

Geschäftszeichen:

LVwG-2025/S1/2559-9

Ort, Datum:

Innsbruck, 18.02.2026

Antragstellerin:

AA GmbH

Auftraggeberin:

Gemeindeverband CC

Präsumtive Zuschlagsempfängerin:

DD m.b.H

Ausschreibungsgegenstand:

unzulässige Direktvergabe „EE“

IM NAMEN DER REPUBLIK

Mit Schriftsatz vom 16.10.2025, beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangt am 16.10.2025 per E-Mail um 13.55 Uhr, hat die AA GmbH, Adresse 1, **** Z (im Weiteren kurz „Antragstellerin“ genannt), vertreten durch BB, Rechtsanwalt, Adresse 2, **** Y, die Einleitung eines Feststellungsverfahrens betreffend den vom Gemeindeverband CC, Adresse 3, **** X (im Weiteren kurz „Auftraggeberin“ genannt), vertreten durch Advokatur FF, Adresse 4, **** Y, vergebenen Auftrag „EE“ beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Hengl als Vorsitzenden, den Richter Dr. Rosenkranz als Berichterstatter und die Richterin Mag.^a Weißgatterer als weiteres Mitglied des Senates 1 gemäß § 3 Abs 2 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2018 (TVNG 2018), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht:

1. Dem Antrag auf Feststellung, dass die Direktvergabe des „EE“ durch die Auftraggeberin rechtswidrig war, wird **Folge gegeben** und **festgestellt**, dass die Durchführung dieses Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2018 **rechtswidrig war**.
2. Die Auftraggeberin hat der Antragstellerin die von dieser entrichtete Pauschalgebühr für den Feststellungsantrag in Höhe von € 300,-- binnen 14 Tagen zu Händen des ausgewiesenen Rechtsvertreters der Antragstellerin zu bezahlen.

3. Die Auftraggeberin ist verpflichtet, eine **Geldbuße** in der Höhe von **€ 50.000,--** an die Tiroler Zukunftsstiftung (nunmehr: Standortagentur Tirol GmbH, Adresse 5, **** Y) binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.
4. Die **ordentliche Revision** nach Art 133 Abs 4 B-VG ist **nicht zulässig**.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Feststellungen:

Mit Schriftsatz vom 16.10.2025, beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangt am 16.10.2025 per E-Mail um 13.55 Uhr, hat die Antragstellerin in dem von der Auftraggeberin durchgeführten und als unzulässige Direktvergabe bezeichneten Vergabeverfahren „EE“ einen Feststellungsantrag gestellt.

Im Einzelnen wird im Schriftsatz vom 16.10.2025 ausgeführt wie folgt:

„VOLLMACHTSBEKANNTGABE

*In umseitig bezeichneter Vergaberechtssache gibt die Antragstellerin bekannt, RA BB, Adresse 2, **** Y, mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt zu haben. Der ausgewiesene Vertreter beruft sich auf die Vollmacht gemäß § 10 Abs 2 AVG, § 8 RAO sowie § 30 Abs 2 ZPO.*

FESTSTELLUNGSANTRAG GEM. § 18 TVNG 2018

Sachverhalt

Die Antragstellerin ist u.a. gewerblich auf dem Gebiet der Planung, Errichtung, Vermietung und Verkauf von Modul- und Containerbauten tätig.

Die Antragsgegnerin ist ein Gemeindeverband und gesetzlicher Schulerhalter der CC.

Der GF der Antragstellerin musste am 01.05.2025 im Zuge eines Motorradausflugs in das W feststellen, dass im Bereich der Erlebnistherme W in X ein Ausweichquartier, bestehend aus einer großen Menge an Modulcontainer errichtet wurde. Der GF der Antragstellerin konnte daraufhin in Erfahrung bringen, dass es sich dabei um das Ausweichquartier für die CC handelt, welches benötigt wird, da das bestehende Schulgebäude abgerissen und neu errichtet wird.

Der nunmehrige Antragstellervertreter setzte sich in weiterer Folge am 07.05.2025 mit der Gemeinde X in Verbindung und ersuchte um Bekanntgabe des diesbezüglich stattgefundenen Vergabeverfahrens, da die Beschaffung einer derartigen Menge an Modulcontainern den vergaberechtlichen Bestimmungen unterliegt und die Antragstellerin keinerlei Kenntnis von einem diesbezüglichen Vergabeverfahren hatte. Hätte sie nämlich Kenntnis davon gehabt, hätte sie selbstverständlich am Vergabeverfahren teilgenommen.

*Mit Mail vom 13.05.2025 an den Antragstellervertreter teilte der Amtsleiter der Gemeinde X mit, dass die benötigten Container im Namen des Gemeindeverbands über die GG im Rahmen eines Rahmenvertrags (GZ ***) durch einen „Einzelabruf“ bei der Firma DD gem. einem Mietangebot vom 24.09.2024 abgerufen worden seien.*

Die Antragstellerin, welche ebenfalls Vertragspartnerin der diesbezüglichen Rahmenvereinbarung war, hatte keinerlei Kenntnis von einer derartigen Anfrage durch den Gemeindeverband (oder einer daran beteiligten Gemeinde).

Die Antragstellerin konnte den behaupteten Abruf auch deshalb nicht nachvollziehen, zumal ihr die GG bereits am 05.06.2024, sohin über 4 Monate vor dem behaupteten Abruf, mitteilte, dass die Rahmenvereinbarung ausgeschöpft ist und keine weiteren Bestellungen mehr angenommen und abgewickelt werden können.

*Um den Sachverhalt aufzuklären, setzte sich der Antragstellervertreter mit Mail vom 21.05.2025 mit der GG in Verbindung und teilte diese daraufhin mit Mail vom 26.05.2025 mit, dass nach Durchsicht der Bestellungen und Abrufwerte der GZ *** die gegenständlichen Container nicht Teil der Rahmenvereinbarung waren, die Bestellung außerhalb der Rahmenvereinbarung getätigt wurde und diese sohin nicht den vertraglichen Inhalten der GZ *** unterliegen.*

Mit Mail vom 26.05.2025 an die Gemeinde X ersuchte der Antragstellervertreter um Aufklärung des Sachverhalts.

Mit Mail vom 28.05.2025 teilte RA FF mit, dass dessen Kanzlei mit der rechtsfreundlichen Vertretung des Gemeindeverbands beauftragt wurde und der Abruf der Container über die GG bei der Firma DD erfolgt sei.

Mit Mail vom 28.05.2025 fragte der Antragstellervertreter noch einmal bei der GG nach, ob diese in die Beschaffung der Container involviert war oder eine andere Partei Bestellungen bezüglich der gegenständlichen Container tätigte, wobei die GG mit Antwortmail vom 10.06.2025 sämtliche Fragen verneinte.

Mit den gewonnenen Erkenntnissen konfrontierte der Antragstellervertreter mit Mail vom 10.06.2025 die rechtsfreundliche Vertretung des Gemeindeverbands und ersuchte abermals um Aufklärung des Sachverhalts.

Mit Mail vom 08.07.2025 teilte die rechtsfreundliche Vertretung des Gemeindeverbands mit, dass der Abruf definitiv über die Rahmenvereinbarung der GG erfolgt sei, es keine Direktvergabe an die Firma DD gegeben habe und nicht nachvollziehbar sei, weshalb die GG eine gegenteilige Auskunft erteilt habe, weshalb dieser Umstand mit dieser noch intern geklärt werde.

Mit Mail vom 24.07.2025 teilte die rechtsfreundliche Vertretung des Gemeindeverbands mit, dass die interne Aufarbeitung gemeinsam mit der GG zum Ergebnis geführt habe, dass der

Auftrag an die Firma DD im Sinne der Rahmenvereinbarung, nach Rücksprache mit der GG, direkt über den Gemeindeverband vor dem 05.06.2024 erfolgt sei.

Nachdem für den Antragstellervertreter die bisherigen Auskünfte des Gemeindeverbands nicht schlüssig erschienen und auch der Zeitablauf nicht nachvollziehbar war, fasste er den Sachverhalt mit Mail vom 19.09.2025 noch einmal zusammen und forderte den Gemeindeverband zu einer neuerlichen Stellungnahme auf.

Mit Mail vom 22.09.2025 teilte die rechtsfreundliche Vertretung des Gemeindeverbands mit, dass der Gemeindeverband am 29.05.2024 der Firma DD den Auftrag für das Schulausweichquartier unter der aufschiebenden Bedingung erteilt habe, dass bis zum 31.10.2024 ein beim LVwG Tirol im Zusammenhang mit der Ausschreibung der Generalunternehmerleistung für den Neubau der CC (für welches das „Schulausweichquartier“ benötigt wird) behängendes Nachprüfungsverfahren erledigt ist. Nachdem dieses Nachprüfungsverfahren mit 16.09.2025 eingestellt worden sei, sei aufgrund der ex tunc Wirkung der aufschiebenden Bedingung der Auftrag des Gemeindeverbands an die Firma DD mit 29.05.2024 erteilt worden.

Die Antragstellerin geht aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse davon aus, dass es sich bei der Verantwortung des Gemeindeverbands um eine bloße Schutzbehauptung handelt, welche eine rechtswidrige Direktvergabe an die Firma DD verschleiern soll.

*Doch selbst wenn ein Abruf über die Rahmenvereinbarung erfolgt wäre – was ausdrücklich bestritten bleibt –, würde sich dieser als rechtswidrig erweisen, zumal der Gemeindeverband nicht Vertragspartner der Rahmenvereinbarung GZ *** war und ein bedingter Abruf vergaberechtlich nicht möglich ist. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin darauf, dass nicht einmal sämtliche Gemeinden des Gemeindeverbands Vertragspartner der Rahmenvereinbarung waren, so ist die Gemeinde P zwar Mitglied des Gemeindeverbands, nicht jedoch Vertragspartnerin der Rahmenvereinbarung.*

Ebenso ist gegenständlich davon auszugehen, dass die errichteten Container nicht mit den definierten Standards der Container laut Rahmenvereinbarung übereinstimmen und sohin ein Abruf auch aus diesem Grund rechtswidrig erfolgt wäre, zumal lt. Rahmenvereinbarung bei abweichenden Standards ein erneuter Aufruf zum Wettbewerb an alle gelisteten Bieter erfolgen hätte müssen.

<i>Auftraggeberin:</i>	<i>Gemeindeverband CC</i>
	<i>Adresse 3, **** X</i>
<i>nähere Auskünfte:</i>	<i>Gemeinde X</i>
	<i>Tel. ***</i>
	<i>Mail ***</i>
<i>Zuschlagsempfängerin:</i>	<i>DD m.b.H.</i>
	<i>Adresse 6, **** V</i>
<i>nähere Auskünfte:</i>	<i>DD m.b.H.</i>
	<i>Tel. ***</i>
	<i>Mail ***</i>

Beweis: PV, für welche GF JJ, pA Antragstellerin, namhaft gemacht wird;
div. Schriftverkehr
Vergabeakt
weitere Beweise im Bestreitungsfall ausdrücklich vorbehalten

Zuständigkeit des LVwG Tirol / Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit des gegenständlichen Antrags

Gemäß § 18 Abs 1 TNVG 2018 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines im Anwendungsbereich des BVergG 2018 unterliegenden Vertrags 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 TNVG 2018 rechtswidrig war.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne der Bestimmungen des BVergG 2018 und es unterliegt die gegenständliche Direktvergabe, welche offensichtlich rechtswidrig erfolgt ist (vgl. dazu unten), den Bestimmungen des BVergG 2018 sowie dem TNVG 2018.

Bezüglich der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts stützt sich die Antragstellerin auf § 1 Abs 1 und 3 TVNG 2018.

In sachlicher Hinsicht liegt ein Lieferauftrag iSd § 6 BVergG 2018 vor.

Ausgehend von den vorliegenden Unterlagen handelt es sich gegenständlich um einen Auftrag mit einem Volumen von ca. € 1,5 Mio. exkl. USt. und wäre gem. den Bestimmungen des BVergG 2018 in diesem Bereich jedenfalls eine Direktvergabe wie gegenständlich geschehen unzulässig. Richtigerweise hätte die Antragsgegnerin ein Vergabeverfahren gem. den Bestimmungen des BVergG 2018 durchführen müssen.

Die Rechtzeitigkeit des gegenständlichen Antrags ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin am 13.05.2025 Kenntnis von der erfolgten Direktvergabe erlangt hat und ist die Frist für den gegenständlichen Feststellungsantrag jedenfalls gewahrt.

