jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/8/30 LVwG-2016/S1/1481-24

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.08.2017

Entscheidungsdatum

30.08.2017

Index

97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2006 §10 Z14
BVergG 2006 §10 Z15

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Mit Schriftsatz vom 18.07.2016, beim Landesverwaltungsgericht Tirol per E-Mail eingelangt am 18.07.2016, hat die Firma AA GmbH Adresse 1, Y (im weiteren kurz Antragstellerin genannt) vertreten durch BB & CC Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH, Adresse 2, X die Nachprüfung der im Rahmen des Beschaffungsvorganges „Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)“ durch die Gemeinde Z, Adresse 3, Z (im weiteren kurz Auftraggeberin genannt) vertreten durch Dr. DD, Rechtsanwalt, Adresse 4, W, durchgeführten Zuschlagserteilung beantragt und folgende Anträge gestellt:

„Das Landesverwaltungsgericht Tirol möge nach Einleitung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 14 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz (TVergNG)

1. eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen

und

2. feststellen, dass das Vergabeverfahren zur Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)“ in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durch die Auftraggeberin durchgeführt wurde;

und

3. den zwischen der Auftraggeberin und der EE GmbH zur Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)“ abgeschlossenen Vertrag für absolut nichtig erklären,

in eventu, soweit wieder Erwarten keine Nichtigerklärung gemäß § 17 Abs 3 TVergNG erfolgt über die Auftraggeberin eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen;

4. die Antragsgegnerin in den Ersatz der Pauschalgebühren von insgesamt Euro 311,00 verfällen“.

Mit Schriftsatz vom 09.02.2017 hat daraufhin die Antragstellerin Punkt 3. ihres Antrages vom 18.07.2016 dahingehend modifiziert, dass dieser lautet wie folgt:

3. Den zwischen der Auftraggeberin und der FF GmbH zur Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)“ abgeschlossenen Vertrag für absolut nichtig erklären,

in eventu, soweit wieder Erwarten keine Nichtigerklärung gemäß § 17 Abs 3 TVergNG erfolgt

über die Auftraggeberin eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen;

die Anträge 1., 2. und 4. in ihrem Antrag vom 18.07.2016 hat die Antragstellerin im Schriftsatz vom 09.02.2017 voll inhaltlich aufrechterhalten.

Mit Schriftsatz vom 27.07.2016 hat sich die EE GmbH, Adresse 5, V (vertreten durch GG Rechtsanwalt GmbH, Adresse 6, X) dem Verfahren als mitbeteiligte Partei angeschlossen.

Mit weiterem Schriftsatz vom 11.05.2017 hat sich die FF GmbH, Adresse 7, U, vertreten durch GG Rechtsanwalt GmbH, Adresse 6, X, dem Verfahren ebenfalls als mitbeteiligte Partei angeschlossen.

Der Senat 1 des Landesverwaltungsgerichts Tirol hat unter Vorsitz von Frau Mag. Bettina Weißgatterer, Herrn Dr. Volker-Georg Wurdinger als Berichterstatter und Herrn Dr. Sigmund Rosenkranz als weiteren Richter nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG werden sämtliche Anträge der Antragstellerin als unzulässig zurückgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Schriftsatz vom 18.07.2016, beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangt am 18.07.2016, hat die Antragstellerin die Überprüfung der Zuschlagserteilung der Auftraggeberin im Rahmen des Beschaffungsvorganges „Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges – Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)“ zu Gunsten der Firma EE GmbH beantragt und im Einzelnen ausgeführt, wie folgt:

„In außen näher bezeichneter Rechtssache hat die Antragsstellerin die Eingabegebühr ge-mäß gerichtlicher Aufforderung vom 18.07.2016 am 18.07.2016 im Sinne beiliegender Ober-weisungsbestätigung an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zur Einzahlung gebracht.

Der entsprechende Zahlungsbeleg wird unter einem fristgerecht vorgelegt.“

„I.

In außen näher bezeichneter Rechtssache gibt die Antragstellerin bekannt, dass sie die BB & CC Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt hat. Die gefertigte Rechtsanwaltspartnerschaft beruft sich auf die ihr erteilte Vollmacht gem. § 8 RAO.

II.

1. Genaue Bezeichnung des Vergabeverfahrens:

1.1. Die Gemeinde Z hat als öffentlicher Auftraggeber gem. § 3 Abs 1 Z 1 BVerfgGG 2006 der EE GmbH Ende April 2016 den Auftrag zur Lieferung eines Feuerwehr-fahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)" bestehend insbesondere aus einem Fahrgestell der Marke JJ mit Originaldoppelkabine aus Stahl, ohne Wassertank, ohne Wasserpumpe sowie ohne Schnellangriffseinrichtung erteilt.

1.2. Es handelt sich um eine Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich.

Der Auftragswert exkl Umsatzsteuer beträgt € 202.500,00.

Die Leistungsvergabe erfolgte im Wege der Direktvergabe, jedenfalls aber in einem Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Auch die Zuschlagserteilung selbst wurde nicht bekannt gemacht.

2. Rechtzeitigkeit der Antragstellung:

2.1. Anträge gem. § 14 Abs. 1 Z. 2 TVerg-NG sind gern § 15 Abs 3 TVerg-NG binnen 6 Monaten ab dem der Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen.

2.2. Die Antragstellerin wurde von der Freiwilligen Feuerwehr Z darüber informiert, dass die Auftraggeberin beabsichtige, einen Auftrag zur Beschaffung eines Feuerwehrfahr-zeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)" bestehend insbesondere aus einer Originaldoppelkabine aus Stahl, ohne Wassertank, ohne Wasserpumpe sowie ohne Schnellangriffseinrichtung zu vergeben und hat unter anderen die Antragstellerin wie auch die EE GmbH zu einer Präsentation eines Fahrzeuges eingeladen. Der für dieses Gebiet zuständige Außendienstmitarbeiters der Antragstellerin, KK, hat mit dem Kommandanten der Freiwilligen Feuerwehr Z am 10.05.2016 ein Gespräch geführt, in dessen Rahmen die Antragstellerin erstmalig davon Kenntnis erlangt hat, dass die Gemeinde Z beabsichtige, das gegenständliche Fahrzeug direkt bei der EE GmbH auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung, die von der LL GmbH abgeschlossen worden sei, zu beschaffen, sodass eine Präsentation nicht mehr erforderlich wäre.

