Pubblicato il 16/11/2020 00298 2020 N. _____/____
N. 00091/2020 REG.REK.

Firmato digitalmente

R E P U B L I K I T A L I E N

IM NAMEN DES ITALIENISCHEN VOLKES

Das Verwaltungsgericht

Autonome Sektion für die Provinz Bozen

verkündet vorliegendes

URTEIL

im Rekurs Nr. 91 des allgemeinen Registers des Jahres 2020, eingebracht von der Kammer der Architekten, Raumplaner, Landschaftsplaner und Denkmalpfleger der Provinz Bozen, in Person des gesetzlichen Vertreters p.t., vertreten und verteidigt von den Rechtsanwälten Ivan Bott und Giandomenico Pittelli, digitales Domizil ist die in den Justizregistern eingetragene zertifizierte E-Mail-Adresse;

gegen

Gemeinde Brixen, in Person des Bürgermeisters p.t., vertreten und verteidigt von RA Nicola De Nigro, digitales Domizil ist die in den Justizregistern eingetragene zertifizierte E-Mail-Adresse;

und gegen

Büro André Heller GmbH, nicht eingelassen;

für die Aufhebung

nach Aussetzung der Vollstreckbarkeit

1. des Dringlichkeitsbeschlusses des Stadtrates der Gemeinde Brixen Nr. 172 vom 13.05.2020, mit welchem „dem Büro André Heller GmbH (FN 294596 f HG Wien)

der Auftrag für die einzigartige künstlerische Gestaltung des Hofburggartens durch André Heller gemäß dem von der Gesellschaft aufgrund des mit Gemeinderatsbeschluss vom 14.12.2017 Nr. 82 genehmigten „Exposé“ und am 09.03.2020 abgegebenen Angebot“ erteilt wurde (Dok. 1);

2. sofern erforderlich, des Beschlusses des Gemeinderates Nr. 82 vom 14.12.2017, welcher die „Genehmigung des neuen Konzepts für die öffentliche Nutzung des Hofburggartens – Widerruf des eigenen Beschlusses Nr. 123/2011“ zum Gegenstand hat (Dok. 2);

3. des allfälligen zwischen der Gemeinde Brixen und der Büro André Heller GmbH abgeschlossenen Vertrages für die Gestaltung des Hofburggartens in Brixen;

4. sowie aller den angefochtenen Maßnahmen vorhergehenden, ihnen nachfolgenden oder sonst wie zusammenhängenden Akte.

Nach Einsicht in den Rekurs und dessen Anlagen;

Nach Einsicht in den Einlassungsschriftsatz der Gemeinde Brixen;

Nach Prüfung aller Prozessunterlagen;

Nach Anhörung bei der öffentlichen Verhandlung vom 14. Oktober 2020 der Berichterstatterin Frau Dr. Edith Engl und der Verteidiger der Parteien, laut Verhandlungsprotokoll;

Folgende Sach- und Rechtslage wurde erwogen:

SACHVERHALT

Im Jahre 2013 wurde ein internationaler Planungswettbewerb, gemäß Art. 99 ff des G.v.D. Nr. 163/2206, zur Gestaltung des Hofburggartens in Brixen durchgeführt, an dem 94 Bewerber teilnahmen und aus dem die Bietergemeinschaft Studio Freilich Landschaftsarchitektur und Studio Höller&Klotzner Architekten als Siegerin hervorging. Die Gewinnerin wurde mit der Ausarbeitung eines Vor- und Einreichprojektes beauftragt.

