

TE Bvwg Erkenntnis 2026/4/23 W134 2338035-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.2026

Entscheidungsdatum

23.04.2026

Norm

BVergG 2018 §20 Abs4

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §340

BVergG 2018 §341

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §344

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

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 § 340 heute
 2. BVergG 2018 § 340 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 340 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 341 heute
 2. BVergG 2018 § 341 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 342 heute
 2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 344 heute

2. BVergG 2018 § 344 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 344 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 § 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

Anmerkung

VfGH-Beschluss: E 1718-1719/2026-6 vom 01.07.2026 Die Behandlung der Beschwerde wird abgelehnt.

Spruch

,

W134 2338035-2/24E

W134 2338035-3/4EW134 2338035-2/24E, W134 2338035-3/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

1)

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Thomas Gruber als Vorsitzenden sowie Mag. Gabriele Lukassen als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der XXXX, vertreten durch die Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz, betreffend das Vergabeverfahren „ÖGK – Telemedizin“ der Auftraggeberin Österreichische Gesundheitskasse, vertreten durch Schiefer Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 4-5/5, 1090 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 31.03.2026 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Thomas Gruber als Vorsitzenden sowie Mag. Gabriele Lukassen als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der römisch 40, vertreten durch die Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz, betreffend das Vergabeverfahren „ÖGK – Telemedizin“ der Auftraggeberin Österreichische Gesundheitskasse, vertreten durch Schiefer Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 4-5/5, 1090 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 31.03.2026 zu Recht erkannt:

A)

Die Anträge vom 09.03.2026, das Bundesverwaltungsgericht möge „die Ausschreibung „ÖGK - Telemedizin“ der Auftraggeberin für nichtig erklären in eventuelle unter Punkt 5.2. genannte Ausschreibung teilweise für nichtig erklären“ werden abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 iVm Abs. 9 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, in Verbindung mit Absatz 9, B-VG nicht zulässig.

2)

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber über den Antrag der XXXX, vertreten durch die Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz, betreffend das Vergabeverfahren „ÖGK – Telemedizin“ der Auftraggeberin Österreichische Gesundheitskasse, vertreten durch Schiefer Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 4-5/5, 1090 Wien, folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber über den Antrag der römisch 40, vertreten durch die Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz, betreffend das Vergabeverfahren „ÖGK – Telemedizin“ der Auftraggeberin Österreichische Gesundheitskasse, vertreten durch Schiefer Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 4-5/5, 1090 Wien, folgenden Beschluss:

A)

Die Anträge vom 09.03.2026 gerichtet auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin werden abgewiesen.

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:

Mit Schreiben vom 09.03.2026 beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausschreibung „ÖGK – Telemedizin“, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin hat die Anfechtung der Ausschreibung zusammengefasst wie folgt begründet:

1. es bestehe überhaupt keine Notwendigkeit an den ausgeschriebenen Leistungen und somit kein Beschaffungsbedarf
2. die Ausschreibung sei unzureichend spezifiziert, insbesondere gebe es keine gesetzmäßige Angabe der Vertragsbestimmungen sowie der Leistungsbeschreibung
3. die Ausschreibung bewirke einen Interessenskonflikt auf Seiten der Auftraggeberin
4. es gebe rechtswidrige Festlegungen im Zusammenhang mit der Eignung
5. die Auswahlkriterien seien unsachlich
6. es liege eine mangelnde Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf den Firmensitz des telemedizinischen Ambulatoriums vor
7. eine objektive und transparente Bestbieterermittlung sei nicht möglich
8. die Rechtsgrundlagen für ein österreichweit tätiges Ambulatorium würden fehlen
9. die Zuständigkeit der Auftraggeberin würde fehlen
10. es gebe keinen Bedarf an einem Ambulatorium für telemedizinische Leistungen
11. es liege ein Verstoß gegen die Gesamtverträge vor
12. es liege ein Verstoß gegen den Grundsatz, Vergabeverfahren nur durchzuführen, wenn die Absicht zur Vergabe

auch tatsächlich bestehe, vor und

13. es würden sonstige Rechtswidrigkeiten, insbesondere Verstöße gegen gesellschafts-, zivil- und steuerrechtliche Grundsätze vorliegen. (Nachprüfungsantrag vom 09.03.2026)

Die Auftraggeberin ist dem Nachprüfungsantrag entgegengetreten und hat beantragt, diesen zurück- in eventu abzuweisen.