2.3. Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 13.06.2016 aufgefordert, nähere Details zur gegenständlichen Vergabe bekannt zu geben.

2.4. Hierauf hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 15.06.2016 lediglich in der Form geantwortet, dass eine Beschaffung über die LL GmbH erfolgt wäre und aus Sicht der Antragsgegnerin der Beschaffungsvorgang ordnungsgemäß abgewickelt worden sei. Weitere Informationen sind nicht ergangen.

2.5. Die Gemeinde Z hat jedoch im Rahmen ihrer Gemeinderatssitzung vom 11.05.2016 protokollarisch in der Niederschrift unter Punkt 12. festgehalten:

„Ende April wurde das neue Löschfahrzeug mit Allrad (LFB-A) über die LL bestellt. "

Der für den Fristbeginn maßgebliche Zuschlag erfolgte somit Ende April 2016!

2.6. Eine Bekanntmachung im Sinne von § 15 Abs 3 Z 2 oder Abs 6 TVerg-NG ist nicht er-folgt. Bei der Antragstellerin handelt es sich um keinen im Vergabeverfahren gem § 15 Abs 3 Z 1 TVerg-NG verbliebenen Bieter.

2.7. Es ist daher davon auszugehen, dass der gegenständliche Antrag gern § 15 Abs 3 TVerg-NG als rechtzeitig zu werten ist.

3. Verletzung des Rechts der Antragstellerin:

Die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung durch die Auftraggeberin verstößt gegen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 und die hierzu erlassenen Verordnungen sowie das unmittelbar anwendbare Unionsrecht, sodass die Antragstellerin in ihrem Recht

• auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens mit Bekanntmachung nach den Bestimmungen des BVerfgGG 2006 sowie der hierzu erlassenen Verordnungen und des unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes unter Einhaltung des Gleichbehandlungs- und des Transparenzgrundsatzes

• auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauteren Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens im Sinne des BVerfgGG 2006 sowie der hierzu erlassenen Verordnungen und des unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes

• dass der Zuschlag nicht im Wege eines Vergabeverfahrens ohne Bekanntmachung oder im Wege der Direktvergabe erfolgt

• der nicht missbräuchlichen Verwendung des Instrumentes der Rahmenvereinbarung

• das Instrument der Rahmenvereinbarung nicht in einer Weise anzuwenden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht

verletzt ist.

4. Zuständigkeit:

4.1. Die Zuständigkeit des Tiroler Landesverwaltungsgerichtes richtet sich nach § 2 Abs 1 TVerg-NG, nachdem es sich bei der Antragsgegnerin, der Gemeinde Z, um einen Auftraggeber gern. § 1 Abs 1 TVerg-NG handelt.

4.2. Das Tiroler Landesverwaltungsgericht ist demnach gern. § 3 Abs 3 Z. 3 TVerg-NG zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde, zuständig.

4.3. Darüber hinaus ist das Tiroler Landesverwaltungsgericht gern. § 17 Abs 3 Z. 1 TVerg-NG im Fall einer Feststellung gern. § 3 Abs 3 Z 3 TVerg-NG zuständig, im Unterschwellenbereich den Vertrag für absolut nichtig zu erklären, wenn die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers aufgrund der Bestimmungen des Bundesvergabegesetz 2006, der hiezu erlassenen Verordnungen oder des unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes offenkundig unzulässig war und der Zuschlag direkt an einen Unternehmer erteilt wurde, ohne dass andere Unternehmer in diesem Verfahren beteiligt waren.

4.4. Im gegenständlichen Zusammenhang hat die Gemeinde Z, ohne, dass andere Unternehmer bei der Vergabe der Leistung beteiligt waren, den Auftrag zur Beschaffung eines Löschfahrzeuges mit Bergeausrüstung (LFB-A) rechtwidrig der EE GmbH er-teilt und war diese Auftragserteilung aufgrund der Bestimmung des Bundesvergabegesetzes 2006, der hiezu erlassenen Verordnungen sowie des unmittelbar anwendbaren Unionsrecht offenkundig unzulässig.

4.5. Die Zuständigkeit des Tiroler Landesverwaltungsgerichtes für den gegenständlichen Antrag gem § 14 Abs 1 TVerg-NG liegt somit vor.

5. Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes

5.1. Die LL GmbH hat zu GZ **** zur Beschaffung von Feuer-wehrfahrzeugen im Jahr 2015 ein offenes Verfahren betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen eingeleitet und dieses Verfahren in drei Kategorien, unterteilt.

Im gegenständlichen Zusammenhang von Interesse ist der Abschluss der Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen der Katego-rie 01 sowie deren Subkategorien zu GZ **** der LL GmbH. In diesem Vergabeverfahren gem. § 25 Abs. 7 iVm mit § 150 ff BVerfgGG wurde die Rahmenvereinbarung lediglich mit einem Bieter abgeschlossen. Der Abschluss der Rahmenvereinbarung erfolgte im Jahr 2015 mit der EE GmbH.

5.2. Gemäß 4.2. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen, bestanden die Aus-schreibungsunterlagen aus

• den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen

• den kommerziellen Ausschreibungsbedingungen (Rahmenvereinbarung) samt Beilagen, insbesondere den Leistungsverzeichnissen, der Leistungsbeschrei-bung und dem Auswertungsblatt der Kategorien (Preisblatt)

• dem Angebotsschreiben samt Bietererklärungen ® dem Formblatt Subunternehmer

• dem Formblatt für statistische Information

• der Musterverpflichtungserklärung

dem ausfüllbaren Anbotsinhaltsverzeichnis

• e-Tendering_Dokumentation_Kommunikationstool

Punkt 3.1. der ausschreibungsgegenständlichen technischen Leistungsbeschreibung für Feuerwehrfahrzeuge Kategorie 01 sowie deren Subkategorien wird der Aufbau des Fahrer-und Mannschaftsraumes konkret definiert wie folgt:

„Das Fahrerhaus ist zu einer Fahrer- und Mannschaftskabine (keine original Fahrgestell DOKA) mit zwei zusätzlichen Drehtfiren (vorne angeschlagen) links und rechts im Mannschaftsraum auszubauen. Die serienmäßige Fahrerkabine ist soweit wie möglich im Originalzustand zu belassen, damit der hochwertige Korrosionsschutz nicht beschädigt wird.