Ein Nachweis über die Entrichtung der zu entrichtenden Gebühren für den gegenständlichen Feststellungsantrag bei einer Direktvergabe in der Höhe von € 300,00 gemäß § 1 Tiroler Vergabegebührenverordnung liegt bei.

Beweis: PV, für welche GF JJ, pA Antragstellerin, namhaft gemacht
wird; div. Schriftverkehr Einzahlungsbeleg
weitere Beweise im Bestreitungsfall ausdrücklich vorbehalten

Zur Person der Antragstellerin - Interesse am Vertragsabschluss – Schaden

Die Antragstellerin ist ein führendes österreichisches Unternehmen auf dem hier ausschreibungsgegenständlichen Gebiet der Lieferung und Aufstellung von Containern.

Die gegenständlich angefochtene Zuschlagsentscheidung ist - wie im Folgenden noch näher dargelegt wird - mit Rechtswidrigkeit behaftet und liegen gravierende Verstöße gegen Grundsätze des Vergaberechts vor.

Die Antragstellerin hatte ein erhebliches Interesse am Abschluss eines entsprechenden Lieferauftrags.

Weiters hatte die Antragstellerin starkes Interesse am Auftrag, dessen Auftragssumme nicht unbedeutend ist. Die Antragstellerin ist überzeugt, dass sie im Falle der ordentlichen Durchführung eines Vergabeverfahrens gem. den Bestimmungen des BVergG 2018 den Zuschlag als Best- oder Billigstbieterin erhalten hätte. Es hätte die Antragstellerin sohin einen entsprechenden Verdienst lukriert. Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung an die DD ist der Antragstellerin sohin ein finanzieller Schaden entstanden.

Auch ist der Antragstellerin durch die rechtswidrige Direktvergabe an ein Konkurrenzunternehmen ein Schaden entstanden, indem dieser die Möglichkeit genommen wurde, an einem Vergabeverfahren, betreffend die Lieferung des Ausweichquartiers, teilzunehmen (vgl. Dazu VwGH 09.09.2015, 2013/04/0111 ua.).

Die Antragstellerin wurde durch das rechtswidrige Vorgehen der Antragsgegnerin in ihrem Recht auf Vornahme der Vergabe entsprechend den Bestimmungen des BVergG 2018 sowie in ihrem verfassungsmäßig geschützten Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verletzt.

Die Antragstellerin ist ein dynamisches und stets aufstrebendes Unternehmen, welches öffentliche Aufträge zu erlangen sucht, um über die notwendigen Referenzen, die von zahlreichen öffentlichen Auftraggebern gefordert werden, zu verfügen. Der Antragstellerin ist daher durch einen Entgang des gegenständlichen Auftrags auch ein weiterer Schaden dadurch entstanden, dass sie über das gegenständliche Auftragsverhältnis als Referenz nicht verfügen kann.

Beweis: PV, für welche GF JJ pA Antragstellerin namhaft gemacht wird weitere Beweise im Bestreitungsfall ausdrücklich vorbehalten

Anfechtungserklärung – Beschwerde

Die Antragstellerin erachtet sich durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung erheblich beschwert.

Die Antragstellerin ist insbesondere durch die vorliegenden Verstöße gegen Grundsätze des Vergaberechts sowie durch weitere Rechtswidrigkeiten dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung, in ihrem Recht auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen Vergabeverfahren, in ihrem Recht auf objektive, nicht diskriminierende Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere objektive, nicht diskriminierende Angebotsprüfung sowie in ihrem verfassungsmäßig geschützten Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verletzt.

Bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise der Antragsgegnerin hätte diese ein den gesetzlichen Bestimmungen entsprechendes Vergabeverfahren durchführen müssen und keine Direktvergabe tätigen dürfen.

Beweis: PV, für welche GF JJ pA Antragstellerin namhaft gemacht wird

Vergabeakt

div. Schriftverkehr weitere Beweise im Bestreitungsfall
ausdrücklich vorbehalten

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung

Wie bereits aus den obigen Ausführungen hervorgeht, erweist sich die gegenständlich vorgenommene Direktvergabe als rechtswidrig, zumal beim geschätzten Auftragswert in Höhe von ca. € 1,5 Mio. gem. den Bestimmungen des BVergG 2018 jedenfalls ein entsprechendes Vergabeverfahren hätte durchgeführt werden müssen und eine Direktvergabe jedenfalls unzulässig wäre.

*Überdies ergibt sich, dass der von der Antragsgegnerin behauptete Abruf über die Rahmenvereinbarung GZ *** nicht stattgefunden haben kann, zumal diese bereits ausgeschöpft war.*

Sollte ein Abruf stattgefunden haben – was ausdrücklich bestritten bleibt –, wäre die Antragsgegnerin zum Abruf nicht berechtigt gewesen, zumal sie nicht Partei der Rahmenvereinbarung war. Ebenso ist davon auszugehen, dass gegenständlich Container geliefert wurden, welche nicht den Standards der Rahmenvereinbarung entsprachen.

In Anbetracht der obigen Ausführung werden sohin gestellt nachstehende

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol als Vergabekontrollbehörde wolle

- 1. eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen;*
- 2. feststellen, dass die Direktvergabe des EE durch die Auftraggeberin rechtswidrig war;*
- 3. die Antragsgegnerin in den Kostenersatz verfallen*

URKUNDENVORLAGE

Die Antragstellerin legt nachstehende Urkunden:

- ./1 Einzahlungsbeleg Pauschalgebühr*
- ./2 Rahmenvereinbarung GZ *** samt Kundenliste*
- ./3 Mail der GG vom 05.06.2024*
- ./4 Mail des Antragstellervertreeters vom 07.05.2025*
- ./5 Mail der Antragsgegnerin vom 13.05.2025*
- ./6 Mail des Antragstellervertreeters vom 21.05.2025*
- ./7 Mail der GG vom 26.05.2025*
- ./8 Mail des Antragstellervertreeters vom 26.05.2025*

- ./9 Mail RA FF vom 28.05.2025*
- ./10 Mail des Antragstellervertreeters vom 28.05.2025*
- ./11 Mail der GG vom 10.06.2025*
- ./12 Mail des Antragstellervertreeters vom 10.06.2025*
- ./13 Mail RA FF vom 08.07.2025*
- ./14 Mail RA FF vom 24.07.2025*
- ./15 Mail des Antragstellervertreeters vom 19.09.2025*
- ./16 Mail RA FF vom 22.09.2025*

"

Gemeinsam mit diesem Schriftsatz hat die Antragstellerin Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

- | | |
|--|------------|
| • Einzahlungsbestätigung Eingabegebühr | Beilage./A |
| • Rahmenvereinbarung GZ *** samt Kundenliste | Beilage./B |
| • Mail der GG vom 05.06.2024 | Beilage./C |
| • Mail des Antragstellervertreeters vom 07.05.2025 | Beilage./D |
| • Mail der Antragsgegnerin vom 13.05.2025 | Beilage./E |
| • Mail des Antragstellervertreeters vom 21.05.2025 | Beilage./F |
| • Mail der GG vom 26.05.2025 | Beilage./G |
| • Mail des Antragstellervertreeters vom 26.05.2025 | Beilage./H |
| • Mail RA FF vom 28.05.2025 | Beilage./I |
| • Mail des Antragstellervertreeters vom 28.05.2025 | Beilage./J |
| • Mail der GG vom 10.06.2025 | Beilage./K |
| • Mail des Antragstellervertreeters vom 10.06.2025 | Beilage./L |
| • Mail RA FF vom 08.07.2025 | Beilage./M |
| • Mail RA FF vom 24.07.2025 | Beilage./N |
| • Mail des Antragstellervertreeters vom 19.09.2025 | Beilage./O |
| • Mail RA FF vom 22.09.2025 | Beilage./P |

Mit E-Mail der Antragstellerin vom 17.10.2025 wurde ein Nachweis über die Bezahlung der restlich ausstehenden Eingabegebühr übermittelt.

Gemeinsam mit diesem E-Mail hat die Antragstellerin eine Urkunde gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurde:

- | | |
|--|------------|
| • Einzahlungsbestätigung restliche Eingabegebühr | Beilage./Q |
|--|------------|

Mit Schriftsatz vom 22.10.2025, eingebracht beim Landesverwaltungsgericht Tirol per E-Mail am 22.10.2025 um 18:01 Uhr, brachte die Auftraggeberin eine Stellungnahme ein und führte in dieser im Einzelnen aus wie folgt:

*„In umseits bezeichneten Feststellungsverfahren zu *** vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol hat der Gemeindeverband CC als Auftraggeberin die*

Advokatur FF, mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und beruft sich die ausgewiesene Rechtsvertreterin auf die ihr erteilte Vollmacht.

I.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat die Auftraggeberin / Antragsgegnerin mit Schreiben vom 16.10.2025 darüber verständigt, dass die AA GmbH gegen Beauftragung der DD m.b.H durch den Gemeindeverband CC einen Feststellungsantrag eingebracht hat. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat die Antragsgegnerin gleichzeitig aufgefordert, bis zum 23.10.2025, 11:00 Uhr, eine Stellungnahme beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Binnen offener Frist erstattet die Auftraggeberin / Antragsgegnerin nachstehende

S T E L L U N G N A H M E

an das Landesverwaltungsgericht Tirol:

- A.) Der Gemeindeverband CC hat im Rahmen des Wettbewerblichen Dialoges „Gemeindeverband CC– Generalunternehmer Neue Mittelschule“ die Generalunternehmerleistungen für den Neubau der Mittelschule in X ausgeschrieben.*

Die Bauabwicklung des Neubaus der Mittelschule X erfordert eine Ausweichquartier für die Schüler, um den Schulbetrieb während des Neubaus aufrecht zu erhalten. Die Antragsgegnerin hat sich daher dazu entschieden, das Schulausweichquartier in Form einer „Containerlösung“ umzusetzen. Vorgesehen war, dass die Antragsgegnerin die für das „EE“ benötigten Container über die Rahmenvereinbarung der MM bezieht.

*Im Wettbewerblichen Dialog „Gemeindeverband CC– Generalunternehmer Neue Mittelschule“ wurde die Zuschlagsentscheidung beim Landesverwaltungsgericht Tirol zu *** angefochten.*

*Aufgrund der mit einem Nachprüfungsantrag einhergehenden Verzögerung im Bauzeitplan und dem Umstand, dass eine Umsiedlung der Mittelschule in das „Schulausweichquartier“ aufgrund des laufenden Schulbetriebs nicht jederzeit möglich ist, war es für die Antragsgegnerin schwierig abzuschätzen, wann sie das „Schulausweichquartier“ genau benötigt. Die Antragsgegnerin wollte verhindern, dass sie ein „Schulausweichquartier“ hat, welches die Antragsgegnerin (noch) nicht braucht, weil das Nachprüfungsverfahren noch behängt (und damit auch die in diesem Verfahren erlassene Einstweilige Verfügung noch aufrecht ist) und / oder ein Umzug von der bestehenden Mittelschule in das „Schulausweichquartier“ aufgrund des laufenden Schulbetriebs nicht bzw. noch nicht möglich ist. Für die Antragsgegnerin war es daher essenziell, direkt mit der Zuschlagsempfängerin abzuklären, ob sie einer Beauftragung unter der aufschiebenden Bedingung, dass das beim Landesverwaltungsgericht Tirol behängte Nachprüfungsverfahren zu *** erledigt ist, zustimmt.*

Beweis:

. /1 Mitteilung über die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung im Wettbewerblichen Dialog „Gemeindeverband CC- Generalunternehmer Neue Mittelschule“ durch das Landesverwaltungsgericht Tirol zu ***

. /2 Rahmenvereinbarung der GG zu GZ ***

PV, für welche der KK des Tiroler Landtages, LL als Obmann des Gemeindeverbandes, p.A. des Vertreters der Antragsgegnerin, namhaft gemacht wird.
weitere Beweise vorbehalten

B.) Mit E-Mail vom 24.05.2024 wurde bei der Zuschlagsempfängerin angefragt, ob sie einer Auftragserteilung für das „Schulauseweichquartier X“ unter einer aufschiebenden Bedingung zustimmt:

„Die DD m.b.H., FN ***, bestätigt die Annahme und damit ihre Beauftragung über die GG GmbH, FN ***, mit dem Mietangebot zu *** vom 20.03.2024 mit Maßgabe der per E-Mail am 26.04.2024 gesendeten Ergänzungen (Eintragung einer Außentür im EG- Physik/Chemieraum, nach Möglichkeit in der Diagonale zur Gangtüre für den zweiten Fluchtweg; alle Gangwände in den Verbindungscontainer weglassen, da diese in Trockenbau in EI90 ausgeführt werden) und unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung im Wettbewerblichen Dialog „Gemeindeverband CC- Generalunternehmer Neue Mittelschule“ vom 25.04.2024 zu AZ *** des Landesverwaltungsgerichtes Tirol rechtskräftig zurück- oder abgewiesen wird und die Zuschlagsentscheidung vom 25.04.2024 im Wettbewerblichen Dialog „Gemeindeverband CC- Generalunternehmer Neue Mittelschule“ bestandsfest wird.“

Die Zuschlagsempfängerin hat dieser aufschiebenden Bedingung mit E-Mail vom 28.05.2024 zugestimmt:

Von:
Gesendet:
An:

Cc:
Betreff:
Anlagen:

Kategorien:

ADVOKAT

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir können dieser aufschiebenden Bedingung (Textmarkierung gelb) zustimmen insofern als der Nachprüfungsantrag bis zum 31.10.2024 rechtskräftig zurück oder abgewiesen wird. Bitte berücksichtigen Sie, dass wir für einen geplanten Liefertermin 18-20 Wochen Vorlauf benötigen.

