

TE Vwgh Erkenntnis 2025/7/3 Ro 2023/04/0039

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.07.2025

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §144 Abs1

BVergG 2018 §144 Abs2

BVergG 2018 §154 Abs3

BVergG 2018 §154 Abs4

BVergG 2018 §334 Abs3

BVergG 2018 §334 Abs3 Z4

BVergG 2018 §334 Abs3 Z6

BVergG 2018 §356

VwRallg

1. BVergG 2018 § 144 heute
2. BVergG 2018 § 144 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 144 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 144 heute
2. BVergG 2018 § 144 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 144 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 154 heute
2. BVergG 2018 § 154 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 154 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 154 heute
2. BVergG 2018 § 154 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 154 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 334 heute
2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 334 heute
2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 334 heute

2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 356 heute
2. BVergG 2018 § 356 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 356 gültig von 01.03.2019 bis 28.02.2026
4. BVergG 2018 § 356 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2019

Beachte

Besprechung in:

Besprechung in: RPA 6/2025, S. 347 bis 350;

Besprechung in: ZVB 1/2026, S. 36-37;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak sowie den Hofrat Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der A GmbH in W, vertreten durch die Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Rennweg 17, Stock 5, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. August 2023, Zl. W131 2264464-1/26E, betreffend ein vergaberechtliches Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. B GmbH, vertreten durch die CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 4, und 2. Republik Österreich vertreten durch die Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH in Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator in 1010 Wien, Singerstraße 17-19), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

1. Aus dem angefochtenen Erkenntnis ergibt sich folgender unstrittiger Sachverhalt:

2

Die Zweitmitbeteiligte (Auftraggeberin) machte den in Aussicht genommenen Abschluss der - verfahrensgegenständlichen - Rahmenvereinbarung bekannt und verlautbarte hierzu auszugsweise folgende allgemeine Ausschreibungsbedingungen:

„Allgemeine Ausschreibungsbedingungen

Offenes Verfahren gem. BVergG 2018

betreffend den Abschluss der Rahmenvereinbarung:

SARS-CoV2-(Covid-19)-Antigenschnelltests

Auftraggeber

die Republik Österreich (Bund),

die Bundesbeschaffung GmbH,

sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste.

[...]

2 Ziel und Grundlagen des Vergabeverfahrens

2.1 Gegenstand des Verfahrens

3 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit allen geeigneten Unternehmern gemäß §§ 31 Abs. 7 und 39 i. V. m. §§ 153 ff BVergG 2018 über die Lieferung von qualitativen immunologischen Antigen-(Schnell-)test inklusive Zubehör zum Nachweis von SARS-CoV-2 (Covid-19) basierend auf dem Nachweis von viralem

Protein (SARS-Covid-2-Virus bzw. viralen SARS-CoV-2 Nukleokapsidprotein-Antigenen) in respiratorischen Probenmaterialien und Körperflüssigkeiten im Point-of-Care-Format, als lateral-flow-Teste (qualitativen Nachweis von Stoffen mit Antikörpern) zur unmittelbaren visuellen Auswertung gemäß dem österreichischem Medizinproduktegesetz (MPG) bzw. zu Grunde liegender EU-Rechtsnormen, insbesondere der IVD-RL 98/79/EG bzw. IVD Verordnung 2017/746, jeweils in der geltenden Fassung in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber nach den Bestimmungen gemäß Punkt 2.4.3 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit allen geeigneten Unternehmen gemäß Paragraphen 31 A, b, s, 7 und 39 i. römisch fünf. m. Paragraphen 153, ff BVergG 2018 über die Lieferung von qualitativen immunologischen Antigen-(Schnell-)test inklusive Zubehör zum Nachweis von SARS-CoV-2 (Covid-19) basierend auf dem Nachweis von viralem Protein (SARS-Covid-2-Virus bzw. viralen SARS-CoV-2 Nukleokapsidprotein-Antigenen) in respiratorischen Probenmaterialien und Körperflüssigkeiten im Point-of-Care-Format, als lateral-flow-Teste (qualitativen Nachweis von Stoffen mit Antikörpern) zur unmittelbaren visuellen Auswertung gemäß dem österreichischem Medizinproduktegesetz (MPG) bzw. zu Grunde liegender EU-Rechtsnormen, insbesondere der IVD-RL 98/79/EG bzw. IVD Verordnung 2017/746, jeweils in der geltenden Fassung in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber nach den Bestimmungen gemäß Punkt 2.4.

4 Der Leistungsgegenstand und die Vergabe von Einzelaufträgen auf Basis der Rahmenvereinbarung sind in den kommerziellen Ausschreibungsbedingungen (Rahmenvereinbarung) detailliert geregelt.

[...]

6.4 Bewertung und Abschluss

6.4.1 Abschluss der Rahmenvereinbarung

143 Die Rahmenvereinbarung wird mit allen nicht auszuscheidenden Bietern abgeschlossen, die ein gültiges Angebot gelegt haben.

