

TE Vwgh Erkenntnis 2025/11/26 Ra 2023/04/0014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2025

Index

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

19/05 Menschenrechte

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §32

LVergRG Krnt 2018 §14 Abs1

LVergRG Krnt 2018 §15

LVergRG Krnt 2018 §15 Abs1

LVergRG Krnt 2018 §15 Abs2

LVergRG Krnt 2018 §15 Abs3

LVergRG Krnt 2018 §15 Abs4

LVergRG Krnt 2018 §16 Abs1 Z8

LVergRG Krnt 2018 §16 Abs2 Z2

LVergRG Krnt 2018 §3 Abs4

LVergRG Krnt 2018 §3 Abs6 Z1

LVergRG Krnt 2018 §4 Abs2

LVergRG Krnt 2018 §4 Abs3

MRK Art6

MRK Art6 Abs1

VwGG §35 Abs1

VwGG §39 Abs2

VwGG §39 Abs2 Z1a

VwGG §39 Abs2 Z6

VwRallg

1. AVG § 32 heute

2. AVG § 32 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 35 heute

2. VwGG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021

3. VwGG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 35 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 35 gültig von 05.01.1985 bis 28.02.2013

1. VwGG § 39 heute

2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021

3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997

6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 39 heute

2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021

3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997

6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 39 heute

2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021

3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997

6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der G GmbH, vertreten durch die Wiedenbauer Mutz Winkler & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 6. Juli 2022, Zl. KLVwG-S1-962/14/2022, betreffend die Zurückweisung eines vergaberechtlichen Nachprüfungsantrags nach dem Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 (mitbeteiligte Partei: N Ges.m.b.H., vertreten durch Dr. Hans Georg Mayer, Rechtsanwalt in Klagenfurt, und die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1

1. Aus der angefochtenen Entscheidung ergibt sich folgender unstrittiger Sachverhalt:

2

Mit Bekanntmachung vom 12. Mai 2022 wurde von der Mitbeteiligten (im Folgenden: Auftraggeberin) der Auftrag „Zubau/Sanierung der Volksschule in [XY]“ ausgeschrieben. In dieser Bekanntmachung wurde verlautbart, dass die Auftragsvergabe „im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip mit Nachverhandlung“ erfolgen solle. Ferner war in der Bekanntmachung ausdrücklich festgehalten, „dass die Ausschreibung nicht dem Bundesvergabegesetz unterworfen sei“. Das Ende der Angebotsfrist war in der Bekanntmachung mit 2. Juni 2022 festgesetzt.

3

Am 23. Mai 2022 beantragte eine näher bezeichnete ARGE die Einleitung des Vorverfahrens bei der Ombudsstelle für Vergabewesen gemäß den Bestimmungen des Kärntner Vergaberechtsschutzgesetzes 2018 (K-VergRG 2018). Mit Schreiben der Ombudsstelle für Vergabewesen vom 1. Juni 2022, bei der ARGE eingelangt am 3. Juni 2022, wurde mitgeteilt, dass es sich bei der Auftraggeberin nicht um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Bundesvergabegesetzes handle, weshalb seitens der Ombudsstelle keine Zuständigkeit zur Abgabe einer Empfehlung bestehe.

4

Der verfahrensgegenständliche Nachprüfungsantrag wurde von der Revisionswerberin am 7. Juni 2022 elektronisch - nach den Amtsstunden - eingebracht.

5

2. Mit dem verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag begehrte die Revisionswerberin, die Wahl des Vergabeverfahrens „offenes Verfahren nach Billigstbieterprinzip mit Nachverhandlung“ der Auftraggeberin, und/oder „die Wahl des Zuschlagsempfängers“ für rechtswidrig und damit für nichtig zu erklären und aufzuheben; ferner sei der Auftraggeberin aufzutragen, die für den verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen.

6

Auf das Wesentlichste zusammengefasst brachte die Revisionswerberin vor, die Auftraggeberin sei im Geschäftszweig des Bautränergewerbes sowie der Verwaltung von Miet- und Eigentumswohnungen tätig. Sie verfüge über den Gemeinnützigkeitsstatus gemäß dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG). Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung sei sie rechtsfähig und es sei an ihr ausschließlich das Land Kärnten - sohin ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG 2018 - beteiligt. Die Auftraggeberin erfülle Aufgaben im Bereich des sozialen Wohnbaus, die im Allgemeininteresse lägen, und besorge diese Aufgaben in „nicht gewerblicher Art“. Sie sei damit wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 4 Z 2 lit. a bis c BVergG 2018 als öffentliche Auftraggeberin anzusehen, auf welche - entgegen der insofern nicht bindenden Festlegung in der Bekanntmachung vom 12. Mai 2022 - die vergaberechtlichen Bestimmungen anzuwenden seien. Auf das Wesentlichste zusammengefasst brachte die Revisionswerberin vor, die Auftraggeberin sei im Geschäftszweig des Bautränergewerbes sowie der Verwaltung von Miet- und Eigentumswohnungen tätig. Sie verfüge über den Gemeinnützigkeitsstatus gemäß dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG). Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung sei sie rechtsfähig und es sei an ihr ausschließlich das Land Kärnten - sohin ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG 2018 - beteiligt. Die Auftraggeberin erfülle Aufgaben im Bereich des sozialen Wohnbaus, die im Allgemeininteresse lägen, und besorge diese Aufgaben in „nicht gewerblicher Art“. Sie sei damit wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 4, Ziffer 2, Litera a, bis c BVergG 2018 als öffentliche Auftraggeberin anzusehen, auf welche - entgegen der insofern nicht bindenden Festlegung in der Bekanntmachung vom 12. Mai 2022 - die vergaberechtlichen Bestimmungen anzuwenden seien.

