

TE Bwvg Beschluss 2026/2/12 W187 2331035-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.02.2026

Entscheidungsdatum

12.02.2026

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §154 Abs2

BVergG 2018 §154 Abs3

BVergG 2018 §154 Abs4

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §20 Abs1

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334 Abs3

BVergG 2018 §353

BVergG 2018 §354

BVergG 2018 §79

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2018 § 12 heute
2. BVergG 2018 § 12 gültig ab 21.08.2018

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

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

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

3. BVergG 2018 § 154 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 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 § 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 § 20 heute
2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 333 heute
2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018

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

1. BVergG 2018 § 353 heute
2. BVergG 2018 § 353 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 353 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 354 heute
2. BVergG 2018 § 354 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 354 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 79 heute
2. BVergG 2018 § 79 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 79 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W187 2331035-1/27E , W187 2331035-1/27E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Wolfgang POINTNER als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Alexandra HAGMANN-MILLE, MBA als fachkundige Laienrichterin der Auftragnehmerseite über die Feststellungsanträge der AAAA , vertreten durch EEEE , betreffend das Vergabeverfahren „Inserate für Personalsuche auf Online-Karriereportalen, PrNr:2025-59, WA136716/8200“ der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Vienna Twin Towers, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vertreten durch GGGG , vom 30. Dezember 2025 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. Februar 2026 beschlossen:

A)

1. Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA auf Feststellung, „dass der Zuschlag an die BBBB wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2018, die hierzu ergangenen Verordnungen, unmittelbar anwendbares Unionsrecht sowie nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde“, gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 zurück. 1. Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA auf Feststellung, „dass der Zuschlag an die BBBB wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2018, die hierzu ergangenen Verordnungen, unmittelbar anwendbares Unionsrecht sowie nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde“, gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 zurück.

2. Das Bundesverwaltungsgericht weist den Eventualantrag der AAAA auf Feststellung, dass „die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte“ als unzulässig zurück.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Feststellungsantrag vom 30. Dezember 2025, OZ 1

1. Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2025, beim Bundesverwaltungsgericht am 2. Jänner 2026 eingelangt, beantragte die AAAA , vertreten durch EEEE , in der Folge Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht wolle feststellen, dass der Zuschlag an die BBBB wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2018, die hierzu ergangenen Verordnungen, unmittelbar anwendbares Unionsrecht sowie nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, in eventu: hilfsweise, die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Der Antrag betrifft das Vergabeverfahren „Inserate für Personalsuche auf Online-Karriereportalen, PrNr: 2025-59“ der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Vienna Twin Towers, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vertreten durch GGGG .

1.1 Nach Darstellung des Sachverhalts nannte die Antragstellerin § 353 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 als Rechtsgrundlage für den Antrag, führte ihr Interesse am Vertragsabschluss, den Schaden und die Einhaltung der Antragsfrist aus. 1.1 Nach

Darstellung des Sachverhalts nannte die Antragstellerin Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018 als Rechtsgrundlage für den Antrag, führte ihr Interesse am Vertragsabschluss, den Schaden und die Einhaltung der Antragsfrist aus.

1.2 Die Partnerin der Rahmenvereinbarung erfülle die Mindestanforderung von mindestens 600.000 Besuchern pro Monat nicht. Ihr Angebot sei auszuschneiden. Es handle sich um einen schweren Verstoß gegen das Vergaberecht. Der Antragstellerin sei nach dem Ausscheiden als einzige verbleibende Bieterin der Zuschlag zu erteilen. Die Auftraggeberin müsse die Prüfung dieses Muss-Kriteriums geprüft haben. Es finde keine Heilung durch Zeitablauf statt. Die Antragstellerin stellte mehrere Beweisanträge.

