

TE Lvwg Beschluss 2025/7/29 KLVwG-S1-848/4/2025

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.07.2025

Entscheidungsdatum

29.07.2025

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten

Norm

BVergG 2018 §2 Z15 lita

BVergG 2018 §31 Abs11

LVergRG Krnt 2003 §6

LVergRG Krnt 2003 §25 Abs1

LVergRG Krnt 2003 §26

1. BVergG 2018 § 2 heute
 2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 31 heute
 2. BVergG 2018 § 31 gültig ab 21.08.2018

Text

Der Senat xxx des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten hat durch seine Vorsitzende xxx, den Berichterstatter xxx sowie den xxx xxx als weiteres Mitglied, über den Feststellungsantrag der xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, xxx, xxx, hinsichtlich der Beauftragung der xxx, xxx, xxx, als mitbeteiligte Partei, vertreten durch xxx - xxx, xxx, xxx, betreffend das Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx, xxx; xxx; LV-Code: xxx (Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung)“ der öffentlichen Auftraggeberin Marktgemeinde xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, xxx, xxx nach öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 12.05.2022 und 08.06.2022 gemäß § 6 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 6 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, LGBl. Nr. 84/2018 i.d.g.F., den Der Senat xxx des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten hat durch seine Vorsitzende xxx, den Berichterstatter xxx sowie den xxx xxx als weiteres Mitglied, über den Feststellungsantrag der xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, xxx, xxx, hinsichtlich der Beauftragung der xxx, xxx, xxx, als mitbeteiligte Partei, vertreten durch xxx - xxx, xxx, xxx, betreffend das Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx, xxx; xxx; LV-Code: xxx (Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung)“ der öffentlichen Auftraggeberin Marktgemeinde xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx, xxx,

xxx nach öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 12.05.2022 und 08.06.2022 gemäß Paragraph 6, Absatz eins,, Absatz 2 und Absatz 6, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, Landesgesetzblatt Nr. 84 aus 2018, i.d.g.F., den

B E S C H L U S S

gefasst:

I.römisch eins.

Das im Feststellungsantrag der xxx vom 04.04.2022 gestellte Feststellungsbegehren (5.d), 2. Punkt) das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx; xxx“ 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

Schwellenwertes von € 500.000 gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 B-VergG 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 Das im Feststellungsantrag der xxx vom 04.04.2022 gestellte Feststellungsbegehren (5.d), 2. Punkt) das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx; xxx“ 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 Schwellenwertes von € 500.000 gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, B-VergG 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

a l s u n z u l ä s s i g z u r ü c k g e w i e s e n .

II.römisch zwei.

Der im Feststellungsantrag der xxx vom 04.04.2022 gestellte Antrag (5.f)), „das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge die Auftraggeberin zum Ersatz der Pauschalgebühren verhalten“ wird in Anwendung des § 12 Abs. 1 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018Der im Feststellungsantrag der xxx vom 04.04.2022 gestellte Antrag (5.f)), „das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge die Auftraggeberin zum Ersatz der Pauschalgebühren verhalten“ wird in Anwendung des, Paragraph 12, Absatz eins, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018

a b g e w i e s e n .

III.römisch drei.

Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VGGegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG

u n z u l ä s s i g .

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Am 04.04.2022 ist beim Landesverwaltungsgericht Kärnten ein Feststellungsantrag der xxx (im Folgenden: Antragstellerin) betreffend das Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx, xxx; xxx“ eingelangt. Darin brachte die Antragstellerin zusammengefasst 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 (im Folgenden: Antragsgegnerin) habe sie am 07.03.2022 ein neues – reduziertes – Angebot mit einem Gesamtpreis von € 683.003,96,-- netto vorgelegt. In der Folge sei es seitens der Revisionswerberin zu einer Änderung der Leistungsbeschreibung gekommen, dies mit dem Ziel, Einsparungspotentiale zu generieren. Die Antragstellerin habe darauf am 10.03.2022 ein

neuerliches Angebot über € 735.122,83,-- brutto gelegt, das in der Sitzung des Gemeindevorstandes vom 14.03.2022 für den Zuschlag in Aussicht genommen worden sei. Über Aufforderung der Antragsgegnerin vom 14.03.2022 habe die Antragstellerin am 17.03.2022 das Angebot neuerlich nachgebessert und einen Gesamtpreis von € 725.335,13,-- brutto angeboten. Aufgrund der nochmaligen Nachbesserung sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass in der Gemeinderatsitzung vom 17.03.2022 die Vergabe an die Antragstellerin beschlossen werden würde. Mit Schreiben vom 25.03.2022 sei die Antragstellerin überraschend davon in Kenntnis gesetzt worden, dass der Zuschlag an die xxx in xxx erteilt worden sei. Diese habe ein Angebot von € 721.846,21 brutto vorgelegt, wobei die xxx noch 1 bis 2 Stunden vor der Gemeinderatsitzung am 17.03.2022 Gelegenheit erhalten habe, das Angebot der xxx zu unterbieten. Der Antragstellerin selbst sei wiederum keine Möglichkeit geboten worden, das eigene Angebot neuerlich nachzubessern. Im vorliegenden Fall sei die für die Direktvergaben erlaubte Grenze des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen in Höhe von € 500.000,-- erheblich überschritten worden und liege wegen der Überschreitung des Schwellenwerts gemäß

§ 47 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018 in der vorliegenden Ausschreibung der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung eine Rechtswidrigkeit im Sinne des