7

Zur Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags brachte die Revisionswerberin vor, die ARGE, deren Mitglied die Revisionswerberin sei, habe fristgerecht einen Antrag auf Durchführung des Vorverfahrens an die Ombudsstelle für Vergabewesen beim Amt der Kärntner Landesregierung eingebracht. Dieser Antrag sei von der Ombudsstelle mit Schreiben vom 1. Juni 2022, zugestellt am 3. Juni 2022, zurückgewiesen worden. Wegen der mit dem Vorverfahren verbundenen Fortlaufshemmung sei der gegenständliche Antrag daher jedenfalls rechtzeitig.

8

Die Mitbeteiligte beantragte, den verfahrensgegenständlichen Antrag ab- bzw. zurückzuweisen, und brachte zur Bestreitung der Rechtzeitigkeit des Antrags insbesondere vor, eine Fristhemmung gemäß § 15 Abs. 4 K-VergRG 2018 könne nur für die ARGE als Antragstellerin im Verfahren vor der Ombudsstelle zum Tragen kommen, nicht jedoch für deren einzelne Mitglieder. Der Antrag der Revisionswerberin sei daher jedenfalls verspätet. Die Mitbeteiligte beantragte, den verfahrensgegenständlichen Antrag ab- bzw. zurückzuweisen, und brachte zur Bestreitung der Rechtzeitigkeit des Antrags insbesondere vor, eine Fristhemmung gemäß Paragraph 15, Absatz 4, K-VergRG 2018 könne nur für die ARGE als Antragstellerin im Verfahren vor der Ombudsstelle zum Tragen kommen, nicht jedoch für deren einzelne Mitglieder. Der Antrag der Revisionswerberin sei daher jedenfalls verspätet.

9

3. Mit der angefochtenen Entscheidung wies das Verwaltungsgericht die Nachprüfungsanträge nach öffentlicher mündlicher Verhandlung jeweils zurück. Der Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren wurde als unbegründet abgewiesen. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Verwaltungsgericht für unzulässig.

10

Zusammengefasst ging das Verwaltungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung mit näherer Begründung davon aus, dass die Mitbeteiligte nicht als Einrichtung im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 anzusehen sei und daher nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen unterliege, weshalb der Nachprüfungsantrag unzulässig sei. Zusammengefasst ging das Verwaltungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung mit näherer Begründung davon aus, dass die Mitbeteiligte

nicht als Einrichtung im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 anzusehen sei und daher nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen unterliege, weshalb der Nachprüfungsantrag unzulässig sei.

11

Zudem seien gemäß § 15 Abs. 1 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 (K-VergRG 2018) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung 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 beginne mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Gemäß § 15 Abs. 2 K-VergRG 2018 betrage bei der Durchführung einer Direktvergabe die Frist zehn Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt habe oder erlangen hätte können. Gemäß § 15 Abs. 3 K-VergRG 2018 könnten Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung - mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung - 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 betrage. Gemäß § 15 Abs. 4 K-VergRG 2018 werde der Fortlauf der Fristen gemäß Abs. 1 bis 3 für die Dauer eines Vorverfahrens nach §§ 3 und 4 K-VergRG 2018 gehemmt. Das Vorverfahren beginne mit dem Einlangen eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens nach § 3 bei der Ombudsstelle und ende mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf der in § 4 Abs. 2 K-VergRG 2018 vorgesehenen Stellungnahmefrist. Zudem seien gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 (K-VergRG 2018) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung 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 beginne mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Gemäß Paragraph 15, Absatz 2, K-VergRG 2018 betrage bei der Durchführung einer Direktvergabe die Frist zehn Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt habe oder erlangen hätte können. Gemäß Paragraph 15, Absatz 3, K-VergRG 2018 könnten Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung - mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung - über den in Absatz eins, 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 betrage. Gemäß Paragraph 15, Absatz 4, K-VergRG 2018 werde der Fortlauf der Fristen gemäß Absatz eins, bis 3 für die Dauer eines Vorverfahrens nach Paragraphen 3, und 4 K-VergRG 2018 gehemmt. Das Vorverfahren beginne mit dem Einlangen eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens nach Paragraph 3, bei der Ombudsstelle und ende mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf der in Paragraph 4, Absatz 2, K-VergRG 2018 vorgesehenen Stellungnahmefrist.

12

Aufgrund des Umstandes, dass die verfahrensgegenständliche Bekanntmachung am 12. Mai 2022 verfügbar gewesen sei, habe die Frist zur Einbringung des Nachprüfungsantrags am 23. Mai 2022 geendet. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei aber erst am 7. Juni 2022 nach den Amtsstunden eingebracht worden. Selbst unter Berücksichtigung des Verfahrens vor der Ombudsstelle wäre der Nachprüfungsantrag spätestens am 04.06.2022 einzubringen gewesen, weil das abschließende Schreiben der Ombudsstelle am 3. Juni 2022 der ARGE [XY] zugestellt worden sei. Ausgehend davon, dass es sich um die Anfechtung einer Ausschreibung handle, hätte der gegenständliche Antrag aufgrund des Endes der Angebotsfrist am 2. Juni 2022 gemäß § 15 Abs. 3 K-VergRG 2018 spätestens am 25. Mai 2022 eingebracht werden müssen, weshalb er sich auch bei dieser Betrachtung als verspätet erweise. Eine Hemmung der Frist komme im Falle der Bestimmung eines gesetzlich bestimmten Fristendes nicht in Frage. Aufgrund des Umstandes, dass die verfahrensgegenständliche Bekanntmachung am 12. Mai 2022 verfügbar gewesen sei, habe die Frist zur Einbringung des Nachprüfungsantrags am 23. Mai 2022 geendet. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei aber erst am 7. Juni 2022 nach den Amtsstunden eingebracht worden. Selbst unter Berücksichtigung des Verfahrens vor der Ombudsstelle wäre der Nachprüfungsantrag spätestens am 04.06.2022 einzubringen gewesen, weil das abschließende Schreiben der Ombudsstelle am 3. Juni 2022 der ARGE [XY] zugestellt worden sei. Ausgehend davon, dass es sich um die Anfechtung einer Ausschreibung handle, hätte der gegenständliche Antrag aufgrund des Endes der Angebotsfrist am 2. Juni 2022 gemäß Paragraph 15, Absatz 3, K-VergRG 2018