Wie aus den Prämissen des Gemeinderatsbeschlusses von Brixen Nr. 82 vom

14.12.2017 hervorgeht, wurde in der Folge von der Gemeindeverwaltung – nach einer Kontaktaufnahme mit dem Künstler André Heller, der ein Exposé mit seiner Gestaltungsidee zum Hofburggarten erstellt hatte – beschlossen, den Wettbewerb nicht weiter zu verfolgen sondern „das Konzept von Herrn André Heller gutzuheißen und das Land zu ersuchen, die Gestaltung des Hofburggartens für dessen öffentliche Nutzung als Projekt von Landesinteresse weiterzuverfolgen und die nächsten Planungsschritte in Angriff zu nehmen“. Diese Entscheidung wurde mit Gemeinderatsbeschluss Nr. 80/2019 dahingehend abgeändert, dass die Gemeinde Brixen bestimmte selbst die notwendigen Schritte für die Planung und den Bau des Hofburggartens, gemäß dem von André Heller vorgelegten Konzept, vorzunehmen.

Schließlich wurde mit Dringlichkeitsbeschluss des Stadtrates von Brixen Nr. 172 vom 13.5.2020 der „Büro André Heller GmbH“ der „Auftrag für die einzigartige künstlerische Gestaltung des Hofburggartens durch André Heller … „ erteilt.

Gegen diese Auftragsvergabe richtet sich der vorliegende Rekurs der Kammer der Architekten, Raumplaner, Landschaftsplaner und Denkmalpfleger der Provinz Bozen (in der Folge Kammer oder Architektenkammer), der sich auf folgende Anfechtungsgründe stützt:

1. Verletzung der Art. 25 des L.G. Nr. 16/2015, 63, Abs. 2 Buchst. b) des G.v.D. Nr. 50/2016 und Art. 32 der RL 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates; Verletzung des Art. 7 Abs, 6 des G.v.D. Nr. 165/2001; Befugnisüberschreitung wegen Verletzung des Grundsatzes des Wettbewerbs; Befugnisüberschreitung wegen falscher Tatsachenvermittlung. Befugnisüberschreitung wegen widersprüchlicher und widerrechtlicher Begründung.

2. Verletzung des Art. 18 des L.G. 16/2015 und der Artt. 23, 24, 46, und 152 ff. des G.v.D. Nr. 50/2016; Verletzung des Art. 52, Abs. 2 des K.D. 2537/1925; Befugnisüberschreitung wegen Verletzung des Grundsatzes des Wettbewerbs; Befungisüberschreitung wegen widersprüchlicher und widerrechtlicher

Begründung.

Die Gemeindeverwaltung ließ sich in das Verfahren ein und wendete in präjudizieller Hinsicht die Unstatthaftigkeit und Unzulässigkeit des Rekurses wegen nicht fristgerechter und unterlassener Anfechtung von vorangegangenen Gemeinderatsbeschlüssen sowie die fehlende Aktivlegitimation der Architektenkammer und in der Hauptsache die Unbegründetheit des Rekurses ein.

Bei der Aussetzungsverhandlung am 7.7.2020 wurde, nachdem die Gemeinde zugesicherte hatte, den bereits unterzeichneten Vertrag bis zur Entscheidung des Rechtsstreites nicht durchzuführen und umzusetzen, der Wegfall des Interesses an der Entscheidung des Aussetzungsantrag erklärt.

In Hinblick auf die Hauptverhandlung hinterlegten die Parteien weitere Schriftsätze und Replikschriften und nach einer eingehenden Diskussion bei der Hauptverhandlung vom 14.10.2020 wurde der Rekurs zur Entscheidung einbehalten.

RECHTSERWÄGUNGEN

Der Rekurs ist begründet.

Zunächst müssen die erhobenen Einreden der Unstatthaftigkeit und der Unzulässigkeit geprüft werden.

Die Gemeinde Brixen behauptet, dass der Rekurs unstatthaft sei, weil die Anfechtung des Beschlusses des Gemeinderates Nr. 82/2017 erst zusammen mit dem Dringlichkeitsbeschluss Nr. 172/2020 erfolgte. Laut Verteidigung der Gemeinde sei dieser Beschluss, der zum einen den vorherigen Wettbewerb widerruft und zum anderen das Konzept von André Heller gutheißt und das Land mit den weiteren Planungsschritten beauftragt, ein wesentlicher vorhergehender Akt, der fristgerecht anzufechten war, während der Beschluss Nr. 172/2020 nur als Ausführungsakt zu betrachten sei.

