des gemeinnützigen Charakters sei es möglich, derart geringe Preisstrukturen anzubieten, wohingegen der Preis der Antragstellerin rund 2,5-fach überhöht sei. Die mitbeteiligte Partei setze im Sinne ihres Leitbildes auf ein persönliches, wertschätzendes und offenes Miteinander, sodass sie keinen Betriebsrat und damit auch keine Kosten habe. Die Ausgleichstaxe sei sehr wohl in der Kalkulation berücksichtigt und im Angebotskreis enthalten. Ein vorgegebener Overheadaufwand in Höhe von 5 bis 15 % im Sozialbereich sei in keiner Weise vorgeschrieben und auch nicht nachvollziehbar. Selbstverständlich seien im Angebot die Kosten für die Dienst- und Fachaufsicht des Personals miteinkalkuliert und eingerechnet worden.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark stellt nachfolgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest:

Die Stadt Graz hat die Beistellung von FreizeitpädagogInnen an Schulen mit Tagesbetreuung für die Zeit von 01.03.2016 bis 31.08.2019 als nichtprioritäre Dienstleistung im Oberschwellerbereich ausgeschrieben.

Gemäß Punkt 1.12 der Ausschreibungsunterlage erfolgt die Vergabe in zwei Gebietslosen (G-N und G-S), wobei die Bieter für ein oder beide Lose jeweils vollständige Angebote abgeben können.

Ausschlaggebend für den Zuschlag sind die Kosten des dafür erforderlichen Verwaltungsoverheads.

Gemäß Punkt 1.4 der Ausschreibungsunterlagen sind die Angebote auf Basis der Ausschreibungsunterlagen, der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Stadt Graz, aller einschlägigen gesetzlichen Grundlagen, wie etwa dem Bundesvergabegesetz 2006, den in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften und der Rahmenvereinbarung, welche in der Folge abgeschlossen werden soll, zu erstellen.

Gemäß Punkt 2 der Ausschreibungsunterlage ist an jeder Schule an jedem Unterrichtstag pro Betreuungsgruppe eine Person für die Freizeitstunden laut jeweiligem Betreuungsplan beizustellen. Die Anzahl der Freizeitstunden hängt vom Betreuungsplan der jeweiligen Schule ab und beträgt pro Woche im Durchschnitt 25 für die Volksschulen und Sonderschulen, sowie 20 für die Neuen Mittelschulen. Im Falle von Krankenstand oder sonstiger Absenz ist eine

Ersatzkraft beizustellen.

Gemäß 4.2 „Befugnis“ der Ausschreibungsunterlage muss der Bieter/die Bieterin befugt sein, die ausgeschriebene Dienstleistung anbieten zu können und über eine dementsprechende Berechtigung verfügen. Er/Sie hat die Rechtsform des Unternehmers anzugeben und nach Aufforderung den Nachweis für seine/ihre berufliche Berechtigung vorzulegen.

Die Bieteranfrage der W-GmbH / I GmbH vom 14. Oktober 2015, im Hinblick auf die verlangte Befugnis, bzw. welche Berechtigungen seitens der Stadt Graz gefordert würden, wurde von der Stadt Graz am 16. Oktober 2015 dahingehend beantwortet, dass keine besonderen Berechtigungen erforderlich seien. Die Bieteranfrage der W-GmbH / römisch eins GmbH vom 14. Oktober 2015, im Hinblick auf die verlangte Befugnis, bzw. welche Berechtigungen seitens der Stadt Graz gefordert würden, wurde von der Stadt Graz am 16. Oktober 2015 dahingehend beantwortet, dass keine besonderen Berechtigungen erforderlich seien.

Eine ähnliche Bieteranfrage der Antragstellerin wurde mit 29. Oktober 2015 dahingehend beantwortet, dass die erforderliche Berechtigung davon abhängt, wie das Vertragsverhältnis zwischen Auftragnehmer und Pädagogen ausgestaltet sein werde.

