

# TE Lvwg Erkenntnis 2026/6/2 LVwG-VG-2/002-2026

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.06.2026

## Entscheidungsdatum

02.06.2026

## Norm

LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §16 Abs1

BVergG 2018 §80 Abs1

BVergG 2018 §135 Abs2

BVergG 2018 §143 Abs1

1. BVergG 2018 § 80 heute
  2. BVergG 2018 § 80 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 80 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
1. BVergG 2018 § 135 heute
  2. BVergG 2018 § 135 gültig ab 21.08.2018
- 
1. BVergG 2018 § 143 heute
  2. BVergG 2018 § 143 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 143 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

## Text

Erkenntnis in gekürzter Form

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch den Vergabesenat 3 unter dem Senatsvorsitz der Richterin Mag. Barbara Steger mit den weiteren Richtern Mag. Robert Schnabl als Berichterstatter und HR Mag. Herbert Hubmayr als Beisitzer sowie den Laienrichtern Univ.-Prof. DI Peter Bauer und Mag. Dr. Monika Stief, MBL-HSG, über den mit Schriftsatz vom 16.03.2026 beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich gestellten Antrag der A Baugesellschaft m.b.H., \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch die B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\*, auf Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigerklärung und auf Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 04.03.2026 im Vergabeverfahren „\*\*\*, \*\*\*, LAKIS Nr./AZ: \*\*\*\*“, (Öffentlicher Auftraggeber: Land Niederösterreich, p.A. \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch die C Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\*, präsumtive Zuschlagsempfängerin: D GmbH, \*\*\*, \*\*\*), durch Verkündung der Entscheidung im Anschluss an die öffentliche Nachprüfungsverhandlung vom 14.04.2026

zu Recht erkannt:

1.

Der Antrag der A Baugesellschaft m.b.H. vom 16.03.2026 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 04.03.2026 im Vergabeverfahren „\*\*\*, \*\*\*, LAKIS Nr./AZ: \*\*\*\*“ wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen. Der Antrag der A Baugesellschaft m.b.H. vom 16.03.2026 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 04.03.2026 im Vergabeverfahren „\*\*\*, \*\*\*, LAKIS Nr./AZ: \*\*\*\*“ wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

#### Wesentliche Entscheidungsgründe

Unstrittig ist zunächst, dass das Land Niederösterreich öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 Bundes-Vergabegesetz 2018 (BVerG 2018) ist und das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes Niederösterreich fällt. Bei der angefochtenen Entscheidung handelt es sich unstrittig auch um eine Zuschlagsentscheidung, welche bei Durchführung eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich im Sinne des § 2 Z 15 lit. a) sublit. aa) BVerG 2018 eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt. Unbestritten ist weiters, dass von der Antragstellerin fristgerecht ein Angebot gelegt und – soweit hier verfahrensrelevant – letztendlich am 04.03.2026 per Vergabeplattform der Antragstellerin vom öffentlichen Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt wurde, wonach Zuschlagsempfängerin die D GmbH ist, sodass der am 16.03.2026 hg. eingelangte Nachprüfungsantrag, der auf die Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung abzielt, von der Antragstellerin fristgerecht gestellt wurde. Unstrittig ist zunächst, dass das Land Niederösterreich öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, Bundes-Vergabegesetz 2018 (BVerG 2018) ist und das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes Niederösterreich fällt. Bei der angefochtenen Entscheidung handelt es sich unstrittig auch um eine Zuschlagsentscheidung, welche bei Durchführung eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a,) Sub-Litera, a, a,) BVerG 2018 eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt. Unbestritten ist weiters, dass von der Antragstellerin fristgerecht ein Angebot gelegt und – soweit hier verfahrensrelevant – letztendlich am 04.03.2026 per Vergabeplattform der Antragstellerin vom öffentlichen Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt wurde, wonach Zuschlagsempfängerin die D GmbH ist, sodass der am 16.03.2026 hg. eingelangte Nachprüfungsantrag, der auf die Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung abzielt, von der Antragstellerin fristgerecht gestellt wurde.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin erfüllt auch – dies im Übrigen auch unbestritten – sämtliche weiteren Formalerfordernisse. Die gemäß § 21 NÖ VNG zu entrichtenden Pauschalgebühren für das Nachprüfungsverfahren und den in einem gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden ordnungsgemäß von der Antragstellerin entrichtet. Der Antrag erfüllt die Inhaltserfordernisse gemäß § 10 Abs. 1 NÖ VNG und hat die Antragstellerin, die auch nachvollziehbar im Geschäftsbereich der gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen tätig ist, ihr Interesse am Vertragsabschluss ausreichend glaubhaft gemacht. Dazu wurde von der Antragstellerin auch ein Vorbringen im Hinblick auf einen drohenden Schaden erstattet. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin erfüllt auch – dies im Übrigen auch unbestritten – sämtliche weiteren Formalerfordernisse. Die gemäß Paragraph 21, NÖ VNG zu entrichtenden Pauschalgebühren für das Nachprüfungsverfahren und den in einem gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden ordnungsgemäß von der Antragstellerin entrichtet. Der Antrag erfüllt die Inhaltserfordernisse gemäß Paragraph 10, Absatz eins, NÖ VNG und hat die Antragstellerin, die auch nachvollziehbar im Geschäftsbereich der gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen tätig ist, ihr Interesse am Vertragsabschluss ausreichend glaubhaft gemacht. Dazu wurde von der Antragstellerin auch ein Vorbringen im Hinblick auf einen drohenden Schaden erstattet.