6.5 Angebotsbindefrist

144 Die Frist zur Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, endet 2 Monate nach Ende der Angebotsfrist. Die Bieter sind an ihr Angebot bis zum Ende dieser Frist gebunden.

145 Während eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens ist diese Entscheidungsfrist gehemmt, wodurch sich der Zeitraum, in welchem die Bieter an ihr Angebot gebunden sind, verlängern kann.“

3

Eine Mitteilung der Auswahlentscheidung gemäß § 154 Abs. 3 BVergG 2018 erfolgte nicht. Eine Mitteilung der Auswahlentscheidung gemäß Paragraph 154, Absatz 3, BVergG 2018 erfolgte nicht.

4

Die Auftraggeberin teilte in der Folge den Abschluss der Rahmenvereinbarung insgesamt 76 Unternehmen mit, worunter sich sowohl die Revisionswerberin als auch die Erstmitbeteiligte befanden. Die verfahrensgegenständlichen Feststellungsanträge beziehen sich auf einen bestimmten Abruf aus dieser Rahmenvereinbarung durch die Auftraggeberin von der Erstmitbeteiligten.

5

2. Die Revisionswerberin stellte den Antrag, das Verwaltungsgericht möge

„1) feststellen, dass die Zuschlagserteilung vom 28.09.2022 zu Gunsten der B[...] GmbH zur Lieferung von 15 Mio Stück Antigentests zur österreichweiten Ausgabe in Apotheken aufgrund der Rahmenvereinbarung ‚SARS-CoV-2 (Covid-19) Antigenschnelltests‘ (BBG GZ 3703.03821) wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 4 bis 9 BVergG 2018 rechtswidrig war; in eventu „1) feststellen, dass die Zuschlagserteilung vom 28.09.2022 zu Gunsten der B[...] GmbH zur Lieferung von 15 Mio Stück Antigentests zur österreichweiten Ausgabe in Apotheken aufgrund der Rahmenvereinbarung ‚SARS-CoV-2 (Covid-19) Antigenschnelltests‘ (BBG GZ 3703.03821) wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 4 bis 9 BVergG 2018 rechtswidrig war; in eventu

2) feststellen, dass die Zuschlagserteilung vom 28.09.2022 zu Gunsten der B[...] GmbH zur Lieferung von 5 Mio Stück V[...] aufgrund der Rahmenvereinbarung ‚SARS-CoV-2 (Covid-19) Antigenschnelltests‘ (BBG GZ 3703.03821) wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 4 bis 9 BVergG 2018 rechtswidrig war“.

28.09.2022 zu Gunsten der B[...] GmbH zur Lieferung von 5 Mio Stück V[...] aufgrund der Rahmenvereinbarung ‚SARS-CoV-2 (Covid-19) Antigenschnelltests‘ (BBG GZ 3703.03821) wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 4, bis 9 BVergG 2018 rechtswidrig war“.