spätestens am 25. Mai 2022 eingebracht werden müssen, weshalb er sich auch bei dieser Betrachtung als verspätet erweise. Eine Hemmung der Frist komme im Falle der Bestimmung eines gesetzlich bestimmten Fristendes nicht in Frage.

13

Im Übrigen sei der Antrag auch deshalb unzulässig, weil sich dieser ausdrücklich gegen die Wahl des Vergabeverfahrens wende, die jedoch nur im Zusammenhang - mit einer hier nicht vorliegenden - Direktvergabe als gesondert anfechtbare Entscheidung gelte.

14

4. Gegen diese Entscheidung richtet sich die - nach Ablehnung und Abtretung einer von der Revisionswerberin beim Verfassungsgerichtshof eingebrachten Beschwerde mit dortigem Beschluss vom 28. November 2022, E 2960/2022, erhobene - außerordentliche Revision.4. Gegen diese Entscheidung richtet sich die - nach Ablehnung und Abtretung einer von der Revisionswerberin beim Verfassungsgerichtshof eingebrachten Beschwerde mit dortigem Beschluss vom 28. November 2022, E 2960 aus 2022,, erhobene - außerordentliche Revision.

15

5. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen5. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

5.1. In ihrer Zulässigkeitsbegründung führt die Revisionswerberin ins Treffen, sie habe den verfahrensgegenständlichen Antrag am 7. Juni 2022 nicht nur elektronisch, sondern auch postalisch eingebracht. Das Verwaltungsgericht habe diesen Umstand ignoriert und das Postlaufprivileg verkannt. Überdies seien die Amtsstunden zumindest am 7. Juni 2022 nicht gehörig im Internet kundgemacht gewesen, weshalb die zeitliche Beschränkung der elektronischen Einbringung nicht zum Tragen komme. Wegen der durch den Antrag der ARGE [XY] bewirkten Fortlaufshemmung der Frist bis zur Zustellung des Schreibens der Ombudsstelle am 3. Juni 2022 sei gemäß § 33 Abs. 2 AVG der nächste Werktag, der 7. Juni 2022, für das Fristende heranzuziehen gewesen. Zudem liege die grundsätzliche Rechtsfrage vor, ob ein anhängiges Vorverfahren vor der Ombudsstelle, wie es der Wortlaut des § 15 Abs. 4 erster Satz K-VergRG 2018 vermuten lasse, den Lauf der Frist des § 15 Abs. 3 K-VergRG 2018 hemme.5.1. In ihrer Zulässigkeitsbegründung führt die Revisionswerberin ins Treffen, sie habe den verfahrensgegenständlichen Antrag am 7. Juni 2022 nicht nur elektronisch, sondern auch postalisch eingebracht. Das Verwaltungsgericht habe diesen Umstand ignoriert und das Postlaufprivileg verkannt. Überdies seien die Amtsstunden zumindest am 7. Juni 2022 nicht gehörig im Internet kundgemacht gewesen, weshalb die zeitliche Beschränkung der elektronischen Einbringung nicht zum Tragen komme. Wegen der durch den Antrag der ARGE [XY] bewirkten Fortlaufshemmung der Frist bis zur Zustellung des Schreibens der Ombudsstelle am 3. Juni 2022 sei gemäß Paragraph 33, Absatz 2, AVG der nächste Werktag, der 7. Juni 2022, für das Fristende heranzuziehen gewesen. Zudem liege die grundsätzliche Rechtsfrage vor, ob ein anhängiges Vorverfahren vor der Ombudsstelle, wie es der Wortlaut des Paragraph 15, Absatz 4, erster Satz K-VergRG 2018 vermuten lasse, den Lauf der Frist des Paragraph 15, Absatz 3, K-VergRG 2018 hemme.

16

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

17

5.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des K-VergRG 2018, LGBl.Nr. 84/2018, lauten auszugsweise5.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des K-VergRG 2018, LGBl.Nr. 84 aus 2018,, lauten auszugsweise:

„2. Hauptstück

Vorverfahren

§ 2Paragraph 2

Ombudsstelle für Vergabewesen

(1) Beim Amt der Kärntner Landesregierung wird eine Ombudsstelle für Vergabewesen - im Folgenden Ombudsstelle genannt - eingerichtet. Diese ist berufen, in einem konkreten Vergabeverfahren wegen behaupteter Rechtswidrigkeit ein Vorverfahren durchzuführen.

(...)

§ 3Paragraph 3

Zuständigkeit der Ombudsstelle

(1) Die Ombudsstelle ist bis zur Zuschlagserteilung zur Prüfung von Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen von Vergabeverfahren, die dem Geltungsbereich dieses Gesetzes unterliegen, und zur Abgabe von Empfehlungen zuständig.

(2) Die Ombudsstelle hat auf Antrag der vergebenden Stelle, eines Unternehmers oder der jeweils in Betracht kommenden Interessenvertretung tätig zu werden.

(3) Die vergebende Stelle kann die Prüfung einer beabsichtigten Entscheidung im Vergabeverfahren beantragen, sofern sie auf geeignete Weise glaubhaft macht, dass ein Unternehmer die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Entscheidung behauptet.

