

TE Lvwg Beschluss 2015/5/20 LVwG-314-001/S1-2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2015

Entscheidungsdatum

20.05.2015

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4 Z3

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

Im Namen der Republik!

Beschluss

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch seinen Senat 1 mit den Mitgliedern Dr. Herzog, Mag. Pathy und Dr. Böhler über den Antrag der B T AG, CH-R, vertreten durch die W Rechtsanwalt GmbH, B, 1) auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung und 2) auf Feststellung der gesetzwidrigen Wahl des Vergabeverfahrens, jeweils im Vergabeverfahren „Nassmüll-Entsorgungsanlage Pflegeheim R“ der V g W- und Sgesellschaft mbH, D, vertreten durch L F S Rechtsanwälte Partnerschaft, D, den Beschluss gefasst: Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch seinen Senat 1 mit den Mitgliedern Dr. Herzog, Mag. Pathy und Dr. Böhler über den Antrag der B T AG, CH-R, vertreten durch die W Rechtsanwalt GmbH, B, 1) auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung und 2) auf Feststellung der gesetzwidrigen Wahl des Vergabeverfahrens, jeweils im Vergabeverfahren „Nassmüll-Entsorgungsanlage Pflegeheim R“ der römisch fünf g W- und Sgesellschaft mbH, D, vertreten durch L F S Rechtsanwälte Partnerschaft, D, den Beschluss gefasst:

Gemäß § 1 Abs 1 und § 3 des Vergabenachprüfungsgesetzes werden die Anträge als unzulässig zurückgewiesen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins und Paragraph 3, des Vergabenachprüfungsgesetzes werden die Anträge als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

Nachprüfungsantrag

1.1. In einem am 12.03.2015 beim Landesverwaltungsgericht eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen Folgendes vor:

„... Die oben genannte Antragsgegnerin hat, offenbar als GU für die Errichtung des Pflegeheimes H..., den Lieferauftrag für eine Nassmüll-Entsorgungsanlage ausgeschrieben.

Beworben haben sich auf diese Ausschreibung offenkundig die Antragstellerin und die mitbeteiligte Partei.

Die Antragsgegnerin ist eine mehrheitlich im Landesbesitz stehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Domizil beim Landesgericht F, die offenbar im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelt.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 06.03.2015 mitgeteilt, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt worden sei, weil die Firma R... A... GmbH mit 98 Prozentpunkten Bestbieter gewesen sei. Eine weitere Begründung fehlte. Dem Schreiben vom 06.03.2015 ist zu entnehmen, dass die Antragsgegnerin im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelt.

Die Stillhaltefrist betrage zwei Wochen. Nicht berücksichtigte Bieter könnten innerhalb einer Woche schriftlich die Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebots beantragen.

Die Antragstellerin ist eine im Firmenbuch des Kantons T eingetragene S AG, ihr Aktionär ist ein in der Schweiz niedergelassener österreichischer Staatsbürger.

Beim verfahrensgegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag (Warenlieferung) für ein öffentliches Gebäude.

Die Antragstellerin hat einen Sachverständigen beauftragt, einen Vergleich ihres Ausschreibungstextes mit dem Angebot der R... A... GmbH zu vergleichen, mit folgendem Ergebnis:

...

Aus diesen Beurteilungen ergäbe sich die Verpflichtung zur Ausscheidung des Angebots der R...-bio...-Anlage als nicht verkehrsfähig.

Sie verstößt nämlich gegen Vorgaben der österreichischen ebenso wie der Unionsrechtsordnung und gefährdet in Folge ihrer Missachtung von Sicherheitsvorschriften die Sicherheit von Menschen, gerade auch in einem Pflegeheim, wo mit umherirrenden verwirrten und teilweise nicht mehr im Vollbesitz ihrer Kognition befindlichen Patienten zu rechnen wäre.