Auf diese Bestätigung der Zuschlagsempfängerin hin, hat der Rechtsvertreter der Antragsgegnerin im Vollmachtsnamen der Antragsgegnerin am 29.05.2024 mit nachstehender Nachricht den Auftrag unter der aufschiebenden Bestimmung an die Zuschlagsempfängerin erteilt:

Von:
Gesendet:
An:
Cc:

Betreff:

Sehr geehrter Herr

Vielen Dank für Ihre Bestätigung. Der guten Ordnung halber darf ich festhalten, dass die von Ihnen gesetzte Befristung für die Erledigung des Nachprüfungsantrages bis zum 31.10.2024 seitens des Auftraggebers so verstanden wird, dass wenn bis zum 31.10.2024 der Nachprüfungsantrag rechtskräftig weder zurück- noch abgewiesen wurde, die Bedingung für die Rechtswirksamkeit des Auftrages nicht eingetreten ist und somit kein Auftrag besteht.

Ich verbleibe

mit freundlichen Grüßen

*Das Vergabekontrollverfahren zu *** vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurde infolge der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages durch das anfechtende Unternehmen am 16.09.2024 eingestellt und wurde die vom Landesverwaltungsgericht Tirol erlassene Einstweilige Verfügung aufgehoben. Die „aufschiebende Bedingung“ ist somit vor der vereinbarten Frist „bis zum 30.10.2024“ eingetreten und gilt aufgrund der ex tunc Wirkung der aufschiebenden Bedingung der Auftrag der Antragsgegnerin an die Zuschlagsempfängerin mit 29.05.2024 als erteilt.*

Die Mitteilung der MM, dass die gegenständliche Rahmenvereinbarung ausgeschöpft sei, erfolgte unbestritten 05.06.2024. Die Beauftragung durch die Antragsgegnerin erfolgt nachweislich vor dem 05.06.2024. Die Behauptung der Antragsstellerin, dass es sich um eine reine Schutzbehauptung handeln würde, ist sohin unzutreffend.

Ungeachtet des von der Antragstellerin vorgebrachten Arguments, dass die gegenständliche Rahmenvereinbarung ab dem 05.06.2024 „ausgeschöpft“ gewesen sei, ist festzuhalten, dass die Rahmenvereinbarung als solche auch noch zum 05.06.2024 in Rechtsbestand gewesen ist und dass die Zuschlagsempfängerin auch tatsächlich die von der Antragsgegnerin abgerufene Bestellung erfüllt hat. Das Faktum „ausgeschöpfte Rahmenvereinbarung“ hat somit die Antragsgegnerin bzw. den gegenständlichen (am 29.05.2024 aufschiebend bedingt erteilten) Auftrag nicht betroffen.

Beweis:

wie vor

- . /3 *Einstellungsbeschluss des LVwG Tirol zu **** vom 16.09.2024*
- . /4 *E-Mail der Zuschlagsempfängerin vom 28.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*
- . /5 *E-Mail der Advokatur FF vom 29.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*
- . /6 *Mietangebot zu *** vom 20.03.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*
- . /7 *E-Mail der Advokatur FF vom 24.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*

ZV *NN, p.A. des Vertreters der Antragsgegnerin*

PV, für welche der KK des Tiroler Landtages, LL als Obmann des Gemeindeverbandes, p.A. des Vertreters der Antragsgegnerin, namhaft gemacht wird.
weitere Beweise vorbehalten

- C. *Die Antragsstellerin behauptet, dass die Antragsgegnerin und die zur Antragsgegnerin gehörenden Gemeinden nicht Vertragspartner der gegenständlichen Rahmenvereinbarungen der MM waren.*

Die Antragsgegnerin ist ein Gemeindeverband. Damit der Gemeindeverband berechtigt ist, aus der gegenständlichen Rahmenvereinbarung abzurufen ist es ausreichend, wenn eine einzige Gemeinde, die zum Gemeindeverband gehört, in der „Kundenliste“ der Rahmenvereinbarung genannt ist. Dies ist gegenständlich zutreffend. So ist z.B. die Gemeinde U, die Gemeinde T, die Gemeinde S, die Gemeinde R namentlich in der „Kundenliste“ angeführt.

Die Ratio einer Rahmenvereinbarung der MM ist, dass neben dem Bund auch andere öffentliche Auftraggeber aus der Rahmenvereinbarung Aufträge abrufen können.

Es ist allgemein anerkannt, dass ein öffentlicher Auftraggeber für einen anderen öffentlichen Auftraggeber in dessen Namen und auf dessen Rechnung beschaffen kann. Der Erwägungsgrund 71 der RL 2014/24/EU betont, dass es verschiedene Formen des gemeinsamen Zusammenwirkens öffentlicher Auftraggeber gibt und sind auch nach den Materialien zum Bundesvergabegesetz 2018 verschiedene Formen eines Vollmachtsmodells zulässig. Es ist sohin ausreichend, wenn eine zum Gemeindeverband gehörende Gemeinde in der „Kundenlist“ der Rahmenvereinbarung der MM namentlich genannt ist.

Beweis:

wie vor

weitere Beweise vorbehalten

- D. *Dem Feststellungsantrag der Antragstellerin fehlt zum behaupten Vorwurf, dass „davon auszugehen [ist], dass die errichteten Container nicht mit den definierten Standards der Container laut Rahmenvereinbarung übereinstimmen und sohin ein Abruf aus diesem Grund rechtswidrig erfolgt wäre, zumal lt. Rahmenvereinbarung bei abweichenden Standards ein erneuter Abruf zum Wettbewerb an alle gelisteten Bieter erfolgen hätte müssen.“ ein substantiiertes Vorbringen. Die Antragstellerin begründet ihren Vorwurf wortwörtlich mit „es ist gegenständlich davon auszugehen“ ohne jedoch ein substantielles Tatsachenvorbringen zu diesen Behauptungen zu erstatten oder stichhaltige Beweismittel vorzulegen. Der Feststellungsantrag stützt sich auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis und ist damit nicht gesetzmäßig ausgeführt und in Folge abzuweisen.*

Beweis:

wie vor

weitere Beweise vorbehalten

- E.) *Der anfechtungsgegenständliche Auftrag „EE“ ist bereits vollständig umgesetzt und haben die (rund 450) Schüler der CC das „Schulauseweichquartier“ mit Beginn des Schuljahres 2025/2026 bezogen.*

Beweis:

wie vor

weitere Beweise vorbehalten

- F.) *Der Auftragswert für das gegenständliche „Schulauseweichquartier“ beträgt netto EUR 1.136.656,00. Dieser Auftragswert entspricht dem Angebotspreis für das „Schulauseweichquartier“ der Zuschlagsempfängerin.*

Beweis:

wie vor

weitere Beweise vorbehalten

Der Feststellungsantrag der Antragsstellerin ist aus den dargelegten Gründen abzuweisen.

Vorbehaltlich der obigen Einwendungen, nach welchen der Feststellungsantrag abzuweisen ist, stellt die Antragsgegnerin aus advokatorischer Vorsicht im Sinne der Bestimmungen des § 21 Abs. 2 TVNG 2018 den

A N T R A G,

das Landesverwaltungsgericht Tirol wolle von einer Nichtigerklärung bzw. einer Aufhebung des zwischen der Antragstellerin und der Zuschlagsempfängerin abgeschlossenen Vertrages absehen.

Die Antragsgegnerin begründet diesen Antrag damit, dass das „Schulsausweichquartier“ bereits aufgebaut und auch von den Schülern der CC bezogen wurde, da der Neubau der CC in vollem Gange ist. Die Nichtigerklärung bzw. Aufhebung des Vertrages ist aufgrund des laufenden Schulbetriebes faktisch nicht möglich bzw. umsetzbar. Es sind für die rund 450 Schüler (entspricht rund 24 Klassen) auch keine (anderen) „Ersatzräumlichkeiten“ in Ortsgebiet der Gemeinde X bis zur Fertigstellung des Bauvorhabens „CC“ vorhanden.

II.

In einem bringt die Antragsgegnerin nachstehende

U R K U N D E N

in Vorlage:

- ./1 Mitteilung über die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung im Wettbewerblichen Dialog „Gemeindeverband CC- Generalunternehmer Neue Mittelschule“ durch das Landesverwaltungsgericht Tirol zu ****
- ./2 Rahmenvereinbarung der GG zu GZ ****
- ./3 Einstellungsbeschluss des LVwG Tirol zu *** vom 16.09.2024*
- ./4 E-Mail der Zuschlagsempfängerin vom 28.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*
- ./5 E-Mail der Advokatur FF vom 29.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*
- ./6 Mietangebot zu *** vom 20.03.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*
- ./7 E-Mail der Advokatur FF vom 24.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*

Es wird höflich gestellt der

A N T R A G,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge nachstehende Urkunden aus der Akteneinsicht ausnehmen, da die nachstehenden Urkunden schützenswerte technische sowie betriebswirtschaftliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Zuschlagsempfängerin sowie personenbezogene Informationen von Mitarbeitern der Zuschlagsempfängerin beinhalten.

Von der beantragten Ausnahme aus der Akteneinsicht umfasst sind:

- ./4 E-Mail der Zuschlagsempfängerin vom 28.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*
- ./5 E-Mail der Advokatur FF vom 29.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*

*./6 Mietangebot zu *** vom 20.03.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt*

./7 E-Mail der Advokatur FF vom 24.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt "

Mit diesem Schriftsatz hat die Auftraggeberin Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

- Mitteilung über die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung im Wettbewerblichen Dialog „Gemeindeverband CC – Generalunternehmer Neue Mittelschule“ durch das Landesverwaltungsgericht Tirol zu *** Beilage./1
- Rahmenvereinbarung der GG zu GZ *** Beilage./2
- Einstellungsbeschluss des LVwG Tirol zu *** vom 16.09.2024 Beilage./3
- E-Mail der Zuschlagsempfängerin vom 28.05.2024 Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt Beilage./4
- E-Mail der Advokatur FF vom 29.05.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt Beilage./5
- Mietangebot zu *** vom 20.03.2024 – Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt Beilage./6
- E-Mail der Advokatur FF vom 24.05.2024 Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt Beilage./7

Mit Schriftsatz vom 30.10.2025 hat die Firma DD mbH, Adresse 6, **** V, als Zuschlagsempfängerin (im Weiteren kurz „Antragsgegnerin“ genannt), vertreten durch OO, Adresse 7, **** Q, eine Stellungnahme abgegeben und in dieser ausgeführt, wie folgt:

„I.

V O L L M A C H T S B E K A N N T G A B E

Die mitbeteiligte Partei hat in der umseits näher bezeichneten Rechtssache die OO mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und bevollmächtigt.

II.

Das Gericht übermittelte der mitbeteiligten Partei am 16.10.2025 den Feststellungsantrag der Antragstellerin vom 16.10.2025 und räumte ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen, somit bis spätestens 30.10.2025, ein. Die mitbeteiligte Partei erstattet fristgerecht nachfolgende

S T E L L U N G N A H M E:

1. SACHVERHALT

Die GG GmbH („GG“) führte Ende 2021 unter GZ *** ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung durch. Gegenstand dieser Rahmenvereinbarung war die Beratung, Planung, Lieferung, Montage und Herstellung sowie die Wartung von Containern und aller zur Erfüllung des Auftrages notwendigen Zusatz- und Nebenleistungen.