2. Verbesserungsauftrag vom 2. Jänner 2026, OZ 2Z

2. Mit Schreiben vom 2. Jänner 2026 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Antragstellerin auf, die Pauschalgebühr zu bezahlen sowie die elektronische Adresse der Auftraggeberin und allenfalls einer vergebenden Stelle, die genaue Bezeichnung samt – so weit bekannt – einer elektronischen Adresse der Zuschlagsempfängerin anzugeben, Angaben zu machen, warum die Einbringung eines Nachprüfungsantrags gegen die Zuschlagsentscheidung nicht möglich war, sonstige Nachweise für Ihr Vorbringen, insbesondere die in Punkt D.1. des Feststellungsantrags genannten Urkunden und einen Nachweis für die Einzahlung der Pauschalgebühr vorzulegen. Das Bundesverwaltungsgericht drohte die Zurückweisung des Feststellungsantrags an, sollte die Antragstellerin dem Auftrag zur Verbesserung nicht nachkommen.

3. Verbesserter Feststellungsantrag vom 7. Jänner 2026, OZ 3

3. Mit Schriftsatz vom 7. Jänner 2026 nahm die Antragstellerin die Verbesserungen vor. Sie wies die Einzahlung der Pauschalgebühr nach, legte eine Reihe von Dokumenten aus dem Vergabeverfahren vor und machte die verlangten Angaben. Die Besucherzahl auf dem Portal von BBBB sei der Antragstellerin ursprünglich nicht bekannt gewesen und sei dieser auch nicht bekannt gegeben worden. Die Nachforschungen von AAAA hätten zunächst organisiert und beauftragt werden müssen. Nachdem es sich dabei um keinen Umstand handle, der unmittelbar aus der Sphäre der Antragstellerin zu beweisen und es im Rahmen dieser Erhebung auch erforderlich gewesen sei, die von BBBB angegebenen Zahlen auf ihre Plausibilität anhand von Konkurrenzanalysemethoden durch Drittunternehmen überprüfen zu lassen, sei ein verwertbares Ergebnis erst nach Verstreichen der Stillhaltefrist vorgelegen.

4. Vollmachtsbekanntgabe und Ersuchen um Übermittlung von Schriftsätzen der Auftraggeberin vom 9. Jänner 2026, OZ 7

4. Mit Schriftsatz vom 9. Jänner 2026 gab die rechtsfreundliche Vertretung der Auftraggeberin ihre Vollmacht bekannt und ersuchte um Übermittlung näher bezeichneter Beilagen. Diesem Ersuchen entsprach das Bundesverwaltungsgericht am 10. Jänner 2026.

5. Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens vom 15. Jänner 2026, OZ 9

5. Am 15. Jänner 2026 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens auf einem USB-Stick vor.

6. Erteilung von Auskünften und Übermittlung von Unterlagen durch die Auftraggeberin vom 15. Jänner 2026, OZ 10

6. Mit Schriftsatz vom 15. Jänner 2026 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag der Antragstellerin auf Akteneinsicht Stellung. Sie beantragte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Zurück-, in eventu Abweisung sämtlicher Anträge der Antragstellerin.

7. Einräumung eines Zugangs zur elektronischen Vergabeplattform vom 15. Jänner 2026, OZ 11

7. Am 15. Jänner 2026 übermittelte die Auftraggeberin dem Bundesverwaltungsgericht die Zugangsdaten zum elektronischen Vergabeakt.

8. Vollmachtsbekanntgabe und Stellungnahme der Partnerin der Rahmenvereinbarung vom 19. Jänner 2026, OZ 12

8. Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2026 teilte die BBBB, vertreten durch CCCC, in der Folge die Partnerin der Rahmenvereinbarung, die Vertretungsverhältnisse mit und brachte nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen vor, dass das Feststellungsverfahren zum Nachprüfungsverfahren subsidiär sei. Rechtswidrigkeiten seien bei erster Gelegenheit in einem Nachprüfungsverfahren geltend zu machen. Andernfalls sei ihre Geltendmachung präkludiert. Abgesehen davon, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Verstöße ohnedies nicht vorlägen, würden

