



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

Herrn  
GGR  
Dipl.-Ing. David Steinbacher

IVW3-BE-3051601/005-2023  
Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

Beilagen  
1

E-Mail: <a href="mailto:post.ivw3@noel.gv.at">post.ivw3@noel.gv.at</a>
Fax: 02742/9005-12225    Bürgerservice: 02742/9005-9005
Internet: <a href="http://www.noel.gv.at">www.noel.gv.at</a> - <a href="http://www.noel.gv.at/datenschutz">www.noel.gv.at/datenschutz</a>

Bezug

Bearbeitung  
Mag. Nikolaus  
Witkowitz-Forster  
Mag. Kerstin Beranek-  
Stibitzhofer

(0 27 42) 9005

Durchwahl

12617

12474

Datum

22. Februar 2024

Betrifft

Gemeinde Hollenstein an der Ybbs  
Verwaltungsbezirk Amstetten  
Eingabe der Liste Faires Hollenstein vom 18.12.2023 betreffend Neubau  
Tagesbetreuungseinrichtung und Zubau Kindergarten

Sehr geehrter Herr GGR Dipl.-Ing. Steinbacher!

Zu Ihrer Eingabe vom 18. Dezember 2023 betreffend den geplanten Neubau einer Tagesbetreuungseinrichtung und den geplanten Zubau des Kindergartens wurde von der Bürgermeisterin der Gemeinde Hollenstein an der Ybbs die in Kopie beiliegende Stellungnahme eingeholt.

Dazu ist aus aufsichtsbehördlicher Sicht noch Folgendes zu bemerken:

Gemäß § 35 Z 22 lit. g NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl. 1000 idF LGBl. Nr. 36/2023, ist dem Gemeinderat die Grundsatzentscheidung über die Durchführung von Bauvorhaben im eigenen Wirkungsbereich mit einem Gesamtwert von mehr als EUR 100.000, -- zur selbständigen Erledigung vorbehalten, soweit die NÖ Gemeindeordnung 1973 nicht anderes bestimmt.

§ 35 Z. 22 lit. g NÖ Gemeindeordnung 1973 betrifft sohin das Auftreten der Gemeinde als Bauherr. Durch die Verwendung des Wortes Grundsatzentscheidung bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass der Gemeinderat eine der Auftragsvergabe vorangehende Entscheidung zu treffen hat, dass das den Gegenstand der Beschlussfassung bildende Bauvorhaben ausgeführt wird. Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind in der NÖ Gemeindeordnung 1973 nicht vorgesehen.

Die Umsetzung eines solchen Beschlusses obliegt gemäß § 38 Abs.1 NÖ GO 1973 der Bürgermeisterin. Die Ausschreibung von Leistungen für Bauvorhaben der Gemeinde ohne Vorliegen eines Grundsatzbeschlusses ist in der NÖ Gemeindeordnung 1973 nicht vorgesehen.

Im gegenständlichen Fall wurde die Grundsatzentscheidung in der Gemeinderatssitzung am 20. Dezember 2023 nachträglich gefasst. Eine solche Vorgehensweise entbehrt, abgesehen von normierten Ausnahmen, einer gesetzlichen Grundlage. Die nachträgliche Beschlussfassung bereits veranlasster Verfügungen führt zwar zur „nachträglichen“ Sanierung, jedoch hat diese Vorgehensweise eine Ausnahme darzustellen und darf nicht zur Regel erhoben werden.

Zum Vorwurf, der Grundsatzbeschluss hätte nicht gefasst werden dürfen, da er nicht vor der Gemeinderatssitzung eingebracht worden sei, wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 22 Abs. 1 NÖ GO 1973 jedes Mitglied des Gemeinderates insbesondere das Recht hat, bei den Sitzungen des Gemeinderates zu den Verhandlungsgegenständen das Wort zu ergreifen, Anfragen und Anträge zu stellen sowie das Stimmrecht auszuüben.

Aus den übermittelten Unterlagen ergibt sich, dass der Tagesordnungspunkt 6.1. der Gemeinderatssitzung vom 20. Dezember 2023 „Kindergarten/TBE Zubau – Vergabe“ lautete, weshalb jedes Gemeinderatsmitglied – auch die Bürgermeisterin, wie oben ausgeführt, das Recht hat, einen diesbezüglichen Antrag zu stellen.

Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass die Fassung eines Grundsatzbeschlusses über die Durchführung eines Bauvorhabens begrifflich Vorarbeiten wie etwa Markterkundungen, Machbarkeitsstudien, Alternativen-prüfungen oder Konsultationen zur

Erlangung von Förderungen sowie eine Kostenschätzung zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gemeinderat und Gemeindevorstand voraussetzt. Solche Vorarbeiten als Vorbereitung für die Antragstellung können im zuständigen beschlussfassenden Organ veranlasst werden.

Die aufgrund der Ergebnisse des Vergabeverfahrens durchzuführende Vergabe von Leistungen ist jedoch dem Gemeinderat § 35 Z. 22 lit. f NÖ GO 1973 zur selbständigen Erledigung vorbehalten, soweit nicht eine Zuständigkeit des Gemeindevorstands gemäß § 36 Abs. 2 Z. 4 NÖ GO 1973 besteht.

