

TE UVS Tirol 2005/05/24 2005/21/1294-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2005

Spruch

Mit Schriftsatz vom 13.5.2005, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol per Telefax eingelangt am 13.5.2005 um 12.17 Uhr, hat Herr W. M., Transportunternehmen, XY (im Weiteren kurz Antragsteller genannt), vertreten durch Herrn Dr. C. P., Rechtsanwalt, XY, die Nachprüfung der von der Gemeinde XY (im Weiteren kurz Antragsgegnerin genannt) vorgenommenen Ausschreibung zur Vergabe der Schneeräumung für die Gemeinde Häselgehr für die Dauer von 8 Jahren begehrt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch Herrn Dr. Volker Georg Wurdinger als Einzelmitglied gemäß § 67a Abs 1 Z 2

AVG 1991 wie folgt:

Spruch:

1) Im Ausschreibungsverfahren zur Vergabe der Schneeräumung für die Gemeinde Häselgehr für die Dauer von 8 Jahren wird die in der Gemeinderatssitzung vom 2.5.2005 gefällte Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma W. K. für nichtig erklärt.

2) Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die vom entrichteten besonderen Verwaltungsabgaben (Pauschalgebühr) in Höhe von Euro 1.600,00 binnen 14 Tagen zu Händen des Rechtsvertreters zu ersetzen.

Text

Mitteilung

Die Antragstellerin hat nach dem Gebührengesetz 1957 folgende Eingabegebühren zu entrichten:

Nachprüfungsantrag plus EV vom 13.5.2005, 5 Bögen Euro 65,00 Beilage A, 1 Bogen Euro 3,60

Beilage B, 1 Bogen Euro 3,60

Beilage C, 1 Bogen Euro 3,60

Beilage D, 1 Bogen Euro 3,60
Beilage E, 1 Bogen Euro 3,60
Beilage F, 1 Bogen Euro 3,60
Beilage G, 1 Bogen Euro 3,60
Schriftsatz 19.5.2005, 1 Bogen Euro 13,00
Beilage H, 1 Bogen Euro 3,60
Summe Euro 106,80

Die Gebührenentrichtung hat auf das Konto des Amtes der Tiroler Landesregierung bei der Landeshypothekenbank Tirol AG, Bankleitzahl 57000, Kontonummer 200 001 000, unter Angabe der gegenständlichen Aktenzahl mittels des beiliegenden Erlagscheines zu erfolgen. Die Zahlung muss bar und abzugsfrei in der oben genannten Höhe erfolgen, sodass die Behörde über den vollen Gebührenbetrag verfügen kann.

Die Entrichtung der Gebührenschuld hat innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu erfolgen. Wird die Gebühr nicht innerhalb der gesetzten Frist entrichtet, wird eine zwingende Gebührenerhöhung um 50 Prozent der verkürzten Gebühr im Sinne des § 9 Gebührengesetz erfolgen.

Für den Fall, dass die mitgeteilten Gebühren nicht ordnungsgemäß entrichtet werden, wird gemäß § 34 Gebührengesetz 1957 eine Meldung an das Finanzamt erstattet werden, welches die Gebühren sodann mit Bescheid vorschreiben wird.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 13.5.2005, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol per Telefax eingelangt am 13.5.2005 um 12.17 Uhr, hat der Antragsteller die Nachprüfung der von der Antragsgegnerin im Betreff näher bezeichneten Ausschreibung begehrt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Im Schriftsatz vom 13.5.2005 wird vom Antragsteller ausgeführt wie folgt:

1. Sachverhalt:

Mit Kundmachung vom 30.03.2005, Aktenzahl 814, führte die Gemeinde Häselgehr nachstehende Ausschreibung für die Schneeräumung durch:

Bei der Gemeinde Häselgehr gelangt die Schneeräumung für das gesamte Gemeindegebiet im Bereich der Gemeindewege für die folgenden 8 Jahre zur Ausschreibung Ortsansässige Unternehmen erhalten die Möglichkeit ein Angebot bei der Gemeinde Häselgehr einzubringen.