6

Zusammengefasst brachte die Revisionswerberin vor, die Auftraggeberin habe mit dem Abruf eines bestimmt bezeichneten Produkts zu Gunsten der Erstmitbeteiligten wiederholt gegen § 155 Abs. 4 bis 9 BVergG 2018 verstoßen. Gemäß Punkt 5.2.3 der Rahmenvereinbarung sei für einen (Direkt)Abruf jener Artikel auszuwählen, der den geforderten Merkmalen entspreche und den geringsten Preis im e-Shop ausweise. Die Auftraggeberin könne bei einem ausreichenden Lagerstand des entsprechenden Artikels den Auftrag unmittelbar mit einer Bestellung aus dem Katalog erteilen (Direktabruf). Bei nicht ausreichendem Lagerstand könne die Auftraggeberin Teilmengen direkt abrufen. Die Restmenge sei dann an den Auftragnehmer zu vergeben, der den günstigsten Artikel in der für die Restmenge anwendbaren Mengenstaffel mit einem ausreichend hohen Lagerstand aufweise oder die Verfügbarkeit auf Anfrage bestätigt habe. Das von der Auftraggeberin mit dem verfahrensgegenständlichen Abruf berücksichtigte Produkt sei ursprünglich nicht von der Erstmitbeteiligten angeboten worden, weshalb es nicht im relevanten e-Katalog hätte hinterlegt werden dürfen. Mit dem Abruf von fünf Mio Stück dieses Produkts habe die Auftraggeberin gegen die Bedingungen der Rahmenvereinbarung und damit gegen § 155 Abs. 4 BVergG 2018 verstoßen. Zudem hätte der Abruf von fünf Mio Stück eines bestimmten von der Erstmitbeteiligten angebotenen Produkts gegen das in den Bedingungen festgelegte Kaskadenprinzip verstoßen, weil diese Restmenge durch Abruf der von der Revisionswerberin (rechtmäßig gelisteten) und ausreichend vorhandenen Tests hätte abgedeckt werden müssen. Auch damit hätte die Auftraggeberin gegen § 155 Abs. 4 BVergG 2018 verstoßen. Zusammengefasst brachte die Revisionswerberin vor, die Auftraggeberin habe mit dem Abruf eines bestimmt bezeichneten Produkts zu Gunsten der Erstmitbeteiligten wiederholt gegen Paragraph 155, Absatz 4 bis 9 BVergG 2018 verstoßen. Gemäß Punkt 5.2.3 der Rahmenvereinbarung sei für einen (Direkt)Abruf jener Artikel auszuwählen, der den geforderten Merkmalen entspreche und den geringsten Preis im e-Shop ausweise. Die Auftraggeberin könne bei einem ausreichenden Lagerstand des entsprechenden Artikels den Auftrag unmittelbar mit einer Bestellung aus dem Katalog erteilen (Direktabruf). Bei nicht ausreichendem Lagerstand könne die Auftraggeberin Teilmengen direkt abrufen. Die Restmenge sei dann an den Auftragnehmer zu vergeben, der den günstigsten Artikel in der für die Restmenge anwendbaren Mengenstaffel mit einem ausreichend hohen Lagerstand aufweise oder die Verfügbarkeit auf Anfrage bestätigt habe. Das von der Auftraggeberin mit dem verfahrensgegenständlichen Abruf berücksichtigte Produkt sei ursprünglich nicht von der Erstmitbeteiligten angeboten worden, weshalb es nicht im relevanten e-Katalog hätte hinterlegt werden dürfen. Mit dem Abruf von fünf Mio Stück dieses Produkts habe die Auftraggeberin gegen die Bedingungen der Rahmenvereinbarung und damit gegen Paragraph 155, Absatz 4, BVergG 2018 verstoßen. Zudem hätte der Abruf von fünf Mio Stück eines bestimmten von der Erstmitbeteiligten angebotenen Produkts gegen das in den Bedingungen festgelegte Kaskadenprinzip verstoßen, weil diese Restmenge durch Abruf der von der Revisionswerberin (rechtmäßig gelisteten) und ausreichend vorhandenen Tests hätte abgedeckt werden müssen. Auch damit hätte die Auftraggeberin gegen Paragraph 155, Absatz 4, BVergG 2018 verstoßen.

7

3. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Verwaltungsgericht sowohl den primär als auch den eventualiter gestellten Feststellungsantrag zurück. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig.

8

Ausgehend vom oben bereits dargestellten Sachverhalt folgte das Verwaltungsgericht in rechtlicher Hinsicht: § 154 Abs. 4 BVergG 2018 verwende den Begriff der absoluten Nichtigkeit bei der Rahmenvereinbarung mangels Einhaltung des Prozederes mit vorangehender Auswahlentscheidung und nachfolgender Stillhaltefrist. Wenn der Abschluss der Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist erfolgen dürfe und die Stillhaltefrist nach § 154 Abs. 4 Satz 2 BVergG 2018 erst mit der Mitteilung der in § 154 Abs. 3 BVergG 2018 vorgesehenen Auswahlentscheidung ex lege beginne, sei klar, dass die erst nach Auswahlentscheidungsmitteilung ex lege beginnende Stillhaltefrist - bei sonstiger absoluter Nichtigkeit der Rahmenvereinbarung - bereits abgelaufen sein müsse.

Unter absoluter Nichtigkeit sei die ex tunc vorliegende und ex offa wahrzunehmende Unwirksamkeit und Inexistenz der Rahmenvereinbarung zu verstehen, womit in einem solchen Fall auch keine in § 356 Abs. 2 BVergG 2018 vorgesehene rechtsgestaltende Nichtigerklärung mehr in Betracht komme. Unionsrechtskonform sei davon