damit von vornherein ausschließlich Umstände geltend gemacht, die die Antragstellerin bereits im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gegen die Zuschlagsentscheidung aufgreifen hätte können – und auch müssen, sofern sie sich diesbezüglich in ihren Rechten verletzt erachte. Die Antragstellerin habe die Zuschlagsentscheidung erhalten. Die im Schriftsatz vom 7. Jänner 2026 genannten Nachforschungen über die Besucherzahlen auf der Website hätten die Antragstellerin nicht gehindert, einen Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung einzubringen. Bei der Notwendigkeit der Geltendmachung eines behaupteten Rechtsverstoßes in einem Nachprüfungsantrag sei auf die Erfolgsaussichten oder die Beweislage nicht abzustellen. Der Feststellungsantrag sei gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 als unzulässig zurückzuweisen. Der Feststellung, dass die Antragstellerin bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, fehle die Rechtsgrundlage. Er sei ebenfalls zurückzuweisen. Das Portal der mitbeteiligten Partei erfülle die geforderte Reichweite jedenfalls. Das betreffende Kriterium sei im Angebot dementsprechend auch als erfüllt angegeben worden. Ein diesbezüglicher Ausscheidensgrund sei nicht vorgelegen und liege nicht vor. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung gehe davon aus, dass die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auch auf Parameter Bezug nehme, die nicht ohne weiteres den im Angebot anzugebenden Werten entsprächen. Nach Ausführungen zur Akteneinsicht beantragte die Partnerin der Rahmenvereinbarung, den Feststellungsantrag sowie den Eventualantrag der Antragstellerin als unzulässig zurückzuweisen, in eventu abzuweisen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die Akteneinsicht und die Ausnahme näher bezeichneter Unterlagen von einer Akteneinsicht. 8. Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2026 teilte die BBBB, vertreten durch CCCC, in der Folge die Partnerin der Rahmenvereinbarung, die Vertretungsverhältnisse mit und brachte nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen vor, dass das Feststellungsverfahren zum Nachprüfungsverfahren subsidiär sei. Rechtswidrigkeiten seien bei erster Gelegenheit in einem Nachprüfungsverfahren geltend zu machen. Andernfalls sei ihre Geltendmachung präkludiert. Abgesehen davon, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Verstöße ohnedies nicht vorlägen, würden damit von vornherein ausschließlich Umstände geltend gemacht, die die Antragstellerin bereits im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gegen die Zuschlagsentscheidung aufgreifen hätte können – und auch müssen, sofern sie sich diesbezüglich in ihren Rechten verletzt erachte. Die Antragstellerin habe die Zuschlagsentscheidung erhalten. Die im Schriftsatz vom 7. Jänner 2026 genannten Nachforschungen über die Besucherzahlen auf der Website hätten die Antragstellerin nicht gehindert, einen Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung einzubringen. Bei der Notwendigkeit der Geltendmachung eines behaupteten Rechtsverstoßes in einem Nachprüfungsantrag sei auf die Erfolgsaussichten oder die Beweislage nicht abzustellen. Der Feststellungsantrag sei gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 als unzulässig zurückzuweisen. Der Feststellung, dass die Antragstellerin bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, fehle die Rechtsgrundlage. Er sei ebenfalls zurückzuweisen. Das Portal der mitbeteiligten Partei erfülle die geforderte Reichweite jedenfalls. Das betreffende Kriterium sei im Angebot dementsprechend auch als erfüllt angegeben worden. Ein diesbezüglicher Ausscheidensgrund sei nicht vorgelegen und liege nicht vor. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung gehe davon aus, dass die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auch auf Parameter Bezug nehme, die nicht ohne weiteres den im Angebot anzugebenden Werten entsprächen. Nach Ausführungen zur Akteneinsicht beantragte die Partnerin der Rahmenvereinbarung, den Feststellungsantrag sowie den Eventualantrag der Antragstellerin als unzulässig zurückzuweisen, in eventu abzuweisen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die Akteneinsicht und die Ausnahme näher bezeichneter Unterlagen von einer Akteneinsicht.