Die komplette Kabinenverlängerung (mit allen Einbauten, Wänden, Boden, Dach, Kästen, Türen, Stufen, usw) ist aus hochwertigem Alu-Werkstoff (oder Alu-Kunststoffverbund) zu fertigen und in allen Belangen der serienmäßigen Fahrerkabine anzupassen (Verbindungs-elemente, Überschlags-Sicherheitssystem, Tapezierung, evtl. Dichtsystem, usw)."

Neben weiteren im gegenständlichen Zusammenhang nicht relevanten detaillierten Vorgaben im Rahmen der Leistungsbeschreibung definiert Punkt 3.3. die Ausführung des Daches aus Alu Werkstoff oder Kunststoff. Punkt 3.4. der Leistungsbeschreibung die qualitative Ausgestaltung des Löschwassertanks mit einem Nenninhalt von 2.000 Liter oder größer. Punkt 3.5. definiert die Schnellangriffseinrichtungen, deren technische Ausgestaltung sowie deren Funktionalität. Alle diese technischen Ausstattungsmerkmale bilden einen zwingenden nicht disponiblen teil des Leistungsbildes.

Eine konkrete Bergeausrüstung bildet ebenso wenig den Gegenstand der Leistungsbeschreibung, wie ein Kabinenaufbau für den Fahrer- und Mannschaftsraum aus Stahl.

5.3. Die LL GmbH, die als Auftraggeber neben der Republik Österreich (Bund), und allen weiteren Auftraggebern im Sinne des § 3 BVerfgGG 2006 das gegenständliche Vergabeverfahren durchgeführt hat, hat nachhaltig die Beschaffung von Feuerwehrfahr-zeugen (unter anderem auf ihrer Homepage) beworben, ohne die substantiell differenzierten Ausgestaltungen aufgrund der jeweiligen Ausbaustufen der einzelnen Bundesländer und des individuellen Bedarfs der Feuerwehren dabei ausreichend zu berücksichtigen.

Vielmehr hat die LL GmbH im Rahmen ihrer Vorgangsweise die Möglichkeit der Beschaffung über einen e-shop beworben und im Zuge ihrer Informationsveranstaltungen die Möglichkeit offeriert, nahezu jede Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen, auch wenn sie nicht unmittelbar den Gegenstand der Ausschreibung betroffen haben, im Wege von entsprechenden Adaptierungen im Zuge des Abrufes der Leistung aus der Rahmenvereinbarung vermitteln zu können.

5.4. Die Gemeinde Z hat letztlich die LL GmbH als zentrale Be-schaffungsstelle gemäß § 10 Z 15 BVerfgGG beauftragt, in ihrem Namen und auf ihre Rech-nung das Feuerwehrfahrzeug „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)" bestehend ins-besondere aus einem Fahrgestell der Marke JJ mit Originaldoppel-kabine aus Stahl, ohne Wassertank, ohne Wasserpumpe sowie ohne Schnellangriffseinrichtung zu beschaffen (Vollmachtsmodell)und erteilte Ende April 2016 der EE GmbH den Zuschlag zur Lieferung dieses Fahrzeuges.

5.5. Die Beschaffung erfolgte rechtwidrig auf der Basis der Rahmenvereinbarung der LL GmbH zu GZ **** in unüberwindbarem Widerspruch zur technischen Leistungsbeschreibung insbesondere in den Punkten 3.1., 3.3, 3.4 und 3.5.

6. Gründe, auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt:

6.1. Gemäß § 152 Abs. 2 BVerfgG 2006 sind Aufträge, die aufgrund einer gemäß § 151 BVerfgGG 2006 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, gemäß dem in den §§ 152 Abs. 2 bis 6 BVerfgGG 2006 beschriebenen Verfahren zu vergeben.

Im gegenständlichen Zusammenhang ist § 152 Abs 3 BVerfgGG 2006 maßgeblich, da die LL GmbH lediglich mit der EE GmbH und somit mit einem Unternehmer eine Rahmenvereinbarung zu GZ **** bezüglich der Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen der Kategorie 01 sowie deren Subkategorien abgeschlossen hat.

6.2. Gemäß § 152 Abs. 3 BVerfgGG 2006 hat der öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit, den Zuschlag bereits unmittelbar dem aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angebot nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung ge-nannten Bedingungen zu erteilen. Der Auftraggeber kann aber auch den Unternehmer gern. § 152 Abs. 3 Z. 2 BVerfgGG 2006 schriftlich auffordern, sein Angebot auf Grundlage der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, auf Grundlage der vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder auf Grundlage von anderen in der den Aus-schreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erforderlichenfalls

zu verbessern, zu vervollständigen oder abzuändern und erst danach den Zuschlag an den in der Ausschreibungsunterlage der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erteilen.

Keinesfalls zulässig sind jedoch wesentliche Abweichungen, von den Bedingungen der Rahmenvereinbarung!

6.3, Maßgeblich ist zudem § 151 Abs. 5 BVerfgGG, wonach das Instrument der Rahmenvereinbarung nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden darf, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

6.4. Maßgeblich im Zusammenhang mit dem Abruf der Leistungen aus der Rahmenvereinbarung ist daher, dass die Leistung letztlich unter Zugrundelegung der Bedingungen der ursprünglichen Rahmenvereinbarung vergeben wird.

