

TE Vwgh Beschluss 2025/11/7 Ra 2023/04/0084

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.2025

Index

E000 EU- Recht allgemein

E3L E06302000

E3L E06303000

E6j

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §343

EURallg

31989L0665 Rechtsmittel-RL Art1 Abs1

62008CJ0406 Uniplex VORAB

1. BVergG 2018 § 343 heute
2. BVergG 2018 § 343 gültig ab 21.08.2018

Beachte

Besprechung in:

Besprechung in: ZVB 3/2026, S. 139 bis 145;

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 F AG, vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Mai 2023, Zlen. 1. W279 2264894-2/29E und 2. W279 2264918-2/26E, sowie die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Mai 2023, Zlen. 1. W279 2264894-3/2E und 2. W279 2264918-3/2E, betreffend ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. N Sp. Z o.o., vertreten durch die Beurle Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Linz, und 2. S GmbH, vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der Zweitmitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

1.1. Die Revisionswerberin (im Folgenden: Auftraggeberin), eine Flughafenbetreiberin, hat im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb die E (im Folgenden: präsuntive Zuschlagsempfängerin) am 1. Oktober 2022 zur Erstangebotsabgabe und am 28. November 2022 zur Letztangebotsabgabe mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung betreffend die Lieferung und Installation von Sprengstoffdetektionsgeräten aufgefordert. Beide Angebote wurden fristgerecht eingereicht.

2

Am 23. Dezember 2022 hat die Auftraggeberin an das Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union eine freiwillige ex-ante-Transparenzbekanntmachung versendet. Diese Bekanntmachung wurde am 28. Dezember 2022 veröffentlicht und darin der beabsichtigte Zuschlag an die präsuntive Zuschlagsempfängerin bekanntgegeben.

3

1.2. Mit Schriftsatz vom 2. Jänner 2023 stellte die Erstmitbeteiligte einen Nachprüfungsantrag, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren. Mit ihrem Nachprüfungsantrag begehrte sie - soweit hier von Relevanz - zusammengefasst die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin zugunsten der E. Ferner begehrte die Erstmitbeteiligte, die von der Auftraggeberin an die E gerichtete Aufforderung zur Angebotsabgabe für nichtig zu erklären und der Auftraggeberin aufzutragen, der Erstmitbeteiligten die entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen.

4

Diesen Antrag begründete die Erstmitbeteiligte zusammengefasst dahingehend, die Auftraggeberin begründe die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidriger Weise mit dem Nichtvorhandensein eines Wettbewerbs aus technischen Gründen, die jedoch nicht vorlägen.

5

1.3. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 2. Jänner 2023 stellte die Zweitmitbeteiligte einen Nachprüfungsantrag betreffend die Zuschlagsentscheidung, verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Ersatz der Pauschalgebühren.

6

Begründend brachte die Zweitmitbeteiligte vor, die Auftraggeberin begründe die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung mit der mangelnden Kompatibilität der Systeme anderer Hersteller mit Geräten, welche bestehen bleiben sollten. Entgegen dem Standpunkt der Auftraggeberin sei jedoch eine technisch mögliche und sachlich in Betracht kommende Alternative möglich.

7

1.4. Die vorliegende Entscheidung betrifft die Revision der Auftraggeberin gegen das - über die Anträge beider Mitbeteiligter gemeinsam erlassene - Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (Verwaltungsgericht) und die auf dieser Entscheidung beruhenden Beschlüsse des Verwaltungsgerichts betreffend den Aufwandsersatzanspruch der Mitbeteiligten.

8

2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das Verwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Folgendes aus:

„I. Dem Antrag der N[...], das Bundesverwaltungsgericht möge ‚die Entscheidung der Auftraggeberin über den beabsichtigten Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit E[...], welche die Auftraggeberin mit Bekanntmachung zu Referenznummer Z_2022_042, von der Auftraggeberin abgesendet am 23.12.2022, im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 28.12.2022 zu 2022/S 250-731535 veröffentlicht, bekanntgemacht hat, für nichtig zu erklären‘ wird stattgegeben. Die Entscheidung der F[...] über den beabsichtigten Abschluss einer Rahmenvereinbarung, abgesendet am 23.12.2022, mit der E[...] wird für nichtig erklärt.