§ 25 Abs. 1 Z 3 K-VergRG 2018 vor. Für den Fall, dass die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung Vergaberechtskonform gewesen sei, hätte die Antragsgegnerin dem Angebot der Antragstellerin vom 18.02.2022 den Zuschlag erteilen müssen, weil sämtliche Nachbesserungen mangels Festlegung objektiver Kriterien nicht mehr hätten berücksichtigt werden dürfen. Am 04.04.2022 ist beim Landesverwaltungsgericht Kärnten ein Feststellungsantrag der xxx (im Folgenden: Antragstellerin) betreffend das Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx, xxx; xxx“ eingelangt. Darin brachte die Antragstellerin zusammengefasst 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 (im Folgenden: Antragsgegnerin) habe sie am 07.03.2022 ein neues – reduziertes – Angebot mit einem Gesamtpreis von € 683.003,96,-- netto vorgelegt. In der Folge sei es seitens der Revisionswerberin zu einer Änderung der Leistungsbeschreibung gekommen, dies mit dem Ziel, Einsparungspotentiale zu generieren. Die Antragstellerin habe darauf am 10.03.2022 ein neuerliches Angebot über € 735.122,83,-- brutto gelegt, das in der Sitzung des Gemeindevorstandes vom 14.03.2022 für den Zuschlag in Aussicht genommen worden sei. Über Aufforderung der Antragsgegnerin vom 14.03.2022 habe die Antragstellerin am 17.03.2022 das Angebot neuerlich nachgebessert und einen Gesamtpreis von € 725.335,13,-- brutto angeboten. Aufgrund der nochmaligen Nachbesserung sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass in der Gemeinderatsitzung vom 17.03.2022 die Vergabe an die Antragstellerin beschlossen werden würde. Mit Schreiben vom 25.03.2022 sei die Antragstellerin überraschend davon in Kenntnis gesetzt worden, dass der Zuschlag an die xxx in xxx erteilt worden sei. Diese habe ein Angebot von € 721.846,21 brutto vorgelegt, wobei die xxx noch 1 bis 2 Stunden vor der Gemeinderatsitzung am 17.03.2022 Gelegenheit erhalten habe, das Angebot der xxx zu unterbieten. Der Antragstellerin selbst sei wiederum keine Möglichkeit geboten worden, das eigene Angebot neuerlich nachzubessern. Im vorliegenden Fall sei die für die Direktvergaben erlaubte Grenze des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen in Höhe von € 500.000,-- erheblich überschritten worden und liege wegen der Überschreitung des Schwellenwerts gemäß, Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 in der vorliegenden Ausschreibung der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung eine Rechtswidrigkeit im Sinne des, Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, K-VergRG 2018 vor. Für den Fall, dass die Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung Vergaberechtskonform gewesen sei, hätte die Antragsgegnerin dem Angebot der Antragstellerin vom 18.02.2022 den Zuschlag erteilen müssen, weil sämtliche Nachbesserungen mangels Festlegung objektiver Kriterien nicht mehr hätten berücksichtigt werden dürfen.

Die Antragstellerin beantragte daher die Feststellungen, 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 Erstantgebot 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 Erstantgebot vom 18.02.2022, erteilt wurde (Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, K-VergRG 2018).“

Des Weiteren beantragte die Antragstellerin, den von der Antragsgegnerin an die xxx ohne Zuschlagsentscheidung erteilten Auftrag für nichtig zu erklären bzw. ex tunc aufzuheben (§ 28 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018) sowie die Antragsgegnerin zum Ersatz der Pauschalgebühren zu verhalten. Des Weiteren beantragte die Antragstellerin, den von der Antragsgegnerin an die xxx ohne Zuschlagsentscheidung erteilten Auftrag für nichtig zu erklären bzw. ex tunc aufzuheben (Paragraph 28, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018) sowie die Antragsgegnerin zum Ersatz der Pauschalgebühren zu verhalten.

Mit 29.04.2022 brachte die Antragsgegnerin eine Stellungnahme beim Landesverwaltungsgericht Kärnten ein und beantragte, sämtliche gestellten Anträge der Antragstellerin abzuweisen in eventu zurückzuweisen.

Am 11.05.2022 erstattete die Antragsgegnerin eine weitere (ergänzende) Stellungnahme und legte weitere Urkunden vor und wiederholte ihre gestellten Anträge aus der Stellungnahme vom 29.04.2022 nochmals.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022, Zahl: KLVwG-S1-623/20/2022, wies das Landesverwaltungsgericht Kärnten in Spruchpunkt I. das im Feststellungsantrag der xxx vom 04.04.2022 gestellte Feststellungsbegehren (5.d), Punkt 1), das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx, xxx, 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 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 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz) als unzulässig zurück.Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022, Zahl: KLVwG-S1-623/20 aus 2022,, wies das Landesverwaltungsgericht Kärnten in Spruchpunkt römisch eins. das im Feststellungsantrag der xxx vom 04.04.2022 gestellte Feststellungsbegehren (5.d), Punkt 1), das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx, xxx, 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, 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, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz) als unzulässig zurück.

Mit Spruchpunkt II. des oben angeführten Erkenntnisses wurde dem im Feststellungsantrag der xxx vom

