

TE Verg Bescheid 2012/4/11 N/0028-BVA/10/2012-25

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.04.2012

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §312 Abs3 Z3

BVergG 2006 §312 Abs3 Z7

BVergG 2006 §331 Abs1 Z2

BVergG 2006 §334 Abs4

BVergG 2006 §334 Abs7

BVergG 2006 §334 Abs8

BVergG 2006 §319

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 331 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 334 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 334 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 334 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzendem sowie Sabine Prewein MAS als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als Mitglied der Auftragnehmerseite über die Nachprüfungs- und Feststellungsanträge betreffend die Auftragsvergabe "Beschaffung von FSME-Impfstoff samt Impfbedarf durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern" der Auftraggeberin Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) vertreten durch die vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch Y*** vom 29. Februar 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A***, "das BVA möge die unzulässige Wahl des Verfahrens der Direktvergabe für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 312 Abs 2 Z 2 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag der A***, "das BVA möge die Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 312 Abs 2 Z 2 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG

III.römisch drei.

Dem Antrag der A***, "das BVA möge feststellen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war und den geschlossenen Liefervertrag für nichtig erklären", wird insofern stattgegeben, als festgestellt wird, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zur Beschaffung von FSME-Impfstoffen samt Tupfern, Desinfektionsmittel und Impfpflastern durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) mit den Schreiben vom 6. Februar 2012 und vom 29. Februar 2012 gegen das Bundesvergabegesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war.

Das darüber hinausgehende Begehren wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 3 Z 3 und 7, 331 Abs 1 Z 2 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 3, Ziffer 3 und 7, 331 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG

IV.römisch vier.

Die mit dem Schreiben vom 6. Februar 2012 und vom 29. Februar 2012 abgeschlossenen Verträge werden in dem Umfang aufgehoben, in dem sie noch nicht erfüllt wurden.

Rechtsgrundlage: § 334 Abs 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 334, Absatz 4, BVergG

V.römisch fünf.

Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) ist verpflichtet, dem Bundesvergabebeamten binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides eine Geldbuße in der Höhe von Euro 90.000 zu bezahlen.

Rechtsgrundlage: § 334 Abs 7 und 8 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 334, Absatz 7 und 8 BVergG

VI.römisch sechs.

Dem Antrag der A***, "das BVA möge der Auftraggeberin auftragen, der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr für diesen Nachprüfungsantrag binnen 14 Tagen zu Händen ihres Rechtsvertreters bei sonstiger Exekution zu bezahlen", wird stattgegeben.

Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) ist verpflichtet, der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 329 binnen 14 Tagen zu Händen ihres Rechtsvertreters zu bezahlen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien und Gang des Verfahrens

Die A*** vertreten durch Y*** stellte am 29. Februar 2012 neben Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens der Direktvergabe, in eventu auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, in eventu auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht und auf Nichtigerklärung des geschlossenen Liefervertrags. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren über die Lieferung von FSME-Impfstoffen samt Zubehör und die Lieferung an die Regionalbüros der Auftraggeberin zur Durchführung einer Impfkation führe. In diesem Vergabeverfahren habe das BVA die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt (BVA 3. 2. 2012, N/0004-BVA/10/2012-38) und die Auftraggeberin prüfe Gerade die Angebotspreise vertieft. Eine neuerliche Zuschlagsentscheidung sei noch nicht ergangen. Die Antragstellerin habe die Auftraggeberin in den vergangenen Jahren mit FSME-Impfstoff beliefert. Das Interesse am Vertragsabschluss zeige sich an der Bedeutung des Auftrags als wesentliches Referenzprojekt, an der Beteiligung an der Ausschreibung und an der Stellung des Nachprüfungsantrags. Der Schaden bestehe in dem Verlust der Möglichkeit der Beteiligung an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren, dem entgangenen Gewinn, den Kosten der Rechtsvertretung, den Kosten der Pauschalgebühr und des Verlusts eines wesentlichen Referenzprojekts. Die Antragstellerin erachtet sich in dem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie insbesondere im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens im Wege einer zulässigen Verfahrensart, im Recht auf Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, im Recht auf Unterlassung einer unzulässigen Direktvergabe und im Recht auf Unterlassung eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung verletzt. Es handle sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich, weshalb eine Direktvergabe gemäß § 41 BVergG nicht zulässig sei. Daher sei die Wahl des Verfahrens der Direktvergabe für nichtig zu erklären. Auch sei die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung unzulässig, da keiner der eng auszulegenden Rechtfertigungstatbestände vorliege. Sollte ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bereits abgeschlossen sein, sei der abgeschlossene Vertrag für nichtig zu erklären. Die A*** vertreten durch Y*** stellte am 29. Februar 2012 neben Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens der Direktvergabe, in eventu auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, in eventu auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares

Gemeinschaftsrecht und auf Nichtigerklärung des geschlossenen Liefervertrags. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren über die Lieferung von FSME-Impfstoffen samt Zubehör und die Lieferung an die Regionalbüros der Auftraggeberin zur Durchführung einer Impfkation führe. In diesem Vergabeverfahren habe das BVA die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt (BVA 3. 2. 2012, N/0004-BVA/10/2012-38) und die Auftraggeberin prüfe Gerade die Angebotspreise vertieft. Eine neuerliche Zuschlagsentscheidung sei noch nicht ergangen. Die Antragstellerin habe die Auftraggeberin in den vergangenen Jahren mit FSME-Impfstoff beliefert. Das Interesse am Vertragsabschluss zeige sich an der Bedeutung des Auftrags als wesentliches Referenzprojekt, an der Beteiligung an der Ausschreibung und an der Stellung des Nachprüfungsantrags. Der Schaden bestehe in dem Verlust der Möglichkeit der Beteiligung an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren, dem entgangenen Gewinn, den Kosten der Rechtsvertretung, den Kosten der Pauschalgebühr und des Verlusts eines wesentlichen Referenzprojekts. Die Antragstellerin erachtet sich in dem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie insbesondere im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauterer Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens im Wege einer zulässigen Verfahrensart, im Recht auf Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, im Recht auf Unterlassung einer unzulässigen Direktvergabe und im Recht auf Unterlassung eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung verletzt. Es handle sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich, weshalb eine Direktvergabe gemäß Paragraph 41, BVergG nicht zulässig sei. Daher sei die Wahl des Verfahrens der Direktvergabe für nichtig zu erklären. Auch sei die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung unzulässig, da keiner der eng auszulegenden Rechtfertigungstatbestände vorliege. Sollte ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bereits abgeschlossen sein, sei der abgeschlossene Vertrag für nichtig zu erklären.

Mit Schriftsatz vom 2. März 2012 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und brachte im Wesentlichen vor, dass im Vergabeverfahren, in dem das BVA die Zuschlagsentscheidung für nicht erklärt habe, noch keine neue Zuschlagsentscheidung gefällt worden sei. In diesem Vergabeverfahren bestehe daher keine bekämpfbare Entscheidung der Auftraggeberin. Eine Direktvergabe sei nicht erfolgt und auch nicht beabsichtigt. Eine Entscheidung, eine Direktvergabe vornehmen zu wollen, existiere nicht und könne daher auch nicht für nichtig erklärt werden. Es sei kein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingeleitet worden, daher könne auch nicht das Unterlassen einer Aufforderung zur Angebotsabgabe für nichtig erklärt werden. Festgehalten werde, dass das gegenständliche Verfahren im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt werde und nicht in einem Verhandlungsverfahren. Aus dem offenen Vergabeverfahren seien keine Leistungen abgerufen worden. Die bei den Impfterminen im Februar und Anfang März verwendeten Impfstoffe seien aus einer im November 2011 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung zur "Lieferung von Arzneimittel" mit der Laufzeit von 1. Dezember 2011 bis 30. November 2014 abgerufen worden. Dieses Vergabeverfahren sei am 7. Juni 2011 über Lieferanzeiger.at zur EUweiten Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekanntgemacht worden. Das Angebot der späteren Bestbieterin sei am 19. Juli 2011 gelegt worden. Der Ausschreibungsumfang habe gemäß Punkt 3.2.1 (Seite 29 des Angebots) alle in Österreich zugelassenen Produkte des Warenverzeichnisses I - III, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apothekerverband, umfasst. Das Warenverzeichnis I umfasse auch FSME-Impfstoffe. Die diesbezügliche Vergabe sei am 14. November 2011 erfolgt. Dieses Vergabeverfahren sei unbeeinträchtigt geblieben. Eine Beeinträchtigung dieses Vergabeverfahrens sei daher zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr möglich. Aus dieser Rahmenvereinbarung seien im Februar 2012 zwei Abrufe zum Bezug von FSME-Impfstoff getätigt worden. Die Auftraggeberin beantragte daher die Zurück- in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrags. Mit Schriftsatz vom 2. März 2012 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und brachte im Wesentlichen vor, dass im Vergabeverfahren, in dem das BVA die Zuschlagsentscheidung für nicht erklärt habe, noch keine neue Zuschlagsentscheidung gefällt worden sei. In diesem Vergabeverfahren bestehe daher keine bekämpfbare Entscheidung der Auftraggeberin. Eine Direktvergabe sei nicht erfolgt und auch nicht beabsichtigt. Eine Entscheidung, eine Direktvergabe vornehmen zu wollen, existiere nicht und könne daher auch nicht für nichtig erklärt werden. Es sei kein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingeleitet worden, daher könne auch nicht das Unterlassen einer Aufforderung zur Angebotsabgabe für nichtig erklärt werden. Festgehalten werde, dass das gegenständliche Verfahren im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt werde und nicht in einem Verhandlungsverfahren. Aus dem offenen Vergabeverfahren seien keine Leistungen abgerufen worden. Die bei den Impfterminen im Februar und Anfang März verwendeten Impfstoffe seien aus einer im November 2011

