

AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

Abteilung 3 – Gemeinden, Raumordnung und Katastrophenschutz
UAbt. Rechtliche Gemeindeaufsicht und Abteilungsmanagement

LAND  KÄRNTEN

Abs: Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 3, Mießtaler Straße 1
9021 Klagenfurt am Wörthersee

Herrn GR Harry Wipperfurth

Per E-Mail: team.alternative.liebenfels@gmail.com

Datum	01. August 2023
Zahl	03-SV55-34/1-2023

Bei Eingaben Geschäftszahl anführen!

Auskünfte	Christina Huber-Magedin, LL.M.(WU) Mag. Svetlana Wakounig
Telefon	050 536 – 13006
Fax	050 536 – 13000
E-Mail	abt3.post@ktn.gv.at

Seite	1 von 9
-------	---------

Betreff:

Marktgemeinde Liebenfels: Rechtliche Prüfung hinsichtlich Vergaberichtlinien für öffentliche Aufträge, Vorberatung von Ausschüssen – Rechtsauskunft

Sehr geehrter Herr GR!

Zu Ihrer mit E-Mailschreiben vom 4. Juli 2023 eingegangenen Anfrage zu obigem Betreff darf von Seiten der Abteilung 3 – Gemeinden und Katastrophenschutz in rechtlicher Hinsicht wie folgt ausgeführt werden:

I. Zu Ihrer Anfrage

Mit E-Mail vom 04. Juli 2023 schildern Sie die seitens der Marktgemeinde Liebenfels erfolgt Ausschreibung für die Vergabe von Planungsarbeiten für das Vorhaben „Sanierung und Umbau des Amtsgebäudes“ sowie die damit in Zusammenhang stehende Diskussion und Abstimmung im Gemeinderat der Marktgemeinde Liebenfels. Sie ersuchen dazu um Auskunft zu nachstehenden Fragestellungen:

1. Ist bei der Vergabe eines Bauauftrages für ein Verwaltungsgebäude (gem. § 5 und Anhang II, BVergG 2018 i.d.g.F.) in der geplanten Kostenhöhe von Euro 770.957,28 (und einer 25%-Unschärfe = „Worst Case“ somit Euro 963.696,67) eine Direktvergabe ohne Ausschreibung rechtlich möglich?
2. Wenn nein, mit welchen rechtlichen Konsequenzen hätte der Gemeinderat in diesem Fall zu rechnen?
3. Wenn nein, hätte der zuständige Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H die Verpflichtung gehabt, den Gemeindevorstand und den Gemeinderat über die Problematik hinsichtlich des BVergG hinzuweisen?
4. Wenn nein, welche Maßnahmen wären durch den Gemeinderat zu setzen, um die Gesetzeskonformität wiederherzustellen?

Weiters schildern Sie den diesbezüglichen Ablauf in der Sitzung des Gemeinderates am 13.04.2023 sowie der vorher erfolgten Sitzung des Ausschusses für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H am 29.03.2023 und ersuchen um Beantwortung nachstehender Fragen:

1. Ist gem. K-AGO i.d.g.F. im Falle eines Bauvorhabens in der Höhe von ca. Euro 6,5 Millionen eine Vorberatung durch den zuständigen Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H zwingend erforderlich oder müssen nicht alle finanziellen Vorhaben mit (großen) Auswirkungen auf das Haushaltsbudget vorberaten werden?

2. Gibt es eine Richtlinie, in welcher festgelegt bzw. aufgelistet ist, welche Vorhaben bzw. Ausgaben durch den jeweiligen Ausschuss (hier im speziellen die Finanzen des Gemeindehaushaltes betreffend) vor zu beraten sind?
3. Wenn nein, welche Aufgabe hat dann ein Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H wahrzunehmen?
4. Wenn die Marktgemeinde Liebenfels bereits am 24.03.2023 über ein Amtsexemplar der detaillierten Kostenaufstellung verfügt hat, hätte dann der Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H in seiner Ausschusssitzung vom 29.03.2023 darüber vorberaten müssen?
5. Wenn ja, hat die nicht erfolgte Vorberatung durch den Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H rechtliche Auswirkungen auf die weitere Vorgehensweise für das Projekt?
6. Wenn ja, welche Maßnahmen wären durch die Gemeindegremien zu setzen, um eine gesetzeskonforme weitere Vorgehensweise herzustellen?