Die „Sache“ des Vergabenachprüfungsverfahrens ist immer die Frage, ob der Antragsteller durch eine bestimmte Entscheidung in Rechten verletzt wurde, wobei im Nachprüfungsverfahren der Antrag auf Nichtigerklärung im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zu prüfen ist (z.B. VwGH 16.10.2013, 2012/04/0027).

Von der Antragstellerin wurde vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidung aus mehrfachen Gründen rechtswidrig wäre. So entspreche zunächst in formalrechtlicher Hinsicht die Zuschlagsentscheidung nicht den Anforderungen den § 143 Abs. 1 BVergG 2018. Von der Antragstellerin wurde vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidung aus mehrfachen Gründen rechtswidrig wäre. So entspreche zunächst in formalrechtlicher Hinsicht die Zuschlagsentscheidung nicht den Anforderungen den Paragraph 143, Absatz eins, BVergG 2018.

Gemäß § 143 Abs. 1 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Gemäß Paragraph 143, Absatz eins, BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

Wie dem Vergabeakt und den von den Parteien vorgelegten Beilagen ./5 bzw. ./A und ./B zu entnehmen ist und wie es auch den dazu übereinstimmenden Vorbringen der Antragstellerin und dem öffentlichen Auftraggeber entspricht, wurde der Antragstellerin vom öffentlichen Auftraggeber am 04.03.2026 über die Beschaffungsplattform Vemap gleichzeitig ein Mail und ein Dokument mit der Bezeichnung „Information zur Zuschlagsentscheidung“ übermittelt. In eben dieser „Information zur Zuschlagsentscheidung“ erging die Mitteilung, dass beabsichtigt sei, an die D GmbH als präsumtive Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen und wurden die erreichten Punkte der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin einschließlich der jeweiligen Angebotspreise mitgeteilt; im angesprochenen E-Mail wurde zudem das Ende der Stillhaltefrist mit 16.03.2026, 24:00 Uhr, festgehalten.

Nach der - zum BVergG 2006 ergangenen, aber auch auf das hier maßgebliche BVergG 2018 übertragbaren - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Zuschlagsentscheidung die an die Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Dies stellt den Mindestinhalt der Zuschlagsentscheidung dar. In der Mitteilung an die verbliebenen Bieter sind das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntmachung dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Sind diese weiteren Bekanntgaben nicht oder nicht ausreichend in der Zuschlagsentscheidung enthalten, kann dies zur Anfechtbarkeit der (somit rechtswidrigen) Zuschlagsentscheidung führen. Es ändert aber nichts daran, dass eine wirksame Zuschlagsentscheidung vorliegt (vgl. VwGH 29.01.2025, Ra 2021/04/0012; VwGH 08.08.2018, Ra 2015/04/0102). Nach der - zum BVergG 2006 ergangenen, aber auch auf das hier maßgebliche BVergG 2018 übertragbaren - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Zuschlagsentscheidung die an die Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Dies stellt den Mindestinhalt der Zuschlagsentscheidung dar. In der Mitteilung an die verbliebenen Bieter sind das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntmachung dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Sind diese weiteren Bekanntgaben nicht oder nicht ausreichend in der Zuschlagsentscheidung enthalten, kann dies zur Anfechtbarkeit der (somit rechtswidrigen) Zuschlagsentscheidung führen. Es ändert aber nichts daran, dass eine wirksame Zuschlagsentscheidung vorliegt vergleiche , VwGH 29.01.2025, Ra 2021/04/0012; VwGH 08.08.2018, Ra 2015/04/0102).

