

TE Vwgh Beschluss 2026/4/9 Ra 2026/04/0056

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.04.2026

Index

E000 EU- Recht allgemein

E3L E06302000

E3L E06303000

E6j

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §141 Abs1

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §2 Z7

BVergG 2018 §342

BVergG 2018 §343

BVergG 2018 §347

EURallg

31989L0665 Rechtsmittel-RL Art2f

62023CJ0452 Fastned Deutschland VORAB

1. BVergG 2018 § 141 heute

2. BVergG 2018 § 141 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. 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 § 342 heute

2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 343 heute

2. BVergG 2018 § 343 gültig ab 21.08.2018

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr.in Zeitfogel, über die Revision der R GmbH, vertreten durch Mag. Andreas Germann, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Jänner 2026, Zl. W131 2319986-2/18E, betreffend ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. in Wien), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

1. Die mitbeteiligte Partei führte als Auftraggeberin ein offenes Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages durch. Die revisionswerbende Partei legte in diesem Vergabeverfahren ein Angebot. Mit Schreiben vom 8. September 2025 teilte die Auftraggeberin der revisionswerbenden Partei mit, dass ihr Angebot wegen fehlenden Nachweises der Leistungsfähigkeit auszuschneiden sei.

2

2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 9. Jänner 2026 wies das Bundesverwaltungsgericht den gegen diese Ausscheidensentscheidung eingebrachten Nachprüfungsantrag der revisionswerbenden Partei nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig. 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 9. Jänner 2026 wies das Bundesverwaltungsgericht den gegen diese Ausscheidensentscheidung eingebrachten Nachprüfungsantrag der revisionswerbenden Partei nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab und erklärte die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG für nicht zulässig.

3

2.1. Das Verwaltungsgericht gab folgenden wesentlichen Inhalt der (unangefochten gebliebenen) Ausschreibungsunterlagen wieder:

„1.2.2. Referenzen der Bieter

Die Erfahrung des Bieters ist durch Angabe von Referenzen bei der Entwicklung und Realisierung von vergleichbaren Projekten [...] nachzuweisen [...]. Die Referenzen müssen jedenfalls folgende Angaben enthalten:

[...]

Die Referenzaufträge müssen, um mit dem gegenständlichen Projekt vergleichbar zu sein, jedenfalls folgende Leistungen/Merkmale enthalten/aufweisen:

-

Referenzauftragswert von zumindest EUR 1.500.000,00 (exkl. USt.);

[...]

Der Bieter bzw die Bietergemeinschaft hat [...] mindestens 1 (Mindestanforderung) Referenzaufträge nachzuweisen, die den obigen Anforderungen entsprechen.“

4

Weiters gab das Verwaltungsgericht auszugsweise die im Zuge der Angebotsprüfung nach Aufforderung durch die Auftraggeberin erstattete Stellungnahme der revisionswerbenden Partei wieder:

„Wir sind uns bewusst, dass der in den Ausschreibungsunterlagen genannte Referenzwert von 1,5 Mio. EUR nicht vollständig erfüllt wird. Gleichwohl sind wir überzeugt, dass unser Unternehmen über die erforderliche Leistungsfähigkeit, Erfahrung und Vergleichbarkeit verfügt, um die gestellten Anforderungen in vollem Umfang zu erfüllen:

[...]“

5

In der Ausscheidensbestimmung habe die Auftraggeberin darauf hingewiesen, dass das mit dem Angebot übermittelte Referenzprojekt gemäß dem (nachgereichten) Schlussrechnungsprotokoll eine Abrechnungssumme von EUR 1.363.793,05 (exkl. USt.) aufweise und dass eine Zusammenrechnung der Auftragswerte mehrerer Referenzprojekte nicht möglich sei.

6

Die revisionswerbende Partei habe - so das Verwaltungsgericht abschließend in seinen Feststellungen - im Rahmen der Angebotsprüfung fünf weitere Referenzen vorgelegt; allerdings weise keine dieser Referenzen für sich allein einen Mindestauftragswert von EUR 1.500.000,00 netto auf.

7

2.2. In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Verwaltungsgericht (unter Bezugnahme auf näher zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) darauf, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht angefochten worden und somit bestandfest geworden seien. Die Ausschreibung sei daher - unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wäre - der Auftragsvergabe zugrunde zu legen.

Ausschreibungsbestimmungen seien nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen.

