

TE Bwvg Erkenntnis 2025/12/30 W131 2315064-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.12.2025

Entscheidungsdatum

30.12.2025

Norm

BVergG 2018 §20

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §342

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2018 § 20 heute
2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 333 heute
2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 342 heute
2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W131 2315064-2/57E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden, durch die fachkundige Laienrichterin Dr'a Ilse Pohl als Beisitzerin der Auftraggeberseite und durch den fachkundigen Laienrichter Mag Matthias WOHLGEMUTH als Beisitzer der Auftragnehmerseite iZm dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Ausschreibung, ergangen im Vergabeverfahren der beim BVwG durch die Finanzprokurator vertretenen Auftraggeberin Republik Österreich (= Bund) mit der vergebenden Stelle Bundesbeschaffung GmbH (beide: Auftraggeberseite bzw AG), mit der Bezeichnung „Rahmenvereinbarung: Kinderimpfstoffe – Pneumokokken Internes Geschäftszeichen der BBG: GZ 3701.05074“, aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (= ASt), XXXX , zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden, durch die fachkundige Laienrichterin Dr'a Ilse Pohl als Beisitzerin der Auftraggeberseite und durch den fachkundigen Laienrichter Mag Matthias WOHLGEMUTH als Beisitzer der Auftragnehmerseite iZm dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Ausschreibung, ergangen im Vergabeverfahren der beim BVwG durch die Finanzprokurator vertretenen Auftraggeberin Republik Österreich (= Bund) mit der vergebenden Stelle Bundesbeschaffung GmbH (beide: Auftraggeberseite bzw AG), mit der Bezeichnung „Rahmenvereinbarung: Kinderimpfstoffe – Pneumokokken Internes Geschäftszeichen der BBG: GZ 3701.05074“, aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (= ASt), römisch 40 , zu Recht erkannt:

A)

Der Nachprüfungsantrag wird insgesamt abgewiesen

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die ASt brachte einen Nachprüfungsantrag mit insb nachstehendem Inhalt ein:

[...]

Die Antragstellern stellt bezüglich der Ausschreibung „Rahmenvereinbarung: Kinderimpfstoffe - Pneumokokken“, internes Geschäftszeichen der BBG: GZ 3701.05074, binnen offener Frist nachstehenden

I. ANTRAG auf Nachprüfung römisch eins. ANTRAG auf Nachprüfung

1 Maßgeblicher Sachverhalt

1.1 Der gegenständliche Antrag auf Nachprüfung bezieht sich auf die oben bezeichnete Ausschreibung der Republik Österreich (kurz „Antragsgegnerin“) als Auftraggeberin. Es handelt sich nach den Angaben in der Ausschreibung um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich. Das Verfahren wird nach den Regeln für offene Verfahren nach dem BVergG 2018 idgF durchgeführt. Die Veröffentlichung der Bekanntmachung erfolgte am 05.06.2025 im Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl 362916-2025 (abgesendet am 03.06.2025). Die Angebotsfrist endet am 08.07.2025.

Beweis: [...]

1.2 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer gemäß §§ 31 Abs 7 und 39 iVm §§ 153 ff BVergG 2018 über die verpflichtende Lieferung von Kinderimpfstoffen (CPV-Code: 33651600-4) entsprechend dem Anforderungsprofil für das von Bund, Ländern und Sozialversicherung gemeinsam getragene Kinderimpfprogramm an bezugsberechtigte Stellen in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber gemäß AAB, Punkt 2.5.1.2 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer gemäß Paragraphen 31, Absatz 7 und 39 in Verbindung mit Paragraphen 153, ff BVergG 2018 über die verpflichtende Lieferung von Kinderimpfstoffen (CPV-Code: 33651600-4) entsprechend dem Anforderungsprofil für das von Bund, Ländern und Sozialversicherung gemeinsam getragene Kinderimpfprogramm an bezugsberechtigte Stellen in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber gemäß AAB, Punkt 2.5.

1.3 Die Antragstellerin behob die Ausschreibung [...] und beabsichtigt, ein Angebot zu legen.

1.4 Die Antragstellerin ist Arzneimittel-Großhändler und die österreichische Niederlassung eines global agierenden Arzneimittelherstellers und verfügt über aufrechte Zulassungen für die Pneumokokken-Impfstoffe XXXX ist ein 20-valenter Konjugatimpfstoff, der für Säuglinge bis zum vollendeten sechsten Monat im Impfschema 3+1 verabreicht wird, bei Impfbeginn im Alter von 7 Monaten bis unter 12 Monaten im Impfschema 2+1. XXXX ist ein 13-valenter Konjugatimpfstoff, der bei einem Impfbeginn bis zum vollendeten ersten Lebens-jahr im Impfschema 2+1 verabreicht wird. 1.4 Die Antragstellerin ist Arzneimittel-Großhändler und die österreichische Niederlassung eines global agierenden Arzneimittelherstellers und verfügt über aufrechte Zulassungen für die Pneumokokken-Impfstoffe römisch 40 ist ein 20-valenter Konjugatimpfstoff, der für Säuglinge bis zum vollendeten sechsten Monat im Impfschema 3+1 verabreicht wird, bei Impfbeginn im Alter von 7 Monaten bis unter 12 Monaten im Impfschema 2+1. römisch 40 ist ein 13-valenter Konjugatimpfstoff, der bei einem Impfbeginn bis zum vollendeten ersten Lebens-jahr im Impfschema 2+1 verabreicht wird.

1.5 Bei Durchsicht der Ausschreibungsunterlagen musste die Antragstellerin jedoch feststellen, dass gemäß RVB, Punkt 4.1, Rz 13, Punkt 4.2 in den Tabellen und Punkt 7.1 Rz 93 die Anforderung an den konjugierten Pneumokokken-Impfstoff (zumindest 15-valent) die Zulassung im Schema 2+1 laut Fachinformation ist.

