

TE Vwgh Beschluss 2025/3/21 Ra 2021/04/0120

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2025

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2002 §94 Abs4

BVergG 2018 §138

BVergG 2018 §138 Abs7

BVergG 2018 §141

BVergG 2018 §148

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §347 Abs1

1. BVergG 2018 § 138 heute
2. BVergG 2018 § 138 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 138 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 138 heute
2. BVergG 2018 § 138 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 138 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 148 heute
2. BVergG 2018 § 148 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 342 heute
2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 347 heute
2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018

Beachte

Besprechung in:

Besprechung in: RPA 5/2025, S. 273 – 276;

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 GmbH in I, vertreten durch die Saxinger Rechtsanwalts GmbH in 4020 Linz, Böhmerwaldstraße 14, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 26. März 2021, Zl. LVwG-840219/20/JS/FE, betreffend ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: S GmbH in L, vertreten durch die Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Rennweg 17/5), den Beschluss gefasst: 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 GmbH in römisch eins, vertreten durch die Saxinger Rechtsanwalts GmbH in 4020 Linz, Böhmerwaldstraße 14, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 26. März 2021, Zl. LVwG-840219/20/JS/FE, betreffend ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: S GmbH in L, vertreten durch die Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Rennweg 17/5), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

1. Die mitbeteiligte Partei (Auftraggeberin) führte ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages betreffend die Erneuerung eines Lichtrufsystems inklusive Inbetriebnahme für neun Standorte sowie Wartung und Instandhaltung für zehn Standorte der von ihr betriebenen Seniorenheime.

2

Die Revisionswerberin und zwei weitere Unternehmen beteiligten sich am Vergabeverfahren und reichten jeweils ein Angebot ein.

3

Das von der Revisionswerberin gelegte Angebot wurde von der Auftraggeberin mit Entscheidung vom 11. Jänner 2021 gemäß § 141 Abs. 1 und 2 BVergG 2018 ausgeschieden. Das von der Revisionswerberin gelegte Angebot wurde von der Auftraggeberin mit Entscheidung vom 11. Jänner 2021 gemäß Paragraph 141, Absatz eins, und 2 BVergG 2018 ausgeschieden.

4

2.1. Den von der Revisionswerberin dagegen erhobenen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung wies das Verwaltungsgericht mit der angefochtenen Entscheidung vom 26. März 2021 ab (Spruchpunkt A.I.). Ebenso wurde der Antrag, die Auftraggeberin zu verpflichten, der Revisionswerberin die entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen, abgewiesen (Spruchpunkt A.II.).

Den Eventualantrag der Revisionswerberin, die Ausschreibung für nichtig zu erklären, wies das Verwaltungsgericht als unzulässig zurück (Spruchpunkt B.I.).

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte es jeweils für unzulässig (Spruchpunkte A.III. und B.II.).

5

2.2. In der Begründung stellte das Verwaltungsgericht unter anderem fest, dass das Preisblatt - bestehend aus mehreren Excel-Tabellen für die Leistungsverzeichnisse - einen Ausschreibungs- und Angebotsbestandteil darstelle und (mit Ausnahme der Bieterlücken) im offenen Verfahren nicht geändert oder ergänzt werden dürfe. Beim Leistungsverzeichnis „Dienstleistungen“ hätten die Bieter unter anderem zu Punkt 5.7. des Lastenheftes die (optionalen) Kosten für die Durchführung einer vierteljährlichen Inspektion auszufüllen gehabt. Mit Hilfe einer hinterlegten Berechnungsformel (zB „x 4 x 10“ für eine Vertragslaufzeit von zehn Jahren) seien die anzubietenden vierteljährlichen Inspektionskosten je Seniorenzentrum für die gesamte Vertragslaufzeit automatisch errechnet und in einer eigenen Spalte im Leistungsverzeichnis des Preisblattes ausgewiesen worden. Die Revisionswerberin sei bei der Erstellung ihres Angebotes der Meinung gewesen, dass die zu Punkt 5.7. des Lastenheftes hinterlegte Berechnungsformel (in concreto der Faktor 4) falsch sei, weil in Hinblick auf Punkt 5.6. des Lastenheftes (Inspektion der Rufanlage jährlich) nur noch drei Inspektionen der Rufanlage pro Jahr optional notwendig seien. Die Revisionswerberin habe daher im Leistungsverzeichnis „Dienstleistungen“ des Preisblattes zu Punkt 5.7. des Lastenheftes die vierteljährlichen Inspektionskosten auf Basis von zusätzlichen drei Inspektionen pro Jahr - und damit lediglich als

Aufpreis zur Dienstleistung nach Punkt 5.6. des Lastenheftes - angeboten.