II. Maßgebliche Rechtsgrundlagen

Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, idF BGBl. II Nr. 91/2019 (Anpassung durch V)

„Begriffsbestimmungen

§ 2

Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

[...]

15. **Entscheidung** ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

[...]

gg) bei der **Direktvergabe** und bei der Durchführung von Verfahren gemäß Art. 5 Abs. 2, 3a, 4, 4a, 4b, 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und EWG Nr. 1107/70, ABl. Nr. L 315 vom 03.12.2007 S. 1, in der Fassung der Verordnung (EU) 2016/2338 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, ABl. Nr. L 354 vom 23.12.2016 S. 22: **die Wahl des Vergabeverfahrens;**

hh) bei der **Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung: die Bekanntmachung;**

[...]

Baufträge

§ 5

Baufträge sind entgeltliche Verträge, die einen der folgenden Vertragsgegenstände haben:

1. die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauleistungen im Zusammenhang mit einer der in Anhang I genannten Tätigkeiten oder
2. die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung eines Bauvorhabens oder
3. die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln die Erbringung erfolgt, sofern der öffentliche Auftraggeber einen entscheidenden Einfluss auf die Art und die Planung des Vorhabens hat.

Direktvergabe

§ 46

(1) Für die Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber im Wege der Direktvergabe gelten ausschließlich der 1. Teil, die §§ 4 Abs. 1, 5 bis 10, 13 bis 16, 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 bis 4 und 9, 30, 31 Abs. 11, 66, 100, 111, der 4. Teil, die §§ 358, 360 Abs. 1 und 5, 361, 362, 364, 366 Z 2, 369, 370, 372, 373 und der 6. Teil sowie die Vorschriften der Abs. 2 bis 4.

(2) Eine **Direktvergabe** ist ausschließlich zulässig, wenn der **geschätzte Auftragswert 50 000 Euro** (Anm. 1) **nicht erreicht**.

(3) Die Eignung des erfolgreichen Bieters muss spätestens zum Zeitpunkt des Zuschlages vorliegen. An Unternehmer, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels kostendeckenden Vermögens kein Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder die sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen, können jedoch Aufträge im Wege der Direktvergabe vergeben werden, wenn ihre Leistungsfähigkeit dazu hinreicht.

(4) Die bei der Durchführung einer Direktvergabe gegebenenfalls eingeholten Angebote oder unverbindlichen Preisankündigungen sind entsprechend zu dokumentieren. Der öffentliche Auftraggeber hat überdies den Gegenstand und Wert des vergebenen Auftrages, den Namen des Auftragnehmers sowie, sofern der Dokumentationsaufwand wirtschaftlich vertretbar ist, die Prüfung der Preisangemessenheit zu dokumentieren.“

Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung

§ 47

(1) Für die Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber im Wege der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung gelten ausschließlich der 1. Teil mit Ausnahme des § 2 Z 22, die §§ 4 Abs. 1, 5 bis 10, 13 bis 16, 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 bis 4 und 9, 30, 31 Abs. 12, 66, 100, 111, 146 Abs. 1, 150 Abs. 9, der 4. Teil, die §§ 358, 360 Abs. 1 und 5, 361, 362, 364, 365 Abs. 1, 366 Z 2, 369, 370, 372, 373 und der 6. Teil sowie die Vorschriften der Abs. 2 bis 8.

(2) Eine **Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung** ist ausschließlich zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert

1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen 130 000 Euro und

2. bei Bauaufträgen 500 000 Euro

nicht erreicht.

