

TE Vwgh Erkenntnis 2025/5/12 Ra 2022/04/0131

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.2025

Index

E6j

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §46

B-VG Art14b Abs1

B-VG Art14b Abs5

LVergRG Krnt 2018 §25 Abs1 Z1

LVergRG Krnt 2018 §26 Abs1 Z6

LVergRG Krnt 2018 §6 Abs3

62006CJ0454 Presstext Nachrichtenagentur VORAB

1. BVergG 2018 § 46 heute
2. BVergG 2018 § 46 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 46 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Beachte

Besprechung in:

Besprechung in: ZVB 2/2026, S. 82 bis 84;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und

den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr.in Zeitfogel, über die Revision der Marktgemeinde O, vertreten durch Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Mag. Christian Bauer, Mag. Gerlinde Murko und Mag. Daniel Klatzer, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 4. Juli 2022, Zl. KLVwG-S1-623/20/2022, betreffend ein vergaberechtliches Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. H GmbH in N, vertreten durch die Tschurtschenthaler Walder Fister Rechtsanwälte GmbH in 9020 Klagenfurt, Dr. Arthur Lemisch-Platz 7, und 2. H GmbH in S, vertreten durch Fink + Partner Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Bahnhofstraße 5), Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr.in Zeitfogel, über die Revision der Marktgemeinde O, vertreten durch Univ.-Prof. Dr. Gernot Murko, Mag. Christian Bauer, Mag. Gerlinde Murko und Mag. Daniel Klatzer, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 4. Juli 2022, Zl. KLVwG-S1-623/20 aus 2022,, betreffend ein vergaberechtliches Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. H GmbH in N, vertreten durch die Tschurtschenthaler Walder Fister Rechtsanwälte GmbH in 9020 Klagenfurt, Dr. Arthur Lemisch-Platz 7, und 2. H GmbH in S, vertreten durch Fink + Partner Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Bahnhofstraße 5),

Spruch

I. den Beschluss gefasst:römisch eins. den Beschluss gefasst:

Die Revisionsbeantwortung der erstmitbeteiligten Partei wird zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:römisch zwei. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang der Spruchpunkte II. und IV. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang der Spruchpunkte römisch zwei. und römisch vier. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von 1.106,40 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

1. Die Revisionswerberin schrieb als öffentliche Auftraggeberin eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung betreffend den Abschluss eines Bauauftrages für Holzbaumeisterarbeiten bezüglich des Neu-/Umbaus eines Veranstaltungszentrums aus. Die Bekanntgabe erfolgte am 25. Jänner 2022. Die Angebotsfrist endete mit 18. Februar 2022, 12:00 Uhr. In der Bekanntmachung erfolgte der Hinweis, dass es sich um eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung handle. Die Angebotsunterlagen konnten bei einem externen Dienstleister angefordert werden.

2

2. Am 4. April 2022 brachte die Zweitmitbeteiligte (im Folgenden: Antragstellerin) einen Feststellungsantrag betreffend dieses Vergabeverfahren ein.

3

Zusammengefasst brachte die Antragstellerin vor, sie habe sich an dem Vergabeverfahren mit einem ausschreibungskonformen Angebot, das einen Gesamtpreis von € 686.602,41 netto betragen habe, beteiligt. Über Aufforderung der Auftraggeberin habe sie am 7. März 2022 ein neues - reduziertes - Angebot mit einem Gesamtpreis von € 683.003,92 netto vorgelegt. In der Folge sei es seitens der Revisionswerberin zu einer Änderung der Leistungsbeschreibung gekommen mit dem Ziel, Einsparungspotentiale zu generieren. Die Antragstellerin habe daraufhin am 10. März 2022 ein neuerliches Angebot über € 735.122,83 brutto gelegt, das in der Sitzung des Gemeindevorstandes vom 14. März 2022 für den Zuschlag in Aussicht genommen worden sei. Über Aufforderung der Revisionswerberin vom 14. März 2022 hätte die Antragstellerin am 17. März 2022 das Angebot neuerlich nachgebessert und einen Gesamtpreis von € 725.335,13 brutto angeboten. Auf Grund der nochmaligen Nachbesserung sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass in der Gemeinderatssitzung vom 17. März 2022 die Vergabe an die Antragstellerin beschlossen werden würde. Mit Schreiben vom 25. März 2022 sei die Antragstellerin überraschend davon in Kenntnis gesetzt worden, dass der Zuschlag der Erstmitbeteiligten erteilt worden sei. Diese habe ein Angebot von brutto € 721.846,21 brutto vorgelegt, wobei die Erstmitbeteiligte noch ein bis zwei Stunden vor