Das Vergabeverfahren war in zehn Lose aufgeteilt. Die mitbeteiligte Partei gab unter anderem in Los 2 („Mietcontainer“) ein Angebot ab. Am 17.01.2022 übermittelte die GG die Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung an alle Bieter. Gemäß dieser war die mitbeteiligte Partei – unmittelbar vor der Antragstellerin – erstgereihter Rahmenvereinbarungspartner:

Los 02:

Los 02:

Los 02:

Die Bewertung erfolgt nach dem Bestangebotsprinzip unter Zugrundelegung folgender Zuschlagskriterien, die Rahmenvereinbarung wird daher für die Los 01 und Los 02 mit jenen drei nicht auszuscheidenden Bietern geschlossen, deren Angebote insgesamt die höchsten Punktezahlen erreicht haben. Die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes und die Gründe für die Ablehnung Ihres Angebotes ergeben sich aus der Bewertung nach den Zuschlagskriterien.

Bieter/Lose	Los 2		
	bewertungsrelevanter Gesamtpreis	Leistungskriterien	Qualität
	max. 80 Punkte	max. 20 Punkte	-
	73,26	11,5	-
	80	20	-
	28,74	7	-
	53,96	19	-

Beweis Mitteilung der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung zu GG-GZ *** vom 17.01.2022, Beilage ./1.

Am 28.01.2022 schloss die Antragsgegnerin die Rahmenvereinbarung schließlich für eine Dauer von fünf Jahren ab.

Beweis: Mitteilung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung zu GG-GZ
*** vom 28.01.2022, Beilage ./2.

Gemäß Punkt 5.2.1 der Rahmenvereinbarung erfolgen Abrufe aus der Rahmenvereinbarung für Los 2 nach dem „Kaskadenprinzip“:

„Im Kaskadenprinzip erhält zuerst der erstgereichte Auftragnehmer eine Anfrage, das heißt jener Partner der Rahmenvereinbarung, der bei Abschluss der Rahmenvereinbarung die höchste Gesamtpunktezahl in der jeweiligen Produktgruppe erreicht hat. [...] Bei inhaltlichen Änderungen der Anfrage hat der Auftraggeber die Kaskade neu zu beginnen und wieder beim erstgereichten Auftragnehmer der jeweiligen Produktgruppe anzufragen.“

Beweis: Rahmenvereinbarung zu GG-GZ ***, Beilage ./3.

Vor diesem Hintergrund fragte die Antragsgegnerin Anfang 2024 bei der mitbeteiligten Partei an, weil sie im Rahmen ihres Projekts „EE“ die Anmietung und Errichtung einer größeren Containeranlage benötigte. Mit E-Mail vom 24.05.2024 präzisierte sie ihre Anfrage dahingehend, ob die mitbeteiligte Partei einer Auftragserteilung unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Nachprüfungsantrag zu den Generalunternehmerleistungen für dieses Projekt bis 31.10.2024 rechtskräftig zurück- oder abgewiesen wird, zustimmt. Die mitbeteiligte Partei stimmte dieser aufschiebenden Bedingung am 28.05.2024 zu. Im Anschluss an diese Bestätigung beauftragte die Antragsgegnerin die mitbeteiligte Partei am 29.05.2024 mit der Durchführung der angefragten Leistungen.

Beweis: Korrespondenz zwischen Antragsgegnerin und mitbeteiligter Partei,
Beilage ./4 (von der Akteneinsicht auszunehmen).

Am 05.06.2024 informierte die GG die Rahmenvereinbarungspartner, dass das Abrufvolumen für Los 2 („Mietcontainer“) vorzeitig ausgeschöpft sei und mit Stichtag 05.06.2024 keine weiteren Bestellungen mehr angenommen und abgewickelt werden können.

Beweis: Benachrichtigung der GG vom 05.06.2024, Beilage ./5 .

Die Antragsgegnerin teilte der mitbeteiligten Partei schließlich mit, dass das Nachprüfungsverfahren mit 16.09.2024 beendet worden sei und damit die Annahme des Angebots (Zuschlag) nicht mehr unter der aufschiebenden Bedingung stehe.

Im April 2025 erfolgte die Lieferung und Montage der Containeranlage durch die mitbeteiligte Partei.

2. RECHTSGÜLTIGER ABRUF AUS DER RAHMENVEREINBARUNG

Die Antragstellerin bringt in ihrem Feststellungsantrag vor, ein bedingter Abruf aus einer Rahmenvereinbarung sei unzulässig und die Beauftragung der mitbeteiligten Partei daher rechtswidrig. Diese Auffassung ist unzutreffend.

Ein Vorbehalt, der erkennen lässt, dass die Willensbildung des Auftraggebers noch nicht abgeschlossen ist, hindert die Wirksamkeit der Zuschlagsentscheidung. Eine Zuschlagsentscheidung ist daher dann unwirksam, wenn ihre Bekanntgabe ausdrücklich davon abhängig gemacht wird, dass zuvor noch weitere Entscheidungen oder Handlungen des Auftraggebers erfolgen (Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann, Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2018, 3. Lfg 2023, § 143 BVergG 2018, Rz 12).

Davon zu unterscheiden ist jedoch ein auf die Zuschlagserteilung bezogener Vorbehalt, etwa in Form einer aufschiebenden Bedingung, die von der Zustimmung eines Dritten oder der Entscheidung einer Behörde abhängt (Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann, Kommentar zum BVergG 2018, 3. Lfg 2023, § 145 Rz 12). In diesem Fall ist die Willensbildung des Auftraggebers abgeschlossen und der Abruf aus der Rahmenvereinbarung (Zuschlagserteilung) wirksam erfolgt. Der Vertrag kommt mit der Beauftragung zustande und wird mit Eintritt der Bedingung wirksam (Keschmann in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴ [2015] Rz 1704).

Zivilrechtlich bewirkt eine aufschiebende Bedingung grundsätzlich, dass die volle vertragliche Wirkung zwar erst mit dem Eintritt des bedingenden Ereignisses eintritt. Bis dahin besteht ein Schwebezustand, der jedoch bereits rechtliche Vorwirkungen entfaltet (OGH 14.06.2005, 2 Ob 33/05z). Angesichts der bereits ab dem Zeitpunkt des bedingten Vertragsabschlusses bestehenden Rechtswirkungen zwischen den Vertragsparteien kann der vergaberechtlich relevante „Abrufzeitpunkt“ nur der bedingte Abruf selbst und nicht erst der Bedingungseintritt sein. Das Abstellen auf diesen Zeitpunkt wahrt die Einhaltung der vergaberechtlichen Grundprinzipien der Transparenz und der Gleichbehandlung aller Rahmenvereinbarungspartner. Dieser objektiv feststellbare Zeitpunkt ist für alle Vertragspartner nachvollziehbar.

Im vorliegenden Fall war die Willensbildung der Antragsgegnerin bereits vollständig abgeschlossen. Die Beauftragung der mitbeteiligten Partei stand lediglich unter der Bedingung, dass das anhängige Nachprüfungsverfahren beendet wird. Vor diesem Hintergrund ist der Abruf aus der Rahmenvereinbarung unter aufschiebender Bedingung rechtsgültig am 29.05.2024 erfolgt.

3. EINHALTUNG DER DEFINIERTEN CONTAINERSTANDARDS

Die Antragstellerin bringt in ihrem Feststellungsantrag weiters vor, die von der mitbeteiligten Partei errichteten Container würden nicht den in der Rahmenvereinbarung definierten Standards entsprechen. Auch dieses Vorbringen ist unzutreffend.

Nach Punkt 7 der Rahmenvereinbarung ist die Leistung gemäß den Vorgaben und den technischen Spezifikationen der Leistungsbeschreibung des jeweiligen Loses zu erbringen. In der Leistungsbeschreibung zu Los 2 („Mietcontainer“) heißt es unter Punkt 1 ausdrücklich:

*„Die nachstehende Beschreibung bestimmt die Grundanforderungen für Mietcontainer hinsichtlich der technischen Bauweise für die Ausschreibung GZ ***. Die angebotenen Container müssen dieser Leistungsbeschreibung entsprechen sowie sich an den gültigen ISO Außenabmessungen orientieren.“*

Die von der mitbeteiligten Partei errichteten Container entsprechen diesen Vorgaben vollständig und erfüllen sämtliche in der Rahmenvereinbarung festgelegten Standards. Die Antragstellerin übersieht, dass die in der Leistungsbeschreibung genannten Kriterien Mindestanforderungen darstellen. Dies ergibt sich ausdrücklich aus mehreren Passagen der Leistungsbeschreibung selbst. Entscheidend ist daher, dass die von der mitbeteiligten Partei gelieferten Container diese Mindeststandards einhalten – was der Fall ist.

Beweis: *Technische Leistungsbeschreibung zu Los 2 – Mietcontainer (GG GZ
***), Beilage ./6.*

Die Erfüllung der Vorgaben zeigt sich auch daran, dass die mitbeteiligte Partei ihre Leistungen zu den im Vergabeverfahren angebotenen Preisen erbrachte. Diese lagen – wie bereits in Punkt 1 dargelegt – deutlich unter den Preisen der Antragstellerin. Das Angebot der mitbeteiligten Partei erfüllte somit die technischen Anforderungen und war zugleich wirtschaftlich deutlich günstiger.

4. ANTRÄGE

Aus all den oben angeführten Gründen stellt die mitbeteiligte Partei die

A N T R Ä G E ,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

- den Feststellungsantrag der Antragstellerin vom 16.10.2025 abweisen,*
- sämtliche Aktenbestandteile betreffend das Angebot der mitbeteiligten Partei und die entsprechende Korrespondenz, die Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten, von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin ausnehmen."*

Gemeinsam mit diesem Schriftsatz hat die Antragsgegnerin Urkunden vorgelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

- | | |
|--|--------------|
| • Mitteilung der Auswahlentscheidung vom 17.01.2022 | Beilage./I |
| • Mitteilung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung
vom 28.01.2022 | Beilage./II |
| • Rahmenvereinbarung zu GG – GZ *** | Beilage./III |
| • Korrespondenz Auftraggeberin und Antragsgegnerin | Beilage./IV |
| • Benachrichtigung der GG vom 05.06.2024 | Beilage./V |
| • Technische Leistungsbeschreibung zu Los 2 | Beilage./VI |

Mit E-Mail des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 20.11.2025 wurde dem Zeugen PP bestätigt, dass seine persönliche Anwesenheit vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol für die Verhandlung vom 04.12.2025 notwendig ist und eine Teilnahme per Video-Konferenz nicht in Frage kommt.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol vom 04.12.2025 hat der Zeuge PP eine Urkunde gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurde:

- E-Mail SS vom 04.06.2024 samt angehängtem E-Mail
des NN vom 04.06.2024 Beilage./IA

Seitens der Auftraggeberin wurde anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2025 weiter vorgebracht wie folgt:

Ergänzend zum bisherigen Vorbringen wird eingewandt, auch wenn der Gemeindeverband nicht auf der Kundenliste der gegenständlichen Rahmenvereinbarung angeführt ist, so sind dennoch von den sechs Verbandsgemeinden vier auf der Kundenliste eingetragen und wird deswegen auch davon ausgegangen, dass im Sinne des Vollmachts- und Vermittlungsmodells gemäß § 2 Z 48 lit b BVergG der Abruf aus der Rahmenvereinbarung durch den Gemeindeverband im Hinblick auf ihre vier Mitglieder, welche auf der Kundenliste aufscheinen, zulässig war. Sollte das Beweisverfahren ergeben, dass der Abruf nicht aus der Rahmenvereinbarung erfolgt wäre, sondern es sich um eine unzulässige direkte Auftragsvergabe handelt, so ist aus Sicht des Gemeindeverbandes ein entschuldbarer Rechtsirrtum vorliegend, da der Gemeindeverband zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der Bestellung des gegenständlichen Containerausweichquartieres nur einen Gedanken daran gehabt hat, sich nicht bei der Beschaffung der Container an die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes zu halten. Der Verband, vertreten durch den Verbandsobmann, ist im guten Glauben und mit bestem Wissen davon ausgegangen, dass die Bestellung des Containerausweichquartieres tatsächlich über die Rahmenvereinbarung der MM erfolgt und es sich hier somit um keine unzulässige Direktvergabe handelt.