04.04.2022 gestellten Feststellungsbegehren (5.d), 2. Punkt) das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx; xxx 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 Schwellenwertes von € 500.000 gemäß § 47 Abs. 2 Z 2 B-VergG 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) wurde mit der Maßgabe stattgegeben als festgestellt wurde, 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. Mit Spruchpunkt römisch zwei. des oben angeführten Erkenntnisses wurde dem im Feststellungsantrag der xxx vom 04.04.2022 gestellten Feststellungsbegehren (5.d), 2. Punkt) das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge feststellen, „dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren „Neu-/Umbau Veranstaltungszentrum, xxx u. xxx; xxx 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 Schwellenwertes von € 500.000 gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer 2, B-VergG 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) wurde mit der Maßgabe stattgegeben als festgestellt wurde, 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.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung wurden in Spruchpunkt III. als unzulässig zurückgewiesen und in Spruchpunkt IV. wurde der Antragsgegnerin der Pauschalgebühr auferlegt. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung wurden in Spruchpunkt römisch drei. als unzulässig zurückgewiesen und in Spruchpunkt römisch vier. wurde der Antragsgegnerin der Pauschalgebühr auferlegt.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hielt in seiner Begründung zu Spruchpunkt II fest, dass sich aus dem vorgelegten Vergabeakt ergebe, dass die Antraggegnerin dem weiteren Verfahren das ursprüngliche verfasste Leistungsverzeichnis nicht mehr zugrunde gelegt hat. Von Seiten der Antraggegnerin erfolgte jedoch im Verfahren bis zur Zuschlagserteilung an die mitbeteiligte Partei am 17.03.2022 keine für die Bieter in weiterer Folge verbindliche Änderung des Leistungsverzeichnisses, welches den beiden Angeboten vom 18.02.2022 zugrunde lag. Aufgrund des oben genannten Umstandes, dass die Antragsgegnerin und die jeweiligen Bieter den Leistungsinhalt abseits eines für alle Bieter – wenn auch modifizierten - verbindlichen Leistungsverzeichnisses für ihre jeweiligen eingereichten Angebote festgelegt haben, seien sämtliche nach dem 18.02.2022 eingereichten Angebote bezüglich des konkreten Leistungsumfanges nicht mehr miteinander vergleichbar gewesen. Sohin habe der (endgültige) Gegenstand und Auftragswert der vergebenen Leistung keinem bestimmten, von der Antragsgegnerin vorgegebenen, für alle Bieter gleichermaßen verbindlichen Leistungsumfang zugeordnet werden können. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hielt in seiner Begründung zu Spruchpunkt römisch zwei fest, dass sich aus dem vorgelegten Vergabeakt ergebe, dass die Antraggegnerin dem weiteren Verfahren das ursprüngliche verfasste Leistungsverzeichnis nicht mehr zugrunde gelegt hat. Von Seiten der Antraggegnerin erfolgte jedoch im Verfahren bis zur Zuschlagserteilung an die mitbeteiligte Partei am 17.03.2022 keine für die Bieter in weiterer Folge verbindliche Änderung des Leistungsverzeichnisses, welches den beiden Angeboten vom 18.02.2022 zugrunde lag. Aufgrund des oben genannten Umstandes, dass die Antragsgegnerin und die jeweiligen Bieter den Leistungsinhalt abseits eines für alle Bieter – wenn auch modifizierten - verbindlichen Leistungsverzeichnisses für ihre jeweiligen eingereichten Angebote festgelegt haben, seien sämtliche nach dem 18.02.2022 eingereichten Angebote bezüglich des konkreten Leistungsumfanges nicht mehr

miteinander vergleichbar gewesen. Sohin habe der (endgültige) Gegenstand und Auftragswert der vergebenen Leistung keinem bestimmten, von der Antragsgegnerin vorgegebenen, für alle Bieter gleichermaßen verbindlichen Leistungsumfang zugeordnet werden können.

Dies bedeute auch, dass sich der Leistungsgegenstand (und auch Umfang) derart wesentlich verändert habe, sodass eine Prüfung der eingegangenen Angebote auf inhaltlicher Ebene gar nicht mehr möglich gewesen sei, weil die Angebote der Bieter auf unterschiedlichen Einsparungspotentialen mit den damit einhergehenden technischen Unterschieden gefußten gaben.

So sei aufgrund der massiven Änderungen des Leistungsumfanges durch die Antragsgegnerin schon anzudenken gewesen, das gegenständliche Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen und ein neues (dafür geeignetes) Vergabeverfahren für die Holzbauarbeiten durchzuführen.

Des Weiteren ergebe sich aus dem Vergabeakt an keiner Stelle, dass die Antragsgegnerin zu irgendeinem Zeitpunkt eine Prüfung der Preisangemessenheit der eingelangten Angebote vorgenommen hätte, welche nach der oben zitierten Bestimmung des § 47 Abs. 8 BVergG 2018 zu dokumentieren gewesen wäre. Des Weiteren ergebe sich aus dem Vergabeakt an keiner Stelle, dass die Antragsgegnerin zu irgendeinem Zeitpunkt eine Prüfung der Preisangemessenheit der eingelangten Angebote vorgenommen hätte, welche nach der oben zitierten Bestimmung des Paragraph 47, Absatz 8, BVergG 2018 zu dokumentieren gewesen wäre.

Es sei daher dem Feststellungsbegehren gemäß Punkt 5.d) 2. Punkt des Feststellungsbegehrens gemäß § 25 Abs. 1 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 in dem im Spruchpunkt II. des vorliegenden Erkenntnisses genannten Umfang aufgrund des Verstoßes gegen § 47 Abs. 8 BVergG 2018 stattzugeben gewesen. Es sei daher dem Feststellungsbegehren gemäß Punkt 5.d) 2. Punkt des Feststellungsbegehrens gemäß Paragraph 25, Absatz eins, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 in dem im Spruchpunkt römisch zwei. des vorliegenden Erkenntnisses genannten Umfang aufgrund des Verstoßes gegen Paragraph 47, Absatz 8, BVergG 2018 stattzugeben gewesen.

Gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022 hat die Antragsgegnerin eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben und in ihrer Revision ausschließlich die Spruchpunkte II. und IV. bekämpft. Die Spruchpunkte I. und III. des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgericht Kärnten erwachsen in Rechtskraft. Gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022 hat die Antragsgegnerin eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben und in ihrer Revision ausschließlich die Spruchpunkte römisch zwei. und römisch vier. bekämpft. Die Spruchpunkte römisch eins. und römisch drei. des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgericht Kärnten erwachsen in Rechtskraft.

Mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.05.2025, Ra 2022/04/0131, wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022 im Umfang der Spruchpunkte II. und IV. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.05.2025, Ra 2022/04/0131, wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022 im Umfang der Spruchpunkte römisch zwei. und römisch vier. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat im fortgesetzten Verfahren wie folgt erwogen:

Sachverhalt:

Die Antragsgegnerin hat eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung betreffend den Abschluss eines Bauauftrages für Holzbaumeisterarbeiten bezüglich des Neu-/Umbaus des Veranstaltungszentrums in xxx ausgeschrieben. Die Bekanntmachung des Auftrages erfolgte am 25.01.2022 im ANKÖ. Das Ende der Angebotsfrist war mit 18.02.2022, 12:00 Uhr festgelegt.

In der Bekanntmachung wurde darauf hingewiesen, dass es sich um eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung handelt. Die Angebotsunterlagen konnten bei einem externen Dienstleister, der xxx in xxx per E-Mail angefordert werden. In der Bekanntmachung war der Gegenstand (Umfang) der Beschaffung (des

Baufauftrages) beschrieben und lautete dieser wie folgt:

„Abschnitt II: Gegenstand

II.1 Umfang der Beschaffung römisch zwei.1 Umfang der Beschaffung

Bezeichnung des Auftrags (Vorhaben und Erfüllungsort): xxx xxx – xxx

Referenznummer/Geschäftszahl: 0

CPV-Code Hauptteil: xxx

CPV-Code Zusatzteil:

Art des Auftrags: Bauauftrag

Gegenstand der Leistung:

Neubau eines Veranstaltungsraumes über bestehendem Nahversorgergebäude (xxx) und Umbau Museum. Die Dachkonstruktion wird in Massivbauweise bzw. Trägerdecke mit Aufsparrendämmung und hinterlüftetem Kaltdach errichtet. Die tragenden Zwischenwände werden aus Massivholzbauweise und die nicht tragenden Wände in Riegelbauweise errichtet.“

Ebenso wurde im entsprechenden Leistungsverzeichnis zur Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung auf den Seiten 12 und 13 die Beschreibung der Leistung in den Vorbemerkungen (xxx) unter Position: xxx, wie folgt vorgenommen:

„0013 Zusammenfassende Beschreibung der Leistung

001301

Folgende Angaben und Anforderungen an die Art und Weise der Leistungserbringung gelten als vereinbart und sind in die Einheitspreise der zutreffenden Positionen einkalkuliert.

001301A

Beschreibung der Leistung

Zusammenfassende Beschreibung der Leistung: Neubau eines Veranstaltungsraumes über bestehenden Nahversorgergebäude

(xxx) und Umbau Museum Zusammenfassende Beschreibung der Leistung: Neubau eines Veranstaltungsraumes über bestehenden Nahversorgergebäude , (xxx) und Umbau Museum

Die Wände im Obergeschoss werden in Massivbauweise mit verputzten Stahlbetonwänden und in Massivholzbauweise verkleidet mit Hinterlüfteter Lärchenfassade errichtet. Die Decke über dem EG besteht aus Stahlbeton und werden mit Strahlträger- und Holzmassivträger erweitert.

Die Dachkonstruktion wird in Massivholzbauweise bzw. Trägerdecke mit Aufsparrendämmung und hinterlüfteten Kaltdach errichtet. Die tragenden Zwischenwände werden aus Massivholzwerkstoff und die nicht tragenden Wände aus GK- Wänden errichtet. Die Fenster werden in Lärche 3-Fach verglast hergestellt“

Im Vorfeld der Bekanntmachung ließ die Antragsgegnerin den geschätzten Auftragswert durch die xxx in xxx sachkundig ermitteln. Bei der Auftragswertermittlung stützte man sich auf vergangene und laufende Projekte sowie auch auf den Baukostenveränderungsindex des BMDW für Zimmerer in Kärnten.

Mit 18.02.2022 haben sowohl die Antragstellerin als auch die mitbeteiligte Partei fristgerecht Angebote auf Basis des Leistungsverzeichnisses gelegt. Die Antragstellerin hat ein Angebot in Höhe von € 686.602,41 (exklusive USt), die mitbeteiligte Partei ein Angebot in Höhe von € 786.037,47 (exklusive USt) eingereicht. Den beiden Angeboten waren Begleitschreiben und weitere Unterlagen beigelegt.

Eine Niederschrift zur Angebotsöffnung am 21.02.2022 um 16:00 Uhr liegt im Vergabeakt ein. In dieser Niederschrift zur Angebotsöffnung wurden die eingegangenen Angebote der Antragstellerin und der mitbeteiligten Partei mit den Brutto-Auftragswerten angeführt.

In weiterer Folge gab es dann mit den Vertretern der Bieter, der Marktgemeinde xxx und der xxx am

03.03.2022 Bietergespräche um Einsparungsmöglichkeiten mit den Bietern zu besprechen. Dabei wurden von Seiten des befassten Architekturbüros xxx und den Bietern Vorschläge zur Kostenreduktion inhaltlich besprochen.

Eine nachfolgende - für alle Bieter zu beachtende - Änderung des ursprünglichen Leistungsverzeichnisses für das weitere Vergabeverfahren durch die Antragsgegnerin hat es nicht gegeben.

Am 07.03.2022 hat die xxx im Auftrag der Auftraggeberin an die Antragstellerin und die mitbeteiligte Partei eine E-Mail gerichtet, woraus hervorgeht, dass die beiden Bieterinnen ihr Angebot unter den angeführten Kosteneinsparungsvorschlägen überarbeiten sollten.

Die mitbeteiligte Partei hat am 14.03.2022 zu xxx ein weiteres Angebot mit einem niedrigeren Angebotspreis als dem Erstangebotspreis gelegt und in einem Begleitschreiben die Änderungen, welche sich aus dem Angebot ergeben, festgehalten.

In weiterer Folge legte die mitbeteiligte Partei mit 15.03.2022 ein weiteres schriftliches Angebot. In diesem Angebot waren Kostenreduktionen wirksam, die sich aus der von der Antragsgegnerin mit 07.03.2022 übermittelten Skizze ergaben.