auszugehen, dass wegen der unionsrechtlichen Gleichhaltung von der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Zuschlagsentscheidung alle noch nicht endgültig iSv Art. 2a RL 89/665/EWG idF RL 2014/23/EU ausgeschiedenen Bieter einen Anspruch auf Mitteilung der Auswahlentscheidung hätten, mit welchen (sonstigen) UnternehmerInnen die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, bevor diese dann tatsächlich abgeschlossen werde. Mangels gesetzeskonformer Auswahlentscheidung samt damit mangels gemäß § 154 Abs. 4 BVergG 2018 ex lege ausgelöster entsprechender Stillhaltefrist sei davon auszugehen, dass fallbezogen keine gültige Rahmenvereinbarung vorliege, die Voraussetzung für eine Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 5 BVergG 2018 bzw. gemäß § 353 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 ist. Der Feststellungsantrag sei im Umfang von Haupt- und Eventualbegehren zurückzuweisen, da die Revisionswerberin ihr Rechtsschutzbegehren aus einer Rahmenvereinbarung ableite, die noch gar nicht existiere. Ausgehend vom oben bereits dargestellten Sachverhalt folgte das Verwaltungsgericht in rechtlicher Hinsicht: Paragraph 154, Absatz 4, BVergG 2018 verwende den Begriff der absoluten Nichtigkeit bei der Rahmenvereinbarung mangels Einhaltung des Prozederes mit vorangehender Auswahlentscheidung und nachfolgender Stillhaltefrist. Wenn der Abschluss der Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist erfolgen dürfe und die Stillhaltefrist nach Paragraph 154, Absatz 4, Satz 2 BVergG 2018 erst mit der Mitteilung der in Paragraph 154, Absatz 3, BVergG 2018 vorgesehenen Auswahlentscheidung ex lege beginne, sei klar, dass die erst nach Auswahlentscheidungsmitteilung ex lege beginnende Stillhaltefrist - bei sonstiger absoluter Nichtigkeit der Rahmenvereinbarung - bereits abgelaufen sein müsse. Unter absoluter Nichtigkeit sei die ex tunc vorliegende und ex offa wahrzunehmende Unwirksamkeit und Inexistenz der Rahmenvereinbarung zu verstehen, womit in einem solchen Fall auch keine in Paragraph 356, Absatz 2, BVergG 2018 vorgesehene rechtsgestaltende Nichtigkeitsklärung mehr in Betracht komme. Unionsrechtskonform sei davon auszugehen, dass wegen der unionsrechtlichen Gleichhaltung von der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Zuschlagsentscheidung alle noch nicht endgültig iSv Artikel 2 a, RL 89/665/EWG in der Fassung, RL 2014/23/EU ausgeschiedenen Bieter einen Anspruch auf Mitteilung der Auswahlentscheidung hätten, mit welchen (sonstigen) UnternehmerInnen die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, bevor diese dann tatsächlich abgeschlossen werde. Mangels gesetzeskonformer Auswahlentscheidung samt damit mangels gemäß Paragraph 154, Absatz 4, BVergG 2018 ex lege ausgelöster entsprechender Stillhaltefrist sei davon auszugehen, dass fallbezogen keine gültige Rahmenvereinbarung vorliege, die Voraussetzung für eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2018 bzw. gemäß Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 ist. Der Feststellungsantrag sei im Umfang von Haupt- und Eventualbegehren zurückzuweisen, da die Revisionswerberin ihr Rechtsschutzbegehren aus einer Rahmenvereinbarung ableite, die noch gar nicht existiere.

9

Die Zulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht wörtlich wie folgt:

„Gegenständlich erscheint es als solche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, inwieweit eine als abgeschlossen vorgebrachte Rahmenvereinbarung mangels vorangehender Versendung einer Auswahlentscheidung gemäß § 154 Abs 3 BVergG gemäß § 154 Abs 4 BVergG absolut nichtig ist und insoweit in weiterer Folge ein Feststellungsbegehren gemäß § 334 Abs 3 Z 5 BVergG daher zurückzuweisen ist, zumal es dann an einer Rahmenvereinbarung mangelt, die in § 155 Abs 4 bis Abs 9 BVergG iVm § 334 Abs 3 Z 5 BVergG für den Rechtsschutz vorausgesetzt wird.“ „Gegenständlich erscheint es als solche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, inwieweit eine als abgeschlossen vorgebrachte Rahmenvereinbarung mangels vorangehender Versendung einer Auswahlentscheidung gemäß Paragraph 154, Absatz 3, BVergG gemäß Paragraph 154, Absatz 4, BVergG absolut nichtig ist und insoweit in weiterer Folge ein Feststellungsbegehren gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG daher zurückzuweisen ist, zumal es dann an einer Rahmenvereinbarung mangelt, die in Paragraph 155, Absatz 4 bis Absatz 9, BVergG in Verbindung mit Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG für den Rechtsschutz vorausgesetzt wird.“

10

4. Gegen diesen Beschluss richtet sich die ordentliche Revision. Die Auftraggeberin erstattete eine Revisionsbeantwortung.

11

5. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

12

Die Revision stützt das Zulässigkeitsvorbringen unter anderem auf die Begründung des Verwaltungsgerichts. Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und berechtigt.

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des BVerG 2018, BGBl. I Nr. 65, lauten auszugsweise 5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des BVerG 2018, Bundesgesetzblatt, I Nr. 65, lauten auszugsweise:

„Stillhaltefrist und Zuschlagserteilung

§ 144. (1) Der öffentliche Auftraggeber darf den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung auf elektronischem Weg 10 Tage, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg 15 Tage. Paragraph 144, (1) Der öffentliche Auftraggeber darf den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung auf elektronischem Weg 10 Tage, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg 15 Tage.

[...]

Abschluss von Rahmenvereinbarungen

§ 154. [...] Paragraph 154, [...]

(4) Der öffentliche Auftraggeber darf die Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist abschließen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Sie beträgt bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung auf elektronischem Weg 10 Tage, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg 15 Tage. Für eine freiwillige Bekanntmachung gelten die §§ 58 und 64 Abs. 6 sinngemäß. (4) Der öffentliche Auftraggeber darf die Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist abschließen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Sie beträgt bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung auf elektronischem Weg 10 Tage, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg 15 Tage. Für eine freiwillige Bekanntmachung gelten die Paragraphen 58 und 64 Absatz 6, sinngemäß.