Entscheidend im Zusammenhang mit einer Zuschlagsentscheidung ist generell, ob es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierterer Begründungselemente unschwer möglich ist, gegen die Zuschlagsentscheidung einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen (vgl. VwGH 15.10.2021, Ra 2018/04/0097; VwGH 09.04.2013, 2011/04/0224; VwGH 21.01.2014, 2011/04/0133, jeweils mwN). Es handelt sich diesbezüglich um eine Bringschuld des Auftraggebers, dh es ist nicht die Aufgabe des Bieters, diese Informationen beim Auftraggeber oder im Wege eines

Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen (BVA 16.03.2011, N/0011-BVA/10/2011-40). Gerade vom Verwaltungsgerichtshof wurde in genereller Hinsicht wiederholt festgehalten, dass die Bestimmung des § 143 Abs. 1 BVerG 2018 (bzw. der Vorgängerbestimmung des § 131 B-VergG 2006) diesbezüglich unmissverständlich ist und daher eine entgegen dieser Verpflichtung den Bietern abgegebene Zuschlagsentscheidung eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers darstellt, die den Bieter in seinem zustehenden Recht auf Bekanntgabe der in dieser Bestimmung enthaltenen Informationen verletzt (z.B. zuletzt VwGH 29.01.2025, Ra 2021/04/0012; VwGH 22.04.2009, 2009/04/0081). Entscheidend im Zusammenhang mit einer Zuschlagsentscheidung ist generell, ob es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierterer Begründungselemente unschwer möglich ist, gegen die Zuschlagsentscheidung einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen (vergleiche VwGH 15.10.2021, Ra 2018/04/0097; VwGH 09.04.2013, 2011/04/0224; VwGH 21.01.2014, 2011/04/0133, jeweils mwN). Es handelt sich diesbezüglich um eine Bringschuld des Auftraggebers, dh es ist nicht die Aufgabe des Bieters, diese Informationen beim Auftraggeber oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen (BVA 16.03.2011, N/0011-BVA/10/2011-40). Gerade vom Verwaltungsgerichtshof wurde in genereller Hinsicht wiederholt festgehalten, dass die Bestimmung des Paragraph 143, Absatz eins, BVerG 2018 (bzw. der Vorgängerbestimmung des Paragraph 131, B-VergG 2006) diesbezüglich unmissverständlich ist und daher eine entgegen dieser Verpflichtung den Bietern abgegebene Zuschlagsentscheidung eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers darstellt, die den Bieter in seinem zustehenden Recht auf Bekanntgabe der in dieser Bestimmung enthaltenen Informationen verletzt (z.B. zuletzt VwGH 29.01.2025, Ra 2021/04/0012; VwGH 22.04.2009, 2009/04/0081).

Im konkreten Fall wurde der Antragstellerin mit zwei Schriftstücken, die parallel, aber auch gleichzeitig vom öffentlichen Auftraggeber übermittelt, wurden, über die Zuschlagsentscheidung informiert. Auch das angesprochene E-Mail des öffentlichen Auftraggebers ist als Teil dieser Zuschlagsentscheidung zu sehen, gibt doch der Gesetzgeber auch nicht vor, dass die Zuschlagsentscheidung zwingend aus einem einzigen Schriftstück zu bestehen hat; ausschlaggebend ist die rechtmäßige Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Wenn daher wie im konkreten Fall die gemäß § 143 Abs. 1 BVerG 2018 notwendige Bekanntgabe der Stillhaltefrist in einem gesonderten, aber eben gleichzeitig bekanntgegebenen E-Mail erfolgt, ist den Verpflichtungen des § 143 Abs. 1 BVerG 2018 genüge getan, abgesehen davon, dass auch nicht erkennbar ist, inwieweit die Antragstellerin in ihren Rechtsschutzmöglichkeiten dadurch beeinträchtigt sein soll. Im konkreten Fall wurde der Antragstellerin mit zwei Schriftstücken, die parallel, aber auch gleichzeitig vom öffentlichen Auftraggeber übermittelt, wurden, über die Zuschlagsentscheidung informiert. Auch das angesprochene E-Mail des öffentlichen Auftraggebers ist als Teil dieser Zuschlagsentscheidung zu sehen, gibt doch der Gesetzgeber auch nicht vor, dass die Zuschlagsentscheidung zwingend aus einem einzigen Schriftstück zu bestehen hat; ausschlaggebend ist die rechtmäßige Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Wenn daher wie im konkreten Fall die gemäß Paragraph 143, Absatz eins, BVerG 2018 notwendige Bekanntgabe der Stillhaltefrist in einem gesonderten, aber eben gleichzeitig bekanntgegebenen E-Mail erfolgt, ist den Verpflichtungen des Paragraph 143, Absatz eins, BVerG 2018 genüge getan, abgesehen davon, dass auch nicht erkennbar ist, inwieweit die Antragstellerin in ihren Rechtsschutzmöglichkeiten dadurch beeinträchtigt sein soll.