(4) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, kann die nachträgliche Prüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er auf geeignete Weise glaubhaft macht, dass ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(5) Die jeweils in Betracht kommende Interessenvertretung kann die nachträgliche Prüfung einer Entscheidung des Auftraggebers in einem konkreten Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, wenn sie auf geeignete Weise glaubhaft macht, dass einem Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(6) Ein Antrag nach Abs. 4 und 5 ist nur dann zulässig, wenn er (6) Ein Antrag nach Absatz 4 und 5 ist nur dann zulässig, wenn er

1.

im Fall einer gesondert anfechtbaren Entscheidung innerhalb der in § 15 jeweils festgelegten Frist, im Fall einer gesondert anfechtbaren Entscheidung innerhalb der in Paragraph 15, jeweils festgelegten Frist,

2.

im Fall einer nicht gesondert anfechtbaren Entscheidung innerhalb der in § 15 jeweils festgelegten Frist für die ihr nächstfolgende gesondert anfechtbare Entscheidung im Fall einer nicht gesondert anfechtbaren Entscheidung innerhalb der in Paragraph 15, jeweils festgelegten Frist für die ihr nächstfolgende gesondert anfechtbare Entscheidung

bei der Ombudsstelle eingebracht wird.

(...)

(8) Wird die Ombudsstelle nicht auf Antrag der vergebenden Stelle tätig, so hat sie diese unverzüglich von der Aufnahme ihrer Tätigkeit zu verständigen, sofern sie nicht wegen offensichtlicher Unzuständigkeit mitteilt, dass kein Vorverfahren durchgeführt wird.

(...)

§ 4 Paragraph 4

Empfehlung

(1) Anträge, deren Inhalt bereits erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung oder der behauptete Schaden offensichtlich nicht vorliegt oder die behauptete Rechtswidrigkeit offensichtlich keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hatte oder hat, sind ohne weiteres Verfahren abzuweisen.

(2) In allen übrigen Fällen hat die Ombudsstelle ehestmöglich, längstens jedoch innerhalb von zwei Wochen ab dem Einlangen des Antrages auf Prüfung eine begründete Stellungnahme darüber abzugeben, ob die Entscheidung des Auftraggebers im Widerspruch zu Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) steht. Diese Stellungnahme hat nur empfehlenden Charakter. § 7 gilt sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Landesverwaltungsgerichtes die Ombudsstelle tritt. (2) In allen übrigen Fällen hat die Ombudsstelle ehestmöglich, längstens jedoch innerhalb von zwei Wochen ab dem Einlangen des Antrages auf Prüfung eine begründete Stellungnahme darüber abzugeben, ob die Entscheidung des Auftraggebers im Widerspruch zu Vorschriften im Bereich

des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins, und 5 B-VG) steht. Diese Stellungnahme hat nur empfehlenden Charakter. Paragraph 7, gilt sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Landesverwaltungsgerichtes die Ombudsstelle tritt.

(3) Die Empfehlung gemäß Abs. 2 ist den Streitteilen sowie dem Landesverwaltungsgericht zu übermitteln.(3) Die Empfehlung gemäß Absatz 2, ist den Streitteilen sowie dem Landesverwaltungsgericht zu übermitteln.

(...)

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

§ 14Paragraph 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 er ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet und

2.

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

(...)

§ 15Paragraph 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.(3) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung - mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung - können über den in Absatz eins, 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.(4) Der Fortlauf der Fristen gemäß Absatz eins, bis 3 wird für die Dauer eines Vorverfahrens nach Paragraphen 3, und 4 gehemmt. Der Tag

des Einlangens eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens nach Paragraph 3, bei der Ombudsstelle ist nicht in die Fristen gemäß Absatz eins, bis 3 einzurechnen. Das Vorverfahren beginnt mit dem Einlangen eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens nach Paragraph 3, bei der Ombudsstelle und endet mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf der in Paragraph 4, Absatz 2, vorgesehenen Stellungnahmefrist.

§ 16 Paragraph 16

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

(1) Ein Antrag gemäß § 14 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten (1) Ein Antrag gemäß Paragraph 14, Absatz eins, hat jedenfalls zu enthalten:

(...)

8.

die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde,

(...)

(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1.

er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,

2.

er nicht innerhalb der in § 15 genannten Fristen gestellt wird, oderer nicht innerhalb der in Paragraph 15, genannten Fristen gestellt wird, oder

3.

er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

(...)“

18

5.3. § 15 Abs. 4 K-VergRG 2018 bestimmt, dass der Fortlauf der für die Einbringung von Nachprüfungsanträgen durch einen Unternehmer geltenden Fristen des § 15 Abs. 1 bis 3 leg. cit. für die Dauer eines Vorverfahrens nach §§ 3 und 4 K-VergRG 2018 gehemmt wird. Bei einer Fortlaufshemmung ruht - anders als bei einer Ablaufshemmung - der Lauf der gehemmten Frist, solange der Hemmungsgrund besteht; der noch nicht abgelaufene Teil der Frist läuft bei Wegfall des Hemmungsgrundes weiter, womit sich im Ergebnis die anwendbare Frist um den Zeitraum der Hemmung verlängert (vgl. VwGH 29.6.2022, Ra 2020/16/0054, Rn. 16). 5.3. Paragraph 15, Absatz 4, K-VergRG 2018 bestimmt, dass der Fortlauf der für die Einbringung von Nachprüfungsanträgen durch einen Unternehmer geltenden Fristen des Paragraph 15, Absatz eins bis 3 leg. cit. für die Dauer eines Vorverfahrens nach Paragraphen 3 und 4 K-VergRG 2018 gehemmt wird. Bei einer Fortlaufshemmung ruht - anders als bei einer Ablaufshemmung - der Lauf der gehemmten Frist, solange der Hemmungsgrund besteht; der noch nicht abgelaufene Teil der Frist läuft bei Wegfall des Hemmungsgrundes weiter, womit sich im Ergebnis die anwendbare Frist um den Zeitraum der Hemmung verlängert vergleiche , VwGH 29.6.2022, Ra 2020/16/0054, Rn. 16).

