

# TE Bvwg Erkenntnis 2026/1/28 W187 2328914-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2026

## Entscheidungsdatum

28.01.2026

## Norm

AVG §17 Abs3  
AVG §18  
BVerGG 2018 §112  
BVerGG 2018 §12 Abs1 Z4  
BVerGG 2018 §125  
BVerGG 2018 §134  
BVerGG 2018 §135  
BVerGG 2018 §137  
BVerGG 2018 §138  
BVerGG 2018 §139  
BVerGG 2018 §140  
BVerGG 2018 §141 Abs1 Z2  
BVerGG 2018 §141 Abs1 Z7  
BVerGG 2018 §149  
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 Abs2  
BVerGG 2018 §342 Abs1  
BVerGG 2018 §344  
BVerGG 2018 §347 Abs1  
BVerGG 2018 §4 Abs1 Z2  
BVerGG 2018 §80  
BVerGG 2018 §86  
BVerGG 2018 §98  
B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. AVG § 17 heute
2. AVG § 17 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 17 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 17 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 17 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. AVG § 17 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

1. AVG § 18 heute
2. AVG § 18 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 18 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. AVG § 18 gültig von 01.01.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
5. AVG § 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 18 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 18 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. BVergG 2018 § 112 heute
2. BVergG 2018 § 112 gültig ab 21.08.2018

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

1. BVergG 2018 § 125 heute
2. BVergG 2018 § 125 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 134 heute
2. BVergG 2018 § 134 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 135 heute
2. BVergG 2018 § 135 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 137 heute
2. BVergG 2018 § 137 gültig ab 21.08.2018

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

1. BVergG 2018 § 139 heute
2. BVergG 2018 § 139 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 140 heute
2. BVergG 2018 § 140 gültig ab 21.08.2018

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

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

1. BVergG 2018 § 149 heute
2. BVergG 2018 § 149 gültig ab 21.08.2018

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. BVerfG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVerfG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  4. BVerfG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVerfG 2018 § 20 heute
  2. BVerfG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVerfG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVerfG 2018 § 327 heute
  2. BVerfG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
1. BVerfG 2018 § 328 heute
  2. BVerfG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVerfG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVerfG 2018 § 333 heute
  2. BVerfG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018
1. BVerfG 2018 § 334 heute
  2. BVerfG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018
1. BVerfG 2018 § 342 heute
  2. BVerfG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
1. BVerfG 2018 § 344 heute
  2. BVerfG 2018 § 344 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVerfG 2018 § 344 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVerfG 2018 § 347 heute
  2. BVerfG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018
1. BVerfG 2018 § 4 heute
  2. BVerfG 2018 § 4 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVerfG 2018 § 4 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVerfG 2018 § 80 heute
  2. BVerfG 2018 § 80 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVerfG 2018 § 80 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVerfG 2018 § 86 heute
  2. BVerfG 2018 § 86 gültig ab 21.08.2018
1. BVerfG 2018 § 98 heute
  2. BVerfG 2018 § 98 gültig ab 21.08.2018
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 § 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

## **Spruch**

W187 2328914-2/54E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Dr. Alexander MICKEL als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der AAAA , vertreten durch die DDDD , auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren „A08 Innkreis Autobahn, Tunnel Steinhaus/Taxlberg und Noitzmühle – Erneuerung Funkanlagen“ der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Schnirchgasse 17, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle, ASFINAG Bau Management GmbH, Schnirchgasse 17, 1030 Wien, vertreten durch die DSC Doralt Seist Csoklich Rechtsanwälte GmbH, Währinger Straße 2? 4, 1090 Wien, vom 4. Dezember 2025 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 22. Jänner 2026 zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA , das Bundesverwaltungsgericht möge „nach Durchführung des Nachprüfungsverfahrens die gegenständliche Zuschlagsentscheidung vom 26.11.2025 für nichtig erklären“, ab.

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. Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 4. Dezember 2025

1. Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2025, beim Bundesverwaltungsgericht am 5. Dezember 2025 eingelangt, beantragte die AAAA , vertreten durch die DDDD , in der Folge Antragstellerin, die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens, die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Akteneinsicht, sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren „A08 Innkreis Autobahn, Tunnel Steinhaus/Taxlberg und Noitzmühle – Erneuerung Funkanlagen“, der Auftraggeberin ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Schnirchgasse 17, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle, ASFINAG Bau Management GmbH, Schnirchgasse 17, 1030 Wien.