Gemäß § 1 der Rahmenvereinbarung sind die für den Freizeitteil erforderlichen LehrerInnen oder ErzieherInnen von der Stadt Graz zu bestellen. Mit der gegenständlichen Vereinbarung werde der Auftragnehmer/die Auftragnehmerin beauftragt, dieses Personal der Stadt Graz zur Verwendung im Freizeitteil des Betreuungsteiles an den genannten Schulen zur Verfügung zu stellen. Gemäß Paragraph eins, der Rahmenvereinbarung sind die für den Freizeitteil erforderlichen LehrerInnen oder ErzieherInnen von der Stadt Graz zu bestellen. Mit der gegenständlichen Vereinbarung werde der Auftragnehmer/die Auftragnehmerin beauftragt, dieses Personal der Stadt Graz zur Verwendung im Freizeitteil des Betreuungsteiles an den genannten Schulen zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 2 der Rahmenvereinbarung stellt der Auftragnehmer der Stadt Graz das erforderliche pädagogische Personal zur Verfügung. Der Auftragnehmer schließt dazu Verträge mit geeignetem Personal ab. Gemäß Paragraph 2, der Rahmenvereinbarung stellt der Auftragnehmer der Stadt Graz das erforderliche pädagogische Personal zur Verfügung. Der Auftragnehmer schließt dazu Verträge mit geeignetem Personal ab.

Gemäß § 3 Abs 1 der Rahmenvereinbarung „Aufgaben der FreizeitpädagogInnen“ sind die zur Verfügung gestellten FreizeitpädagogInnen bestellte LehrerInnen oder ErzieherInnen für den Freizeitteil in der ganztägigen Schulform. Sie unterliegen ihrer Tätigkeit den einschlägigen schulrechtlichen Bestimmungen. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, der Rahmenvereinbarung „Aufgaben der FreizeitpädagogInnen“ sind die zur Verfügung gestellten FreizeitpädagogInnen bestellte LehrerInnen oder ErzieherInnen für den Freizeitteil in der ganztägigen Schulform. Sie unterliegen ihrer Tätigkeit den einschlägigen schulrechtlichen Bestimmungen.

Nach Abs 2 richtet sich der Inhalt des Aufgabenbereiches der PädagogInnen nach dem von der Schulleitung erstellten Betreuungsplan. In fachlicher und organisatorischer Hinsicht sind die Freizeitpädagogen dem/der SchulleiterIn bzw. dem/der LeiterIn des Betreuungsteiles verantwortlich. Nach Absatz 2, richtet sich der Inhalt des Aufgabenbereiches der PädagogInnen nach dem von der Schulleitung erstellten Betreuungsplan. In fachlicher und organisatorischer Hinsicht sind die Freizeitpädagogen dem/der SchulleiterIn bzw. dem/der LeiterIn des Betreuungsteiles verantwortlich.

Gemäß § 4 Abs 5 der Rahmenvereinbarung obliegt die Einhaltung der sozial- und arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen, sowie der Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes dem Auftragnehmer. Gemäß Paragraph 4, Absatz 5, der Rahmenvereinbarung obliegt die Einhaltung der sozial- und arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen, sowie der Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes dem Auftragnehmer.

Die Ausschreibung wurde nicht angefochten und ist damit bestandsfest geworden.

Für Los 1 und Los 2 haben folgende Bieter Angebote abgegeben, sodass sich nachstehende Reihung ergibt:

Los 1 – G-N:

1. G GmbH € 70.200,00,
2. K Stmk € 127.592,64,
3. Antragstellerin € 145.152,00,

4. K/W GmbH € 157.728,00,

5. I € 559.254,00. 5. römisch eins € 559.254,00.

Los 2 – G-S:

1. G GmbH € 60.800,00,

2. K Stmk € 127.405,08,

3. K/ W GmbH € 136.896,00,

4. Antragstellerin € 152.064,00,

5. F € 270.369,00.

Die Auftraggeberin hat die K GmbH, G Gasse, W damit beauftragt, die Angebotspreise der erst- und zweitgereihten Bieter betriebswirtschaftlich zu prüfen.

Diese „Plausibilitätsprüfung Verwaltungskosten“ vom 25.11.2015 ergibt im Wesentlichen, dass die K Stmk Verwaltungskostentangenten ausweisen, die im Rahmen üblicher Bandbreiten liegen bzw. bei G GmbH knapp darunter sind. Das Angebot der K Stmk liege im oberen Referenzbereich, während das Angebot der G GmbH im 0,19 Prozentpunkte und damit ein Zehntel unterhalb des Referenzbereiches liege. Diese Unterschiede könnten darauf zurückzuführen sein, dass unterschiedliche Ansätze in der Berechnung der Verwaltungskosten gewählt wurden, Unterschiede in der Verwaltungsstruktur, Personalausstattung, Einbezug von Dritten, usw. bestehen, Unterschiede in der Qualifikation, Seniorität und Entlohnung des Verwaltungspersonals bestehen. Es habe sich gezeigt, dass der Anbieter G GmbH mit 1,81 % sehr knapp kalkuliert habe, aber grundsätzlich noch im Bereich der Bandbreite inklusiv 10 % Schwankungsbandbreite liege.