8

Im Hinblick auf die dargestellten Ausschreibungsbestimmungen ging das Verwaltungsgericht davon aus, die Auftraggeberin habe klar verlangt, dass jeder Bieter zumindest einen Referenzauftrag nachweisen müsse, der den vorgeschriebenen Mindestauftragswert erreiche. Da die revisionswerbende Partei einen solchen Referenznachweis nicht erbracht habe, sei ihr Angebot zu Recht ausgeschieden worden.

9

3. Gegen dieses Erkenntnis erhob die revisionswerbende Partei zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG. Mit Beschluss vom 2. März 2026, E 403/2026, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. 3. Gegen dieses Erkenntnis erhob die revisionswerbende Partei zunächst Beschwerde gemäß Artikel 144, B-VG. Mit Beschluss vom 2. März 2026, E 403 aus 2026,, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

10

In der Folge wurde die vorliegende außerordentliche Revision erhoben.

11

4. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 4.

Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

12

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

13

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

14

5.1. In ihrer Zulässigkeitsbegründung bringt die revisionswerbende Partei vor, es gehe vorliegend um die

grundsätzliche Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen mehrere Referenzaufträge zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit zusammengerechnet werden dürften. Dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, dass die Eignung zwingend anhand eines einzigen Referenzprojektes nachzuweisen wäre. Auch die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen enthielten kein ausdrückliches Verbot der Zusammenrechnung mehrerer Referenzaufträge. Insofern weiche der vorliegende Fall auch von den Konstellationen ab, die den (vom Verwaltungsgericht begründend herangezogenen) Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zugrunde gelegen seien.

15

Des Weiteren verweist die revisionswerbende Partei auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 4. Mai 2017, C-387/14, Esaprojekt, in dem der EuGH klargestellt habe, dass sich ein Wirtschaftsteilnehmer zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit grundsätzlich auf mehrere Verträge stützen dürfe, sofern der Auftraggeber dies nicht aus sachlichen Gründen ausgeschlossen habe. Es stelle sich daher die Frage, ob es unionsrechtlich zulässig sei, die Zusammenrechnung mehrerer Referenzaufträge zum Nachweis der Leistungsfähigkeit allein aufgrund der Auslegung der Ausschreibungsbestimmungen bzw. unter Berufung auf die Bestandfestigkeit auszuschließen, obwohl ein solcher Ausschluss weder ausdrücklich normiert noch sachlich begründet sei.

16

5.2. Diesem Vorbringen ist Folgendes entgegenzuhalten:

17

5.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine unanfechtbar gewordene (bestandfeste) Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der Nachprüfung von auf dieser Entscheidung aufbauenden Entscheidungen des Auftraggebers nicht mehr überprüft werden. Ist eine Ausschreibungsbestimmung mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandfest geworden, ist sie (unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wäre) der gegenständlichen Auftragsvergabe - bzw. im vorliegenden Fall der Eignungsprüfung - zugrunde zu legen (vgl. etwa VwGH 23.6.2022, Ra 2019/04/0076, Rn. 25, mwN).

5.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine unanfechtbar gewordene (bestandfeste) Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der Nachprüfung von auf dieser Entscheidung aufbauenden Entscheidungen des Auftraggebers nicht mehr überprüft werden. Ist eine Ausschreibungsbestimmung mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandfest geworden, ist sie (unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wäre) der gegenständlichen Auftragsvergabe - bzw. im vorliegenden Fall der Eignungsprüfung - zugrunde zu legen vergleiche , etwa VwGH 23.6.2022, Ra 2019/04/0076, Rn. 25, mwN).

18

Ausgehend davon wären die im Zulässigkeitsvorbringen angesprochenen Bedenken gegen die Sachlichkeit eines Ausschlusses der Zusammenrechnung von Referenzauftragswerten im Zuge einer Anfechtung der Ausschreibung geltend zu machen gewesen, weshalb darauf im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter einzugehen ist. Soweit die revisionswerbende Partei unionsrechtliche Bedenken gegen die dem zugrunde liegende innerstaatliche Rechtslage äußert, kann auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen werden, der zufolge die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen im Interesse der Rechtssicherheit gewährleisten soll, dass nach ihrem Ablauf weder eine Entscheidung des Auftraggebers angefochten noch ein Mangel des Vergabeverfahrens geltend gemacht werden kann. Die Festsetzung dieser Fristen ist mit dem Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz vereinbar und genügt grundsätzlich dem Effektivitätsgebot (vgl. zu all dem etwa EuGH 29.4.2025, C-452/23, Fastned Deutschland, Rn. 67, mwN). Im Hinblick darauf war eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV nicht erforderlich (vgl. zur Begründungspflicht für Höchstgerichte jüngst EuGH 24.3.2026, C-767/23, Remling).

