

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erklärt Ausschreibung für die Errichtung und den Betrieb eines Hotels in Gmunden im Rahmen eines Vergabenaachprüfungsverfahrens für nichtig

Die Stadtgemeinde Gmunden hat im Rahmen eines Vergabeverfahrens als Auftraggeberin den Bauauftrag – Konzession zur *„Errichtung und zum Betrieb eines Hotels aufgrund eines Baurechts auf der Stammliegenschaft“* EU-weit ausgeschrieben. Als Beschreibung der Beschaffung wurde *„Baumeisterarbeiten zur Errichtung eines Hotels, sowie Verwaltung und wirtschaftliche Nutzung dieses Vorhabens laut Auftragsunterlagen“* angeführt. Das Ende der Ausschreibungsfrist war ursprünglich mit 16. November 2020 festgelegt.

Zu dieser Ausschreibung wurde beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von einem Bieter ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Nichtigerklärung der Ausschreibung in ihrer Gesamtheit eingebracht. Der Bieter erachte sich im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahrens verletzt, insbesondere im Recht auf eine rechtskonforme Ausgestaltung der Ausschreibungsbedingungen, der Durchführung eines transparenten und fairen Verfahrens, der Nicht-Diskriminierung und eines effektiven Rechtsschutzes.

Bereits am 12. November 2020 ([LVwG-840213](#)) hat das Landesverwaltungsgericht die einstweilige Verfügung erlassen, dass bis zur Entscheidung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis 6. Jänner 2020, der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und der Stadt Gmunden als Auftraggeberin die Angebotsöffnung untersagt wird.

Nach Prüfung sämtlicher Verfahrensunterlagen kam das Landesverwaltungsgericht schließlich zum Ergebnis, dass die zugrundeliegende Ausschreibung für nichtig zu erklären war.

Die Auftraggeberin hat in der Bekanntmachung einen Bauauftrag umschrieben mit *„Konzession zur Errichtung und zum Betrieb eines Hotels“* ausgeschrieben und in der Beschreibung dessen Nutzung verpflichtend vorgesehen. Auf Basis der Bekanntmachung und Konzessionsbedingungen war die Frage zu klären, ob es sich bei dieser Ausschreibung tatsächlich um einen

Bau(konzessions)auftrag handelt. Auf Basis der europarechtlichen und nationalen Rechtsvorschriften und den diesbezüglichen Materialien ist zur Eruiierung des Hauptziels eines Konzessionsvertrages das gesamte Vorhaben anhand der vorgelegten Unterlagen nach objektiven Gesichtspunkten einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen. Ziel des gegenständlichen Auftrages ist demnach der Betrieb eines Vollhotels zur Aufwertung des touristischen Areals sowie der Region und der Bezug eines langfristig gesicherten Bauzinses. Daraus ergibt sich aber als Hauptzweck der Beschaffung eine Dienstleistung und keine Bauleistung, welche lediglich eine notwendige, wenn auch nicht geringfügige (Neben)Leistung zur Erreichung der Hauptleistung (= Dienstleistung) darstellt. Die Ausschreibungsbestimmungen und Konzessionsbedingungen widersprechen daher der Bekanntmachung eines Bauauftrages bzw. einer Baukonzession.

Gerade in Konzessionsverfahren kommt es besonders auf die verpflichtende Konzessionsbekanntmachung an, insbesondere im Hinblick auf den Kreis potentieller Bieterinnen und Bieter. Vor diesem Hintergrund steht die vorliegende Bekanntmachung für eine Bauleistung aber nicht im Einklang mit den Ausschreibungsbestimmungen für eine Dienstleistung. Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich im Fall einer korrekten Ausschreibung, ein anderer Bieterkreis ergeben würde.

Zumal die vorliegenden Rechtswidrigkeiten auf den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Einfluss haben, war die angefochtene Ausschreibung für nichtig zu erklären.

Der genaue Wortlaut der Entscheidung kann im Internet unter der Geschäftszahl ([LVwG-840212](#)) abgerufen werden.

Rückfragenhinweis:

Medienstelle

Mag. Stefan Herdega

+43 664 60072 – 89933

medienstelle@lvwg-ooe.gv.at

Hinweise:

Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter: www.lvwg-ooe.gv.at/DasGericht_Amtssignatur. Informationen zum Datenschutz finden sie unter: www.lvwg-ooe.gv.at/Service_Datenschutzmitteilung.