

# TE Bvwg Beschluss 2019/4/25 W123 2216573-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2019

## Entscheidungsdatum

25.04.2019

## Norm

BVergG 2018 §327  
BVergG 2018 §342 Abs1  
B-VG Art133 Abs4  
B-VG Art133 Abs9  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W123 2216573-2/12E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Wolfgang POINTNER als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen PLEILE als Mitglied der Auftragnehmerseite über den Antrag der XXXX , vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Beschaffung von Ohrmarken zur Rinderkennzeichnung und deren Auslieferung an österreichische Betriebe" des Auftraggebers Agrarmarkt Austria in 1200 Wien, Dresdner Straße 70, vom 27.03.2019, beschlossen:

A)

Der Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge die Zuschlagsentscheidung vom 18.03.2019 für nichtig erklären", wird gemäß § 342 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 iVm Abs. 9 B-VG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 27.03.2019 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren und brachte zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung einleitend vor, dass die Auftraggeberin zu Unrecht das Vorlegen

zwingender Ausscheidensgründe im Angebot der Antragstellerin angenommen habe. Das Angebot der Antragstellerin wäre bei Beurteilung anhand der Zuschlagskriterien erstgereiht und müsste bei rechtmäßiger Vorgehensweise daher die Zuschlagsentscheidung auf ihr Angebot lauten sowie ihrem Angebot der Zuschlag erteilt werden. Zur Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung wiederholte die Antragstellerin im Wesentlichen ihr bereits im Verfahren zu W123 2216005-1 erstattetes Vorbringen.

2. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.04.2019, W123 2216005-1/12E, wurde der Antrag der Antragstellerin vom 14.03.2019 auf Nichtigerklärung Ausscheidensentscheidung abgewiesen.

II. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Gemäß § 342 Abs. 1 Z 2 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

2. Der VwGH hat am 07.03.2017, Ro 2014/04/0067, folgendes ausgeführt:

"Nach dem Urteil des EuGH vom 21. Dezember 2016 in der Rechtssache C-355/15, "VAMED" kann einem Bieter, der durch eine rechtskräftig gewordene Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossen wurde, der Zugang zu einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung für den betreffenden öffentlichen Auftrag und des Vertragsschlusses verwehrt werden, auch wenn nur er und der Zuschlagsempfänger Angebote abgegeben haben und der ausgeschlossene Bieter vorbringt, dass auch das Angebot des Zuschlagsempfängers hätte ausgeschlossen werden müssen. Im vorliegenden Fall wurde das Angebot der Revisionswerberin durch die Auftraggeberin aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Der gegen diese Ausscheidensentscheidung gerichtete Nachprüfungsantrag wurde vom VwG abgewiesen. Die Revisionswerberin hatte somit die Möglichkeit der Anfechtung dieser Entscheidung nach Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665/EWG (im Sinne der Rn. 26 des Urteiles "Fastweb") und die Ausscheidensentscheidung wurde nach Art. 2a Abs. 2 der RechtsmittelRL von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt. Da das Angebot der Revisionswerberin somit rechtskräftig aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden worden war, sie also durch eine rechtskräftig gewordene Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossen wurde, kam ihr keine Antragslegitimation hinsichtlich der nachfolgenden Zuschlagserteilung zu."

3. Mit Zustellung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.04.2019 wurde das Angebot der Antragstellerin rechtskräftig aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Infolge der Rechtsprechung der Höchstgerichte war daher der Antrag auf Nichtigerklärung zurückzuweisen.

4. Gemäß § 339 Abs. 1 Z 1 BVergG kann, soweit dem weder Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegenstehen, die Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrages entfallen, wenn der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 9 iVm Abs. 4 B-VG ist gegen einen Beschluss 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 iVm Abs. 9 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (siehe insbesondere VwGH 07.03.2017, Ro

2014/04/0067), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Kennzeichnungspflicht, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Ohrenmarke, Rechtskraft der Entscheidung, Rechtskraftwirkung, Rinderdatenbank, Vergabeverfahren, Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W123.2216573.2.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.08.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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