Sicherheitsvorgaben sind nach §§ 69 und 71 Gewerbeordnung in Verbindung mit der Maschinensicherheitsverordnung MSV 2010 verbindlich. Wortgleiche Vorgaben finden sich auch in der Richtlinie CELEX 32006L0042 über Maschinensicherheit als Neufassung der Richtlinie 95/16/EG. Sicherheitsvorgaben sind nach Paragraphen 69 und 71 Gewerbeordnung in Verbindung mit der Maschinensicherheitsverordnung MSV 2010 verbindlich. Wortgleiche Vorgaben finden sich auch in der Richtlinie CELEX 32006L0042 über Maschinensicherheit als Neufassung der Richtlinie 95/16/EG.

Die Antragstellerin beantragt daher, das aus obigen Gründen nicht verkehrsfähige Produkt ihrer Mitbewerberin aus dem Verfahren auszuschneiden und ihr den Auftrag zu erteilen.

Naturgemäß darf ein Produkt, das die Anforderungen der Gewerbeordnung, der Maschinenschutzverordnung und der Unionsrichtlinie gleichen Wortlauts nicht erfüllt, nicht als Bestbieter in Frage kommen. Vielmehr wäre ein solches Angebot auszuschneiden.

Offenkundig erfüllt die von der Mitbeteiligten zu liefernde Anlage auch nicht die Anforderungen der Ausschreibung.

Vorsichtshalber trägt die Antragstellerin ohne Kenntnis des genauen Verfahrensablaufs (das Schreiben der Antragsgegnerin vom 06.03.2015 enthält pflichtwidrig keine Begründung) auch vor, dass die Wahl des Vergabeverfahrens gleichfalls rechtswidrig war, weil ein nicht öffentliches Verfahren ohne öffentliche Bekanntmachung nur dann durchgeführt werden dürfte, wenn eine Ausschreibung im offenen Verfahren widerrufen wurde oder die Auftragssumme den Betrag von Euro 10.000,00 nicht übersteigt.

Es wird daher

beantragt,

die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin für rechtswidrig und damit nichtig zu erklären und aufzuheben.

Weiters wird vorsichtshalber

beantragt,

festzustellen, dass die Wahl des Vergabeverfahrens gesetzwidrig war. ...“

1.2. Gleichzeitig wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge dem Auftraggeber durch einstweilige Verfügung untersagen, der mitbeteiligten Partei den Zuschlag zu erteilen.

Einstweilige Verfügung

2. Mit Beschluss vom 23.03.2015, LVwG-314a-001/S1-2015, hat das Landesverwaltungsgericht dem im obigen Punkt 1.2. erwähnten Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit Folge gegeben, als dem Auftraggeber untersagt wurde, im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes über den ebenfalls eingebrachten Antrag des Antragstellers auf Nichtigerklärung den Zuschlag zu erteilen.

Gegenschrift und Einwendungen

3. Der Auftraggeber hat eine Gegenschrift zum Vorbringen nach Punkt 1.1. erstattet und ist diesem darin entgegengetreten.

Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger hat begründete Einwendungen erhoben.

Sachverhalt

4. Das Landesverwaltungsgericht hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der vom Auftraggeber vorgelegten Unterlagen und der Angaben seines Geschäftsführers Dr L... steht folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt fest:

Auftraggeber

Der Auftraggeber ist eine gemeinnützige Wohnbaugesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D. An dieser Gesellschaft sind ausschließlich das Land Vorarlberg und (Vorarlberger) Gemeinden beteiligt.

