



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak, den Hofrat Dr. Mayr und die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der revisionswerbenden Partei Bietergemeinschaft best. aus 1. P GmbH, 2. Z GmbH, vertreten durch Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. September 2022, Zl. W279 2257357-2/31E, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. Republik Österreich (Bund) vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, vertreten durch Finanzprokuratur in Wien und 2. A GmbH, vertreten durch Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung der Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

1. **1.** Die erstmitbeteiligte Partei (Auftraggeberin) führte ein transparentes Verfahren gemäß § 151 Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018) zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über besondere Dienstleistungen gemäß Anhang XVI des BVergG 2018, und zwar über molekularbiologische Tests auf SARS-CoV-2 (CPV-Codes 85145000 Dienstleistungen von medizinischen Laboratorien, 85141000 Dienstleistungen von medizinischem Personal, 85142000 Dienstleistungen von nichtärztlichem Personal und 64100000 Post- und Kurierdienste) an den Schulen in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg in Anlehnung an ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestangebotsprinzip durch.
2. Die revisionswerbende Partei und die zweitmitbeteiligte Partei legten jeweils ein Angebot.





- 3 Mit Schreiben vom 11. Juli 2022 teilte die vergebende Stelle den Bietern (und damit auch der revisionswerbenden Partei) mit, dass sie beabsichtige, die Rahmenvereinbarung mit der zweitmitbeteiligten Partei abzuschließen.
- 4 Mit Schriftsatz vom 21. Juli 2022 beantragte die revisionswerbende Partei die Nichtigklärung dieser Auswahlentscheidung. Sie brachte dazu - soweit im Revisionsverfahren relevant - zusammengefasst vor, der Angebotspreis der zweitmitbeteiligten Partei liege erheblich unter dem Angebotspreis der revisionswerbenden Partei. Die Auftraggeberin sei daher zur vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen. Dabei hätte sie erkennen müssen, dass das Angebot der zweitmitbeteiligten Partei eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweise. Es sei eine nicht kostendeckende Kalkulation bzw. zumindest eine spekulative Preisgestaltung anzunehmen.
- 5 Überdies wendete die revisionswerbende Partei die mangelnde technische Leistungsfähigkeit der zweitmitbeteiligten Partei ein. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin entsprechend der in den anderen Vergabeverfahren übermittelten Auswahlentscheidungen zu den restlichen Bundesländern beabsichtige, die Rahmenvereinbarung in allen fünf Vergabeverfahren betreffend „PCR-Schulstungen in Österreich“ mit der zweitmitbeteiligten Partei abzuschließen. Die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit der zweitmitbeteiligten Partei (ihre Kapazitäten und Ressourcen) habe unter Berücksichtigung von fünf Vergabeverfahren zu erfolgen.
- 6 **2.** Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht den Antrag der revisionswerbenden Partei, die Auswahlentscheidung für nichtig zu erklären, ab und sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei.
- 7 **3.** Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.
- 8 Die erstmitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung.





- 9 **4.** Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 10 **4.1.** Die Revision ist zur geltend gemachten Rechtsfrage des Abweichens des angefochtenen Erkenntnisses von näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs über die Vornahme einer vergaberechtlichen Angebotsprüfung gemäß § 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 151 Abs. 1 BVergG 2018 durch das Verwaltungsgericht und das dabei erforderliche Ermittlungsverfahren zulässig. Sie erweist sich aus nachstehenden Erwägungen auch als berechtigt.
- 11 **4.2.** Der vorliegende Revisionsfall gleicht in den für seine Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten - sowohl hinsichtlich des Sachverhaltes als auch hinsichtlich der zu beantwortenden Rechtsfragen - jenem, der dem hg. Erkenntnis vom 29. September 2025, Ra 2022/04/0141, 0142, zu Grunde lag. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird daher gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen (vgl. dazu auch bereits VwGH 29.9.2025, Ra 2022/04/0138).
- 12 Demnach ist bei der Vergabe besonderer Dienstleistungen im Sinn des Anhangs XVI BVergG 2018 - wie vorliegend - zwar gemäß § 151 Abs. 1 BVergG 2018 die Bestimmung des § 137 BVergG 2018 über die Prüfung der Angemessenheit der Preise und die vertiefte Angebotsprüfung nicht anwendbar, jedoch ist der Grundsatz der Auftragsvergabe zu angemessenen Preisen gemäß § 20 Abs. 1 letzter Satz BVergG 2018 zu beachten. Die Vorgaben des § 137 BVergG 2018 sind nicht im Wege des § 20 Abs. 1 letzter Satz BVergG 2018 vollständig auf den Bereich der Vergabe besonderer Dienstleistungen zu übertragen.
- 13 Vorliegend hat die vergebende Stelle in analoger Anwendung des § 137 BVergG 2018 das Angebot der zweitmitbeteiligten Partei nicht nur selbst geprüft, sondern dazu überdies einen externen Sachverständigen (Wirtschaftsprüfer) beigezogen.
- 14 Für die gemäß § 20 Abs. 1 letzter Satz in Verbindung mit § 151 Abs. 1 BVergG 2018 vom Verwaltungsgericht vorzunehmende Prüfung der



Preisangemessenheit des Angebots der zweitmitbeteiligten Partei bedarf es auf Grund der Komplexität der Fragestellungen, die sich insbesondere in Bezug auf die Nachvollziehbarkeit der Kalkulationsunterlagen der zweitmitbeteiligten Partei und die Wirtschaftlichkeit ihres Angebots ergeben und die die vergebende Stelle trotz ihrer umfangreichen Erfahrung im Vergabewesen zur Beiziehung eines externen Sachverständigen veranlasst hat, eines besonderen, vor allem betriebswirtschaftlichen Sachverständes.

15 Dass der erkennende Senat des Verwaltungsgerichts über diesen Sachverstand verfügte, ist dem angefochtenen Erkenntnis nicht zu entnehmen. Das Verwaltungsgericht hätte daher gemäß § 52 Abs. 1 AVG in Verbindung mit § 17 VwGVG für die von ihm durchzuführende Plausibilitätsprüfung einen Sachverständigen beiziehen müssen. In diesem Zusammenhang ist nicht ausgeschlossen, dass ein Sachverständiger die Plausibilität der Preisgestaltung der zweitmitbeteiligten Partei anders beurteilt hätte. Das Verwaltungsgericht hat somit - wie die revisionswerbende Partei zu Recht moniert - das angefochtene Erkenntnis insofern mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet.

16 **4.3.** Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.

17 Es erübrigt sich daher auf das weitere Vorbringen der revisionswerbenden Partei näher einzugehen.

18 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 17. Dezember 2025