9. Stellungnahme der Auftraggeberin vom 19. Jänner 2026, OZ 13

9. Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2026 nahm die Auftraggeberin Stellung. Nach Darstellung des Sachverhalts und des bisherigen Gangs des Feststellungsverfahrens führte sie im Wesentlichen aus, dass das Feststellungsverfahren zum Nachprüfungsverfahren subsidiär sei. Die Antragstellerin habe es versäumt, die auch ihr mitgeteilte Zuschlagsentscheidung mit einem Nachprüfungsantrag anzufechten. Dieses Versäumnis könne gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 nicht mit einem Feststellungsantrag nachgeholt werden. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nur unter den in § 33 VwGVG genannten Voraussetzungen zulässig. Die Antragstellerin vermöge – mangels Vorlage entsprechender Nachweise – auch nicht nachzuweisen, dass sie den behaupteten Verstoß nicht im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend machen können. Das vermöge auch die von der Antragstellerin behauptete „Durchführung einer Plausibilitätsprüfung anhand von Konkurrenzanalysemethoden durch Drittunternehmen“ nicht zu ermöglichen. Der Eventualantrag der Antragstellerin, das „Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des

Zuschlages gehabt hätte (§ 353 Abs 1 BVergG 2018)“ sei unzulässig. § 353 Abs 1 BVergG 2018 sehe die Feststellung ausschließlich für den Auftraggeber vor. Die Antragstellerin hätte keine Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt, weil die Auftraggeberin im Fall des Ausscheidens des Angebots der Partnerin der Rahmenvereinbarung das Vergabeverfahren wegen des Verbleibs eines einzigen Bieters widerrufen hätte, da das Angebot der Antragstellerin den Preis der bestehenden Rahmenvereinbarung um 50 % bis 100 % übersteige. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung erfülle das Muss-Kriterium. Die Auftraggeberin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abweisen und feststellen, dass die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.⁹ Mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2026 nahm die Auftraggeberin Stellung. Nach Darstellung des Sachverhalts und des bisherigen Gangs des Feststellungsverfahrens führte sie im Wesentlichen aus, dass das Feststellungsverfahren zum Nachprüfungsverfahren subsidiär sei. Die Antragstellerin habe es versäumt, die auch ihr mitgeteilte Zuschlagsentscheidung mit einem Nachprüfungsantrag anzufechten. Dieses Versäumnis könne gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 nicht mit einem Feststellungsantrag nachgeholt werden. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nur unter den in Paragraph 33, VwGVG genannten Voraussetzungen zulässig. Die Antragstellerin vermöge – mangels Vorlage entsprechender Nachweise – auch nicht nachzuweisen, dass sie den behaupteten Verstoß nicht im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend machen können. Das vermöge auch die von der Antragstellerin behauptete „Durchführung einer Plausibilitätsprüfung anhand von Konkurrenzanalysemethoden durch Drittunternehmen“ nicht zu ermöglichen. Der Eventualantrag der Antragstellerin, das „Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte (Paragraph 353, Absatz eins, BVergG 2018)“ sei unzulässig. Paragraph 353, Absatz eins, BVergG 2018 sehe die Feststellung ausschließlich für den Auftraggeber vor. Die Antragstellerin hätte keine Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt, weil die Auftraggeberin im Fall des Ausscheidens des Angebots der Partnerin der Rahmenvereinbarung das Vergabeverfahren wegen des Verbleibs eines einzigen Bieters widerrufen hätte, da das Angebot der Antragstellerin den Preis der bestehenden Rahmenvereinbarung um 50 % bis 100 % übersteige. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung erfülle das Muss-Kriterium. Die Auftraggeberin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abweisen und feststellen, dass die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.