Eben Selbiges gilt auch dafür, dass die „Zuschlagsentscheidung“, von der Antragstellerin offensichtlich gemeint das Dokument „Information zur Zuschlagsentscheidung“ (Beilage ./5), undatiert ist. Aus den insgesamt vom öffentlichen Auftraggeber über Vemap übermittelten Unterlagen ist das Datum der Zuschlagsentscheidung offensichtlich und stellt zudem die Frist des § 12 Abs. 1 NÖ VNG für die Einbringung von Anträgen auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung auf die Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung, nicht aber auf das Datum der Zuschlagsentscheidung ab. Auch hier ist eine Beeinträchtigung der Rechtsschutzmöglichkeiten für die Antragstellerin nicht erkennbar, abgesehen davon, dass es hier zudem sogar zusätzlich an einer gesetzlichen Verpflichtung mangelt, das Datum der Zuschlagsentscheidung anzuführen. Eben Selbiges gilt auch dafür, dass die „Zuschlagsentscheidung“, von der Antragstellerin offensichtlich gemeint das Dokument „Information zur Zuschlagsentscheidung“ (Beilage ./5), undatiert ist. Aus den insgesamt vom öffentlichen Auftraggeber über Vemap übermittelten Unterlagen ist das Datum der Zuschlagsentscheidung offensichtlich und stellt zudem die Frist des Paragraph 12, Absatz eins, NÖ VNG für die Einbringung von Anträgen auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung auf die Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung, nicht aber auf das Datum der Zuschlagsentscheidung ab.

Auch hier ist eine Beeinträchtigung der Rechtsschutzmöglichkeiten für die Antragstellerin nicht erkennbar, abgesehen davon, dass es hier zudem sogar zusätzlich an einer gesetzlichen Verpflichtung mangelt, das Datum der Zuschlagsentscheidung anzuführen.

Von der Antragstellerin wurde weiters vorgebracht, dass das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen wäre, da deren Angebot dem Punkt 4.3.3 der AVB widerspreche und diesbezüglich der öffentliche Auftraggeber auch eine Aufklärung verlangen hätte müssen. Außerdem sei nicht nachgewiesen, ob die präsuntive Zuschlagsempfängerin oder der von ihr genannte Subunternehmer über die erforderlichen Geräte im vorgegebenen Zeitrahmen verfüge und ob überhaupt der Subunternehmer die entsprechende Eignung habe.

Gemäß § 20 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018) sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018) sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

Gemäß § 135 Abs. 1 und 2 BVerG 2018 erfolgt die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien, wobei bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen zu prüfen ist, ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde, nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles, ob das Angebot rechnerisch richtig ist, die Angemessenheit der Preise und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist. Gemäß Paragraph 135, Absatz eins und 2 BVerG 2018 erfolgt die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien, wobei bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen zu prüfen ist, ob den in Paragraph 20, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde, nach Maßgabe der Paragraphen 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles, ob das Angebot rechnerisch richtig ist, die Angemessenheit der Preise und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Gemäß § 142 Abs. 1 und 2 BVerG 2018 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrigbleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind zu dokumentieren. Gemäß Paragraph 142, Absatz eins und 2 BVerG 2018 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrigbleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind zu dokumentieren.