Beweis: Kommerzielle Ausschreibungsbedingungen (RVB) (Beilage ./B);

Allgemeine Ausschreibungsbedingungen (AAB) (Beilage ./C); von der Antragsgegnerin vorzulegender Vergabeakt.

1.6 Zu diesem Themenkomplex hat die Antragstellerin über das Fragetool auf der Verga-beplattform eine Frage gestellt und um Berichtigung ersucht. Die Frage wurde am 25.06.2025 so beantwortet, dass keine Änderung vorgenommen werden soll:

1 Frage an die BBG: RVB, Punkt 4.1, Rz 13, Punkt 4.2 in den Tabellen und Punkt 7.1 Rz 93 - Schema 2+1

Gemäß RVB, Punkt 4.1, Rz 13, Punkt 4.2 in den Tabellen und Punkt 7.1 Rz 93 ist Anforderung an den konjugierten Pneumokokken-Impfstoff (zumindest 15-valent) Zulassung im Schema 2+1 laut Fachinformation. Für diese einschränkende Festlegung besteht keine sachliche Rechtfertigung. Die Angebotsvergleichbarkeit verschiedener Impfschemata könnte leicht durch den Preis Dosen pro Immunisierung hergestellt werden, wie in etwa zuletzt in den Ausschreibungen BBG GZ 3701.03488 Los 1 Rotaviren und BBG GZ 3701.04779 Meningokokken B.

Antwort der BBG:

Es werden keine Anpassungen vorgenommen.

Beweis: Fragebeantwortung vom 25.06.2025 (Beilage ./D);

von der Antragsgegnerin vorzulegender Vergabeakt.

1.7 Mit der Fragebeantwortung erfolgte keine inhaltliche Änderung, weshalb diese keine gesonderte Festlegung darstellt und nicht gesondert zu bekämpfen ist.

1.8 Die rechtswidrige Ausschreibungsgestaltung führt dazu, dass die Antragstellerin an der Ausschreibung nicht teilnehmen kann und vielmehr nur ein Mitbewerber die Anforderungen erfüllen und die Leistungen erbringen kann, und dieser daher vergabe-rechtswidrig bevorzugt wird.

1.9 Aufgrund der in der Ausschreibung enthaltenen Rechtswidrigkeiten ist die Antragstellerin zur Wahrung ihrer Rechte zur Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrags gezwungen.

2 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

2.1 Die Republik Österreich ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 4 Abs 1 Z1 BVergG. Gemäß § 327 BVergG ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegeben. 2.1 Die Republik Österreich ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 4, Absatz eins, Z1 BVergG. Gemäß Paragraph 327, BVergG ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegeben.

2.2 Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das BVwG gemäß §342 Abs 1 iVm § 347 BVergG zur Nichtigerklärung ergangener gesondert anfechtbarer Entscheidungen zuständig. 2.2 Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das BVwG gemäß §342 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 347, BVergG zur Nichtigerklärung ergangener gesondert anfechtbarer Entscheidungen zuständig.

3 Zulässigkeit des Antrages

3.1 Die Ausschreibung stellt bei offenen Verfahren [...]. Die Antragstellung erfolgt daher jedenfalls rechtzeitig binnen offener Frist.

3.2 Beim Auftragsgegenstand handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 6 BVergG. Die Vergabe erfolgt im Oberschwellenbereich nach den Regeln für offene Verfahren gemäß § 31 Abs 2 iVm § 33 BVergG 2018. Der geschätzte Auftragswert ist von der Antragsgegnerin mit EUR 36.309.000 angegeben. 3.2 Beim Auftragsgegenstand handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG. Die Vergabe erfolgt im Oberschwellenbereich nach den Regeln für offene Verfahren gemäß Paragraph 31, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 33, BVergG 2018. Der geschätzte Auftragswert ist von der Antragsgegnerin mit EUR 36.309.000 angegeben.

3.3 Die Antragstellerin vergebührt daher den Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibung gemäß § 340 Abs 1 BVergG iVm BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 mit EUR 1.296 (6 x EUR 2.160 x 10%). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 340 Abs 1 Z 4 BVergG mit der Hälfte der für den Antrag auf Nachprüfung jeweils festgesetzten Gebühr zu vergebühren, sohin mit EUR 648. Die Antragstellerin hat den Antrag daher mit insgesamt EUR 1.944 ordnungsgemäß vergebührt. Sollte das BVwG zu einer anderen Bemessungsgrundlage kommen, ersucht die Antragstellerin um abweichende Vorschreibung der Gebühren. 3.3 Die Antragstellerin vergebührt daher den Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibung gemäß Paragraph 340, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 mit EUR 1.296 (6 x EUR 2.160 x 10%). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 340, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG mit der Hälfte der für den Antrag auf Nachprüfung jeweils festgesetzten Gebühr zu vergebühren, sohin mit EUR 648. Die Antragstellerin hat den Antrag daher mit insgesamt EUR 1.944 ordnungsgemäß vergebührt. Sollte das BVwG zu einer anderen Bemessungsgrundlage kommen, ersucht die Antragstellerin um abweichende Vorschreibung der Gebühren.

Beweis: Angeschlossene Bestätigung über die erfolgte Einzahlung der Pauschalgebühr

(Beilage ./E).

3.4 Für die Eingabeggebühr nach dem Gebührengesetz (Vwg-EGebV) in Höhe von EUR 60,00 wird die Gebühreneinzugsermächtigung vom im Rubrum genannten Anschriftscode bzw. Konto erteilt, da gem § 1 Abs 4 Vwg-EGebV bei einer Eingabe im Weg des elektronischen Rechtsverkehrs die Gebühr durch Abbuchung und Einziehung zu entrichten ist. 3.4 Für die Eingabeggebühr nach dem Gebührengesetz (Vwg-EGebV) in Höhe von EUR 60,00 wird die

Gebühreneinzugsermächtigung vom im Rubrum genannten Anschriftscode bzw. Konto erteilt, da gem Paragraph eins, Absatz 4, VwG-EGebV bei einer Eingabe im Weg des elektronischen Rechtsverkehrs die Gebühr durch Abbuchung und Einziehung zu entrichten ist.