Mit Beschluss des BVwG vom 19.3.2026, W134 2338035-1/3E, wurde der Lauf der Teilnahmeantragsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt.

Am 31.03.2026 fand darüber eine mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Österreichische Gesundheitskasse führt unter der Bezeichnung „ÖGK – Telemedizin“ ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß dem BVergG 2018 zur Beschaffung von Dienstleistungen durch. Die CPV-Codes lauten 79996000, 72262000, 72267000, 72310000, 79994000, 72200000, 79633000, 79421000, 48180000, 32232000, 48515000, 72212515, 85000000 Unternehmensorganisation (Haupteinstufung). Es erfolgte eine unionsweite Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 03.02.2026 mit der Nr. ÖGK-4/2025. Österreichweit erfolgte die Bekanntmachung am 02.02.2026. (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.03.2026).

Mit Beschluss des BVwG vom 19.3.2026, W134 2338035-1/3E, wurde der Lauf der Teilnahmeantragsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. (BVwG vom 19.3.2026, W134 2338035-1/3E)

Die Teilnahmeunterlage "Telemedizin" vom 31.01.2026 lautet auszugsweise:

□

□

[...]

□

□

□□

□□

□

□

[...]

□

[...]

□

[...]

□

[...]

□

□

□

:(Teilnahmeunterlage "Telemedizin" vom 31.1.2026)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer

Zweifel steht und im Verfahren unstrittig waren.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu den behaupteten Vertragserfüllungshindernissen

Die Antragstellerin behauptet unter anderem, dass es an einer Rechtsgrundlage für ein österreichweit tätiges Ambulatorium mangle. Selbstständige Ambulatorien würden als Krankenanstalten iSd § 2 Abs. 1 Z 5 KAKuG gelten. Ein Ambulatorium, das in mehreren Bundesländern errichtet und betrieben werde, sei nicht vorgesehen. Dies sei auch eine bewusste Entscheidung gewesen. So folge auch aus Art. 9 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl. I Nr. 2/2025, kein derartiges Ergebnis; vielmehr komme die zentrale Steuerungsfunktion den Bundesländern, nicht jedoch der Auftraggeberin, zu. Die Auftraggeberin habe auch nicht die rechtliche Kompetenz, selbst telemedizinische Leistungen anzubieten. Auch bestehe kein Bedarf an einem telemedizinischen Leistungen erbringenden Ambulatorium. Es existiere bereits seit Jahren ein funktionierendes Angebot an telemedizinischen Leistungen, auch als Teil des Gesamtvertrags. Folglich werde auch gegen die Gesamtverträge verstoßen, weil die Auftraggeberin unmittelbar in das Vertragsverhältnis eingreife. Im Ergebnis könne daher die Auftraggeberin gar nicht die Absicht haben, die gegenständliche Leistung tatsächlich auszuschreiben, weshalb ein Verstoß gegen § 20 Abs. 4 BVergG 2018 vorliege. Weiters werde mit der Ausschreibung ein Interessenskonflikt auf Seiten der Auftraggeberin generiert. Die Antragstellerin behauptet unter anderem, dass es an einer Rechtsgrundlage für ein österreichweit tätiges Ambulatorium mangle. Selbstständige Ambulatorien würden als Krankenanstalten iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, KAKuG gelten. Ein Ambulatorium, das in mehreren Bundesländern errichtet und betrieben werde, sei nicht vorgesehen. Dies sei auch eine bewusste Entscheidung gewesen. So folge auch aus Artikel 9, der Vereinbarung gemäß Artikel 15 a, B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2025,, kein derartiges Ergebnis; vielmehr komme die zentrale Steuerungsfunktion den Bundesländern, nicht jedoch der Auftraggeberin, zu. Die Auftraggeberin habe auch nicht die rechtliche Kompetenz, selbst telemedizinische Leistungen anzubieten. Auch bestehe kein Bedarf an einem telemedizinischen Leistungen erbringenden Ambulatorium. Es existiere bereits seit Jahren ein funktionierendes Angebot an telemedizinischen Leistungen, auch als Teil des Gesamtvertrags. Folglich werde auch gegen die Gesamtverträge verstoßen, weil die Auftraggeberin unmittelbar in das Vertragsverhältnis eingreife. Im Ergebnis könne daher die Auftraggeberin gar nicht die Absicht haben, die gegenständliche Leistung tatsächlich auszuschreiben, weshalb ein Verstoß gegen Paragraph 20, Absatz 4, BVergG 2018 vorliege. Weiters werde mit der Ausschreibung ein Interessenskonflikt auf Seiten der Auftraggeberin generiert.