Das eben genannte Angebot trug die Bezeichnung xxx. In diesem Angebot wurde ein 4%iger Nachlass gewährt. In weiterer Folge legte die mitbeteiligte Partei mit 15.03.2022 ein weiteres schriftliches Angebot. In diesem Angebot waren Kostenreduktionen wirksam, die sich aus der von der Antragsgegnerin mit 07.03.2022 übermittelten Skizze ergaben. , Das eben genannte Angebot trug die Bezeichnung xxx. In diesem Angebot wurde ein 4%iger Nachlass gewährt.

Am 17.03.2022 erfolgte um 08:00 Uhr früh eine Microsoft-Teams-Besprechung von Seiten der xxx mit einem Vertreter der mitbeteiligten Partei.

Des Weiteren war auch eine Vertreterin des Architekturbüro xxx anwesend.

In dieser Besprechung wurden Änderungen der Wandaufbauten sowie der Wandkonstruktion besprochen, die sich aus den Wünschen des Architekturbüros und deren geplanter Umsetzung ergaben. Ebenso waren durchzuführende zusätzliche Malerarbeiten im Angebot seitens der mitbeteiligten Partei mit zu berücksichtigen. Die Ergebnisse dieser Microsoft-Teams-Sitzung mündeten schließlich in dem Angebot der mitbeteiligten Partei vom 16.03.2022, welches von der mitbeteiligten Partei am 17.03.2022 um 12:30 Uhr übermittelt wurde und neuerlich einen reduzierten Angebotspreis aufweist. Am 17.03.2022 erfolgte um 08:00 Uhr früh eine Microsoft-Teams-Besprechung von Seiten der xxx mit einem Vertreter der mitbeteiligten Partei.

, Des Weiteren war auch eine Vertreterin des Architekturbüro xxx anwesend. , In dieser Besprechung wurden Änderungen der Wandaufbauten sowie der Wandkonstruktion besprochen, die sich aus den Wünschen des Architekturbüros und deren geplanter Umsetzung ergaben. Ebenso waren durchzuführende zusätzliche Malerarbeiten im Angebot seitens der mitbeteiligten Partei mit zu berücksichtigen. Die Ergebnisse dieser Microsoft-Teams-Sitzung mündeten schließlich in dem Angebot der mitbeteiligten Partei vom 16.03.2022, welches von der mitbeteiligten Partei am 17.03.2022 um 12:30 Uhr übermittelt wurde und neuerlich einen reduzierten Angebotspreis aufweist.

Aufgrund einer weiteren Mengenreduktion der Position: xxx von drei Stück auf zwei Stück ging am 17.03.2022 um 14:37 Uhr ein weiteres Angebot mit der Bezeichnung xxx, datiert mit 16.03.2022, von Seiten der mitbeteiligten Partei ein. Das eben genannte Angebot wurde nicht mehr vom zuständigen Mitarbeiter verfasst, welcher die übrigen Angebote an die Antragsgegnerin übermittelt hat.

Schließlich übermittelte die mitbeteiligte Partei aus eigenem und ohne Anlass mit E-Mail vom 17.03. 16:51 Uhr ein weiteres Angebot datiert mit 16.03.2022 und ebenfalls die Bezeichnung xxx tragend, in welchem ein 7%iger Nachlass gewährt wurde. Dieses Angebot wurde seitens der mitbeteiligten Partei ohne entsprechende Aufforderung an die Antragsgegnerin übermittelt.

Die Antragstellerin hat auf Grundlage der Bietergespräche vom 03.03.2022 und aufgrund der E-Mail der xxx vom 07.03.2022 ein weiteres Angebot gelegt. Mit Kostenvoranschlag vom 10.03.2022 hat die Antragstellerin dazu Einsparungen auf Positionsebene vorgeschlagen. Dieser Kostenvoranschlag floss in das sogenannte „Kurz-LV“ vom 14.03.2022 ein und errechnete sich daraus ein neuer Gesamtpreis. Die Berechnung der Angebotssumme erfolgte durch die xxx durch die Aufnahme der einzelnen Positionen in das sogenannte

„Kurz-LV“.

Die Antragstellerin legte am 17.03.2022 um 14:40 Uhr schließlich ein Angebot, welches den letztgültigen Angebotspreis der Antragstellerin beinhaltete.

Der Zeuge xxx hat das Angebot der mitbeteiligten Partei von 14:37 Uhr mit jenem Angebot der Antragstellerin von 14:40 Uhr nicht dahingehend überprüft, ob die Angebote auf Positionsebene mengenmäßig vergleichbar waren oder nicht.

Dazu stand dem Zeugen xxx nach eigenen Angaben zu wenig Zeit zur Verfügung. Der Zeuge xxx hat das Angebot der mitbeteiligten Partei von 14:37 Uhr mit jenem Angebot der Antragstellerin von 14:40 Uhr nicht dahingehend überprüft, ob die Angebote auf Positionsebene mengenmäßig vergleichbar waren oder nicht. , Dazu stand dem Zeugen xxx nach eigenen Angaben zu wenig Zeit zur Verfügung.

Am 17.03.2022 um 15:20 Uhr hat der Zeuge xxx von der xxx dem Architekturbüro xxx, dem Bürgermeister der Marktgemeinde xxx als auch dem Geschäftsführer der xxx sowie dem Amtsleiter der Marktgemeinde xxx die Unterlagen für die Gemeinderatsitzung um 19:00 Uhr desselben Tages übermittelt. Darin waren die Anfrage-, Bieterliste (Historie), Budgetliste, Vertragsverhandlungsprotokolle sowie weitere Urkunden enthalten. Der Amtsleiter hat dieses E-Mail nicht erhalten, da die E-Mail-Adresse des Amtsleiters nicht korrekt in das Empfängerfeld eingetragen war. In dieser E-Mail beigefügten EXCEL-Sheet, bezeichnet mit „AUSGABEN“, scheint die Antragstellerin in der Zeile zum Produkt „Holzbau“ als Billigstbieterin auf.