[...]

Verordnung der Bundesministerin für Justiz betreffend die Anpassung von im Bundesvergabegesetz 2018 festgesetzten Schwellenwerten (Schwellenwerteverordnung 2023), BGBl. II Nr. 34/2023 idF BGBl. II Nr. 202/2023

„Anpassung der Schwellenwerte

§ 1

Anstelle der in den §§ 43 Z 1 und 2, 44 Abs. 2 Z 1, 46 Abs. 2 und 213 Abs. 2 BVergG 2018 festgesetzten Schwellenwerte werden für den Zeitraum der Geltung der Verordnung folgende Schwellenwerte festgesetzt:

1. an die Stelle des in § 43 Z 1 genannten Betrages von 300 000 Euro tritt der Betrag von 1 000 000 Euro;
2. an die Stelle des in den §§ 43 Z 2 und 44 Abs. 2 Z 1 genannten Betrages von 80 000 Euro tritt der Betrag von 100 000 Euro,
3. an die Stelle des in § 46 Abs. 2 genannten Betrages von 50 000 Euro tritt der Betrag von 100 000 Euro;
4. an die Stelle des in § 213 Abs. 2 genannten Betrages von 75 000 Euro tritt der Betrag von 100 000 Euro.“

Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, LGBl. Nr. 84/2018

§ 6

Zuständigkeit

(1) Das **Landesverwaltungsgericht** entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes über Anträge zur Durchführung von **Nachprüfungsverfahren** (2. Abschnitt), über Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und über Anträge zur Durchführung von **Feststellungsverfahren** (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Landesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung eines Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

2. zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (§ 2 Z 15 lit. a Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, § 2 Z 11 lit. a Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018 oder § 3 Z 16 lit. a Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 – BVergGVS 2012) des Auftraggebers im Rahmen

der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

[...]

Nachprüfungsverfahren

§ 14

Einleitung des Verfahrens

(1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht

(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in § 15 vorgesehene Frist, ist ein Bieter berechtigt, das Ausscheiden gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung in einem Antrag innerhalb der für die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung eingeräumten Frist anzufechten.

(3) Dem Antrag auf Nachprüfung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu.

(4) Wird dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung von mehreren Unternehmern angefochten, hat das Landesverwaltungsgericht die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

§ 15

Fristen für Nachprüfungsanträge

(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(2) Bei der Durchführung einer Direktvergabe beträgt die Frist zehn Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(3) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung – mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung – können über den in Abs. 1 genannten Zeitraum hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmeantragsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen nicht auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmeantragsfrist mehr als 22 Tage beträgt.

(4) Der Fortlauf der Fristen gemäß Abs. 1 bis 3 wird für die Dauer eines Vorverfahrens nach §§ 3 und 4 gehemmt. Der Tag des Einlangens eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens nach § 3 bei der Ombudsstelle ist nicht in die Fristen gemäß Abs. 1 bis 3 einzurechnen. Das Vorverfahren beginnt mit dem Einlangen eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens nach § 3 bei der Ombudsstelle und endet mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf der in § 4 Abs. 2 vorgesehenen Stellungnahmefrist.

Feststellungsverfahren

§ 25

Einleitung des Verfahrens

(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder

2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder
3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 143 oder § 305 BVergG 2018, gemäß § 72 BVergGKonz 2018 oder gemäß § 107 BVergGVS 2012 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018, das Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 oder das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012, die dazu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder
4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 4 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 BVergG 2018 oder gegen § 130 Abs. 4 bis 6 BVergGVS 2012 rechtswidrig war, oder
5. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß Z 1 bis 3 beantragen. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Z 1 und 3 bis 5 bzw. in Konzessionsvergabeverfahren gemäß Z 1, 3 und 4 kann der Auftraggeber die Feststellung beantragen, dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Z 2 bis 4 bzw. in Konzessionsvergabeverfahren gemäß Z 2 und 3 kann der Auftraggeber beantragen, von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts aufzuheben.