Keine der vor der Antragstellerin gereihten Bieter (G GmbH, K Stmk und K/W GmbH) verfügen nach eigenen Angaben über eine Gewerbeberechtigung zur Durchführung des gegenständlichen Auftrags.

Auf ihrer Homepage definiert sich die G GmbH als gemeinnütziges und überparteiliches Unternehmen, das Kinderbildungs- und -betreuungseinrichtungen führt, Fachpersonal im sozialen und öffentlichen Bereich bereit stellt und Projektberatung und -entwicklung für Investoren im Generationenkontext anbietet.

Die G GmbH führe aktuell 44 Kinderkrippen- und 16 Kindergartengruppen, sowie eine alterserweiterte Gruppe und 3 Kinderbetreuungen in Einkaufszentren, die Tagesbetreuung an allen Pflichtschulen in der Landeshauptstadt G, sowie in weiteren steirischen Gemeinden und sei familienfreundlicher Arbeitgeber von über 400 MitarbeiterInnen.

Die K Stmk, Landesorganisation, S Gasse, G, sind ein registrierter Verein nach dem Vereinsgesetz und nach § 2 erster Absatz der Vereinsstatuten „Zweck der Organisation“ eine gemeinnützige Kinder-, Jugend- und Familienorganisation, deren Tätigkeit nicht auf Gewinn ausgerichtet ist. Die finanziellen Mittel zur Erreichung des Zweckes nach § 3 Z 2 der Statuten sind u.A. die Erträge aus Veranstaltungen und vereinseigenen Unternehmungen (lit. b). Der Verein kann sich auch an Gesellschaften beteiligen, die überwiegend seine Zwecke verfolgen (lit. f). Das Angebot der K Stmk umfasst laut Homepage Spielraum, Spielmobil, Tagesferien, Freizeitbetreuung an Schulen, Betreuungseinrichtungen, Feriencamps, Schul- & Projektwochen, Mobile Familiendienste, Bildung, Gesundheit, Beratung & Hilfe, Sonnencamp Sekirn, Kinder- und Jugendgruppen und Seminarräume. Die Homepage enthält auch eine Rubrik „Jobangebote“ u.A. für PädagogInnen und KinderbetreuerInnen. Die K Stmk, Landesorganisation, S Gasse, G, sind ein registrierter Verein nach dem Vereinsgesetz und nach Paragraph 2, erster Absatz der Vereinsstatuten „Zweck der Organisation“ eine gemeinnützige Kinder-, Jugend- und Familienorganisation, deren Tätigkeit nicht auf Gewinn ausgerichtet ist. Die finanziellen Mittel zur Erreichung des Zweckes nach Paragraph 3, Ziffer 2, der Statuten sind u.A. die Erträge aus Veranstaltungen und vereinseigenen Unternehmungen (Litera b,). Der Verein kann sich auch an Gesellschaften beteiligen, die überwiegend seine Zwecke verfolgen (Litera f,). Das Angebot der K Stmk umfasst laut Homepage Spielraum, Spielmobil, Tagesferien, Freizeitbetreuung an Schulen, Betreuungseinrichtungen, Feriencamps, Schul- & Projektwochen, Mobile Familiendienste, Bildung, Gesundheit, Beratung & Hilfe, Sonnencamp Sekirn, Kinder- und Jugendgruppen und Seminarräume. Die Homepage enthält auch eine Rubrik „Jobangebote“ u.A. für PädagogInnen und KinderbetreuerInnen.

Laut Homepage ist die K/W GmbH eine gemeinnützige Sozialorganisation im Eigentum des Ö K, Landesverband

Steiermark. Die Homepage stellt das Unternehmen mit Leitbild, Organigramm, Vorstand und Aufsichtsrat vor. Unter „Jobs“ ist angeführt, dass man sich als kundenorientiertes Unternehmen ständig auf der Suche nach qualifizierten MitarbeiterInnen befinde, mit der Aufforderung Teil der innovativen erfolgreichen Organisation zu werden.