Am 17.03.2022, 17:24 Uhr richtete der Zeuge xxx von der xxx ein neuerliches E-Mail an die Marktgemeinde xxx, an den Bürgermeister der Marktgemeinde xxx, an den Amtsleiter der Marktgemeinde xxx sowie an das Architekturbüro xxx und an den Geschäftsführer der xxx. Auch dieses E-Mail hat der Amtsleiter aufgrund eines Schreibfehlers in der E-Mail-Adresse nicht erhalten. In dieser E-Mail waren die Gesamtkostenliste und die Vertragsverhandlungsprotokolle mit den Bietern vom 17.03.2022 enthalten. In der E-Mail scheint die xxx als Billigstbieterin auf. Die Antragstellerin war in dieser E-Mail als Zweitgereichte genannt.

Dass die Gemeinderatssitzung an diesem Tag um 19:00 Uhr stattfand und dass als Tagesordnungspunkt auch die gegenständliche Vergabe abgebildet war, war entsprechend veröffentlicht. Der Bürgermeister hat mit beiden angebotslegenden Firmen vor der gegenständlichen Vergabe keinen persönlichen Kontakt gehabt. Zwischen dem 14.03.2022 und dem 17.03.2022 wurden die Verhandlungen ausschließlich durch die xxx geführt und war der Bürgermeister der Marktgemeinde xxx darin nicht involviert.

Aus dem Vergabeakt und aus dem durchgeführten Beweiserfahren ergibt sich, dass nach dem 18.02.2022 den beiden Bietern gegenüber kein Ende der Frist genannt worden ist, bis zu welchem sie ihre Angebote hätten einreichen können.

Dem Angebot der mitbeteiligten Partei, welches am 17.03. um 16:51 Uhr per E-Mail eingebracht wurde, steht keine konkrete Aufforderung zur neuerlichen Angebotslegung seitens der Antragsgegnerin gegenüber. Das Angebot der mitbeteiligten Partei vom 17.03.2022 um 16:51 Uhr beinhaltete im Vergleich zum vorangegangenen Angebot einen Nachlass in der Höhe von 7 % anstatt von 4 %.

Ein mengenmäßiger Vergleich der Angebote der Antragstellerin vom 17.03.2022, 14:40 Uhr mit jenen Angeboten der mit beteiligten Partei vom 17.03.2022, 14:37 Uhr und 16:51 Uhr auf Positionsebene sowie eine Preisangemessenheitsprüfung der genannten Angebote hat seitens der Antragsgegnerin nicht stattgefunden.

Beweiswürdigung:

Die gegenständlichen Feststellungen stützten sich auf den vorgelegten Vergabeakt (bestehend aus drei A4 Ordnern), das schriftliche Vorbringen der Parteien, das Parteivorbringen im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 12.05.2022 und 08.06.2022.

Des Weiteren konnte der erkennende Senat seine Feststellungen auf die Aussagen der in der beiden Verhandlung vernommenen Zeugen stützen. So wurden insbesondere der Zeuge xxx von der xxx als auch der Geschäftsführer xxx xxx und dessen Sohn xxx umfangreich einvernommen.

Aus den Einvernahmen der Zeugen xxx und xxx konnte letztendlich für die Feststellungen abgeleitet werden,

dass die Schätzung des Auftragswertes im Vorfeld der Bekanntmachung in sachkundiger Art und Weise erfolgt ist. Die beiden Zeugen haben detailliert geschildert, wie im konkreten Fall die Schätzung des Auftragswertes erfolgt ist. Zu den Einzelheiten des durchgeführten Vergabeverfahrens konnten die beteiligten Zeugen xxx, xxx, xxx ausreichende inhaltliche Angaben machen.

Auch die involvierten Vertreter der Gemeinde (Bürgermeister, 1. Vizebürgermeister und Gemeinderat xxx) konnten den Ablauf des Verfahrens aus der Sicht der Auftraggeberin - jeweils aus der eigenen Wahrnehmung heraus - schildern.

Schließlich konnte die Antragstellerin durch Ihre Angaben dazu beitragen, dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt im Zuge des abgeführten Beweisverfahrens vollständig ermittelt werden konnte.

Sohin konnte die Aufnahme weiterer Beweise unterbleiben und war insbesondere die Beiziehung eines Sachverständigen zur Frage, ob die Kostenschätzung der Antragsgegnerin sachkundig im Sinne der Bestimmungen des BVergG 2018 durchgeführt wurde oder nicht, unterbleiben.

Rechtliche Beurteilung:

§ 6 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz i.d.g.F. lautet: Paragraph 6, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz i.d.g.F. lautet:

(1) Das Landesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), über Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und über Anträge zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Landesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung eines Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig (2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung eines Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen

(§ 2 Z 15 lit. a Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, § 2 Z 11 lit. a Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 –BVergGKonz 2018 oder § 3 Z 16 lit. a Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 – BVergGVS 2012) des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte. 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen, (Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, Paragraph 2, Ziffer 11, Litera a, Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 –BVergGKonz 2018 oder Paragraph 3, Ziffer 16, Litera a, Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 –BVergGVS 2012) des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(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; 1. 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;

2. in einem Verfahren gemäß Z 1, 4 und 5 auf Antrag des Auftraggebers zur Feststellung, ob der Antragsteller

auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte; 2. in einem Verfahren gemäß Ziffer eins, 4 und 5 auf Antrag des Auftraggebers zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;

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; 4. 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;

5. zur Feststellung, ob 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; 5. zur Feststellung, ob 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;

6. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages; 6. in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages;

7. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 28 Abs. 9. 7. in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß Paragraph 28, Absatz 9,

§ 25 Kärntner Abs. 1 Vergaberechtsschutzgesetz 2018 i.d.g.F. lautet: Paragraph 25, Kärntner Absatz eins, Vergaberechtsschutzgesetz 2018 i.d.g.F. lautet:

(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 1. 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 2. 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, oder³. 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, oder⁴. 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.⁵ 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 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 i.d.g.F. lautet: Paragraph 26, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 i.d.g.F. lautet:

(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 § 1110. 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.