1.1 Nach der Darstellung des Sachverhalts, Angaben zum Interesse am Vertragsabschluss, der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und Angaben zum drohenden Schaden gab die Antragstellerin an, sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens und Teilnahme daran, insbesondere auf Einhaltung der bestandfesten Ausschreibungsbestimmung durch die Auftraggeberin und die Bieter, Ausscheiden von Angeboten, denen (wenn auch nur) ein Ausscheidungsgrund anhaftet, ordnungsgemäße Angebotsprüfung und -bewertung, insbesondere auch Durchführung einer vertieften

Angebotsprüfung in Hinblick auf die beträchtliche Differenz zwischen dem geschätzten Auftragswert und den Angebotspreisen, infolge rechtsrichtiger Vorgangsweise der Auftraggeberin Fassung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin als Erstgereihter und letztlich Zuschlagserteilung an diese und in allen anderen subjektiven Rechten der Antragstellerin, mögen sie auch nicht an dieser Stelle des Nachprüfungsantrages genannt sein, sich aber aus der Gesamtheit des Vorbringens ergeben, verletzt zu erachten.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. BBBB , und 2. CCCCC , in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, nicht über die erforderlichen Personalressourcen bzw das dafür erforderliche Know-how für die Fertigungs- und Montageplanung der LG 20 „Funkanlage“ verfüge, die zu den kritischen Leistungen zähle und daher nicht an Subunternehmer weitergegeben werden dürfe. Damit könne sie nicht die erforderliche technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen haben. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe keinen eigenen Informationssicherheitsbeauftragten, weshalb in dem für den Zuschlag vorgesehenen Alternativangebot, aber auch in deren Hauptangebot, ein wesentlicher Subunternehmer angegeben worden sein müssen. Schließlich widerspreche nach Einschätzung der Antragstellerin das Alternativangebot „Alternative Strahlerkabel“ den technischen Planungshandbüchern der Auftraggeberin für den Tunnelfunk.

1.3 Das Alternativ- und das Hauptangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien aus den genannten Gründen nach § 141 Abs 1 Z 2 und 7 BVergG 2018 auszuschneiden. Das Alternativangebot hätte nach dem als „Muss-Bestimmung“ zu lesenden § 141 Abs 2 BVergG 2018 ausgeschieden werden müssen. Die Auftraggeberin habe nicht geprüft, warum der geschätzte Auftragswert dermaßen von den Angebotspreisen abweiche. 1.3 Das Alternativ- und das Hauptangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien aus den genannten Gründen nach Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2 und 7 BVergG 2018 auszuschneiden. Das Alternativangebot hätte nach dem als „Muss-Bestimmung“ zu lesenden Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 ausgeschieden werden müssen. Die Auftraggeberin habe nicht geprüft, warum der geschätzte Auftragswert dermaßen von den Angebotspreisen abweiche.

## 2. Erteilung von Auskünften und Stellungnahme vom 11. Dezember 2025

2. Mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2025, beim Bundesverwaltungsgericht am 11. Dezember 2025 eingelangt, erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, erstattete ausdrücklich keine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und führte zum Umfang der Akteneinsicht aus.

## 3. Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens vom 11. Dezember 2025

3. Am 11. Dezember 2025 legte die Auftraggeberin eine Kopie der Unterlagen des Vergabeverfahrens in elektronischer Form vor.

## 4. Einstweilige Verfügung vom 11. Dezember 2025

4. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2025, W187 2328914-1/2E, gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt und untersagte der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, den Zuschlag zu erteilen.

5. Antrag auf Zustellung in eventu Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, begründete Einwendungen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 17. Dezember 2025

5. Mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2025 beantragte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Neuzustellung der Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens an die im Vergabeverfahren bekannt gegebene E-Mail-Adresse und stellte in eventu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung begründeter Einwendungen.

5.1 Weiters erhob sie begründete Einwendungen. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin die geforderten Referenzen abgefragt habe. Das Referenzprojekt sei für die Auftraggeberin ausgeführt worden. Im Angebot habe sie keinen wesentlichen Subunternehmer namhaft gemacht, um die geforderten Eignungskriterien zu erfüllen.

5.2 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtige, die als kritisch festgelegten Leistungen selbst auszuführen und benötige daher keine Subunternehmer.

5.3 Der Informationssicherheitsbeauftragte sei spätestens drei Monate nach Auftragserteilung nachzuweisen. Er sei für die Zuschlagsentscheidung völlig irrelevant.