Diese Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und der öffentlichen mündlichen Verhandlung in welcher Mag. B S, Frau S S und Herr P S als Funktionäre der G GmbH, sowie als Zeugen Fr. DI B B, Geschäftsführerin K Stmk und Hr. Mag. H K, Geschäftsführer der W-GmbH, einvernommen wurden.

Aus den dahingehend übereinstimmenden Angaben der Parteien und Zeugen ergab sich in Ergänzung zu der Ausschreibung samt Rahmenvereinbarung, dass die Stadt Graz die Organisation der Bereitstellung an einen Träger auslagern möchte. Der Träger schließt einen arbeitsrechtlichen Vertrag mit den bereitzustellenden Pädagoginnen ab und wird deren Dienstgeber. Fachlich und organisatorisch unterliegen die Pädagoginnen dem Schulleiter, bzw. dem bestellten Leiter des Betreuungsteiles. Sie sind bestellte Lehrerinnen oder Erzieherinnen und unterliegen in ihrer Tätigkeit den einschlägigen schulrechtlichen Bestimmungen. Ein Vertrag zwischen der Stadt Graz und den Pädagoginnen besteht nicht. Das Entgelt für die Pädagoginnen ist für die Stadt Graz ein Durchlaufposten und wird vom jeweiligen Träger an die Pädagoginnen ausgezahlt.

Hr. Mag. B S, Geschäftsführer der G GmbH gab zu Protokoll, dass mit den Kosten für das Verwaltungsoverhead, welche die Stadt Graz für die Abwicklung der Dienstleistung bezahlt, die Personalkosten für drei Mitarbeiter, die Lohnverrechnung und die Behindertenausgleichstaxe abgedeckt würden. Die Infrastruktur für die Abwicklung sei bereits in der GmbH vorhanden. Es sei nicht die Absicht, einen Ertrag zu erzielen, sondern die Mitarbeiter, die bereits bei der GmbH, bzw. beim Verein angestellt seien, weiter zu beschäftigen (die G GmbH besteht seit einem Jahr, daneben besteht noch der Verein GI, der den Auftrag bisher abgewickelt hatte). Mit den Verwaltungsoverheadkosten würden genau die Personalkosten für die drei Mitarbeiter abgedeckt. Die Infrastruktur, welche die Mitarbeiter zur Abwicklung des Auftrages benötigen, wie Büro, Computer, Telefon und Arbeitsmittel seien bereits vorhanden. Die Kosten dafür würden vom GI Verein getragen, wenn dies zu wenig sei, werde das wirtschaftliche Risiko dafür getragen. Man wolle den Auftrag deswegen gerne durchführen, um die für die Administration der Abwicklung des Auftrages beabsichtigten Personen, welche bereits beim Verein beschäftigt seien weiter beschäftigen zu können. Auch die Pädagoginnen seien bereits beim Verein angestellt, sämtliche seien keine Vereinsmitglieder. Die Erlangung des Auftrages brächte den Vorteil, auch andere gemeinnützige Ziele des Vereins durch Vernetzung mit der Stadt Graz zu erreichen. Es sei ein Vorteil, wenn man die stakeholders in der Szene kenne, um weitere Aufträge für die Zwecke des Unternehmens zu erlangen. Dies wäre auch ein wichtiges Referenzprojekt, um das Image als professioneller Dienstleister im Sozialbereich zu stärken. Es könne dieser Auftrag auch als Referenz bei anderen Vergabeverfahren abgefragt werden. Es gehe auch darum, im Wettbewerb mit den anderen einschlägigen Anbietern zu bestehen und sich abzuheben.

Frau DI B B, Geschäftsführerin der K Stmk, gab als Zeugin zu Protokoll, dass für die Abwicklung des Auftrages an vier Teilzeitköpfe gedacht gewesen war. Alle Mitarbeiter seien Vereinsmitglieder, die einzustellenden wäre solche geworden, weil Vereinsmitglieder spezielle Vorteile genießen, z.B. Rabatte bei der Kinderbetreuung und bei der Eltern- und Familienbildung. Mit den Verwaltungsoverheadkosten wären sowohl die Kosten der Overheadstruktur der Auftragsabwicklung, als auch grundsätzliche Kosten des Verwaltungs- und Personalaufwands des Vereins gedeckt worden, wie z.B. Kosten des beim Verein unabhängig von der allfälligen Beauftragung bestehenden Front Offices, Kopierkosten etc. Der Vorteil, den sich die K Stmk erhofft hätten, liege auch darin, die Kernkompetenz im Bereich der Nachmittagsbetreuung in der Stadt Graz auszubauen, um flächendeckende Synergieeffekte mit den in der Steiermark verbreiteten Angeboten zu erzielen.