Beweis: Erteilung Ermächtigung Entrichtung durch Gebühreneinzug

4 Antragslegitimation

4.1 Für die Antragslegitimation kommt es nach der Rechtsprechung des VwGH lediglich darauf an, dass ein entsprechendes Interesse und ein (drohender) Schaden in plausibler Weise dokumentiert wurde.

4.2 Das besondere Interesse am Vertragsabschluss ergibt sich dabei aus dem Umstand, dass die Republik Österreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH der aktuell größte Abnehmer von Pneumokokken-Impfstoffen im Inland ist.

4.3 Die Antragstellerin nimmt regelmäßig an Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber und insbesondere der Antragsgegnerin teil und beabsichtigt, auch für die gegenständlichen Pneumokokken-Impfstoffe ein Angebot zu legen. Dadurch, dass es der Antragstellerin durch die rechtswidrigen Festlegungen unmöglich gemacht wird, ein ausschreibungskonformes und erfolgreiches Angebot abzugeben, entgeht ihr somit diese Einnahmequelle im Bereich Pneumokokken-Impfstoffe. Dies ist besonders wesentlich, da die Abnahme im Rahmen des Kinderimpfprogramms durch die Antragsgegnerin die weitaus größte Nachfrage darstellt und der (durch die Gratisimpfung verbleibende) Privatmarkt vergleichsweise gering ist. Die Möglichkeit zur Ausschreibungsteilnahme liegt auch deshalb in ihrem Interesse, weil sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit bei künftigen Ausschreibungen vielfach Referenzprojekte, die von der öffentlichen Hand beauftragt worden sind, vorweisen muss.

4.4 Darüber hinaus sind der Antragstellerin bereits Kosten durch die Entrichtung der Pau-schal- und Eingabegebühr sowie von rund EUR XXXX für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren entstanden, die vom Vertreter der Antragstellerin mit Unterfertigung der gegenständlichen Eingabe bescheinigt werden. 4.4 Darüber hinaus sind der Antragstellerin bereits Kosten durch die Entrichtung der Pau-schal- und Eingabegebühr sowie von rund EUR römisch 40 für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren entstanden, die vom Vertreter der Antragstellerin mit Unterfertigung der gegenständlichen Eingabe bescheinigt werden.

4.5 Die Antragstellerin musste nach Durchsicht der Ausschreibungsunterlagen erkennen, dass sie durch die gegenständlich bekämpfte Ausschreibung systemimmanent durch die rechtswidrige Ausschreibungsgestaltung benachteiligt wird und die Ausschreibung dabei in einer Art und Weise konzipiert ist, die von vornherein keinen fairen Wettbewerb und Angebotslegung erlaubt, sondern einen Mitbewerber bzw. dessen Produkt in diskriminierender Weise begünstigt.

4.6 Aufgrund der rechtswidrigen Ausschreibungsgestaltung ist die Antragstellerin daher gehindert, ein erfolversprechendes Angebot abzugeben. Dieser drohende Schaden ist nur dadurch zu verhindern, dass die Ausschreibung bzw. die rechtswidrigen Aus-schreibungsbestimmungen für nichtig erklärt werden und die Antragsgegnerin in der Folge eine vergaberechtskonforme Ausschreibungsgestaltung vornimmt.

4.7 Die Antragstellerin wird durch die gegenständlich bekämpfte Ausschreibung (i) in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs, der Gleichbehandlung der Bieter und der Nichtdiskriminierung entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere (ii) ihrem Recht, dass durch die Konzeption oder Durchführung des Vergabeverfahrens nicht bestimmte Unternehmer auf unzulässige Weise bevorzugt werden bzw. die Antragstellerin benachteiligt wird, (iii) in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Ausschreibungsgestaltung in Einklang mit den vergaberechtlichen Grundsätzen, insbesondere Festlegung nur sachlich gerechtfertigter und nicht bestimmte Bieter bevorzugender Anforderungen und (iv) letztlich auch in ihrem Recht auf Ausschrei-bungsteilnahme und Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter verletzt.

5 Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung

5.1 Die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung wird vor allem durch die Diskriminierung interessierter Unternehmen und durch die Verletzung des Grundsatzes der Bietergleichbehandlung, und einer sachlich nicht gerechtfertigten produktspezifischen Ausschreibung begründet:

5.2 Im gegenständlichen Fall entsteht hier eindeutig der Eindruck, dass entgegen der Rechtsprechung des BVwG in

diskriminierender und unsachlicher Weise das Produkt XXXX des Herstellers XXXX beschafft werden soll. Nur dieses verfügt nämlich genau über eine Zulassung zum Schutz gegen 15 Serotypen (15-valenter Impfstoff) und das Impfschema 2+1. Zusätzlich wird in den Ausschreibungsbedingungen gefordert, dass der Impfstoff zumindest die Serotypen 1, 3, 4, 5, 6A, 6B, 7F, 9V, 14, 18C, 19A, 19F, 22F, 23F und 33F enthalten muss. Dies sind genau jene Serotypen, für die der Impfstoff XXXX zugelassen ist. 5.2 Im gegenständlichen Fall entsteht hier eindeutig der Eindruck, dass entgegen der Rechtsprechung des BVwG in diskriminierender und unsachlicher Weise das Produkt römisch 40 des Herstellers römisch 40 beschafft werden soll. Nur dieses verfügt nämlich genau über eine Zulassung zum Schutz gegen 15 Serotypen (15-valenter Impfstoff) und das Impfschema 2+1. Zusätzlich wird in den Ausschreibungsbedingungen gefordert, dass der Impfstoff zumindest die Serotypen 1, 3, 4, 5, 6A, 6B, 7F, 9V, 14, 18C, 19A, 19F, 22F, 23F und 33F enthalten muss. Dies sind genau jene Serotypen, für die der Impfstoff römisch 40 zugelassen ist.