[...]

Zuständigkeit

§ 334. [...] Paragraph 334, [...]

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

[...]

(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig

[...]

3.

zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren rechtswidrigerweise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde;

4.

zur Feststellung, ob der Zuschlag rechtswidrigerweise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erteilt wurde;

5.

zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 4 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 rechtswidrig war; zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 4, bis 9, Paragraph 162, Absatz eins, bis 5, Paragraph 316, Absatz eins, bis 3 oder Paragraph 323, Absatz eins, bis 5 rechtswidrig war;

6.

in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung des Vertrages; in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung des Vertrages;

7.

in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 356 Abs. 9 in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß Paragraph 356, Absatz 9,

[...]

Einleitung des Verfahrens

§ 353. (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass Paragraph 353, (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

[...]

2.

die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder

[...]

4.

der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 5 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 rechtswidrig war, oder der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 5 bis 9, Paragraph 162, Absatz eins bis 5, Paragraph 316, Absatz eins, bis 3 oder Paragraph 323, Absatz eins, bis 5 rechtswidrig war, oder

[...]

Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigkeitserklärung und Verhängung von Sanktionen

§ 356. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 1 und 5 und Abs. 4 Z 1 und 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war. Paragraph 356, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer eins und 5 und Absatz 4, Ziffer eins, und 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Soweit in den Abs. 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, hat das Bundesverwaltungsgericht im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären. Das Bundesverwaltungsgericht hat von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß dem ersten Satz oder einer Aufhebung des Vertrages gemäß Abs. 4 abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und zwingende Gründe des Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeitserklärung oder die Aufhebung des Vertrages in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte. (2) Soweit in den Absatz 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, hat das Bundesverwaltungsgericht im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären. Das Bundesverwaltungsgericht hat von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß dem ersten Satz oder einer Aufhebung des Vertrages gemäß Absatz 4, abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und zwingende Gründe des Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeitserklärung oder die Aufhebung des Vertrages in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

(3) Soweit in den Abs. 4 bis 6 nicht anderes bestimmt ist, hat das Bundesverwaltungsgericht im Unterschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären, wenn die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, der hierzu ergangenen Verordnungen oder des unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes offenkundig unzulässig war.(3) Soweit in den Absatz 4 bis 6 nicht anderes bestimmt ist, hat das Bundesverwaltungsgericht im Unterschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären, wenn die festgestellte Vorgangsweise des Auftraggebers aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, der hierzu ergangenen Verordnungen oder des unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes offenkundig unzulässig war.

(4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern Abs. 5 nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.(4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern Absatz 5, nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

(5) Das Bundesverwaltungsgericht kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat dafür das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.(5) Das Bundesverwaltungsgericht kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat dafür das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

(6) Das Bundesverwaltungsgericht hat von einer Nichtigerklärung des Vertrages gemäß Abs. 3 oder einer Aufhebung des Vertrages gemäß den Abs. 4 im Unterschwellenbereich abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses das Interesse des Antragstellers an der Beendigung des Vertragsverhältnisses - auch unter der Berücksichtigung der allfällig betroffenen öffentlichen Interessen - überwiegt.(6) Das Bundesverwaltungsgericht hat von einer Nichtigerklärung des Vertrages gemäß Absatz 3, oder einer Aufhebung des Vertrages gemäß den Absatz 4, im Unterschwellenbereich abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses das Interesse des Antragstellers an der Beendigung des Vertragsverhältnisses - auch unter der Berücksichtigung der allfällig betroffenen öffentlichen Interessen - überwiegt.

[...]“

14

5.2. Das Verwaltungsgericht legt der Zurückweisung der verfahrensgegenständlichen Feststellungsanträge die Rechtsansicht zugrunde, die von der Auftraggeberin angestrebte Rahmenvereinbarung sei nicht wirksam zustande gekommen, weil keine Mitteilung an die nicht berücksichtigten Bieter im Sinne des § 154 Abs. 3 BVergG 2018 erfolgt sei, mit wem die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle.5.2. Das Verwaltungsgericht legt der Zurückweisung der verfahrensgegenständlichen Feststellungsanträge die Rechtsansicht zugrunde, die von der Auftraggeberin angestrebte Rahmenvereinbarung sei nicht wirksam zustande gekommen, weil keine Mitteilung an die nicht berücksichtigten Bieter im Sinne des Paragraph 154, Absatz 3, BVergG 2018 erfolgt sei, mit wem die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle.