(2) Ein Bieter, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages hatte und dem durch das Vorgehen des Auftraggebers ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, kann die Feststellung beantragen, dass der Auftraggeber nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen des Bieters um Fortführung des Verfahrens ein Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

(3) Werden hinsichtlich desselben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge nach Abs. 1 von mehreren Unternehmern gestellt, hat das Landesverwaltungsgericht die Verfahren nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist jedenfalls zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

(4) Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, ist das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Dies gilt auch, wenn

1. ein Beschluss oder Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung einer Auftraggeberentscheidung vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist oder
2. eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf ein Nachprüfungsverfahren bewilligt oder verfügt wurde und vor der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes, des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist.

Bis zur Stellung eines Antrages gemäß dem ersten Satz ruht das Verfahren. Ein solcher Antrag ist binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Verwaltungsgerichtshof ist in die Frist nicht einzurechnen. Wird bis zum Ablauf der Frist kein Antrag im Sinne dieses Absatzes gestellt, ist das Verfahren formlos einzustellen.

§ 26 Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

(1) Ein Antrag gemäß § 25 Abs. 1, 2 oder 4 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,
2. die Bezeichnung des Auftraggebers oder der vergebenden Stelle und des Antragstellers einschließlich deren elektronischer Adresse,
3. soweit dies zumutbar ist, die genaue Bezeichnung des allfälligen Zuschlagsempfängers,
4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
5. Angaben über den behaupteten drohenden oder eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
6. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte),
7. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

8. ein bestimmtes Begehren,
9. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde, und
10. einen Nachweis über die Entrichtung der Gebühren nach § 11.

(2) Anträge gemäß § 25 Abs. 1 sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können.

[...]

Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung – K-AGO, LGBl Nr 66/1998, idF LGBl Nr 104/2022:

„§ 26

Bildung und Wahl der Ausschüsse

(1) Nach der Angelobung der Mitglieder des Gemeindevorstandes und ihrer Ersatzmitglieder hat der Gemeinderat mit Mehrheit (§ 39) die Zahl der erforderlichen Ausschüsse, ihren Wirkungsbereich und die Zahl ihrer Mitglieder festzusetzen. Ein Ausschuss muss mindestens drei Mitglieder haben. Ist danach eine Gemeinderatspartei, die Anspruch auf Vertretung im Gemeindevorstand hat (§ 24 Abs. 1), in einem Ausschuss nicht vertreten, ist der Ausschuss – mit Ausnahme des Kontrollausschusses – jedenfalls um ein Mitglied dieser Gemeinderatspartei zu erweitern. Während der Amtsperiode des Gemeinderates darf eine Veränderung der festgesetzten Ausschüsse und eine Verringerung der Zahl der Mitglieder der Ausschüsse nur dann vorgenommen werden, wenn die von der Veränderung betroffenen anspruchsberechtigten Gemeinderatsparteien zustimmen.

(2) Der Gemeinderat hat jedenfalls einen Ausschuss für die Kontrolle der Gebarung (Kontrollausschuss) festzusetzen. Die Zahl der Mitglieder des Kontrollausschusses hat der Zahl der Mitglieder des Gemeindevorstandes (§ 22 Abs. 1) zu entsprechen. Ist danach eine Gemeinderatspartei mit mindestens zwei Mitgliedern nicht im Kontrollausschuss vertreten, ist sie berechtigt, ein weiteres Mitglied des Kontrollausschusses namhaft zu machen.

[...]

§ 35

Sitzungen des Gemeinderates

[...]

(4) Unter Nichtbeachtung der Bestimmungen des Abs. 3 gefaßte **Beschlüsse** des Gemeinderates haben **keine rechtliche Wirkung**; Bescheide, denen solche Beschlüsse zugrundeliegen, sind mit Nichtigkeit bedroht.

[...]