II. Dem Antrag der S[...] ‚auf Nichtigerklärung der mit ex ante Transparenzbekanntmachung zu Abl. 2022/S 250-731535 (erstmalig verfügbar am 28.12.2022) bekannt gemachten Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll,‘ wird stattgegeben. Die Entscheidung der F[...] über den beabsichtigten Abschluss einer Rahmenvereinbarung, abgesendet am 23.12.2022, mit der E[...] wird für nichtig erklärt. römisch zwei. Dem Antrag der S[...] ‚auf Nichtigerklärung der mit ex ante Transparenzbekanntmachung zu Abl. 2022/S 250-731535 (erstmalig

verfügbar am 28.12.2022) bekannt gemachten Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll,' wird stattgegeben. Die Entscheidung der F[...] über den beabsichtigten Abschluss einer Rahmenvereinbarung, abgesendet am 23.12.2022, mit der E[...] wird für nichtig erklärt.

III. Dem Antrag der N[...], das Bundesverwaltungsgericht möge ‚die von der Auftraggeberin an die E[...] gerichtete Aufforderung zur Angebotsabgabe für nichtig erklären‘ wird stattgegeben. Die Aufforderung zur Erstangebotsabgabe der F[...] vom 01.10.2022 und zur Letztangebotsabgabe vom 28.11.2022 wird für nichtig erklärt.“römisch drei. Dem Antrag der N[...], das Bundesverwaltungsgericht möge ‚die von der Auftraggeberin an die E[...] gerichtete Aufforderung zur Angebotsabgabe für nichtig erklären‘ wird stattgegeben. Die Aufforderung zur Erstangebotsabgabe der F[...] vom 01.10.2022 und zur Letztangebotsabgabe vom 28.11.2022 wird für nichtig erklärt.“

9

In seiner Begründung führte das Verwaltungsgericht zum Verfahrensgang aus, die Auftraggeberin habe dem Vorbringen der Mitbeteiligten entgegengehalten, Sektorenauftraggeber dürften gemäß § 206 Abs. 1 Z 4 lit. a BVergG 2018 Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchführen, wenn für eine zu beschaffende Leistung aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden sei. Dem Beschaffungsvorgang sei eine umfassende Konzeptionsphase vorangegangen. Aufgegebene Gepäckstücke würden auf drei unterschiedlichen Ebenen „durchleuchtet“ werden. Nur die präsumtive Zuschlagsempfängerin könne neue Geräte in die bestehenden Netzwerke einbinden. Der Umstand, dass alle Geräte auf allen Levels vom selben Hersteller stammten, führe zu erheblichen Verbesserungen bei der Wartung und Rufbereitschaft. Zudem seien Optik, Farbgebung und Bedienoberflächen ident. Dies unterstütze die Person, welche die Bilder auf Level 3 nachkontrolliere und mit den Bildern aus Level 1/2 abgleiche. Bei unterschiedlicher Farbgebung und Optik (aufgrund unterschiedlicher Hersteller) bestünde eine höhere Fehleranfälligkeit. Die gleichzeitige Aufschaltung der Bilder aus den Levels 1/2 und Level 3 sei mit einem Gerät eines anderen Herstellers nicht möglich. Dies sei aus Sicherheitsgründen jedoch erforderlich. Da sich auch der ID-Code von einem Gepäckstück lösen könne, bleibe durch das einheitliche System eine Nachverfolgung des betroffenen Gepäckstücks möglich. Ein Austausch der Geräte auf Level 1/2 unter Beibehaltung der Geräte auf Level 3 sei wesentlich kostengünstiger als eine andernfalls notwendige Neuanschaffung aller erforderlichen Geräte für die Level 1 bis 3 und entspreche überdies dem Nachhaltigkeitsgebot, dem die Auftraggeberin zu entsprechen habe. Ein Verzicht auf Level 3 brächte sicherheitstechnische Nachteile mit sich. Im Vordergrund stehe das Erfordernis der Sicherstellung eines reibungslosen Kontrollsystems. In seiner Begründung führte das Verwaltungsgericht zum Verfahrensgang aus, die Auftraggeberin habe dem Vorbringen der Mitbeteiligten entgegengehalten, Sektorenauftraggeber dürften gemäß Paragraph 206, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, BVergG 2018 Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchführen, wenn für eine zu beschaffende Leistung aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden sei. Dem Beschaffungsvorgang sei eine umfassende Konzeptionsphase vorangegangen. Aufgegebene Gepäckstücke würden auf drei unterschiedlichen Ebenen „durchleuchtet“ werden. Nur die präsumtive Zuschlagsempfängerin könne neue Geräte in die bestehenden Netzwerke einbinden. Der Umstand, dass alle Geräte auf allen Levels vom selben Hersteller stammten, führe zu erheblichen Verbesserungen bei der Wartung und Rufbereitschaft. Zudem seien Optik, Farbgebung und Bedienoberflächen ident. Dies unterstütze die Person, welche die Bilder auf Level 3 nachkontrolliere und mit den Bildern aus Level 1/2 abgleiche. Bei unterschiedlicher Farbgebung und Optik (aufgrund unterschiedlicher Hersteller) bestünde eine höhere Fehleranfälligkeit. Die gleichzeitige Aufschaltung der Bilder aus den Levels 1/2 und Level 3 sei mit einem Gerät eines anderen Herstellers nicht möglich. Dies sei aus Sicherheitsgründen jedoch erforderlich. Da sich auch der ID-Code von einem Gepäckstück lösen könne, bleibe durch das einheitliche System eine Nachverfolgung des betroffenen Gepäckstücks möglich. Ein Austausch der Geräte auf Level 1/2 unter Beibehaltung der Geräte auf Level 3 sei wesentlich kostengünstiger als eine andernfalls notwendige Neuanschaffung aller erforderlichen Geräte für die Level 1 bis 3 und entspreche überdies dem Nachhaltigkeitsgebot, dem die Auftraggeberin zu entsprechen habe. Ein Verzicht auf Level 3 brächte sicherheitstechnische Nachteile mit sich. Im Vordergrund stehe das Erfordernis der Sicherstellung eines reibungslosen Kontrollsystems.