abgeschlossenen Rahmenvereinbarung zur "Lieferung von Arzneimittel" mit der Laufzeit von 1. Dezember 2011 bis 30. November 2014 abgerufen worden. Dieses Vergabeverfahren sei am 7. Juni 2011 über Lieferanzeiger.at zur EUweiten Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekanntgemacht worden. Das Angebot der späteren Bestbieterin sei am 19. Juli 2011 gelegt worden. Der Ausschreibungsumfang habe gemäß Punkt 3.2.1 (Seite 29 des Angebots) alle in Österreich zugelassenen Produkte des Warenverzeichnisses römisch eins - römisch drei, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apothekerverband, umfasst. Das Warenverzeichnis römisch eins umfasse auch FSME-Impfstoffe. Die diesbezügliche Vergabe sei am 14. November 2011 erfolgt. Dieses Vergabeverfahren sei unbeeinträchtigt geblieben. Eine Beeinträchtigung dieses Vergabeverfahrens sei daher zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr möglich. Aus dieser Rahmenvereinbarung seien im Februar 2012 zwei Abrufe zum Bezug von FSME-Impfstoff getätigt worden. Die Auftraggeberin beantragte daher die Zurück- in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrags.

Am 6. März 2012 brachte die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum falschen Vergabeverfahren erteilt habe. Die Antragstellerin habe bei der Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens bzw die rechtswidrig unterlassene Aufforderung zur Angebotsabgabe bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung angefochten. Die Berufung auf die am 14. November 2011 abgeschlossene Rahmenvereinbarung sei unglaublich, da die Auftraggeberin noch im Provisorialverfahren zu N/0004-BVA/10/2012 mit der Gefahr für Leib und Leben argumentiert habe. Die Existenz der Rahmenvereinbarung habe sie im gesamten Nachprüfungsverfahren nicht erwähnt. Auch führe die Auftraggeberin seit Wochen eine vertiefte Angebotsprüfung durch, was die Dringlichkeit widerlege. Wäre die Auftraggeberin berechtigt, aus der Rahmenvereinbarung abzurufen, fehle ihr der Beschaffungswille in dem offenen Vergabeverfahren. Ob ein Abruf aus der Rahmenvereinbarung erfolgt sei, sei nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens, sondern des Hauptverfahrens. Es könne vorwegnehmen ausgeschlossen werden, dass die Rahmenvereinbarung den exakten Auftragsgegenstand des Vergabeverfahrens abdecke. Vor allem werde die Lieferung des FSME-Impfstoffes sowie des Impfbedarfs an die unterschiedlichen (acht) Erfüllungsorte laut den Ausschreibungsunterlagen im Vergabeverfahren (durch die Rahmenvereinbarung) nicht gedeckt sein; auch werde die Partei der Rahmenvereinbarung nicht den erforderlichen Kühltransport des Serums sicherzustellen zu haben. Es werde sie nicht die Verpflichtung treffen, die Lieferungen in so wenig verschiedenen Chargen als möglich durchzuführen. Aus alledem folge, dass der Abruf aus der Rahmenvereinbarung samt Auslieferung (dh den Leistungen der Logistik) rechtswidrig sei; es handle sich hierbei somit um eine unzulässige Direktvergabe, weil nicht durch die Rahmenvereinbarung gedeckt. Die Interessensabwägung habe daher zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen, da ihre Interessen bei (rechtswidrigem) Bezug und Lieferung des FSME-Impfstoffes wesentlich bedroht seien. Zweck einer einstweiligen Verfügung sei es daher gerade das Nichtigerklärungsbegehren der Antragstellerin zu sichern. Die Antragstellerin erweiterte das EV-Begehren um die Untersagung des Bezugs von Leistungen aus der behaupteten Rahmenvereinbarung.

Am 12. März 2012 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin das zu N/0004-BVA/10/2012 angefochtene Vergabeverfahren gemeint habe. Es existiere kein anderes Vergabeverfahren. Bei dem angeblich rechtswidrigen Unterlassen einer Aufforderung zur Angebotsabgabe bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung handle es sich nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Die Existenz der Rahmenvereinbarung vom 14. November 2011 sei nicht unglaublich, sondern eine Tatsache. Eine Rahmenvereinbarung sei eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung. Daher sei es der Auftraggeberin freigestanden, eine gesonderte Ausschreibung für die gegenständlich benötigten FSME-Impfstoffe durchzuführen. Die Auftraggeberin wollte die gegenständliche Leistung zu jedem Zeitpunkt zur Vergabe bringen und wolle dies nach wie vor. Nach Abschluss der vertieften Angebotsprüfung im gegenständlichen Vergabeverfahren zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung sei neuerlich eine Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, gefasst und den Bietern am 9. März 2012 übermittelt worden. Der behauptete frustrierte Projektaufwand sei darin begründet, dass die Antragstellerin nicht das günstigste Angebot gelegt habe. Die Rahmenvereinbarung vom 14. November 2011 über die Lieferung von Arzneimittel habe auch FSME-Impfstoffe umfasst und der Abruf sei auf Basis dieser Rahmenvereinbarung erfolgt und sei rechtens gewesen. Mangels Beteiligung am Vergabeverfahren komme der Antragstellerin keine Antragslegitimation hinsichtlich dieses Verfahrens zu. Die konkret angesprochenen Vergabeverfahren der Direktvergabe und des Verhandlungsverfahrens ohne

vorherige Bekanntmachung existierten nicht und schon aus diesem Grund könne keine einstweilige Verfügung erlassen werden. Mit einstweiliger Verfügung könne der Bezug aus einem abgeschlossenen Vertrag nicht untersagt werden.

Am 12. März 2012, beim BVA am 13. März 2012 eingelangt, nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass es selbstverständlich völlig unglaublich sei, dass die Auftraggeberin berechtigt sei, die FSME-Impfstoffe plötzlich aufgrund einer (im November 2011 geschlossenen) Rahmenvereinbarung rechtskonform abzurufen. Im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens betreffend das Vergabeverfahren sei die Existenz der Rahmenvereinbarung nicht einmal behauptet worden. Hierdurch hat die Auftraggeberin auch selbstverständlich einen frustrierten Aufwand erlitten. Dabei resultiere der frustrierte Projektaufwand auch selbstverständlich nicht, wie von der Auftraggeberin aufgeführt, darin, dass die Antragstellerin nicht das preislich günstigste Angebot gelegt habe. Richtig sei vielmehr, dass die Auftraggeberin eine rechtswidrige Entscheidung getroffen habe, indem sie nicht die Antragstellerin als Partnerin der Rahmenvereinbarung ausgewählt habe. Sofern die Auftraggeberin tatsächlich zum Abruf aus der Rahmenvereinbarung berechtigt gewesen sei - was bestritten werde -, habe die Antragstellerin überdies frustrierte Kosten aufgrund des Nachprüfungsverfahrens erlitten. Alleine fraglich sei, ob der Abruf der FSME-Impfstoffe aus der Rahmenvereinbarung zu Recht erfolgt sei. Sofern der Abruf nicht gedeckt sei, liege jedoch eine unzulässige Wahl des Verfahrens der Direktvergabe (in eventu eine unzulässige Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren) vor. Genau diese Entscheidungen seien auch von der Antragstellerin gemäß den Vorgaben des BVergG bekämpft worden. Diese Frage sei aber nicht im Provisorialverfahren sondern im Hauptverfahren zu klären.