19

Im vorliegenden Fall brachte unstrittig eine ARGE - laut Vorbringen der Revisionswerberin eine Interessenvertretung, der sie angehöre - einen Antrag gemäß § 3 K-VergRG 2018 bei der Ombudsstelle ein. Die Revisionswerberin vertritt die Rechtsansicht, der Fortlauf der ihr gemäß § 15 K-VergRG 2018 zustehenden Frist sei für die Dauer des von der ARGE initiierten Verfahrens vor der Ombudsstelle gehemmt. Ausgehend von den unstrittigen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung könnten die Nachprüfungsanträge der Revisionswerberin nur dann nicht als verspätet angesehen werden, wenn diese Fortlaufhemmung zur Anwendung gelangte, was das Verwaltungsgericht verneinte. Im vorliegenden Fall brachte unstrittig eine ARGE - laut Vorbringen der Revisionswerberin eine Interessenvertretung, der sie angehöre - einen Antrag gemäß Paragraph 3, K-VergRG 2018 bei der Ombudsstelle ein. Die Revisionswerberin vertritt die Rechtsansicht, der Fortlauf der ihr gemäß Paragraph 15, K-VergRG 2018 zustehenden Frist sei für die Dauer des von der ARGE initiierten Verfahrens vor der Ombudsstelle gehemmt. Ausgehend von den unstrittigen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung könnten die Nachprüfungsanträge der Revisionswerberin nur dann nicht als verspätet angesehen werden, wenn diese Fortlaufhemmung zur Anwendung gelangte, was das

Verwaltungsgericht verneinte.

20

Im vorliegenden Revisionsfall ist daher die Frage zu klären, ob die in § 15 Abs. 4 K-VergRG 2018 für die Dauer eines Vorverfahrens vor der Ombudsstelle angeordnete Fortlaufshemmung der Frist zur Einbringung des Nachprüfungsantrags auch für einen Antragsteller im Nachprüfungsverfahren gilt, der selbst kein Vorverfahren beantragt hat. Im vorliegenden Revisionsfall ist daher die Frage zu klären, ob die in Paragraph 15, Absatz 4, K-VergRG 2018 für die Dauer eines Vorverfahrens vor der Ombudsstelle angeordnete Fortlaufshemmung der Frist zur Einbringung des Nachprüfungsantrags auch für einen Antragsteller im Nachprüfungsverfahren gilt, der selbst kein Vorverfahren beantragt hat.

21

5.4. Das Vorverfahren bei der Ombudsstelle für Vergabewesen stellt ein Spezifikum des Kärntner Vergaberechtsschutzverfahrens dar. Dieses Vorverfahren wurde in einer Novelle des Kärntner Auftragsvergabegesetzes 1997, LGBL. Nr. 48/2002, durch das Einfügen der §§ 79a bis 79d (ursprünglich als obligatorisches Verfahren) geschaffen (vgl. die Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei der Vergabe von Aufträgen [Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 - K-VergRG 2018], Zl. 01-VD-LG-1851/13-2018, 3). Dieses Vorverfahren bei der Ombudsstelle für Vergabewesen wurde auch in den §§ 3 bis 5 K-VergRG, LGBL. Nr. 17/2003, übernommen. Allerdings ist das Vorverfahren seitdem keine zwingende Voraussetzung für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens (aaO, 4f).

5.4. Das Vorverfahren bei der Ombudsstelle für Vergabewesen stellt ein Spezifikum des Kärntner Vergaberechtsschutzverfahrens dar. Dieses Vorverfahren wurde in einer Novelle des Kärntner Auftragsvergabegesetzes 1997, Landesgesetzblatt Nr. 48 aus 2002,, durch das Einfügen der Paragraphen 79 a, bis 79d (ursprünglich als obligatorisches Verfahren) geschaffen vergleiche , die Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei der Vergabe von Aufträgen [Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 - K-VergRG 2018], Zl. 01-VD-LG-1851/13-2018, 3). Dieses Vorverfahren bei der Ombudsstelle für Vergabewesen wurde auch in den Paragraphen 3, bis 5 K-VergRG, Landesgesetzblatt Nr. 17 aus 2003,, übernommen. Allerdings ist das Vorverfahren seitdem keine zwingende Voraussetzung für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens (aaO, 4f).

22

War das Verfahren bei der Ombudsstelle ursprünglich obligatorisch, steht es einem Unternehmer de lege lata frei, bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung entweder ein Vorverfahren bei der Ombudsstelle zu beantragen oder - ohne ein solches Vorverfahren zu initiieren - die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit zu 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 (§ 3 Abs. 4 bzw. § 14 Abs. 1 K-VergRG 2018). War das Verfahren bei der Ombudsstelle ursprünglich obligatorisch, steht es einem Unternehmer de lege lata frei, bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung entweder ein Vorverfahren bei der Ombudsstelle zu beantragen oder - ohne ein solches Vorverfahren zu initiieren - die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit zu beantragen, sofern er ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht (Paragraph 3, Absatz 4, bzw. Paragraph 14, Absatz eins, K-VergRG 2018).