Gegenstand und Zweck der Gesellschaft ist laut Gesellschaftsvertrag primär die Errichtung und Verwaltung von Wohnungen im eigenen und fremden Namen, die Schaffung von Wohnungseigentum sowie die Dienstleistung im Datenverkehr für andere gemeinnützige Bauvereinigungen. Die Gesellschaft darf alle in § 7 Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und die in § 5 Z 10 Körperschaftssteuergesetz bezeichneten Geschäfte abschließen. Zum Hauptgeschäftskreis der Gesellschaft gehört auch die Errichtung von Pflegeheimen. Gegenstand und Zweck der Gesellschaft ist laut Gesellschaftsvertrag primär die Errichtung und Verwaltung von Wohnungen im eigenen und fremden Namen, die Schaffung von Wohnungseigentum sowie die Dienstleistung im Datenverkehr für andere gemeinnützige Bauvereinigungen. Die Gesellschaft darf alle in Paragraph 7, Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz und die in Paragraph 5, Ziffer 10, Körperschaftssteuergesetz bezeichneten Geschäfte abschließen. Zum Hauptgeschäftskreis der Gesellschaft gehört auch die Errichtung von Pflegeheimen.

Der Auftraggeber steht mit seinen Geschäftstätigkeiten im Wettbewerb mit anderen gemeinnützigen Wohnbaugesellschaften.

Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Regelungen über den Ausgleich von allfälligen Verlusten durch die Gesellschafter. Die Gesellschaft hat in den vergangenen Jahren Gewinne erwirtschaftet.

Errichtung eines Pflegeheimes

Der Auftraggeber steht laufend in Kontakt mit Gemeinden und hat bereits in der Vergangenheit Pflegeheime errichtet.

Die Gemeinde H... ist an den Auftraggeber herangetreten und hat um Prüfung ersucht, ob es eine Möglichkeit gäbe, auch in dieser Gemeinde ein Pflegeheim zu errichten, das auch der Gemeinde F... dienen soll. Der Auftraggeber hat den betroffenen Gemeinden die entsprechenden Möglichkeiten aufgezeigt. Der Auftraggeber hat in weiterer Folge den

Gemeinden mit Rahmenangebot vom 24.11.2011 – vorbehaltlich der Zustimmung des Aufsichtsrates des Auftraggebers – die Errichtung eines Pflegeheimes angeboten. Der Aufsichtsrat des Auftraggebers hat der Begründung eines Baurechtes zur Errichtung eines Pflegeheimes zugestimmt, ua unter der Voraussetzung, dass nach Fertigstellung des Pflegeheimes eine Vermietung im Wege eines Generalmietverhältnisses an die Gemeinden H... und/oder F... oder an die B... gGmbH (Betreiber) erfolgt, wobei für einen Zeitraum von mindestens 25 Jahren (abhängig von der konkreten Finanzierung) ein beiderseitiger Kündigungsverzicht zu vereinbaren sei. Die Gemeinden haben in mehreren Gemeindevertretungssitzungen korrespondierende Beschlüsse in dieser Angelegenheit gefasst.

Mit der Errichtung des Pflegeheimes durch den Auftraggeber wurde bereits begonnen. Es soll Ende 2016 eröffnet werden. Der Errichtung des Pflegeheimes liegen folgende Eckpunkte zugrunde:

? Der konkrete Umfang des Pflegeheimes ergibt sich aus einem Heimkonzept und Raumprogramm, die dem Auftraggeber übergeben worden sind. Das Raum- und Funktionsprogramm sowie die Details der Ausgestaltung des Pflegeheimes richten sich nach den Vorstellungen der Gemeinden.

? Die Gemeinde H. räumt dem Auftraggeber ein Baurecht auf einer gemeindeeigenen Liegenschaft ein. Das Baurecht wird für einen Zeitraum von mindestens 60 Jahren begründet. Den Auftraggeber trifft die Verpflichtung zur Zahlung eines wertgesicherten Baurechtszinses, der auf Basis eines von einem Sachverständigen geschätzten ortsüblichen Grundstückswertes festgesetzt wird, sowie zur plan- und beschreibungsgemäßen Errichtung eines Pflegeheimes; die Durchführung künftiger größerer Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen erfolgt nur im Einvernehmen mit der Baurechtsbestellerin (d.h. der Gemeinde).

Der Baurechtsvertrag liegt im Entwurf vor, er wurde aber noch nicht unterzeichnet und noch nicht verbüchert. Es gibt korrespondierende Beschlüsse des Aufsichtsrates des Auftraggebers und der Gemeindevertretung der Gemeinde H. hinsichtlich der Begründung und der Konditionen des Baurechts.