Unbestritten ist, dass die „Allgemeinen Bestimmungen, ständige und technische Vertragsbestimmungen“ (AVB) – Beilagen ./3 bzw. ./D – und die „Baulosspezifischen Angebotsbestimmungen und baulosspezifische Vertragsbestimmungen“ (BAV) – Beilagen ./2 bzw. ./E – in der Fassung vom 22.12.2015 bzw. vom 09.12.2024 integrierender Bestandteil der gegenständlichen Ausschreibung sind und eben diese Ausschreibungsunterlagen mangels Anfechtung bestandfest sind.

Gemäß Punkt 4.3.3 der BAV ist der Standort der Mischanlage für Asphaltmischgut mit dem Bezug habenden Formblatt verpflichtend vorzulegen und wird in Abänderung der RVS 08.16.01, Pkt. 4.6 „Transport“ entsprechend der im 2. Absatz beschriebenen Zulässigkeit abweichender Regelungen die maximale Transportweite zwischen Asphaltmischanlage und Einbaustelle auf 100 km unter der Voraussetzung erhöht, dass der Transport des Asphaltmischgutes mit in einem näher spezifizierten thermoisolierten Transportfahrzeugen mit einer Abdeckvorrichtung erfolgt, wobei als Startpunkt

für die Entfernungsbestimmung der Übergabepunkt des Asphalt-Heißmischgutes an der Asphaltmischanlage und der Endpunkt jene Einbaustelle am Baulos ist, die am weitesten entfernt von der Asphaltmischanlage ist. Gemäß Punkt 4.1 der BAV ist unter anderem die „RVS 10.01.11 Ausgabe 2016-06-01 „Besondere rechtliche Vertragsbestimmungen für Bauleistungen an Straßen““ Vertragsgrundlage; die RVS 10.02.12 („Zuschlagskriterien für Bauaufträge – Brücken- und Tunnelbau“) ist – wie auch von der Antragstellerin selbst in der Nachprüfungsverhandlung ausgeführt – nicht Teil der im Punkt 4.1 der BAV taxativ aufgezählten Vertragsgrundlagen und ist diese daher gegenständlich nicht anzuwenden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen und anderen Willenserklärungen des Auftraggebers der objektive Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt maßgebend (VwGH 18.01.2021, Ra 2019/04/0047; VwGH 30.03.2021, Ra 2019/04/0068 mwN). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (VwGH 30.03.2021, Ra 2019/04/0068 mwN). Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es nicht an (VwGH 22.03.2019, Ra 2018/04/0176).

Punkt 4.3.3 der BAV stellt jedenfalls auf die „maximale Transportweite“ des Asphaltmischgutes ab, womit entsprechend des objektiven Erklärungswertes nichts anderes verstanden werden kann, als der tatsächliche faktische und auch rechtlich zulässige Transportweg. Strecken, die von den benötigten LKWs nicht befahren werden können oder auch nicht befahren werden dürfen, sind nicht zur Berechnung des erforderlichen Transportweges heranzuziehen. Die beauftragte Leistungserbringung gemäß den Ausschreibungskriterien wäre ansonsten für das betreffende Unternehmen nur durch widerrechtliches Handeln, nämlich etwa eben Missachtung von LKW-Fahrverboten zu erbringen, was zum Ausscheiden des Angebotes führen müsste (vgl. analog bei Verstößen von Angeboten gegen arbeits-, lohn- oder sozialrechtliche Vorschriften VKS Wien 13.03.2006, VKS-274/06). Es würde ein den rechtlichen Bedingungen widersprechendes Angebot vorliegen. Punkt 4.3.3 der BAV stellt jedenfalls auf die „maximale Transportweite“ des Asphaltmischgutes ab, womit entsprechend des objektiven Erklärungswertes nichts anderes verstanden werden kann, als der tatsächliche faktische und auch rechtlich zulässige Transportweg. Strecken, die von den benötigten LKWs nicht befahren werden können oder auch nicht befahren werden dürfen, sind nicht zur Berechnung des erforderlichen Transportweges heranzuziehen. Die beauftragte Leistungserbringung gemäß den Ausschreibungskriterien wäre ansonsten für das betreffende Unternehmen nur durch widerrechtliches Handeln, nämlich etwa eben Missachtung von LKW-Fahrverboten zu erbringen, was zum Ausscheiden des Angebotes führen müsste vergleiche analog bei Verstößen von Angeboten gegen arbeits-, lohn- oder sozialrechtliche Vorschriften VKS Wien 13.03.2006, VKS-274/06). Es würde ein den rechtlichen Bedingungen widersprechendes Angebot vorliegen.