Der Einwand ist unbegründet.

Der Gemeinderatsbeschluss Nr. 82/2017 kann keineswegs als eine für die

Rekursstellerin unmittelbar verletzende Maßnahme ihres (instrumentalen) Interesses an einer Neuausschreibung der Gestaltung des Hofburggartens angesehen werden, weil aus diesem keinesfalls hervorgeht, dass ein Verfahren für die Vergabe des neuen Gestaltungskonzeptes von André Heller eingeleitet wurde. Es wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass die nächsten Planungsschritte vom Land durchgeführt werden und der Stadtrat die weiteren Maßnahmen treffen wird.

Auch der zweite Beschluss des Gemeinderates Nr. 82/2019, auf den die Verteidigung der Gemeinde Brixen verweist um die Unzulässigkeit des Rekurses wegen mangelnder Anfechtung vorzubringen, kann nicht als ein wesentlicher vorhergehender Akt zur Ausschreibung angesehen werden, der die Interessen der Kammer verletzt, weil mit diesem Beschluss lediglich die Realisierung des Projektes von der Gemeinde Brixen (anstatt wie vorher von der Provinz) beschlossen wurde.

Die Gemeinde wendet weiter ein, dass die Aktivlegitimation und das Interesse an der Anfechtung nicht vorhanden seien, weil die Architektenkammer nicht für die Vertretung von Interessen von nur einzelnen Mitgliedern (Studio Freilicht Landschaftsaktichtkur und Studio Höller &Klotzner Architekten) eintreten könne und weiters, weil es im Streitfall um ein Kunstwerk gehe, sodass die Architekten ohnehin diese Leistung, die unersetzbar ist, nicht erbringen könnten, auch wenn sie zusätzlich Künstler wären.

Auch diese Einwände sind nicht begründet.

Zur Aktivlegitimation ist zu sagen, dass die Architektenkammer den Rekurs nicht nur im Interesse der vorherigen Wettbewerbssieger, wie von der beklagten Gemeinde Brixen behauptet, eingereicht hat, sondern im Interesse all ihrer Mitglieder. Sie strebt die Aufhebung der Direktvergabe des öffentlichen Auftrages an Heller an, da diese das Prinzip des Wettbewerbs, an dem ihre Mitglieder hätten teilnehmen können, verletzte. Die Aktivlegitimation der Architektenkammer, die für die Interessen ihrer Mitglieder eintritt, ist somit offensichtlich (Staatsrat IV 2816/2020).

Der weitere Einwand der Gemeinde, dass das Interesse der Kammer nicht gegeben sei, da der Auftrag an Heller eine künstlerische und somit eine unersetzliche Leistung zum Inhalt habe trifft ebenfalls nicht ins Schwarze, denn er betrifft eine meritorische Frage, die im Zusammenhang mit der Begründetheit des Rekurses zu klären ist, während das Klageinteresse bekanntlich aus den Darlegungen, die der Rekurssteller vorbringt, abzuleiten ist.

Soviel zu den präjudiziellen Einreden; in der Hauptsache ist soweit entscheidungserheblich – Folgendes vorauszuschicken.

Der Künstler André Heller hat auf Anfrage der Gemeinde Brixen Anfang 2019 ein Exposé zur Gestaltung des Hofburggartens eingereicht. Der Entwurf fand bei den Gemeindevertretern große Zustimmung. Mit Gemeinderatsbeschluss Nr. 82 vom 14.12.2017 wurde das Grundkonzept von André Heller „gutgeheißen“ und beschlossen, das vorherige Gestaltungsprojekt, das mittels Wettbewerb ermittelt worden war, nicht mehr weiterzuverfolgen.

Mit Dringlichkeitsbeschluss Nr. 172 vom 13.5.2020 hat der Stadtrat von Brixen der André Heller GmbH aus Wien den Auftrag für die „einzigartige künstlerische Gestaltung des Hofburggartens durch Andre Heller erteilt …“ und den entsprechenden Vertragsentwurf mit seinen Anlagen genehmigt.