10. Stellungnahme der Antragstellerin vom 28. Jänner 2026, OZ 18

10. Mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2026 nahm die Antragstellerin Stellung. Nach Darstellung des Vorbringens der Auftraggeberin und der Partnerin der Rahmenvereinbarung führte sie im Wesentlichen aus:

10.1 Sie habe nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung erst die Nutzerzahlen recherchieren müssen. Die Antragstellerin habe innerhalb der Stillhaltefrist, die am 20. November 2025 begonnen habe, nicht wissen können, dass die Partnerin der Rahmenvereinbarung das zwingende Muss-Kriterium gemäß Punkt 3.20 der Leistungsbeschreibung nicht erfülle. Die Antragstellerin unterliege als Teilnehmerin am Vergabeverfahren keiner Prüfpflicht. Die Zuschlagsentscheidung habe lediglich die Mindestinhalte enthalten. Die Antragstellerin treffe keine eigenständige Recherchepflicht während der Nachprüfungsfrist. Sie habe erst nach Ablauf der Nachprüfungsfrist durch eigene Nachforschungen und Plausibilitätsprüfungen Kenntnis erlangt, dass die Partnerin der Rahmenvereinbarung die geforderte Reichweite von mindestens 600.000 Besuchern pro Monat nicht aufweise. Die Nachforschungen haben wegen ihres Umfangs nicht innerhalb der Nachprüfungsfrist durchgeführt werden können. Die maßgebliche Frist von zehn Tagen setze voraus, dass der geltend gemachte Verstoß innerhalb dieses Zeitraums entweder tatsächlich bekannt gewesen sei oder bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt objektiv hätte erkannt werden können. Erst durch nachträgliche, außerhalb des eigentlichen Vergabeverfahrens liegende Umstände sei erkennbar gewesen, dass die von der Partnerin der Rahmenvereinbarung offenbar im Rahmen des Angebotes behauptete Reichweite tatsächlich und auch eigenen Angaben zufolge nicht vorliege und die Eignungsvoraussetzungen daher nicht erfüllt seien. Das Verfahren sei unverzüglich eingeleitet worden. Die Subsidiarität des Feststellungsverfahrens gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 greife nur dann, wenn der Verstoß tatsächlich im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend werden können. Dies setze voraus, dass der Bieter von dem Verstoß Kenntnis gehabt habe oder bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt hätte haben müssen. Die Antragstellerin habe den Antrag innerhalb der Frist des § 353 Abs 4 BVergG 2018 eingebracht. Das Feststellungsverfahren gemäß § 353 BVergG 2018 diene gerade dazu, Bietern auch nach Abschluss des

Vergabeverfahrens Rechtsschutz zu gewähren, wenn sie erst nachträglich von Umständen Kenntnis erlangten, die die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung begründeten. Die restriktive Auslegung der Antragsgegnerin und der mitbeteiligten Partei würde diesen gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz faktisch aushöhlen und wäre mit dem Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechts unvereinbar.10.1 Sie habe nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung erst die Nutzerzahlen recherchieren müssen. Die Antragstellerin habe innerhalb der Stillhaltefrist, die am 20. November 2025 begonnen habe, nicht wissen können, dass die Partnerin der Rahmenvereinbarung das zwingende Muss-Kriterium gemäß Punkt 3.20 der Leistungsbeschreibung nicht erfülle. Die Antragstellerin unterliege als Teilnehmerin am Vergabeverfahren keiner Prüfpflicht. Die Zuschlagsentscheidung habe lediglich die Mindestinhalte enthalten. Die Antragstellerin treffe keine eigenständige Recherchepflicht während der Nachprüfungsfrist. Sie habe erst nach Ablauf der Nachprüfungsfrist durch eigene Nachforschungen und Plausibilitätsprüfungen Kenntnis erlangt, dass die Partnerin der Rahmenvereinbarung die geforderte Reichweite von mindestens 600.000 Besuchern pro Monat nicht aufweise. Die Nachforschungen haben wegen ihres Umfangs nicht innerhalb der Nachprüfungsfrist durchgeführt werden können. Die maßgebliche Frist von zehn Tagen setze voraus, dass der geltend gemachte Verstoß innerhalb dieses Zeitraums entweder tatsächlich bekannt gewesen sei oder bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt objektiv hätte erkannt werden können. Erst durch nachträgliche, außerhalb des eigentlichen Vergabeverfahrens liegende Umstände sei erkennbar gewesen, dass die von der Partnerin der Rahmenvereinbarung offenbar im Rahmen des Angebotes behauptete Reichweite tatsächlich und auch eigenen Angaben zufolge nicht vorliege und die Eignungsvoraussetzungen daher nicht erfüllt seien. Das Verfahren sei unverzüglich eingeleitet worden. Die Subsidiarität des Feststellungsverfahrens gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 greife nur dann, wenn der Verstoß tatsächlich im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend werden können. Dies setze voraus, dass der Bieter von dem Verstoß Kenntnis gehabt habe oder bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt hätte haben müssen. Die Antragstellerin habe den Antrag innerhalb der Frist des Paragraph 353, Absatz 4, BVergG 2018 eingebracht. Das Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 353, BVergG 2018 diene gerade dazu, Bietern auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens Rechtsschutz zu gewähren, wenn sie erst nachträglich von Umständen Kenntnis erlangten, die die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung begründeten. Die restriktive Auslegung der Antragsgegnerin und der mitbeteiligten Partei würde diesen gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz faktisch aushöhlen und wäre mit dem Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechts unvereinbar.