der Gemeinderatssitzung am 17. März 2022 Gelegenheit erhalten hätte, das Angebot der Antragstellerin zu unterbieten. Der Antragstellerin selbst sei wiederum keine Möglichkeit geboten worden, das eigene Angebot neuerlich nachzubessern.

4

Im vorliegenden Fall sei die für Direktvergaben erlaubte Grenze des geschätzten Auftragswerts bei Bauaufträgen in Höhe von € 500.000,-- erheblich überschritten worden. Wegen der Überschreitung des Schwellenwerts gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 liege in der vorliegenden Ausschreibung der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung eine Rechtswidrigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 Z 3 K-VergRG 2018. Im vorliegenden Fall sei die für Direktvergaben erlaubte Grenze des geschätzten Auftragswerts bei Bauaufträgen in Höhe von € 500.000,-- erheblich überschritten worden. Wegen der Überschreitung des Schwellenwerts gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 liege in der vorliegenden Ausschreibung der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung eine Rechtswidrigkeit im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, K-VergRG 2018.

5

Für den Fall, dass die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung vergaberechtskonform gewesen sei, hätte die Revisionswerberin dem Angebot der Antragstellerin vom 18. Februar 2022 den Zuschlag erteilen müssen, weil sämtliche Nachbesserungen mangels Festlegung objektiver Kriterien nicht mehr hätten berücksichtigt werden dürfen.

6

Die Antragstellerin beantragte - soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz - unter anderem die Feststellung, dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren

„• die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung angesichts der offenkundigen Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000,00 gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 bzw. die Zuschlagserteilung ohne Zuschlagsentscheidung gemäß § 143 BVergG 2018 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018 die dazu ergangenen Verordnungen und/oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (§ 25 Abs. 1 Z 3 K-VergRG 2018);“ • die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung angesichts der offenkundigen Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000,00 gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 bzw. die Zuschlagserteilung ohne Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 143, BVergG 2018 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018 die dazu ergangenen Verordnungen und/oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, K-VergRG 2018);

• der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und Abs. 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000,00 gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret unser ausschreibungskonformes und fristgerecht eingelangtes Erstante vom 18.02.2022, erteilt wurde (§ 25 Abs. 1 Z 1 K-VergRG 2018).“ • der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und Absatz 5, B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000,00 gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret unser ausschreibungskonformes und fristgerecht eingelangtes Erstante vom 18.02.2022, erteilt wurde (Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, K-VergRG 2018).“

7

Ferner beantragte die Antragstellerin, den von der Revisionswerberin an die Erstmitbeteiligte ohne Zuschlagsentscheidung erteilten Auftrag für nichtig zu erklären bzw. ex tunc aufzuheben (§ 28 K-VergRG 2018) sowie die Revisionswerberin zum Ersatz der Pauschalgebühren zu verhalten. Ferner beantragte die Antragstellerin, den von der Revisionswerberin an die Erstmitbeteiligte ohne Zuschlagsentscheidung erteilten Auftrag für nichtig zu erklären bzw. ex tunc aufzuheben (Paragraph 28, K-VergRG 2018) sowie die Revisionswerberin zum Ersatz der Pauschalgebühren zu verhalten.