15

Es ist daher die Frage zu klären, ob die - hier unstrittig - unterbliebene Mitteilung gemäß § 154 Abs. 3 BVergG 2018 ex lege - ohne Erfordernis der Entscheidung einer Nachprüfungsbehörde - zur Nichtigkeit des Rahmenvereinbarungsabschlusses führt und aus diesem Grund die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur

Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 5 BVergG 2018 mangels Vorliegens einer Zuschlagserteilung (die einem Rahmenvereinbarungsabschluss gleichzuhalten ist) zu verneinen ist. Es ist daher die Frage zu klären, ob die - hier unstrittig - unterbliebene Mitteilung gemäß Paragraph 154, Absatz 3, BVergG 2018 ex lege - ohne Erfordernis der Entscheidung einer Nachprüfungsbehörde - zur Nichtigkeit des Rahmenvereinbarungsabschlusses führt und aus diesem Grund die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2018 mangels Vorliegens einer Zuschlagserteilung (die einem Rahmenvereinbarungsabschluss gleichzuhalten ist) zu verneinen ist.

16

5.3. § 144 Abs. 1 BVergG 2018 normiert, dass der Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist erteilt werden darf. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. § 144 Abs. 1 BVergG 2018 knüpft damit wörtlich die Sanktion der absoluten Nichtigkeit an die Nichteinhaltung der Stillhaltefrist, nicht jedoch an die Unterlassung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Wurde hingegen die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung rechtswidrig unterlassen - und damit eine Stillhaltefrist gar nicht ausgelöst -, steht dies nach dem Gesetzeswortlaut der Gültigkeit eines dennoch abgeschlossenen Vertrages per se nicht entgegen. 5.3. Paragraph 144, Absatz eins, BVergG 2018 normiert, dass der Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist erteilt werden darf. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Paragraph 144, Absatz eins, BVergG 2018 knüpft damit wörtlich die Sanktion der absoluten Nichtigkeit an die Nichteinhaltung der Stillhaltefrist, nicht jedoch an die Unterlassung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Wurde hingegen die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung rechtswidrig unterlassen - und damit eine Stillhaltefrist gar nicht ausgelöst -, steht dies nach dem Gesetzeswortlaut der Gültigkeit eines dennoch abgeschlossenen Vertrages per se nicht entgegen.

17

Dies resultiert zudem aus der in § 334 Abs. 3 Z 4 iVm Z 6 BVergG 2018 vorgesehenen Nichtigserklärung bzw. Aufhebung eines Vertrages, der ohne die gebotene Mitteilung der Zuschlagsentscheidung abgeschlossen wurde. Die Unterlassung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wird damit vom Fall der Nichteinhaltung der Stillhaltefrist ausdrücklich dadurch abgegrenzt, dass nach Zuschlagserteilung die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Feststellung besteht, ob der Zuschlag rechtswidrigerweise ohne Mitteilung der Zuschlagserteilung erteilt wurde (§ 334 Abs. 3 Z 4 BVergG 2018), wobei eine solche Feststellung gemäß § 356 BVergG 2018 die Rechtsfolge nach sich ziehen kann, dass das Verwaltungsgericht den Vertrag im Anschluss an eine solche Feststellung für absolut nichtig zu erklären hat. Dies resultiert zudem aus der in Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 4, in Verbindung mit Ziffer 6, BVergG 2018 vorgesehenen Nichtigserklärung bzw. Aufhebung eines Vertrages, der ohne die gebotene Mitteilung der Zuschlagsentscheidung abgeschlossen wurde. Die Unterlassung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wird damit vom Fall der Nichteinhaltung der Stillhaltefrist ausdrücklich dadurch abgegrenzt, dass nach Zuschlagserteilung die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Feststellung besteht, ob der Zuschlag rechtswidrigerweise ohne Mitteilung der Zuschlagserteilung erteilt wurde (Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2018), wobei eine solche Feststellung gemäß Paragraph 356, BVergG 2018 die Rechtsfolge nach sich ziehen kann, dass das Verwaltungsgericht den Vertrag im Anschluss an eine solche Feststellung für absolut nichtig zu erklären hat.

18

Den Materialien zu § 144 BVergG 2018 ist zur Frage der Rechtsfolge der - ex lege eintretenden - absoluten Nichtigkeit Folgendes zu entnehmen (EBRV 69 BlgNR 26. GP 158): Den Materialien zu Paragraph 144, BVergG 2018 ist zur Frage der Rechtsfolge der - ex lege eintretenden - absoluten Nichtigkeit Folgendes zu entnehmen (EBRV 69 BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 158,):

„[...] Das Konzept der absoluten Nichtigkeit wird daher für den Fall der Missachtung der Stillhaltefrist (ebenso wie für den Fall der Missachtung des Suspensiveffektes) beibehalten (Abs. 1 erster Satz bzw. § 351 Abs. 2). [...] Das Konzept der absoluten Nichtigkeit wird daher für den Fall der Missachtung der Stillhaltefrist (ebenso wie für den Fall der Missachtung des Suspensiveffektes) beibehalten (Absatz eins, erster Satz bzw. Paragraph 351, Absatz 2.).