Am 16. März 2012 brachte die Auftraggeberin eine weitere Stellungnahme ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Bekanntmachung der am 14. November 2011 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung "Lieferung von Arzneimitteln" im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 26. November 2011 zur Zahl 2011/S 228-359465 erfolgt sei. Beide Abrufe seien vollständig ausgeführt worden, nämlich die erste Lieferung in der ersten Hälfte des Monats Februar, die zweite Lieferung in der ersten Hälfte des Monats März. Auch ein Gutteil der Impfungen sei bereits erfolgt, wobei der Transport der Impfstoffe von den jeweiligen Zentrallagern der SVB zu den jeweiligen Impfungen durch Mitarbeiter der SVB erfolgt sei. Es sei nicht erkennbar, auf welche gesondert anfechtbare Entscheidung sich die beantragte einstweilige Verfügung beziehen könnte.

Am 16. März 2012 wies das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0028- BVA/10/2012-EV15 den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück, da die Verträge bereits abgeschlossen seien und dem Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG nach Zuschlag keine Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen mehr zukomme. Am 16. März 2012 wies das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0028- BVA/10/2012-EV15 den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück, da die Verträge bereits abgeschlossen seien und dem Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG nach Zuschlag keine Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen mehr zukomme.

Am 3. April 2012 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt. Darin gab Frau B***, Mitarbeiterin der vergebenden Stelle, an, dass auch die BVA eine derartige Rahmenvereinbarung abgeschlossen habe. Sie habe sie selbst abgeschlossen. Bezüglich der anderen ausschreibenden Sozialversicherungen habe eine Abschlussvollmacht zu Gunsten der SVD bestanden. Rechtsanwalt X***, Rechtsvertreter der Auftraggeberin, gab an, dass die beiden Abrufe von der Hauptstelle der SVB getätigt worden seien. Es handle sich um eine bundesweite Ausschreibung. Es habe damit auch bundesweit abgerufen werden können. Die Angabe von Lieferorten habe der Kalkulation gedient. Punkt 3.2.6 verweise ausdrücklich darauf, dass die genannten Standorte zur Orientierung und zur besseren Kalkulierbarkeit in der Ausschreibung aufgenommen worden seien. Gleiches gelte für die Mengen. Es seien Lieferungen an weitere als den in Punkt 3.5.2 genannten Stellen erfolgt. Frau B*** gab an, dass die Medikamentendepots an den Standorten der Kategorie II zwar über geeignete Kühleinrichtungen verfügten, jedoch keine Medikamentendepots im Sinne krankenanstaltenrechtlicher Vorschriften seien. Von diesen Standorten habe die SVB den Transport der Impfstoffe an die tatsächlichen Impforte organisiert. X*** gab an, dass sich die Leistung aus der Lieferung des Impfstoffes und der Transportdienstleistung durch die Auslieferungsapotheke zusammensetze, wobei der Wert der Auslieferungsleistung im Verhältnis zum Wert der Lieferleistung marginal sei. Rechtsanwalt Y***, Rechtsvertreter der Antragstellerin, gab an, dass der Transport der Impfstoffe entsprechend dem AMG ein wesentlicher Teil der Leistung sei, weil sonst die Impfungen nicht verabreicht werden könnten. Der Verhandlungsleiter

verwies auf Punkt 2.4 der Rahmenvereinbarung über den Erfüllungsort. X*** verwies auf Punkt 3.2.1 der Rahmenvereinbarung, der die Belieferung österreichweiter Standorte als Ausschreibungsumfang vorsehe. Frau B*** gab an, dass eine entsprechende Kühlung in allen Regionalbüros vorhanden sei. Der ausgeschriebene Bedarf sei nach den Erfahrungen mit der vorhergehenden Rahmenvereinbarung in den genannten Regionalbüros entstanden. Deshalb seien zur besseren Kalkulierbarkeit die genannten Standorte in die Ausschreibung aufgenommen worden. Der Wissensstand über den Bedarf beziehe sich auf Juli 2011, als die Ausschreibung erstellt worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei nicht klar gewesen, dass an anderen Standorten auch ein aus dieser Rahmenvereinbarung zu deckender Bedarf entstehen würde. Y*** brachte vor, dass die Festlegung in Punkt 3.2.6 der Rahmenvereinbarung hinsichtlich der zu beliefernden Standorte unklar sei. X*** brachte vor, dass die Rahmenvereinbarung bundesweit zu beliefernde Standorte ausdrücklich erwähnt habe. Er verwies auf die Punkte 3.5.1, 3.5.2 und 3.5.3 der Rahmenvereinbarung. Er gab an, dass in den Abrufschreiben die Lieferorte, der Liefergegenstand, die Liefermengen und die Lieferzeitpunkte genannt gewesen seien. Festgehalten wurde, dass das Gesamtvolumen der Rahmenvereinbarung auch durch die beiden Abrufe von FSME Impfstoffen nicht ausgeschöpft wurde. C***, Mitarbeiter der Auftragnehmerin, gab an, dass die Transportkosten auf Grund der Abnahmemenge, Betriebsstruktur und Logistik marginal seien. Am 3. April 2012 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt. Darin gab Frau B***, Mitarbeiterin der vergebenden Stelle, an, dass auch die BVA eine derartige Rahmenvereinbarung abgeschlossen habe. Sie habe sie selbst abgeschlossen. Bezüglich der anderen ausschreibenden Sozialversicherungen habe eine Abschlussvollmacht zu Gunsten der SVD bestanden. Rechtsanwalt X***, Rechtsvertreter der Auftraggeberin, gab an, dass die beiden Abrufe von der Hauptstelle der SVB getätigt worden seien. Es handle sich um eine bundesweite Ausschreibung. Es habe damit auch bundesweit abgerufen werden können. Die Angabe von Lieferorten habe der Kalkulation gedient. Punkt 3.2.6 verweise ausdrücklich darauf, dass die genannten Standorte zur Orientierung und zur besseren Kalkulierbarkeit in der Ausschreibung aufgenommen worden seien. Gleiches gelte für die Mengen. Es seien Lieferungen an weitere als den in Punkt 3.5.2 genannten Stellen erfolgt. Frau B*** gab an, dass die Medikamentendepots an den Standorten der Kategorie römisch zwei zwar über geeignete Kühleinrichtungen verfügten, jedoch keine Medikamentendepots im Sinne krankenanstaltenrechtlicher Vorschriften seien. Von diesen Standorten habe die SVB den Transport der Impfstoffe an die tatsächlichen Impforte organisiert. X*** gab an, dass sich die Leistung aus der Lieferung des Impfstoffes und der Transportdienstleistung durch die Auslieferungspothke zusammensetze, wobei der Wert der Auslieferungsleistung im Verhältnis zum Wert der Lieferleistung marginal sei. Rechtsanwalt Y***, Rechtsvertreter der Antragstellerin, gab an, dass der Transport der Impfstoffe entsprechend dem AMG ein wesentlicher Teil der Leistung sei, weil sonst die Impfungen nicht verabreicht werden könnten. Der Verhandlungsleiter verwies auf Punkt 2.4 der Rahmenvereinbarung über den Erfüllungsort. X*** verwies auf Punkt 3.2.1 der Rahmenvereinbarung, der die Belieferung österreichweiter Standorte als Ausschreibungsumfang vorsehe. Frau B*** gab an, dass eine entsprechende Kühlung in allen Regionalbüros vorhanden sei. Der ausgeschriebene Bedarf sei nach den Erfahrungen mit der vorhergehenden Rahmenvereinbarung in den genannten Regionalbüros entstanden. Deshalb seien zur besseren Kalkulierbarkeit die genannten Standorte in die Ausschreibung aufgenommen worden. Der Wissensstand über den Bedarf beziehe sich auf Juli 2011, als die Ausschreibung erstellt worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei nicht klar gewesen, dass an anderen Standorten auch ein aus dieser Rahmenvereinbarung zu deckender Bedarf entstehen würde. Y*** brachte vor, dass die Festlegung in Punkt 3.2.6 der Rahmenvereinbarung hinsichtlich der zu beliefernden Standorte unklar sei. X*** brachte vor, dass die Rahmenvereinbarung bundesweit zu beliefernde Standorte ausdrücklich erwähnt habe. Er verwies auf die Punkte 3.5.1, 3.5.2 und 3.5.3 der Rahmenvereinbarung. Er gab an, dass in den Abrufschreiben die Lieferorte, der Liefergegenstand, die Liefermengen und die Lieferzeitpunkte genannt gewesen seien. Festgehalten wurde, dass das Gesamtvolumen der Rahmenvereinbarung auch durch die beiden Abrufe von FSME Impfstoffen nicht ausgeschöpft wurde. C***, Mitarbeiter der Auftragnehmerin, gab an, dass die Transportkosten auf Grund der Abnahmemenge, Betriebsstruktur und Logistik marginal seien.

1. 2.Ziffer 2
Sachverhalt

Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern führt eine FSME-Impfkation mit Teilimpfungen im Februar und im März 2012 durch.