Die Erteilung des öffentlichen Auftrages erfolgte mittels *Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Ausschreibung*. Das Vergabeverfahren selbst besteht aus dem Angebot des Künstlers vom 9.3.2020 und dem Beschluss des Brixner Stadtrates Nr. 172/2020. Am 1.6.2020 wurde sodann der Vertrag unterzeichnet.

1. Mit dem ersten Anfechtungsgrund bestreitet die Architektenkammer unter verschiedenen Aspekten, dass im Anlassfall die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des gewählten *Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung der Ausschreibung* gegeben waren, das eine Abweichung von der allgemeinen Wettbewerbspflicht zulässt, falls die angeforderte Leistung nur von

einem Wirtschaftsteilnehmer erbracht werden kann, wie dies etwa beim Erwerb eines Kunstwerkes oder einer künstlerischen Leistung der Fall sein kann.

1.1 Laut Auffassung des Senats, handelt es ich im Anlassfall um einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag, weil zur Erledigung des Auftrags neben der rein geistigen Arbeit auch die organisatorische Struktur miteinzubringen ist, und dies unabhängig davon, dass im genannten Beschluss Nr. 172/2020, neben den Bestimmungen über das Vergaberecht auch die Bestimmungen über die externe Beauftragung (Art. 7 GvD Nr. 165/2001) erwähnt werden.

Die direkte Beauftragung des Künstlers bzw. der André Heller GmbH mit der Gestaltung des Hofburggartens stützt sich im Beschluss Nr. 172/2020 auf Art. 32 der Europäischen Richtlinie 2014/24/EU, auf Art. 63, Abs. 2 Buchstabe b) Punkt 1 des GvD Nr. 50/2016 und auf Art. 25 des L.G. Nr. 16/2015, die eine direkte Auftragsvergabe ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb unter der Voraussetzung erlauben, dass es sich um eine Leistung handelt, die nur von einem bestimmten Wirtschaftsteilnehmer erbracht werden kann und dass das Ziel der Beschaffung die Erschaffung oder der Erwerb eines einzigartigen Kunstwerkes oder einer einzigartigen künstlerischen Leistung ist.

Laut gängiger Rechtsprechung bildet das *Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Ausschreibung* eine Ausnahme zur allgemein geltenden Ausschreibungspflicht für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und angesichts der negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb, kann dieses Verhandlungsverfahren nur unter sehr außergewöhnlichen Umständen zur Anwendung kommen. Die Anwendungsmöglichkeiten sind restriktiv auszulegen. Die öffentlichen Auftraggeber, die auf diese Ausnahme zurückgreifen, müssen vorab sorgfältig prüfen, ob die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind und diese dann begründen. In diesem Zusammenhang wird auf das Urteil Nr. 608 vom 24.1.2020 des Staatsrates, V, verwiesen, das besagt: „l'art. 63 cit. recepisce l'art. 32 della Dir. 2014/24/UE indicando i casi nominati e tassativi, "eccezionali" secondo la legge delega, in cui è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza previa

pubblicazione del bando, vale a dire casi in cui la pubblicazione del bando "non genererebbe maggiore competitività", e comunque non sarebbe garanzia di maggiori vantaggi per la stazione appaltante, in particolare in relazione alle caratteristiche del mercato. In quanto tassativi i casi previsti non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva, in coerenza anche con il principio per cui le deroghe alle norme finalizzate ad assicurare l'efficacia dei diritti nel settore degli appalti pubblici devono essere interpretate in modo restrittivo. Specularmente, grava sulla stazione appaltante un particolare onere di motivazione qualora decida di ricorrere a tale procedura, in particolare tramite un puntuale riferimento alle circostanze concrete che giustificano l'utilizzo di tale procedimento; il che presuppone altresì l'onere, sempre per la stazione appaltante, di svolgere indagini di mercato (del resto previste dall'art. 66, D.Lgs. n. 50, cit.), che siano strumentali all'affidamento, e dei cui esiti si dovrà dare adeguatamente conto".