10.2 Die Antragsvoraussetzungen in § 353 Abs 1 BVergG 2018 setzten voraus, dass der Antragsteller bei rechtmäßigem Verhalten des Auftraggebers eine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte. Daher sei der Eventualantrag prozessual zulässig. Die Auftraggeberin hätte das Vergabeverfahren auch bei Verbleib lediglich eines Bieters fortsetzen können. Das Vorbringen der Kostensteigerung gegenüber der bisherigen Rahmenvereinbarung sei irreführend und berücksichtige nicht die tatsächlichen Marktverhältnisse. Die Kosten für Online-Marketing, Personalgewinnung und IT-Infrastruktur seien erheblich gestiegen. Die Auftraggeberin habe keine Kostenschätzung vorgenommen oder offengelegt, die die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ermöglichen würde. Während des Vergabeverfahrens habe die Auftraggeberin keinen Hinweis auf einen Widerruf gegeben, sondern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen. Es wäre im Fall des Widerrufs nicht zu erwarten gewesen, dass sich andere Bieter an der Ausschreibung beteiligt hätten. Die Antragstellerin habe eine echte Chance auf Zuschlagserteilung.10.2 Die Antragsvoraussetzungen in Paragraph 353, Absatz eins, BVergG 2018 setzten voraus, dass der Antragsteller bei rechtmäßigem Verhalten des Auftraggebers eine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte. Daher sei der Eventualantrag prozessual zulässig. Die Auftraggeberin hätte das Vergabeverfahren auch bei Verbleib lediglich eines Bieters fortsetzen können. Das Vorbringen der Kostensteigerung gegenüber der bisherigen Rahmenvereinbarung sei irreführend und berücksichtige nicht die tatsächlichen Marktverhältnisse. Die Kosten für Online-Marketing, Personalgewinnung und IT-Infrastruktur seien erheblich gestiegen. Die Auftraggeberin habe keine Kostenschätzung vorgenommen oder offengelegt, die die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ermöglichen würde. Während des Vergabeverfahrens habe die Auftraggeberin keinen Hinweis auf einen Widerruf gegeben, sondern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen. Es wäre im Fall des Widerrufs nicht zu erwarten gewesen, dass sich andere Bieter an der Ausschreibung beteiligt hätten. Die Antragstellerin habe eine echte Chance auf Zuschlagserteilung.

10.3 Die Mindestanzahl an Besuchern stelle ein zwingendes KO-Kriterium dar. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung habe angegeben, dieses Kriterium zu erfüllen, weise aber nicht die Reichweite von mindestens 600.000 Besuchern pro Monat auf. Diese Angabe entspreche nicht den Tatsachen und sei durch objektive, öffentlich zugängliche Daten widerlegt. Gemäß Art 24 Abs 2 VO (EU) 2022/2065 über digitale Dienste (Digital Services Act – DSA) seien Anbieter von