Gemäß § 20 Abs. 4 BVergG 2018 sind Verfahren zur Vergabe von Aufträgen und Realisierungswettbewerbe nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zu vergeben. Der öffentliche Auftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden. Nach den Erläuterungen soll mit dieser Bestimmung nicht nur eine unverbindliche Markterkundung hintangehalten werden. Vielmehr hat der Auftraggeber aufgrund dieser Bestimmung für die tatsächliche Durchführung vorzusorgen, wozu auch die Vorsorge für die technische und finanzielle Abwicklung gehört; das heißt, dass zB ausreichende budgetäre und personelle Ressourcen für die gesamte Projektdurchführung zur Verfügung stehen müssen. Führt ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren durch, ohne die budgetäre Bedeckung ausreichend zu prüfen, so wird er schadenersatzpflichtig (vgl. ErläutRV 69 BlgNR XXVI. GP, 53). Gemäß Paragraph 20, Absatz 4, BVergG 2018 sind Verfahren zur Vergabe von Aufträgen und Realisierungswettbewerbe nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zu vergeben. Der öffentliche Auftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden. Nach den Erläuterungen soll mit dieser Bestimmung nicht nur eine unverbindliche Markterkundung hintangehalten werden. Vielmehr hat der Auftraggeber aufgrund dieser Bestimmung für die tatsächliche Durchführung vorzusorgen, wozu auch die Vorsorge für die technische und finanzielle Abwicklung gehört; das heißt, dass zB ausreichende budgetäre und personelle Ressourcen für die gesamte Projektdurchführung zur Verfügung stehen müssen. Führt ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren durch, ohne die budgetäre Bedeckung ausreichend zu prüfen, so wird er schadenersatzpflichtig vergleiche ErläutRV 69 BlgNR römisch 26 . GP, 53).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wohnt dieser Bestimmung somit ein subjektives und ein objektives Element inne. Zunächst muss (subjektiv) die Absicht des Auftraggebers vorliegen, den ausgeschriebenen Auftrag auch tatsächlich zu vergeben. Darüber hinaus muss (objektiv) der Auftraggeber rechtlich und wirtschaftlich in der Lage sein, den ausgeschriebenen Vertrag tatsächlich abzuschließen und durchzuführen. Dies setzt neben den in

den Materialien genannten personellen und finanziellen Ressourcen zur Abwicklung des Vergabeverfahrens die interne und externe Befugnis der vergebenden Stelle zum Abschluss des betreffenden Vertrags voraus. Wie der zweite Satz des § 20 Abs. 4 BVergG 2018 zeigt, muss diese objektive Voraussetzung jedenfalls im Zeitpunkt der Ausschreibung vorliegen. Daher ist eine Ausschreibung dann gemäß § 20 Abs. 4 BVergG 2018 unzulässig, wenn bereits von vornherein außer Zweifel steht, dass der Auftraggeber rechtlich und wirtschaftlich nicht in der Lage sein wird, die ausgeschriebene Leistung zu vergeben (siehe VwSlg. 18.602 A/2013 im Kontext des BVergG 2006; VwGH 01.02.2024, Ro 2020/04/0020 im Kontext des BVergG 2018). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wohnt dieser Bestimmung somit ein subjektives und ein objektives Element inne. Zunächst muss (subjektiv) die Absicht des Auftraggebers vorliegen, den ausgeschriebenen Auftrag auch tatsächlich zu vergeben. Darüber hinaus muss (objektiv) der Auftraggeber rechtlich und wirtschaftlich in der Lage sein, den ausgeschriebenen Vertrag tatsächlich abzuschließen und durchzuführen. Dies setzt neben den in den Materialien genannten personellen und finanziellen Ressourcen zur Abwicklung des Vergabeverfahrens die interne und externe Befugnis der vergebenden Stelle zum Abschluss des betreffenden Vertrags voraus. Wie der zweite Satz des Paragraph 20, Absatz 4, BVergG 2018 zeigt, muss diese objektive Voraussetzung jedenfalls im Zeitpunkt der Ausschreibung vorliegen. Daher ist eine Ausschreibung dann gemäß Paragraph 20, Absatz 4, BVergG 2018 unzulässig, wenn bereits von vornherein außer Zweifel steht, dass der Auftraggeber rechtlich und wirtschaftlich nicht in der Lage sein wird, die ausgeschriebene Leistung zu vergeben (siehe VwSlg. 18.602 A/2013 im Kontext des BVergG 2006; VwGH 01.02.2024, Ro 2020/04/0020 im Kontext des BVergG 2018).