Die ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung der LL GmbH, GZ **** betreffend die Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen der Kate-gorie 01 sowie deren Subkategorien umfasst in den hier gegenständlichen wesentlichen Teilbereichen im Sinne von Punkt 5.2. nachstehende Regelungen:

Punkt 3.1. der ausschreibungsgegenständlichen technischen Leistungsbeschreibung für Feuerwehrfahrzeuge Kategorie 01 sowie deren Subkategorien wird der Aufbau des Fahrer-und Mannschaftsraumes konkret definiert wie folgt:

„Das Fahrerhaus ist zu einer Fahrer- und Mannschaftskabine (keine original Fahrgestell DOKA) mit zwei zusätzlichen Drehtüren (vorne angeschlagen) links und rechts im Mannschaftsraum auszubauen. Die serienmäßige Fahrerkabine ist soweit wie möglich im Originalzustand zu belassen, damit der hochwertige Korrosionsschutz nicht beschädigt wird.

Die komplette Kabinenverlängerung (mit allen Einbauten, Wänden, Boden, Dach, Kästen, Türen, Stufen, usw) ist aus hochwertigem Alu-Werkstoff (oder Alu-Kunststoffverbund) zu fertigen und in allen Belangen der serienmäßigen Fahrerkabine anzupassen (Verbindungs-elemente, Überschlags-Sicherheitssystem, Tapezierung, evtl. Dichtsystem, usw)."

Neben weiteren im gegenständlichen Zusammenhang nicht relevanten detaillierten Vorgaben im Rahmen der Leistungsbeschreibung definiert Punkt 3.3. die Ausführung des Daches aus Alu Werkstoff oder Kunststoff. Punkt 3.4. der Leistungsbeschreibung die qualitative Ausgestaltung des Löschwassertanks mit einem Nenninhalt von 2.000 Liter oder größer. Punkt 3.5. definiert die Schnellangriffseinrichtungen, deren technische Ausgestaltung sowie deren Funktionalität. Alle diese technischen Ausstattungsmerkmale bilden einen zwingenden nicht disponiblen Teil des Leistungsbildes.

Eine konkrete Bergeausrüstung bildet ebenso wenig den Gegenstand der Leistungsbeschreibung, wie ein Kabinenaufbau für den Fahrer- und Mannschaftsraum aus Stahl, wie ein Fahrzeug ohne Wassertank, ohne Wasserpumpe sowie ohne Schnellangriffseinrichtung. Im Verhältnis zu den Ausschreibungsbedingungen der Rahmenvereinbarungen wurde daher der Lieferung eines aliuds der Zuschlag erteilt!

6.5. Die gegenständliche Beschaffung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)" bestehend insbesondere aus einem Fahrgestell der Marke JJ mit Originaldoppelkabine aus Stahl, ohne Wassertank, ohne Wasser-pumpe sowie ohne Schnellangriffseinrichtung erfolgte in wesentlicher, substantieller Ab-änderung der Leistungsbeschreibung, und somit den Vergabebedingungen des Vergabe-verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen der Kategorie 01 sowie deren Subkategorien der LL GmbH, GZ ****.

Die Auftraggeberin hat den Zuschlag für einen Lieferauftrag bezüglich eines technisch völlig anderen Fahrzeugs erteilt, das insbesondere weder den Leistungskategorien der Leistungsbeschreibung entspricht, noch eine geringfügige Veränderung der Leistungsbeschreibung darstellt. Entgegen den Ausschreibungsbedingungen handelt es sich im gegenständlichen Zusammenhang um ein Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A), das ohne Wassertank und ohne Wasserpumpe sowie ohne Schnellangriffseinrichtung ausgestattet ist. Hin-zu tritt, dass das Original der Doppelkabine entgegen den Ausschreibungsbestimmun-gen aus Stahl und nicht aus Aluminium gefertigt wird. Dies widerspricht massiv den gesetzlichen Bestimmungen des § 151 Abs. 5 BVerfgGG und § 152 Abs. 3 BVerfgGG.

Indem die öffentliche Auftraggeberin der EE GmbH den Auftrag zur Lieferung eines Löschfahrzeuges mit Bergeausrüstung (LFB-A) ohne vorherige Bekanntmachung erteilt hat, hat sie nachhaltig die Vergabegrundsätze der Transparenz, dem Gleichheitsgebot und dem Wettbewerbsgebot gem § 19 Abs. 1 BVerfgGG, verletzt. Zudem hat sie

offenkundig mißbräuchlich das Instrumentarium der Rahmenvereinbarung genutzt, und in Kauf genommen, dass dadurch der Wettbewerb behindert, eingeschränkt und verfälscht wird, indem sie andere Unternehmer, die dieselbe Leistung erbringen können und ein Interesse am Vertragsabschluss haben, vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hat.

Die Antragsgegnerin wäre daher verpflichtet gewesen, ein ordnungsgemäßes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Sinne des BVerfgGG 2006 zur Beschaffung dieses Fahrzeuges durchzuführen.

6.6. Rechtlich ist von einer wesentlichen Änderung der Auftragsbedingungen sowie der Bedingungen der Rahmenvereinbarung auszugehen, die in denselben nicht vorgesehen ist, und somit die Rechtswidrigkeit des Vergabevorganges begründet, Keinesfalls ist nämlich eine wesentliche substantielle Abänderung möglich, soweit diese nicht schon präzise und eindeutig in den Ausschreibungsbedingungen bereits enthalten ist, was im gegenständlichen Vergabeverfahren gerade nicht der Fall war. Soweit dennoch ein Zuschlag aufgrund der gegenständlichen Rahmenvereinbarung der LL GmbH erfolgte, ist dies als unzulässige Direktvergabe jedenfalls aber als unzulässiges Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung zu qualifizieren (BVA 11.04.2012, N/0028-BVA/10/2012; Schiefer/Steindl in Heid/Preslmayr, (HG), Handbuch Vergaberecht4, RZ 1063).