Online-Plattformen verpflichtet, mindestens alle sechs Monate Informationen über die durchschnittliche monatliche Zahl ihrer aktiven Nutzer in der Union in einem öffentlich zugänglichen Bereich ihrer Online-Schnittstelle zu veröffentlichen. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung habe im Impressum ihrer Website geringere Nutzerzahlen veröffentlicht. Diese Nutzerzahlen seien rechtsverbindliche Angaben des Anbieters gegenüber der Öffentlichkeit. Die Auftraggeberin hätte dies für den Zeitpunkt der Angebotsöffnung überprüfen müssen. Spätere Änderungen der Nutzerzahlen seien irrelevant. Das Vorbringen der Partnerin der Rahmenvereinbarung zu „veralteten Angaben“, die „inzwischen aktualisiert“ worden seien, sei irrelevant. 10.3 Die Mindestanzahl an Besuchern stelle ein zwingendes KO-Kriterium dar. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung habe angegeben, dieses Kriterium zu erfüllen, weise aber nicht die Reichweite von mindestens 600.000 Besuchern pro Monat auf. Diese Angabe entspreche nicht den Tatsachen und sei durch objektive, öffentlich zugängliche Daten widerlegt. Gemäß Artikel 24, Absatz 2, VO (EU) 2022/2065 über digitale Dienste (Digital Services Act – DSA) seien Anbieter von Online-Plattformen verpflichtet, mindestens alle sechs Monate Informationen über die durchschnittliche monatliche Zahl ihrer aktiven Nutzer in der Union in einem öffentlich zugänglichen Bereich ihrer Online-Schnittstelle zu veröffentlichen. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung habe im Impressum ihrer Website geringere Nutzerzahlen veröffentlicht. Diese Nutzerzahlen seien rechtsverbindliche Angaben des Anbieters gegenüber der Öffentlichkeit. Die Auftraggeberin hätte dies für den Zeitpunkt der Angebotsöffnung überprüfen müssen. Spätere Änderungen der Nutzerzahlen seien irrelevant. Das Vorbringen der Partnerin der Rahmenvereinbarung zu „veralteten Angaben“, die „inzwischen aktualisiert“ worden seien, sei irrelevant.