Bei der Beurteilung, ob § 20 Abs. 4 BVergG 2018 der vorliegenden Ausschreibung entgegensteht ist nach der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann von einem fehlenden Vergabewillen auszugehen, wenn bereits von vornherein außer Zweifel steht, dass der Auftraggeber rechtlich und/oder wirtschaftlich nicht in der Lage sein wird, die ausgeschriebene Leistung zu vergeben. Ob der abzuschließende Vertrag jedoch in jeder Hinsicht mit anderen gesetzlichen Bestimmungen in Einklang steht, ist im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nicht zu prüfen. Vielmehr wird der Auftraggeber in einem solchen Fall, wie die Erläuterungen bereits klarstellen, schadenersatzpflichtig. Das heißt, auch der Gesetzgeber geht grundsätzlich davon aus, dass für rechtliche oder finanzielle Probleme im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung dem Bieter primär Schadenersatzansprüche zur Verfügung stehen. Nur dann, wenn der Vertragserfüllung unzweifelhaft bereits im Vorhinein rechtliche und/oder finanzielle Hindernisse entgegenstehen, ist dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens aufzugreifen. Diese Auslegung des § 20 Abs. 4 BVergG 2018 wird auch dem Zweck dieser Bestimmung gerecht, wonach diese (lediglich) einen Missbrauch des Vergaberechts und eine damit verbundene Ausbeutung potentieller Bieter hintanhaltend soll (vgl. Eilmansberger/Fruhmam, in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel [Hrsg.], BVergG 2006, § 19 Rz 78 f.). Korrespondierend dazu sind somit nur offenkundige (arg. „von vornherein außer Zweifel steht“) rechtliche und/oder finanzielle Vertragserfüllungshindernisse im Nachprüfungsverfahren aufzugreifen. Offenkundige rechtliche und/oder finanzielle Vertragserfüllungshindernisse sind im gegenständlichen Fall bei keinem der von der Antragstellerin vorgebrachten diesbezüglichen Argumenten ersichtlich. Es besteht angesichts des durchgeführten Vergabeverfahrens weder ein Zweifel an der subjektiven Absicht des Auftraggebers, den ausgeschriebenen Auftrag auch tatsächlich zu vergeben, noch bestehen offenkundige Zweifel, dass die Auftraggeberin rechtlich und/oder wirtschaftlich in der Lage sein wird, die ausgeschriebene Leistung zu vergeben. Dem widerspricht nicht, dass die Auftraggeberin gerade bei einem neuartigen Projekt wie dem gegenständlichen möglicherweise bei etwaigen rechtlichen oder finanziellen Problemen im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung dem Bieter gegenüber schadenersatzpflichtig werden könnte. Bei der Beurteilung, ob Paragraph 20, Absatz 4, BVergG 2018 der vorliegenden Ausschreibung entgegensteht ist nach der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann von einem fehlenden Vergabewillen auszugehen, wenn bereits von vornherein außer Zweifel steht, dass der Auftraggeber rechtlich und/oder wirtschaftlich nicht in der Lage sein wird, die ausgeschriebene Leistung zu vergeben. Ob der abzuschließende Vertrag jedoch in jeder Hinsicht mit anderen gesetzlichen Bestimmungen in Einklang steht, ist im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nicht zu prüfen. Vielmehr wird der Auftraggeber in einem solchen Fall, wie die Erläuterungen bereits klarstellen, schadenersatzpflichtig. Das heißt, auch der Gesetzgeber geht grundsätzlich davon aus, dass für rechtliche oder finanzielle Probleme im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung dem Bieter primär Schadenersatzansprüche zur Verfügung stehen. Nur dann, wenn der Vertragserfüllung unzweifelhaft bereits im Vorhinein rechtliche und/oder finanzielle Hindernisse entgegenstehen, ist dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens aufzugreifen. Diese Auslegung des Paragraph 20, Absatz 4, BVergG 2018 wird auch dem