6.7. Die Grenzen der Zulässigkeit von Vertragsänderungen hat der EuGH bereits mehr-fach unter anderem in der Entscheidung vom 19.06.2008, Rs C-454/06, pressetext sowie auch für den von den Vergaberichtlinien zu jenem Zeitpunkt noch nicht erfassten Bereich (in diesem Fall handelte es sich um eine Dienstleistungskonzession) in der Entscheidung vom 13.04.2010, Rs C-91/08, Wall AG ausformuliert (ebenso auch in EuGH 29.04.2004 Rs 10-496/99, CAS Succhi di Frutta)

In Anlehnung an diese Judikatur regelt nunmehr Art 72 der Richtlinie2014/24/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.02.2014 die Zulässigkeit von Abänderungen, die im Lichte der damit im Zusammenhang stehenden Entsprechung des Transparenzgebotes und des Diskriminierungsverbotes auch im Unterschwellenbereich von Bedeutung sind und aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung mangels Umsetzung im innerstaatlichen Recht wohl auch unmittelbar anwendbar sind.

Demnach liegt eine unzulässige Abänderung der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung unter anderem dann vor, wenn sie dazu führt, dass sich der aufgrund der Rahmenvereinbarung vergebene Auftrag erheblich von der ursprünglich vergebenen Rahmenvereinbarung unterscheidet. Vor diesem Hintergrund ist eine Abänderung in jedem Fall als wesentlich anzusehen, wenn im Sinne der zitierten Judikatur sowie gemäß Artikel 72 Abs. 4 der Richtlinie eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- Mit der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten, die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber oder die Annahme eines anderen als den ursprünglich angenommenen Angebotes ermöglicht hätten oder das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten.

- Mit der Änderung wird das wirtschaftliche Gleichgewicht der Rahmenvereinbarung zu Gunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben, die im ursprünglichen Auf-trag bzw. der ursprünglichen Rahmenvereinbarung nicht vorgesehen war.

- Mit der Änderung wird der Umfang des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung erheblich ausgeweitet.

Mit der rechtswidrigen Vergabe des gegenständlichen Auftrages hat die Auftraggeberin nicht nur ein Kriterium sondern alle drei vorstehenden Kriterien einer unzulässigen Abweichung von den Bedingungen der Rahmenvereinbarung erfüllt.

Mit der Vergabe des gegenständlichen Auftrages wurden bewußt andere Bewerber am Markt von einer Teilnahme ausgeschlossen, die ebenfalls ein Interesse am Vertrags-abschluss haben. Da die Leistung, die den Gegenstand des Zuschlages umfasst, wesentlich von den Bedingungen der Rahmenvereinbarung abweicht, erfährt die EE GmbH eine massive Ausweitung ihrer Marktpräsenz, wodurch das ursprüngliche Gleich-gewicht der Rahmenvereinbarung zugunsten der Auftragnehmerin verändert wurde. Letztlich findet die Ausweitung keinerlei Grundlage in den Bedingungen der Rahmenvereinbarung, wodurch eine erhebliche Ausweitung der Rahmenvereinbarung durch nicht optionale und nicht ausschreibungsgegenständliche Leistungsbilder begründet wurde.

6.8. Dadurch dass die Auftraggeberin im Verhältnis zu den Bedingungen der Rahmenvereinbarung tatsächlich eine

wesentliche und substantielle Abänderung der technischen Ausstattung vorgenommen hat, kommt ein Abruf aus der Rahmenvereinbarung gern § 152 Abs 2 BVerfgGG gerade nicht in Frage, sondern wurde mißbräuchlich auf dieses Instrumentarium bei der LL GmbH zurückgegriffen. Dabei wurde in Außerachtlassung der fundamentalen Grundsätze des Vergabeverfahrens in Kauf genommen, dass die Antragstellerin in ihrem Recht

• auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens mit Bekanntmachung nach den Bestimmungen des BVerfgGG 2006 sowie der hierzu erlassenen Verordnungen und des unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes unter Einhaltung des Gleichbehandlungs- und des Transparenzgrundsatzes

• auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauteren Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens im Sinne des BVerfgGG 2006 sowie der hierzu erlassenen Verordnungen und des unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes

• dass der Zuschlag nicht im Wege eines Vergabeverfahrens ohne Bekanntmachung oder im Wege der Direktvergabe erfolgt

• der nicht missbräuchlichen Verwendung des Instrumentes der Rahmenvereinbarung

• das Instrument der Rahmenvereinbarung nicht in einer Weise anzuwenden, die den Wettbewerb behindert einschränkt oder verfälscht

verletzt wird und letztlich verletzt wurde.

6.9. Die vorliegende Rechtswidrigkeit der Durchführung eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung hat im Lichte der Offenkundigkeit der rechtswidrigen Vorgangsweise zwingend zur Folge, dass der zwischen der Auftraggeberin und der EE GmbH betreffend einem Feuerwehrfahrzeug „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)" bestehend insbesondere aus einem Fahrgestell der Marke JJ mit Originaldoppelkabine aus Stahl, ohne Wassertank, ohne Wasserpumpe sowie ohne Schnellangriffseinrichtung abgeschlossene Vertrag gern § 17 Abs 3 Z 1 TVerg-NG für absolut nichtig erklärt wird.

7. Interesse am Vertragsabschluss der Antragstellerin:

7.1. Gemäß § 14 Abs 1 Z 2 TVerg-NG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Ab-schluss eines dem Anwendungsbereich des BVerfgGG 2006 unterliegenden Vertrages hatte, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das BVerfgGG 2006, die hiezu erlassenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

Im gegenständlichen Zusammenhang hat aus den nachstehend dargestellten Gründen die Antragstellerin nicht nur ein Interesse am Vertragsabschluss, sondern ist ihr durch den rechtswidrigen Vertragsabschluss ein Schaden entstanden bzw. droht ihr ein solcher zu entstehen.

7.2. Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein weltweit vernetztes Unternehmen, das auch am Betriebsstandort in Österreich, in Adresse 1, A-Y Feuerwehrfahrzeuge, insbesondere für den österreichischen Markt, somit insbesondere auch für den Markt in S wie aber auch für T produziert. Es besteht ein nachhaltiges wirtschaftliches Interesse der Antragstellerin, den gegenständlichen Auftrag, der ihrem zentralen Geschäftsfeld entspricht, auszuführen.