Dies stellt einen eklatanten Verstoß gegen § 106 Abs 1 und 5 BVergG sowie die Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß § 20 BVergG dar. Dies stellt einen eklatanten Verstoß gegen Paragraph 106, Absatz eins und 5 BVergG sowie die Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 20, BVergG dar.

5.3 Die Kombination von geforderter Serotypenzahl und Impfschema 2+1 führt nicht nur dazu, dass dieses Unternehmen gemäß § 20 Abs 9 BVergG 2018 in unzulässiger Weise bevorzugt wird, sondern auch, dass der Wettbewerb künstlich eingeschränkt wird und der Antragstellerin - ohne sachliche Grundlage - der Zugang zu diesem Vergabeverfahren komplett verwehrt wird. 5.3 Die Kombination von geforderter Serotypenzahl und Impfschema 2+1 führt nicht nur dazu, dass dieses Unternehmen gemäß Paragraph 20, Absatz 9, BVergG 2018 in unzulässiger Weise bevorzugt wird, sondern auch, dass der Wettbewerb künstlich eingeschränkt wird und der Antragstellerin - ohne sachliche Grundlage - der Zugang zu diesem Vergabeverfahren komplett verwehrt wird.

5.4 Es ist der Antragstellerin bewusst, dass das Bundesverwaltungsgericht auch im Zusammenhang mit Impfstoffen bereits ausgesprochen hat, dass es grundsätzlich Sache des öffentlichen Auftraggebers ist, die Mindestanforderungen der Leistung, die er beschaffen will, festzulegen - jedoch nur, soweit er das Diskriminierungsverbot sowie die Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs und den Wettbewerbsgrundsatz beachtet. Das BVwG hatte sich bereits mit der Frage zu befassen, ob die Festlegung zulässig ist, dass mindestens ein 13-valenter Pneumokokken-Impfstoff geliefert werden muss, wenn nur ein Marktteilnehmer über einen solchen Impfstoff verfügt und Mitbewerber nur über einen 10-valenten Impfstoff verfügen. Das BVwG hat hierzu festgehalten:

„Es erscheint daher sachlich, nicht diskriminierend bzw nicht willkürlich; und damit vergaberechtskonform iSd Rsp des VwGH, wenn gegenständlich die Auftraggeber-seite als Mindestanforderung einen 13 - valenten Impfstoff ausschreibt, wenn sie damit sicherstellt, dass betreffend die geimpften Kinder gesagt werden kann, sie wären qualitativ mit einem Impfstoff geimpft worden, der bei den am Markt verfügbaren Produkten die größtmögliche Immunisierung bewirkt. Diesen [möglichen] "Zusatznutzen" bestreitet auch die ASt nicht substantiiert.

Genau derart vermeidet die Auftraggeberseite aber den Vorwurf, dass sie Produkte beschaffen würde, die nicht das leisten, was am Markt für den Gesundheitsschutz bereits verfügbar ist. Ansonsten müsste sich der Auftraggeber bei den heute kritischen Konsumenten den Vorwurf gefallen lassen, dass er nur Impfstoff zur Immunisierung gegen 10 Serotypen in der eigenen Beschaffung möchte, während es doch bereits einen 13 - valenten Impfstoff gibt.“

5.5 Der Impfstoff XXXX der Antragstellerin bietet jedoch sogar einen über die Mindestanforderungen des Schutzes gegen 15 Serotypen hinausgehenden Zusatznutzen von fünf weiteren Serotypen, er ist sohin 20-valent. Im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung würde daher nur der Impfstoff der Antragstellerin „bei den am Markt verfügbaren Produkten die größtmögliche Immunisierung bewirken“. Aufgrund der Festlegung des einschränkenden Impfschemas 2+1 wird mit XXXX ein Produkt beschafft, die nicht das leisten, was am Markt für den Gesundheitsschutz bereits verfügbar ist. Dies ist eindeutig im Widerspruch zur einschlägigen Rechtsprechung. 5.5 Der Impfstoff römisch 40 der Antragstellerin bietet jedoch sogar einen über die Mindestanforderungen des Schutzes gegen 15 Serotypen hinausgehenden Zusatznutzen von fünf weiteren Serotypen, er ist sohin 20-valent. Im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung würde daher nur der Impfstoff der Antragstellerin „bei den am Markt verfügbaren Produkten die größtmögliche Immunisierung bewirken“. Aufgrund der Festlegung des einschränkenden Impfschemas 2+1 wird mit römisch 40 ein Produkt beschafft, die nicht das leisten, was am Markt für den Gesundheitsschutz bereits verfügbar ist. Dies ist eindeutig im Widerspruch zur einschlägigen Rechtsprechung.

5.6 Der Ausschluss des Impfschemas 3+1 bzw. die zwingende Einschränkung auf das Impfschema 2+1 ist sachlich nicht gerechtfertigt.

XXXX das Produkt der Antragstellerin, wird drei Mal geimpft, wobei zwischen den Dosen jeweils ein Intervall von vier Wochen liegt. Beim Produkt XXXX liegt das Intervall zwischen den beiden Dosen hingegen bei acht Wochen. Es ist daher römisch 40 das Produkt der Antragstellerin, wird drei Mal geimpft, wobei zwischen den Dosen jeweils ein Intervall von vier Wochen liegt. Beim Produkt römisch 40 liegt das Intervall zwischen den beiden Dosen hingegen bei acht Wochen. Es ist daher

in beiden Fällen acht Wochen nach der ersten Dosis eine gleichwertige Immunisierung bei den überlappenden 15 Serotypen erreicht (bei XXXX darüber hinaus für 5 weitere Serotypen).in beiden Fällen acht Wochen nach der ersten Dosis eine gleichwertige Immunisierung bei den überlappenden 15 Serotypen erreicht (bei römisch 40 darüber hinaus für 5 weitere Serotypen).