Zweck dieser Bestimmung gerecht, wonach diese (lediglich) einen Missbrauch des Vergaberechts und eine damit verbundene Ausbeutung potentieller Bieter hintanhaltend soll vergleiche Eilmansberger/Fruhmann, in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel [Hrsg.], BVergG 2006, Paragraph 19, Rz 78 f.). Korrespondierend dazu sind somit nur offenkundige (arg. „von vornherein außer Zweifel steht“) rechtliche und/oder finanzielle Vertragserfüllungshindernisse im Nachprüfungsverfahren aufzugreifen. Offenkundige rechtliche und/oder finanzielle Vertragserfüllungshindernisse sind im gegenständlichen Fall bei keinem der von der Antragstellerin vorgebrachten diesbezüglichen Argumenten ersichtlich. Es besteht angesichts des durchgeführten Vergabeverfahrens weder ein Zweifel an der subjektiven Absicht des Auftraggebers, den ausgeschriebenen Auftrag auch tatsächlich zu vergeben, noch bestehen offenkundige Zweifel, dass die Auftraggeberin rechtlich und/oder wirtschaftlich in der Lage sein wird, die ausgeschriebene Leistung zu vergeben. Dem widerspricht nicht, dass die Auftraggeberin gerade bei einem neuartigen Projekt wie dem gegenständlichen möglicherweise bei etwaigen rechtlichen oder finanziellen Problemen im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung dem Bieter gegenüber schadenersatzpflichtig werden könnte.

3.2. Zur vorgebrachten unzureichenden Spezifizierung der Ausschreibung

Die Antragstellerin brachte vor, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht so zur Verfügung gestellt würden, dass die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne unverhältnismäßige Ausarbeitungen von den Bietern ermittelt werden könnten.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 01.02.2024, Ra 2020/04/0020, wie folgt ausgeführt:

„Das vorliegend zweistufige Vergabeverfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass zunächst eine Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages ergeht und in der Folge aus den geeigneten Bewerbern die (anhand der Auswahlkriterien) am besten bewerteten Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Die Teilnahmeunterlagen müssen jedenfalls hinreichend konkret sein, um einem interessierten Unternehmer die Beurteilung zu ermöglichen, ob eine Teilnahme an diesem Vergabeverfahren möglich und sinnvoll ist. Da die Angebotslegung erst in der zweiten Stufe erfolgt, müssen die Angaben zu den zu erbringenden Leistungen in den Teilnahmeunterlagen noch nicht in der für eine Leistungsbeschreibung erforderlichen Detailliertheit enthalten sein. Es ist naheliegend, für die Teilnahmeunterlage in einem zweistufigen Verfahren hinsichtlich der Leistungsbeschreibung einen geringeren Konkretisierungsgrad zu verlangen, weil diese Unterlage in der ersten Stufe übermittelt wird und die Angebotslegung erst auf Grund der (nur an die ausgewählten Bewerber ergehenden) Aufforderung zur Angebotslegung erfolgt.“

Da in der gegenständlichen Sache die Angebotslegung erst in der zweiten Stufe erfolgt, müssen, entsprechend der oben zitierten Judikatur, die Angaben zu den zu erbringenden Leistungen in den Teilnahmeunterlagen noch nicht in der für eine Leistungsbeschreibung erforderlichen Detailliertheit enthalten sein. Es ist naheliegend, für die Teilnahmeunterlage in einem zweistufigen Verfahren hinsichtlich der Leistungsbeschreibung einen geringeren Konkretisierungsgrad zu verlangen, weil diese Unterlage in der ersten Stufe übermittelt wird und die Angebotslegung erst auf Grund der (nur an die ausgewählten Bewerber ergehenden) Aufforderung zur Angebotslegung erfolgt.