\*\*\* und wurde vom öffentlichen Auftraggeber bzw. in deren Auftrag in Person des Zeugen E die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bekanntgegebene Strecke auch selbst befahren, dies insbesondere auch zur Prüfung allfälliger LKW-Fahrverbote (vgl. dazu insbesondere auch Beilage ./G). \*\*\* und wurde vom öffentlichen Auftraggeber bzw. in deren Auftrag in Person des Zeugen E die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bekanntgegebene Strecke auch selbst befahren, dies insbesondere auch zur Prüfung allfälliger LKW-Fahrverbote vergleiche dazu insbesondere auch Beilage ./G).

Insgesamt ergibt sich aus \*\*\* und der dazu auch glaubwürdigen und schlüssigen sowie völlig übereinstimmenden Angaben des Zeugen E und auch des informierten Vertreters der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, dass sich auf die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausreichend dokumentierten Fahrtroute zwar eine Verordnung der OÖ Landesregierung LGBl-Nr. 37/2004 in Bezugnahme auf das Teilstück der Landesstraße \*\*\* zwischen der \*\*\* und der Kreuzung mit der \*\*\* bezieht, mit der ein LKW-Fahrverbot für LKW über 3,5 t verordnet wurde, jedenfalls aber nach der \*\*\* Brücke und demnach der Einmündung der \*\*\* in die \*\*\* kein entsprechendes Verkehrszeichen - sprich Verbotsschild - aufgestellt ist. Insgesamt ergibt sich aus \*\*\* und der dazu auch glaubwürdigen und schlüssigen sowie völlig übereinstimmenden Angaben des Zeugen E und auch des informierten Vertreters der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, dass sich auf die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausreichend dokumentierten Fahrtroute zwar eine Verordnung der OÖ Landesregierung LGBl-Nr. 37 aus 2004, in Bezugnahme auf das Teilstück der Landesstraße \*\*\* zwischen der \*\*\* und der Kreuzung mit der \*\*\* bezieht, mit der ein LKW-Fahrverbot für LKW über 3,5 t verordnet wurde, jedenfalls aber nach der \*\*\* Brücke und demnach der Einmündung der \*\*\* in die \*\*\* kein entsprechendes Verkehrszeichen - sprich Verbotsschild - aufgestellt ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Verordnungen, bezüglich derer ein

Kundmachungsmangel vorliegt, zutreffendenfalls als nicht existent zu beurteilen und folglich nicht anzuwenden (vgl. VwGH 01.03.2017, Ro 2015/03/0022). Gemäß § 44 Abs. 1 StVO 1960 tritt eine Verordnung mit der Aufstellung der Verkehrszeichen in Kraft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (siehe z.B. VfGH vom 17.10.1967, V37/67) hat bereits eine einzige Verletzung der Kundmachungsvorschriften zur Folge, dass die Verordnung zur Gänze als nicht gehörig kundgemacht anzusehen ist. Ohne gehörige Kundmachung im Sinn des Art. 89 Abs. 1 B-VG liegt eben keine Verordnung vor, die Kundmachung ist Geltungsbedingung und Inkrafttretensvoraussetzung. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Verordnungen, bezüglich derer ein Kundmachungsmangel vorliegt, zutreffendenfalls als nicht existent zu beurteilen und folglich nicht anzuwenden (vergleiche VwGH 01.03.2017, Ro 2015/03/0022). Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, StVO 1960 tritt eine Verordnung mit der Aufstellung der Verkehrszeichen in Kraft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (siehe z.B. VfGH vom 17.10.1967, V37/67) hat bereits eine einzige Verletzung der Kundmachungsvorschriften zur Folge, dass die Verordnung zur Gänze als nicht gehörig kundgemacht anzusehen ist. Ohne gehörige Kundmachung im Sinn des Artikel 89, Absatz eins, B-VG liegt eben keine Verordnung vor, die Kundmachung ist Geltungsbedingung und Inkrafttretensvoraussetzung.