7.3. Dass die Antragstellerin ein entsprechendes Interesse an der Lieferung eines vergabe-gegenständlichen Fahrzeuges hat, ist schon daran zu erkennen, dass im Vorfeld des Zu-schlages, die Antragstellerin ihr Produkt auf Ersuchen der Antragsgegenerin der Freiwilligen Feuerwehr Z präsentieren wollte, die letztlich den verlockenden, wenn auch rechts-und wohl wettbewerbswidrigen Werbungen durch die LL GmbH erlegen war, und den vermeintlich einfacheren Weg der Bestellung im e-shop der LL GmbH gewählt hat, wiewohl für ein Fahrzeug dieser Art gar keine Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde.

7.4. Das Interesse der Antragstellerin auf Abschluss des Vertrages ist daher evident.

8. Schaden der Antragstellerin:

8.1. Durch den nunmehrigen Vertragsabschluss droht der Antragstellerin ein nachhaltiger Schaden in Gestalt des ihr entgehenden, angemessenen Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten, kalkulierten Geschäftsgemeinkosten (Erfüllungsinteresse). Die Nichterteilung des Zuschlages führt nämlich zu einer fehlenden

Auslastung des Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassung bis hin zum Einsatz ihrer Ressourcen bei anderen Aufträgen.

8.2. Darüber hinaus handelt es sich bei der ausschreibungsgegenständlichen Lieferleistung für die Antragstellerin um ein wichtiges Referenzprojekt, das es ihr gestattet, in Österreich werbewirksam in Erscheinung zu treten, sodass der Antragstellerin bei Nichterteilung des Auftrages ein Imageschaden zu entstehen droht.

8.3. Im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur (VwGH 23.05.2007,2007/04/0010) ist der Schaden der Höhe nach zu beziffern und zu plausibilisieren, aber nicht detailliert aufzuschlüsseln.

Der der Antragstellerin drohende Schaden in Gestalt des Erfüllungsinteresses ist zumindest

mit zumindest € 50.000,00 zu beziffern und errechnet sich nach der vom OGH (29.03.2000, 70b 92/99a,) bestätigten Formel, nämlich Vertragsentgelt abzüglich der ersparten Aufwendungen für die eigenen Leistungen.

9. Pauschalgebühren:

9.1. Gemäß § 19 Abs 1 TVerg-NG sind für Anträge gern. § 14 Abs. 1 TVerg-NG bei der Ein-bringung des Antrages Gebühren zu entrichten, deren Höhe sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren richtet. Gemäß § 19 Abs. 5 TVerg-NG hat der gänzliche oder zumindest teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der von ihm gern. Abs. 1 leg cit entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

9.2. Gemäß § 2 Abs. 1 Tiroler Vergabepublikations- und Vergabegebührenverordnung beträgt die Gebühr für Feststellungsverfahren gern § 14 Abs 1 TVerg-NG bei direkter Zuschlagserteilungen im Unterschwellenbereich € 311,00.

Beweis: PV der Antragstellerin, wobei zur Parteieneinvernahme der Antragstellerin deren Geschäftsführer MM namhaft gemacht wird;

KK, p.A. der Antragstellerin als Zeuge

Niederschrift über die öffentliche Sitzung des Gemeinderates der Gemein der Gemeinde Z vom 11.05.2016;

Schreiben an die Gemeinde Z vom 13.06.2016; Antwortschreiben der Gemeinde Z vom 17.06.2016;

Ausschreibungsunterlagen betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen der Kategorie 01 sowie deren Subkategorien der LL GmbH, GZ ****

Vergabeakt der Auftraggeberin (so insbesondere das Angebot der EE und die Zuschlagserteilung durch die Auftraggeberin) deren Vorlage der Auftraggeberin aufgetragen werden wolle

10. Die Antragstellerin stellt daher gestützt auf vorstehende Ausführungen nachstehende

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol möge nach Einleitung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 14 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz (TVerg-NG)

1. eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen

und

2. feststellen, dass das Vergabeverfahren zur Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)" in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durch die Auftraggeberin durchgeführt wurde;

und

3. den zwischen der Auftraggeberin und der EE GmbH zur Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung (LFB-A)" abgeschlossenen Vertrag für absolut nichtig erklären,

in eventu, soweit wider Erwarten keine Nichtigerklärung gem § 17 Abs 3 TVerg-NG erfolgt

über die Auftraggeberin eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen;

4. die Antragsgegnerin in den Ersatz der Pauschalgebühren von insgesamt € 311,00 verfällen.

III.

Unter einem legt die Antragstellerin nachstehende

URKUNDEN

in dreifacher Ausfertigung vor:

1. Schreiben der Vertreterin der Antragstellerin vom 13.06.2016

2. Antwortschreiben der Auftraggeberin vom 17.06.2016

3. Niederschrift über die öffentliche Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde Z

4. Ausschreibungsunterlagen betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen der Kategorie 01 sowie deren Subkategorien der LL GmbH, GZ ****

5. Zahlungsbestätigung Pauschalgebühren“

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 18.07.2016 hat die Antragstellerin Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

./A Schreiben der Antragstellerin an die freiwillige Feuerwehr Z vom 13.06.2016

./B Schreiben der Auftraggeberin an die Antragstellerin vom 17.06.2016

./C Protokoll Gemeinderatsitzung vom 11.05.2016

./D Allgemeine Ausschreibungsbedingungen offenes Verfahren gemäß Bundesvergabegesetz 2006 betreffend dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen GZ ****

./E Einzahlungsbeleg Pauschalgebühr Euro 311,00 vom 18.07.2016

Mit weiterem Schriftsatz vom 18.07.2016 hat die Antragstellerin einen Einzahlungsbeleg über die Eingabegebühr gemäß Gebührengesetz 1957 über Euro 30,00 vom 18.07.2016 gelegt. Diese Urkunde wurde zum Akt genommen und als Beilage ./F bezeichnet.