Beweis: angebotene Beweise

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2025 hat die Auftraggeberin weitere Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

- E-Mail von NN vom 29.04.2024 Beilage./8
- E-Mail Buchhaltung Gemeinde X vom 21.10.2024
mit Anhang eines E-Mails vom 30.09.2024 Beilage./9
- Mietvertrag vom 30.09.2024 samt Auftragsbestätigung
vom 30.09.2024 Beilage./10
- E-Mail von NN vom 29.04.2024 samt angehängten
E-Mails und Statikplan Beilage./11

II. Feststellungen

Auftraggeberin ist der Gemeindeverband CC, der einen Zusammenschluss der Gemeinden X, U, T, R, P und S darstellt (zuletzt Bote für Tirol vom ***, Stück ***, Nr ***, betreffend die Verordnung der Landesregierung vom ***, mit der die Änderung der Vereinbarung des Gemeindeverbandes CC genehmigt wird).

Die Auftraggeberin hat mit der Antragsgegnerin, der Firma DD Container – Handelsgesellschaft mbH einen Mietvertrag vom 30.09.2024, ***, betreffend eine Containeranlage für das Projekt „EE“ abgeschlossen (Beilage./10). In diesem Vertrag ist der Gemeindeverband CC, Adresse 3, **** X zur Kundennummer ***, angeführt und als Rechnungsempfänger ebenfalls der Gemeindeverband CC genannt. In dem genannten Mietvertrag ist ua wie folgt ausgeführt: „24.09.2024 Zusatz: Neue Vereinbarung getroffen“. Weiters ist einleitend festgehalten, dass die Angebotspositionen geprüft worden seien und im Anschluss das „korrigierte/reduzierte Mietoffert“ zu finden sei. Der Mietvertrag wurde seitens der Auftraggeberin am 10.10.2024 gefertigt. Dasselbe gilt für die im Anhang zu Beilage./10 befindliche Auftragsbestätigung vom 30.09.2024.

Die GGs GmbH (GG) führte Ende des Jahres 2021 zur GZ *** ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Container und Containersysteme durch, wobei Gegenstand dieser Rahmenvereinbarung die Beratung, Planung, Lieferung, Montage und Herstellung des verwendungsfertigen Zustandes, sowie die Wartung von Containern und Containersystemen und alle zur Erfüllung des Auftrages notwendigen Zusatz- und Nebenleistungen (Beratung, Planung, Überprüfung, Service) sowie sämtliche in den beiliegenden Leistungsbeschreibungen der einzelnen Losen nachgefragten Produkte und Leistungen für öffentliche Auftraggeber nach den Bestimmungen gemäß Punkt 2 dieser Vereinbarung waren. Neben der Lieferung umfasst der Auftragsgegenstand auch die mit diesem Verfahren zusammenhängenden Dienstleistungen, wie sicherheitstechnische Überprüfung, Wartung, Reparatur und Instandsetzung (Beilage./B, Beilage./2, Beilage./III). Das Vergabeverfahren war in mehrere Lose aufgeteilt, wobei zu Los 2 („Mietcontainer“) sowohl die Antragsgegnerin als Erstgereichte als auch die Antragstellerin als Zweitgereichte Rahmenvereinbarungspartner waren. Die GG hatte mit beiden die Rahmenvereinbarung für eine Dauer von fünf Jahren abgeschlossen.

In der Rahmenvereinbarung zu GZ *** (Beilage./2 und Beilage./III; in der Fassung der ersten Berichtigung) ist unter Punkt 2 festgehalten, dass Parteien der Rahmenvereinbarung einerseits die Republik Österreich (Bund), die GG GmbH, sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste als Auftraggeber sowie andererseits die im Vergabeverfahren GZ *** ermittelten Bestbieter je Los als Auftragnehmer sind. Die Antragsgegnerin und die Antragstellerin sind – wie bereits angeführt – Parteien der Rahmenvereinbarung zu GZ *** unter anderem im Los 2 als Auftragnehmer.

Die dieser Rahmenvereinbarung beiliegende Kundenliste (Beilage./2) listet die Auftraggeberin nicht auf. In der Kundenliste sind diverse Gemeindeverbände angeführt, jedoch nicht der Gemeindeverband CC. In der Kundenliste sind die Gemeinde T, die Gemeinde U, die Gemeinde R und die Gemeinde S genannt, die Gemeinden X und P sind jedoch ebenfalls nicht in der

Kundenliste angeführt. Die Kundenliste nennt somit weder die Auftraggeberin noch sämtliche Gemeinden, aus denen die Auftraggeberin gebildet wird, sondern nur die zuvor angeführten Gemeinden.

Punkt 5.2 der Rahmenvereinbarung zu GZ *** (Beilage./2 und Beilage./III; in der Fassung der ersten Berichtigung) regelt bestandsfest den rechtsgültigen Abruf konkreter Leistungen. In diesem Punkt wird festgelegt, dass Einzelaufträge auf Basis dieser Rahmenvereinbarung durch die Republik Österreich (Bund) oder andere Auftraggeber, sofern diese zum Zeitpunkt des Abrufes eine entsprechende Vereinbarung mit der GG abgeschlossen haben, erteilt werden dürfen.

Punkt 5.2 der Rahmenvereinbarung sieht weiters vor, dass die GG den Auftragnehmern während der gesamten Laufzeit der Rahmenvereinbarung den Zugriff auf eine aktuelle Liste dieser Kunden ermöglichen wird. Darin ist die Auftraggeberin nicht genannt (Beilage./2).

Überdies wird in Punkt 5.2 der Rahmenvereinbarung festgelegt, dass die jeweiligen Aufträge über das nachstehend (unter Punkt 5.3) beschriebene elektronische Katalogsystem zuzuschlagen (abzurufen) sind und ein Auftragnehmer grundsätzlich nur auf Grund derartiger Abrufe tätig werden darf, widrigenfalls dem Auftragnehmer kein wie immer geartetes Entgelt oder Aufwandsersatz zusteht.

Unter Punkt 5.3.2 „Bestellungen“ der Rahmenvereinbarung wird verlangt, dass konkrete Einzelaufträge auf Grundlage dieser Rahmenvereinbarung über den e-Shop der GG zu tätigen sind. Diese Art der Bestellung hat die Auftraggeberin nicht vorgenommen.

Eine Bestellung der Auftraggeberin bei der Antragsgegnerin auf Grundlage der gegenständlichen Rahmenvereinbarung ist im E-Shop der GG nicht dokumentiert (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung, Seite 5 Mitte).

Vor Mai 2024 war es zwar ungeachtet der Vorgaben der Rahmenvereinbarung möglich, auch auf anderem Weg, wie zB per Mail, eine Bestellung vorzunehmen. Dabei kam es ua dazu, dass Kunden Angebote bekommen haben und die Bestellungen dann ohne Bestellung über den E-Shop erfolgten. Es musste aber laut RN 37 der Rahmenvereinbarung dann die GG-Partnernummer des Bestellers und die GG-Geschäftszahl angegeben werden (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung, Seite 6 oben; Beilage./2).

Auch im Nachhinein konnte der Zeuge PP, als er die Bestelldaten im E-Shop geprüft hatte, dort keine Bestellung vorfinden, die von der Antragsgegnerin oder der Auftraggeberin durchgeführt worden wäre (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung, Seite 5 Mitte).

In dem letztendlich zwischen der Auftraggeberin und der Antragsgegnerin abgeschlossenen Mietvertrag vom 30.09.2024, ***, ist als Rechnungsempfänger der Gemeindeverband CC genannt, für den auch eine Kundennummer angeführt ist (Beilagen./6 und ./10). Bei dieser Kundennummer handelt es sich nicht um die GG-Kundennummer der Bestellerin und finden sich auch ansonsten keine weiteren Hinweise auf die Rahmenvereinbarung oder auf Kundennummern der GG in diesen Urkunden (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung,

Seite 7 Mitte). Die GG-Geschäftszahl der Rahmenvereinbarung, die GZ ***, ist in dieser Urkunden nicht erwähnt (Beilagen./6 und ./10).

Die Auftraggeberin hat im Zuge der finalen Phase des Neubaus Mittelschule X das Ausweichquartier mittels Containern vorbereitet, wobei beim Neubau der Mittelschule das Ausweichquartier deshalb zuletzt behandelt wurde, da man für die Bestellung des Containerdorfes wissen musste, wann der Bedarf konkret gegeben ist. Dies war auch verbunden mit einem beim Landesverwaltungsgericht Tirol anhängigen Verfahrens im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe des Neubaus der Mittelschule X, konkret das zu *** beim Landesverwaltungsgericht Tirol behängende Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „Gemeindeverband CC-Generalunternehmer Neue Mittelschule“. Der Auftraggeberin war bewusst, dass die Beschaffung der Container in einem Vergabeverfahren vorzunehmen war. Der Gemeindeverbandsobmann der Auftraggeberin hat selbst gewusst, dass der gegenständliche Auftrag in einem Vergabeverfahren ausgeschrieben werden muss und wollte man seitens der Auftraggeberin zunächst ein „normales Vergabeverfahren“ durchführen (PV Gemeindeverbandsobmann LL, Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 8 Mitte). Dabei war es weiters so, dass der Zeuge NN zweitweise mit der Planung des Ausweichquartiers betraut war. Dieser ist unter Anderem gemeinsam mit Herrn QQ an der Universität Y tätig. Herr QQ war für die Auftraggeberin im gesamten Projekt Neubau Mittelschule 1 und 2 involviert.

NN kannte aufgrund seiner Arbeit bei der Universität Y die Antragsgegnerin und wusste, dass diese bei der GG gelistet ist, da von der Universität Y Container auf Grundlage der oben genannten Rahmenvereinbarung abgerufen worden waren. Als bei einem Gespräch mit Herrn QQ und Herrn RR überlegt wurde, wie die Auftraggeberin zu dem als Ausweichquartier benötigten Containerdorf kommen könne, war dann die Idee, dass man die Container über die GG besorgen könnte. Dieser Vorgang war NN von seiner Arbeit bei der Universität Y bekannt. NN kannte noch Ansprechpersonen bei der Antragsgegnerin und wurde daher eine Anfrage an die Antragsgegnerin gerichtet. Dem Gemeindeverbandsobmann der Auftraggeberin war es neu, dass man über die GG auch Container beziehen könne, wie dies NN empfohlen hatte.

NN hat sich im Vorfeld und auch im Weiteren die Rahmenvereinbarung Beilage./2 nicht angesehen gehabt und ist davon ausgegangen, dass ein Abruf bei der GG in der gleichen Weise wie für die Universität Y auch für die Auftraggeberin stattfinden könne. Sonstige Voraussetzungen für einen Abruf waren ihm nicht bekannt, sondern wusste er nur, dass die Universität Y einen Zugang hatte. Auch wusste er nicht, wer sonst bei der GG abrufen darf (ZV NN, Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 13 Mitte). Die Universität Y scheint als Auftraggeberin in der Kundenliste der Rahmenvereinbarung GZ *** auf (Beilage./2).

Auch seitens der Antragsgegnerin wurde gegenüber der Auftraggeberin kein gegenteiliger Eindruck erweckt, sondern wurde von der Antragsgegnerin der Auftraggeberin mitgeteilt, wie Gemeinden in üblicher Weise Abrufe tätigen und wie Beauftragungen per Mail erfolgen können. Allerdings ist dem Gemeindeverbandsobmann der Auftraggeberin bekanntgeworden, dass es für die Beauftragung eine Geschäftszahl braucht und eine Vereinbarung, auf die man sich beruft (PV Gemeindeverbandsobmann LL, Protokoll der mündlichen Verhandlung, Seite 9 oben).

Von den Verantwortlichen der Auftraggeberin wurde die Rahmenvereinbarung Beilage./2 nicht durchgeschaut bzw. durchgelesen und wurde auch nicht kontrolliert, ob für die Auftraggeberin ein Abruf aus dieser Rahmenvereinbarung möglich ist.