Der gegenständliche Leistungsgegenstand ist in den Verfahrensunterlagen hinreichend bestimmt um einem interessierten Unternehmer die Beurteilung zu ermöglichen, ob eine Teilnahme an diesem Vergabeverfahren möglich und sinnvoll ist. Die Auftraggeberin hat klar festgelegt, dass telemedizinische Leistungen aus dem Bereich der Allgemeinmedizin Gegenstand der Ausschreibung sind, soweit diese für eine telemedizinische Untersuchung geeignet sind. Der sachliche Rahmen der zu erbringenden Leistungen ist damit ausreichend klar definiert. Gerade im Bereich telemedizinischer Leistungen ist es sachgerecht, den Leistungsgegenstand funktions- bzw. leistungsorientiert zu beschreiben, da die konkrete Behandlung im Einzelfall naturgemäß von der medizinischen Situation der PatientInnen abhängt.

3.3. Zur behaupteten Rechtswidrigkeit der Eignungskriterien

Die Antragstellerin bringt zusammengefasst vor, die Eignungskriterien der Ausschreibungsunterlage sei nicht sachgerecht und teilweise überschießend. Dies betreffe insbesondere die Mindestanforderung eines Umsatznachweises von mindestens Euro 3 Millionen in jedem der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre.

Der EuGH hat in der Rs C-403/21, SC NV Construct SRL folgendes ausgeführt:

„Da der öffentliche Auftraggeber am besten zur Beurteilung seiner eigenen Bedürfnisse in der Lage ist, hat ihm der

Unionsgesetzgeber bei der Festlegung der Eignungskriterien ein weites Ermessen eingeräumt, wie sich u. a. durch die wiederholte Verwendung des Verbs „können“ in Art. 58 der Richtlinie 2014/24 zeigt. So verfügt er gemäß deren Art. 58 Abs. 1 über einen gewissen Spielraum, um diejenigen Bedingungen für die Teilnahme an einem Vergabeverfahren festzulegen, die seiner Auffassung nach mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen und hierzu verhältnismäßig sowie geeignet sind, die rechtliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter ebenso sicherzustellen wie ihre technische und berufliche Eignung für die Ausführung des zu vergebenden Auftrags. Im Einzelnen beurteilt der öffentliche Auftraggeber gemäß Art. 58 Abs. 4 der Richtlinie in freiem Ermessen die Teilnahmebedingungen, die er u. a. für die Ausführung des Auftrags in angemessener Qualität für geeignet erachtet.“ „Da der öffentliche Auftraggeber am besten zur Beurteilung seiner eigenen Bedürfnisse in der Lage ist, hat ihm der Unionsgesetzgeber bei der Festlegung der Eignungskriterien ein weites Ermessen eingeräumt, wie sich u. a. durch die wiederholte Verwendung des Verbs „können“ in Artikel 58, der Richtlinie 2014/24 zeigt. So verfügt er gemäß deren Artikel 58, Absatz eins, über einen gewissen Spielraum, um diejenigen Bedingungen für die Teilnahme an einem Vergabeverfahren festzulegen, die seiner Auffassung nach mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen und hierzu verhältnismäßig sowie geeignet sind, die rechtliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter ebenso sicherzustellen wie ihre technische und berufliche Eignung für die Ausführung des zu vergebenden Auftrags. Im Einzelnen beurteilt der öffentliche Auftraggeber gemäß Artikel 58, Absatz 4, der Richtlinie in freiem Ermessen die Teilnahmebedingungen, die er u. a. für die Ausführung des Auftrags in angemessener Qualität für geeignet erachtet.“

Wie sich aus dem zitierten EuGH Urteil ergibt hat der öffentliche Auftraggeber bei der Festlegung der Eignungskriterien grundsätzlich ein weites Ermessen.