Der Vertrag beinhaltet folgende Punkte:

Vertragsdauer 8 Jahre (Beginn Herbst/Winter 2005)

Höchstgebot für jährliche Räumungskosten ist Euro 15.000,00 als Pauschalbetrag

Im Pauschalbetrag sind 24 Stunden der Räumung des Gehsteiges inkludiert.

Der Anbieter muss ein ortsansässiger Unternehmer sein. Die Fahrzeuge müssen in Häselgehr den Firmenstandort haben.

Sonstiges.

Der Bürgermeister hat Mitspracherecht bei der Schneeräumung

Eine Kündigungsklausel ist vorgesehen.

Die Splittstreuung ist nach wie vor in Stunden abzurechnen. Die Auszahlung des Pauschalbetrages wird in 2 Teilbeträgen vorgenommen (Oktober und Februar)

Die Angebote müssen schriftlich in einem geschlossenen Kuvert bis einschließlich Freitag, den 15. April 2005 12.00 Uhr im Gemeindeamt Häselgehr abgegeben werden.

Der Auftraggeber ist die Gemeinde Häselgehr.

Der Antragsteller erstattete fristgerecht am 14.04.2005 nachstehendes Angebot:

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich bedanke mich für die Zusendung der Ausschreibung für die Schneeräumung und möchte Ihnen hiermit mein Angebot unterbreiten.

Pauschalangebot zur Gemeindeweg Schneeräumung Euro 11.800, 00, im Preis inkludiert sind 24 Stunden Gehsteigräumung oder Splittstreuung.

Sollten meine Leistungen mehr als 10 Prozent unter der Pauschale liegen, werden nur die tatsächlich geleisteten Stunden berechnet.

Preise wertgesichert nach Branchenindex ab Angebotsdatum.

Weiters langte noch ein Angebot eines Mitbewerbers ein, nämlich des Unternehmers W. K. aus Häselgehr, der die Schneeräumung zu einem Pauschalpreis von Euro 15.000,00 jährlich offerierte.

Am 02.05.2005 fand die 12. Gemeinderatssitzung des Jahres 2005 der Gemeinde Häselgehr statt. Unter Punkt 3. wurde über die Vergabe der Schneeräumung im Gemeindegebiet von Häselgehr für die nächsten 8 Jahre abgestimmt.

Der Beschluss der Gemeinde lautet nun, dass W. K. den Zuschlag erhalten würde.

Diese Entscheidung ist völlig unverständlich, weil W. K. in keiner Weise als Bestbieter im Sinne des Bundesvergabegesetzes 2002 angesehen werden kann. Sein Angebotspreis liegt erheblich über jenem des Antragstellers.

Die Begründung für diese Entscheidung lautete, dass Qualität vor Preis gehe. Die Gemeinde führte bei der anschließenden Diskussion ins Treffen, dass K. über mehrere Ersatzfahrer verfügen würde und somit die Schneeräumung besser und sicherer vonstatten gehen würde, als bei W. M. Auch wurde vorgehalten, dass W. M. nicht über die nötige Anzahl von Räumgeräten verfügen würde.

All diese Argumente sind jedoch in Wahrheit haltlos. W. M. kann auf insgesamt 10 (I) Aushilfsfahrer zurückgreifen. (siehe Bestätigung vom 09.05.2005)

Auch ist W. M., der beim Amt der Tiroler Landesregierung arbeitet, selbst die Möglichkeit eingeräumt, die Schneeräumung durchzuführen, weil er für einen Winterdienst bei der Gemeinde Häselgehr die erforderlichen Urlaubszeiten jederzeit erhält (Bestätigung des Amtes der Tiroler Landesregierung BBA Reutte vom 09.05.2005).

Schließlich bestätigte der Maschinenringservice mit Schreiben vom 09.05.2005, dass dieses Unternehmen bei Ausfall die ordnungsgemäße Schneeräumung der Gemeinde Häselgehr durchführen kann.