10

Nach Wiedergabe des Inhalts der Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung traf das Verwaltungsgericht über die unstrittigen Tatsachen hinausgehend folgende Feststellungen: „Die Auftraggeberin hat keine ausreichende Markterkundung durchgeführt. Es bestehen technische Alternativlösungen, die ein Vergabeverfahren mit mehreren Bietern ermöglichen.“

In rechtlicher Hinsicht begründete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung - soweit hier von Relevanz - dahingehend, § 206 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 gestatte Sektorenauftraggebern die Durchführung von Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, wenn für eine zu beschaffende Leistung aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden sei und dazu keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung bestehe. Entgegen dem Vorbringen der Auftraggeberin bestehe jedoch eine alternative Möglichkeit: Von den Mitbeteiligten seien drei Alternativlösungen vorgebracht worden, deren Umsetzung jedenfalls in Erwägung zu ziehen sei. Die Auftraggeberin habe es auch unterlassen, sich bei anderen Unternehmen über alternative Lösungen zu informieren bzw. eine Markterkundung vorzunehmen. Die vorgebrachten Alternativen seien ein Mischsystem unter Beibehaltung bzw. Integration der Bestandsgeräte auf Level 3, ein Weglassen des Screenings auf Level 3 oder der Austausch aller Screening-Geräte inklusive der Geräte auf Level 3. Den Ausführungen der Mitbeteiligten folgend sei die Farbgebung der Geräte aller Anbieter grundsätzlich gleich, wobei es unterschiedliche Nuancen abhängig von der Dichte der gescannten Objekte gäbe. Im Grenzbereich könne daher die gesamte Farbgebung abweichen. Die Europäische Zivilluftfahrt-Konferenz gebe die genaue Farbgebung nicht im Detail vor. Es sei davon auszugehen, dass im Zusammenspiel unterschiedlicher Geräte auch eine Anpassung möglich sei. Alle Geräte, samt der Bestandsgeräte, auszutauschen, sei auch eine zu prüfende Möglichkeit. In der preislich günstigsten Variante werde das gesamte Auftragsvolumen um ca. € 200.000,00 erhöht. Gemessen am geschätzten Auftragswert von € 27 Mio. führe diese Vorgehensweise zu Mehrkosten von weniger als 1 % des geschätzten Auftragswerts. Selbst wenn sich diese günstigste Variante nicht als zielführend erweisen solle - was die Auftraggeberin nicht substantiell bestritten habe - und von einem Vielfachen an Mehrkosten auszugehen sei, bestehe zwischen den möglichen Mehrkosten und dem Gesamtauftragsvolumen ein derart großes Missverhältnis, dass schon aus allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts das Unterbinden eines Wettbewerbs die Rechtswidrigkeit nach sich ziehe. Dem Vorbringen der Auftraggeberin, dass es sich um Geräte handle, die „weniger können“, sei zu entgegnen, dass es im Rahmen einer Ausschreibung möglich gewesen wäre, Kriterien für die anzuschaffenden Geräte festzusetzen, welche dem Sicherheitskonzept der Auftraggeberin entsprächen. Eine weitere technische Umsetzungsmöglichkeit sei demnach jedenfalls vorhanden gewesen. Insbesondere sei das Weglassen des Screeningprozesses auf Level 3 als technisch mögliche Alternative von der Auftraggeberin nicht bestritten worden.