6

In seinen rechtlichen Erwägungen kam das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das Angebot der Revisionswerberin - mit (fälschlichem) Blick auf die ohnedies bereits jährliche Inspektion der Rufanlagen nach Punkt 5.6. des Lastenheftes - nur auf Basis einer zusätzlichen dreimaligen Inspektion der Rufanlagen pro Jahr erfolgt sei, obwohl der Revisionswerberin bewusst gewesen sei, dass die Auftraggeberin zu Punkt 5.7. des Lastenheftes eine Auspreisung der Kosten auf Basis einer viermaligen Inspektion der Rufanlagen der Seniorenzentren pro Jahr gewünscht habe.

7

Da die Antragstellerin ihr Angebot zu Punkt 5.7. des Lastenheftes somit entgegen den Ausschreibungsbestimmungen mit bloßen „adaptierten“ Aufpreiskosten für eine vierteljährliche Inspektion (auf Basis von drei zusätzlichen Inspektionen) ausgepriesen habe, sei ihr Angebot mit einem unbehebbaen Mangel belastet.

8

Der Mangel des Angebotes habe einen preismindernden Einfluss auf den Gesamtangebotspreis der Revisionswerberin, weshalb der Auftraggeberin ein objektiver Vergleich der Bieter und damit auch die Ermittlung der Bestbieterin nicht möglich gewesen sei. Es hätten nämlich auch die weiteren Bieter ihr Angebot zu Punkt 5.7. des Lastenheftes auf Basis von vier (und nicht bloß von drei) Inspektionen der Rufanlage pro Jahr auspreisen müssen. Das Angebot der Revisionswerberin sei daher in Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter zu Recht gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 (Fehler in der Preisgestaltung) und Z 7 (Ausschreibungswiderspruch) BVergG 2018 von der Auftraggeberin ausgeschieden worden. Der Mangel des Angebotes habe einen preismindernden Einfluss auf den Gesamtangebotspreis der Revisionswerberin, weshalb der Auftraggeberin ein objektiver Vergleich der Bieter und damit auch die Ermittlung der Bestbieterin nicht möglich gewesen sei. Es hätten nämlich auch die weiteren Bieter ihr Angebot zu Punkt 5.7. des Lastenheftes auf Basis von vier (und nicht bloß von drei) Inspektionen der Rufanlage pro Jahr auspreisen müssen. Das Angebot der Revisionswerberin sei daher in Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter zu Recht gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, (Fehler in der Preisgestaltung) und Ziffer 7, (Ausschreibungswiderspruch) BVergG 2018 von der Auftraggeberin ausgeschieden worden.

9

Die Aufklärung der Revisionswerberin in der Angebotsprüfungsphase, die Informationen in der „Beilage zur Ausschreibung“ hätten „lediglich informativen Charakter“, habe die Auftraggeberin zu Recht nicht von einer Ausschreibungskonformität des Angebots überzeugen müssen, weil diese Beilage nach den bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen ein integrierender Bestandteil des Angebots sei. Die Revisionswerberin lege darin verbindlich und klar offen, dass sie zu Punkt 5.7. des Lastenheftes - ausschreibungswidrig - einen bloßen Aufpreis zum Serviceauftrag (nach Punkt 5.6. des Lastenheftes) in Form von „adaptierten“ Kosten einer vierteljährlichen Inspektion (auf Basis von lediglich drei zusätzlichen Inspektionen pro Jahr) anbiete. Bei einer solchen Offenlegung im Angebot selbst habe die Angebotsprüfung der Auftraggeberin zu diesem Punkt auch keine besondere Tiefe mehr erreichen müssen. Es wäre der Revisionswerberin möglich gewesen, rechtzeitig auch zu Punkt 5.7. des Lastenheftes Fragen an die Auftraggeberin noch in der Angebotsphase zu stellen oder allenfalls die Ausschreibung anzufechten, anstatt eigenmächtig die Berechnungsformel im Preisblatt zu adaptieren und die Auftraggeberin erst im Angebot selbst auf einen vermeintlichen Berechnungsfehler in der (bestandfesten) Ausschreibung hinzuweisen.