? Die Gemeinden werden in alle Planungs- und Ausführungsentscheidungen bzw. Planungs- und Ausführungsschritte eingebunden. Zu diesem Zweck werden die bestehende Steuerungsgruppe fortgeführt und mehrere Arbeitsgruppen (Projektteams) eingerichtet.

Die Ausschreibungsunterlagen für die Vergabe der einzelnen Aufträge zur Errichtung des Pflegeheimes werden gemeinsam mit den Gemeinden festgelegt. Die Entscheidung über die Auftragsvergaben erfolgt autonom durch den Auftraggeber.

? Die Errichtung des Pflegeheimes erfolgt im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers. Der Auftraggeber übernimmt auch das Baumanagement.

? Die Errichtungskosten belaufen sich auf ca 11,5 Millionen Euro. Die Finanzierung erfolgt aus Bedarfszuweisungen des Landes (ca 3,8 Mio Euro), aus Wohnbauförderungsdarlehen (ca 2,7 Mio Euro) sowie aus Bankdarlehen (ca 3,5 Mio Euro) und Eigenmitteln (ca 1,8 Mio Euro) des Auftraggebers.

? Nach Fertigstellung wird das Pflegeheim an einen Betreiber vermietet, der von den Gemeinden namhaft gemacht wird. Bei Vermietung an einen externen Rechtsträger, der nicht zu 100 % in öffentlichem Eigentum steht, ist zur Abdeckung des Mietausfall- bzw Verwertungsrisikos eine Ausfalls- bzw Verwertungsgarantie der Gemeinden schriftlich beizubringen. Die Vermietung soll voraussichtlich an die B... gGmbH erfolgen.

Für die Dauer von 25 Jahren wird ein beidseitiger Kündigungsverzicht vereinbart. Wenn danach das Mietverhältnis gekündigt wird, muss der Auftraggeber einen neuen Mieter suchen.

Das Mietentgelt wird gemäß §§ 13 und 14 WGG kostendeckend ermittelt. Dabei werden neben den Herstellungskosten auch das Honorar des Auftraggebers für das Baumanagement, die laufende Verwaltung nach der Errichtung sowie eine Verzinsung für die eingesetzten Eigenmittel einkalkuliert. Mögen die Kosten nach Ablauf von 25 Jahren noch nicht vollständig amortisiert sein, so ist doch davon auszugehen, dass dem Auftraggeber kein maßgebliches Verwertungsrisiko verbleibt. Das Mietentgelt wird gemäß Paragraphen 13 und 14 WGG kostendeckend ermittelt. Dabei werden neben den Herstellungskosten auch das Honorar des Auftraggebers für das Baumanagement, die laufende Verwaltung nach der Errichtung sowie eine Verzinsung für die eingesetzten Eigenmittel einkalkuliert. Mögen die Kosten nach Ablauf von 25 Jahren noch nicht vollständig amortisiert sein, so ist doch davon auszugehen, dass dem Auftraggeber kein maßgebliches Verwertungsrisiko verbleibt.

Vergabeverfahren Nassmüllentsorgungsanlage

Im Zuge der Errichtung des Pflegeheimes hat der Auftraggeber auch die Lieferung, Montage und Inbetriebnahme einer Nassmüllentsorgungsanlage ausgeschrieben. Mit einer solchen Anlage sollen die anfallenden Speisereste aus der Speiseverteilung (Gästebereich) sowie Küchenabfälle aus der Zubereitung (Küche) hygienisch gesammelt werden. Die Reste werden in die Eingabestation eingegeben und mittels Zerkleinerungseinheit homogenisiert. Dieser Auftrag ist ein Los (Gewerk) eines Bauauftrages zur Errichtung eines Pflegeheimes.