In rechtlicher Hinsicht begründete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung - soweit hier von Relevanz - dahingehend, Paragraph 206, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 gestatte Sektorenauftraggebern die Durchführung von Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, wenn für eine zu beschaffende Leistung aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden sei und dazu keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung bestehe. Entgegen dem Vorbringen der Auftraggeberin bestehe jedoch eine alternative Möglichkeit: Von den Mitbeteiligten seien drei Alternativlösungen vorgebracht worden, deren Umsetzung jedenfalls in Erwägung zu ziehen sei. Die Auftraggeberin habe es auch unterlassen, sich bei anderen Unternehmen über alternative Lösungen zu informieren bzw. eine Markterkundung vorzunehmen. Die vorgebrachten Alternativen seien ein Mischsystem unter Beibehaltung bzw. Integration der Bestandsgeräte auf Level 3, ein Weglassen des Screenings auf Level 3 oder der Austausch aller Screening-Geräte inklusive der Geräte auf Level 3. Den Ausführungen der Mitbeteiligten folgend sei die Farbgebung der Geräte aller Anbieter grundsätzlich gleich, wobei es unterschiedliche Nuancen abhängig von der Dichte der gescannten Objekte gäbe. Im Grenzbereich könne daher die gesamte Farbgebung abweichen. Die Europäische Zivilluftfahrt-Konferenz gebe die genaue Farbgebung nicht im Detail vor. Es sei davon auszugehen, dass im Zusammenspiel unterschiedlicher Geräte auch eine Anpassung möglich sei. Alle Geräte, samt der Bestandsgeräte, auszutauschen, sei auch eine zu prüfende Möglichkeit. In der preislich günstigsten Variante werde das gesamte Auftragsvolumen um ca. € 200.000,00 erhöht. Gemessen am geschätzten Auftragswert von € 27 Mio. führe diese Vorgehensweise zu Mehrkosten von weniger als 1 % des geschätzten Auftragswerts. Selbst wenn sich diese günstigste Variante nicht als zielführend erweisen solle - was die Auftraggeberin nicht substantiell bestritten habe - und von einem Vielfachen an Mehrkosten auszugehen sei, bestehe zwischen den möglichen Mehrkosten und dem Gesamtauftragsvolumen ein derart großes Missverhältnis, dass schon aus allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts das Unterbinden eines Wettbewerbs die Rechtswidrigkeit nach sich ziehe. Dem Vorbringen der Auftraggeberin, dass es sich um Geräte handle, die „weniger können“, sei zu entgegnen, dass es im Rahmen einer Ausschreibung möglich gewesen wäre, Kriterien für die anzuschaffenden Geräte festzusetzen, welche dem Sicherheitskonzept der Auftraggeberin entsprächen. Eine weitere technische Umsetzungsmöglichkeit sei demnach jedenfalls vorhanden gewesen. Insbesondere sei das Weglassen des Screeningprozesses auf Level 3 als technisch

mögliche Alternative von der Auftraggeberin nicht bestritten worden.