Es ist somit die Entscheidung der Gemeinde Häselgehr in keiner Weise sachlich gerechtfertigt. Das Angebot des W. K. ist für die Gemeinde Häselgehr eindeutig ungünstiger, als jenes des W. M. Dieser bot zu einer Pauschale von Euro 11.800,00 jährlich an, zudem sicherte er zu, dass im Falle von schneearmen Wintern nicht die Pauschale sondern nur die tatsächlichen Leistungen bezahlt werden müssen. Bei W. K. kommt in jedem Fall die jährlich um ? 3.200,00 teurere Pauschale zur Abrechnung. Somit erhielt in diesem Falle keineswegs der Bestbieter den Zuschlag.

Im Gemeinderatsbeschluss vom 20.05.2005 befindet sich unter Punkt 3. auch noch folgende Anmerkung:

Detaillierte Gespräche über die Vertragserstellung werden noch geführt.

Diese Formulierung ist auf Grund der zuvor durchgeführten Vergabe an W. K. nicht klar und verständlich. Bedeutet dies, dass mit W. K. Nachverhandlungen geführt werden? In jedem Fall würde eine derartige Vorgehensweise den Bedingungen der Ausschreibung vom 30.03.2005 und auch den gesetzlichen Rahmenbestimmungen widersprechen. Sollte somit eine Zuschlagserteilung noch nicht erfolgt sein, was angesichts der eindeutigen Beschlussfassung des Gemeinderates an sich nicht anzunehmen wäre, so liegt jedenfalls eine rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers vor. Es ist ungesetzlich und auch entgegen dem Inhalt der Ausschreibung, dass dem Höchstbieter grundsätzlich die Vergabe zugesagt wird, jedoch offenbar nach Verhandlungen über eine Vertragserstellung stattfinden sollen. Dies entspricht in keiner Weise den Ausschreibungsbedingungen.

2. Schaden

Für den Antragsteller droht auf Grund dieses unverständlichen Zuschlages ein erheblicher Schaden, der darin besteht, dass sein Transportunternehmen in keiner Weise ausgelastet ist und er den im Falle des Zuschlages an ihn zu erwartenden Gewinn naturgemäß verlieren wird. Dies über einen Zeitraum von 8 Jahren.

Auch für den Fall, dass mit dem Unternehmen W. K., der den Zuschlag erhielt, noch Vertragsverhandlungen stattfinden sollen gilt das bereits Ausgeführte, dass nämlich der Antragsteller ein Interesse am Vertragsabschluss hat, weil er hieraus für 8 Jahre Ertrag erwirtschaften kann, und dass ihm ein erheblicher finanzieller Schaden auf Grund der

Vorgehensweise der belangten Gemeinde droht, wenn diese dem schlechteren Bieter W. K. zum einen die Schneeräumung für nächsten 8 Jahre übertragen will, zum anderen aber noch gesonderte Vertragsverhandlungen mit diesem aufnimmt.

3. Rechtsverletzung

Der Antragsteller ist in seinem Recht auf Erteilung des Zuschlages an den Bestbieter im Sinne des Bundesvergabegesetzes 2002 verletzt. Auf Grund der Ausschreibung der Gemeinde Häselgehr vom 30.03.2005 hat der Antragsteller einen Anspruch darauf, dass sein Angebot sehr und objektiv geprüft und im Falle, dass er Bestbieter im Sinne des Vergabegesetzes ist, auch den Zuschlag erhält.

Sollte der Beschluss des Gemeinderates vom 02.05.2005, Punkt 3, nur als Grundsatzentscheidung verstanden werden und der Zuschlag noch nicht an W. K. erteilt worden sein, so ist diese Beschlussfassung dennoch rechtswidrig und für nichtig zu erklären, dies gemäß § 3 Abs 2 Z 2 VergabeNG. Insoweit wäre eine Nachprüfung dieser Entscheidung nach § 5 Abs 1 i. d. R. geboten. Auch hier liegt die oben beschriebene Rechtsverletzung der Antragsteller vor.

4. Frist

Der vorliegende Antrag ist rechtzeitig eingebracht, weil bei derartigen Zuschlagsentscheidung die Frist nach § 100 Abs 2 des Bundesvergabegesetzes 2002 gilt, diese beträgt 14 Tage. Der Zuschlag erfolgte mit Gemeinderatsbeschluss vom 02.05.2005.

Mit gleicher Post wird der Auftraggeber, nämlich die Gemeinde Häselgehr von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt.