Ausgehend davon wären die im Zulässigkeitsvorbringen angesprochenen Bedenken gegen die Sachlichkeit eines Ausschlusses der Zusammenrechnung von Referenzauftragswerten im Zuge einer Anfechtung der Ausschreibung geltend zu machen gewesen, weshalb darauf im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter einzugehen ist. Soweit die revisionswerbende Partei unionsrechtliche Bedenken gegen die dem zugrunde liegende innerstaatliche Rechtslage äußert, kann auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen werden, der zufolge die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen im Interesse der Rechtssicherheit gewährleisten soll, dass nach ihrem Ablauf weder eine Entscheidung des Auftraggebers angefochten noch ein Mangel des Vergabeverfahrens geltend gemacht werden kann. Die Festsetzung dieser Fristen ist mit dem Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz vereinbar und genügt grundsätzlich dem Effektivitätsgebot vergleiche , zu all dem etwa EuGH 29.4.2025, C-452/23, Fastned Deutschland, Rn. 67, mwN). Im

Hinblick darauf war eine Vorlage an den EuGH nach Artikel 267, AEUV nicht erforderlich vergleiche zur Begründungspflicht für Höchstgerichte jüngst EuGH 24.3.2026, C-767/23, Remling).

19

5.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters bereits wiederholt festgehalten, dass Ausschreibungsbestimmungen nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen sind. Die Prüfung der Ausschreibungskonformität eines Angebotes stellt dabei eine im Einzelfall vorzunehmende Beurteilung dar. Die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Ausschreibungsunterlagen ist nicht revisibel, weil der fallbezogenen Auslegung grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Auslegung von Ausschreibungsunterlagen ist nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre (vgl. zu all dem etwa VwGH 22.1.2026, Ra 2025/04/0225, Rn. 10, mwN). 5.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters bereits wiederholt festgehalten, dass Ausschreibungsbestimmungen nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen sind. Die Prüfung der Ausschreibungskonformität eines Angebotes stellt dabei eine im Einzelfall vorzunehmende Beurteilung dar. Die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Ausschreibungsunterlagen ist nicht revisibel, weil der fallbezogenen Auslegung grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Auslegung von Ausschreibungsunterlagen ist nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre vergleiche , zu all dem etwa VwGH 22.1.2026, Ra 2025/04/0225, Rn. 10, mwN).

20

Eine derartige krasse Fehlbeurteilung vermag die revisionswerbende Partei mit ihrem Hinweis darauf, dass die vorliegende Ausschreibung eine Zusammenrechnung mehrerer Referenzaufträge nicht ausdrücklich ausgeschlossen habe, nicht aufzuzeigen. Ungeachtet dessen, dass in der (oben auszugsweise wiedergegebenen) Ausschreibung an mehreren Stellen von Referenzaufträgen die Rede ist, wird für die Erfüllung der gestellten Anforderungen (und damit auch des Mindestreferenzauftragswertes) auf „mindestens 1“ Bezug genommen. Vor allem aber stünde es mit der wiederholt angesprochenen Vergleichbarkeit des Referenzprojektes nicht in Einklang, wenn der verlangte Referenzauftragswert (von EUR 1,5 Mio.) durch Zusammenrechnung vieler kleiner Aufträge erreicht werden könnte. Es ist daher jedenfalls vertretbar, wenn das Verwaltungsgericht die Ausschreibung dahingehend ausgelegt hat, dass ein Referenzauftrag für sich allein den Mindestreferenzauftragswert von EUR 1,5 Mio. erreichen muss.

21

Im Hinblick auf die diesbezügliche vertretbare Auslegung der bestandfest gewordenen Ausschreibung kommt es auch weder darauf an, dass - wie die revisionswerbende Partei moniert - dem Gesetz ein Eignungsnachweis zwingend anhand eines einzigen Referenzprojektes nicht zu entnehmen sei, noch kann aus dem in der Revision ins Treffen geführten Urteil des EuGH C-387/14 für den vorliegenden Fall etwas abgeleitet werden, weil diesem Urteil - gemessen an der hier vorgenommenen Auslegung der Ausschreibung - kein vergleichbarer Ausgangssachverhalt zugrunde lag.

22

6. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. 6. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

23

Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 9. April 2026

Gerichtsentscheidung

EuGH 62023CJ0452 Fastned Deutschland VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2026:RA2026040056.L00

Im RIS seit

11.05.2026

Zuletzt aktualisiert am

22.05.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at