[...]

§ 2 Z 15 lit. a sub. lit. gg Bundesvergabegesetz 2018 i.d.g.F. lautet: Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, sub. lit. gg Bundesvergabegesetz 2018 i.d.g.F. lautet:

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

gg) bei der Direktvergabe und bei der Durchführung von Verfahren gemäß Art. 5 Abs. 2, 3a, 4, 4a, 4b, 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und EWG Nr. 1107/70, ABl. Nr. L 315 vom 03.12.2007 S. 1, in der Fassung der Verordnung (EU) 2016/2338 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, ABl. Nr. L 354 vom 23.12.2016 S. 22: die Wahl des Vergabeverfahrens; gg) bei der Direktvergabe und bei der Durchführung von Verfahren gemäß Artikel 5, Absatz 2, 3 a, 4, 4 a, 4 b, 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370 aus 2007, über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und EWG Nr. 1107/70, Amtsblatt Nummer L 315 vom 03.12.2007 Seite 1, in der Fassung der Verordnung (EU) 2016/2338 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370 aus 2007, hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, Amtsblatt Nummer L 354 vom 23.12.2016 Seite 22: die Wahl des Vergabeverfahrens;

§ 31 Abs. 11 Bundesvergabegesetz 2018 i.d.g.F. lautet: Paragraph 31, Absatz 11, Bundesvergabegesetz 2018 i.d.g.F. lautet:

(11) Bei der Direktvergabe wird eine Leistung, gegebenenfalls nach Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften von einem oder mehreren Unternehmern, formfrei von einem ausgewählten geeigneten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt im fortgesetzten Verfahren wie folgt zu würdigen:

Aufgrund der maßgeblichen Bestimmung des Kärntner Vergaberechtschutzgesetzes ist das Landesverwaltungsgericht Kärnten grundsätzlich nach Zuschlagserteilung zur Feststellung berufen, ob im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder unmittelbares 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. Der Antragsteller hat die entsprechende Feststellung seinem Feststellungsantrag zu beantragen, wobei der Antragsteller in einem Antrag mehrere Feststellungen beantragen kann (§ 25 Abs. 1 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018). Aufgrund der maßgeblichen Bestimmung des Kärntner Vergaberechtschutzgesetzes ist das Landesverwaltungsgericht Kärnten grundsätzlich nach Zuschlagserteilung zur Feststellung berufen, ob im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) oder

unmittelbares 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. Der Antragsteller hat die entsprechende Feststellung seinem Feststellungsantrag zu beantragen, wobei der Antragsteller in einem Antrag mehrere Feststellungen beantragen kann (Paragraph 25, Absatz eins, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018).

Mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.05.2025,

Ra 2022/04/0131-6, wurde Spruchpunkt II. und Spruchpunkt IV. des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022 aufgehoben sodass im nunmehr fortgesetzten Verfahren der Antrag auf Feststellung, dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwertes von € 500.000,-- gemäß § 47 Abs.2 Z2 BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret das Angebot der Antragstellerin vom 18.02.2022; in eventu das Angebot der Antragstellerin vom 17.03.2022, 14:40 Uhr, erteilt wurde, verfahrensgegenständlich ist. Mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.05.2025,, Ra 2022/04/0131-6, wurde Spruchpunkt römisch zwei. und Spruchpunkt römisch vier. des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.07.2022 aufgehoben sodass im nunmehr fortgesetzten Verfahren der Antrag auf Feststellung, dass beim gegenständlichen Vergabeverfahren der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwertes von € 500.000,-- gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Z2 BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret das Angebot der Antragstellerin vom 18.02.2022; in eventu das Angebot der Antragstellerin vom 17.03.2022, 14:40 Uhr, erteilt wurde, verfahrensgegenständlich ist.

Der Verwaltungsgerichtshof führte diesbezüglich aus wie folgt:

„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.“ „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.

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 substanzielle 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 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, C-454/06, presstext).“

Im Gegenstand ist nunmehr festzuhalten, dass aufgrund des Umstandes, dass sich im Laufe der verfahrensgegenständlichen Vergabe das ursprüngliche Leistungsverzeichnis wesentlich geändert hat, der Zuschlag nicht auf Basis des ursprünglichen Leistungsverzeichnisses erteilt wurde. Aus der oben angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes geht hervor, dass im verfahrensgegenständlichen Fall der Zuschlag nicht als einer anzusehen ist, der auf den ursprünglich bekannt gegebenen Bedingungen beruhte, was als Fall einer Direktvergabe zu qualifizieren ist und – wie der Verwaltungsgerichtshof festhielt – mit den dagegen bestehenden Rechtsmitteln zu bekämpfen ist.

Die Antragstellerin beantragte nunmehr in ihrem für das fortgesetzte Verfahren relevanten Antrag, 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 unmittelbar anwendbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwertes von € 500.000 gemäß § 47 Abs.2 Z2 BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret das Angebot der Antragstellerin vom 18.02.2022; in eventu das Angebot der Antragstellerin vom 17.03.2022, 14:40 Uhr, erteilt wurde. Die Antragstellerin beantragte nunmehr in ihrem für das fortgesetzte Verfahren relevanten Antrag, 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 unmittelbar anwendbares Unionsrecht, konkret wegen offenkundig unzulässiger Wahl der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung trotz Überschreitung des Schwellenwertes von € 500.000 gemäß Paragraph 47, Absatz 2, Z2 BVergG 2018 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, das war konkret das Angebot der Antragstellerin vom 18.02.2022; in eventu das Angebot der Antragstellerin vom 17.03.2022, 14:40 Uhr, erteilt wurde.