5.4 Alternativangebote hätten die sich aus der Ausschreibung, den Teilen B1 bis B6, sich ergebende Funktionalität und das Leistungsziel abzudecken. Die Prüfung der Gleichwertigkeit werde ua auf Grundlage der technischen Planungshandbücher durchgeführt. Laut Planungshandbuch PLaHELP 800.600.1000 BAP (Projektierungs- und Ausführungsgrundlagen) seien (potentielle) Auftragnehmer dazu aufgerufen, zweckmäßige Änderungen des Bausolls frühzeitig aufzuzeigen und Alternativen zu berücksichtigen. Die frühzeitigste Form dies aufzuzeigen sei wohl im Rahmen eines Alternativangebotes. In diesem Dokument sei festgelegt: „Die Technischen Planungshandbücher und die ergänzenden Projektierungs- und Ausführungsgrundlagen der ASFINAG werden mit größter Sorgfalt erstellt und durchlaufen umfangreiche Abstimmungszyklen. Trotzdem können örtliche Erfordernisse besondere Anforderungen an eine Planung stellen, welche vielleicht in dem einzelnen Dokument des Planungshandbuches nicht berücksichtigt sind und/oder nicht zu Genüge berücksichtigt sind.“ Sie legten daher kein unverrückbares Leistungssoll fest. Sie stellten einen weiteren Anhaltspunkt zur Ermittlung der geforderten Funktionalitäten dar, welche von einer Alternative zu erbringen seien, um die Gleichwertigkeitsprüfung zu bestehen. Die Auftraggeberin habe Alternativangebote ausdrücklich zugelassen. Der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei derzeit weiters völlig unklar, inwiefern das Alternativangebot der RVS widersprechen solle. Die Auftraggeberin habe das Alternativangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eingehendst – auch sachverständig – geprüft und sei völlig zu Recht zum Schluss gekommen, dass die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgeschlagene alternative Ausführung funktional gleichwertig im Sinne der sich aus den Mindestanforderungen ergebenden Funktionalität sei.

5.5 Die Differenz zwischen der Alternative und dem Hauptangebot der Antragstellerin begründet sich durch technische Optimierungen. Die angebotenen Preise der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien auftraggeberseitig vertieft geprüft und als plausibel zusammengesetzt und wirtschaftlich erklärbar befunden worden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte, die Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen.

6. Stellungnahme der Auftraggeberin vom 19. Dezember 2025

6. Mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2025 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus wie folgt:

6.1 Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation, weil ihr kein Schaden drohe oder entstehen könne. Aus dem Vergabeakt ergebe sich, dass das Angebot der Antragstellerin unvollständig gewesen sei und diese Mängel auch nicht behoben worden seien. Die Antragstellerin habe für einen Subunternehmer einen zu spät datierten Strafregisterauszug vorgelegt und sei dem Auskunftersuchen der Auftraggeberin vom 18. September 2025 nicht vollständig nachgekommen. Ihr Angebot sei gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 auszuscheiden. Das Verwaltungsgericht sei verpflichtet, diese Ausscheidensgründe im Nachprüfungsverfahren aufzugreifen. 6.1 Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation, weil ihr kein Schaden drohe oder entstehen könne. Aus dem Vergabeakt ergebe sich, dass das Angebot der Antragstellerin unvollständig gewesen sei und diese Mängel auch nicht behoben worden seien. Die Antragstellerin habe für einen Subunternehmer einen zu spät datierten Strafregisterauszug vorgelegt und sei dem Auskunftersuchen der Auftraggeberin vom 18. September 2025 nicht vollständig nachgekommen. Ihr Angebot sei gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 auszuscheiden. Das Verwaltungsgericht sei verpflichtet, diese Ausscheidensgründe im Nachprüfungsverfahren aufzugreifen.

6.2 Die Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit ergäben sich aus Punkt 1.1.30.5 des Teils B.1 „Allgemeine Ausschreibungsbedingungen“, wonach die Anforderungen in Teil B.5, ULG 00B1 definiert seien. Entsprechend den Festlegungen in Teil B.5, den Positionen 00B104C, 00B104D, 00B104E, 00B104H, 00B104I, 00B104M, seien zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eine ausreichende Personalausstattung, eine Liste über erbrachte Leistungen, eine Geräteausstattung und Referenzprojekte nachzuweisen gewesen. Die kritischen Leistungen seien in Position 00B103B festgelegt und stellten keine Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit dar. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe für den Leistungsteil „Lieferung und Inbetriebnahme der Funkanlage“ einen Subunternehmer namhaft gemacht. Dabei handle es sich nicht um eine kritische Leistung. Für die definierte kritische Leistung „Fertig

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)