5. Anträge

Der Antragsteller erhebt nun nachstehende

Begehren

a. Der unabhängige Verwaltungssenat für Tirol wolle den Zuschlag für die Schneeräumung im Gemeindegebiet von Häselgehr für die nächsten 8 Jahre, der durch Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde Häselgehr vom 02.05.2005 Postzahl 3, an die Firma W. K. erging, für nichtig erklären.

b. Der unabhängige Verwaltungssenat für Tirol wolle feststellen, dass der unter Punkt a. angeführte Zuschlag nicht nach den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde.

c. Die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers, detaillierte Gespräche über die Vertragserstellung mit dem Unternehmen W. K. zu führen, wird für nichtig erklärt.

d. Nachstehende

einstweilige Verfügung

wird beantragt

Der Gemeinde Häselgehr wird es untersagt, mit W. K. detaillierte Gespräche über die Vertragserstellung zu führen oder einen Vertrag abzuschließen, der eine Vergabe der Schneeräumung im Gemeindegebiet von Häselgehr für die nächsten 8 Jahre zum Gegenstand hat.

Als Beweismittel werden sogleich nachstehende Urkunden in Vorlage gebracht:

1.

Kundmachung vom 30.03.2005

2.

Angebot des Antragstellers vom 15.04.2005

3.

Protokoll der 12 Gemeinderatssitzung der Gemeinde Häselgehr

4.

Fahrernachweis vom 09.05.2005

5.

Bestätigung des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 09.05.2005

6.

Mitteilung der Maschinenring Service vom 09.05.2005

7.

Schreiben an Gemeinde Häselgehr vom 13.05.2005?

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 13.5.2005 hat der Antragsteller Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

Benachrichtigung des Antragsgegners durch den Antragsteller gemäß § 5 Abs 3 TVergNG 2002 (Beilage A)
Beistandserklärung des Maschinenringes vom 9.5.2005 (Beilage B) Schreiben des Baubezirksamtes Reutte über die jederzeitige Gewährung von Urlaub an den Antragsteller bei Bedarf der Schneeräumung vom 9.5.2005 (Beilage C)

Fahrernachweis vom 9.5.2005 (Beilage D)

Protokoll über die Gemeinderatssitzung der Gemeinde Häselgehr vom 2.5.2005 (Beilage E)

Angebot des Antragstellers vom 15.4.2005 (Beilage F) Ausschreibung (Beilage G)

Mit weiterem Schriftsatz vom 19.5.2005 hat der Antragsteller eine Auftragsbestätigung der Sparkasse Reutte zum Zweck der Bescheinigung der Entrichtung der Verwaltungsabgabe (Pauschalgebühr) in Höhe von Euro 1.600,00 vorgelegt. Diese Urkunde wird zum Akt genommen und als Beilage H bezeichnet.

Mit Schriftsatz vom 20.5.2005 hat die Antragsgegnerin zum Vorbringen im Nachprüfungsantrag Stellung genommen und im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

In der Beilage ein Auszug aus dem Bundesvergabegesetz 2002. Aufgrund der Kriterien nach dem § 14 und § 26 hat die Gemeinde Häselgehr eine Ausschreibung vorgenommen hat.

Zu § 14 Abs 3/2 lautet auszugsweise

2. mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten das 48fache der monatlichen Zahlung. (Im Folie der Gemeinde Häselgehr wären dies bei einer jährlichen Bruttosumme von Euro 15.000,00 mal 4 gleich Euro 60.000,00)

Zu § 26 Abs 1.

Im Bezug auf den Gesetzestext und dem Unterschwellenbereich können Aufträge im nicht offenen Verfahren ohne vorige Bekanntmachung (Ausschreibung Bundesweit erfolgte daher nicht) vergeben werden, sofern dem Auftraggeber genügend geeignete Unternehmer bekannt sind um einen freien und lauten Wettbewerb sicherzustellen (da in Häselgehr drei Unternehmer vorhanden sind ist dies von der Gemeinde als ausreichend erkannt worden. Zudem wurde auch jeder Privatperson die Möglichkeit gegeben sich mit einem Angebot an der Ausschreibung zu beteiligen).

und wenn

2) bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer Euro 60.000,00 nicht erreicht.

