



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lukasser sowie die Hofrätinnen Mag. Hainz-Sator und Dr. Funk-Leisch als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der T GmbH, vertreten durch die Huber | Berchtold Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts jeweils vom 12. Jänner 2024, Zlen. 1. W187 2273764-1/48E und 2. W187 2273764-2/4E, betreffend jeweils ein vergaberechtliches Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. Bundesbeschaffung GmbH und 2. Republik Österreich, beide vertreten durch die Finanzprokurator), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 **1.** Aus dem angefochtenen Beschluss W187 2273764-1/48E ergibt sich folgender unstrittiger Sachverhalt:
- 2 Die Mitbeteiligten schrieben unter der Bezeichnung „Geräteträger“ Rahmenvereinbarungen mit jeweils einem Wirtschaftsteilnehmer über die Lieferung von Geräteträgern samt optionaler Zusatzausstattung mit einer Laufzeit von sieben Jahren aus. Gegenständlich handelt es sich um das Los 19 mit der Bezeichnung „Raupebmähgerät - ferngesteuert, schwer“. Der geschätzte Auftragswert dieses Loses 19 betrug € 4.375.000 (ohne Umsatzsteuer). Die Vergabe erfolgte durch ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestangebotsprinzip.
- 3 Die Mitbeteiligten führten eine vertiefte Angebotsprüfung durch. Dazu forderten sie die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung auf, ihre Preise detailliert zu erklären. Dieser Aufforderung kam die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung nach und erläuterte in Einzelpositionen das Zustandekommen der Preise.
- 4 Mit Schriftsatz vom 19. Juni 2023 begehrte die Revisionswerberin, das Verwaltungsgericht möge feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften die Rahmenvereinbarung nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem besten Anbieter abgeschlossen worden



und daher rechtswidrig sei, in eventu möge es feststellen, dass der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erfolgt und daher rechtswidrig sei.

- 5 Zur Rechtswidrigkeit brachte sie vor, das Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung sei wegen der Zusammensetzung der Wartungskosten sowohl nach § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 als auch nach § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 auszuschneiden gewesen. Einerseits seien Wartungskosten teilweise mit € 0 angeboten worden. Andererseits sei es unplausibel, dass alle anderen Wartungskosten mit der gleichen Pauschale angeboten worden seien. Beim „Vor Ort Service“ seien der Einsatz und die Anfahrt eines Wartungstechnikers anzubieten gewesen. Eine Nullposition widerspreche bereits wegen der anfallenden Lohnkosten für Arbeit und Anfahrt arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften. Der Feststellungsantrag sei zulässig, weil die Antragstellerin erst nach Abschluss der Rahmenvereinbarung Kenntnis von den angebotenen Leistungen der Partnerin der Rahmenvereinbarung erlangt habe.
- 6 **2.1.** Mit dem angefochtenen Beschluss W187 2273764-1/48E wies das Verwaltungsgericht sowohl den Antrag der Revisionswerberin, „festzustellen, dass wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften die Rahmenvereinbarung nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem besten Anbieter abgeschlossen wurde und daher rechtswidrig war“, als auch den - in eventu gestellten - Antrag, „festzustellen, dass der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erfolgt ist und daher rechtswidrig war“, zurück.
- 7 Die Revision erklärte es für nicht zulässig.
- 8 In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, die Revisionswerberin setze dem Vorbringen der Mitbeteiligten betreffend die Unzulässigkeit der Feststellungsanträge gemäß § 354 Abs. 4 BVergG 2018 entgegen, sie habe erst nachträglich von der geltend gemachten Rechtswidrigkeit Kenntnis erlangt und diese daher nicht in einem



Nachprüfungsantrag geltend machen können. Bei den gerügten Rechtswidrigkeiten handle es sich um das Anbieten von Positionspreisen mit € 0.

- 9 In einem Nachprüfungsverfahren hätte - so das Verwaltungsgericht - die Revisionswerberin die Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, beantragen können. Punkt 7.6.3 der bestandsfesten Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen für das Letztangebot (LAFO) lege fest, welche Informationen Bieter in diesem Rahmen bekannt gegeben würden. Diese seien die Namen der erfolgreichen Bieter, der Gesamtpreis des erfolgreichen Angebotes, die Punktwertung des eigenen Angebotes sowie die Gründe für die jeweilige Bewertung pro Zuschlagskriterium und die Punktebewertung des erfolgreichen Angebotes. Die mitgeteilte Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, habe all diese Informationen enthalten.
- 10 Wenn sich die Revisionswerberin nun auf Einzelpositionen im Angebot der Zuschlagsempfängerin berufe, gehörten diese zu jenen Angaben, die üblicherweise wegen der Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen anderen Bieter nicht mitgeteilt würden und üblicherweise auch nicht im Wege der Akteneinsicht eingesehen werden könnten. Augenscheinlich sei gewesen, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin um 20 % billiger gewesen sei als jenes der Revisionswerberin. Wäre die Revisionswerberin zu dem Schluss gekommen, dass der große Preisunterschied zwischen ihrem Angebot und dem Angebot der Zuschlagsempfängerin auf Grundlage der zur Verfügung stehenden Informationen nicht erklärbar sei und diese Informationen nicht einmal eine gemäß Art. 2a Abs. 2 UA 3 RL 89/665/EWG geschuldete Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Art. 55 Abs. 2 RL 2014/24/EU enthielten, die § 154 Abs. 3 BVergG 2018 entsprächen, hätte sie diese Entscheidung - wohl erfolgreich - wegen mangelnder Begründung anfechten können, zumal auch Festlegungen in der Ausschreibung uU durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht verdrängt werden könnten. Wegen der