8

3.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das Landesverwaltungsgericht Kärnten (Verwaltungsgericht) unter Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses Folgendes aus: 3.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis sprach das

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Verwaltungsgericht) unter Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Erkenntnisses Folgendes aus:

„I. Das im Feststellungsantrag der H [...] vom 04.04.2022 gestellte Feststellungsbegehren (5d), Punkt 1), das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren [...] die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung angesichts der offenkundigen Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000 gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 bzw. die Zuschlagserteilung ohne Zuschlagsentscheidung gemäß § 143 BVergRG 2018 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018, die dazu ergangenen Verordnungen und/oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (§ 25 Abs. 1 Z 3 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz)“ wird gemäß § 26 Abs. 4 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018, „I. Das im Feststellungsantrag der H [...] vom 04.04.2022 gestellte Feststellungsbegehren (5d), Punkt 1), das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren [...] die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung angesichts der offenkundigen Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000 gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 bzw. die Zuschlagserteilung ohne Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 143, BVergRG 2018 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018, die dazu ergangenen Verordnungen und/oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz)“ wird gemäß Paragraph 26, Absatz 4, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018

als unzulässig zurückgewiesen.“

9

Dieser Spruchpunkt erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

10

Ferner sprach das Verwaltungsgericht in seinem Spruchpunkt II. Folgendes aus: Ferner sprach das Verwaltungsgericht in seinem Spruchpunkt römisch zwei. Folgendes aus:

„II. Dem im Feststellungsantrag der H [...] vom 04.04.2022 gestellten Feststellungsbegehren (5d), 2. Punkt), das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren [...] der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und Abs. 5 B-VG) oder unmittelbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000 gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret unser Angebot vom 18.02.2022; in eventu unser Angebot vom 17.03.2022, 14:40 Uhr, erteilt wurde (§ 25 Abs. 1 Z 1 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018)“ wird gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 mit der „II. Dem im Feststellungsantrag der H [...] vom 04.04.2022 gestellten Feststellungsbegehren (5d), 2. Punkt), das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren [...] der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und Absatz 5, B-VG) oder unmittelbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwerts von € 500.000 gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret unser Angebot vom 18.02.2022; in eventu unser Angebot vom 17.03.2022, 14:40 Uhr, erteilt wurde (Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018)“ wird gemäß Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 mit der

Maßgabe stattgegeben,

als festgestellt wird, dass der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und Abs. 5 B-VG) nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt wurde.“ als festgestellt wird, dass der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und Absatz 5, B-VG) nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt wurde.“

11

Der im Feststellungsantrag ferner gestellte Antrag, den ohne Zuschlagsentscheidung erteilten Auftrag für nichtig zu

erklären bzw. ex tunc aufzuheben, wies das Verwaltungsgericht - rechtskräftig - als unzulässig zurück (Spruchpunkt III.). Der im Feststellungsantrag ferner gestellte Antrag, den ohne Zuschlagsentscheidung erteilten Auftrag für nichtig zu erklären bzw. ex tunc aufzuheben, wies das Verwaltungsgericht - rechtskräftig - als unzulässig zurück (Spruchpunkt römisch drei.).

12

Dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wurde stattgegeben (Punkt IV). Dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wurde stattgegeben (Punkt römisch vier).

13

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Verwaltungsgericht für unzulässig.

14

3.2. In seiner Begründung stellte das Verwaltungsgericht zusammengefasst fest, die Revisionswerberin habe den geschätzten Auftragswert des zu vergebenden Bauauftrages im Vorfeld der Bekanntmachung sachkundig ermitteln lassen. Am 21. Februar 2022 seien die zunächst gelegten Angebote geöffnet worden. In weiterer Folge habe die Revisionswerberin mit den Bietern unter Einbeziehung eines beratenden Unternehmens Gespräche geführt, um Einsparungsmöglichkeiten zu eruieren. Zu einer nachfolgenden - für alle Bieter zu beachtenden - Änderung des ursprünglichen Leistungsverzeichnisses sei es in der Folge nicht gekommen. Am 7. März 2022 habe die Beraterin der Revisionswerberin die Antragstellerin und die Erstmitbeteiligte aufgefordert, ihre Angebote jeweils unter Berücksichtigung bestimmter Kosteneinsparungsvorschläge zu überarbeiten. In der Folge seien sowohl von der Antragstellerin als auch von der Erstmitbeteiligten wiederholt neuerliche Angebote gelegt worden. Zwischen dem 14. und dem 17. März 2022, an welchem Tag die letzten Angebote eingereicht worden seien, seien die Verhandlungen mit den Bietern ausschließlich vom Beratungsunternehmen der Revisionswerberin geführt worden. Nach dem 18. Februar 2022 sei den beiden Bietern gegenüber kein (neuerliches) Ende der Angebotsfrist gesetzt worden. Ein Vergleich der zuletzt eingereichten Angebote der Antragstellerin vom 17. März 2022 mit jenen der Erstmitbeteiligten vom selben Tag habe seitens der Revisionswerberin nicht stattgefunden. Disloziert in der rechtlichen Beurteilung traf das Verwaltungsgericht die Feststellung, dass sich die Auftraggeberin - weil die bis zum 18. Februar 2022 eingereichten Angebote jeweils das Budget der Auftraggeberin bei weitem überschritten hätten - entschlossen habe, mit den Bietern Änderungsvorschläge zu besprechen mit dem Ziel, die Kosten zu reduzieren. Dem weiteren - mit den einzelnen Bietern jeweils getrennt geführten - Verfahren sei das ursprüngliche Leistungsverzeichnis nicht mehr zugrunde gelegt worden, weshalb die letztlich zur Auswahl gestandenen Angebote auch nicht miteinander vergleichbar gewesen seien.