12

Die Rechtfertigungsgründe für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung seien der Rechtsprechung des EuGH zufolge eng auszulegen. Die Beweislast dafür, dass die eine Ausnahme rechtfertigenden außergewöhnlichen Umstände tatsächlich vorlägen, trage derjenige, der sich darauf berufen wolle. Die Auftraggeberin habe die zwingende technische Notwendigkeit der mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angestrebten Lösung nicht darlegen können. Eine farbliche Abgleichung im Rahmen eines Mischsystems sei möglich, zumindest hätte man bei anderen Anbietern diesbezüglich anfragen müssen. Selbst wenn eine ausreichende farbliche Anpassung und Gepäcknachverfolgung in einem Mischsystem nicht möglich sei, schließe die Neubeschaffung aller Geräte, inklusive der Geräte auf Level 3, eine technische Unmöglichkeit gemäß § 206 Abs. 1 Z 4 lit. a BVergG 2018 aus. Wie bereits festgestellt, sei der Beschaffungswert der Geräte für Level 3 marginal im Verhältnis zum gesamten Auftragswert und stelle daher eine alternative technische Lösung dar. Die Rechtfertigungsgründe für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung seien der Rechtsprechung des EuGH zufolge eng auszulegen. Die Beweislast dafür, dass die eine Ausnahme rechtfertigenden außergewöhnlichen Umstände tatsächlich vorlägen, trage derjenige, der sich darauf berufen wolle. Die Auftraggeberin habe die zwingende technische Notwendigkeit der mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angestrebten Lösung nicht darlegen können. Eine farbliche Abgleichung im Rahmen eines Mischsystems sei möglich, zumindest hätte man bei anderen Anbietern diesbezüglich anfragen müssen. Selbst wenn eine ausreichende farbliche Anpassung und Gepäcknachverfolgung in einem Mischsystem nicht möglich sei, schließe die Neubeschaffung aller Geräte, inklusive der Geräte auf Level 3, eine technische Unmöglichkeit gemäß Paragraph 206, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, BVergG 2018 aus. Wie bereits festgestellt, sei der Beschaffungswert der Geräte für Level 3 marginal im Verhältnis zum gesamten Auftragswert und stelle daher eine alternative technische Lösung dar.

13

Die Auftraggeberin habe die Durchführung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb aus diesen Gründen daher nicht auf die von ihr ins Treffen geführte Ausnahmebestimmung des § 206 Abs. 1 Z 4 lit. a BVergG 2018 stützen können. Die Auftraggeberin habe die Durchführung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb aus diesen Gründen daher nicht auf die von ihr ins Treffen geführte Ausnahmebestimmung des Paragraph 206, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, BVergG 2018 stützen können.

14

Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

15

2.2. Mit den Beschlüssen je vom 26. Mai 2025 wurde jeweils den Anträgen der Mitbeteiligten auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung sowie der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren stattgegeben. Zur Begründung verwies das Verwaltungsgericht jeweils auf den Verfahrensverlauf betreffend das Verfahren über die Nachprüfungsanträge.

16

Die Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht jeweils für nicht zulässig.

17

3. Gegen die genannten Entscheidungen richtet sich die außerordentliche Revision der Auftraggeberin. Die Zweitmitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig zurück-, in eventu abzuweisen.

18

4. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG). 4. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf

Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Artikel 133, Absatz 4, B-VG sinngemäß anzuwenden (Artikel 133, Absatz 9, B-VG).