10

In Anbetracht dieses klaren Ausschreibungswiderspruches komme den restlichen Gründen, aus denen das Angebot der Revisionswerberin ausgeschieden worden sei, keine entscheidungswesentliche Bedeutung mehr zu. Die Ausführungen zu den weiteren Ausscheidensgründen erfolgten daher nur der Vollständigkeit halber.

11

3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

12

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. 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.

13

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

14

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.

15

5.1. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Qualifikation von „internen Kalkulationsirrtümern“ von Bieter in Zusammenhang mit ihrem abgegebenen Angebot. Gemäß § 138 BVergG 2018 habe der Auftraggeber, sofern sich bei der Prüfung von Angeboten Unklarheiten oder Mängel ergeben, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. § 138 Abs. 7 BVergG 2018 lege Regelungen bei rechnerisch fehlerhaften Angeboten fest. Eine Definition des Begriffs „Rechenfehler“ könne dem BVergG 2018 jedoch nicht entnommen werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handle es sich bei einem Rechenfehler um eine mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftete Willenserklärung des Bieters. 5.1. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Qualifikation von „internen Kalkulationsirrtümern“ von Bieter in Zusammenhang mit ihrem abgegebenen Angebot. Gemäß Paragraph 138, BVergG 2018 habe der Auftraggeber, sofern sich bei der Prüfung von Angeboten Unklarheiten oder Mängel ergeben, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Paragraph 138, Absatz 7, BVergG 2018 lege Regelungen bei rechnerisch fehlerhaften Angeboten fest. Eine Definition des Begriffs „Rechenfehler“ könne dem BVergG 2018 jedoch nicht entnommen werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handle es sich bei einem Rechenfehler um eine mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftete Willenserklärung des Bieters.

Ein Verrechnen im internen Bereich stelle in der Regel keinen Erklärungsirrtum dar, es sei denn, es würden Kalkulationsgrundlagen offengelegt und zum Inhalt des Geschäftes gemacht. Der interne Kalkulationsirrtum eines Bieters sei hingegen in der Judikatur nicht behandelt. Es fehle in diesem Zusammenhang Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, wie allfällige interne Kalkulationsirrtümer von Bieter in Zusammenhang mit ihren abgegebenen Angeboten zu werten seien und welchen Einfluss diese auf die abgegebenen Angebote hätten.

16

Das Verwaltungsgericht komme in seinem Erkenntnis fälschlicherweise zu dem Schluss, dass der von der Revisionswerberin in Zusammenhang mit ihrem abgegebenen Angebot eingestandene interne Kalkulationsirrtum einen Ausschreibungswiderspruch begründe, und dies ungeachtet der Tatsache, dass die Revisionswerberin in der verbindlichen Aufklärung ausdrücklich bestätigt habe, die Leistungen zu den angebotenen Preisen zu erbringen.

17

5.2. Nach der - auch vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis herangezogenen - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Mängel eines Angebots als unbehebbar zu qualifizieren, wenn sie nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen können. Wird das ursprüngliche Angebot, das nicht der Ausschreibung entsprach, erst auf Grund der im Rahmen des Aufklärungsgespräches angebotenen Leistung ausschreibungskonform, so wird dadurch das Angebot inhaltlich verändert und damit die Wettbewerbsstellung des Bieters (zu Lasten der Mitbieter) unzulässig verbessert. So stellt etwa die Bestimmung des endgültig angebotenen Preises erst nach Angebotsöffnung eine inhaltliche Änderung des Angebotes dar und führt

