



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der Bietergemeinschaft „A“ bestehend aus 1. DI B S und 2. der W ZT GmbH, vertreten durch die Huber Berchtold Rechtsanwälte OG in Wien, gegen den am 25. April 2024 mündlich verkündeten und mit 28. Mai 2024 schriftlich ausgefertigten Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien, Zl. VGW-123/095/4248/2024-21, betreffend ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: Stadt Wien - Wiener Gesundheitsverbund), den **Beschluss**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 **1.** Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Verwaltungsgericht Wien den Antrag der Revisionswerberin (einer Bietergemeinschaft) auf Nichtigerklärung mehrerer, näher bezeichneter Bestimmungen der Ausschreibung der mitbeteiligten Partei als Auftraggeberin zu einem Vergabeverfahren betreffend Generalplanerleistungen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 18 Abs. 1 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2020 als unzulässig zurück. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Revisionswerberin die entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen habe und dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei.
- 2 **1.1.** Nach Darstellung des Verfahrensganges und des Vorbringens der Parteien stellte das Verwaltungsgericht - soweit wesentlich - Folgendes fest: Die mitbeteiligte Partei habe als Auftraggeberin in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ein näher bezeichnetes Vergabeverfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Oberschwellenbereich betreffend die Erbringung von Generalplanerleistungen (im Gesundheitsbereich) durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert habe den Schwellenwert gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 um mehr als das Vierzigfache überstiegen. Die Bekanntmachung sei am 27. Februar 2024 erfolgt. Mit Nachprüfungsantrag





vom 26. März 2024 habe die Revisionswerberin die Nichtigklärung näher bezeichneter Ausschreibungsbestimmungen begehrt. Die (zunächst mit 3. April 2024 festgelegte) Teilnahmefrist (für die erste Stufe) sei danach bis zum 6. Mai 2024 verlängert worden. Des Weiteren gab das Verwaltungsgericht die Ausschreibungsbestimmungen betreffend die Subunternehmer, die Befugnis, die technische Leistungsfähigkeit - und hier insbesondere das Schlüsselpersonal und die Mindest-Unternehmensreferenzen - wieder.

- 3 Die Revisionswerberin - so das Verwaltungsgericht weiter - sei eine Bietergemeinschaft bestehend aus zwei selbständigen ZiviltechnikerInnen. Sie habe als Bietergemeinschaft noch keine Generalplanerleistungen erstellt und durchgeführt. Die Mitglieder verfügten über keine Erfahrungen als Generalplaner im Gesundheitsbereich und dementsprechend auch über keine Nachweise von Referenzprojekten betreffend Generalplanerleistungen für eine Krankenanstalt. Die Revisionswerberin habe kein subjektives unternehmerisches Interesse am Vertragsabschluss in Bezug auf das gegenständliche Verfahren plausibilisiert. Sie sei nicht im Stande, bis zum Ende der Teilnahmefrist die Voraussetzungen für die technische Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Referenzen und des Schlüsselpersonals selbst zu erbringen, und sie habe auch nicht plausibel gemacht, diese Voraussetzungen durch das Eingehen einer erweiterten Bietergemeinschaft oder durch Heranziehen von Subunternehmern erfüllen zu können. Die festgelegten Eignungskriterien habe die Revisionswerberin in ihrem Nachprüfungsantrag nicht angefochten.

- 4 **1.2.** In seiner (eingehenden) Beweiswürdigung legt das Verwaltungsgericht zunächst dar, weshalb die Revisionswerberin keine subjektiven unternehmerischen Interessen am gegenständlichen Vergabeverfahren habe plausibel machen können. So erachtete das Verwaltungsgericht die Aussagen der Mitglieder der Bietergemeinschaft (das eine Mitglied bzw. ein geschäftsführender Gesellschafter des anderen Mitgliedes seien hochrangige Funktionäre der Kammer der ZiviltechnikerInnen für Wien, Niederösterreich und Burgenland), nicht als Funktionäre dieser Kammer eingeschritten zu sein und andere Interessen als diejenigen der Kammer verfolgt zu haben, mit