Hr. Mag. H K, Geschäftsführer der „W-GmbH“ erläuterte als Zeuge zunächst, dass neben dem eigenständigen Verein „Ö K L Stmk“ auch das „Ö K W G N“ ein eigener Verein sei. Beiden Vereinen – welche im Übrigen auch vom „Ö K“ zu unterscheiden sind - stehe Herr B E als Obmann vor. Bieter im Vergabeverfahren sei der Verein „Ö K W G N“, der eigens zur allfälligen Abwicklung des gegenständlichen Auftrags gegründet worden sei. Den Auftrag operativ abgewickelt hätte wiederum die „W-GmbH“, welche neben der „I GmbH, im Eigentum des Vereins „Ö K L Stmk“ stehe.

Die Kosten für Verwaltungsoverhead wären für direkte Personalkosten, die anteiligen Infrastrukturkosten, wie Miete etc., Lizenzgebühren, Telefon, Kopien, Behindertenausgleichstaxe und betriebliche Aufwendungen verwendet worden. Ein allfälliger Überschuss wäre als Sicherheitspolster kalkuliert gewesen und für zweckgebundene Rückstellungen des Vereins verwendet worden, d.h. für künftige Jahre, unabhängig von der konkreten Administration für den Auftrag der

Stadt Graz. Die GmbH habe eine Gewerbeberechtigung für den kleinen Ausschank, der Verein verfüge über keine Gewerbeberechtigung. Man hätte den Auftrag aufgrund der langjährigen Erfahrung in der Betreuungstätigkeit, auch für die Stadt Graz, gerne bekommen, um weiterhin als federführendes Unternehmen tätig sein zu können.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat erwogen:

In formeller Hinsicht:

Auf die gegenständliche Vergabe ist in materieller Hinsicht das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung BGBl. I Nr. 10/2012 sowie in formeller Hinsicht das Steiermärkische Vergaberechtschutzgesetz 2012, StVergRG 2012, LGBl. Nr. 80/2012, idF LGBl. Nr. 87/2013, anzuwenden. Auf die gegenständliche Vergabe ist in materieller Hinsicht das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, sowie in formeller Hinsicht das Steiermärkische Vergaberechtschutzgesetz 2012, StVergRG 2012, Landesgesetzblatt Nr. 80 aus 2012,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 87 aus 2013,, anzuwenden.

Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig gestellt und erfüllt alle formalen Voraussetzungen, die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

Die G GmbH, LGasse, G, vertreten durch K & L Rechtsanwalts OG, M Straße, G, hat rechtzeitig begründete Einwendungen erhoben. Ihr kommt damit weiterhin Parteistellung in diesem Nachprüfungsverfahren zu.

In inhaltlicher Hinsicht:

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine nichtprioritäre Dienstleistung gemäß

§ 141 Bundesvergabegesetz. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine nichtprioritäre Dienstleistung gemäß , Paragraph 141, Bundesvergabegesetz.

Zur Preisprüfung:

Gemäß § 10 Abs 1 Z 1 und 2 StVergRG hat das Landesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene, gesondert anfechtbare Entscheidung einer Auftraggeberin/eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn 1. diese Entscheidung oder eine ihr vorangegangene, nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin/den Antragsteller in den von ihr nach § 7 Z 6 geltend gemachten Rechten verletzt und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins und 2 StVergRG hat das Landesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene, gesondert anfechtbare Entscheidung einer Auftraggeberin/eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn 1. diese Entscheidung oder eine ihr vorangegangene, nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin/den Antragsteller in den von ihr nach Paragraph 7, Ziffer 6, geltend gemachten Rechten verletzt und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Im vorliegenden Fall wurde geltend gemacht, dass die Angebote der jeweils erstgereihten Bieterin bei Los 1 und 2 hinsichtlich der Preisgestaltung nicht nachvollziehbar seien.