Sie führt ein Vergabeverfahren zur Lieferung von FSME-Impfstoffen, Tupfern, Desinfektionsmittel und Impfpflastern an alle Regionalbüros, in dem die Zuschlagsentscheidung vom Bundesvergabeamt für nichtig erklärt wurde. (BVA 3. 2. 2012, N/0004-BVA/10/2012-38)

Der Zuschlag in diesem Vergabeverfahren wurde nach Abruf der Impfstoffe erteilt. (Aussage der Auftraggeberin)

Die SVD Büromanagement GmbH veröffentlichte im Namen der Auftraggeber Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) und Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) die Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung mit einem Bieter mit der Bezeichnung "Rahmenvereinbarung über Lieferung von Arzneimitteln". Gegenstand des Auftrags war eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung an Arzneispezialitäten und Mittel gemäß dem Warenverzeichnis I, Homöopathika gemäß dem Warenverzeichnis II, Gesundheitsprodukte und Ergänzungssortiment gemäß dem Warenverzeichnis III, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apothekerverlag und die Erbringung von Konsiliarapothekerleistungen. Die Veröffentlichung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl 2011/S 109-180093. Sie wurde am 7. Juni 2011 abgesandt. (Beilage ./1 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4; amtliche Einschau unter ted.europa.eu) Die SVD Büromanagement GmbH veröffentlichte im Namen der Auftraggeber Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) und Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) die Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung mit einem Bieter mit der Bezeichnung "Rahmenvereinbarung über Lieferung von Arzneimitteln". Gegenstand des Auftrags war eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung an Arzneispezialitäten und Mittel gemäß dem Warenverzeichnis römisch eins, Homöopathika gemäß dem Warenverzeichnis römisch zwei, Gesundheitsprodukte und Ergänzungssortiment gemäß dem Warenverzeichnis römisch drei, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apothekerverlag und die Erbringung von Konsiliarapothekerleistungen. Die Veröffentlichung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl 2011/S 109-180093. Sie wurde am 7. Juni 2011 abgesandt. (Beilage ./1 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4; amtliche Einschau unter ted.europa.eu)

Das Angebot wurde an die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) und Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) gelegt. (Beilage ./2 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4)

Inhalt der Rahmenvereinbarung ist in der Kategorie II der Ausschreibung ua die Belieferung von österreichweiten sonstigen Dienststellen der Auftraggeber unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot mit allen in Österreich zugelassenen Produkten aus den Warenverzeichnissen I-III, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apothekerverlag. Davon sind bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Hauptstelle und das Regionalbüro NÖ/Wien, das Regionalbüro Burgenland, das Regionalbüro Steiermark, das Regionalbüro Oberösterreich und das Regionalbüro Salzburg erfasst. (Beilage ./2 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4) Inhalt der Rahmenvereinbarung ist in der Kategorie römisch zwei der Ausschreibung ua die Belieferung von österreichweiten sonstigen Dienststellen der Auftraggeber unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot mit allen in Österreich zugelassenen Produkten aus den Warenverzeichnissen I-III, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apothekerverlag. Davon sind bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Hauptstelle und das Regionalbüro NÖ/Wien, das Regionalbüro Burgenland, das Regionalbüro Steiermark, das Regionalbüro Oberösterreich und das Regionalbüro Salzburg erfasst. (Beilage ./2 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4)

Der Vertrag lautet auszugsweise:

"1.18 Preise

.1.18.1 Preisbasis sind die jeweils am Tag der Bestellung aktuell gültigen Preise (Fabrikabgabepreis, Apothekeneinkaufspreis und Krankenkassenpreis) aus den Warenverzeichnissen I, II und III des Österreichischen Apothekerverlages. Durch gesonderte Vergabeverfahren mit Herstellern von Arzneispezialitäten kann sich der für die Auftraggeber gültige Herstellerpreis verringern..1.18.1 Preisbasis sind die jeweils am Tag der Bestellung aktuell gültigen Preise (Fabrikabgabepreis, Apothekeneinkaufspreis und Krankenkassenpreis) aus den Warenverzeichnissen römisch eins, römisch zwei und römisch drei des Österreichischen Apothekerverlages. Durch gesonderte Vergabeverfahren mit Herstellern von Arzneispezialitäten kann sich der für die Auftraggeber gültige Herstellerpreis verringern.

1.18.2 Der Angebotspreis für Produkte aus dem Warenverzeichnis I und II setzt sich für die Erfüllungsorte der

Auftraggeber in der Kategorie I und II im Leistungsverzeichnis aus dem Fabriksabgabepreis (FAP) des jeweiligen Produktes und dem vom Bieter im Leistungsverzeichnis jeweils angebotenen Zuschlag in Prozent auf den FAP zusammen. Für die von der Industrie an Krankenanstalten gewährten Sonderpreisartikel aus dem Warenverzeichnis I gilt als Angebotspreis der jeweils angebotene Zuschlag auf Preisbasis des FAP. 1.18.2 Der Angebotspreis für Produkte aus dem Warenverzeichnis römisch eins und römisch zwei setzt sich für die Erfüllungsorte der Auftraggeber in der Kategorie römisch eins und römisch zwei im Leistungsverzeichnis aus dem Fabriksabgabepreis (FAP) des jeweiligen Produktes und dem vom Bieter im Leistungsverzeichnis jeweils angebotenen Zuschlag in Prozent auf den FAP zusammen. Für die von der Industrie an Krankenanstalten gewährten Sonderpreisartikel aus dem Warenverzeichnis römisch eins gilt als Angebotspreis der jeweils angebotene Zuschlag auf Preisbasis des FAP.

...

1.18.6 Die im Leistungsverzeichnis angebotenen Zu- oder Abschläge sowie der unter Punkt 1.18.10 vereinbarte Fixkostenzuschlag für Mindermengenabrufe sind für die gesamte Vertragslaufzeit unveränderlich. Veränderlich sind lediglich die den Angebotspreisen zugrunde liegenden amtlich festgelegten Preise. 1.18.7 Alle Preise verstehen sich frei geliefert an Standorte österreichweit (DDP gemäß INCOTERMS 1990) und enthalten Insbesondere alle anfallenden Fracht- und Transportkosten (inklusive Road Pricing) einschließlich ARA, aller Spesen und Nebenkosten - mit Ausnahme der Umsatzsteuer. Mit den angebotenen Preisen sind alle Leistungen und Nebenleistungen - auch wenn sie nicht gesondert angeführt - die zur Vertragserfüllung bzw. zur Herbeiführung des vertraglichen Leistungserfolges erforderlich sind, abgegolten.

...

2.4 Erfüllungsort

Erfüllungsorte für die Leistungserbringung sind die im Leistungsverzeichnis unter jeder Kategorie (I bis III) angeführten Standorte der Auftraggeber in ganz Österreich. Erfüllungsorte für die Leistungserbringung sind die im Leistungsverzeichnis unter jeder Kategorie (römisch eins bis römisch drei) angeführten Standorte der Auftraggeber in ganz Österreich.

...

3. LEISTUNGSVERZEICHNIS

...

3.2 Ausschreibungsumfang

Gegenstand dieser Ausschreibung ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmen über die

3.2.1 Belieferung

- -Strichaufzählung
von Österreichweiten Standorten der Auftraggeber (Kategorie I Einrichtungen geführt nach dem Krankenanstaltengesetz mit Medikamentendepot und Kategorie II sonstige Dienststellen unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot) mit allen in Österreich zugelassenen Produkten aus den Warenverzeichnissen I-III, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apotheker-Verlag sowie von Österreichweiten Standorten der Auftraggeber (Kategorie römisch eins Einrichtungen geführt nach dem Krankenanstaltengesetz mit Medikamentendepot und Kategorie römisch zwei sonstige Dienststellen unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot) mit allen in Österreich zugelassenen Produkten aus den Warenverzeichnissen I-III, jeweils herausgegeben vom Österreichischen Apotheker-Verlag sowie
- -Strichaufzählung
von österreichweiten Vertragsärzten der Auftraggeber (Kategorie III) mit Ordinationsbedarf (Medizinprodukte) von österreichweiten Vertragsärzten der Auftraggeber (Kategorie römisch drei) mit Ordinationsbedarf (Medizinprodukte)

über eine Auslieferungs- oder Konsiliarapothek;

3.2.2 Belieferung

- von österreichweiten Standorten der Auftraggeber (Kategorie I Einrichtungen geführt nach dem

Krankenanstaltengesetz mit Medikamentendepot) mit magistralen Verordnungen und Suchtgiften durch eine Auslieferungs- oder Konsiliarapotheke;- von österreichweiten Standorten der Auftraggeber (Kategorie römisch eins Einrichtungen geführt nach dem Krankenanstaltengesetz mit Medikamentendepot) mit magistralen Verordnungen und Suchtgiften durch eine Auslieferungs- oder Konsiliarapotheke;

3.2.3 Rücknahme von Fehllieferungen, abgelaufenen und aufgelaufenen Waren sowie Rücknahme von Leihgebinden;

3.2.4 Konsiliarapothekerschaft für Kontroll- und Beratungstätigkeiten

3.2.5 Kundenbetreuung.

3.2.6 Zur Orientierung und zur besseren Kalkulierbarkeit werden im Leistungsverzeichnis einerseits die zu beliefernden Standorte der jeweiligen Auftraggeber mit Adressdaten, getrennt in drei Kategorien, nach

- -Strichaufzählung
Einrichtungen geführt nach dem Krankenanstaltengesetz mit Medikamentendepot - Kategorie I
Einrichtungen geführt nach dem Krankenanstaltengesetz mit Medikamentendepot - Kategorie römisch eins,
- -Strichaufzählung
sonstigen Dienststellen unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot - Kategorie II und
sonstigen Dienststellen unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot - Kategorie römisch zwei und
- -Strichaufzählung
Vertragsärzten - Kategorie III
Vertragsärzten - Kategorie römisch drei

und andererseits pro Kategorie ein geschätzter Jahresumsatz angeführt.