damit zu einer Beeinflussung der Wettbewerbsposition des Bieters (vgl. etwa VwGH 27.2.2019, Ra 2017/04/0054, Rn. 14, mwN).5.2. Nach der - auch vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis herangezogenen - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Mängel eines Angebots als unbehebbar zu qualifizieren, wenn sie nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen können. Wird das ursprüngliche Angebot, das nicht der Ausschreibung entsprach, erst auf Grund der im Rahmen des Aufklärungsgespräches angebotenen Leistung ausschreibungskonform, so wird dadurch das Angebot inhaltlich verändert und damit die Wettbewerbsstellung des Bieters (zu Lasten der Mitbieter) unzulässig verbessert. So stellt etwa die Bestimmung des endgültig angebotenen Preises erst nach Angebotsöffnung eine inhaltliche Änderung des Angebotes dar und führt damit zu einer Beeinflussung der Wettbewerbsposition des Bieters vergleiche , etwa VwGH 27.2.2019, Ra 2017/04/0054, Rn. 14, mwN).

18

Der Verwaltungsgerichtshof hat - wie die Revision ins Treffen führt - in Zusammenhang mit der Frage einer möglichen Berichtigung eines Rechenfehlers ausgesprochen, dass es sich bei einem Rechenfehler im Sinn des § 94 Abs. 4 BVergG 2002 (nunmehr § 138 Abs. 7 BVergG 2018) um eine „mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftete Willenserklärung des Bieters“ handelt (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/04/0111, Pkt. III.2.).Der Verwaltungsgerichtshof hat - wie die Revision ins Treffen führt - in Zusammenhang mit der Frage einer möglichen Berichtigung eines Rechenfehlers ausgesprochen, dass es sich bei einem Rechenfehler im Sinn des Paragraph 94, Absatz 4, BVergG 2002 (nunmehr Paragraph 138, Absatz 7, BVergG 2018) um eine „mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftete Willenserklärung des Bieters“ handelt vergleiche , VwGH 27.6.2007, 2005/04/0111, Pkt. römisch drei.2.).

Dem lag zu Grunde, dass aus Versehen die Eventualpositionen vor Abgabe des Angebots nicht wieder als Eventualpositionen gekennzeichnet und somit bei der Erstellung des Angebotes in die Gesamtsumme ihres Angebotes eingerechnet wurden. Dieses irrtümliche Einrechnen von Eventualpositionen in den Gesamtpreis stellte daher einen Rechenfehler dar und war demnach - ausnahmsweise - einer Berichtigung zugänglich.

19

Ein solcher Fall einer mit einem evidenten Erklärungsirrtum behafteten Willenserklärung liegt aber gegenständlich gerade nicht vor. Vielmehr geht die Revision selbst von einem „internen“ Kalkulationsirrtum aus. Insofern liegt es auf der Hand, dass dieser nicht unter den im Erkenntnis VwGH 2005/04/0111 angesprochenen Ausnahmefall fällt und damit - dem Regelfall entsprechend (siehe die wiedergegebene Rechtsprechung in Rn. 17) - auch keiner Berichtigung zugänglich ist. Dass es dazu einer weiteren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedürfte, ist nicht ersichtlich.

20

6.1. In der Revision wird weiter vorgebracht, es fehle Rechtsprechung zur Frage, wie die von Bieter (über vorherige Aufforderung durch den Auftraggeber) erteilte Aufklärung ihrer Angebote in Zusammenhang mit ihren abgegebenen Angeboten einzuordnen sei. Ein Auftraggeber habe, sofern er einen Bieter zur Aufklärung seines Angebotes auffordere, die erteilte Aufklärung gemeinsam mit dem abgegebenen Angebot als Einheit zu würdigen und vor einer allfälligen Ausscheidensentscheidung zu berücksichtigen. Ungeachtet dessen habe das Verwaltungsgericht in seinem Erkenntnis - ebenso wie die Auftraggeberin - die von der Revisionswerberin erteilte Aufklärung zu ihrem Angebot völlig unberücksichtigt gelassen.