Unabhängig davon, ob nun – wie von der Antragstellerin vorgebracht – in \*\*\* und im Bereich der \*\*\* Brücke entsprechende Verkehrszeichen aufgestellt sein sollen, behauptet nicht einmal die Antragstellerin selbst, dass auch im angesprochenen Bereich nach der \*\*\* Brücke entsprechende Verkehrszeichen bestehen. Eine gehörige Kundmachung des LKW-Fahrverbotes setzt aber voraus, dass auch nach einmündenden Straßen, so wie hier der \*\*\*, ein dementsprechendes Verkehrszeichen aufgestellt ist. Es ist daher von einer mangelnden Kundmachung auszugehen, sodass die von der Antragstellerin dargelegte und vom öffentlichen Auftraggeber auch überprüfte Route tatsächlich und auch rechtskonform mit den hier benötigten LKW's befahrbar ist, sodass die Antragstellerin das Zuschlagskriterium laut Punkt 4.3.3 der BAV erfüllt.

Aus den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen ergibt sich, dass der Bieter zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen unter anderem seine technische Leistungsfähigkeit zu belegen hat und der Auftraggeber die Eignungskriterien festlegt, deren Erfüllung nachzuweisen ist (Pkt. 2.2 der BAV). Für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit ist konkret das Formblatt Referenzprojekte vorzulegen (Pkt. 2.2.4 der BAV). Im Übrigen erklärt der Bieter mit der im Beschaffungsportal auszufüllenden Eigenerklärung (Formblatt 3) oder einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7, dass er die vom Auftraggeber in der Ausschreibung verlangten Eignungskriterien erfüllt und auch die darin festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Pkt. 1.15 der AVB). Wird vom Bieter eine Eigenerklärung mit dem Angebot abgegeben, müssen jene erforderlichen Nachweise, die der Auftraggeber nicht von einer kostenlos zugänglichen Datenbank erhalten kann, nur über Aufforderung des Auftraggebers nachreichen und somit nicht gleich mit dem Angebot abgeben (Pkt. 1.14 der AVB). Die Weitergabe von Teilleistungen an Subunternehmer ist zulässig, wobei die Bekanntgabe der Leistungsteile und der Subunternehmer zwingend mit dem Formblatt Liste allfälliger Subunternehmer (Formblatt 4) im Angebot zu erfolgen hat. Diese Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer ist überdies nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer dafür unter anderem die technische Leistungsfähigkeit besitzt. Der Auftraggeber behält sich vor, alle entsprechenden Nachweise zu fordern, die zum Nachweis der Eignung des Subunternehmers erforderlich sind (Pkt. 1.16 der AVB bzw. Pkt. 2.2 der BAV).

Aus dem Vergabeakt, insbesondere aus dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und aus dem Prüfbericht des öffentlichen Auftraggebers vom 25.03.2026 (Beilage ./H) ergibt sich, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit \*\*\*

\*\*\*

\*\*\*

„Erforderliche Subunternehmer“ sind jene Subunternehmer, die der Bieter zum Nachweis seiner Eignung benötigt; solche Subunternehmer sind im Angebot bekanntzugeben (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/04/0055).

Aus der eigenen Aussage des informierten Vertreters der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ergibt sich, dass \*\*\*

Auch damit ist aber für die Antragstellerin nichts gewonnen. Es wurden nämlich von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bereits mit ihrem Angebot \*\*\*

Gemäß § 80 Abs. 1 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 81 bis 87 ein Unternehmer, der an einem Vergabeverfahren teilnimmt, unter anderem seine technische Leistungsfähigkeit (Z 4) zu belegen hat. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. Gemäß Abs. 2 leg. cit. kann der Bewerber oder Bieter seine Eignung sowie gegebenenfalls die Erfüllung der Auswahlkriterien auch durch die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung, ABl. Nr. L 3 vom 06.01.2016 S. 16, belegen. Im Unterschwellenbereich ist der Bewerber oder Bieter jedenfalls auch zur Vorlage einer Erklärung darüber, dass er die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung), berechtigt; im Oberschwellenbereich bedarf es dazu einer Festlegung des öffentlichen Auftraggebers. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt. Gemäß Paragraph 80, Absatz eins, BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den Paragraphen 81 bis 87 ein Unternehmer, der an einem Vergabeverfahren teilnimmt, unter anderem seine technische Leistungsfähigkeit (Ziffer 4,) zu belegen hat. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. Gemäß Absatz 2, leg. cit. kann der Bewerber oder Bieter seine Eignung sowie gegebenenfalls die Erfüllung der Auswahlkriterien auch durch die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung, Amtsblatt Nummer L 3 vom 06.01.2016 Seite 16, belegen. Im Unterschwellenbereich ist der Bewerber oder Bieter jedenfalls auch zur Vorlage einer Erklärung darüber, dass er die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung), berechtigt; im Oberschwellenbereich bedarf es dazu einer Festlegung des öffentlichen Auftraggebers. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.