§ 25 Abs.1 Z 1 K-VergRG ermöglicht den Antrag auf Feststellung, dass der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder unmittelbar abwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde.Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, K-VergRG ermöglicht den Antrag auf Feststellung, dass der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im

Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder unmittelbar abwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde.

Der Antragsteller kann mit diesem Antrag die inhaltliche Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens, insbesondere der Zuschlagserteilung, an das erfolgreiche Angebot prüfen lassen, die zu der Auswahl des erfolgreichen Angebotes geführt haben.

Die Rechtswidrigkeit von Entscheidungen, die der Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahren hätte prüfen lassen können, kann er nicht geltend machen.

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes zur Feststellung ist durch die Beschwerdepunkte im Feststellungsantrag begrenzt, die den Verfahrensgegenstand dadurch vorgeben, als sie die Rechte darstellen, in denen sich der Antragsteller vom Antragsgegner verletzt erachtet. Feststellungen außerhalb dieser Grenzen kann das Landesverwaltungsgericht mangels Zuständigkeit nicht treffen. Maßstab der Feststellung sind die Festlegungen in der Ausschreibung.

Das Landesverwaltungsgericht prüft im Rahmen seiner Zuständigkeit und stellt basierend auf dieser Prüfung fest, dass bzw. ob der Zuschlag nicht dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde. Damit stellt es fest, dass der Antragsgegner das für den Zuschlag ausgewählte Angebot nicht auswählen hätte dürfen. Es stellt aber nicht positiv fest, welches Angebot der Antragsgegner für den Zuschlag hätte auswählen sollen.

Gegenständlich ist nunmehr, wie der Verwaltungsgerichtshof festhielt von einer Direktvergabe auszugehen, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass eine Leistung formfrei von einem ausgewählten geeigneten Unternehmer bezogen wird.

Nachdem Maßstab der Feststellung im Rahmen eines Antrages nach

§ 25 Abs.1 Z1 K-VergRG die Festlegungen in der Ausschreibung sind, welche bei der Direktvergabe nicht vorliegen, war der gegenständliche Antrag als verfehlt anzusehen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Formulierung im gegenständlichen Antrag eine Verbindung der Anträge nach § 25 Abs. 1 Z1 und Z2 K-VergRG darstellt. Ein derartiger Antrag ist jedoch in den Bestimmungen des Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz nicht vorgesehen, sodass der Antrag bereits aus diesem Grunde unzulässig ist. Nachdem Maßstab der Feststellung im Rahmen eines Antrages nach, Paragraph 25, Absatz eins, Z1 K-VergRG die Festlegungen in der Ausschreibung sind, welche bei der Direktvergabe nicht vorliegen, war der gegenständliche Antrag als verfehlt anzusehen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Formulierung im gegenständlichen Antrag eine Verbindung der Anträge nach Paragraph 25, Absatz eins, Z1 und Z2 K-VergRG darstellt. Ein derartiger Antrag ist jedoch in den Bestimmungen des Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz nicht vorgesehen, sodass der Antrag bereits aus diesem Grunde unzulässig ist.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die wesentliche Änderung des Leistungsverzeichnisses, welche wie aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes hervorgeht, zu einer Direktvergabe geführt hat, der Antragstellerin bekannt war, zumal sie auf Basis dieses Leistungsverzeichnisses ein Angebot gelegt hat, worauf die Antragstellerin in ihrem Antrag auch hingewiesen hat.

Gemäß § 2 Z 15 lit. a sub. lit. gg ist bei der Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens eine gesondert anfechtbare Entscheidung und hätte die Antragstellerin diesen Umstand bereits in einem Nachprüfungsverfahren innerhalb der hierfür gegebenen Frist bekämpfen können. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, sub. lit. gg ist bei der Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens eine gesondert anfechtbare Entscheidung und hätte die Antragstellerin diesen Umstand bereits in einem Nachprüfungsverfahren innerhalb der hierfür gegebenen Frist bekämpfen können.

In diesem Zusammenhang ist nunmehr festzuhalten, dass ein Antrag auf Feststellung gemäß § 25 Abs. 1 K-VergRG unzulässig ist, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können

(§26 Abs.4 K-VergRG). Ein derartiger Fall liegt gegenständlich vor, da die Antragstellerin die Wahl der Direktvergabe als gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte

bekämpfen können. In diesem Zusammenhang ist nunmehr festzuhalten, dass ein Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 25, Absatz eins, K-VergRG unzulässig ist, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können, (§26 Absatz 4, K-VergRG). Ein derartiger Fall liegt gegenständlich vor, da die Antragstellerin die Wahl der Direktvergabe als gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte bekämpfen können.

Aus den oben angeführten Gründen ergibt sich daher, dass der im fortgesetzten Verfahren verfahrensgegenständliche Antrag unzulässig war und daher zurückzuweisen war.

Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt II. des vorliegenden Beschlusses) ist auszuführen: Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt römisch zwei. des vorliegenden Beschlusses) ist auszuführen:

Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 hat der vor dem Landesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 11 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Da die Antragstellerin mit ihrem Feststellungsantrag nicht obsiegt hat, hat diese auch keinen Anspruch auf Ersatz der von ihr entrichteten Gebühren und war das Begehren der Antragsgegnerin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren aufzuerlegen daher abzuweisen. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Satz 1 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 hat der vor dem Landesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 11, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Da die Antragstellerin mit ihrem Feststellungsantrag nicht obsiegt hat, hat diese auch keinen Anspruch auf Ersatz der von ihr entrichteten Gebühren und war das Begehren der Antragsgegnerin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren aufzuerlegen daher abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision ist auszuführen:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Des Weiteren ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des, Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Des Weiteren ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Vergaberecht, Nachprüfungsverfahren, Feststellungsantrag, Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung, Leistungsverzeichnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2025:KLVwG.S1.848.4.2025

Zuletzt aktualisiert am

10.09.2026

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>