Zum Auftragswert ohne Umsatzsteuer von höchstens Euro 60.000,00 vermerkt die Gemeinde, dass es sich um eine Summe von Euro 60.000,00 inklusive der Umsatzsteuer handelt.

Die Summe von Euro 60.000,00 (48 Monate) wird daher sogar um 20 Prozent unterschritten.

Die Gemeinde Häselgehr ersucht um Kenntnisnahme dieser Stellungnahme. Die geforderten Unterlagen werden innerhalb der Frist von 10 Tagen an den UVS vorgelegt.

Sonstiges:

Alleine aufgrund der Höhe der Angebotssumme stand eine Bundes bzw Landesweite Ausschreibung für die Gemeinde nie zur Frage.

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 20.5.2005 hat die Antragstellerin einen Auszug aus dem Bundesvergabegesetz 2002 vorgelegt. Dieses Schreiben wird zum Akt genommen und als Beilage 1 bezeichnet.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, Zahl 2005/21/1294, und hier insbesondere in die von den Parteien erstatteten Schriftsätze samt gelegten Urkunden.

Die jeweiligen Schriftsätze wurden den Parteien wechselseitig zugestellt; das Parteiengehör ist somit gewährt.

Aufgrund der aufgenommenen Beweismittel steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Vorweg ist festzuhalten, dass Feststellungen nur soweit getroffen werden, als sie für die gegenständliche Entscheidung von Relevanz sind.

Die Antragstellerin ist eine Gemeinde in Tirol und somit auf jeden Fall öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 1 TVergNG 2002.

Die Antragstellerin hat die verfahrensgegenständliche Ausschreibung durch Kundmachung an der Gemeindetafel angeschlagen am 30.3.2005 und abgenommen am 15.4.2005.

Eine darüber hinausgehende Bekanntmachung im Sinne des § 1 der Tiroler Vergabepublikations und Verwaltungsabgabenverordnung ist nicht erfolgt.

Ausgeschrieben wurde die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages und zwar die Schneeräumung für die Gemeinde Häselgehr für die Dauer von 8 Jahren beginnend mit Herbst/Winter 2005. Die Ausschreibung in Beilage G wird im Original wieder gegeben wie folgt:

Gemeindeamt Häselgehr, Bezirk Reutte, Postleitzahl 6651, Telefon XY Fax XY DVR XY

Kundmachung

Ausschreibung für die Schneeräumung

Bei der Gemeinde Häselgehr gelangt die Schneeräumung für das gesamte Gemeindegebiet im Bereich der Gemeindewege für die folgenden 8 Jahre zur Ausschreibung.

Ortsansässige Unternehmer erhalten die Möglichkeit ein Angebot bei der Gemeinde Häselgehr einzubringen.

Der Vertrag beinhaltet folgende Punkte:

Vertragsdauer 8 Jahre (Beginn Herbst/ Winter 2005)

Höchstgebot der jährlichen Räumungskosten ist Euro 15000,00 als

Pauschalbetrag

Im Pauschalbetrag sind 24 Stunden der Räumung des Gehsteiges inkludiert

Der Anbieter muss ein ortsansässiges Unternehmen sein

Die Fahrzeuge müssen in Häselgehr den Firmenstandort haben

Sonstiges

Der Bürgermeister hat ein Mitspracherecht bei der Schneeräumung

Eine Kündigungsklausel ist vorgesehen

Die Splittstreueung ist nach wie vor in Stunden abzurechnen

Die Auszahlung des Pauschalbetrages wird in zwei Teilbeträgen vorgenommen (Oktober und Februar)

Die Angebote müssen schriftlich in einem geschlossenen Kuvert bis einschließlich Freitag, den 15. April 2005 -12:00 im Gemeindeamt Häselgehr abgegeben werden.

Angeschlagen am: 30.03.2005

Abgenommen am: 15.04.2005

Es folgt Unterschrift des Bürgermeisters

D/K. K., K. E., M. W.