Es ist demnach grundsätzlich Sache des Auftraggebers, die Mindestanforderungen der Leistung, die er beschaffen will, festzulegen (vgl. VwGH 26.02.2014, 2011/04/0168), und ist Gesetzesinhalt nicht, den Auftraggeber in seiner Befugnis zu beschneiden, darüber zu entscheiden, welcher Standard der Leistungsfähigkeit für die Teilnahme an der öffentlichen Ausschreibung erforderlich ist, sondern zu bestimmen, mit welchen Nachweisen und Beweismitteln die Leistungsfähigkeit dargetan werden kann (BVwG 19.09.2014, W139 2009635-2/24E). Die Anforderungen an den Nachweis der (unter anderem) technischen Leistungsfähigkeit werden konkret in der Ausschreibung festgelegt und hat demzufolge der Nachweis der Leistungsfähigkeit entsprechend der Ausschreibung zu erfolgen (BVwG 26.03.2014, W187 2001000-1/30E). Ein Auftraggeber kann auch daher nur jene Informationen fordern, die er in den Ausschreibungsgrundlagen festgelegt hat (BVwG 23.02.2018, W138 2182130-2). Das nachträgliche konkrete und weit umfangreichere Einfordern von Nachweisen für die (unter anderem) technische Leistungsfähigkeit ist unzulässig und rechtfertigt auch ein Ausscheiden eines Bieters nicht, wenn er diesen Anforderungen nicht nachkommt (UVS Oberösterreich 13.04.2004, VwSen-550088/25/KI/Pe). Es ist demnach grundsätzlich Sache des Auftraggebers, die Mindestanforderungen der Leistung, die er beschaffen will, festzulegen (vergleiche VwGH 26.02.2014, 2011/04/0168), und ist Gesetzesinhalt nicht, den Auftraggeber in seiner Befugnis zu beschneiden, darüber zu entscheiden, welcher Standard der Leistungsfähigkeit für die Teilnahme an der öffentlichen Ausschreibung erforderlich ist, sondern zu bestimmen, mit welchen Nachweisen und Beweismitteln die Leistungsfähigkeit dargetan werden kann (BVwG 19.09.2014, W139 2009635-2/24E). Die Anforderungen an den Nachweis der (unter anderem) technischen Leistungsfähigkeit werden konkret in der Ausschreibung festgelegt und hat demzufolge der Nachweis der Leistungsfähigkeit entsprechend der Ausschreibung zu erfolgen (BVwG 26.03.2014, W187 2001000-1/30E). Ein Auftraggeber kann auch daher nur jene Informationen fordern, die er in den Ausschreibungsgrundlagen festgelegt hat (BVwG 23.02.2018, W138 2182130-2). Das nachträgliche konkrete und weit umfangreichere Einfordern von Nachweisen für die (unter anderem) technische Leistungsfähigkeit ist unzulässig und rechtfertigt auch ein Ausscheiden eines Bieters nicht, wenn er diesen Anforderungen nicht nachkommt (UVS Oberösterreich 13.04.2004, VwSen-550088/25/KI/Pe).

Zumal sämtliche in der bestandfesten Ausschreibung geforderten Erklärungen und Urkunden zum Nachweis der (unter anderem) technischen Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin \*\*\*, wurde der geforderte Nachweis erbracht.

Im Hinblick auf die dargelegte Sach- und Rechtslage war daher der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung spruchgemäß abzuweisen.

Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag ergeht auf Grund der Einzelrichterzuständigkeit mit gesondertem Beschluss.

Hinweis:

Die Niederschrift über die Verkündung wurde den zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt bzw. zugestellt. Auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof wurde verzichtet bzw. wurde eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt. Die Niederschrift über die Verkündung wurde den zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt bzw. zugestellt. Auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof wurde verzichtet bzw. wurde eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG nicht beantragt.

Gegen diese Entscheidung ist eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof sowie eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht mehr zulässig.

#### **Schlagworte**

Vergabe; Nachprüfung; Nichtigerklärung; Zuschlagsentscheidung; Mitteilungspflicht; Eignung; Leistungsfähigkeit;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNi:2026:LVwG.VG.2.002.2026

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.06.2026

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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