Beim zweitgereihten Bieter K Stmk/W GmbH zeigen sich a priori schon aufgrund des geringen Unterschieds zum Angebotspreis der Antragstellerin, als auch aufgrund des durchaus nachvollziehbaren Prüfberichts der K keine Anhaltspunkte, welche eine Plausibilität der Angebotspreise grundsätzlich zweifelhaft erscheinen ließen.

Ob dies für die jeweils erstgereichte Bieterin G GmbH zutreffend ist, mag daher dahingestellt bleiben, weil eine hier allenfalls vorliegende Rechtswidrigkeit keinen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hätte, da die Antragstellerin als jeweils dritt- bzw. viertgereichte Bieterin auch dann den Auftrag nicht erlangt hätte.

Zur Befugnis:

Gemäß § 141 BVergG ist das Bundesvergabegesetz auf prioritäre Dienstleistungen nur eingeschränkt anzuwenden. Gemäß Paragraph 141, BVergG ist das Bundesvergabegesetz auf prioritäre Dienstleistungen nur eingeschränkt anzuwenden.

Die Auftraggeberin hat sich dabei aber jedenfalls an die bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen zu halten, in deren Punkt 4.2. festgelegt wurde, dass die Bieter über eine entsprechende Befugnis verfügen müssen.

Die Beantwortung vom 16. Oktober 2015 einer Bieteranfrage, dahingehend, dass von Seiten der Stadt Graz keine besondere Berechtigung gefordert werde, stellt schon deswegen keine Festlegung des Auftraggebers dar, weil diese

Antwort augenscheinlich nicht an alle Bieter ergangen ist, bzw. auch von der Beantwortung vom 29. Oktober 2015 der gleichen Frage der Antragstellerin abweicht.

Die Befugnis der Bieter ist hier jedenfalls nach der Gewerbeordnung zu beurteilen (Vgl. Wiesinger, Berührungspunkte von Gewerberecht und Vergaberecht – Teil 1, in: ZVB 2008, 298).

Gemäß § 1 Abs 1 GewO gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, GewO gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Gemäß § 1 Abs 2 GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Beurteilung einer „Gewinnerzielungsabsicht“ vereins-, gewerbe- und steuerrechtlich jeweils anderen Maßstäben unterliegt.

Gemäß § 1 Abs 3 GewO liegt Selbständigkeit vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, GewO liegt Selbständigkeit vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Nach § 1 Abs 4 GewO gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Tätigkeit der Ausübung eines Gewerbes gleichgehalten. Nach Paragraph eins, Absatz 4, GewO gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Tätigkeit der Ausübung eines Gewerbes gleichgehalten.

Im vorliegenden Fall ist bei G GmbH, K Stmk und Ö K zu konstatieren, dass eine selbständige Tätigkeit indiziert ist, weil betriebliche Entscheidungen selbst getroffen werden und diese Personenvereinigungen das unternehmerische Risiko selbst tragen. Dies ergibt sich daraus, dass für die Abwicklung des gegenständlichen Auftrages Personal eingestellt und Infrastruktur bereitgestellt werden muss und eine tatsächliche Kostendeckung letztendlich ein selbst zu tragendes unternehmerisches Risiko im Sinne des § 1 Abs 3 GewO darstellt. Im vorliegenden Fall ist bei G GmbH, K Stmk und Ö K zu konstatieren, dass eine selbständige Tätigkeit indiziert ist, weil betriebliche Entscheidungen selbst getroffen werden und diese Personenvereinigungen das unternehmerische Risiko selbst tragen. Dies ergibt sich daraus, dass für die Abwicklung des gegenständlichen Auftrages Personal eingestellt und Infrastruktur bereitgestellt werden muss und eine tatsächliche Kostendeckung letztendlich ein selbst zu tragendes unternehmerisches Risiko im Sinne des Paragraph eins, Absatz 3, GewO darstellt.