15

In rechtlicher Hinsicht folgte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe der Rechtsgrundlagen, eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert bei Bauaufträgen € 500.000,-- nicht erreiche. Gemäß § 13 Abs. 1 BVergG 2018 sei die Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswerts der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer vom öffentlichen Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung sei der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den öffentlichen Auftraggeber. Die Revisionswerberin habe die Schätzung des Auftragswerts durch einen sachkundigen Dritten vornehmen lassen. Die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei weder von der Antragstellerin noch von der Erstmitbeteiligten im Rahmen eines Nachprüfungsantrages bekämpft worden. Die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei zwar selbst keine gesondert anfechtbare Entscheidung. Eine behauptete unzulässige Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung hätte jedoch mit der nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung, das sei hier die Bekanntmachung, von der Revisionswerberin angefochten werden können. Die Antragstellerin hätte gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 fallbezogen davon ausgehen müssen, dass der geschätzte Auftragswert € 500.000,-- übersteigen werde. Bekanntmachungsvorschriften für die Direktvergabe seien in § 47 Abs. 3 BVergG 2018 nicht vorgesehen, weshalb der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert zahlenmäßig nicht angeben müsse. Da die Antragstellerin letztlich am 18. Februar 2022 selbst ein Angebot über die Direktvergabegrenze hinaus gelegt habe, hätte ihr unmittelbar nach der schriftlichen Anforderung der Angebotsunterlagen auffallen müssen, dass das vorliegende Projekt für die Antragstellerin nicht mit einem geschätzten Auftragswert unter € 500.000,-- zu bewerkstelligen sein werde. Mangels Bekämpfung der Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung könne das Feststellungsbegehren nicht mehr auf die unzulässige Wahl der Direktvergabe gestützt werden, weil die Antragstellerin dies im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte relevieren müssen. Der Antrag auf Feststellung

der Rechtswidrigkeit der Wahl des Vergabeverfahrens sei daher als unzulässig zurückweisen. In rechtlicher Hinsicht folgte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe der Rechtsgrundlagen, eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert bei Bauaufträgen € 500.000,-- nicht erreiche. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, BVergG 2018 sei die Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswerts der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer vom öffentlichen Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung sei der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den öffentlichen Auftraggeber. Die Revisionswerberin habe die Schätzung des Auftragswerts durch einen sachkundigen Dritten vornehmen lassen. Die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei weder von der Antragstellerin noch von der Erstmitbeteiligten im Rahmen eines Nachprüfungsantrages bekämpft worden. Die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei zwar selbst keine gesondert anfechtbare Entscheidung. Eine behauptete unzulässige Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung hätte jedoch mit der nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung, das sei hier die Bekanntmachung, von der Revisionswerberin angefochten werden können. Die Antragstellerin hätte gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 fallbezogen davon ausgehen müssen, dass der geschätzte Auftragswert € 500.000,-- übersteigen werde. Bekanntmachungsvorschriften für die Direktvergabe seien in Paragraph 47, Absatz 3, BVergG 2018 nicht vorgesehen, weshalb der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert zahlenmäßig nicht angeben müsse. Da die Antragstellerin letztlich am 18. Februar 2022 selbst ein Angebot über die Direktvergabegrenze hinaus gelegt habe, hätte ihr unmittelbar nach der schriftlichen Anforderung der Angebotsunterlagen auffallen müssen, dass das vorliegende Projekt für die Antragstellerin nicht mit einem geschätzten Auftragswert unter € 500.000,-- zu bewerkstelligen sein werde. Mangels Bekämpfung der Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung könne das Feststellungsbegehren nicht mehr auf die unzulässige Wahl der Direktvergabe gestützt werden, weil die Antragstellerin dies im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte relevieren müssen. Der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Wahl des Vergabeverfahrens sei daher als unzulässig zurückweisen.