2. Anders stellt sich die Lage bei einer Verletzung der Pflicht zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung dar. Da von dieser Verpflichtung Ausnahmen bestehen, kann die Frage, ob die Mitteilung rechtmäßiger oder rechtswidrigerweise unterblieben ist, umstritten sein. Es ist daher zweckmäßig, diese Frage in einem gerichtlichen Verfahren klären zu lassen und erst an eine diesbezügliche Feststellung die Rechtsfolge der ‚Vernichtung‘ (bzw. der Aufhebung) anzuknüpfen (siehe dazu § 356). Durch die vorliegende Bestimmung wird daher für den Fall eines Verstoßes gegen die

Pflicht zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vom Konzept der absoluten Nichtigkeit abgegangen. Dies ist unionsrechtlich zulässig und begegnet auch innerstaatlich keinen Bedenken, da auch das Konzept der Aufhebung als Folge einer entsprechenden Feststellung einer Vergabekontrollbehörde den Vorgaben eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung trägt.“2. Anders stellt sich die Lage bei einer Verletzung der Pflicht zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung dar. Da von dieser Verpflichtung Ausnahmen bestehen, kann die Frage, ob die Mitteilung rechtmäßiger oder rechtswidrigerweise unterblieben ist, umstritten sein. Es ist daher zweckmäßig, diese Frage in einem gerichtlichen Verfahren klären zu lassen und erst an eine diesbezügliche Feststellung die Rechtsfolge der ‚Vernichtung‘ (bzw. der Aufhebung) anzuknüpfen (siehe dazu Paragraph 356,). Durch die vorliegende Bestimmung wird daher für den Fall eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vom Konzept der absoluten Nichtigkeit abgegangen. Dies ist unionsrechtlich zulässig und begegnet auch innerstaatlich keinen Bedenken, da auch das Konzept der Aufhebung als Folge einer entsprechenden Feststellung einer Vergabekontrollbehörde den Vorgaben eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung trägt.“

19

Der Gesetzgeber geht somit ausdrücklich davon aus, dass die Unterlassung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung - anders als die Nichteinhaltung der angeordneten Stillhaltefrist - nicht die absolute Nichtigkeit im Sinne einer Unwirksamkeit des Zuschlags ohne Erfordernis einer diesbezüglichen Entscheidung der Nachprüfungsbehörde nach sich zieht, sondern vielmehr eine Feststellung gemäß § 334 Abs. 3 Z 4 BVergG 2018 und eine anschließende Nichtigerklärung des Vertrags durch das Verwaltungsgericht erfordert. Der Gesetzgeber geht somit ausdrücklich davon aus, dass die Unterlassung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung - anders als die Nichteinhaltung der angeordneten Stillhaltefrist - nicht die absolute Nichtigkeit im Sinne einer Unwirksamkeit des Zuschlags ohne Erfordernis einer diesbezüglichen Entscheidung der Nachprüfungsbehörde nach sich zieht, sondern vielmehr eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2018 und eine anschließende Nichtigerklärung des Vertrags durch das Verwaltungsgericht erfordert.

20

5.4. Praktisch gleichlautend wie § 144 Abs. 1 BVergG 2018 sieht § 154 Abs. 4 erster Satz BVergG 2018 für den Abschluss der Rahmenvereinbarung vor, dass der öffentliche Auftraggeber diese bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist abschließen darf, wobei die Stillhaltefrist hier mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zu laufen beginnt. Auch diese Bestimmung knüpft die absolute Nichtigkeit an die Nichteinhaltung der Stillhaltefrist und nicht an die Unterlassung der Mitteilung gemäß § 154 Abs. 3 erster Satz BVergG 2018. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, die Konstellation der unterlassenen Mitteilung im Zusammenhang mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen anders zu betrachten als den Fall eines Verstoßes gegen die Regelung des § 144 Abs. 2 BVergG 2018. Hier wie dort ordnet der Wortlaut nicht an, dass der ohne entsprechender Mitteilung erfolgte Zuschlag bzw. Abschluss der Rahmenvereinbarung absolut - hier im Sinne von ex lege - als nichtig anzusehen sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits im Erkenntnis vom 26. September 2022, Ra 2021/04/0005, mit ausführlicher Begründung festgehalten, dass der Begriff „Zuschlagserteilung“ im Einleitungssatz des § 334 Abs. 3 BVergG 2018 auch den Abschluss der Rahmenvereinbarung umfassen muss (Rn. 47). Es steht damit die Möglichkeit offen, die unterlassene Mitteilung im Sinne des § 154 Abs. 3 BVergG 2018 im Rahmen eines Feststellungsantrages gemäß § 334 Abs. 3 Z 4 BVergG 2018 geltend zu machen. An eine entsprechende Feststellung knüpfen die Rechtsfolgen des § 356 BVergG 2018. 5.4. Praktisch gleichlautend wie Paragraph 144, Absatz eins, BVergG 2018 sieht Paragraph 154, Absatz 4, erster Satz BVergG 2018 für den Abschluss der Rahmenvereinbarung vor, dass der öffentliche Auftraggeber diese bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist abschließen darf, wobei die Stillhaltefrist hier mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zu laufen beginnt. Auch diese Bestimmung knüpft die absolute Nichtigkeit an die Nichteinhaltung der Stillhaltefrist und nicht an die Unterlassung der Mitteilung gemäß Paragraph 154, Absatz 3, erster Satz BVergG 2018. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, die Konstellation der unterlassenen Mitteilung im Zusammenhang mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen anders zu betrachten als den Fall eines Verstoßes gegen die Regelung des Paragraph 144, Absatz 2, BVergG 2018. Hier wie dort ordnet der Wortlaut nicht an, dass der ohne entsprechender Mitteilung erfolgte Zuschlag bzw. Abschluss der Rahmenvereinbarung absolut - hier im Sinne von ex lege - als nichtig anzusehen sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits im Erkenntnis vom 26. September 2022, Ra 2021/04/0005, mit ausführlicher Begründung festgehalten,