21

Eine weitere maßgebliche Rechtsfrage sei daher, wie allfällige Aufklärungen von Bieten, zu denen sie von Auftraggebern aufgefordert worden seien, in Zusammenhang mit ihrem abgegebenen Angebot zu werten seien. Nach Ansicht der Revisionswerberin gelte diesbezüglich das Prinzip der „Einheit des Angebots“, sodass es nicht zulässig sei, einen Bestandteil hiervon, also die getätigte Aufklärung, unberücksichtigt zu lassen. Dazu mangle es an höchstgerichtlicher Rechtsprechung.

22

6.2. Mit diesem Vorbringen lässt die Revision außer Acht, dass sowohl die Auftraggeberin in der Ausscheidensentscheidung (Punkt 4., vorletzter Absatz) als auch das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis (Seite 19) auf die Aufklärung der Revisionswerberin vom 10. Dezember 2020 eingegangen sind, die diesbezüglichen Ausführungen jedoch als nicht nachvollziehbar angesehen haben. Ausgehend davon kommt es auf die von der Revision als grundsätzlich angesehene Frage, wie die von einem Bieter erteilte Aufklärung in Zusammenhang mit dem abgegebenen Angebot einzuordnen sei, im vorliegenden Fall nicht an.

7.1. Schließlich bringt die Revision vor, es fehle Rechtsprechung zur Frage, wie ein vom Vergabeverfahren rechtskräftig ausgeschlossener Bieter das Vorliegen von Ausscheidens- bzw. Ausschlussgründen bei anderen vom Vergabeverfahren nicht ausgeschlossenen bzw. ausgeschiedenen Bietern geltend machen könne; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das betreffende Vergabeverfahren mangels Verbleib eines Bieters zwingend gemäß § 149 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 zu widerrufen wäre. Im vorliegenden Fall seien diese Umstände bereits im laufenden Nachprüfungsverfahren, sohin vor Rechtskraft des Ausscheidens geltend gemacht worden. Um den unionsrechtlichen Vorgaben Genüge zu tun, sei es geboten, derartige Umstände im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens mitzuberücksichtigen. Eine ungleiche Behandlung von Gründen, die jeweils zum Ausscheiden eines Bieters führen könnten, durch den Auftraggeber bei verschiedenen Bietern, behafte die Ausscheidensentscheidung mit Rechtswidrigkeit. Diese wäre, falls das Verwaltungsgericht den aufgezeigten Umständen folgte, aufzuheben.

7.1. Schließlich bringt die Revision vor, es fehle Rechtsprechung zur Frage, wie ein vom Vergabeverfahren rechtskräftig ausgeschlossener Bieter das Vorliegen von Ausscheidens- bzw. Ausschlussgründen bei anderen vom Vergabeverfahren nicht ausgeschlossenen bzw. ausgeschiedenen Bietern geltend machen könne; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das betreffende Vergabeverfahren mangels Verbleib eines Bieters zwingend gemäß Paragraph 149, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 zu widerrufen wäre. Im vorliegenden Fall seien diese Umstände bereits im laufenden Nachprüfungsverfahren, sohin vor Rechtskraft des Ausscheidens geltend gemacht worden. Um den unionsrechtlichen Vorgaben Genüge zu tun, sei es geboten, derartige Umstände im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens mitzuberücksichtigen. Eine ungleiche Behandlung von Gründen, die jeweils zum Ausscheiden eines Bieters führen könnten, durch den Auftraggeber bei verschiedenen Bietern, behafte die Ausscheidensentscheidung mit Rechtswidrigkeit. Diese wäre, falls das Verwaltungsgericht den aufgezeigten Umständen folgte, aufzuheben.

23

7.2. Wie die Revision selbst einräumt, ist durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt, dass einem Bieter, der durch eine rechtskräftig gewordene Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossen wurde, der Zugang zu einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung für den betreffenden öffentlichen Auftrag und des Vertragsschlusses verwehrt werden kann, auch wenn nur er und der Zuschlagsempfänger Angebote abgegeben haben und der ausgeschlossene Bieter vorbringt, dass auch das Angebot des Zuschlagsempfängers hätte ausgeschlossen werden müssen (vgl. VwGH 7.3.2017, Ro 2014/04/0067, Rn. 11, mwN).