Es ist faktisch im Übrigen auch kein zusätzlicher Arztbesuch für die Säuglinge und deren Eltern notwendig, weil die zusätzliche Dosis beim selben Termin wie die Impfung gegen Rotavirus-Erkrankungen verabreicht werden kann.

Bei den Impfstoffen beider Anbieter ist nach ca einem Jahr eine weitere Dosis (Booster) notwendig.

Beweis: Fachinformation XXXX abrufbar [...]Beweis: Fachinformation römisch 40 abrufbar [...]

Fachinformation XXXX abrufbar unter [...]Fachinformation römisch 40 abrufbar unter [...]

5.7 Die Festlegung des Impfschemas 2+1 gemäß Fachinformation ist daher vergabe-rechtswidrig.

5.8 Wie bereits in der Frage an die BBG angemerkt, hat die Antragsgegnerin im Übrigen bei der Beschaffung von Impfstoffen bisher eine derartige einschränkende Festlegung auch nicht getroffen. Vielmehr konnten zugelassene Impfstoffe mit unterschiedlichen Impfschemata angeboten werden, bei Kinderimpfstoffen in etwa zuletzt bei Rotaviren.

5.9 Zusätzlich wird der Antragstellerin durch die Einschränkung auf einen zumindest 15- valenten Impfstoff auch die Möglichkeit genommen, dass sie - anders als bei der Ausschreibung im Jahr 2022 - ihren 13-valenten Impfstoff XXXX anbieten kann, der gemäß Fachinformation bei Impfbeginn bis zum vollendeten ersten Lebensjahr im Impfschema 2+1 verabreicht wird.5.9 Zusätzlich wird der Antragstellerin durch die Einschränkung auf einen zumindest 15- valenten Impfstoff auch die Möglichkeit genommen, dass sie - anders als bei der Ausschreibung im Jahr 2022 - ihren 13-valenten Impfstoff römisch 40 anbieten kann, der gemäß Fachinformation bei Impfbeginn bis zum vollendeten ersten Lebensjahr im Impfschema 2+1 verabreicht wird.

Dies ist umso unverständlicher als die einzigen beiden Serotypen, über die XXXX im Vergleich zu XXXX nicht verfügt die Serotypen 22F und 33F sind. Laut Auskunft der AGES zur Verteilung der Serotypen nach Altersgruppe im Jahr 2024 gab es aber keinen einzigen Fall mit dem Serotyp 22F oder 33F in der Altersgruppe der Kinder unter 4 Jahren. Dies ist umso unverständlicher als die einzigen beiden Serotypen, über die römisch 40 im Vergleich zu römisch 40 nicht verfügt die Serotypen 22F und 33F sind. Laut Auskunft der AGES zur Verteilung der Serotypen nach Altersgruppe im Jahr 2024 gab es aber keinen einzigen Fall mit dem Serotyp 22F oder 33F in der Altersgruppe der Kinder unter 4 Jahren.

Beweis: AGES, Nationale Referenzzentrale für Pneumokokken, Jahresbericht 2024, Seite 9. (Beilage ./F).

Fachinformation XXXX abrufbar unter [...]Fachinformation römisch 40 abrufbar unter [...]

5.10 Insgesamt ist die Ausschreibung daher offenbar bewusst so konzipiert, dass die Antragstellerin von vornherein von der Ausschreibung ferngehalten werden soll und nur die Mitbewerberin XXXX mit ihrem Produkt XXXX ein Angebot legen kann. Die Antragstellerin kann weder mit ihrem Produkt XXXX noch mit XXXX ein Angebot legen.5.10 Insgesamt ist die Ausschreibung daher offenbar bewusst so konzipiert, dass die Antragstellerin von vornherein von der Ausschreibung ferngehalten werden soll und nur die Mitbewerberin römisch 40 mit ihrem Produkt römisch 40 ein Angebot legen kann. Die Antragstellerin kann weder mit ihrem Produkt römisch 40 noch mit römisch 40 ein Angebot legen.

* * *

Da die Konzeption des Vergabeverfahrens fundamental den Grundsätzen des Vergaberechts widerspricht, ist nach Ansicht der Antragstellerin die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären, jedenfalls aber die Festlegung des

Impfschemas 2+1 an allen Stellen der Ausschreibung, sowie eines mindestens 15-valenten Impfstoffes und die Festlegung der Serotypen 22F und 33F, ebenfalls an allen Stellen der Ausschreibung.

6 Anträge

Aus all diesen Gründen stellt die Antragstellerin daher die

ANTRÄGE,

das Bundesverwaltungsgericht möge

1. ein Nachprüfungsverfahren einleiten,
2. eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen,
3. die gesamte Ausschreibung „Rahmenvereinbarung: Kinderimpfstoffe - Pneumokokken, BBG: GZ 3701.05074" für nichtig erklären,
4. in eventu die in diesem Nachprüfungsantrag dargelegten rechtswidrigen Bestimmungen der Ausschreibung „Rahmenvereinbarung: Kinderimpfstoffe - Pneumokokken, BBG: GZ 3701.05074" für nichtig erklären,

sowie

5. jedenfalls die Antragsgegnerin dazu verpflichten, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu ersetzen

[...]