16

Die Wahl des Vergabeverfahrens sei daher bestandfest geworden. Die Antragstellerin rüge mit ihrem zweiten Feststellungsbegehren, dass der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung, nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung und dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt worden sei. Bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung handle es sich um ein weitgehend formfreies Verfahren im Unterschwellenbereich. Der öffentliche Auftraggeber habe objektive, nicht diskriminierende und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien festzulegen, anhand derer die allenfalls vorgesehene Auswahl des Unternehmens erfolge und anhand derer das erfolgreiche Angebot bestimmt werde. Der gegenständlichen Direktvergabe sei das Billigstbieterprinzip zugrunde gelegen.

17

Gemäß § 47 Abs. 8 BVergG 2018 habe der öffentliche Auftraggeber alle wesentlichen Festlegungen und Vorgänge im Vergabeverfahren, den Gegenstand und Wert des vergebenen Auftrags, den Namen des Auftragnehmers sowie die Prüfung der Angemessenheit zu dokumentieren. Im vorliegenden Fall habe die Revisionswerberin mit Schreiben vom 25. März 2022 mitgeteilt, dass der Zuschlag der Erstmitbeteiligten erteilt worden sei. Sowohl die Antragstellerin als auch die Erstmitbeteiligte hätten am 18. Februar 2022 ein Angebot im Rahmen der gegenständlichen Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung gelegt. Die beiden Angebote seien dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt worden. Die Revisionswerberin habe sich jedoch entschlossen, Einsparungsmöglichkeiten mit den Bieter zu besprechen, wobei sich aus dem Vergabeakt ergebe, dass die Revisionswerberin das ursprünglich verfasste Leistungsverzeichnis dem weiteren Verfahren nicht mehr zugrunde gelegt habe. Es sei in weiterer Folge zu keiner verbindlichen Änderung des Leistungsverzeichnisses gekommen. Diesem Umstand sei es geschuldet, dass der Leistungsinhalt der im Folgenden eingereichten Angebote nicht mehr miteinander vergleichbar gewesen sei. Der letztliche Gegenstand und Auftragswert der zu vergebenden Leistung habe sich nicht auf einen für alle Bieter gleichermaßen verbindlichen Leistungsumfang bezogen. Dies bedeute, dass sich der Leistungsgegenstand derart wesentlich verändert habe, dass eine Prüfung der eingegangenen Angebote auf inhaltlicher Ebene gar nicht möglich gewesen sei, weil die Angebote der Bieter auf unterschiedlichen Einsparungspotentialen und damit einhergehenden technischen Unterschieden gefußt hätten. Aufgrund der massiven Änderung des Leistungsumfangs durch die Revisionswerberin hätte diese wohl anzudenken gehabt, das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen. Die inhaltlich abgeänderten Angebote der beiden Bieter