Es kann davon ausgegangen werden, dass

- -Strichaufzählung
beim Jahresumsatz der Kategorie I vom jeweiligen Gesamtumsatz voraussichtlich im Durchschnitt ca. 90 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis I und II und ca. 10 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis III; beim Jahresumsatz der Kategorie römisch eins vom jeweiligen Gesamtumsatz voraussichtlich im Durchschnitt ca. 90 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis römisch eins und römisch zwei und ca. 10 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis römisch drei;
- -Strichaufzählung
beim Jahresumsatz der Kategorie II vom jeweiligen Gesamtumsatz voraussichtlich im Durchschnitt ca. 70 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis I und II und ca. 30 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis III; beim Jahresumsatz der Kategorie römisch zwei vom jeweiligen Gesamtumsatz voraussichtlich im Durchschnitt ca. 70 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis römisch eins und römisch zwei und ca. 30 % auf Artikel aus dem Warenverzeichnis römisch drei
- -Strichaufzählung
beim Jahresumsatz der Kategorie III (Vertragsärzte) der überwiegende Anteil auf Artikel aus dem Warenverzeichnis entfallen werden, beim Jahresumsatz der Kategorie römisch drei (Vertragsärzte) der überwiegende Anteil auf Artikel aus dem Warenverzeichnis entfallen werden,

Die Umsatzzahlen unterliegen der Betrachtung eines einzelnen Jahres, sind für die jährlichen Bestellmengen nicht bindend und dienen rein als Orientierung für die Kalkulation. Aus Umsatzänderungen während des

Vertragszeitraumes kann der Bieter/Auftragnehmer keine Ansprüche gegen die Auftraggeber geltend machen. 3.2.7 Die Abrufberechtigten in den einzelnen Standorten der Auftraggeber sind berechtigt, in ihren Bestellungen (Abrufen) die benötigten Produkte und die jeweilige Bestellmenge aus dem Warenverzeichnis I-III frei auszuwählen.

...

3.3 Anforderungen zum Ausschreibungsgegenstand

3.3.1 Leistungen in Bezug auf die Lieferung von Arzneimitteln

Der Rahmenvereinbarungspartner verpflichtet sich, für die Dauer der Rahmenvereinbarung gemäß den gegenständlichen Angebots- und Vertragsbedingungen sowie dem Leistungsverzeichnis die unter Punkt

3.2 beschriebenen Leistungen durchzuführen.

Der Bieter/Rahmenvereinbarungspartner hat im Leistungsverzeichnis für die Standorte der Auftraggeber anzugeben,

- -Strichaufzählung
bei welcher Stelle des Bieters/Rahmenvereinbarungspartners die Bestellung (der Abruf) zu erfolgen hat und
- -Strichaufzählung
welche Auslieferungs- oder Konsiliarapotheke für die Lieferung zuständig ist.

Der Rahmenvereinbarungspartner verpflichtet sich zur Rücknahme von Lieferungen und Leihgebinde gemäß den Festlegungen unter Punkt 2.6.

...

3.5.2 Kategorie II - Sonstige Dienststellen unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot: 3.5.2 Kategorie römisch zwei
- Sonstige Dienststellen unter ärztlicher Leitung ohne Medikamentendepot:

Leistungen gemäß der vorstehenden Punkte 3.2 und 3.3 im Leistungsverzeichnis für nachstehend angeführte Auftraggeber und deren Standorte:

Sozialversicherungsanstalt der Bauern

09 Hauptstelle, RB NÖ/Wien Ghegastraße 1, 1031 Wien

10 Regionalbüro Burgenland Krautgartenweg 4, 7001

Eisenstadt

11 Regionalbüro Steiermark Dietrich-Keller-Straße 20,
8074 Raaba/Graz

12 Regionalbüro Oberösterreich Blumauerstraße 47, 4010 Linz

13 Regionalbüro Salzburg Rainerstraße 25, 5020
Salzburg

Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft

14 ...

Geschätzter Gesamtjahresumsatz: Euro 80.000,--"

(Beilage ./2 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4)

Mit Schreiben vom 14. November 2011 nahm die SVD Büromanagement GmbH im Namen und auf Rechnung der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) und Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) das Angebot der Bestbieterin Bestbieterin D*** an, die den Gegenschlussbrief unterzeichnete. (Beilage ./3 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4)

Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) schloss die Rahmenvereinbarung direkt ab. (Aussage von Frau B***, Mitarbeiterin der vergebenden Stelle in der mündlichen Verhandlung)

Dieser Vertragsabschluss wurde im Amtsblatt der Europäischen Union vom 26. November 2011 zur Zahl 2011/S 228-369465, abgesandt am 24. November 2011, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-498905-1b23 veröffentlicht. (amtliche Einschau unter ted.europa.eu)

Mit Schreiben vom 6. Februar 2012 rief die Sozialversicherungsanstalt der Bauern die benötigten Impfstoffe, Tupfer, Desinfektionsmittel und Impfpflaster für die erste FSME-Teilimpfung ab. Sie sollte an die Hauptstelle sowie an die Regionalbüros Burgenland, Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten ausgeliefert werden. Der geschätzte Auftragswert dieses Abrufes liegt mit Euro 537.706,42 ohne USt oberhalb des Schwellenwerts des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG. (Beilage ./4 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4; Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung; Eigenberechnung des Bundesvergabeamtes) Mit Schreiben vom 6. Februar 2012 rief die Sozialversicherungsanstalt der Bauern die benötigten Impfstoffe, Tupfer, Desinfektionsmittel und Impfpflaster für die erste FSME-Teilimpfung ab. Sie sollte an die Hauptstelle sowie an die Regionalbüros Burgenland, Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten ausgeliefert werden. Der geschätzte Auftragswert dieses Abrufes liegt mit Euro 537.706,42 ohne USt oberhalb des Schwellenwerts des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. (Beilage ./4 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4; Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung; Eigenberechnung des Bundesvergabeamtes)

Mit Schreiben vom 29. Februar 2012 rief die Sozialversicherungsanstalt der Bauern die benötigten Impfstoffe, Tupfer, Desinfektionsmittel und Impfpflaster für die zweite FSME-Teilimpfung ab. Sie sollte an die Hauptstelle sowie die Regionalbüros Burgenland, Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten ausgeliefert werden. An die Zentralstelle sollten auch noch Impfpässe geliefert werden. Der geschätzte Auftragswert dieses Abrufes liegt mit Euro 374.325,84 ohne USt oberhalb des Schwellenwerts des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG. (Beilage ./5 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4; Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung; Eigenberechnung des Bundesvergabebeamtes)

Mit Schreiben vom 29. Februar 2012 rief die Sozialversicherungsanstalt der Bauern die benötigten Impfstoffe, Tupfer, Desinfektionsmittel und Impfpflaster für die zweite FSME-Teilimpfung ab. Sie sollte an die Hauptstelle sowie die Regionalbüros Burgenland, Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten ausgeliefert werden. An die Zentralstelle sollten auch noch Impfpässe geliefert werden. Der geschätzte Auftragswert dieses Abrufes liegt mit Euro 374.325,84 ohne USt oberhalb des Schwellenwerts des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. (Beilage ./5 zur Stellungnahme der Auftraggeberin OZ 4; Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung; Eigenberechnung des Bundesvergabebeamtes)

Beide Abrufe wurden bereits durchgeführt und die Lieferungen größtenteils verwendet. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 329 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Da es sich bei den Zitaten aus der Rahmenvereinbarung um den von der Auftraggeberin vorgegebenen Text handelt, der teilweise auch widerspruchsfrei in der mündlichen Verhandlung vorgelesen wurde und der von jedem interessierten Unternehmer während der Angebotsfrist des offenen Verfahrens zum Abschluss der Rahmenvereinbarung bezogen werden konnte sowie keine Angaben der Partnerin der Rahmenvereinbarung darin enthalten sind, können sie zur Feststellung des Sachverhalts ohne Verletzung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen wiedergegeben werden. Weiters wurden für die Begründung der Entscheidung notwendige Werte im Sachverhalt festgestellt, da - ungeachtet der Vertraulichkeit der Daten - die Tatsachenfeststellungen für die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung unerlässlich sind (siehe dazu auch BVA 13. 5. 2011, F/0002-BVA/13/2011-69 ua; 29. 12. 2011, F/0011-BVA/13/2011-37). Die Eigenberechnungen des Bundesvergabebeamtes wurden der Auftraggeberin und der Partnerin der Rahmenvereinbarung in der mündlichen Verhandlung vorgehalten und widerspruchsfrei zur Kenntnis genommen. Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit den Feststellungen zu Grunde gelegt, soweit sie unwidersprochen geblieben sind. Aussagen in der mündlichen Verhandlung Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung

3.1 Anzuwendendes Recht

Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 345. (1) ...Paragraph 345, (1) ...