2. Nach beantragter Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die ASt im Rahmen der schriftlichen Erörterung der Sache insb noch wie folgt vor:

2.1. In der Eingabe OZ 25 des Nachprüfungsverfahrensakts W131 2315064-2 beantwortete die ASt vom BVwG zum damaligen Verfahrensstadium aufgeworfene Fragen und tätigte Ausführungen insb zum aktuellen Impfplan und zu aus ihrer Sicht in Österreich dz verfügbaren Impfstoffen iZm Pneumokokken, zur sogenannten Impf - Compliance iZm dem Thema, wie Impflinge dem jeweiligen Impfschema dann tatsächlich nachkommen dürften, zum Immunisierungserfolg bei den verschiedenen Pneumokokkenimpfstoffen, zum Thema der Infektionshäufigkeit durch verschiedene Pneumokokken - Serotypen, zur Sicherheit und Verträglichkeit der Impfungen bei einem 2+1 - Impfschema und einem 3+1 Impfschema und zur aus Sicht der ASt gebotenen Zulassung jedenfalls des eigenen 13-valenten Impfstoffs in der Ausschreibung, zB auch iZm dem Serotyp 3 der Pneumokokken, in Bezug auf welchen der 13-valente Impfstoff der ASt keine arzneimittelrechtliche Zulassung hat.

2.2. In der Eingabe OZ 30 tätigte die ASt insb Ausführungen zu potenziellen Impfreaktionen bzw Nebenwirkungen zum gesteigerten Schutz im Falle der Impfung mit dem 20-valenten Impfstoff der ASt, zu Auswirkungen der Pneumokokkenimpfung bei Kindern auf die Krankheitslast bei Erwachsenen, zum Aluminiumphosphat als Impf - Adjuvans, zum eigenen 20 - valenten Impfstoff mit dem 3+1 - Impfschema im Abgleich zu dem von der Ausschreibung verlangten 2+1-Impfschema und zu von der Auftraggeberseite im Verfahren geäußerten Bedenken iZm den Bundesländern.

2.3. In einer dritten Eingabe vor der mündlichen Verhandlung, OZ 40 des Nachprüfungsverfahrensakts, tätigte die ASt wiederum Ausführungen insb zum umfassenderen Schutz durch den eigenen 20-valenten Impfstoff iZm dem ausschreibungsmäßig verlangten 2+1 - Impfschema, zur Impfstoffwirksamkeit, neuerlich zur sogenannten Impfcompliance, also der faktisch erwartbaren Absolvierung der Impfschemata durch die Impflinge und zur Aussagekraft von Pneumokokkenberichten, die in das Verfahren eingeführt worden waren.

2.4. Mit der OZ 50 verfasste die ASt zudem Einwendungen gegen die Verhandlungsniederschrift, welche mit der OZ 48 des Nachprüfungsverfahrensakts protokolliert ist.

3. Die AG rechtfertigte das 2+1 Impfschema der Ausschreibung schriftlich insb auch damit, dass die Bundesländer im Rahmen des Gratis - Kinderimpfprogramms im Rahmen der den Bundesländern zukommenden Bezahlung der Ärzte für die Impfstiche nur drei und nicht vier Impfstiche bezahlen würden. Die anwaltlich vertretene XXXX (= MB) beteiligte sich am Nachprüfungsverfahren als Einwendungspartei iSd § 346 BVergG und wurde deren Parteistellung von der ASt nicht substantiiert bestritten. 3. Die AG rechtfertigte das 2+1 Impfschema der Ausschreibung schriftlich insb auch damit, dass die Bundesländer im Rahmen des Gratis - Kinderimpfprogramms im Rahmen der den Bundesländern

zukommenden Bezahlung der Ärzte für die Impfstiche nur drei und nicht vier Impfstiche bezahlen würden. Die anwaltlich vertretene römisch 40 (= MB) beteiligte sich am Nachprüfungsverfahren als Einwendungspartei iSd Paragraph 346, BVergG und wurde deren Parteistellung von der ASt nicht substantiiert bestritten.

Die MB vertreibt insoweit jenen 15 - valenten Pneumokokken - impfstoff, der nach dem Standpunkt der ASt vergaberechtswidrig keinem Wettbewerb mehr ausgesetzt wäre, nachdem der von der MB anbietbare Impfstoff jene 15 Pneumokokkenserotypen impfschutzmäßig abdeckt, wie von der Ausschreibung dz verlangt.

4. Zum Ausschreibungserfordernis eines mindestens 15 - valenten Impfstoffs mit den dadurch impfmäßig abgedeckten 15 bestimmt bezeichneten Serotypen wurde in den schriftlichen Erörterungen wider den Standpunkt der ASt insb von der AG auch die Rsp des BVwG und insb des VwGH verweisen, siehe dazu BVwG 3. 10.2019, Zl. W131 2222178-2/31E, bestätigt im Rahmen einer Revisionszurückweisung durch VwGH 23.03.2023, Ro 2019/04/0234.

5. Die mündliche Verhandlung verlief in den hier interessierenden Teilen insb wie folgt [sobei die Antragstellerinnenvertreterin mit AStV abgekürzt wurde, der vertreter der Auftraggeberseite mit AGV und die vertreterin der MB mit MBV]:

[...]

R teilt mit, dass vom Senat nunmehr ökonomische, rechtliche und naturwissenschaftliche Aspekte des vorliegenden Falls ermittelt werden sollen. Dazu werden Zeugen einvernommen werden. Es wird ersucht, Zeugenaussagen nicht durch Zwischenrufe bzw. Zwischenfragen in irgendeiner Form beeinflussen zu wollen. Als Erstes Soll Herr XXXX als Zeuge (=Z1) einvernommen werden. R teilt mit, dass vom Senat nunmehr ökonomische, rechtliche und naturwissenschaftliche Aspekte des vorliegenden Falls ermittelt werden sollen. Dazu werden Zeugen einvernommen werden. Es wird ersucht, Zeugenaussagen nicht durch Zwischenrufe bzw. Zwischenfragen in irgendeiner Form beeinflussen zu wollen. Als Erstes Soll Herr römisch 40 als Zeuge (=Z1) einvernommen werden.