19

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

20

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

21

4.1.1. Die Revisionswerberin führt zur Begründung der Zulässigkeit ihrer Revision - hinsichtlich aller Entscheidungen gleichlautend - aus, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs könne - sofern die Sachverhaltsfeststellung einen besonderen Sachverstand voraussetze - auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur dann verzichtet und der Entscheidung das eigene Fachwissen zugrunde gelegt werden, wenn das erkennende Gericht ausnahmsweise selbst über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen für die selbständige fachliche Beurteilung von Sachverständigenfragen verfüge. Von dieser - näher bezeichneten - ständigen Rechtsprechung weiche das Verwaltungsgericht ab, weil es keinen Sachverständigen zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes beigezogen habe, obwohl dies aufgrund der technischen Komplexität zweifelsfrei notwendig gewesen wäre. Die Beiziehung eines Sachverständigen sei für den Ausgang des gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens relevant, da durch ein entsprechendes Gutachten geklärt hätte werden können, ob eine technische Ausschließlichkeit iSd § 206 Abs. 1 Z 4 lit. a BVergG vorliege, die die Wahl des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung rechtfertigen könne. 4.1.1. Die Revisionswerberin führt zur Begründung der Zulässigkeit ihrer Revision - hinsichtlich aller Entscheidungen gleichlautend - aus, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs könne - sofern die Sachverhaltsfeststellung einen besonderen Sachverstand voraussetze - auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur dann verzichtet und der Entscheidung das eigene Fachwissen zugrunde gelegt werden, wenn das erkennende Gericht ausnahmsweise selbst über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen für die selbständige fachliche Beurteilung von Sachverständigenfragen verfüge. Von dieser - näher bezeichneten - ständigen Rechtsprechung weiche das Verwaltungsgericht ab, weil es keinen Sachverständigen zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes beigezogen habe, obwohl dies aufgrund der technischen Komplexität zweifelsfrei notwendig gewesen wäre. Die Beiziehung eines Sachverständigen sei für den Ausgang des gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens relevant, da durch ein entsprechendes Gutachten geklärt hätte werden können, ob eine technische Ausschließlichkeit iSd Paragraph 206, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, BVergG vorliege, die die Wahl des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung rechtfertigen könne.

22

4.1.2. Die Zulässigkeit der Revision setzt bei Geltendmachung eines Verfahrensmangels - hier die im Zulässigkeitsvorbringen monierte Unterlassung der Beiziehung eines Sachverständigen - neben einer grundsätzlichen Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraus, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann im Zusammenhang mit einem Verfahrensmangel nur dann ausgegangen werden, wenn die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass dieser abstrakt geeignet sein muss, im Falle eines mangelfreien Verfahrens zu einer anderen - bei richtiger rechtlicher Beurteilung im Ergebnis für die jeweilige revisionswerbende Partei günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu führen (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2016/04/0040, Rn. 15). 4.1.2. Die Zulässigkeit der Revision setzt bei Geltendmachung eines Verfahrensmangels - hier die im Zulässigkeitsvorbringen monierte Unterlassung der Beiziehung eines Sachverständigen - neben einer grundsätzlichen Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz

4, B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraus, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann im Zusammenhang mit einem Verfahrensmangel nur dann ausgegangen werden, wenn die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass dieser abstrakt geeignet sein muss, im Falle eines mängelfreien Verfahrens zu einer anderen - bei richtiger rechtlicher Beurteilung im Ergebnis für die jeweilige revisionswerbende Partei günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu führen vergleiche , VwGH 24.10.2018, Ra 2016/04/0040, Rn. 15).