Auch liegt eine regelmäßige Tätigkeit vor, weil nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann, zumal alle drei Personenvereinigungen derartige Aufträge bereits in der Vergangenheit durchgeführt haben und auch bestrebt sind, weiterhin derartige Aufträge zu erlangen. Abgesehen davon erfordert die Erfüllung des gegenständlichen Auftrags eine Bereitstellung von Pädagogen über dreieinhalb Jahre und erfordert damit jedenfalls eine längere Zeit im Sinne des § 1 Abs 4 GewO. Auch liegt eine regelmäßige Tätigkeit vor, weil nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann, zumal alle drei Personenvereinigungen derartige Aufträge bereits in der Vergangenheit durchgeführt haben und auch bestrebt sind,

weiterhin derartige Aufträge zu erlangen. Abgesehen davon erfordert die Erfüllung des gegenständlichen Auftrags eine Bereitstellung von Pädagogen über dreieinhalb Jahre und erfordert damit jedenfalls eine längere Zeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, GewO.

Auch das dritte Element der Gewerbsmäßigkeit in Gestalt der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt bei allen vor der Antragstellerin gereihten Bietern vor.

Nach dem Gesetzeswortlaut spielt es keine Rolle, für welche Zwecke der Ertrag oder wirtschaftliche Vorteil bestimmt ist. Auch kommt es nicht auf die Gesamtgebarung einer Personenvereinigung an, vielmehr ist zur Beurteilung der Gewinnerzielungsabsicht nur der jeweils in Rede stehende Teilbereich heranzuziehen (Vgl. VwGH 6.2.1990, 89/04/0186; 5.11.1991, 91/04/0108 und 27.04.1993, 92/04/0245). Dabei kommt es auch nicht auf die in den Statuten eines Vereins angeführten Ziele an, sondern auf die tatsächliche Absicht des Rechtsträgers (vgl. VwGH 18.02.2009, 2005/04/249). Nach dem Gesetzeswortlaut spielt es keine Rolle, für welche Zwecke der Ertrag oder wirtschaftliche Vorteil bestimmt ist. Auch kommt es nicht auf die Gesamtgebarung einer Personenvereinigung an, vielmehr ist zur Beurteilung der Gewinnerzielungsabsicht nur der jeweils in Rede stehende Teilbereich heranzuziehen (Vgl. VwGH 6.2.1990, 89/04/0186; 5.11.1991, 91/04/0108 und 27.04.1993, 92/04/0245). Dabei kommt es auch nicht auf die in den Statuten eines Vereins angeführten Ziele an, sondern auf die tatsächliche Absicht des Rechtsträgers vergleiche VwGH 18.02.2009, 2005/04/249).

Eine Entgeltlichkeit indiziert dabei den äußeren Anschein der Gewinnerzielungsabsicht. Als sonstiger wirtschaftlicher Vorteil ist jede wirtschaftlich positive Wirkung anzusehen, namentlich die Erzielung eines geldlichen Gewinns, aber auch sonstige den Geschäftszielen dienliche positive Effekte, wie z.B. Festigung bestehender Geschäftsverbindungen, Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens oder Verbesserung der Kreditwürdigkeit (VwGH 9.9.2015, Ra 2015/03/0031).

Unter diesen Gesichtspunkten kann bei der G GmbH auf die Absicht einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen geschlossen werden, weil sie durch Vernetzung auf die Erlangung künftiger Aufträge hofft, durch eine Referenz eine Stärkung ihres Images als professioneller Dienstleister im Sozialbereich erwartet und auf eine verbesserte Position im Wettbewerb mit anderen Trägern hofft.

Eine Ertragserzielungsabsicht liegt auch bei dem Bieter K Stmk vor, weil mit einem allfälligen Gewinn Kosten anderer Bereiche des Vereines gedeckt werden sollen (Siehe VwGH 6.2.1990, 89/94/0186 und 27.4.1993, 92/04/0245).

Dies ebenso beim Bieter Ö K der einen allfälligen Überschuss als Sicherheitspolster kalkulierte der für zweckgebundene Rückstellungen des Vereins für künftige Jahre, unabhängig von der konkreten Administration für den Auftrag der Stadt Graz, verwendet worden wäre. Den Auftrag hätte der Bieter Ö K auch deswegen gerne erhalten, um weiterhin als federführendes Unternehmen tätig sein zu können.

Die Tätigkeit gilt gemäß § 1 Abs 4 GewO schon deswegen als ausgeübt, weil sich die Bieter an einer Ausschreibung beteiligt haben. Die Tätigkeit gilt gemäß Paragraph eins, Absatz 4, GewO schon deswegen als ausgeübt, weil sich die Bieter an einer Ausschreibung beteiligt haben.