23

Die Frist für den Antrag bei der Ombudsstelle ist gemäß § 3 Abs. 6 Z 1 K-VergRG 2018 durch einen Verweis auf die Fristen des § 15 K-VergRG 2018 für Nachprüfungsanträge geregelt, sodass dem betreffenden Unternehmer jeweils dieselbe Frist für den gegen den öffentlichen Auftraggeber gerichteten Antrag zur Verfügung steht, unabhängig davon, ob er sich für ein Vorverfahren entscheidet oder - ohne ein solches zu beantragen - sofort einen Nachprüfungsantrag beim Verwaltungsgericht einbringt. Die Frist für den Antrag bei der Ombudsstelle ist gemäß Paragraph 3, Absatz 6, Ziffer eins, K-VergRG 2018 durch einen Verweis auf die Fristen des Paragraph 15, K-VergRG 2018 für Nachprüfungsanträge geregelt, sodass dem betreffenden Unternehmer jeweils dieselbe Frist für den gegen den öffentlichen Auftraggeber gerichteten Antrag zur Verfügung steht, unabhängig davon, ob er sich für ein Vorverfahren entscheidet oder - ohne ein solches zu beantragen - sofort einen Nachprüfungsantrag beim Verwaltungsgericht einbringt.

§ 15 Abs. 4 K-VergRG 2018, der ausschließlich die Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrags betreffend eine gesondert anfechtbare Entscheidung durch einen entsprechend legitimierten Unternehmer vor Augen hat, ordnet die Hemmung des Fortlaufs der Fristen gemäß § 15 Abs. 1 bis 3 K-VergRG 2018 „für die Dauer eines Vorverfahrens nach §§ 3 und 4“ an. Ebenso wie aus der Bezeichnung des Verfahrens bei der Ombudsstelle als „Vorverfahren“ wird aus der Synchronisierung der Fristen zur Einleitung eines Vorverfahrens mit jenen zur Stellung eines Nachprüfungsantrags deutlich, dass es sich bei dem den Fortlauf der Nachprüfungsfrist hemmenden Vorverfahren um ein solches handeln muss, das der den Nachprüfungsantrag stellende Unternehmer in Bezug auf die von ihm beim Verwaltungsgericht angefochtene Auftraggeberentscheidung initiiert hat. Nur so ist sichergestellt, dass einem antragstellenden Unternehmer, dessen Nachprüfungsantrag im Übrigen mangels fristgerechter Einbringung gemäß § 16 Abs. 2 Z 2 K-VergRG 2018 zurückzuweisen wäre, jeweils dieselbe Frist für die Anfechtung zur Verfügung steht und zwar unabhängig davon, ob er ein Vorverfahren bei der Ombudsstelle initiiert oder nicht; dies insbesondere im Hinblick darauf, dass die Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrags gegen eine Direktvergabe gemäß § 15 Abs. 2 K-VergRG 2018 auf die Kenntnis bzw. das „Kennen müssen“ des antragstellenden Unternehmers abstellt, weshalb die Einhaltung dieser subjektiven Frist nur unter ausschließlicher Betrachtung der maßgeblichen, den antragstellenden Unternehmer betreffenden Umstände dargelegt und kontrolliert werden kann (zum verpflichteten Inhalt des Nachprüfungsantrags betreffend die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde, vgl. § 16 Abs. 1 Z 8 K-VergRG 2018).

Paragraph 15, Absatz 4, K-VergRG 2018, der ausschließlich die Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrags betreffend eine gesondert anfechtbare Entscheidung durch einen entsprechend legitimierten Unternehmer vor Augen hat, ordnet die Hemmung des Fortlaufs der Fristen gemäß Paragraph 15, Absatz eins bis 3 K-VergRG 2018 „für die Dauer eines Vorverfahrens nach Paragraphen 3, und 4“ an. Ebenso wie aus der Bezeichnung des Verfahrens bei der Ombudsstelle als „Vorverfahren“ wird aus der Synchronisierung der Fristen zur Einleitung eines Vorverfahrens mit jenen zur Stellung eines Nachprüfungsantrags deutlich, dass es sich bei dem den Fortlauf der Nachprüfungsfrist hemmenden Vorverfahren um ein solches handeln muss, das der den Nachprüfungsantrag stellende Unternehmer in Bezug auf die von ihm beim Verwaltungsgericht angefochtene Auftraggeberentscheidung initiiert hat. Nur so ist sichergestellt, dass einem antragstellenden Unternehmer, dessen Nachprüfungsantrag im Übrigen mangels fristgerechter Einbringung gemäß Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer 2, K-VergRG 2018 zurückzuweisen wäre, jeweils dieselbe Frist für die Anfechtung zur Verfügung steht und zwar unabhängig davon, ob er ein Vorverfahren bei der Ombudsstelle initiiert oder nicht; dies insbesondere im Hinblick darauf, dass die Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrags gegen eine Direktvergabe gemäß Paragraph 15, Absatz 2, K-VergRG 2018 auf die Kenntnis bzw. das „Kennen müssen“ des antragstellenden Unternehmers abstellt, weshalb die Einhaltung dieser subjektiven Frist nur unter ausschließlicher Betrachtung der maßgeblichen, den antragstellenden Unternehmer betreffenden Umstände dargelegt und kontrolliert werden kann (zum verpflichteten Inhalt des Nachprüfungsantrags betreffend die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde, vergleiche , Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 8, K-VergRG 2018).