Z1 legt eine Entbindungserklärung und eine Vollmacht vor, die als Sammelbeilage ./2 zur heutigen Niederschrift genommen werden.

Z1 wird nunmehr gemäß §§ 49 und 50 AVG belehrt und auch darüber, dass er Fahrtkosten [...] wird nunmehr gemäß Paragraphen 49 und 50 AVG belehrt und auch darüber, dass er Fahrtkosten [...]

R zu Z1: In diesem Verfahren geht es um eine Impfstoffbeschaffung in einem sogenannten kostenlosen Kinderimpfprogramm. Können Sie dieses darstellen, welche rechtlichen Grundlagen es hat, und wie es finanziert wird?

Z1: Das kostenfreie Kinderimpfprogramm wurde 1997 eingeführt, von der ehemaligen Gesundheits- und Sozialministerin XXXX . Das primäre Ziel des Kinderimpfprogramms war eine möglichst hohe Durchimpfungsrate von Kindern und die inhaltliche Basis wurde damals gesagt, sind die Impfpfehlungen des obersten Sanitätsrates. Jetzt werden als Basis die Empfehlungen des Nationalen Impfgremiums genommen. Es hat dann auch Vorgaben gegeben, die wichtigste davon war, dass den Eltern keine Kosten erwachsen dürfen. Die Kostentragung ist folgendermaßen geregelt: Die Impfstoffkosten werden zu zwei Dritteln vom Bund übernommen und zu je einem Sechstel von den Ländern und der Sozialversicherung. Die Verabreichung der Impfungen ist durch die Länder zu finanzieren. Das ist im Wesentlichen die Kostentragung für das gesamte Programm. Es hat ursprünglich eine gewisse Anzahl von Impfungen gegeben, die im Rahmen des Kinderimpfprogramms finanziert wurden. Das wurde dann laufend erweitert. Die ggst. Pneumokokkenimpfung wurde 2011 von Gesundheitsminister XXXX in das Kinderimpfprogramm aufgenommen. Zuvor hat es die Pneumokokkenimpfung nur für Risikokinder gegeben, nicht für alle Kinder und mit Erweiterung auf alle Kinder erfolgte auch die Umstellung von einem 3+1-Schema auf ein 2+1-Schema. Zu dieser Erweiterung haben die Sozialversicherung und die Länder zugestimmt. Z1: Das kostenfreie Kinderimpfprogramm wurde 1997 eingeführt, von der ehemaligen Gesundheits- und Sozialministerin römisch 40 . Das primäre Ziel des Kinderimpfprogramms war eine möglichst hohe Durchimpfungsrate von Kindern und die inhaltliche Basis wurde damals gesagt, sind die Impfpfehlungen des obersten Sanitätsrates. Jetzt werden als Basis die Empfehlungen des Nationalen Impfgremiums genommen. Es hat dann auch Vorgaben gegeben, die wichtigste davon war, dass den Eltern keine Kosten erwachsen dürfen. Die Kostentragung ist folgendermaßen geregelt: Die Impfstoffkosten werden zu zwei Dritteln vom Bund übernommen und zu je einem Sechstel von den Ländern und der Sozialversicherung. Die Verabreichung der Impfungen ist durch die Länder zu finanzieren. Das ist im Wesentlichen die Kostentragung für das gesamte Programm. Es hat ursprünglich eine gewisse Anzahl von Impfungen gegeben, die im Rahmen des Kinderimpfprogramms finanziert

wurden. Das wurde dann laufend erweitert. Die ggst. Pneumokokkenimpfung wurde 2011 von Gesundheitsminister römisch 40 in das Kinderimpfprogramm aufgenommen. Zuvor hat es die Pneumokokkenimpfung nur für Risikokinder gegeben, nicht für alle Kinder und mit Erweiterung auf alle Kinder erfolgte auch die Umstellung von einem 3+1-Schema auf ein 2+1-Schema. Zu dieser Erweiterung haben die Sozialversicherung und die Länder zugestimmt.

R: Was sind nach Ihrer Wahrnehmung die aktuellen Rechtsgrundlagen für das Kinderimpfprogramm?

Z1: Es gibt derzeit keine Rechtsgrundlagen im Sinne eines Gesetzes oder einer Verordnung oder eine 15a-Vereinbarung und im Wesentlichen würde ich sagen, gibt es da Brief und Gegenbrief, in denen Länder und Sozialversicherung ersucht werden, zur aktuellen Version des Kinderimpfprogramms zuzustimmen.

R: Wer hat hier für die Länder zugestimmt?

Z1: Das machen jeweils die Gesundheitlandesrät:innen bzw. auch die Landeshauptleute.

R: Welche Sozialversicherungsträger waren da eingebunden?

Z1: Ich glaube, das geht über den Dachverband.

R: Sofern Sie hier Tatsachenwissen haben, wie bettet sich die hier strittige Pneumokokkenimpfung in das gesamte Kinderimpfprogramm ein, wer macht wann was (Bund, Länder, Sozialversicherung, Erziehungsberechtigte, praktische Ärzte, Kinderärzte?) Wer zahlt wann was an wen?

Z1: Ich ersuche, diese Fragestellungen an Frau XXXX , PhD, DTM zu richten
Z1: Ich ersuche, diese Fragestellungen an Frau römisch 40 , PhD, DTM zu richten.

R: Sohin wird die Zeugeneinvernahme von Herr XXXX unterbrochen und Frau XXXX als Zeugin (=Z2) einvernommen.
R: Sohin wird die Zeugeneinvernahme von Herr römisch 40 unterbrochen und Frau römisch 40 als Zeugin (=Z2) einvernommen.