(5b) **Soweit** vor der Behandlung eines Verhandlungsgegenstandes im Gemeinderat **ein Ausschuss oder der Gemeindevorstand zu befassen** ist, darf dieser **Verhandlungsgegenstand erst nach der Vorberatung** (§§ 41, 62 Abs. 2, 76 Abs. 1) oder der Befassung des Gemeindevorstandes nach § 76 Abs. 3 in die Tagesordnung aufgenommen (Abs. 1, 2 und 5) und behandelt werden. **Abs. 4 gilt sinngemäß.**

[...]

§ 41a

Fristsetzung zur Berichterstattung

(1) Der Gemeinderat kann nach Ablauf von zwei Monaten ab der Zuweisung eines Antrages an den Ausschuss auf Vorschlag des Bürgermeisters, auf Antrag eines seiner Mitglieder oder auf Antrag des Gemeindevorstandes dem Ausschuss eine Frist zur Berichterstattung über den ihm zugewiesenen Antrag setzen.

(2) Nach Ablauf einer dem Ausschuss zur Berichterstattung gemäß Abs. 1 gesetzten Frist hat der Bürgermeister den Antrag in die Tagesordnung der dem Fristablauf nachfolgenden Sitzung des Gemeinderates aufzunehmen, auch wenn ein schriftlicher Ausschussbericht nicht vorliegt.

(3) Sollte der Ausschuss keinen Berichtersteller für den Gemeinderat gewählt haben, kann vom Obmann oder im Fall seiner Verhinderung vom Obmann-Stellvertreter ein mündlicher Bericht erstattet werden.

§ 76

Aufgaben

(1) Die **Ausschüsse** haben alle **Anträge** und alle sonstigen **Verhandlungsgegenstände**, die ihnen zugewiesen wurden, **zu beraten** und - soweit in den Abs. 3 und 4 nicht anderes bestimmt ist - dem Gemeinderat das Ergebnis der Beratungen hinsichtlich aller zugewiesenen Verhandlungsgegenstände vorzulegen.

[...]

§ 77

Geschäftsführung

(1) Die **Sitzungen des Ausschusses sind vom Obmann nach Bedarf einzuberufen**. Der Obmann ist verpflichtet, eine Sitzung innerhalb einer Woche einzuberufen, wenn dies von einem Mitglied des Ausschusses oder vom Bürgermeister unter Vorschlag der Tagesordnung verlangt wird. Die Sitzung ist innerhalb von drei Wochen anzuberaumen. Der Obmann hat die vorgeschlagenen Tagesordnungspunkte jedenfalls in die Tagesordnung aufzunehmen; er kann diesen jedoch weitere Punkte anfügen. § 98 gilt sinngemäß.

(1a) Zeit, Ort und Tagesordnung der Sitzungen des Ausschusses sind gleichzeitig mit der Einberufung allen Mitgliedern des Gemeinderates bekannt zu geben.

[...]

(4) Die Sitzungen des Ausschusses sind nicht öffentlich. Die §§ 28 Abs. 1, 37 Abs. 3, 40, 44 und 45 Abs. 1 bis 3 gelten sinngemäß. Weiters gelten sinngemäß

- a) § 35 Abs. 2 mit Ausnahme des letzten Satzes, mit der Maßgabe, daß die Tagesordnung nach Tunlichkeit mindestens zwei Tage vor der Sitzung zuzustellen ist;
- b) § 35 Abs. 5 mit der Maßgabe, daß keine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist;
- c) §§ 39 Abs. 1 bis 3 mit der Maßgabe, daß bei Stimmgleichheit die Stimme des Obmannes den Ausschlag gibt;
- d) § 41 Abs. 1, 2 und 5 mit der Maßgabe, daß Abänderungsanträge hinsichtlich der dem Ausschuss zugewiesenen Anträge nicht möglich sind;
- e) § 45 Abs. 4 und 5 mit der Maßgabe, daß die Niederschrift vom Obmann und einem weiteren Mitglied des Ausschusses und vom Schriftführer zu unterfertigen ist.“

III. Rechtliche Beurteilung durch die Aufsichtsbehörde

1. Vergaberecht

Seitens der Aufsichtsbehörde wird zum Vergaberecht allgemein festgehalten, dass eine Direktvergabe bis zu einem Auftragswert von EUR 100.000,- durchgeführt werden kann. Eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung ist bei Bauaufträgen bis zu einem Auftragswert von EUR 500.000,- möglich.