Zudem endet die Fortlaufshemmung gemäß § 15 Abs. 4 K-VergRG 2018 mit dem Ende des Vorverfahrens, das heißt mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf der in § 4 Abs. 2 K-VergRG 2018 vorgesehenen Stellungnahmefrist, die wiederum an die Einbringung des das Vorverfahren initiiierenden Antrags gekoppelt ist. Daraus ist ersichtlich, dass es sich bei beiden die Fortlaufshemmung beendenden Verfahrensschritten um solche handelt, die neben dem involvierten Auftraggeber und dem von der Ombudsstelle zu verständigendem Verwaltungsgericht nur dem Antragsteller im Verfahren vor der Ombudsstelle bekannt sein können, zumal eine Empfehlung der Ombudsstelle gemäß § 4 Abs. 3 K-VergRG 2018 den Streitteilen sowie dem Landesverwaltungsgericht zu übermitteln ist. Mit der Bezeichnung „Streitteile“ können jedoch nur die Parteien des Verfahrens vor der Ombudsstelle gemeint sein. Inwiefern eine andere als die antragstellende Partei von den fristauslösenden Zustellungen im Ombudsstellenverfahren verlässlich Kenntnis erlangen sollte, erschließt sich überdies nicht. Dies spricht ebenfalls für die Ansicht, dass mit dem die Fortlaufshemmung begründenden Vorverfahren gemäß § 15 Abs. 4 K-VergRG 2018 ein Vorverfahren gemeint ist, das über Antrag des - zum späteren Zeitpunkt - den Nachprüfungsantrag einbringenden Unternehmers eingeleitet wurde (siehe wiederum zum Erfordernis der Darlegung der Rechtzeitigkeit gemäß § 16 Abs. 1 Z 8 K-VergRG 2018 im Nachprüfungsantrag vor dem Verwaltungsgericht). Untermauert wird diese Ansicht bei Betrachtung der Genese des Vorverfahrens als ehemals obligatorisch: Als Voraussetzung für einen

Nachprüfungsantrag konnte es sich nur um ein Vorverfahren handeln, das über Antrag des Unternehmers geführt wurde, der auch den - von diesem Vorverfahren abhängigen - Nachprüfungsantrag einbrachte. Zudem endet die Fortlaufshemmung gemäß Paragraph 15, Absatz 4, K-VergRG 2018 mit dem Ende des Vorverfahrens, das heißt mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf der in Paragraph 4, Absatz 2, K-VergRG 2018 vorgesehenen Stellungnahmefrist, die wiederum an die Einbringung des das Vorverfahren initiiierenden Antrags gekoppelt ist. Daraus ist ersichtlich, dass es sich bei beiden die Fortlaufshemmung beendenden Verfahrensschritten um solche handelt, die neben dem involvierten Auftraggeber und dem von der Ombudsstelle zu verständigendem Verwaltungsgericht nur dem Antragsteller im Verfahren vor der Ombudsstelle bekannt sein können, zumal eine Empfehlung der Ombudsstelle gemäß Paragraph 4, Absatz 3, K-VergRG 2018 den Streitteilen sowie dem Landesverwaltungsgericht zu übermitteln ist. Mit der Bezeichnung „Streitteile“ können jedoch nur die Parteien des Verfahrens vor der Ombudsstelle gemeint sein. Inwiefern eine andere als die antragstellende Partei von den fristauslösenden Zustellungen im Ombudsstellenverfahren verlässlich Kenntnis erlangen sollte, erschließt sich überdies nicht. Dies spricht ebenfalls für die Ansicht, dass mit dem die Fortlaufshemmung begründenden Vorverfahren gemäß Paragraph 15, Absatz 4, K-VergRG 2018 ein Vorverfahren gemeint ist, das über Antrag des - zum späteren Zeitpunkt - den Nachprüfungsantrag einbringenden Unternehmers eingeleitet wurde (siehe wiederum zum Erfordernis der Darlegung der Rechtzeitigkeit gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 8, K-VergRG 2018 im Nachprüfungsantrag vor dem Verwaltungsgericht). Untermauert wird diese Ansicht bei Betrachtung der Genese des Vorverfahrens als ehemals obligatorisch: Als Voraussetzung für einen Nachprüfungsantrag konnte es sich nur um ein Vorverfahren handeln, das über Antrag des Unternehmers geführt wurde, der auch den - von diesem Vorverfahren abhängigen - Nachprüfungsantrag einbrachte.

26

Den Erläuterungen zum K-VergRG 2018 ist zur hier interessierenden Fortlaufshemmung - unter Verweis auf die Novelle LGBl. Nr. 74/2006 - Folgendes zu entnehmen (Seite 11): Den Erläuterungen zum K-VergRG 2018 ist zur hier interessierenden Fortlaufshemmung - unter Verweis auf die Novelle Landesgesetzblatt Nr. 74 aus 2006, - Folgendes zu entnehmen (Seite 11):

„Der Fortlauf der Nachprüfungsfrist wird für die Dauer eines Vorverfahrens vor der Ombudsstelle gehemmt (früher § 11 Abs. 5, nunmehr § 15 Abs. 4). Dazu halten die Erläuternden Bemerkungen, Zl. - 2V-LG-1059/16-2006, zur Novelle LGBl. Nr. 74/2006 fest: „Der Fortlauf der Nachprüfungsfrist wird für die Dauer eines Vorverfahrens vor der Ombudsstelle gehemmt (früher Paragraph 11, Absatz 5, nunmehr Paragraph 15, Absatz 4). Dazu halten die Erläuternden Bemerkungen, Zl. - 2V-LG-1059/16-2006, zur Novelle Landesgesetzblatt Nr. 74 aus 2006, fest:

„§ 11 Abs. 5 bestimmt, dass der Fortlauf der Nachprüfungsfristen für die Dauer eines Vorverfahrens vor der Ombudsstelle gehemmt wird. Ferner wird die Dauer des Vorverfahrens insofern präzisiert, als festgestellt wird, dass das Vorverfahren mit dem Einlangen eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens bei der Ombudsstelle beginnt und mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf von zwei Wochen ab dem Einlangen des Antrages auf Prüfung durch die Ombudsstelle, endet. Die Hemmung des Fortlaufs der Nachprüfungsfristen für die Dauer des Vorverfahrens ist erforderlich, um der Auftragnehmerseite einen ‚lückenlosen Rechtsschutz‘ zu gewähren. § 11 Absatz 5, bestimmt, dass der Fortlauf der Nachprüfungsfristen für die Dauer eines Vorverfahrens vor der Ombudsstelle gehemmt wird. Ferner wird die Dauer des Vorverfahrens insofern präzisiert, als festgestellt wird, dass das Vorverfahren mit dem Einlangen eines Antrages auf Durchführung eines Vorverfahrens bei der Ombudsstelle beginnt und mit der Übermittlung der Empfehlung der Ombudsstelle, spätestens aber mit Ablauf von zwei Wochen ab dem Einlangen des Antrages auf Prüfung durch die Ombudsstelle, endet. Die Hemmung des Fortlaufs der Nachprüfungsfristen für die Dauer des Vorverfahrens ist erforderlich, um der Auftragnehmerseite einen ‚lückenlosen Rechtsschutz‘ zu gewähren.

Der konkrete Verfahrensablauf für den Unternehmer, der auch die Möglichkeit des Vorverfahrens vor der Ombudsstelle in Anspruch nimmt, stellt sich wie folgt dar:

Der Unternehmer hat den Prüfungsantrag innerhalb der Nachprüfungsfrist bei der Ombudsstelle einzubringen. Gleichzeitig wird normiert, dass der Auftraggeber ab Zugang der Verständigung von der Durchführung eines Vorverfahrens durch die Ombudsstelle bis zum Ablauf der Nachprüfungsfrist

a)

bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen,

b)

bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen oder

c)

die Angebote nicht öffnen darf, es sei denn, dass vor Ablauf dieser Frist der Prüfungsantrag zurückgezogen wird (§ 4 Abs. 7 und 8). Die Hemmung des Fortlaufs der Nachprüfungsfristen nach § 11 Abs. 5 ermöglicht es dem Unternehmer nach Bekanntgabe der Empfehlung der Ombudsstelle das Nachprüfungsverfahren vor dem UVS innerhalb der in § 11 vorgesehenen Nachprüfungsfrist einzuleiten, ohne dass er Gefahr laufen muss, durch eine allfällige Zuschlagserteilung ‚vor vollendete Tatsachen‘ gestellt zu werden. (...)“die Angebote nicht öffnen darf, es sei denn, dass vor Ablauf dieser Frist der Prüfungsantrag zurückgezogen wird (Paragraph 4, Absatz 7, und 8). Die Hemmung des Fortlaufs der Nachprüfungsfristen nach Paragraph 11, Absatz 5, ermöglicht es dem Unternehmer nach Bekanntgabe der Empfehlung der Ombudsstelle das Nachprüfungsverfahren vor dem UVS innerhalb der in Paragraph 11, vorgesehenen Nachprüfungsfrist einzuleiten, ohne dass er Gefahr laufen muss, durch eine allfällige Zuschlagserteilung ‚vor vollendete Tatsachen‘ gestellt zu werden. (...)“

27

Diesen Ausführungen ist entgegen der Ansicht der Revisionswerberin, die jeweils auf die Beendigung des Verfahrens vor der Ombudsstelle verweist, das dort wegen eines Antrags der ARGE [XY] anhängig gewesen sei, nicht zu entnehmen, dass die Fristen für die Nachprüfungsanträge sämtlicher potentieller Antragsteller für die Dauer des Verfahrens vor der Ombudsstelle gehemmt wären. Im Gegenteil beschreiben die oben wiedergegebenen Erläuterungen eindeutig die dem den Nachprüfungsantrag stellenden Unternehmer offenstehenden Vorgehensweisen. Die Ausführungen enthalten jedoch keine Andeutung dahingehend, dass bei der Berechnung der dem antragstellenden Unternehmer zur Verfügung stehenden Fristen auf ein Verfahren abzustellen wäre, das bei der Ombudsstelle von einer anderen Person anhängig gemacht wurde.

28

5.5. Bereits aus den dargelegten Gründen war die Revision in Hinblick auf die die Zurückweisung der Nachprüfungsanträge durch das Verwaltungsgericht tragende und im Ergebnis zutreffende Begründung gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren abzuweisen. Auf die übrigen in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen ist vor diesem Hintergrund nicht einzugehen. 5.5. Bereits aus den dargelegten Gründen war die Revision in Hinblick auf die die Zurückweisung der Nachprüfungsanträge durch das Verwaltungsgericht tragende und im Ergebnis zutreffende Begründung gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren abzuweisen. Auf die übrigen in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen ist vor diesem Hintergrund nicht einzugehen.

29

Wird eine Revision ohne weiteres Verfahren als unbegründet abgewiesen (§ 35 Abs. 1 VwGG), so ist der Verwaltungsgerichtshof an einen Antrag des Revisionswerbers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedenfalls dann nicht gebunden, wenn dem Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde hier durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Genüge getan (vgl. etwa VwGH 9.10.2025, Ra 2025/02/0147, Rn. 24). Wird eine Revision ohne weiteres Verfahren als unbegründet abgewiesen (Paragraph 35, Absatz eins, VwGG), so ist der Verwaltungsgerichtshof an einen Antrag des Revisionswerbers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedenfalls dann nicht gebunden, wenn dem Artikel 6, Absatz eins, EMRK nicht entgegensteht. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde hier durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Genüge getan vergleiche etwa VwGH 9.10.2025, Ra 2025/02/0147, Rn. 24).

Wien, am 26. November 2025

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RA2023040014.L00

Im RIS seit

30.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2026

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at