Damit unterliegt die hier ausgeschriebene Tätigkeit der Gewerbeordnung. Dass eine Ausnahme vorläge ist nicht ersichtlich, weder nach § 2 Abs 1 Z 12 GewO, weil die Tätigkeit nicht selbst durchgeführt wird, noch nach § 2 Abs 1 Z 23 GewO, weil auch eine bloße Arbeitsvermittlung nicht vorliegt. Damit unterliegt die hier ausgeschriebene Tätigkeit der Gewerbeordnung. Dass eine Ausnahme vorläge ist nicht ersichtlich, weder nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 12, GewO, weil die Tätigkeit nicht selbst durchgeführt wird, noch nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 23, GewO, weil auch eine bloße Arbeitsvermittlung nicht vorliegt.

Nach der Konzeption der Ausschreibung ist die Bereitstellung von PädagogenInnen als eine Tätigkeit zu qualifizieren, die der Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 135 Abs 1 GewO entspricht. Der Bieter schließt einen Arbeitsvertrag mit den Pädagoginnen ab und stellt diese zur Betreuung an den Schulen bereit, wo sie in fachlicher und organisatorischer Hinsicht dem Schulleiter, bzw. dem/der Leiterin des Betreuungsteiles verantwortlich sind. Demgegenüber besteht keine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen den Pädagoginnen und dem Beschäftiger. Damit ist eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 4 Abs 2 Z 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG indiziert, wobei die Erfüllung eines der in Abs 2 genannten Kriterien genügt, um von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen (Vgl. VwGH 19.5.2014, Ro 2014/09/0026): die Pädagoginnen unterstehen der Dienst- und Fachaufsicht der Schulen und sind

gemäß der abzuschließenden Rahmenvereinbarung der Schulleitung organisatorisch verantwortlich und damit, als wohl auch durch die zeitlichen Vorgaben des Betreuungsbedarfs dort organisatorisch eingegliedert im Sinne des § 4 Abs 2 Z 3 AÜG. Nach der Konzeption der Ausschreibung ist die Bereitstellung von PädagogInnen als eine Tätigkeit zu qualifizieren, die der Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Paragraph 135, Absatz eins, GewO entspricht. Der Bieter schließt einen Arbeitsvertrag mit den Pädagoginnen ab und stellt diese zur Betreuung an den Schulen bereit, wo sie in fachlicher und organisatorischer Hinsicht dem Schulleiter, bzw. dem/der Leiterin des Betreuungsteiles verantwortlich sind. Demgegenüber besteht keine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen den Pädagoginnen und dem Beschäftigten. Damit ist eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG indiziert, wobei die Erfüllung eines der in Absatz 2, genannten Kriterien genügt, um von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen (Vgl. VwGH 19.5.2014, Ro 2014/09/0026): die Pädagoginnen unterstehen der Dienst- und Fachaufsicht der Schulen und sind gemäß der abzuschließenden Rahmenvereinbarung der Schulleitung organisatorisch verantwortlich und damit, als wohl auch durch die zeitlichen Vorgaben des Betreuungsbedarfs dort organisatorisch eingegliedert im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes für die Steiermark ist damit die ausgeschriebene Dienstleistung als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren, die der Gewerbeordnung unterliegt. Die Bieter hätte für diese Tätigkeit über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen müssen, welche von der Ausschreibung auch verlangt wurde.

Damit ist aber die Zuschlagsentscheidung zugunsten von Bietern, die über eine von der Ausschreibung geforderte und erforderliche Befugnis nicht verfügen, rechtswidrig, sodass die Zuschlagsentscheidung spruchgemäß für nichtig zu erklären war.

Gemäß § 29 Abs 1 und 2 StVergRG haben obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz ihrer entrichteten Pauschalgebühren. Da dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde, war der Auftraggeberin der Ersatz der Pauschalgebühren auf zu erlegen. Gemäß Paragraph 29, Absatz eins und 2 StVergRG haben obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz ihrer entrichteten Pauschalgebühren. Da dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde, war der Auftraggeberin der Ersatz der Pauschalgebühren auf zu erlegen.

Mit dieser Entscheidung tritt die einstweilige Verfügung des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 11.12.2015; GZ: LVwG 45.20-3382/2015-5, ex lege außer Kraft.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausschreibung, Freizeitpädagogik, Tagesbetreuung, gewerbsmäßig, Arbeitskräfteüberlassung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2016:LVwG.443.20.3381.2015

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at