23

Soweit die Revision die Unterlassung der Beiziehung eines Sachverständigen durch das Bundesverwaltungsgericht - und damit einen Verfahrensmangel - ins Treffen führt, unterlässt sie die für die erfolgreiche Geltendmachung eines Verfahrensmangels erforderliche Relevanzdarstellung. Die Revisionswerberin verweist in ihrem Zulässigkeitsvorbringen lediglich darauf, dass durch ein entsprechendes Gutachten geklärt hätte werden können, „ob eine technische Ausschließlichkeit iSd § 206 Abs. 1 Z 4 lit a BVergG vorliege“. Diesem - eine bloße Rechtsfrage ins Treffen führenden - Zulässigkeitsvorbringen, ist jedoch nicht zu entnehmen, welche - anderen als die vom Gericht auf das durchgeführte Beweisverfahren gegründeten - für die rechtliche Beurteilung des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen im Falle der Beiziehung eines Sachverständigen hätten getroffen werden können, die - bei richtiger rechtlicher Beurteilung - zu einem für die Revisionswerberin günstigeren Prozessergebnis geführt hätten. Soweit die Revision die Unterlassung der Beiziehung eines Sachverständigen durch das Bundesverwaltungsgericht - und damit einen Verfahrensmangel - ins Treffen führt, unterlässt sie die für die erfolgreiche Geltendmachung eines Verfahrensmangels erforderliche Relevanzdarstellung. Die Revisionswerberin verweist in ihrem Zulässigkeitsvorbringen lediglich darauf, dass durch ein entsprechendes Gutachten geklärt hätte werden können, „ob eine technische Ausschließlichkeit iSd Paragraph 206, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, BVergG vorliege“. Diesem - eine bloße Rechtsfrage ins Treffen führenden - Zulässigkeitsvorbringen, ist jedoch nicht zu entnehmen, welche - anderen als die vom Gericht auf das durchgeführte Beweisverfahren gegründeten - für die rechtliche Beurteilung des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen im Falle der Beiziehung eines Sachverständigen hätten getroffen werden können, die - bei richtiger rechtlicher Beurteilung - zu einem für die Revisionswerberin günstigeren Prozessergebnis geführt hätten.

24

4.2. Die Revisionswerberin bringt ferner vor, die Aufforderung zur Erstangebotsabgabe sei bereits mit Ablauf des 11. Oktober 2022, die Aufforderung zur Letztangebotsabgabe mit Ablauf des 8. Dezember 2022 jeweils wegen des Ablaufs der zehntägigen Anfechtungsfrist bestandfest geworden. Der Nachprüfungsantrag der Erstmitbeteiligten sei erst am 2. Jänner 2023 und sohin nach Eintritt der Bestandfestigkeit dieser Entscheidungen eingebracht worden, weshalb das Verwaltungsgericht diesen Antrag zwingend als verspätet hätte zurückweisen müssen. Hinsichtlich dieses Vorbringens genügt der Verweis auf die - vom Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach rezipierte - Rechtsprechung des EuGH, dass nach den Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 für den Beginn der Frist für die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder zur Erlangung von Schadensersatz wegen Verstoßes gegen diese Vorschriften auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem der Antragsteller von dem Verstoß Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen (vgl. EuGH 28.1.2010, C-406/08, Uniplex, Rn. 35; vgl. auch VwGH 22.11.2011, 2011/04/0143, Pkt. 4., oder VwGH 9.4.2013, 2011/04/0173, Pkt. 4.3.). 4.2. Die Revisionswerberin bringt ferner vor, die Aufforderung zur Erstangebotsabgabe sei bereits mit Ablauf des 11. Oktober 2022, die Aufforderung zur Letztangebotsabgabe mit Ablauf des 8. Dezember 2022 jeweils wegen des Ablaufs der zehntägigen Anfechtungsfrist bestandfest geworden. Der Nachprüfungsantrag der Erstmitbeteiligten sei erst am 2. Jänner 2023 und sohin nach Eintritt der Bestandfestigkeit dieser Entscheidungen eingebracht worden, weshalb das Verwaltungsgericht diesen Antrag zwingend als verspätet hätte zurückweisen müssen. Hinsichtlich dieses Vorbringens genügt der Verweis auf die - vom Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach rezipierte - Rechtsprechung des EuGH, dass nach den Anforderungen des Artikel eins, Absatz eins, der Richtlinie 89/665 für den Beginn der Frist für die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder zur Erlangung von Schadensersatz wegen Verstoßes gegen diese Vorschriften auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem der Antragsteller von dem Verstoß Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen vergleiche , EuGH 28.1.2010, C-406/08, Uniplex, Rn. 35; vergleiche , auch VwGH 22.11.2011, 2011/04/0143, Pkt. 4., oder VwGH 9.4.2013, 2011/04/0173, Pkt. 4.3.).

25

4.3. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014.4.3. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014.

Wien, am 7. November 2025

Gerichtsentscheidung

EuGH 62008CJ0406 Uniplex VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RA2023040084.L00

Im RIS seit

10.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at