seien letztlich aufgrund des unterschiedlichen Leistungsgegenstandes nicht mehr miteinander vergleichbar gewesen. Somit sei im Ergebnis nicht eruierbar, ob das Angebot der Erstmitbeteiligten jenes gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem niedrigsten Preis gewesen sei. Es könne allerdings auch nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Antragstellerin als ausschreibungskonformes Angebot mit dem niedrigsten Preis anzusehen sei. Daher sei dem Feststellungsbegehren gemäß Punkt 5d 2. Punkt aufgrund des Verstoßes gegen § 47 Abs. 8 BVergG 2018 stattzugeben gewesen. Gemäß Paragraph 47, Absatz 8, BVergG 2018 habe der öffentliche Auftraggeber alle wesentlichen Festlegungen und Vorgänge im Vergabeverfahren, den Gegenstand und Wert des vergebenen Auftrags, den Namen des Auftragnehmers sowie die Prüfung der Angemessenheit zu dokumentieren. Im vorliegenden Fall habe die Revisionswerberin mit Schreiben vom 25. März 2022 mitgeteilt, dass der Zuschlag der Erstmitbeteiligten erteilt worden sei. Sowohl die Antragstellerin als auch die Erstmitbeteiligte hätten am 18. Februar 2022 ein Angebot im Rahmen der gegenständlichen Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung gelegt. Die beiden Angebote seien dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt worden. Die Revisionswerberin habe sich jedoch entschlossen, Einsparungsmöglichkeiten mit den Bietern zu besprechen, wobei sich aus dem Vergabeakt ergebe, dass die Revisionswerberin das ursprünglich verfasste Leistungsverzeichnis dem weiteren Verfahren nicht mehr zugrunde gelegt habe. Es sei in weiterer Folge zu keiner verbindlichen Änderung des Leistungsverzeichnisses gekommen. Diesem Umstand sei es geschuldet, dass der Leistungsinhalt der im Folgenden eingereichten Angebote nicht mehr miteinander vergleichbar gewesen sei. Der letzte Gegenstand und Auftragswert der zu vergebenden Leistung habe sich nicht auf einen für alle Bieter gleichermaßen verbindlichen Leistungsumfang bezogen. Dies bedeute, dass sich der Leistungsgegenstand derart wesentlich verändert habe, dass eine Prüfung der eingegangenen Angebote auf inhaltlicher Ebene gar nicht möglich gewesen sei, weil die Angebote der Bieter auf unterschiedlichen Einsparungspotentialen und damit einhergehenden technischen Unterschieden gefußt hätten. Aufgrund der massiven Änderung des Leistungsumfanges durch die Revisionswerberin hätte diese wohl anzudenken gehabt, das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen. Die inhaltlich abgeänderten Angebote der beiden Bieter seien letztlich aufgrund des unterschiedlichen Leistungsgegenstandes nicht mehr miteinander vergleichbar gewesen. Somit sei im Ergebnis nicht eruierbar, ob das Angebot der Erstmitbeteiligten jenes gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem niedrigsten Preis gewesen sei. Es könne allerdings auch nicht ausgeschlossen werden, dass das Angebot der Antragstellerin als ausschreibungskonformes Angebot mit dem niedrigsten Preis anzusehen sei. Daher sei dem Feststellungsbegehren gemäß Punkt 5d 2. Punkt aufgrund des Verstoßes gegen Paragraph 47, Absatz 8, BVergG 2018 stattzugeben gewesen.

18

4. Gegen die oben angeführten Spruchpunkte II. und IV. richtet sich die Revision der Auftraggeberin. 4. Gegen die oben angeführten Spruchpunkte römisch zwei. und römisch vier. richtet sich die Revision der Auftraggeberin.

19

Die Erstmitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in welcher sie dem Revisionsantrag beigetreten ist. Die Zweitmitbeteiligte erstattete ebenfalls eine Revisionsbeantwortung.

5.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen. 5.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

20

Die Revision releviert unter anderem, die Begründung des Verwaltungsgerichts sei in sich widersprüchlich, weil es zwar davon ausgehe, dass die Angebote der Bieter nicht vergleichbar seien, jedoch dennoch die Feststellung treffe, dass der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt worden sei. Die Revision ist schon aus diesem Grund zulässig und im Ergebnis auch berechtigt.

21

5.2. Das Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018, LGBl. Nr. 84/2018, (K-VergRG 2018) lautet auszugsweise: 5.2. Das Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018, Landesgesetzblatt Nr. 84 aus 2018,, (K-VergRG 2018) lautet auszugsweise:
„§ 6

Zuständigkeit

(1) Das Landesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren.

[...]