Nach den Ausschreibungsunterlagen (Pkt. 6 der Allgemeinen Vorbemerkungen) erfolgt die Auftragsvergabe nach den internen Vergaberichtlinien des Auftraggebers, die im Wesentlichen auf die ÖNORM A 2015, Fassung vom 1.3.2000, verweisen.

Die Vergabe ist in einem nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung erfolgt. Zwei Bieter haben ein Angebot gelegt, darunter auch der Antragsteller.

Mit Telefax vom 06.03.2015 hat der Auftraggeber dem Antragsteller mitgeteilt, dass nach Prüfung der Angebote für die Erteilung des Zuschlages die Firma R (der Mitbieter) vorgeschlagen werde. Diese Firma sei mit 98,00 %-Punkten lt. Vergabekriterien Bestbieter.

Die Antragstellerin hat daraufhin den Nachprüfungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 BVergG 2006? Öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006?

5.1. Nach § 1 Abs 1 Vergabenachprüfungsgesetz unterliegen Entscheidungen eines Auftraggebers in einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz, das gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt, der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht. 5.1. Nach Paragraph eins, Absatz eins, Vergabenachprüfungsgesetz unterliegen Entscheidungen eines Auftraggebers in einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz, das gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt, der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht.

Nach § 3 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer nur dann die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen, wenn er Nach Paragraph 3, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer nur dann die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen, wenn er

a) ein Interesse an einem dem Bundesvergabegesetz oder dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 unterliegenden Vertrag hat oder hatte, und

b) durch die behauptete Rechtswidrigkeit einen Schaden erleidet oder zu erleiden droht.

Nach § 3 Abs 1 BVergG 2006 gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 3. Teiles für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, das sind Nach Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006 gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 3. Teiles für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, das sind

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,

2. Einrichtungen, die

a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und

b) zumindest teilrechtsfähig sind und

c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind, c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, ernannt worden sind,

3. Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen. 3. Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder 2 bestehen.

Der Auftraggeber ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und damit kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Der Auftraggeber ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und damit kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Der Auftraggeber könnte aber ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 sein: Er ist rechtsfähig (Z 2 lit b) und es sind an ihm ausschließlich das Land und Gemeinden, somit öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1, beteiligt (Z 2 lit c). Auch erfüllt der Auftraggeber Aufgaben im Bereich des sozialen Wohnbaus, die im Allgemeininteresse liegen. Der Auftraggeber könnte aber ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 sein: Er ist rechtsfähig (Ziffer 2, Litera b,) und es sind an ihm ausschließlich das Land und Gemeinden, somit öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins,, beteiligt (Ziffer 2, Litera c,). Auch erfüllt der Auftraggeber Aufgaben im Bereich des sozialen Wohnbaus, die im Allgemeininteresse liegen.

Diese Aufgaben werden jedoch nicht in „nicht gewerblicher Art“ besorgt. Der Auftraggeber wird in einem wettbewerblich geprägten Umfeld tätig. Im Gesellschaftsvertrag ist keine Abgangsdeckung und kein Verlustausgleich durch die öffentliche Hand vorgesehen. Der Auftraggeber erwirtschaftet auch tatsächlich Gewinne. Das Landesverwaltungsgericht folgt daher der bereits im Erkenntnis des UVS Vorarlberg vom 16.08.2006, UVS-314-008/E5-2006, vertretenen Auffassung, dass der Auftraggeber keine Einrichtung im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 und damit kein öffentlicher Auftraggeber ist. Diese Aufgaben werden jedoch nicht in „nicht gewerblicher Art“ besorgt. Der Auftraggeber wird in einem wettbewerblich geprägten Umfeld tätig. Im Gesellschaftsvertrag ist keine Abgangsdeckung und kein Verlustausgleich durch die öffentliche Hand vorgesehen. Der Auftraggeber erwirtschaftet auch tatsächlich Gewinne. Das Landesverwaltungsgericht folgt daher der bereits im Erkenntnis des UVS Vorarlberg vom 16.08.2006, UVS-314-008/E5-2006, vertretenen Auffassung, dass der Auftraggeber keine Einrichtung im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 und damit kein öffentlicher Auftraggeber ist.