Der Gemeinde X wurde in weiterer Folge seitens der Antragsgegnerin das Mietangebot vom 20.03.2024, *** übermittelt, wobei dieses als Rechnungsempfänger die Gemeinde X genannt ist, die Kundennummer ebenfalls die Gemeinde X bezeichnet und als Lieferadresse auch die Gemeinde X, **** X, für den Kundenprojektamen „Ausweichklassen Mittelschule“ aufweist. In diesem Mietangebot wird auf ein Gespräch, anlässlich eines Besuchs von Vertretern der Antragsgegnerin „vom Montag“ verwiesen und im Weiteren ausgeführt, dass die Angebotspositionen geprüft und ein korrigiertes/reduziertes Mietoffert im Anschluss in diesem Mietangebot zu finden sei (Beilage./6). Ein Hinweis auf die Rahmenvereinbarung Beilage./2 findet sich in diesem Mietangebot nicht. Auch eine GG-Kennzahl der Bestellerin ist nicht angeführt.

Seitens der Auftraggeberin wurde sodann die Advokatur FF in den Beschaffungsvorgang eingeschaltet. Am 23.05.2024 wurde der Rechtsanwalt vom Gemeindeverbandsobmann ersucht, die Bestellung bei der Antragsgegnerin unter einer aufschiebenden Bedingung vorzunehmen (Beilage./7).

Zuvor hatte NN Kontakt mit der Antragsgegnerin gehabt, wobei in einem E-Mail vom 26.04.2024 an einen Vertreter der Antragsgegnerin sowie den Bürgermeister der Gemeinde X und an einen Mitarbeiter des Bauamts der Gemeinde X (wie sich aus der Adresszeile des E-Mails ergibt) der Vertreter der Antragsgegnerin ersucht wurde, zwei Ergänzungen beim Angebot vorzunehmen und wurde in Aussicht gestellt, dass die Auftragserteilung für das Angebot vom 20.03.2024, *** bei der GG grundsätzlich am 29.04.2024 unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgen könne (Beilage./8).

Mit einem E-Mail vom 29.04.2024 eines Vertreters der Antragsgegnerin wurde NN gebeten, den exakten Wortlaut des Auftraggebers und – falls nicht ident – auch des Rechnungsempfängers mitzuteilen, da diesem am Telefon von NN mitgeteilt worden war, dass das Offert auf „Gemeindeverband CC“ „oder so ähnlich“ abgeändert werden solle (Beilage./8). Mit E-Mail des NN vom 29.04.2024 teilte dieser der Antragsgegnerin mit, dass die Rechnungsanschrift „Gemeindeverband CC, Adresse 3, A-**** X“ lauten solle, wobei das Angebot nicht geändert werden möge, da diesem alle zugestimmt hätten. Dieses E-Mail weist in der Adresszeile „X Vergabe/Advokatur FF“ auf (Beilage./8). Eine Bezugnahme auf die Rahmenvereinbarung Beilage./2 ist in diesen Mails nicht enthalten.

In dem E-Mail eines Vertreters der Antragsgegnerin vom 28.05.2024 wurde gegenüber der Auftraggeberin versichert, dass man der aufschiebenden Bedingung zustimmen könne und berücksichtigt werden möge, dass für einen geplanten Liefertermin eine näher genannte Zeit an Vorlauf benötigt werde (Beilage./4). Seitens des rechtsfreundlichen Vertreters der Auftraggeberin wurde daraufhin mit E-Mail vom 29.05.2024 für die Bestätigung gedankt und festgehalten, dass kein Auftrag bestehe, sofern die Bedingung für die Rechtswirksamkeit des Auftrages nicht eingetreten sei (Beilage./5).

Mit E-Mail des NN vom 04.06.2024 an Herrn SS, ein Mitarbeiter der GG, mit dem Betreff „Gemeinde X, Bestellung Container für den Ersatzbau Mittelschule 1 + 2“ wurden Herrn SS Unterlagen der Antragsgegnerin mit dem Angebot bzw mit der Auflage wegen der Bestellung betreffend aufschiebende Wirkung übermittelt. Weiters wurde um Prüfung und Rückmeldung ersucht, da die „Gemeinde morgen die Bestellung aufgeben“ wolle (Beilage./Ia).

In einem E-Mail von Herrn SS vom 04.06.2024 an den Zeugen PP, ebenfalls Mitarbeiter der GG, wurde dieses vorerwähnte E-Mail weitergeleitet und weiters festgehalten, dass Herrn SS am 04.06.2024 die Information erreicht habe, dass hier auch noch eine Bestellung (er glaube, diesmal für Miete) geplant sei. Er habe leider keine Informationen, außer, dass es wieder um den Schulbereich gehe und die Zeit wie immer dränge. Er kenne die Größenordnung nicht und ersuche, bei der Antragsgegnerin nachzufragen, welcher Abrufwert zu erwarten sei (Beilage./Ia).

Am 05.06.20224 wurde vom Zeugen PP, als Vertrags- und Qualitätsmanager der GG, ein E-Mail versendet und die vorzeitige Ausschöpfung der Lose 1 und 2 der Rahmenvereinbarung GZ *** an die Partner dieser Rahmenvereinbarung mitgeteilt sowie festgehalten, dass mit Stichtag 05.06.2024 über diese Geschäftszahl keine Bestellungen mehr angenommen und abgewickelt werden können (Beilage./C bzw ./V).

Mit Mietvertrag vom 30.09.2024/10.10.2024, ***, und Auftragsbestätigung vom 30.09.2024/10.10.2024, ***, wurde der erteilte Auftrag für die Containeranlage Ausweichklassen Mittelschule vertraglich zwischen der Auftraggeberin und der Antragsgegnerin fixiert (Beilage./10). Der Auftragswert beträgt laut dieser Urkunde Euro 724.598,00 und kommen noch zusätzliche Nebenleistungen, vor allem für Montage, Demontage und Rücktransport im Betrag von Euro 412.058,00, hinzu.

Auftragsbestätigung und Mietvertrag weisen als Kundennummer die Nummer *** für den Gemeindeverband CC, Adresse 3, **** X, auf. Auch als Rechnungsempfänger wird der Gemeindeverband CC genannt. Mit E-Mail vom 30.09.2024 hat RA FF, dem Bürgermeister der Gemeinde X, der auch Obmann des Gemeindeverbandes CC ist, das E-Mail der Antragsgegnerin samt Mietangebot, Auftragsbestätigung und Mietvertrag übermittelt und ersucht, Auftragsbestätigung und Mietvertrag im Namen des Gemeindeverbandes CC gegen zu zeichnen und an die Kanzlei des Rechtsanwalts per E-Mail zu retournieren. Er werde die Unterlagen in der Folge an die Antragsgegnerin weiterleiten (Beilage./9).

Der Rechtsanwalt der Antragstellerin richtete am 07.05.2025 ein E-Mail an die Gemeinde X, mit dem er um Auskunft ersuchte, welche Art des Vergabeverfahrens hinsichtlich der Beschaffung der Container gewählt wurde, da nach den ihm vorliegenden Informationen die Gemeinde X ein Schulausweichquartier in Container-Modulbauweise errichtet habe. Daraufhin antwortete der Amtsleiter der Gemeinde X mit E-Mail vom 13.05.2025, dass die Bestellung der Container-Ausweichschule im Namen des Gemeindeverbandes CC über die MM zu GZ ***/Partnernummer *** erfolgt sei. Die GG habe einen Rahmenvertrag mit der DD (Partnernummer ***) und sei aus diesem Rahmenvertrag durch einen sogenannten „Einzelabruf“ die Container-Ausweichschule gemäß Mietangebot *** vom 24.09.2024 bei der Firma DD abgerufen worden (Beilage./E).

In weiterer Folge wandte sich der rechtsfreundliche Vertreter der Antragstellerin sodann an die GG, dies mit E-Mail vom 21.05.2025, um nachzufragen, aufgrund welcher Rechtsgrundlage der von der Gemeinde X bekanntgegebene Abruf getätigt worden sei. Er erhielt die Auskunft, dass nach Durchsicht der Bestellungen und Abrufwerte der GZ *** Los 2 Mietcontainer mitgeteilt werden könne, dass die Bestellung der Gemeinde X nicht Teil der Rahmenvereinbarung Container und -systeme gewesen sei. Diese Bestellung sei außerhalb der Rahmenvereinbarung getätigt worden und unterliege somit nicht den vertraglichen Inhalten der genannten Geschäftszahl (Beilage./G).

Mit ergänzendem E-Mail vom 10.06.2025 antwortete der Zeuge PP im Namen der GG auf ergänzende Frage dahingehend, dass die GG bei der Beschaffung der Ausweichschule in keiner Weise involviert gewesen war und die Bestellung außerhalb der Rahmenvereinbarung erfolgte. Da die Bestellung nicht über die Rahmenvereinbarung getätigt worden sei, habe man auch keine Informationen, wer die Bestellung durchgeführt habe (Beilage./K).

Eine Kontaktaufnahme eines Vertreters der Gemeinde R, der Gemeinde S, der Gemeinde P, der Gemeinde T oder der Gemeinde U mit der GG im Zusammenhang mit der Rahmenvereinbarung Container und -Systeme zur GZ *** ist nicht dokumentiert. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass eine solche auch nicht erfolgt ist. Dokumentiert ist lediglich der jeweilige Kontakt von Vertretern der Gemeinde X mit der Antragsgegnerin.

Wie bereits festgestellt ist das Mietangebot der Antragsgegnerin vom 20.03.2024, *** auch hinsichtlich der Kundennummer, der Lieferadresse und des Rechnungsempfängers an die Gemeinde X gerichtet gewesen und wurde sodann für den letztendlich abgeschlossenen Mietvertrag vom 30.09.2024, ***, als Rechnungsempfänger der Gemeindeverband CC genannt, für den auch die Kundennummer angeführt ist (Beilagen./6 und ./10). Bei dieser Kundennummer handelt es sich nicht um die GG-Kundennummer der Bestellerin und finden sich auch ansonsten keine weiteren Hinweise auf die Rahmenvereinbarung, wie etwa die GZ ***, oder auf Kundennummern der GG in diesen Urkunden (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung, Seite 7 Mitte).

III. Beweiswürdigung:

Die vorerwähnten Feststellungen konnten in unbedenklicher Weise aufgrund der im behördlichen Akt einliegenden Urkunden, dabei insbesondere die jeweils in der Klammer genannten Urkunden, getroffen werden. Darüber hinaus ergibt sich aus der Zeugenaussage des Zeugen PP, dass er zwar von einem Kollegen die Mitteilung erhalten habe, dass eine Bestellung geplant sei, jedoch keine näheren Informationen dazu erhalten habe, sondern eben nur informiert worden sei, dass es eine Bestellung geben würde. Am darauffolgenden Tag sei dann von ihm das Mail an die Teilnehmer der Rahmenvereinbarung versandt worden, dass Los 2 ausgeschöpft sei (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung, Seite 4 unten).

Der Zeuge hat auch angegeben, dass er die Bestelldaten im E-Shop geprüft und keine Bestellung gefunden habe, die von der Antragsgegnerin oder der Auftraggeberin durchgeführt worden sei und sei die Antragsgegnerin aufgefordert worden, der Berichtkontrollpflicht

nachzukommen und habe er dem Vertreter der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Bestellung nicht Teil der Rahmenvereinbarung gewesen sei (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung Seite 5 mittig bzw unten). Weiters hat der Zeuge ausgeführt, dass man seinerzeit auch ohne E-Shop bestellen konnte, in diesen Fällen jedoch die GG-Partnernummer des Bestellers und die GG-Geschäftszahl auf den Angeboten enthalten sein musste. Auch hat er ausgeführt, dass die Partnernummer des Bestellers bei dem Angebot, dass von der Antragsgegnerin an die GG übermittelt wurde, nicht enthalten war. Laut Angebot sei die Gemeinde X Besteller gewesen (ZV PP, Protokoll der mündlichen Verhandlung Seite 6 Mitte). Die Kundennummer rechts oben auf dem Angebot, sei nicht die GG-Kundennummer und finde sich auch sonst kein weiterer Hinweis auf die Rahmenvereinbarung oder Kundennummern der GG im Angebot der Auftraggeberin (ZV PP, Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 7 Mitte).