(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Landesverwaltungsgericht zuständig

1.

im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde; im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins, und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;

[...]

3.

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

4.

zur Feststellung, ob der Zuschlag rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 143 oder § 305 BVergG 2018, gemäß § 72 BVergGKonz 2018 oder gemäß § 107 BVergGVS 2012 erteilt worden ist; zur Feststellung, ob der Zuschlag rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 143, oder Paragraph 305, BVergG 2018, gemäß Paragraph 72, BVergGKonz 2018 oder gemäß Paragraph 107, BVergGVS 2012 erteilt worden ist;

[...]

4. Abschnitt

Feststellungsverfahren

§ 25 Paragraph 25

Einleitung des Verfahrens

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

1.

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

2.

die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins, und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder

3.

die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 143 oder § 305 BVergG 2018, gemäß § 72 BVergGKonz 2018 oder gemäß § 107 BVergGVS 2012 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018, das Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 oder das

Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012, die dazu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 143, oder Paragraph 305, BVergG 2018, gemäß Paragraph 72, BVergGKonz 2018 oder gemäß Paragraph 107, BVergGVS 2012 wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2018, das Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 oder das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012, die dazu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder

4.

der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 4 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 BVergG 2018 oder gegen § 130 Abs. 4 bis 6 BVergGVS 2012 rechtswidrig war, oder der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung auf Grund 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 BVergG 2018 oder gegen Paragraph 130, Absatz 4, bis 6 BVergGVS 2012 rechtswidrig war, oder

5.

die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins, und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß Z 1 bis 3 beantragen. [...] Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß Ziffer eins, bis 3 beantragen. [...]

§ 26 Paragraph 26

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

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

1.

die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,

2.

die Bezeichnung des Auftraggebers oder der vergebenden Stelle und des Antragstellers einschließlich deren elektronischer Adresse,

3.

soweit dies zumutbar ist, die genaue Bezeichnung des allfälligen Zuschlagsempfängers,

4.

die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,

5.

Angaben über den behaupteten drohenden oder eingetretenen Schaden für den Antragsteller,

6.

die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte),

7.

die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

8.

ein bestimmtes Begehren,

9.

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

10.

einen Nachweis über die Entrichtung der Gebühren nach § 11 einen Nachweis über die Entrichtung der Gebühren nach Paragraph 11,

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

Paragraph 25, Absatz eins, sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können.

(3) Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Abs. 2 genannten Frist gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Abs. 2 genannten Frist gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.(3) Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Absatz 2, genannten Frist gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Absatz 2, genannten Frist gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

(4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 25 Abs. 1 ist unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können.(4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 25, Absatz eins, ist unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können.

[...]“

22

5.3. Prüfungsmaßstab für die Beurteilung, ob der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, sind nach dem Wortlaut des § 25 Abs. 1 Z 1 K-VergRG die in der Ausschreibung getätigten Angaben, maW die in der maßgeblichen Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien. Die Prüfungsbefugnis ist bei derartigen Feststellungen gemäß § 6 Abs. 3 K-VergRG auf die vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte begrenzt. Der Antragsteller ist aus diesem Grund verpflichtet, gemäß § 26 Abs. 1 Z 6 leg. cit. die Rechte, in denen er verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte), in seinem Antrag anzugeben.5.3. Prüfungsmaßstab für die Beurteilung, ob der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins, und 5 B-VG) oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, sind nach dem Wortlaut des Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, K-VergRG die in der Ausschreibung getätigten Angaben, maW die in der maßgeblichen Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien. Die Prüfungsbefugnis ist bei derartigen Feststellungen gemäß Paragraph 6, Absatz 3, K-VergRG auf die vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte begrenzt. Der Antragsteller ist aus diesem Grund verpflichtet, gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 6, leg. cit. die Rechte, in denen er verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte), in seinem Antrag anzugeben.