Gemäß § 84 Abs 1 BVergG kann der Auftraggeber als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit insbesondere die Nachweise gemäß Anhang X BVergG verlangen. Anhang X Abs 1 Z 7 BVergG bestimmt, dass der Nachweis eines Mindestgesamtjahresumsatzes verlangt werden kann. Dieser kann gemäß Anhang X Abs 2 BVergG 2018 stets bis zum zweifachen des geschätzten Auftragswerts betragen. Wie sich aus dem Schreiben der Auftraggeberin vom 19.03.2026 Punkt 4. ergibt, überschreitet der in der gegenständlichen Ausschreibung geforderte Mindestgesamtjahresumsatz nicht den gemäß Anhang X Abs. 2 BVergG 2018 zulässigen Betrag und ist damit rechtskonform. Gemäß Paragraph 84, Absatz eins, BVergG kann der Auftraggeber als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit insbesondere die Nachweise gemäß Anhang römisch zehn BVergG verlangen. Anhang römisch zehn Absatz eins, Ziffer 7, BVergG bestimmt, dass der Nachweis eines Mindestgesamtjahresumsatzes verlangt werden kann. Dieser kann gemäß Anhang römisch zehn Absatz 2, BVergG 2018 stets bis zum zweifachen des geschätzten Auftragswerts betragen. Wie sich aus dem Schreiben der Auftraggeberin vom 19.03.2026 Punkt 4. ergibt, überschreitet der in der gegenständlichen Ausschreibung geforderte Mindestgesamtjahresumsatz nicht den gemäß Anhang römisch zehn Absatz 2, BVergG 2018 zulässigen Betrag und ist damit rechtskonform.

Die Antragstellerin hat weiters vorgebracht, in der Ausschreibung sei nirgends die Festlegung getroffen, welche Befugnis von den Bewerbern bzw. Bietern verlangt werde.

Gemäß § 81 Abs. 1 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber als Nachweis für das Vorliegen einer einschlägigen Befugnis die Vorlage einer näher bezeichneten Urkunde festzulegen. Es ist nicht erforderlich, die geforderten Befugnisse ausdrücklich anzuführen. Ein verständiger Bieter muss vielmehr in der Lage sein, die notwendigen Befugnisse aus der Leistungsbeschreibung abzuleiten (Mayr in Schramm/Aicher/Fruhmam [Hrsg.], BVergG 2018, § 81 Rz 4). Die Ausschreibung ist daher auch in dieser Hinsicht rechtskonform. Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber als Nachweis für das Vorliegen einer einschlägigen Befugnis die Vorlage einer näher bezeichneten Urkunde festzulegen. Es ist nicht erforderlich, die geforderten Befugnisse ausdrücklich anzuführen. Ein verständiger Bieter muss vielmehr in der Lage sein, die notwendigen Befugnisse aus der Leistungsbeschreibung abzuleiten (Mayr in Schramm/Aicher/Fruhmam [Hrsg.], BVergG 2018, Paragraph 81, Rz 4). Die Ausschreibung ist daher auch in dieser Hinsicht rechtskonform.

3.4. Zur Behauptung unsachliche Auswahlkriterien

Die Antragstellerin bringt vor, dass die Festlegungen hinsichtlich der Auswahlkriterien nicht sachgerecht seien. Beispielsweise gelte dies - abgeleitet aus dem korrespondierenden Eignungskriterium - im Hinblick auf die „IT Lösung zur telemedizinischen Behandlung von Patient:innen.“ Durch diese unsachlichen Auswahlkriterien räume sich die

Auftraggeberin somit selbst ein, eine unsachliche Wertung der Teilnahmeanträge vorzunehmen und verstoße damit insbesondere gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Dem Vorbringen der Antragstellerin kann keine Begründung entnommen werden warum die Auswahlkriterien unsachlich sein sollten, lediglich die nicht näher dargelegte Behauptung sie seien unsachlich. Warum sich die Auftraggeberin - im Hinblick auf die „IT Lösung zur telemedizinischen Behandlung von Patient:innen.“ selbst eine Möglichkeit einräumen soll, eine unsachliche Wertung der Teilnahmeanträge vorzunehmen, kann nicht nachvollzogen werden. Daher kann auf dieses unsubstantiierte Vorbringen nicht näher eingegangen werden. Im Übrigen sind in der gegenständlichen Ausschreibung keine unsachlichen Auswahlkriterien ersichtlich.