(15) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 10/2012 neu gefassten Bestimmungen und für das Außerkrafttreten der durch dieses Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen gilt Folgendes:(15) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, neu gefassten Bestimmungen und für das Außerkrafttreten der durch dieses Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen gilt Folgendes:

1. 1.Ziffer eins

...

2. 3.Ziffer 3

Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2012 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2012 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von

Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Die BVergG-Novelle 2012, BGBl I Nr 10/2012, trat am 1. April 2012 in Kraft. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde 29. Februar 2012 eingeleitet. Das behauptete Vergabeverfahren wurde ebenfalls vor Inkrafttreten der Novelle 2012 eingeleitet und allfällige Verträge vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen. Daher ist das BVergG in der Fassung vor Inkrafttreten der Novelle 2012 sowohl auf das Vergabeverfahren als auch auf das Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren anzuwenden. Die BVergG-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, trat am 1. April 2012 in Kraft. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde 29. Februar 2012 eingeleitet. Das behauptete Vergabeverfahren wurde ebenfalls vor Inkrafttreten der Novelle 2012 eingeleitet und allfällige Verträge vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen. Daher ist das BVergG in der Fassung vor Inkrafttreten der Novelle 2012 sowohl auf das Vergabeverfahren als auch auf das Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren anzuwenden.

3.2 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Zuständigkeit

§ 312. (1) Das Bundesvergabeamt ist nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig. Paragraph 312, (1) Das Bundesvergabeamt ist nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig

1. 1.Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. 2.Ziffer 2
zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Bundesvergabeamt zuständig

1. 1.Ziffer eins
...
2. 3.Ziffer 3
zur Feststellung, ob ein Vergabeverfahren rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde;
3. 4.Ziffer 4
...
4. 6.Ziffer 6
in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages;
5. 7.Ziffer 7
in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 334 Abs. 7 in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß Paragraph 334, Absatz 7,

(4) ...

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Sozialversicherungsanstalt der Bauern. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVA 15. 7. 2011, N/0052-BVA/10/2011-26; 3. 2. 2012, N/0004-BVA/10/2012-38; 30. 3. 2012, N/0022-BVA/14/2012-19, N/0025-BVA/14/2012-28). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag. Der Gesamtauftragswert der beiden Abrufe liegt jedenfalls jeweils über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Sozialversicherungsanstalt der Bauern. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVA 15. 7. 2011, N/0052-BVA/10/2011-26; 3. 2. 2012, N/0004-BVA/10/2012-38; 30. 3. 2012, N/0022-BVA/14/2012-19, N/0025-BVA/14/2012-28). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag. Der Gesamtauftragswert der beiden Abrufe liegt jedenfalls jeweils über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG.

3.3 Zulässigkeit der Anträge - Spruchpunkte I. und II. Einleitung des Verfahrens 3.3 Zulässigkeit der Anträge - Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern Paragraph 320, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins
er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. 2.Ziffer 2
ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

Einleitung des Verfahrens

§ 331. (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass Paragraph 331, (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. 1.Ziffer eins
...
2. 2.Ziffer 2
die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
3. 3.Ziffer 3
...

Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß § 312 Abs. 3 Z 1 bis 4 beantragen. Bei einem Antrag auf Feststellung Z 1 kann der Auftraggeber die Feststellung beantragen, dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Z 2 bis 4 kann der Auftraggeber beantragen, von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung aufzuheben. Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins bis 4 beantragen. Bei einem Antrag auf Feststellung Ziffer eins, kann der Auftraggeber die Feststellung beantragen, dass der

Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Ziffer 2 bis 4 kann der Auftraggeber beantragen, von der Nichtigkeitsklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung aufzuheben.

Die Auftraggeberin gibt an, dass sie FSME-Impfstoffe aus der Rahmenvereinbarung, die am 14. November 2011 abgeschlossen wurde, bezogen und verbraucht hat. Die Antragstellerin bestreitet, dass ein solcher Abruf möglich war. Dazu ist anzumerken, dass eine Rahmenvereinbarung einer Parallelbeschaffung nicht entgegensteht (Zellhofer/Hornbanger in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG2 § 150 Rz 7) und der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, überhaupt Leistungen aus einer Rahmenvereinbarung abzurufen (Schiefer/Wiedermair in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 863; Zellhofer/Hornbanger in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel² § 150 Rz 7). Weiters wurde zumindest durch die Anforderung der Impfstoffe durch die Auftraggeberin und die Lieferung durch die Partnerin der Rahmenvereinbarung durch Schluss- und Gegenschlussbrief ein Vertrag abgeschlossen (VwGH 1. 7. 2010, 2009/04/0207). Selbst wenn man dem Vorbringen der Antragstellerin folgt, dass eine Direktvergabe oder ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt wurde, ist dieses Verfahren beendet und ein Vertrag abgeschlossen. Die Auftraggeberin gibt an, dass sie FSME-Impfstoffe aus der Rahmenvereinbarung, die am 14. November 2011 abgeschlossen wurde, bezogen und verbraucht hat. Die Antragstellerin bestreitet, dass ein solcher Abruf möglich war. Dazu ist anzumerken, dass eine Rahmenvereinbarung einer Parallelbeschaffung nicht entgegensteht (Zellhofer/Hornbanger in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG2 Paragraph 150, Rz 7) und der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, überhaupt Leistungen aus einer Rahmenvereinbarung abzurufen (Schiefer/Wiedermair in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 863; Zellhofer/Hornbanger in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel² Paragraph 150, Rz 7). Weiters wurde zumindest durch die Anforderung der Impfstoffe durch die Auftraggeberin und die Lieferung durch die Partnerin der Rahmenvereinbarung durch Schluss- und Gegenschlussbrief ein Vertrag abgeschlossen (VwGH 1. 7. 2010, 2009/04/0207). Selbst wenn man dem Vorbringen der Antragstellerin folgt, dass eine Direktvergabe oder ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt wurde, ist dieses Verfahren beendet und ein Vertrag abgeschlossen.

Dem Bundesvergabeamt kommt daher gemäß § 312 Abs 2 BVergG keine Zuständigkeit mehr zu, Entscheidungen der Auftraggeberin für nichtig zu erklären. Dem Bundesvergabeamt kommen nur noch die Zuständigkeiten gemäß § 312 Abs 3 BVergG zu. Dem Bundesvergabeamt kommt daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG keine Zuständigkeit mehr zu, Entscheidungen der Auftraggeberin für nichtig zu erklären. Dem Bundesvergabeamt kommen nur noch die Zuständigkeiten gemäß Paragraph 312, Absatz 3, BVergG zu.

Da Verträge abgeschlossen sind, sind die Anträge auf Nichtigkeitsklärung der Wahl der Direktvergabe und auf Nichtigkeitsklärung der Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung unzulässig. Zulässig ist hingegen der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht. Unzulässig ist hingegen der Antrag auf Nichtigkeitsklärung des Vertrag, da das Bundesvergabeamt einen Vertrag bei Vorliegen der Voraussetzungen von Amts wegen für nichtig erklären muss und ein solcher Antrag auch nicht in § 331 BVergG genannt ist. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr ist jedenfalls zulässig. Da Verträge abgeschlossen sind, sind die Anträge auf Nichtigkeitsklärung der Wahl der Direktvergabe und auf Nichtigkeitsklärung der Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung unzulässig. Zulässig ist hingegen der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht. Unzulässig ist hingegen der Antrag auf Nichtigkeitsklärung des Vertrag, da das Bundesvergabeamt einen Vertrag bei Vorliegen der Voraussetzungen von Amts wegen für nichtig erklären muss und ein solcher Antrag auch nicht in Paragraph 331, BVergG genannt ist. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr ist jedenfalls zulässig.