Nach § 14 K-VergRG 2018 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Ein Nachprüfungsverfahren kann grundsätzlich nach §§ 14f K-VergRG 2018 für gesondert anfechtbare Entscheidungen durchgeführt werden. Als gesondert anfechtbar gelten nach § 6 Abs. 2 Z 2 K-VergRG 2018 iVm § 2 Z 15 lit. a sublit. gg und hh BVergG 2018 bei der Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens und bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung die Bekanntmachung.

Nach § 25 K-VergRG 2018 kann ein Unternehmer die Feststellung beantragen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) rechtswidrig war, sofern er ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages hatte und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Das Feststellungsverfahren kann für gesondert anfechtbare Entscheidungen iSd § 6 Abs. 2 Z 2 K-VergRG 2018 iVm § 2 Z 15 lit. a sublit. gg und hh BVergG 2018 durchgeführt werden.

2. Gemeindeorganisationsrecht

Aus gemeindeorganisationsrechtlicher Sicht darf seitens der Aufsichtsbehörde im Allgemeinen wie folgt ausgeführt werden:

1. *Ist gem. K-AGO i.d.g.F. im Falle eines Bauvorhabens in der Höhe von ca. Euro 6,5 Millionen eine Vorberatung durch den zuständigen Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H zwingend erforderlich oder müssen nicht alle finanziellen Vorhaben mit (großen) Auswirkungen auf das Haushaltsbudget vorberaten werden?*

Nach § 26 Abs. 1 K-AGO hat der Gemeinderat die Zahl der erforderlichen Ausschüsse, den Wirkungsbereich und die Zahl der Ausschussmitglieder selbst festzusetzen. Als Pflichtausschuss des Gemeinderates wird nur der Kontrollausschuss vorgeschrieben (vgl. *Burgstaller/Kemptner/Sturm*, K-AGO⁷, Anm. 5 zu § 26), woraus folgt, dass die Festlegung sämtlicher weiterer Ausschüsse in der Autonomie des Gemeinderates liegt.

Ob und inwieweit der Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H für das von Ihnen genannte Projekt zuständig ist, ergibt sich demnach aus dem Bezug habenden Beschluss des Gemeinderates zur Festsetzung der Aufgabenbereiche des Ausschusses.

2. *Gibt es eine Richtlinie, in welcher festgelegt bzw. aufgelistet ist, welche Vorhaben bzw. Ausgaben durch den jeweiligen Ausschuss (hier im speziellen die Finanzen des Gemeindehaushaltes betreffend) vor zu beraten sind?*

Nein; Verweis auf Antwort zu Frage 1.

3. *Wenn nein, welche Aufgabe hat dann ein Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H wahrzunehmen?*

Siehe dazu Antwort zu Frage 1.

4. *Wenn die Marktgemeinde Liebenfels bereits am 24.03.2023 über ein Amtsexemplar der detaillierten Kostenaufstellung verfügt hat, hätte dann der Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H in seiner Ausschusssitzung vom 29.03.2023 darüber vorberaten müssen?*

Gemäß § 76 Abs. 1 K-AGO haben die Ausschüsse alle Anträge und alle sonstigen Verhandlungsgegenstände, die ihnen zugewiesen wurden, zu beraten. Die Funktion des Ausschusses beschränkt sich im Zusammenhang mit dem ihm zugewiesene Anträgen und sonstigen Verhandlungsgegenständen auf die Vorberatung; dem Ausschuss kommt keine endgültige Entscheidungsbefugnis zu, er kann als unselbstständiges Hilfsorgan des Gemeinderates betrachtet werden (vgl. *Burgstaller/Kemptner/Sturm*, K-AGO⁷, Anm. 1 und 2 zu § 76).