23

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die Auftraggeberin dem weiteren „Verfahren“ das ursprünglich verfasste Leistungsverzeichnis nicht mehr zugrunde legte und dass sich der Leistungsgegenstand derart wesentlich geändert habe, sodass eine Prüfung der eingegangenen Angebote nicht mehr möglich gewesen sei. Dieses Vorgehen führt jedoch dazu, dass der tatsächlich erteilte Zuschlag - und insofern erweist sich die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts auch als widersprüchlich - nicht auf Abweichungen von den Ausschreibungsbestimmungen überprüft werden kann. Eine derart substantielle Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen - fallbezogen eine Zuschlagserteilung, die überhaupt nicht auf den ursprünglichen Ausschreibungsbedingungen beruhte, weil diese der Einholung der weiteren Angebote von vornherein gar nicht zugrunde gelegt wurden - führt vielmehr dazu, dass der tatsächlich erteilte Zuschlag nicht als einer anzusehen ist, der auf den ursprünglich bekanntgemachten Bedingungen beruhte. Es wäre dies vielmehr als Fall einer Direktvergabe zu qualifizieren und mit den dagegen bestehenden Rechtsmitteln zu bekämpfen (vgl. zu den inhaltlich übereinstimmenden Bestimmungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2014 VwGH 16.6.2020, Ro 2018/04/0015, und VwGH 8.8.2018, Ra 2015/04/0013, Rn. 51 ff., mit Verweis auf EuGH 19.6.2008, Cshy-454/06, presstext).Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die Auftraggeberin dem weiteren „Verfahren“ das ursprünglich verfasste Leistungsverzeichnis nicht mehr zugrunde legte

und dass sich der Leistungsgegenstand derart wesentlich geändert habe, sodass eine Prüfung der eingegangenen Angebote nicht mehr möglich gewesen sei. Dieses Vorgehen führt jedoch dazu, dass der tatsächlich erteilte Zuschlag - und insofern erweist sich die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts auch als widersprüchlich - nicht auf Abweichungen von den Ausschreibungsbestimmungen überprüft werden kann. Eine derart substantielle Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen - fallbezogen eine Zuschlagserteilung, die überhaupt nicht auf den ursprünglichen Ausschreibungsbedingungen beruhte, weil diese der Einholung der weiteren Angebote von vornherein gar nicht zugrunde gelegt wurden - führt vielmehr dazu, dass der tatsächlich erteilte Zuschlag nicht als einer anzusehen ist, der auf den ursprünglich bekanntgemachten Bedingungen beruhte. Es wäre dies vielmehr als Fall einer Direktvergabe zu qualifizieren und mit den dagegen bestehenden Rechtsmitteln zu bekämpfen vergleiche , zu den inhaltlich übereinstimmenden Bestimmungen des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2014 VwGH 16.6.2020, Ro 2018/04/0015, und VwGH 8.8.2018, Ra 2015/04/0013, Rn. 51 ff., mit Verweis auf EuGH 19.6.2008, Cshy-454/06, presstext).

24

Die vom Verwaltungsgericht in Spruchpunkt II. getroffene Feststellung erweist sich bereits aus diesem Grund als rechtswidrig. Die vom Verwaltungsgericht in Spruchpunkt römisch zwei. getroffene Feststellung erweist sich bereits aus diesem Grund als rechtswidrig.

25

5.4. Das Erkenntnis ist im angefochtenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 5.4. Das Erkenntnis ist im angefochtenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

26

Soweit die Erstmitbeteiligte in ihrer „Revisionsbeantwortung“ der Revision ausdrücklich beitrifft und unter Berufung auf die darin vorgebrachten Revisionsgründe die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts beantragte, erweist sich der Antrag als verspätet, sodass dieser gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen war (vgl. VwGH 13.9.2016, Ro 2016/03/0016, 0017, Rn. 24, mwN). Soweit die Erstmitbeteiligte in ihrer „Revisionsbeantwortung“ der Revision ausdrücklich beitrifft und unter Berufung auf die darin vorgebrachten Revisionsgründe die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts beantragte, erweist sich der Antrag als verspätet, sodass dieser gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen war vergleiche , VwGH 13.9.2016, Ro 2016/03/0016, 0017, Rn. 24, mwN).

27

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 12. Mai 2025

Gerichtsentscheidung

EuGH 62006CJ0454 Presstext Nachrichtenagentur VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RA2022040131.L00

Im RIS seit

24.06.2025

Zuletzt aktualisiert am

07.04.2026

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