Errichtung eines Pflegeheimes für die Gemeinden – Auftrag der Gemeinden?

5.2. Im vorliegenden Fall errichtet der Auftraggeber ein Pflegeheim nach den Vorstellungen der Gemeinden H... und F... . Die Gemeinde H... räumt dafür ein Baurecht ein. Das Pflegeheim wird an einen Rechtsträger vermietet, der von den Gemeinden namhaft gemacht wird. Die Gemeinden beteiligen sich einerseits an den Errichtungskosten und andererseits werden die Kosten im Wege der Miete verumlagt.

Es stellt sich daher die Frage, ob unter diesen Umständen die Aufträge zur Errichtung des Pflegeheimes den Gemeinden zuzurechnen sind.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibungsunterlagen keinen Hinweis auf eine Gemeinde als Auftraggeber enthalten. Die Ausschreibung erfolgt im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers. Der Auftraggeber wird auch zivilrechtlich Vertragspartner. Im Übrigen gibt es auch sonst keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinden im gegenständlichen Vergabeverfahren als Auftraggeber fungieren.

Das im Sachverhalt beschriebene Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Auftraggeber könnte allenfalls dazu führen, dass dieses Verhältnis als öffentlicher Bauauftrag der Gemeinden im Sinne des BVergG qualifiziert werden muss (vgl. § 4 Z 3 BVergG 2006, wonach der Vertragsgegenstand eines Bauauftrages auch in der Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln, bestehen kann). Das im Sachverhalt beschriebene Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Auftraggeber könnte allenfalls dazu führen, dass dieses Verhältnis als öffentlicher Bauauftrag der Gemeinden im Sinne des BVergG qualifiziert werden muss vergleiche Paragraph 4, Ziffer 3, BVergG 2006, wonach der Vertragsgegenstand eines Bauauftrages auch in der Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln, bestehen kann).

Die Beurteilung dieser Frage ist aber entbehrlich. Selbst wenn der Auftraggeber von den Gemeinden einen dem BVergG unterliegenden Bauauftrag zur Errichtung eines Pflegeheimes erhalten hätte, würde dies nicht dazu führen, dass der Auftraggeber seinerseits bei der Beauftragung von Dritten an das BVergG gebunden wäre (vgl. Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], § 4 Rz 62; Kurt Dullinger/Martina Harrer, Die Erbringung von

Bauleistungen durch Dritte iSd § 3 Abs 1 Z 3 BVergG 2002, in Sachs [Hrsg], Schwerpunkte II zum BVergG 2006). Die Beurteilung dieser Frage ist aber entbehrlich. Selbst wenn der Auftraggeber von den Gemeinden einen dem BVergG unterliegenden Bauauftrag zur Errichtung eines Pflegeheimes erhalten hätte, würde dies nicht dazu führen, dass der Auftraggeber seinerseits bei der Beauftragung von Dritten an das BVergG gebunden wäre vergleiche Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], Paragraph 4, Rz 62; Kurt Dullinger/Martina Harrer, Die Erbringung von Bauleistungen durch Dritte iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002, in Sachs [Hrsg], Schwerpunkte römisch zwei zum BVergG 2006).

Ergebnis

5.3 Der gegenständliche Bauauftrag wird von einem Auftraggeber vergeben, der nicht dem Bundesvergabegesetz 2006 unterliegt. Das Landesverwaltungsgericht ist daher zur Nachprüfung der Vergabe dieses Bauauftrages nicht zuständig. Die Anträge mussten daher zurückgewiesen werden.

Unzulässigkeit der Revision

6. Die 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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. 6. Die 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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

Sozialer Wohnbau gemeinnützige Bauvereinigung gewerbliche Art kein öffentlicher Auftraggeber Bauleistung beauftragte Gesellschaft beauftragt Dritten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2015:LVwG.314.001.S1.2015

Zuletzt aktualisiert am

26.08.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at