dass der Begriff „Zuschlagserteilung“ im Einleitungssatz des Paragraph 334, Absatz 3, BVergG 2018 auch den Abschluss der Rahmenvereinbarung umfassen muss (Rn. 47). Es steht damit die Möglichkeit offen, die unterlassene Mitteilung im Sinne des Paragraph 154, Absatz 3, BVergG 2018 im Rahmen eines Feststellungsantrages gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2018 geltend zu machen. An eine entsprechende Feststellung knüpfen die Rechtsfolgen des Paragraph 356, BVergG 2018.

21

Ein Widerspruch zum Urteil des EuGH vom 28. Oktober 1999, C-81/98, Alcatel Austria AG u. a., ist bei diesem Ergebnis entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht ersichtlich, weil der EuGH dort unter Verweis auf die Möglichkeit der Erlangung von Schadenersatz ausspricht (vgl. EuGH C-81/98, Rn. 49), Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a und b der Richtlinie 89/665 seien nicht dahin auszulegen, dass die für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge zuständigen Nachprüfungsinstanzen der Mitgliedstaaten ungeachtet des Fehlens einer Zuschlagsentscheidung, deren Aufhebung im Rahmen einer Nachprüfung beantragt werden könnte, zur Nachprüfung unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen befugt seien. Ein Widerspruch zum Urteil des EuGH vom 28. Oktober 1999, C-81/98, Alcatel Austria AG u. a., ist bei diesem Ergebnis entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht ersichtlich, weil der EuGH dort unter Verweis auf die Möglichkeit der Erlangung von Schadenersatz ausspricht (vergleiche, EuGH C-81/98, Rn. 49), Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a und b der Richtlinie 89/665 seien nicht dahin auszulegen, dass die für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge zuständigen Nachprüfungsinstanzen der Mitgliedstaaten ungeachtet des Fehlens einer Zuschlagsentscheidung, deren Aufhebung im Rahmen einer Nachprüfung beantragt werden könnte, zur Nachprüfung unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen befugt seien.

22

Die Unterlassung der Mitteilung iSd. § 154 Abs. 3 BVergG 2018 begründet nach dem eben Gesagten nicht ex lege die Nichtigkeit des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, weshalb ein allfälliger Verstoß gegen die Mitteilungspflicht die Annahme eines wirksamen (einer Zuschlagserteilung gleichzuhaltenden) Rahmenvereinbarungsabschlusses, der jeweils die Voraussetzung für Feststellungsanträge gemäß § 334 Abs. 3 Z 1 bis 5 BVergG 2018 bildet, nicht hindert. Die Unterlassung der Mitteilung iSd. Paragraph 154, Absatz 3, BVergG 2018 begründet nach dem eben Gesagten nicht ex lege die Nichtigkeit des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, weshalb ein allfälliger Verstoß gegen die Mitteilungspflicht die Annahme eines wirksamen (einer Zuschlagserteilung gleichzuhaltenden) Rahmenvereinbarungsabschlusses, der jeweils die Voraussetzung für Feststellungsanträge gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer eins, bis 5 BVergG 2018 bildet, nicht hindert.

23

5.5. Das Verwaltungsgericht hat in Verkennung der oben dargestellten Rechtslage den angefochtenen Zurückweisungsbeschluss gefasst, weshalb dieser - ungeachtet der hier nicht zu prüfenden Erfolgsaussichten der verfahrensgegenständlichen Feststellungsanträge - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben ist. 5.5. Das Verwaltungsgericht hat in Verkennung der oben dargestellten Rechtslage den angefochtenen Zurückweisungsbeschluss gefasst, weshalb dieser - ungeachtet der hier nicht zu prüfenden Erfolgsaussichten der verfahrensgegenständlichen Feststellungsanträge - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben ist.

24

Der Ausspruch über den Aufwendersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwendersatzverordnung 2014. Der Ausspruch über den Aufwendersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwendersatzverordnung 2014.

Wien, am 3. Juli 2025

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RO2023040039.J00

Im RIS seit

05.08.2025

Zuletzt aktualisiert am

07.04.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at