In der Stellungnahme vom 25.07.2016 hat die Auftraggeberin ausgeführt, wie folgt:

„Sehr geehrter Herr Dr. Wurdinger!

Mit Bezug auf Ihr Schreiben vom 18.07.2016 zu obiger GZ die Stellungnahme der Gemeinde Z.

Da das noch im Einsatz befindliche Löschfahrzeug bereits 30 Jahre alt ist, wurde seitens der Gemeinde Z ins Auge gefasst, ein neues Fahrzeug anzukaufen. Deshalb wurde am 29.10.2015 um finanzielle Unterstützung beim zuständigen Landeshauptmann-Stellvertreter ÖR NN angesucht, welcher eine Förderung in Höhe von € 200.000,-- zusicherte.

Bei der Gemeinderatssitzung am 19.11.2015 wurde unter Punkt 7 der Tagesordnung der Ankauf eines Löschfahrzeuges mit Bergeausrüstung und Allrad LFB-A einstimmig beschlossen. Sitzungsprotokoll:

Pkt. 7: Beschlussfassung Ankauf eines Löschfahrzeuges mit Bergeausrüstung und Allrad - LFB-A

Feuerwehrkommandant OO informiert den Gemeinderat über die Notwendigkeit der Anschaffung eines neuen Löschfahrzeuges. Der bisher in Verwendung stehende LFB wird 30 Jahre alt und ist nicht mehr auf dem technischen Stand, um den Anforderungen gerecht zu werden. Die Anschaffung eines neuen Löschfahrzeuges ist aus feuerwehrfachlicher Sicht notwendig und gegeben.

Die voraussichtlichen Kosten für das Löschfahrzeug belaufen sich auf etwa € 250.000,-, wobei mit einer Unterstützung in Höhe € 200.000,- aus den Mitteln des Landesfeuerwehrfonds, dem Katastrophenfonds und dem FF-Gemeindeausgleichsfonds zu rechnen ist. Seitens der Gemeinde werden im Jahr 2016 und 2017 je € 15.000,- beigesteuert, der Restbetrag von € 20.000,- ist von der FFW Z aufzubringen.

? Beschlussfassung

Der Gemeinderat beschließt einstimmig den Ankauf eines Löschfahrzeuges mit Bergeausrüstung und Allrad LFB-A zu den obig angeführten Bedingungen.

Seitens des Feuerwehrkommandanten OO wurde von den Firmen PP, QQ, AA GmbH und EE Richtangebote eingeholt, die in Kopieform beiliegen.

Folgegespräche wurden sodann mit dem Vertreter der Firma QQ, RR geführt, und ein unseren Vorstellungen entsprechendes Löschfahrzeug in R begutachtet, welches über den Preisvorstellungen der Gemeinde lag (Gesamtpreis inkl. MwSt. € 297.560,74 vom 28.07.2015). Mit den für die Gemeinde wünschenswerten Rollcontainern wären noch zusätzliche Kosten entstanden.

Das Angebot der Firma PP vom 19.03.2015 lag bei € 238.800,-- brutto, hatte aber ein Fahrgestell der Firma SS, bei welchem das Führerhaus zu klein und der Einstieg der Mannschaftskabine zu steil war. Ein entsprechendes Fahrzeug wurde ohne Vertreter in Ochsengarten begutachtet. Das Gesamtinteresse war gering.

Von Seiten der Firma EE wurde ein Löschfahrzeug in Q zur Besichtigung angeboten, zudem konnte ein Vorführauto in unserer Gemeinde getestet werden. Der Richtpreis der Firma EE vom 22.06.2015 lag bei € 230.362,80 brutto. Die Ausführung des Fahrzeuges entsprach den Vorstellungen der Feuerwehr Z. Vorteilhaft war auch, dass lt. mündlicher Zusicherung vom Vertreter TT für die Aufbauänderungen keine zusätzlichen Kosten entstehen würden.

Herr KK von der Firma AA GmbH übermittelte eine CD mit Foto über ein Löschfahrzeug mit den diversen Aufbaumöglichkeiten und Fahrgestellen. Das Richtangebot vom 13.03.2015 lag bei € 305.763,60 brutto. Dazu fand eine Besprechung im Feuerwehrhaus der Gemeinde Z statt. Eine Besichtigung des Fahrzeuges erfolgte im Rahmen des Besuches der Zivilschutzmesse „CIVIL PROTEC" in P.

Es folgten diesbezüglich mehrere Gespräche des Feuerwehrkommandanten mit dem Bezirksfeuerwehrinspektor UU wobei darauf hingewiesen wurde, dass der Ankauf eines Löschfahrzeuges der Firma EE auch über die Bundesbeschaffung möglich wäre, und dadurch zusätzliche Kosteneinsparungen zu erwarten wären.

Mit dem Vertreter TT der Firma EE wurden sodann mehrere Gespräche geführt und die Vorgaben der FF-Z präzisiert.

Am 18. April 2016 fand darüber nochmals eine Besprechung vom Bürgermeister VV und dem Feuerwehrkommandanten OO mit dem Bezirksfeuerwehrkommandanten WW, dem Bezirksfeuerwehrinspektor UU und dem Landesfeuerwehrinspektor DI PP in der Landesfeuerwehrschule R statt, aus der klar hervorging, dass einem Ankauf über die LL GmbH der Vorzug gegeben werden solle, da es sich bei der LL GmbH um einen Einkaufsdienstleister der öffentlichen Hand handelt, auf den Bundesdienststellen, Bundesländer, Gemeinden, Universitäten und Gesundheitseinrichtungen zugreifen, die auch den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes unterliege sodass ein fairer, transparenter und lauterer Wettbewerb gewährleistet ist.

Am 22.04.2015 wurde das LL GMBH-Konkretisierungsangebot der Firma EE an die FF-Z übermittelt, und am 27.04.2016 erfolgte die Bestellung.

Ich hoffe, dass mit diesen Ausführungen der Handlungsablauf aus Sicht der Feuerwehr und der Gemeinde nachvollziehbar dargestellt werden konnte.