Die Feststellungen betreffend die Handlungen der Auftraggeberin gründen sich auf die Einvernahme des Verbandsobmannes LL sowie auf die Einvernahme des Zeugen NN. Der Verbandsobmann hat in seiner Einvernahme angegeben, dass er den Text der Rahmenvereinbarung nicht gesehen habe und es sich bei der Nennung der Gemeinde X im Angebot der Antragsgegnerin um einen Fehler gehandelt habe, der seines Wissens nach korrigiert worden sei. Nach Einschaltung des Rechtsanwaltes sei die Korrektur auf den Gemeindeverband erfolgt und habe er vom Schreiben der GG, Beilage./V, erst im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutzverfahren Kenntnis erlangt. Seinerzeit habe er davon keine Kenntnis gehabt (Einvernahme des Verbandsobmannes LL, Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 8 unten). Der Verbandsobmann hat weiters ausgeführt, dass unstrittig sei, dass die Vergabe dem Bundesvergabegesetz unterliege und ursprünglich eine normale Ausschreibung angedacht gewesen sei, NN wegen des Zeitdrucks jedoch den Vorschlag unterbreitet habe, einen Abruf über die GG zu machen und daraufhin habe man sich dahingehend verständigt, dass man die Beschaffung über die GG vornehmen wolle und habe es dann Korrespondenzen zwischen NN und der Antragsgegnerin als Erstgereichte bei der GG gegeben (PV Verbandsobmann LL, Protokoll über die mündliche Verhandlung, Seite 8 oben). Die Feststellungen dazu, dass dem Verbandsobmann bekanntgeworden sei, dass es eine Geschäftszahl brauche und eine Vereinbarung, auf die man sich berufen muss, um bei der GG abrufen zu können, sowie, dass seitens der Antragsgegnerin ausgeführt worden sei, wie Gemeinden üblicher Weise Bestellungen ausführen würden, ergibt sich ebenfalls aus den Angaben des Verbandsobmannes (S Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 9 oben). Auch die Feststellung, dass die einzelnen Bestimmungen zur Rahmenvereinbarung für den Vereinsobmann nicht von Interesse gewesen seien und ihm von der Antragsgegnerin gesagt worden sei, dass Gemeinden üblicher Weise so abrufen, dass ein Mail übermittelt werde und man dies per Mail beauftragen kann, ergeben sich aus der Aussage des Verbandsobmanns. Dieser hat auch angegeben, man habe dies so gemacht und habe dies um eine Bedingung ergänzt, da man nicht gewusst hatte, wann man das Containerdorf tatsächlich benötigen werde und habe man dies dann nach Eintritt der Bedingung per Mail abgerufen (PV Gemeindeverbandsobmann LL, Protokoll über die mündliche Verhandlung, Seite 9 Mitte und unten).

Die Feststellungen, dass NN mit der Antragsgegnerin Kontakt aufgenommen hatte und eine Anfrage an die Antragsgegnerin gestellt wurde, da NN mit der Antragsgegnerin aus Projekten für die Universität Y, bei der er angestellt ist, bekannt war und NN aus diesen Projekten wusste,

dass man über die GG Container bestellen könne, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen NN (Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 11). Die Feststellungen, dass NN mit Herrn SS besprochen hat, dass die Containeranlage benötigt werde und er diesem Unterlagen gemailt hatte, ergeben sich ebenfalls aus seiner Aussage vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol (Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 11 unten). Die Feststellung, wonach NN sich die Rahmenvereinbarung der GG für die Container nicht angeschaut hatte, stammt gleichfalls aus seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol (Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 12 Mitte). Dass NN durch die Anstellung an der Universität Y wusste, dass die Antragsgegnerin bei der GG gelistet war und über die GG Container bestellt werden können, sowie, dass ihm sonstige Voraussetzungen für einen Abruf nicht bekannt waren, sondern er nur wusste, dass die Universität Y einen Zugang hatte, ergibt sich ebenso aus seiner Aussage, wie die Feststellung, dass er nicht wusste, wer sonst bei der GG abrufen darf (ZV NN, Protokoll über die mündliche Verhandlung Seite 13 Mitte).

IV. Rechtslage:

Die wesentlichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 – BVergG 2018, BGBl Nr 65/2018 idF BGBl I Nr 121/2025, lauten:

„Arten der Verfahren zur Vergabe von Aufträgen

§ 31.

(1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges, einer Innovationspartnerschaft, einer Direktvergabe oder einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung zu erfolgen.

(...)

(7) Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraumes vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Aufgrund einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb bezogen.

(...)

Allgemeines

§ 153. Öffentliche Aufträge können aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern

1. die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 34 bis 37 sowie 44 Abs. 1 ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des § 154 abgeschlossen wurde und

2. bei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrages § 155 beachtet wird.

Vergabe von öffentlichen Aufträgen aufgrund von Rahmenvereinbarungen
§ 155.

(1) Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge dürfen die Parteien keine wesentlichen Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen.

(2) Aufträge, die aufgrund einer gemäß § 154 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, werden gemäß den in Abs. 3 bis 9 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem öffentlichen Auftraggeber bzw. den öffentlichen Auftraggebern und jenem Unternehmer bzw. jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren und die in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 154 Abs. 1 eindeutig identifiziert wurden.
(...)"

Die wesentlichen Bestimmungen des Tiroler Vergabenachprüfungsgesetzes 2018 – TVNG 2018, LGBl Nr 94/2018 idF LGBl Nr 161/2021, lauten:

§ 1
Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz regelt die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen und von Bau- und Dienstleistungskonzessionen durch das Land Tirol, die Gemeinden und die Gemeindeverbände in Tirol sowie durch die landesgesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörperschaften.
(...)

§ 3
Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts
(...)

(3) Nach der Erteilung des Zuschlages ist das Landesverwaltungsgericht zuständig:
1. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2018 sowie das BVergGKonz 2018 und die zu diesen Gesetzen erlassenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht in einem Vergabeverfahren der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot bzw. in einem Konzessionsvergabeverfahren der Zuschlag nicht dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde,
2. auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers in einem Verfahren nach Z 1, 4 und 5 zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine reelle Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte,
3. zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren bzw. ein Konzessionsvergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde,

4. zur Feststellung, ob der Zuschlag in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erteilt wurde,
 5. zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 4 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1, 2 oder 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 BVergG 2018 rechtswidrig war,
 6. in einem Verfahren nach den Z 3, 4 und 5 zur Nichtigklärung oder Aufhebung des Vertrages,
 7. in einem Verfahren nach den Z 3, 4 und 5 zur Verhängung von Sanktionen nach § 21 Abs. 9.
- (...)

§ 21

Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigklärung und Verhängung von Sanktionen

(1) Das Landesverwaltungsgericht hat eine Feststellung nach § 3 Abs. 3 Z 1 und 5 und Abs. 4 Z 1 und 3 bzw. nach § 3 Abs. 3 Z 1 und Abs. 4 Z 1 bei Konzessionsvergaben nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des (Konzessions-) Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Soweit in den Abs. 4 und 5 nichts anderes bestimmt ist, hat das Landesverwaltungsgericht im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung nach § 3 Abs. 3 Z 3, 4 oder 5 für absolut nichtig zu erklären. Das Landesverwaltungsgericht hat von einer Nichtigklärung des Vertrages nach dem ersten Satz oder einer Aufhebung des Vertrages nach Abs. 4 abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und zwingende Gründe des Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrecht zu erhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigklärung oder die Aufhebung des Vertrages in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

(...)

(9) Über den Auftraggeber ist eine Geldbuße zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss, wenn

1. das Landesverwaltungsgericht von der Nichtigklärung oder Aufhebung des Vertrages abgesehen hat, oder den Vertrag nur teilweise, mit dem Zeitpunkt seiner Entscheidung oder zu einem späteren Zeitpunkt aufgehoben hat,
2. ein Antrag nach § 18 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 nach den in Abs. 7 genannten Fristen eingebracht wurde und das Landesverwaltungsgericht eine Rechtswidrigkeit feststellt,
3. ein Fall des Abs. 3 zweiter Satz vorliegt.

Hat eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchgeführt, ist die Geldbuße abweichend vom ersten Satz über die zentrale Beschaffungsstelle zu verhängen, wenn die von ihr gesetzten Handlungen für die Feststellung der Rechtsverstöße von wesentlichem Einfluss waren.

(10) Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 v.H., im Unterschwellenbereich 10 v.H., der Auftragssumme bzw. des Werts der Konzession. Wird ein Vertrag trotz festgestellter Rechtswidrigkeit nur teilweise, mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts oder zu einem späteren Zeitpunkt aufgehoben, ist die Höchstgrenze von jenem Teil der Auftragssumme des Vertrages zu berechnen, der dem nicht aufgehobenen Teil des Vertrages entspricht. Das Landesverwaltungsgericht hat bei der

*Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe nach § 5 VbVG, heranzuziehen.
(11) Geldbußen fließen der Tiroler Zukunftsstiftung zu."*

§ 24

Gebühren, Gebührenersatz

(...)

(5) Der vor dem Landesverwaltungsgericht gänzlich oder zumindest teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz der von ihm nach Abs. 1 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber (Gebührenersatz). Der Antragsteller hat auch Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Das Landesverwaltungsgericht hat über den Gebührenersatz in seiner Entscheidung abzusprechen.

(6) Ein Anspruch auf Gebührenersatz nach Abs. 5 besteht für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben oder der Antragsteller während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird und

2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben oder dieser Antrag nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde bzw. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Fall der Klaglosstellung stattgegeben gewesen wäre oder dieser Antrag im Fall der Klaglosstellung nur wegen einer Interessenabwägung abzuweisen gewesen wäre."

V. Erwägungen:

Die Auftraggeberin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinn des § 1 Abs 1 TVNG 2018.

Nach den Feststellungen haben sich die Gemeinden X, U, T, R, P und S zu einem Gemeindeverband zusammengeschlossen, dessen Name „Gemeindeverband CC“ ist. Dies ergibt sich ua aus der Verordnung der Landesregierung vom ***, Bote für Tirol vom ***, Stück ***, Nr ***.

Die Auftraggeberin hat nach den Feststellungen einen Mietvertrag mit der Antragsgegnerin betreffend eine Containeranlage für Ausweichklassen der Mittelschule X mit einem Auftragswert von Euro 724.598,00 und zusätzlichen Nebenleistungen, vor allem für Montage, Demontage und Rücktransport im Betrag von Euro 412.058,00, abgeschlossen, wobei der Mietvertrag vom 30.09.2024, AM 0046167 sowie die Auftragsbestätigung vom 30.09.2024 zu diesem Mietvertrag von der Auftraggeberin jeweils am 10.10.2024 unterfertigt wurde. Es liegt sohin jedenfalls eine Vergabe im Oberschwellenbereich vor.

Dieser Beschaffungsvorgang wurde nicht über einen Abruf aus der Rahmenvereinbarung der GG zur GZ *** getätigt. Aus der Rahmenvereinbarung zur GZ *** der GG ergibt sich, dass Auftraggeber die Republik Österreich (Bund), die GG GmbH sowie alle weiteren Auftraggeber

gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste sind. In dieser Kundenliste scheint die Auftraggeberin nach den Feststellungen nicht auf.

Gemäß § 31 Abs 7 BVergG ist eine Rahmenvereinbarung eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen. Aufgrund einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneutem Aufruf zum Wettbewerb bezogen. Gemäß § 153 Z 2 BVergG 2018 können öffentliche Aufträge aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern bei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrages § 155 BVergG 2018 beachtet wird und die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nichtoffenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 34 bis 37 sowie 44 Abs 1 ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des § 154 abgeschlossen wurde.

Gemäß § 155 Abs 2 BVergG 2018 werden Aufträge, die aufgrund einer gemäß § 154 BVergG 2018 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, gemäß den in Abs 3 bis 9 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem öffentlichen Auftraggeber bzw den öffentlichen Auftraggebern und jenem Unternehmer bzw jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren und die in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 154 Abs 1 eindeutig identifiziert wurden.

Da die Auftraggeberin keine der in der Rahmenvereinbarung „Container und -systeme“ mit der Geschäftszahl *** genannten Auftraggeber ist, ist sie nicht Teil der Rahmenvereinbarung und konnte daher schon deswegen nicht aufgrund dieser Rahmenvereinbarung einen Abruf tätigen.

Bei der Auftraggeberin handelt es sich um einen Gemeindeverband. Gemäß § 141 Abs 1 Tiroler Gemeindeordnung 2001 – TGO, LGBl Nr 36/2001 idF LGBl Nr 35/2025, ist ein Gemeindeverband eine Körperschaft öffentlichen Rechts und somit eine eigenständige juristische Person. Damit ist es aber ausgeschlossen, dass eine Mitgliedsgemeinde anstelle des Gemeindeverbandes für diesen rechtsverbindlich einen Abruf aus einer Rahmenvereinbarung tätigen kann. Die §§ 133 ff TGO legen fest, welchen Inhalt eine Satzung eines Gemeindeverbandes jedenfalls zu enthalten hat, welche Organe ein Gemeindeverband aufweisen muss und welche Aufgaben diesen Organen zukommen. Eine Mitgliedsgemeinde eines Gemeindeverbandes ist jedoch kein solches Organ, das für den Gemeindeverband tätig werden könnte.