Die Sitzungen des Ausschusses sind vom Obmann nach Bedarf einzuberufen. Eine Verpflichtung zur Einberufung einer Sitzung innerhalb einer Woche ergibt sich, wenn dies von einem Mitglied des Ausschusses oder vom Bürgermeister unter Vorschlag der Tagesordnung verlangt wird. Die Sitzung ist innerhalb von drei Wochen anzuberaumen.

Welche Verhandlungsthemen Gegenstand der Tagesordnung in der jeweiligen Ausschusssitzung sind, legt der Vorsitzende fest. Die vorgeschlagenen Tagesordnungspunkte sind jedenfalls in die Tagesordnung aufzunehmen.

Die K-AGO normiert – abgesehen von der Fristsetzung zur Berichterstattung nach § 41a – keine Frist, binnen welcher ein Ausschuss über einen ihm zugewiesenen Verhandlungsgegenstand vorzubereiten hat.

Gemäß § 41a K-AGO kann der Gemeinderat „nach Ablauf von zwei Monaten ab der Zuweisung eines Antrages an den Ausschuss auf Vorschlag des Bürgermeisters, auf Antrag eines seiner Mitglieder oder auf Antrag des

Gemeindevorstandes dem Ausschuss eine Frist zur Berichterstattung über den ihm zugewiesenen Antrag setzen“. Läuft die vom Gemeinderat gesetzte Frist ab, ohne dass es im zuständigen Ausschuss zu einem schriftlichen Abschlussbericht und somit zu einer Einigung kam, kann der Bürgermeister den Antrag in die Tagesordnung der dem Fristablauf nachfolgenden Sitzung des Gemeinderates aufnehmen.

5. *Wenn ja, hat die nicht erfolgte Vorberatung durch den Ausschuss für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H rechtliche Auswirkungen auf die weitere Vorgehensweise für das Projekt?*

§ 35 Abs. 5b K-AGO bestimmt ausdrücklich, dass ein „Verhandlungsgegenstand erst nach der Vorberatung oder der Befassung des Gemeindevorstandes in die Tagesordnung aufgenommen und behandelt werden“ darf, „soweit vor der Behandlung eines Verhandlungsgegenstandes im Gemeinderat ein Ausschuss oder der Gemeindevorstand zu befassen ist“. Entgegen dieser Verpflichtung zur Vorberatung gefasste Beschlüsse des Gemeinderates sind mit Nichtigkeit bedroht (§ 35 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 5b K-AGO). Das Erfordernis der Vorberatung entfällt allerdings bei Anträgen, die ausdrücklich als „Dringlichkeitsanträge“ bezeichnet sind und denen der Gemeinderat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der in beschlussfähiger Anzahl Anwesenden die Dringlichkeit, zuerkannt hat (vgl. *Burgstaller/Kemptner/Sturm*, K-AGO⁷, Anm. 10 zu § 35 mit Verweis auf Kärntner Gemeindeblatt 1998, S. 68).

6. *Wenn ja, welche Maßnahmen wären durch die Gemeindegremien zu setzen, um eine gesetzeskonforme weitere Vorgehensweise herzustellen?*

Verweis auf Antwort zu Frage 4 und 5.

Wir hoffen, mit dieser Auskunft gedient zu haben und verbleiben

mit freundlichen Grüßen!
Für die Kärntner Landesregierung:

Christina Huber-Magedin, LL.M.(WU)

Nachrichtlich an:

Marktgemeinde Liebenfels, zH Herr NRAbg. Bürgermeister Klaus Köchl, Hauptplatz 9
9556 Liebenfels

Per E-Mail: liebenfels@ktn.gde.at