näherer Begründung als unglaubwürdig. So verwies das Verwaltungsgericht auf verschiedene Darstellungen (etwa auf der Webseite der Kammer bzw. im Zuge eines Mediengesprächs in der Kammer), die nahelegten, dass die (hier revisionswerbende) Bietergemeinschaft schon in vergangenen Vergabenaachprüfungsverfahren nicht das Ziel verfolgt habe, subjektive Rechte geltend zu machen. Ziel sei vielmehr die Verbesserung der „Vergabekultur“ gewesen; somit sei die Verfolgung objektiver Interessen im Vordergrund gestanden. Zudem maß das Verwaltungsgericht dem Umstand Bedeutung bei, dass kein informierter Vertreter der Revisionswerberin an der mündlichen Verhandlung teilgenommen habe, um Fragen hinsichtlich der „Personalunion“ als Kammerfunktionäre und Mitglieder der Bietergemeinschaft zu beantworten, obwohl das Verwaltungsgericht die Revisionswerberin im Vorfeld aufgefordert habe, die Antragslegitimation darzulegen. Schließlich habe die Bietergemeinschaft abgesehen von der Einbringung von Nachprüfungsanträgen keine von ihr selbst durchgeführten Tätigkeiten (wie etwa die Erstellung von Generalplanerleistungen) benennen können. Ein Interesse an der Durchführung von Generalplanerleistungen im Gesundheitsbereich sei daher nicht glaubhaft gemacht worden.

- 5 Zur fehlenden Plausibilisierung der Eignung hielt das Verwaltungsgericht fest, die Revisionswerberin habe eingeräumt, die Eignungsvoraussetzungen (hinsichtlich der Referenzen sowie des erforderlichen Schlüsselpersonals) nicht selbst erfüllen zu können. Das Vorbringen der Revisionswerberin, es sei möglich, bis zum Ende der Teilnahmefrist geeignete Schlüsselpersonen anzustellen bzw. die Eignungsanforderungen durch eine Erweiterung der Bietergemeinschaft zu erfüllen, erachtete das Verwaltungsgericht als unglaubwürdig und damit zur Plausibilisierung ungeeignet. So seien die im Verfahren gemachten Angaben dazu, inwieweit Gespräche betreffend Subunternehmer oder die Erweiterung der Bietergemeinschaft geführt worden seien, - so das Verwaltungsgericht mit näherer Begründung - vage und teilweise widersprüchlich gewesen. Zudem verwies das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auf die Größenordnung des Projektes sowie darauf, dass (zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung) nur mehr eine kurze Frist von weniger als zwei Wochen zur Verfügung gestanden wäre. Auch mit den



beiden vorgelegten (in ihren wesentlichen Inhalten dargestellten) E-Mails hätte die Revisionswerberin keine substantiierten Kooperationsbemühungen darzulegen vermocht, weil darin zwar auf einschlägige Referenzen, aber ansonsten (und auch nur in einem Fall) bloß auf Gespräche für eine eventuelle Zusammenarbeit verwiesen worden sei.

6 **1.3.** In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Verwaltungsgericht fest, dass das Nachprüfungsverfahren der Durchsetzung subjektiver Interessen und nicht der Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit dienen solle. Mit den Voraussetzungen für die Antragslegitimation sollten „Popularanträge“ ausgeschlossen werden. Der Antragsteller müsse das für die Bejahung der Antragslegitimation erforderliche Interesse sowie den (drohenden) Schaden plausibilisieren. Bestünden gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller die ausgeschriebene Leistung nicht erbringen könne, sei eine weitergehende Prüfung erforderlich. Eine bloß ins Treffen geführte Kooperationsmöglichkeit, ohne diese plausibel zu machen, sei nicht ausreichend für die Darlegung der Antragslegitimation.

7 Im vorliegenden Fall hätten es sowohl die die Revisionswerberin betreffenden Umstände als auch die von der Auftraggeberin festgelegten Voraussetzungen für die Eignung nahegelegt, die Plausibilisierung der Antragslegitimation näher zu prüfen. Den Anforderungen an diese Plausibilisierung sei die Revisionswerberin mit ihrem Vorbringen weder hinsichtlich eines von ihr verfolgten subjektiven unternehmerischen Interesses noch hinsichtlich eines (drohenden) Schadens nachgekommen.

8 **2.** Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

9 **3.** 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).

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

11 Nach § 34 Abs. 1a VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

12 **4.** Die Revisionswerberin bringt in ihrer Zulässigkeitsbegründung vor, es liege eine gravierende Aktenwidrigkeit vor, weil das Verwaltungsgericht die von der Revisionswerberin vorgelegte vorvertragliche Korrespondenz mit zwei geeigneten Unternehmen übergangen bzw. unrichtig wiedergegeben habe. Zudem sei das Verwaltungsgericht von der (näher zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, der zufolge für die Antragslegitimation keine Eignungsnachweise beizubringen seien. Das Verwaltungsgericht habe auch seine Entscheidungskompetenz überschritten, indem es die Kooperationsbemühungen der Revisionswerberin in Zweifel gezogen habe. Eine (wie immer geartete) Vereinbarung müsse ausreichen, um die Antragslegitimation darzulegen. Des Weiteren existiere keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, welche verbleibende Dauer bis zum gesetzlich festgelegten Zeitpunkt der Erbringung des Eignungsnachweises als „zu kurz“ zu betrachten sei, bzw. ob ein Bewerber (überhaupt) vor diesem Zeitpunkt die Erfüllung der (unangefochtenen) Eignungsanforderungen durch Nachweise (bezogen auf die Kooperationspartner) belegen müsse. Es widerspreche der Bietergleichbehandlung, wenn ein Antragsteller für die Darlegung der Antragslegitimation seine Eignung früher nachweisen müsse als zum gesetzlich festgelegten Zeitpunkt.