Auffälligkeit des Preisunterschieds, die den Verdacht auf einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis begründe, hätte die Revisionswerberin damit bereits zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung den Preis relevieren und darauf gestützt einen aussichtsreichen Nachprüfungsantrag einbringen können. Die vorliegenden Anträge seien daher gemäß § 354 Abs. 4 BVergG 2018 unzulässig.

- 11 **2.2.** Mit dem angefochtenen Beschluss W187 2273764-2/4E wies das
Verwaltungsgericht den Antrag der Revisionswerberin, die Mitbeteiligten als
Antragsgegnerinnen im Feststellungsverfahren zum Ersatz der entrichteten
Pauschalgebühren zu verpflichten, gemäß § 341 BVergG 2018 ab. Die
Revision erklärte es für nicht zulässig.
- 12 Diesen Beschluss begründete das Verwaltungsgericht zusammengefasst mit
dem Ergebnis des Feststellungsverfahrens.
- 13 **3.** Gegen diese Beschlüsse richtet sich die außerordentliche Revision der
Antragstellerin im Feststellungsverfahren.
- 14 **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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133
Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).
- 15 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der
Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne
weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 16 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung
der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch
des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die
Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat



der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 17 **4.1.** Gemäß § 354 Abs. 4 Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018) ist ein Antrag auf Feststellung gemäß § 353 Abs. 1 unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können. Daraus ergibt sich zunächst, dass lediglich die Möglichkeit bestanden haben muss, die behauptete Rechtswidrigkeit in einem Nachprüfungsverfahren zu relevieren. Auf die allfälligen Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages kommt es nicht an; die Unterlassung seiner Einbringung bewirkt die Unzulässigkeit eines Feststellungsantrages nach § 354 Abs. 4 BVerG 2018 (vgl. *Ziniel* in Schramm/Aicher/Fruhmann, BVerG 2018³, § 354, Rz 82, mwN).
- 18 Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, dass die Revisionswerberin eine allfällig vergaberechtswidrige Preisgestaltung, die in dem ihr bekannt gegebenen auffällig niedrigen Angebotspreis der Zuschlagsempfängerin ihren Ausdruck fand, in einem Nachprüfungsverfahren gegen die Auswahlentscheidung hätte geltend machen können.
- 19 Insofern die Revisionswerberin nun in der Zulässigkeitsbegründung vorbringt, es liege keine Rechtsprechung zu der Frage vor, „ob ein Antragsteller ohne Kenntnis der konkreten Rechtswidrigkeit zum Zeitpunkt einer gesondert anfechtbaren Entscheidung dennoch verpflichtet werden kann, einen (unbegründeten und erfolglosen) Nachprüfungsantrag einzubringen, oder, ob dies dem Grundsatz des unionsrechtlich gebotenen effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes widersprechen würde“, zeigt sie schon deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf, weil der Revisionswerberin im vorliegenden Fall sowohl die Auswahlentscheidung bekannt war als auch der auffallend niedrige Angebotspreis der Zuschlagsempfängerin. Dass ihr einzelne Umstände, die ihrer Ansicht nach die Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung belegen können, erst später bekannt geworden seien, zeigt nicht auf, inwiefern die im Einzelfall vorgenommene rechtliche Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, sie hätte - ungeachtet der Möglichkeit, zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren ein



Tatsachenvorbringen nachzureichen - über ausreichende Anhaltspunkte für einen Nachprüfungsantrag betreffend die Auswahlentscheidung verfügt, krass unrichtig wäre. Eine im Einzelfall vorgenommene rechtliche Beurteilung kann jedoch nur dann die Zulässigkeit einer Revision begründen, wenn dies wegen einer krassen Fehlbeurteilung der einzelfallbezogenen Umstände durch das Verwaltungsgericht aus Gründen der Rechtssicherheit geboten ist (vgl. VwGH 25.11.2025, Ra 2025/04/0001, Rn. 11, mwN). Mit dem bloßen Verweis auf fehlende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur rechtlichen Beurteilung einer bestimmten Sachverhaltskonstellation wird keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dargetan, zumal eine einzelfallbezogene Beurteilung grundsätzlich nicht revisibel ist, wenn diese Beurteilung - wie im vorliegenden Fall - auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage in vertretbarer Weise vorgenommen wurde (vgl. wiederum VwGH 25.11.2025, Ra 2025/04/0001, Rn. 12, mwN).