3.4 Inhaltliche Beurteilung - Spruchpunkte III. bis V. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes
3.4 Inhaltliche Beurteilung - Spruchpunkte römisch drei. bis römisch fünf. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes

§ 13. (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert

ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Paragraph 13, (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

(2) ...

Arten der Verfahren zur Vergabe von Aufträgen

§ 25. (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges, oder einer Direktvergabe zu erfolgen. Paragraph 25, (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges, oder einer Direktvergabe zu erfolgen.

(2) ...

(6) Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.

(7) Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Auf Grund einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb bezogen.

(8) ...

(10) Bei der Direktvergabe wird eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen. Wahl des Verhandlungsverfahrens bei Lieferaufträgen

§ 29. (1) ... Paragraph 29, (1) ...

(2) Lieferaufträge können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. 1. Ziffer eins

im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung kein oder kein im Sinne dieses Bundesgesetzes geeignetes Angebot abgegeben oder kein Teilnahmeantrag gestellt worden ist, die ursprünglichen Bedingungen für den Lieferauftrag nicht grundlegend geändert werden und der Kommission ein Bericht vorgelegt wird, wenn sie dies wünscht, oder

2. 2. Ziffer 2

der Lieferauftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden kann, oder

3. 3. Ziffer 3

dringliche, zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder in einem gemäß Abs. 1 durchzuführenden Verhandlungsverfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten, oder dringliche, zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder in einem gemäß Absatz eins, durchzuführenden Verhandlungsverfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten, oder

4. 4. Ziffer 4

der Lieferauftrag ausschließlich zu Forschungs-, Versuchs-, Untersuchungs- oder Entwicklungszwecken vergeben

wird, wobei der Lieferauftrag jedoch nicht einer Serienfertigung zum Nachweis der Marktfähigkeit des Produktes oder der Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten dienen darf, oder

5. 5.Ziffer 5

für früher durchgeführte Lieferungen des ursprünglichen Unternehmers zusätzliche Lieferungen notwendig werden, die entweder zur teilweisen Erneuerung von gelieferten marktüblichen Waren oder Einrichtungen oder zur Erweiterung von Lieferungen oder bestehenden Einrichtungen bestimmt sind, und ein Wechsel des Auftragnehmers dazu führen würde, dass der Auftraggeber Waren mit unterschiedlichen technischen Merkmalen kaufen müsste und dies eine technische Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten bei Gebrauch und Wartung mit sich bringen würde; die Laufzeit dieser Aufträge sowie der Daueraufträge darf in der Regel drei Jahre nicht überschreiten, oder

6. 6.Ziffer 6

es sich um die Lieferung von Waren handelt, die an Börsen notiert und gekauft werden, oder

7. 7.Ziffer 7

es sich um die Lieferung von Waren handelt, die zu besonders günstigen Bedingungen von Unternehmern, die ihre Geschäftstätigkeit endgültig einstellen, oder von Verwaltern oder Liquidatoren im Rahmen eines Insolvenz-, Konkurs-, Vergleichs- oder Ausgleichsverfahrens oder eines in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der EWR-Vertragsparteien vorgesehenen gleichartigen Verfahrens erworben werden.

Abschluss von Rahmenvereinbarungen und Vergabe von Aufträgen auf Grund einer Rahmenvereinbarung

§ 32. Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 28 bis 30 abgeschlossen wurde.Paragraph 32, Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 28 bis 30 abgeschlossen wurde.

Direktvergabe

§ 41. (1) ...Paragraph 41, (1) ...

(2) Eine Direktvergabe ist nur zulässig, wenn

1. 1.Ziffer eins

der geschätzte Auftragswert 100 000 Euro nicht erreicht, oder

2. 2.Ziffer 2

...

(3) ...

4. Abschnitt

Bestimmungen für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen und die Vergabe von Aufträgen auf Grund von Rahmenvereinbarungen Allgemeines

§ 150. Öffentliche Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofernParagraph 150, Öffentliche Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern

1. 1.Ziffer eins

die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 28 bis 30 sowie 38 Abs. 1 ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des § 151 abgeschlossen wurde unddie Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 28 bis 30 sowie 38 Absatz eins, ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des Paragraph 151, abgeschlossen wurde und

2. 2.Ziffer 2

bei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrags § 152 beachtet wirdbei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrags Paragraph 152, beachtet wird.

Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund von Rahmenvereinbarungen

§ 152. (1) Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substantielle Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen. Paragraph 152, (1) Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substantielle Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen.

(2) Aufträge, die auf Grund einer gemäß § 151 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, werden gemäß den in Abs. 3 bis 6 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem bzw. den Auftraggebern und jenem bzw. jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren. (2) Aufträge, die auf Grund einer gemäß Paragraph 151, abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, werden gemäß den in Absatz 3 bis 6 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem bzw. den Auftraggebern und jenem bzw. jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren.

(3) Wird eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer gemäß § 151 Abs. 3 abgeschlossen, so kann der Zuschlag hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge (3) Wird eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer gemäß Paragraph 151, Absatz 3, abgeschlossen, so kann der Zuschlag hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge

1. 1.Ziffer eins

unmittelbar dem auf Grund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angebot nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erteilt werden, oder

2. 2.Ziffer 2

der Auftraggeber kann den Unternehmer zuerst schriftlich auffordern, sein Angebot

1. a) Litera a

auf der Grundlage der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder

2. b) Litera b

sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, auf der Grundlage der vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder

3. c) Litera c

auf der Grundlage von anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erforderlichenfalls zu verbessern, zu vervollständigen oder abzuändern und erst danach den Zuschlag nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erteilen.

(4) ...

Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigerklärung und Verhängung von Sanktionen

§ 334. (1) Das Bundesvergabeamt hat eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 1 und 5 und Abs. 4 Z 1 und 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war. Paragraph 334, (1) Das Bundesvergabeamt hat eine Feststellung gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins und 5 und Absatz 4, Ziffer eins und 3 nur dann zu treffen, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Soweit in diesem Absatz und in den Abs. 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, hat das Bundesvergabeamt im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären. Das Bundesvergabeamt hat von einer Nichtigerklärung des Vertrages oder einer Aufhebung des Vertrages gemäß den Abs. 4 oder 5 abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeit in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte. (2) Soweit in diesem Absatz und in den Absatz 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, hat das Bundesvergabeamt im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 312,

Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 für absolut nichtig zu erklären. Das Bundesvergabeamt hat von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages oder einer Aufhebung des Vertrages gemäß den Absatz 4, oder 5 abzusehen, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat und zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, den Vertrag aufrechtzuerhalten. Wirtschaftliche Interessen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag stehen, können die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht rechtfertigen, andere wirtschaftliche Interessen nur dann, wenn die Nichtigkeit in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Folgen hätte.

(3) ...

(4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesvergabeamt, sofern Abs. 5 nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. (4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesvergabeamt, sofern Absatz 5, nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

(5) ...

(7) Wenn das Bundesvergabeamt von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Abs. 2 erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20vH, im Unterschwellenbereich 10vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem ERP-Fonds zu. (7) Wenn das Bundesvergabeamt von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Absatz 2, erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20vH, im Unterschwellenbereich 10vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem ERP-Fonds zu.

(8) Das Bundesvergabeamt hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), BGBl. I Nr. 151/2005, heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. (8) Das Bundesvergabeamt hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß Paragraph 5, des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 151 aus 2005,, heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird.

Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern führt eine Impfkation gegen FSME durch. Die Impftermine waren im Februar 2012 und im März 2012. Details dazu finden sich in dem allen Verfahrensparteien bekannten Bescheid BVA 3. 2. 2012, N/0004-BVA/10/2012-38, auf den verwiesen wird.

3.4.1 Zum Auftragswert

Zur Zusammenrechnung der geschätzten Auftragswerte von Leistungen stellt der Verwaltungsgerichtshof auf den Begriff des Vorhabens gemäß § 13 Abs 1 BVergG ab. Kriterien, wann Leistungen zusammen gehören, sind demnach das gleiche Fachgebiet, ein sachlicher und örtlicher Zusammenhang, ein gemeinsamer Zweck und eine gemeinsame Planung. Daher ist der geschätzte Gesamtwert dieser Leistungen für die Beurteilung der Zulässigkeit des gewählten Vergabeverfahrens ausschlaggebend. (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0116) Zur Zusammenrechnung der geschätzten Auftragswerte von Leistungen stellt der Verwaltungsgerichtshof auf den Begriff des Vorhabens gemäß Paragraph 13, Absatz eins, BVergG ab. Kriterien, wann Leistungen zusammen gehören, sind demnach das gleiche Fachgebiet, ein sachlicher und örtlicher Zusammenhang, ein gemeinsamer Zweck und eine gemeinsame Planung. Daher ist der geschätzte Gesamtwert dieser Leistungen für die Beurteilung der Zulässigkeit des gewählten Vergabeverfahrens ausschlaggebend. (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0116)

Die Impfkation wird zentral geplant und finanziert. Bei den Impfungen handelt es sich um gleichartige Leistungen des gleichen Fachgebiets. Es besteht daher ein sachlicher Zusammenhang sowohl hinsichtlich der Art der Impfungen als auch hinsichtlich der Gruppe der zu impfenden Personen, die die Versicherten und Anspruchsberechtigten der

Auftraggeberin sind. Es handelt sich bei der FSME-Impfkation daher um ein einheitliches Vorhaben. Alle Auftragswerte sind zusammenzurechnen, wofür auch die Ausschreibung einer gesonderten Rahmenvereinbarung spricht.