Jene Mitgliedsgemeinden der Auftraggeberin, die als Gemeinde jeweils eigenständig als Auftraggeber in der Rahmenvereinbarung GZ ***, genannt sind, konnten schon aus diesem Grund nicht für die Auftraggeberin einen Auftrag aufgrund der Rahmenvereinbarung vergeben.

Hinzukommt, dass nach den Feststellungen keine der in der Rahmenvereinbarung GZ *** genannten Gemeinden weder jemals in Kontakt mit der GG gestanden hat, noch mit der Antragsgegnerin kommunizierte. Nach den Feststellungen war es viel mehr die Gemeinde X,

von der die diesbezügliche Kontaktaufnahme erfolgte bzw war es NN, der der Auftraggeberin vorgeschlagen hat, die Container über die Rahmenvereinbarung GZ *** vorzunehmen. Nach den Feststellungen war demgemäß zunächst in einem Angebot auch die Gemeinde X als Rechnungsempfänger und Lieferadresse sowie mit einer eigenen Kundennummer genannt, nicht jedoch die Auftraggeberin oder eine der anderen Mitgliedsgemeinden des Gemeindeverbands. Die Gemeinde X ist laut Feststellungen jedoch nicht als Auftraggeber in der Kundenliste der Rahmenvereinbarung, GZ ***, angeführt und ist demnach nicht Teil dieser Rahmenvereinbarung. Auch aus diesem Grund konnte eine Auftragsvergabe an die Antragsgegnerin nicht auf die erwähnte Rahmenvereinbarung gestützt werden.

Da sohin die Auftraggeberin den Beschaffungsvorgang nicht als Auftragsvergabe aus der zu GZ *** abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vorgenommen hat, sondern viel mehr den Vertrag unmittelbar mit der Antragsgegnerin ohne Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens vorgenommen hat, ist die Vergabe des Auftrags an die Antragsgegnerin als vergaberechtswidrige Direktvergabe zu werten. Die Vergaberechtswidrigkeit ergibt sich schon daraus, dass der Schwellenwert für eine vergaberechtskonforme Direktvergabe bei weitem überschritten ist und es sich sogar um eine Direktvergabe im Oberschwellenbereich handelt.

Es ist Aufgabe des öffentlichen Auftraggebers, Beschaffungen vergaberechtskonform vorzunehmen.

Nach den Feststellungen hat auch der Gemeindeverbandsobmann der Auftraggeberin gewusst, dass der gegenständliche Auftrag in einem Vergabeverfahren ausgeschrieben werden müsste. Seitens der Auftraggeberin hat man sich – laut den Feststellungen – dann aber auf die Angaben von NN verlassen, dass eine Auftragsvergabe über die Rahmenvereinbarung GZ *** vorgenommen werden kann, ohne vorher den Text der Rahmenvereinbarung durchgelesen zu haben und ohne überprüft zu haben, ob die Auftraggeberin überhaupt in der Kundenliste der Rahmenvereinbarung GZ *** aufscheint bzw ob eine Erteilung eines Auftrags aufgrund dieser Rahmenvereinbarung in Frage kommt. Die Tatsache, dass NN diese Rahmenvereinbarung aufgrund seiner Tätigkeit für die Universität Y gekannt hat, vermag eine Überprüfung durch die Auftraggeberin dahingehend, wer als Auftraggeber in der Kundenliste dieser Rahmenvereinbarung aufscheint und ob die Auftraggeberin überhaupt berechtigt ist, einen Auftrag auf Grundlage dieser Rahmenvereinbarung zu erteilen, nicht zu ersetzen. Die Universität Y scheint als Auftraggeberin in der Kundenliste der Rahmenvereinbarung GZ *** auf, weshalb eine Auftragsvergabe durch die Universität Y zulässig war. Die Auftraggeberin durfte sich jedoch nicht ohne Weiteres darauf verlassen, dass eine Auftragsvergabe aufgrund dieser Rahmenvereinbarung auch durch die Auftraggeberin zulässig sein würde. Nach den Feststellungen hat niemand von Seiten der Auftraggeberin weiter hinterfragt, ob die Voraussetzungen für eine Auftragsvergabe aufgrund der Rahmenvereinbarung GZ *** im gegenständlichen Fall überhaupt vorgelegen haben.

Indem die Auftraggeberin ungeprüft gelassen hat, ob eine Auftragsvergabe im Weg der Rahmenvereinbarung der GG zulässig ist und unter welchen Voraussetzungen diese in Frage kommt, hat sie in Kauf genommen, dass die Auftragsvergabe in dem angedachten Vergabeverfahren nicht zulässig ist und ist sie damit ihrer Verpflichtung zur vergaberechtskonformen Beschaffung von Containern für das Ausweichquartier der

Mittelschule O nicht nachgekommen. Die von der Auftraggeberin gesetzten Handlungen zur Beschaffung der Container sind als (unzulässige) Direktvergabe zu werten.

Zwar ist auszuführen, dass es auch der Antragsgegnerin oblegen wäre, die Auftraggeberin darauf hinzuweisen, dass die Auftragsvergabe nicht im Rahmen der Rahmenvereinbarung der GG erfolgen kann, da jedoch die Vergabe von Aufträgen Aufgabe der Auftraggeberin ist und sie sohin auch prüfen muss, in welchem Vergabeverfahren die von ihr gewünschte Beschaffung erfolgen muss und darf, kann die Unterlassung der entsprechenden Hinweise durch die Antragsgegnerin, die Auftraggeberin insofern nicht entschuldigen. Sobald die Auftraggeberin feststellt, dass ein von ihr angedachtes Vergabeverfahren für eine Beschaffung im gewünschten Bereich vergaberechtlich nicht zulässig ist, hat die öffentliche Auftraggeberin ein anderes Vergabeverfahren zu wählen. Dafür hätte die Auftraggeberin diese Voraussetzungen überprüfen müssen, was sie jedoch unterlassen hat, da sie sich auf die Angaben von NN und damit eines – ungeeigneten – Gehilfen verlassen hat. NN hat selbst ebenfalls nicht überprüft, ob die Voraussetzungen für eine Auftragsvergabe aufgrund der Rahmenvereinbarung der GG GZ *** im vorliegenden Fall vorliegen.

Die Auftraggeberin hatte jedenfalls die Verpflichtung, sich dahingehend zu informieren, ob im gegenständlichen Fall für die Vergabe des Auftrags aufgrund der Rahmenvereinbarung GZ *** überhaupt zulässig gewesen wäre. Dieser Verpflichtung ist die Auftraggeberin nicht nachgekommen.

Unabhängig davon, dass eine Auftragsvergabe aufgrund der Rahmenvereinbarung GZ ***, schon aus den vorgenannten Gründen nicht in Frage kam, wurde aber auch das Verfahren nicht derart durchgeführt, wie dies die Rahmenvereinbarung vorgesehen hätte. Nach den Feststellungen hätte ein Einzelauftrag jedenfalls der Gestalt erfolgen müssen, wie die Punkt 5.3.2 „Bestellungen“ der Rahmenvereinbarung GZ ***, vorsieht, nämlich, dass bei Bestellungen jedenfalls die GG – Partnernummer des Bestellers und die GG-Geschäftszahl angegeben werden müssen. Weder der zuletzt abgeschlossene Mietvertrag vom 30.09.2024, ***, noch die Auftragsbestätigung vom 30.09.2024 und auch nicht die Angebote, die die Antragsgegnerin an die Auftraggeberin geschickt hat und welche der GG übermittelt wurden, wiesen derartige Referenzen auf. Auch aus diesem Grund hätte sich eine Auftragsvergabe an die Antragsgegnerin auf der Grundlage dieser Rahmenvereinbarung als unzulässig erwiesen.

Letztlich wäre eine Auftragsvergabe an die Antragsgegnerin unter Bezugnahme auf die Rahmenvereinbarung GZ *** auch deshalb unzulässig gewesen, da seitens der GG mit E-Mail vom 05.06.20224 die vorzeitige Ausschöpfung der Lose 1 und 2 der Rahmenvereinbarung GZ *** an die Partner dieser Rahmenvereinbarung mitgeteilt sowie festgehalten wurde, dass mit Stichtag 05.06.2024 über diese Geschäftszahl keine Bestellungen mehr angenommen und abgewickelt werden können. Nach den Feststellungen lag der GG bis zu diesem Zeitpunkt kein ausreichender Hinweis auf einen konkreten Abruf durch die Auftraggeberin vor.

Es ist sohin festzustellen, dass im vorliegenden Fall der Zuschlag in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erteilt wurde. Diese Rechtswidrigkeit ist für den Ausgang des Vergabeverfahrens jedenfalls von wesentlichem Einfluss gewesen, war doch auch die

Antragstellerin Partnerin der Rahmenvereinbarung und hatte damit ein Interesse an der Erteilung eines Auftrags.

Gemäß § 21 Abs 2 TVNG 2018 ist der zu Grunde liegende Vertrag vom Landesverwaltungsgericht prinzipiell für absolut nichtig zu erklären, wobei im gegenständlichen Fall allerdings aufgrund des Antrags der Auftraggeberin von einer Aufhebung des Vertrages abzusehen ist, da zwingende Gründe des Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrecht zu erhalten. Die Containeranlage dient als Ausweichquartier für die Mittelschule X und wird auch derzeit noch als Ausweichquartier für die Schülerinnen und Schüler verwendet. Die Weiterverwendung steht somit jedenfalls im Allgemeininteresse. Insbesondere kann auch während eines Schuljahres ein Abbau des Containerdorfs nicht vorgenommen werden, da der Schulbetrieb ansonsten erheblich gestört wäre. Darüber hinaus wäre für die Zeit eines neuen Vergabeverfahrens nicht ausreichend sichergestellt, dass den Schülerinnen und Schülern tatsächlich ein Ausweichquartier zur Verfügung steht.

Daraus folgt jedoch weiters, dass gemäß § 21 Abs 9 TVNG 2018 über die Auftraggeberin eine Geldbuße, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss, zu verhängen ist. § 21 Abs 10 TVNG 2018 legt fest, dass die Höchstgrenze für eine Geldbuße 20 v.H. der Auftragssumme beträgt. Bei der Verhängung der Geldbuße ist die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe nach § 5 VbVG, heranzuziehen.

Im vorliegenden Fall liegt insofern eine jedenfalls grobe Fahrlässigkeit des öffentlichen Auftraggebers vor, als dieser nicht überprüft hat, ob er überhaupt Teil der Rahmenvereinbarung ist und daher die Auftragsvergabe aufgrund dieser Rahmenvereinbarung in Anspruch nehmen kann. Die Auftraggeberin hat sich ausschließlich auf Angaben eines ihr zuzurechnenden Gehilfen verlassen, der aufgrund seiner Tätigkeit bei der Universität Y mit dem Abruf aus der Rahmenvereinbarung GZ *** hinsichtlich Containern Kenntnis hatte, wobei die Universität Y Teil der Rahmenvereinbarung ist. Auch dieser Gehilfe hat die Voraussetzungen für eine Auftragserteilung im vorliegenden Fall nicht näher geprüft, wobei auch dies seitens der Auftraggeberin nicht hinterfragt wurde. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe liege nicht vor. Es ist sohin davon auszugehen, dass die verhängte Geldbuße, die sich im unteren Bereich des vom Gesetzgeber vorgesehenen Rahmens bewegt, den Voraussetzungen des § 21 Abs 9 TVNG 2018 entspricht.

Gemäß § 21 Abs 11 TVNG 2018 fließen Geldbußen der Tiroler Zukunftsstiftung zu. Die Tiroler Zukunftsstiftung wurde in die Standort Agentur Tirol GmbH umgewandelt (BGBl I Nr 88/2018).

Gemäß § 24 Abs 5 TVNG 2018 hat der vor dem Landesverwaltungsgericht gänzlich oder zumindest teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der von ihm nach Abs 1 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Dementsprechend war die Verpflichtung zum Gebührenersatz durch die Auftraggeberin auszusprechen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es – wie die zitierte Judikatur belegt – an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 Q, 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.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hengl
(Richter)