7.2. Wie die Revision selbst einräumt, ist durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt, dass einem Bieter, der durch eine rechtskräftig gewordene Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossen wurde, der Zugang zu einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung für den betreffenden öffentlichen Auftrag und des Vertragsschlusses verwehrt werden kann, auch wenn nur er und der Zuschlagsempfänger Angebote abgegeben haben und der ausgeschlossene Bieter vorbringt, dass auch das Angebot des Zuschlagsempfängers hätte ausgeschlossen werden müssen vergleiche , VwGH 7.3.2017, Ro 2014/04/0067, Rn. 11, mwN).

24

Dem hält die Revision entgegen, dass im vorliegenden Fall die Umstände bereits im laufenden Nachprüfungsverfahren geltend gemacht worden seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat aber auch schon wiederholt ausgesprochen, dass „Sache“ des Nachprüfungsverfahrens alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Ausscheidensentscheidung ist. Die Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens betreffend diese Entscheidung ist demnach allein die Frage, ob die Revisionswerberin von der Auftraggeberin zu Recht ausgeschieden worden ist. Insofern ist eine von der Revisionswerberin geltend gemachte Unterlassung des aus ihrer Sicht zwingend gebotenen Widerrufs des Vergabeverfahrens nur dann in Bezug auf die angefochtene Ausscheidensentscheidung rechtlich relevant, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des unterlassenen Widerrufs die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung bewirkt (vgl. VwGH 14.12.2021, Ro 2021/04/0014 und Ra 2021/04/0081, Rn. 36 und 37, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat aber auch schon wiederholt ausgesprochen, dass „Sache“ des Nachprüfungsverfahrens alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Ausscheidensentscheidung ist. Die Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens betreffend diese Entscheidung ist demnach allein die Frage, ob die Revisionswerberin von der Auftraggeberin zu Recht ausgeschieden worden ist. Insofern ist eine von der Revisionswerberin geltend gemachte Unterlassung des aus ihrer Sicht zwingend gebotenen

Widerrufs des Vergabeverfahrens nur dann in Bezug auf die angefochtene Ausscheidensentscheidung rechtlich relevant, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des unterlassenen Widerrufs die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung bewirkt vergleiche , VwGH 14.12.2021, Ro 2021/04/0014 und Ra 2021/04/0081, Rn. 36 und 37, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat dabei auch klargestellt, dass aus näher bezeichneter Rechtsprechung des EuGH (vgl. das Urteil vom 24. März 2021, C-771/19, NAMA ua) nicht abgeleitet werden kann, dass der Bieter gegen das Ausscheiden seines Angebotes Gründe geltend machen kann, die sich ausschließlich gegen die Fortführung des Vergabeverfahrens richten, ohne dass diese Gründe für sich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung betreffen (vgl. vgl. erneut VwGH Ro 2021/04/0014 und Ra 2021/04/0081, Rn. 42, sowie VwGH 13.7. 2022, Ra 2021/04/0093, Rn. 15). Der Verwaltungsgerichtshof hat dabei auch klargestellt, dass aus näher bezeichneter Rechtsprechung des EuGH vergleiche , das Urteil vom 24. März 2021, C-771/19, NAMA ua) nicht abgeleitet werden kann, dass der Bieter gegen das Ausscheiden seines Angebotes Gründe geltend machen kann, die sich ausschließlich gegen die Fortführung des Vergabeverfahrens richten, ohne dass diese Gründe für sich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung betreffen vergleiche , vergleiche , erneut VwGH Ro 2021/04/0014 und Ra 2021/04/0081, Rn. 42, sowie VwGH 13.7. 2022, Ra 2021/04/0093, Rn. 15).

Diese Rechtsprechung gilt auch im vorliegenden Fall, in dem das Vorbringen der Revisionswerberin - über die behauptete Ausschreibungswidrigkeit des Angebots des verbliebenen Bieters - ebenso auf den Widerruf des Vergabeverfahrens gerichtet ist.

25

Gegen die erfolgte Zurückweisung des Eventualantrages (Spruchpunkt B.I.) wurde kein gesondertes Zulässigkeitsvorbringen erstattet.

26

8. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. 8. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 21. März 2025

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RA2021040120.L00

Im RIS seit

29.04.2025

Zuletzt aktualisiert am

28.01.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at