3.5. Zur Behauptung eine objektive und transparente Bestbieterermittlung sei nicht möglich

Die Antragstellerin bringt vor, das qualitative Zuschlagskriterium „Konzept samt Präsentation“ und die dortigen Subzuschlagskriterien stünden nicht im Einklang mit den vergaberechtlichen Vorgaben und seien daher rechtswidrig. Beim Zuschlagskriterium Preis sei nirgends definiert wie der bewertungsrelevante Gesamtpreis ermittelt werden solle.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 05.06.2025, Ra 2022/04/0063, Rz 32, wie folgt ausgeführt:

“Dementsprechend stellt die unbestimmte Gewichtung eines der beiden Subkriterien des Zuschlagskriteriums „Preis“ und die unbestimmte Beschreibung des Subkriteriums für das Zuschlagskriterium „Qualität“ in den angefochtenen Ausschreibungsunterlagen in der (ersten) Phase der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages des zweistufigen Vergabeverfahrens noch keinen Verstoß gegen die Grundsätze der Transparenz und der Bietergleichheit dar. Schließlich hat die Auftraggeberin in der zweiten Phase des Vergabeverfahrens vor Aufforderung der drei bestbewerteten Bewerber zur Angebotsabgabe die Möglichkeit der Konkretisierung. Dadurch ist auch gewährleistet, dass die Ausschreibungsbedingungen für die in der zweiten Phase verbliebenen drei bestbewerteten Bewerber vor Abgabe ihres Angebots hinreichend konkretisiert werden, sodass die Bewerber bei Anwendung der üblichen Sorgfalt ihre genaue Bedeutung verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können, und auch die Auftraggeberin imstande ist, die Angebote der drei bestbewerteten Bewerber dahin zu überprüfen, ob diese die für den Auftrag geltenden Kriterien erfüllen.“

Aus dem zitierten Erkenntnis des VwGH ergibt sich somit, dass eine etwaige unbestimmte Gewichtung von Subkriterien von Zuschlagskriterien in der vorliegenden ersten Phase der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags eines zweistufigen Vergabeverfahrens noch keinen Verstoß gegen die Grundsätze der Transparenz und der Bietergleichheit darstellen kann, weshalb diesbezüglich keine Rechtswidrigkeit erkannt werden kann.

Die Antragstellerin bringt vor, eine Vergütung für die Teilnahme am Vergabeverfahren sei in Punkt 5.10 der Teilnahmeunterlage explizit ausgeschlossen, was eine unzulässige Festlegung im Zusammenhang mit den Zuschlagskriterien darstelle, zumal dafür eine Vergütung gebühre.

§ 130 Abs. 1 BVerG 2018 sieht vor, dass Angebote grundsätzlich ohne gesonderte Vergütung zu erstellen sind. § 130 Abs. 2 BVerG 2018 sieht vor, dass wenn für die Ausarbeitung des Angebots besondere Ausarbeitungen verlangt werden, hierfür eine angemessene Vergütung vorzusehen ist. Eine Rechtswidrigkeit kann daher in dem oben zitierten Punkt der Ausschreibungsunterlage betreffend Teilnahmeunterlagen nicht erkannt werden. Paragraph 130, Absatz eins, BVerG 2018 sieht vor, dass Angebote grundsätzlich ohne gesonderte Vergütung zu erstellen sind. Paragraph 130, Absatz 2, BVerG 2018 sieht vor, dass wenn für die Ausarbeitung des Angebots besondere Ausarbeitungen verlangt werden, hierfür eine angemessene Vergütung vorzusehen ist. Eine Rechtswidrigkeit kann daher in dem oben zitierten Punkt der Ausschreibungsunterlage betreffend Teilnahmeunterlagen nicht erkannt werden.

3.6. Zusammenfassung:

ISd § 347 BVerG 2018 kann eine Rechtswidrigkeit der Ausschreibung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte nicht erkannt werden. ISd Paragraph 347, BVerG 2018 kann eine Rechtswidrigkeit der Ausschreibung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte nicht erkannt werden.

Schlagworte

Ausschreibung Auswahlkriterien Bedarfsmangel Befugnisse Dienstleistungsauftrag Eignungskriterien finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Grundsatz der Transparenz Konkretisierung Leistungsinhalt mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nichtigerklärung Objektivität Pauschalgebührenersatz

Rechtsanschauung des VwGH Umsatz Unsachlichkeit Vergabeverfahren Vergleichbarkeit der Angebote wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2026:W134.2338035.2.00

Im RIS seit

18.06.2026

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at