Die Sonderbestimmung ist somit nur in Ausnahmefällen anwendbar, u.a. wenn die beanspruchte Leistung „unersetzlich - infungibile" ist und die absolute Notwendigkeit besteht, auf diese Leistung zurückzugreifen und sich den allgemeinen Vergaberegeln zu entziehen, was in der Maßnahme genau zu begründen ist, damit die Verwaltung legitimiert ist von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch zu machen.

Der Gemeindestadtrat begründet im Beschluss Nr. 172/2020 die Wahl des Vergabeverfahrens damit, dass die Leistung des Künstlers einzigartig ist, dass sie die Zustimmung aller Entscheidungsträger hat, dass dafür eine Finanzierung von 80% mittels Landesbeitrage zugesichert ist und dass der Bekanntheitsgrad des Künstlers der Stadt Brixen indirekt wirtschaftliche Vorteile bringen wird.

Zum Ausschluss der Wettbewerbspflicht wird hinzugefügt, dass *die Einzigartigkeit des von Heller konzipierten Werkes eine weitere wettbewerbliche Auseinandersetzung überflüssig macht, zum einen, weil sich künstlerische Darstellungen naturgemäß vernünftigen Vergleichshypothesen entziehen, zum*

anderen, weil die Verwaltung bereits einen öffentlichen Wettbewerb für die Aufwertung des Hofburgartens im Jahre 2013 abgeschlossen hat.

Der Senat verweist darauf, dass wie aus dem Sachverhalt und den gelegten Dokumenten hervorgeht, der Gegenstand des öffentlichen Auftrages ausdrücklich die Neugestaltung des Hofburggartens ist, der öffentlich zugängig gemacht werden soll. Diese Auftragserfüllung erfordert grundsätzlich keine unersetzliche Dienstleistung/servizio infungibile, was auch der vorherige, abgehaltene öffentliche Wettbewerb, mit etwa 100 Teilnehmern, belegt.

Damit eine Auftragsvergabe ohne Ausschreibung zulässig ist, muss die beanspruchte Leistung jedoch unersetzlich sein. Dazu hätte die Gemeindeverwaltung mit einer rigorosen Begründung darlegen müssen, weshalb im Anlassfall nur die künstlerische Darbietung von André Heller in der Lage war den öffentlichen Bedürfnissen (die im Gegenstand des Dringlichkeitsbeschlusses mit der „Öffentlichen Nutzung des Hofburggartens“ angegeben werden) gerecht zu werden.

Diese Feststellung und Begründung fehlen im Dringlichkeitsbeschluss sowie in all den anderen Maßnahmen gänzlich.

Es scheint vielmehr so, dass die Gründe, die die Gemeinde Brixen zur Direktbeauftragung bewogen haben, in der Exklusivität des Schaffens des Künstlers liegen (vgl. im Beschluss 172/2020…alle Leistungen des Künstlers sind Bestandteil eines einzigartigen, originellen und unwiederholbaren künstlerischen Projekts) und nicht in der Unersetzlichkeit der Leistung an und für sich. Die beiden Begriffe sind jedoch nicht gleichwertig, da es bei letzterem um die Unersetzlichkeit und Einzigartigkeit der Leistung selbst geht, während es bei ersterem um die Einzigartigkeit, die Unersetzlichkeit und die Exklusivität der Ausführung der Leistung (die im Exposé von Heller vorangekündigt wurde) geht.

Eben nur für unersetzliche Leistungen und somit nur für jene Leistungen, die als einzige in der Lage sind, die Befriedigung eines bestimmten öffentlichen Bedürfnisses zu garantiere, hat der Gesetzgeber ausnahmsweise die

Wettbewerbspflicht ausgeschlossen, weil diese Leistungen nur von einem Wirtschaftsteilnehmer erbracht werden könnten, sodass eine Wettbewerbspflicht überflüssig ist, weil der Ausgang des Auswahlverfahrens von vornherein feststehen würde und somit eine öffentliche Ausschreibung überflüssig wäre. Dasselbe gilt jedoch nicht für exklusive/einzigartige /unersetzliche Inhalte der konkret angebotenen Leistung, die der Wettbewerbspflicht unterliegen, und um die es im Anlassfall geht.