Z2 legt eine Entbindungserklärung und eine Vollmacht vor, die als Sammelbeilage ./3 zur heutigen Niederschrift genommen werden.

Z2 hat die Belehrung gemäß §§ 49 und 50 AVG zuvor mitgehört und verstanden. Sie ist sohin entsprechend §§ 49 und 50 AVG belehrt. Sie [...]
Z2 hat die Belehrung gemäß Paragraphen 49 und 50 AVG zuvor mitgehört und verstanden. Sie ist sohin entsprechend Paragraphen 49 und 50 AVG belehrt. Sie [...]

R zu Z2: Sofern Sie hier Tatsachenwissen haben, wie bettet sich die hier strittige Pneumokokkenimpfung in das gesamte Kinderimpfprogramm ein, wer macht wann was (Bund, Länder, Sozialversicherung, Erziehungsberechtigte, praktische Ärzte, Kinderärzte?) Wer zahlt wann was an wen?

Z2: Meinem Kenntnisstand ist es so, der Bund beschafft auf Empfehlung des Nationalen Impfgremiums über die BBG die Impfstoffe. Die Empfehlung des Nationalen Impfgremiums ist in der jeweils aktuellen Version des Impfplan Österreich abgebildet. Der Bund gibt auch den Ländern auch die groben Bedingungen für die Umsetzung des kostenfreien Kinderimpfprogramms vor. Die Bundesländer rufen die Impfstoffe über die BBG ab. Die Länder schließen Vereinbarungen mit Großhändler:innen, Logistiker:innen, Apotheker:innen und Ärzt:innen in Abhängigkeit vom regionalen Bedarf. Die Ärzt:innen können die Impfstoffe im Wege der Bundesländer beziehen. Diese sollten laut Regelung zum Kinderimpfprogramm kostenfrei an die zu impfenden Personen abgegeben werden. Teilnahmeberechtigt sind alle Ärzt:innen, die die entsprechenden Vereinbarungen mit den Bundesländern eingehen. Das können also niedergelassene Allgemeinmediziner:innen und Fachärzt:innen sein und teilweise die Impfstoffe auch an öffentlichen Impfstellen angeboten. Die Sozialversicherung ist für die Abrechnung verantwortlich, wo die Kostenteilung der Impfstoffkosten auf Bund, Länder und Sozialversicherungen erfolgt und die Kosten für Logistik und Verabreichung werden ausschließlich von den Ländern getragen. Die Erziehungsberechtigten sind dafür verantwortlich, die Impflinge zur Impfstelle zu bringen.

R: Haben Sie eine Tatsachenwahrnehmung, dass die Länder aus irgendwelchen Gründen nur drei Impfstiche für die Pneumokokkenimpfung zahlen?

Z2: Wenn Erweiterungen im kostenfreien Kinderimpfprogramm erfolgen, was hier der Fall wäre, weil immerhin eine gesamte Geburtskohorte betroffen ist, dann ist das Prozedere normalerweise so, dass die Länder und die Sozialversicherung noch einmal schriftlich um Einverständnis gebeten werden müssen, damit die entsprechenden

Erweiterungen stattfinden können.

R: Sind derzeit drei oder vier Impfstiche insoweit gedeckt?

Z2: Mein Kenntnisstand ist, dass die Zustimmung zur Erweiterung des kostenfreien Kinderimpfprogramms um die Pneumokokkenimpfung seitens Ländern und Sozialversicherung im 2+1-Schema eingeholt wurde.

R erteilt nunmehr der AStV das Fragerecht an Z1 und Z2.

AStV: Das Nationale Impfgremium hat unseres Wissens beratende Funktion. Inwiefern besteht hier eine Bindung für die Beschaffung durch die BBG?

AGV spricht sich gegen die Zulassung aus, weil es sich um eine Rechtsfrage handelt.

AStV: Z2 hat gesagt, die Beschaffung erfolgt gemäß den Empfehlungen des Nationalen Impfgremiums und in diesem Zusammenhang hinterfragen wir die Bindung der BBG. 2019 hat Z2 das Gegenteil gesagt, nämlich, dass das Impfgremium rein beratend ist.

AGV: Z2 hat damit nicht das Gegenteil, wie im Jahr 2019, zu Protokoll gegeben, sondern hat mit der Aussage dargelegt, dass die im Nationalen Impfplan getroffenen Aussagen als Grundlage für die späteren Beschaffungen der Republik Österreich bzw. der BBG dienen. Der AG ist bekannt, dass die Festlegungen des Nationalen Impfgremiums bzw. des nationalen Impfplans der Rechtsprechung der entsprechenden Vergabekontrollbehörden keine normative Wirkung entfalten. Die dahingehenden Empfehlungen und Aussagen sind jedoch für die sachliche Rechtfertigung von Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen heranzuziehen, da sich das Nationale Impfgremium von den Expert:innen auf diesem Fachgebiet zusammensetzt.

R zu AGV: Verstehe ich richtig, dass Sie vorbringen, dass hier keine Bindung an Gesetze, Verordnungen oder Verträge oder sonstige normative Rechtsakte besteht, sondern, dass der Beschaffer sich hier an eine Empfehlung eines Expertengremiums hält?

AGV: Natürlich werden von der AG sämtliche bezughabenden Bestimmungen, Verordnungen etc. eingehalten. Wie auch vom Z1 dargelegt, besteht auch eine bindende Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und der Sozialversicherung. Das oben erwähnte Expertengremium ist eine Kommission im Sinne des § 8 BMG und demgemäß beratend für die AG tätig. Diese Beratung im Sinne der Aussagen im nationalen Impfplan fließen in die Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen mit ein und sind daher Teil der sachlichen Rechtfertigung für bestimmte Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen. AGV: Natürlich werden von der AG sämtliche bezughabenden Bestimmungen, Verordnungen etc. eingehalten. Wie auch vom Z1 dargelegt, besteht auch eine bindende

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at