Zum Vorbringen, dass die in der Gemeindevorstandssitzung am 13. September 2023 erfolgte Vergabe der Planung an Baumeister Hackl lt. Anbot vom 22. Juni 2023 mit einem Preis von € 98.400 netto (welches Anbot jenes aus dem Jahr 2021 ersetzt hat) als Verhandlungsverfahren mit einem Bieter tituliert worden sei und damit vergaberechtlich ein hierfür unzulässiges Vergabeverfahren gewählt worden sei:

§ 44 Abs. 3 BVergG 2018 lautet:

*Der öffentliche Auftraggeber kann Aufträge über geistige Dienstleistungen in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer vergeben, sofern die Durchführung eines wirtschaftlichen Wettbewerbes aufgrund der Kosten des Beschaffungsvorganges für den öffentlichen Auftraggeber wirtschaftlich nicht vertretbar ist und der geschätzte Auftragswert 50% des jeweiligen Schwellenwertes gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 oder 3 nicht erreicht.*

Das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit einem Unternehmer steht einem öffentlichen Auftraggeber gemäß der letztgenannten Bestimmung nur dann zur Verfügung, wenn drei kumulative Voraussetzungen vorliegen. Beim Planungsauftrag handelt es sich um eine geistige Dienstleistung, die Anbotssumme von Baumeister Hackl lautete auf € 98.400 netto. Der vorab zu ermittelnde geschätzte Auftragswert, der für die Beurteilung der Inanspruchnahme dieses Ausnahmetatbestandes relevant ist, ist aus den vorgelegten Unterlagen/ Sitzungsprotokollen nicht ersichtlich.

Der Bundesgesetzgeber hält bei geistigen Dienstleistungen die Durchführung eines Wettbewerbs bei Aufträgen über € 107.500 (50% des Schwellenwerts gem. § 12 Abs.1 Z3 leg.cit. ab 1.01.2022) als wirtschaftlich für vertretbar (vgl. rdb.manz.at, Kommentar Diem/Ziniel, § 44 BVergG 2018, Zusätzliche Möglichkeiten der Wahl des Verhandlungsverfahrens).

Ob die Gemeinde Hollenstein an der Ybbs das Verhandlungsverfahren mit einem Bieter für die Vergabe des Planungsauftrages in unzulässigerweise nach dem BVergG 2018 ausgewählt hat, kann von der Aufsichtsbehörde mangels Vorliegens einer Dokumentation zum geschätzten Auftragswert nicht abschließend beurteilt werden.

In Ihrer Eingabe vom 18. Dezember 2023 bringen Sie ferner vor, dass bereits vorab Ausschreibungen für die Hauptgewerke stattgefunden hätten, für welche eine nachträgliche Auftragserteilung in der Gemeinderatssitzung am 20. Dezember 2023 avisiert worden wäre. Zudem hätte es auch keine Beauftragung für die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen durch das Kollegialorgan gegeben und auch ein Vergabeverfahren für die Vergabe der Bauleistungen nach BVergG 2018 sei nicht bekannt.

Den am 4. Jänner 2024 übermittelten ergänzenden Unterlagen ist zu entnehmen, dass in der Gemeinderatssitzung am 20. Dezember 2023 lt. Protokoll erst nachträglich der Grundsatzbeschluss für die Erweiterung des Kindergartens und dem TBE-Zubau mehrheitlich gefasst worden ist. Lt. diesem Gemeinderatsprotokoll wurde auch mit Mehrheitsbeschluss die Vergabe der Bauaufsicht und Ausschreibung an Baumeister Hackl beschlossen sowie der Beschluss gefasst, dass die Vergabe der Bauleistungen gem. der Aufstellung von Baumeister Hackl zu einem Gesamtpreis von € 1.466.760,75 erfolgen soll.

Baumeister Hackl hatte bereits im Vorfeld – ohne vorherigen Kollegialbeschluss des Gemeinderates- die Ausschreibungsunterlagen für den Bauauftrag erstellt und auch – ohne vorherigen Kollegialbeschluss des Gemeinderates- bereits die Vergabeverfahren der einzelnen Lose des Bauauftrages mit den Bietern durchgeführt und dazu Angebote von Baumeister, Elektro, Heizung, Lüftung, Sanitär, Zimmerer, Dachdecker usw. eingeholt.

Zum Zeitpunkt der Auftragserteilung durch das zuständige Kollegialorgan (Gemeinderat) für die Vergabe der Ausschreibung und Vergabe der Bauaufträge waren die Leistungen von Baumeister Hackl bereits erbracht. Der Beschluss des Gemeinderates in der Sitzung am 20. Dezember 2023 ist offenbar so zu verstehen, dass zugleich auch den Bietern des Bauauftrages der Zuschlag gem. Aufstellung erteilt worden ist, ohne dass der Gemeinderat im Vorfeld einen Beschluss über die Auswahl des Vergabeverfahrens der Bauaufträge getroffen hat.

Für ein Vergabeverfahren bedarf es im Kollegialorgan idR neben eines Grundsatzbeschlusses sowohl eines Beschlusses über die Auswahl des Vergabeverfahrens und erst nach Durchführung des Vergabeverfahrens eines Beschlusses über die Erteilung des Zuschlages an den/ die Bieter.

Dies ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt und wurden sämtliche Beschlüsse erst im Nachhinein, nach Auftragserfüllung, gefasst. Wie bereits oben ausgeführt, entspricht diese Vorgehensweise nicht den gesetzlichen Bestimmungen. Durch die nachträgliche Beschlussfassung in der Gemeinderatssitzung vom 20. Dezember 2023 wurden die ursprünglich nicht rechtskonformen Handlungen jedoch nachträglich saniert.

Wir werden auch die Gemeinde Hollenstein an der Ybbs über unsere Rechtsansicht informieren und werden diese auf die Einhaltung der korrekten Verfahrensschritte hinweisen.

Mit freundlichen Grüßen  
NÖ Landesregierung  
Im Auftrag  
Dr. S t u r m  
Abteilungsleiterin