Aushang an den Gemeindetafeln

Der Ausschreibung ist zu entnehmen, dass ein Höchstgebot der jährlichen Räumungskosten von Euro 15.000,00 als Pauschalbetrag von der Antragsgegnerin erwartet wird. Es kann nicht festgestellt werden, dass in diesem Pauschalbetrag die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

Die Angebote mussten einschließlich Freitag, den 15.4.2005 bis 12.00 Uhr, im Gemeindeamt Häselgehr abgegeben werden. Da die Kundmachung am 30.3.2005 angeschlagen worden ist, betrug somit die Angebotsfrist gerade einmal 16 Tage.

Der Antragsteller hat fristgerecht ein Angebot gelegt. Ebenso ein zweiter Bieter, nämlich die Firma W. K.

In der Gemeinderatssitzung vom 2.5.2005 wurde eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma W. K. gefällt, wobei im Protokoll angeführt wird, dass detaillierte Gespräche über die Vertragserstellung noch geführt werden.

Fristgerecht hat daraufhin der Antragsteller am 13.5.2005 einen Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Dass der Antragsteller im Falle der Nichterteilung des Zuschlages einen Schaden erleidet ist evident und braucht nicht weiter belegt zu werden. Der Antragsteller hat die Entrichtung einer Pauschalgebühr in Höhe von Euro 1.600,00 (Euro 800,00 für den Nachprüfungsantrag und Euro 800,00 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) durch Vorlage der Beilage H nachgewiesen.

Der Antragsteller hat darüber hinaus vor Antragstellung die Antragstellerin über die beabsichtigte Antragstellung beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol mit Schreiben vom 13.5.2005 (Beilage A) unterrichtet.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifels und widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akteninhalt und wird von der Antragsgegnerin auch gar nicht bestritten.

Die Lösung der gegenständlichen Angelegenheit reduziert sich somit auf die Klärung der dahinter stehenden Rechtsfragen, ob die von der Antragsgegnerin gewählte Form der Vergabe rechtens war oder nicht.

Hiezu erübrigt sich die Aufnahme weiterer Beweismittel, insbesondere auch die Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung. Ein Schlichtungsversuch war ebenfalls entbehrlich, da ein solcher im Unterschwellenbereich nur auf beiderseitiges Ersuchen der Beteiligten vorzunehmen ist; dies ist nicht geschehen.

Nach § 5 Abs 6 Z 2 TVergNG 2002 ist darüber hinaus ein Schlichtungsversuch ausdrücklich nicht vorzunehmen. Im Unterschwellenbereich bei Verfahren nach § 26 Abs 1 und 3 oder § 27 des BVerG 2002.

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt zu würdigen wie folgt:

Die Antragstellerin führt zu Recht ins Treffen, dass nach § 26 Abs 1 BVerG 2002 im Unterschwellenbereich Aufträge im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden können, sofern dem Auftraggeber genügend geeignete Unternehmer bekannt sind, um einen freien und lauten Wettbewerb sicher zu stellen und wenn bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer Euro 60.000,00 nicht erreicht.

Hiezu ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall diese Bestimmung nicht zur Anwendung gelangen kann, da von einem geschätzten Nettoauftragsvolumen von eben Euro 60.000,00 auszugehen ist.

Beim zu Grunde liegenden Auftrag handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich. Nach § 14 Abs 3 Z 2 BVerG 2002 ist bei Dienstleistungsaufträgen für die kein Gesamtpreis angegeben wird, als geschätzter Auftragswert unter Zugrundelegung einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten das 48 fache der monatlichen Zahlung bei Berechnung des geschätzten Auftragswertes zu Grunde zu legen.

In der Ausschreibung in Beilage G wird ausdrücklich ein jährliches Höchstgebot von Euro 15.000,00 als Pauschalbetrag akzeptiert. Nach den allgemeinen Geschäftsusancen ist zu diesem Betrag selbstverständlich die Umsatzsteuer hinzuzurechnen. In der Ausschreibung ist ausdrücklich nur erwähnt, dass in diesem Pauschalbetrag bereits 24 Stunden der Räumung des Gehsteiges inkludiert ist. Von einer Inkludierung der Umsatzsteuer kann keine Rede sein. Es ist somit von einem geschätzten Nettoauftragsvolumen von genau Euro 60.000,00 auszugehen. § 26 Abs 1 kommt jedoch nur für solche Dienstleistungsaufträge in Anwendung, bei denen der Auftragswert ohne Umsatzsteuer Euro 60.000,00 nicht erreicht.