13 **5.1.** Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass eine Revision unzulässig ist, wenn das angefochtene Erkenntnis auf einer



tragfähigen Alternativbegründung beruht und dieser Begründung keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegt (vgl. VwGH 7.6.2022, Ra 2021/04/0014, Rn. 15, mwN).

- 14 Das Verwaltungsgericht hat die Antragslegitimation der Revisionswerberin - wie dargestellt - zum einen mit dem Argument des fehlenden subjektiven unternehmerischen Interesses am Vertragsabschluss (weil das Tätigwerden der Bietergemeinschaft der objektiven Rechtskontrolle gedient habe) und zum anderen mit Verweis auf den fehlenden (drohenden) Schaden (weil nicht plausibel gemacht worden sei, dass die Bietergemeinschaft allein oder in Kooperation mit anderen in der Lage sein werde, die Eignungsanforderungen zu erfüllen) verneint. Die vorliegende Revision wäre daher nur zulässig, wenn sie zu beiden - vom Verwaltungsgericht alternativ für die Verneinung der Antragslegitimation begründend herangezogenen - Aspekten eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzeigen würde.
- 15 Das oben dargestellte Zulässigkeitsvorbringen der Revisionswerberin bezieht sich allerdings nur auf die seitens des Verwaltungsgerichtes im Zusammenhang mit der fehlenden Plausibilisierung der Eignung der Revisionswerberin erfolgten Feststellungen und Ausführungen. Zwar hält die Revisionswerberin an einer Stelle allgemein fest, der Begriff des Interesses an einem öffentlichen Auftrag dürfe nach näher zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die praktische Wirksamkeit der Rechtsmittelrichtlinie beeinträchtigt werde, weshalb der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichtes, in dem die Zurückweisung mit fehlendem Interesse am Vertragsabschluss begründet worden sei, zu dieser Rechtsprechung im Widerspruch stehe. Damit wird aber weder in allgemeiner Weise noch bezogen auf den vorliegenden Fall dargelegt, warum eine Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der (auch unionsrechtlich vorgesehenen) Antragslegitimation unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles die praktische Wirksamkeit des Rechtsschutzes beeinträchtigen sollte.



- 16 Da die Zulässigkeitsbegründung zum alternativ tragenden Argument des fehlenden subjektiven unternehmerischen Interesses der Revisionswerberin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzeigt, erweist sich die Revision schon aus diesem Grund als unzulässig.
- 17 **5.2.** Ergänzend sei aber noch auf Folgendes hingewiesen: Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Aktenwidrigkeit nur dann vor, wenn sich die Behörde bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hat, wenn also der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen wurden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. etwa VwGH 22.1.2026, Ra 2025/04/0168, Rn. 40, mwN).
- 18 Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht die von der Revisionswerberin vorgelegten Unterlagen zu ihren Kooperationsbemühungen in seine Beweiswürdigung einbezogen (Seite 25 des angefochtenen Beschlusses). Dass die Würdigung dieser Unterlagen in unvertretbarer Weise erfolgt wäre, vermag die Revisionswerberin nicht aufzuzeigen (siehe dazu die Ausführungen oben in Rn. 5; vgl. dazu, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in Zusammenhang mit der Beweiswürdigung nur dann vorliegt, wenn die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen wurde, etwa VwGH 3.9.2024, Ra 2022/04/0089, Rn. 42, mwN). Das Verwaltungsgericht hat auch in nicht zu beanstandender Weise die Größenordnung des gegenständlichen Projektes und die zugrundeliegende Zeitschiene berücksichtigt. Entgegen der Annahme der Revisionswerberin wurden auch keine Eignungsnachweise, sondern Vorbringen bzw. Unterlagen zur Plausibilisierung der Antragslegitimation verlangt. Vor diesem Hintergrund vermag die Revisionswerberin eine Unvertretbarkeit der Beurteilung des Verwaltungsgerichtes nicht aufzuzeigen (vgl. dazu, dass sich die Anforderungen an die Plausibilisierung nach den konkreten Umständen des Einzelfalles richten, VwGH 7.6.2022, Ra 2021/04/0014, Rn. 22).



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

20 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 23. März 2026