20

4.2. Soweit die Revisionswerberin auf die Rechtsprechung des EuGH (EuGH 27.2.2003, *Santex*, C-327/00; EuGH 11.10.2007, *Lämmerzahl*, C-241/06) verweist und vorbringt, eine mangelhafte Angebotsprüfung, zu der die Auftraggeber im vorliegenden Fall verpflichtet gewesen seien, sei einem unzulässigen Verhalten des Auftraggebers im Sinne der zitierten europäischen Rechtsprechung gleichzusetzen, ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 2. Februar 2012, 2011/04/0017, zu verweisen, wo der Verwaltungsgerichtshof die von der Revisionswerberin ins Treffen geführte Judikatur wie folgt zusammenfasst:

„Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (nunmehr: Union; EuGH) hat in seinem Urteil vom 27. Februar 2003, Rs C- 327/00 (*Santex*), erkannt: Wenn feststehe, dass ein öffentlicher Auftraggeber durch sein Verhalten die Ausübung der Rechte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung einem (durch eine Entscheidung dieses öffentlichen Auftraggebers geschädigten) Unionsbürger einräume, unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert habe, seien die zuständigen nationalen Gerichte verpflichtet, die diesbezüglichen ‚Rügen‘ zuzulassen, indem sie nationale Präklusionsvorschriften (die einer Geltendmachung dieser Rechte entgegen stehen) außer Anwendung lassen (RNr. 66).



Diesem Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der öffentliche Auftraggeber ein ‚wechselhaftes Verhalten‘ in Bezug auf die Auslegung einer Klausel der Ausschreibung an den Tag gelegt hatte, weshalb der betroffene Bieter die (im nationalen Recht vorgesehene) Klage gegen die Ausschreibung verspätet eingebracht hatte. Dadurch habe der Auftraggeber - so der EuGH - dem geschädigten Bieter die Ausübung der Rechte, die ihm die Gemeinschaftsrechtsordnung verleihe, übermäßig erschwert (RNr. 61).

Im Urteil vom 11. Oktober 2007, Rs C-241/06 (Lämmerzahl), sprach der EuGH aus, es laufe der Rechtsmittel-RL zuwider, dass eine Ausschlussregelung des innerstaatlichen Rechts in der Weise angewandt wird, dass einem Bieter der Zugang zu einem (die Wahl des Vergabeverfahrens betreffenden nachprüfenden) Rechtsbehelf versagt werde, wenn der Auftraggeber gegenüber dem Bieter notwendige Angaben zum Auftrag (Gesamtmenge und Gesamtumfang des Auftrags) nicht klar angegeben hat. Im Einzelnen wiederholte der EuGH (unter Hinweis auf seine Urteile in den Rechtssachen Santex und Universale-Bau) zunächst, dass nationale Ausschlussfristen einschließlich der Art und Weise ihrer Anwendung nicht als solche die Ausübung der Rechte, die dem Betroffenen gegebenenfalls nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen, praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (RNr. 52). Im konkreten Fall erblickte er die übermäßige Erschwerung der Rechtsausübung für den Bieter darin, dass der Auftraggeber den Auftrag ohne Angabe des geschätzten Auftragswerts bekannt gegeben hatte und seine Antworten auf diesbezügliche Nachfragen des Bieters unklar, mehrdeutig und ausweichend gewesen seien (RNr. 53-54). Bei dieser Sachlage laufe es der Rechtsmittel-RL (und dem sich daraus ergebenden Effektivitätsgebot) zuwider, wenn eine Ausschlussregelung des innerstaatlichen Rechts in der Weise angewandt werde, dass einem Bieter der Zugang zu einem Rechtsbehelf, der die Wahl des Verfahrens über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder die Schätzung des Auftragswerts betrifft, versagt werde (RNr. 56-57).“

- 21 Der Revision gelingt es nicht, aufzuzeigen, welches fallbezogen festgestellte Verhalten der Mitbeteiligten - sei es bloß irreführend und damit eine (unzulässige) übermäßige Erschwernis für den geschädigten Bieter, seine durch das Unionsrecht gewährten Rechte im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren geltend zu machen, oder ein den Mitbeteiligten als öffentliche Auftraggeber zuzurechnender Zwang - kausal dafür gewesen wäre, die Revisionswerberin konkret zu veranlassen, auf die Geltendmachung ihrer Rechte im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens zu verzichten. Gerade wenn die Revisionswerberin darauf hinweist, dass der auffallend niedrige



Angebotspreis eine vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich des Angebots der Zuschlagsempfängerin erforderlich erscheinen ließ, hätte die Bekanntgabe der Auswahlentscheidung zugunsten eben dieses auffälligen Angebots einen Nachprüfungsantrag nahegelegt.

- 22 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 22. Juli 2026