Die streitgegenständliche Vergabe hätte somit öffentlich ausgeschrieben werden müssen, da die Gestaltung des Hofburggartens an und für sich keine unersetzliche Leistung darstellt, was auch dadurch belegt ist, dass die Gemeinde anfangs einen Ideenwettbewerb dafür ausgeschrieben hatte aus dem die Bietergemeinschaft „Freilich Landschaftsarchitektur und Studio Höller&Klotzner Architekten“ als Siegerin hervorgegangen ist.

Soweit zu den fehlenden Voraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren ohne Ausschreibung.

1.2. Aber selbst wenn man von der Annahme ausgehen würde, dass der streitgegenständliche Auftrag eine „unersetzliche“ Leistung zum Gegenstand hatte und somit nicht den Regeln der Konkurrenz und des Wettbewerbs unterstand, ist die Vergabe dennoch rechtswidrig, weil sie einen Verfahrensfehler aufweist.

In diesem Zusammenhang ist auf die weitere Rüge der Architektenkammer einzugehen, wonach die Begründung der Anwendung dieses Sonderverfahrens im ersten Verfahrensakt erfolgen hätte müssen, was im Anlassfall nicht geschehen sei.

Die Gemeinde widerspricht dem Einwand, indem sie darauf hinweist, dass die Begründung im angefochtenen Dringlichkeitsbeschluss Nr. 172/2020 erfolgt ist (der sich als delibera a contrarre versteht).

Die Vorgangsweise der Gemeinde war nicht korrekt. Wenn auch die Verfahrensregeln für das Verhandlungsverfahren ohne vorheriger Veröffentlichung der Ausschreibung vereinfacht sind, fehlen sie nicht gänzlich. So schreibt Art. 25

des L.G. 16/2015 vor, dass eine angemessene Begründung im ersten Verwaltungsakt diese Vergabe rechtfertigen muss. Diese Vorabbegründung hat nämlich den Zweck, das Verfahren bekanntzumachen und die Gründe darzulegen, weshalb die Verwaltung davon ausgeht, dass es für die entsprechende Ausschreibung nur einen Wirtschaftsteilnehmer gibt. Dadurch haben andere Akteure, die die angefragte Leistung erbringen könnten, aber der Verwaltung nicht bekannt sind, die Möglichkeit, sich zu melden. Die Begründungspflicht dient somit einer Marktforschung, die der Verwaltung die Gewissheit geben soll, dass es keine anderen Wirtschaftsteilnehmer gibt. Deshalb muss die Verfahrenswahl im ersten Verwaltungsakt begründet werden, der sich von der Vergabe selbst zeitlich abgrenzt.

Die Tatsache dass im Anlassfall die Begründung für die Direktvergabe erst im Dringlichkeitsbeschluss Nr. 172/2020, mit dem die Vergabe erfolgte, angeführt wurde, belegt eindeutig, dass die Verwaltung nicht nach den vorgeschriebenen Regeln agiert hat.

Soviel zum ersten Anfechtungsgrund, der begründet ist.

2. Mit dem zweiten Anfechtungsgrund wendet die Kammer ein, dass die in der Vergabe mitenthaltenen Planungsleistungen nicht hätten an den Künstler/bzw. an seine Handelsgesellschaft vergeben werden dürfen, da diese eine qualifizierte Berufsausbildung erfordern und für dessen Vergabe auf alle Fälle ein Auswahlverfahren hätte stattfinden müssen.