Seitens der LL GMBH ist festzuhalten, dass der im Feststellungsantrag dargestellte Abruf aus der Rahmenvereinbarung betreffend die Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen LL GMBH-GZ **** nicht stattgefunden hat. Der gesamte Sachverhalt hat sich nicht so ereignet, wie im Antrag beschrieben. Weshalb auch die Argumentation zugunsten der substantiellen Änderung, gemessen an den Festlegungen und Kriterien dieser Rahmenvereinbarung ins Leere geht.

Im Übrigen wäre festzuhalten, dass nach Punkt 5.2 dieser o.a. Rahmenvereinbarung, wäre so ein Abruf erfolgt, dieser durch die sehr weitgehenden Festlegungen gedeckt wäre.“

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 25.07.2016 hat die Auftraggeberin Urkunden gelegt die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

./1 Richtangebot Nr. 2015/048 vom 13.03.2015

./2 Richtangebot vom 19.03.2015 der Firma PP

./3 Richtangebot vom 22.06.2015 der Firma EE

./4 Richtangebot vom 28.07.2015 der Firma QQ

./5 Konkretisierungsangebot vom 22.04.2016 der Firma EE

./6 Stellungnahme Landesfeuerwehrinspektor DI PP vom 20.07.2016

Mit Schriftsatz vom 27.07.2016 hat die Firma EE GmbH sich dem Vergabeverfahren als mitbeteiligte Partei angeschlossen und im Einzelnen ausgeführt, wie folgt:

„I.

Die mitbeteiligte Partei gibt bekannt, dass sie die GG Rechtsanwalt GmbH, vertreten

durch Dr. GG, Rechtsanwalt, Adresse 6, mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt hat. Dieser beruft sich gemäß § 10 AVG auf die erteilte Vollmacht.

II.

Die mitbeteiligte Partei erstattet nachstehende

Stellungnahme:

Richtig ist, dass die LL GmbH zu GZ **** zur Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen im Jahre 2015 ein offenes V erfahren im Oberschwellenbereich betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung und Wartung von Feuerwehrfahrzeugen eingeleitet hat und eine Rahmenvereinbarung mit lediglich einem Bieter, nämlich mit der mitbeteiligten Partei abgeschlossen worden ist.

Eine Beauftragung der mitbeteiligten Partei mit der Lieferung eines Feuerwehrfahrzeuges „Löschfahrzeug mit Bergeausrüstung [LFB-A]" durch die Auftraggeberin hat nicht stattgefunden.

Es liegen daher die Voraussetzungen für die Einleitung eines Feststellungsverfahrens nicht vor.

Somit wird gestellt der

Antrag

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge den gegenständlichen Feststellungsantrag zurückweisen, in eventu abweisen.“

Mit Schriftsatz vom 10.08.2016 hat die Antragstellerin die Übermittlung diverser Beilagen beantragt.

Mit Schriftsatz vom 03.10.2016 hat sich die Antragstellerin zur Stellungnahme der Auftraggeberin vom 25.07.2016 geäußert und hiezu im Einzelnen ausgeführt, wie folgt:

„In außen näher bezeichneter Rechtssache erstattet die Antragsstellerin zur Vorbereitung der auf den 12.10.2016 anberaumten mündlichen Verhandlung sowie insbesondere auch in Replik auf die Äußerung der Auftraggeberin sowie der Zuschlagsempfängerin, nachstehende

ÄUSSERUNG:

1. Zur Stellungnahme der Auftraggeberin

1.1. In ihrer Stellungnahme vom 25.07.2016 hat die Auftraggeberin ausdrücklich festgehalten, dass sie am 27.04.2016 das gegenständliche Fahrzeug bei der Zuschlagsempfängerin auf der Grundlage vorab eingeholter Richtangebote bestellt hat. Sie bestreitet, dass die Beschaffung unter Zugrundelegung der von der LL GMBH mit der Zuschlagsempfängerin abgeschlossenen Rahmenvereinbarung zu GZ **** erfolgt wäre, führt aber nicht weiter aus, aufgrund welches Vergabeverfahrens der Auftrag erteilt wurde. Aus diesem Vorbringen vermag die Auftraggeberin aber nichts zu gewinnen, sondern bestätigt sich vielmehr, dass die Leistungsvergabe rechtswidrig erfolgt ist.

1.2. Auch hat die Auftraggeberin bislang einen bezugnehmenden Vergabeakt, somit Verdingungsunterlagen, die einen Rückschluß auf ein rechtmäßiges Vergabeverfahren zulassen könnten, nicht vorgelegt. Soweit die Richtangebote, wie sie offenbar von der Auftraggeberin eingeholt wurden, dem Vergabeakt inhaltlich entsprechen, und offenbar keine darüber hinaus gehenden Urkunden existieren, ist auch die Rechtswidrigkeit des Leistungsbezuges evident, da eine Direktvergabe oder ein Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung bei einem derartigen Auftragswert rechtlich unzulässig ist.

1.3. Tatsächlich ist es unerheblich ob die Vergabe rechtswidrig auf Basis der Rahmenvereinbarung der LL GMBH zu GZ **** oder außerhalb derselben ohne Bekanntmachung erfolgt ist. In beiden Fällen ist die von der Auftraggeberin zugestandene Auftragserteilung rechtswidrig erfolgt.

2. Zur Stellungnahme der Zuschlagsempfängerin

Die Ausführungen der Zuschlagsempfängerin in ihrem Schriftsatz vom 27.07.2016 stehen insoweit in unüberwindbarem Widerspruch zu den Ausführungen der Auftraggeberin als diese bestreitet, dass der Auftrag zur Lieferung des gegenständlichen Feuerwehrfahrzeuges erfolgt wäre. Dabei ist es gänzlich unerheblich, wie im Innenverhältnis der Auftraggeberin und der Zuschlagsempfängerin das Fahrzeug bezeichnet wird, geht es doch um die technische Ausstattung und Funktionalität desselben, die im Feststellungsantrag ausführlich dargestellt wurde.

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at