

Vergabekontrolle und Befangenheit

B [bauforum.at/bauzeitung/vergabekontrolle-und-befangenheit-51669](https://www.bauforum.at/bauzeitung/vergabekontrolle-und-befangenheit-51669)

Im Bereich der Vergabekontrolle gelten die Befangenheitsbestimmungen grundsätzlich für die Mitglieder der Vergabekontrollorgane (vgl. z. B. § 296 BVergG) bzw. enthalten die jeweiligen Vergaberechtschutzgesetze der den Ländern entsprechenden Bestimmungen.

Aktuelle Rechtsprechung des VwGH

Die Stadtgemeinde S hat ein nichtoffenes Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von 4.950.000 Euro für die Planung und Errichtung eines Pflgewohnheimes durch einen „Totalunternehmer“ mittels Bekanntmachung eingeleitet und potenzielle Bewerber zur Abgabe von Teilnahmeanträgen eingeladen. Gegen diese Bekanntmachung brachte der (spätere) Beschwerdeführer einen Nachprüfungsantrag ein. Die zuständige Vergabekontrollbehörde wies diesen Nachprüfungsantrag als unbegründet ab.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Bescheidbeschwerde an den VwGH und brachte insbesondere vor, dass das erkennende Mitglied der Vergabekontrollbehörde, Frau Dr. R., befangen im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 AVG gewesen sei. Dem Beschwerdeführer sei erst nach der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gelangt, dass Frau Dr. R. die Tochter von Herrn Ing. Dr. R. sei. Ing. Dr. R. sei der Magistratsdirektor des Magistrats der Stadtgemeinde S. In der mündlichen Verhandlung brachte die Stadtgemeinde S vor, dass Frau Dr. R. zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides Bedienstete der Stadtgemeinde S gewesen und Herr Ing. Dr. R. deren Dienstvorgesetzter gewesen sei. Gemäß dem übereinstimmenden Vorbringen der belangten Vergabekontrollbehörde und der Stadtgemeinde hatte der Magistratsdirektor Kenntnis vom obengenannten Vergabeverfahren, da er einen entsprechenden Amtsbericht unterfertigt hat.

Stadtrecht und Vergaberechtskontrollgesetz

Gemäß dem Stadtrecht dieser Stadtgemeinde nimmt der Magistratsdirektor an den Sitzungen des Gemeinderates mit beratender Stimme teil. Weiters obliegt dem Magistratsdirektor (unter der direkten Aufsicht des Bürgermeisters) die Leitung des inneren Dienstes des Magistrates, wobei er insbesondere die Einheitlichkeit bei der Besorgung der Geschäfte der Stadtgemeinde zu beachten hat. Darüber hinaus hat der Magistratsdirektor ein Stellungnahmerecht bei allen weitreichenden Entscheidungen der Stadtverwaltung. Gemäß dem anzuwendenden Landesvergabekontrollgesetz hat sich ein Mitglied des Vergabekontrollsenates bei Vorliegen von Gründen, die dessen volle Unbefangenheit in Zweifel ziehen, der Ausübung seiner Funktion zu enthalten, erforderlichenfalls eine Vertretung zu veranlassen und den Vorsitzenden zu informieren.

Im Zweifel liegt Befangenheit vor

Aufgrund der Befugnisse und Kompetenzen des Magistratsdirektors ist der VwGH von dessen Einbindung in das oben genannte Vergabeverfahren ausgegangen, die – unabhängig davon, ob eine konkrete Einflussnahme stattgefunden hat – geeignet ist, zumindest nach dem äußeren Anschein Zweifel an der Unbefangenheit des erkennenden Mitgliedes der

belangten Vergabekontrollbehörde, der Tochter des Magistratsdirektors, aufkommen zu lassen. Dass diese dennoch an der bekämpften Entscheidung mitgewirkt hat und nicht gemäß dem Landesvergabekontrollgesetzes vorgegangen ist, belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit (VwGH 25. 3. 2010, 2004/04/0104).

RA Mag. Matthias Trauner
Heid Schiefer Rechtsanwälte OG
Landstraßer Hauptstraße 88/2-4
A-1030 Wien
T +43(0)1/9669 786
F +43(0)1/9669 790
office@heid-schiefer.at
www.heid-schiefer.at