2.1 Auch dieser Anfechtungsgrund ist stichhaltig.

Das Angebot des Andre Hellers listet im Leistungsverzeichnis offenbar auch verschiedene Planungsleitungen auf. So steht unter Punkt 3: *in Zusammenarbeit mit Architektin Carmen Wiederin, Vorentwurf und Entwurf und künstlerische Oberaufsicht für Café, Shop, Wintergarten, Brücke, Kassa und sämtliche andere benötigte Pavillons, sowie Ausführungsplanung (in Abstimmung mit Planern vor Ort)*; unter Punkt 4): *in Zusammenarbeit mit Architektin Carmen Wiederin Konzept, Vorentwurf und Entwurf (in Abstimmung mit Planern vor Ort) der*

Gestaltungselemente wie: sämtliche Wege und Plätze, Geländeformation, Gartenmöblierung, Beleuchtung innerhalb des Hofburggarten; dazu Erstellen von Plänen, die als Grundlage für die Gartenplaner vor Ort dienen; und unter Punkt 9: *In Zusammenarbeit mit Architektin Carmen Wiederin Entwurf und Planung eines für botanische Raritäten wie auch als Ausstellungsraum geeigneten Wintergartens an der den Hofburggarten in Norden begrenzenden Mauer.* Diese Vor- Einreiche und Ausführungsprojekte sind gemäß einem dem Vertrag beigelegten Zeitplan zu erbringen (vgl. Anlage 5 Vertrag). Die Erstellung von entsprechenden technischen Zeichnungen und Unterlagen gehört ausdrücklich zum Auftrag (vgl. Anlage 4 Vertrag).

Das Konzept umfasst somit eindeutig verschiedene Planungsleistungen, die gemäß den geltenden Vergabebestimmungen unter qualifizierten Freiberuflern auszuschreiben gewesen wären.

Die Verteidigungsthese der Gemeinde, dass es sich bei den obengenannten Leistungen nur um Nebenleistungen handele und dass die Detailplanung und die Bauleistung entweder von Gemeindetechnikern übernommen oder unter externen Fachleuten ausgeschrieben würden, können den Einwand nicht entkräften. Zum einen, weil die Planungstätigkeit immer in den Kompetenzbereich von Fachleuten fällt, unabhängig davon ob sie eine Nebenleistung darstellt oder nicht und weil es fraglich ist ob die Planungsleistungen, die sämtliche Baulichkeiten des Gartens betreffen, überhaupt als Nebenleistung eingestuft werden können. Zum anderen weil es unbestritten ist, dass diese Leistungen an die Büro André Heller GmbH vergeben wurden und somit die Behauptung der Gemeinde, dass (nicht diese sondern) andere, künftige technische Leistungen von gemeindeinternen Technikern oder externen Fachleuten übernommen werden nicht sachbezogen ist, noch in den Unterlagen Bestätigung findet.

3. Die angefochtenen Maßnahmen sind aufgrund des Gesagten rechtswidrig und somit aufzuheben.

Die Kosten des Verfahrens gehen zu Lasten der Gemeinde Brixen.

A.D.G.

Gibt das Verwaltungsgericht Autonome Sektion für die Provinz Bozen in endgültiger Entscheidung über den eingangs genannten Rekurs diesem statt und hebt die angefochtenen Maßnahmen auf. Verurteilt die Gemeinde Brixen zum Kostenersatz zu Gunsten der Rekursstellerin in Höhe von Euro 5.000,00 zuzüglich allgemeiner Spesen, Mwst. und Fürsorge sowie zur Erstattung des Einheitsbetrages.

Spesenkompensierung mit der nichteingelassenen Büro André Heller GmbH.

Dieses Urteil ist von der Verwaltungsbehörde zu befolgen.

So entschieden in Bozen in nichtöffentlicher Sitzung am 14. Oktober 2020 mit der Beteiligung der Richter:

Alda Dellantonio, Präsidentin

Terenzio Del Gaudio, Gerichtsrat

Margit Falk Ebner, Gerichtsrat

Edith Engl, Gerichtsrat, Verfasserin

DIE VERFASSERIN	**DIE PRÄSIDENTIN**
Edith Engl	**Alda Dellantonio**

DER GENERALSEKRETÄR