Eine Vergabe des Auftrages im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ist daher nicht zulässig. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass eine solche Vergabe zulässig wäre, so entspricht die von der Antragsgegnerin gewählte Art und Weise der Ausschreibung in keiner Weise dem Gesetz. Die von der Antragsgegnerin vorgenommene Ausschreibung kann nicht einmal entfernt als Vergabe im nicht offenen Verfahren bezeichnet werden.

Nach § 33 BVerG 2002 ist die Anzahl der einzuladenden Unternehmer im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung entsprechend der Leistung festzulegen. Sie darf nicht unter 5 liegen.

Die Einladung zur Angebotsabgabe darf nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer erfolgen. Diese Voraussetzungen sind vorab zu prüfen und festzuhalten.

Von den in Aussicht genommenen Unternehmern sind Angebote einzuholen. Einladungen zur Angebotsabgabe können brieflich, elektronisch oder per Telefax übermittelt werden.

Prinzipiell können gemäß § 23 Abs 4 BVergG 2002 beim nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten eingeladen werden.

Nach dem Gesetzestext hat sich die Einladung direkt an geeignete, leistungsfähige und befugte Unternehmer zu richten. Keinesfalls ist es zulässig, im nicht offenen Verfahren eine unbegrenzte Anzahl von Unternehmen zur Angebotsabgabe einzuladen. Unzulässig ist darüber hinaus die in der Ausschreibung festgesetzte Lokalpräferenz, wonach der Anbieter ein ortsansässiger Unternehmer sein muss. Nach § 30 BVergG 2002 sind Lokalpräferenzen ausgeschlossen.

Nach § 50 BVergG 2002 hat die Frist für den Eingang der Angebote mindestens 22 Tage zu betragen. Im gegenständlichen Fall sind lediglich 16 Tage von der Antragsgegnerin eingeräumt worden, wodurch eine Bieterbenachteiligung nicht auszuschließen ist.

In § 67 BVergG 2002 ist der Ausschreibungsinhalt festgelegt. Die von der Antragsgegnerin vorgenommene sogenannte Ausschreibung entspricht in keinem Punkt den Bestimmungen des § 67 BVergG 2002.

Zu guter letzt wurde in der Gemeinderatssitzung vom 2.5.2005 (Beilage E) auch noch die Führung detaillierter Gespräche über die Vertragserstellung in Aussicht gestellt.

Damit wird klar gegen das in § 96 BVergG 2002 streng geregelte Verhandlungsverbot verstoßen.

Da der Zuschlagsentscheidung durch die Antragsgegnerin somit kein dem Gesetz entsprechendes Ausschreibungs und Vergabeverfahren vorangegangen ist, war die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Da der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol bereits innerhalb der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorgesehen Frist in der Sache selbst entschieden hat, konnte auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verzichtet werden.

Nach § 17 TVergNG 2002 hat die auch nur teilweise obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der von ihr entrichteten besonderen Verwaltungsabgaben.

Da der Antragsteller mit seinem Begehren zur Gänze durchgedrungen ist, hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller die von ihm entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 1.600,00 zu ersetzen.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

In der, Ausschreibung, wird, ausdrücklich, ein, jährliches, Höchstgebot, von, Euro 15,000,00, als Pauschalbetrag, akzeptiert, Nach, den, allgemeinen, Geschäftsursachen, ist, zu, diesem, Betrag, selbstverständlich, die Umsatzsteuer, hinzuzurechnen, Es, ist, somit, von, einem geschätzten, Nettoauftragsvolumen, von, genau Euro, 60,000,00 auszugehen, §26 Abs1, kommt jedoch, nur, für, solche, Dienstleistungsaufträge, in Anwendung, bei, denen, der, Auftragwert, ohne, Umsatzsteuer, Euro 60.000,00, nicht, erreicht, Vergabe, des, Auftrages, im, nicht, offenen, Verfahren, ohne, vorherige, Bekanntmachung, ist, daher, nicht, zulässig

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at