10.4 Punkt 3.20. der Leistungsbeschreibung verlange ausdrücklich eine „Reichweite (Anzahl der identifizierten Besucher/Monat)“. Das Adjektiv „identifiziert“ sei entscheidend. Es bedeute, dass es sich um eindeutig zuordenbare, individuell erfasste Personen handeln müsse, nicht um bloße technische Zugriffszahlen wie Seitenaufrufe, Sitzungen, Server-Anfragen oder Werbeeinblendungen. Der Begriff „identifizierte Besucher“ entspreche dem in der Online-Branche etablierten Konzept der „Unique Users“ oder „Unique Visitors“ – also der Anzahl individueller Personen, die eine Website besuchten. Identifizierte Besucher seien eine als personenbezogene Messgröße und auch als solche definiert. Das DSA verwendet den Begriff „aktive Nutzer“ (active users). Art 24 Abs 2 DSA definiere diese als „durchschnittliche monatliche Zahl ihrer aktiven Nutzer in der Union“. Auch hier handle es sich um eine personenbezogene Messgröße, die die Anzahl individueller Personen erfasst, die die Plattform aktiv nutzten. Die Begriffe „identifizierte Besucher“ und „aktive Nutzer“ bezeichneten somit dieselbe Messgröße: die Anzahl individueller Personen, die eine Online-Plattform nutzten. Die Bewertung nach Punkt 3.21. der Leistungsbeschreibung setze voraus, dass die Besucherzahlen der verschiedenen Bieter objektiv vergleichbar seien. Damit sei dieselbe Messmethode und dieselbe Definition der Besucherzahl zugrunde zu legen. Die Ausschreibung enthalte keine solche Festlegung. Die DSA-Nutzerzahlen gemäß Art 24 Abs 2 DSA seien die einzige gesetzlich vorgeschriebene, standardisierte und öffentlich zugängliche Messgröße für die Reichweite von Online-Plattformen in der EU. Die Heranziehung der DSA-Nutzerzahlen als Auslegungsmaßstab für den Begriff „identifizierte Besucher“ entspreche somit dem Transparenzgebot und dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Vergaberechts. Sie seien die sachgerechteste und objektivste Messgröße für die tatsächliche Reichweite eines Online-Portals, weil sie die Anzahl individueller Personen erfassen, die das Portal aktiv nutzten. Eine solche Auslegung der Ausschreibung entspreche einer unionsrechtskonformen Auslegung und trage zur Harmonisierung des europäischen Vergaberechts bei. Zu dieser Auslegung würde auch durchschnittlich sachkundiger Bieter greifen. 10.4 Punkt 3.20. der Leistungsbeschreibung verlange ausdrücklich eine „Reichweite (Anzahl der identifizierten Besucher/Monat)“. Das Adjektiv „identifiziert“ sei entscheidend. Es bedeute, dass es sich um eindeutig zuordenbare, individuell erfasste Personen handeln müsse, nicht um bloße technische Zugriffszahlen wie Seitenaufrufe, Sitzungen, Server-Anfragen oder Werbeeinblendungen. Der Begriff „identifizierte Besucher“ entspreche dem in der Online-Branche etablierten Konzept der „Unique Users“ oder „Unique Visitors“ – also der Anzahl individueller Personen, die eine Website besuchten. Identifizierte Besucher seien eine als personenbezogene Messgröße und auch als solche definiert. Das DSA verwendet den Begriff „aktive Nutzer“ (active users). Artikel 24, Absatz 2, DSA definiere diese als „durchschnittliche monatliche Zahl ihrer aktiven Nutzer in der Union“. Auch hier handle es sich um eine personenbezogene Messgröße, die die Anzahl individueller Personen erfasst, die die Plattform aktiv nutzten. Die Begriffe „identifizierte Besucher“ und „aktive Nutzer“ bezeichneten somit dieselbe Messgröße: die Anzahl individueller Personen, die eine Online-Plattform nutzten. Die Bewertung nach Punkt 3.21. der Leistungsbeschreibung setze voraus, dass die Besucherzahlen der verschiedenen Bieter objektiv vergleichbar seien. Damit sei dieselbe Messmethode und dieselbe Definition der Besucherzahl zugrunde zu legen. Die Ausschreibung enthalte keine solche Festlegung. Die DSA-Nutzerzahlen gemäß Artikel 24, Absatz 2, DSA seien die einzige gesetzlich

vorgeschriebene, standardisierte und öffentlich zugängliche Messgröße für die Reichweite von Online-Plattformen in der EU. Die Heranziehung der DSA-Nutzerzahlen als Auslegungsmaßstab für den Begriff „identifizierte Besucher“ entspreche somit dem Transparenzgebot und dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Vergaberechts. Sie seien die sachgerechteste und objektivste Messgröße für die tatsächliche Reichweite eines Online-Portals, weil sie die Anzahl individueller Personen erfassten, die das Portal aktiv nutzten. Eine solche Auslegung der Ausschreibung entspreche einer unionsrechtskonformen Auslegung und trage zur Harmonisierung des europäischen Vergaberechts bei. Zu dieser Auslegung würde auch durchschnittlich sachkundiger Bieter greifen.

10.5 Art 24 Abs 2 DSA verpflichte Anbieter von Online-Plattformen zur Veröffentlichung der Nutzerzahlen „mindestens alle sechs Monate“. Der für die Ausschreibung maßgebliche Zeitraum sei das erste Halbjahr 2025 gewesen. Diese Zahlen müssten spätestens bis Mitte August 2025 veröffentlicht werden. Die im Impressum der Zuschlagsempfängerin zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung, dem 1. August 2025, veröffentlichten Nutzerzahlen seien somit die aktuellsten, gesetzlich vorgeschriebenen und repräsentativen Zahlen gewesen. Die am 1. August 2025 auf der Homepage der Partnerin der Rahmenvereinbarung seien die aktuellsten ve

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at