Es ist daher von einem Auftragswert jenseits des Schwellenwerts des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG auszugehen. Der gesamte Vorgang ist somit nach den Regeln für den Oberschwellenbereich zu beurteilen (BVA 29. 12. 2011, F/0011-BVA/13/2011-37 ua). Bei diesem Auftragswert ist das Vergabeverfahren der Direktvergabe iSd § 25 Abs 10 BVergG wegen der Überschreitung des Subschwellenwertes gemäß § 41 Abs 2 Z 1 BVergG unzulässig. Auch wurde ein Ausnahmetatbestand zur Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 29 Abs 2 BVergG weder behauptet noch ist ein solcher hervorgetreten. Es ist daher von einem Auftragswert jenseits des Schwellenwerts des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszugehen. Der gesamte Vorgang ist somit nach den Regeln für den Oberschwellenbereich zu beurteilen (BVA 29. 12. 2011, F/0011-BVA/13/2011-37 ua). Bei diesem Auftragswert ist das Vergabeverfahren der Direktvergabe iSd Paragraph 25, Absatz 10, BVergG wegen der Überschreitung des Subschwellenwertes gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG unzulässig. Auch wurde ein Ausnahmetatbestand zur Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 29, Absatz 2, BVergG weder behauptet noch ist ein solcher hervorgetreten.

Die Auftraggeberin hatte - wie sie in der mündlichen Verhandlung angegeben hat - bei Abschluss der Rahmenvereinbarung nicht die Absicht, Impfstoffe für die flächendeckende FSME-Impfkation aus der Rahmenvereinbarung abzurufen. Um diesen Bedarf zu decken, leitete sie ein eigenes Vergabeverfahren mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung ein. Dementsprechend hat sie den Umfang der Leistungen nach abzurufenden Beträgen nach den Erfahrungen der Vergangenheit bei der Belieferung der Standorte der Kategorien I bis III des Leistungsverzeichnisses festgelegt. Dieser Umfang ist nach den drei zu beliefernden Kategorien von Standorten gegliedert, nimmt jedoch auf die Gliederung nach den vier Auftraggebern keine Rücksicht. In der Kategorie I beträgt er nahezu das Sechsfache jenes der Kategorie II, in der Kategorie III das zweieinhalbfache. Die Auftraggeberin hatte - wie sie in der mündlichen Verhandlung angegeben hat - bei Abschluss der Rahmenvereinbarung nicht die Absicht, Impfstoffe für die flächendeckende FSME-Impfkation aus der Rahmenvereinbarung abzurufen. Um diesen Bedarf zu decken, leitete sie ein eigenes Vergabeverfahren mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung ein. Dementsprechend hat sie den Umfang der Leistungen nach abzurufenden Beträgen nach den Erfahrungen der Vergangenheit bei der Belieferung der Standorte der Kategorien römisch eins bis römisch drei des Leistungsverzeichnisses festgelegt. Dieser Umfang ist nach den drei zu beliefernden Kategorien von Standorten gegliedert, nimmt jedoch auf die Gliederung nach den vier Auftraggebern keine Rücksicht. In der Kategorie römisch eins beträgt er nahezu das Sechsfache jenes der Kategorie römisch zwei, in der Kategorie römisch drei das zweieinhalbfache.

Die Rahmenvereinbarung nennt einen geschätzten Gesamtjahresumsatz in der Kategorie II in einer Höhe, die weniger als ein Elftel des Auftragswerts der gegenständlichen Abrufe ausmacht. Die Rahmenvereinbarung nennt einen geschätzten Gesamtjahresumsatz in der Kategorie römisch zwei in einer Höhe, die weniger als ein Elftel des Auftragswerts der gegenständlichen Abrufe ausmacht.

3.4.2 Zur Rechtmäßigkeit des Bezugs der Leistungen aus der Rahmenvereinbarung - Spruchpunkt III.3.4.2
Rechtmäßigkeit des Bezugs der Leistungen aus der Rahmenvereinbarung - Spruchpunkt römisch drei.

Zu prüfen ist daher, ob die Auftraggeberin die Impfstoffe zu Recht gemäß § 32 BVergG aus der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung abrufen konnte. Dabei ist vor auszuschicken, dass die Rahmenvereinbarung in einem offenen Verfahren rechtmäßig abgeschlossen wurde. Zu beachten ist auch, dass beim Abruf von Leistungen aus einer Rahmenvereinbarung keine substantiellen Änderungen gegenüber den Bedingungen der Rahmenvereinbarung erfolgen dürfen (Elsner, Wichtige Neuerungen im Bundesvergabegesetz 2006, RFG 2006/3; Terzaki, Die Rahmenvereinbarung und deren erweiterte Anwendung im BVergG 2006, ecolex 2006, 104). Auch wenn die abzurufende Menge gemäß § 25 Abs 7 BVergG nicht notwendigerweise in der Rahmenvereinbarung festzulegen ist, ist sie binden vereinbart, wenn sie Teil der Rahmenvereinbarung geworden ist. Zu ermitteln ist Zu prüfen ist daher, ob die Auftraggeberin die Impfstoffe zu Recht gemäß Paragraph 32, BVergG aus der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung abrufen konnte. Dabei ist vor auszuschicken, dass die Rahmenvereinbarung in einem offenen Verfahren rechtmäßig abgeschlossen wurde. Zu beachten ist auch, dass beim Abruf von Leistungen aus einer Rahmenvereinbarung keine substantiellen Änderungen gegenüber den Bedingungen der Rahmenvereinbarung erfolgen dürfen (Elsner, Wichtige Neuerungen im Bundesvergabegesetz 2006, RFG 2006/3; Terzaki, Die Rahmenvereinbarung und deren erweiterte

Anwendung im BVergG 2006, ecolex 2006, 104). Auch wenn die abzurufende Menge gemäß Paragraph 25, Absatz 7, BVergG nicht notwendigerweise in der Rahmenvereinbarung festzulegen ist, ist sie binden vereinbart, wenn sie Teil der Rahmenvereinbarung geworden ist. Zu ermitteln ist

daher ihr Inhalt nach den Grundsätzen über die Auslegung von Verträgen.

Die Lieferungen erfolgten an Standorte der Kategorie II. Da für jede Kategorie ein geschätzter Auftragswert in der Rahmenvereinbarung festgelegt ist, sind die vorliegenden Lieferungen an jenen der Kategorie II zu messen. Den gesamten Wer der Rahmenvereinbarung heranzuziehen hieße, ungeachtet der zweifellos vorhandenen Möglichkeiten der Partnerin der Rahmenvereinbarung der Rahmenvereinbarung vor allem wegen der Belieferung von in diesen Kategorien vorgesehen Standorten einen anderen als den vereinbarten Inhalt zu unterstellen. Selbst wenn man eine Vertragsänderung unterstellen wollte, könnte die Pensionsversicherungsanstalt der Bauern diese nicht alleine mit der Partnerin der Rahmenvereinbarung vornehmen, da neben ihr drei weitere Sozialversicherungsträger Vertragspartner sind, in ihre Sphäre insbesondere auch im Hinblick auf die Versorgung ihrer Dienststellen eingegriffen würde und daher ihre Zustimmung erforderlich wäre. Die Lieferungen erfolgten an Standorte der Kategorie römisch zwei. Da für jede Kategorie ein geschätzter Auftragswert in der Rahmenvereinbarung festgelegt ist, sind die vorliegenden Lieferungen an jenen der Kategorie römisch zwei zu messen. Den gesamten Wer der Rahmenvereinbarung heranzuziehen hieße, ungeachtet der zweifellos vorhandenen Möglichkeiten der Partnerin der Rahmenvereinbarung der Rahmenvereinbarung vor allem wegen der Belieferung von in diesen Kategorien vorgesehen Standorten einen anderen als den vereinbarten Inhalt zu unterstellen. Selbst wenn man eine Vertragsänderung unterstellen wollte, könnte die Pensionsversicherungsanstalt der Bauern diese nicht alleine mit der Partnerin der Rahmenvereinbarung vornehmen, da neben ihr drei weitere Sozialversicherungsträger Vertragspartner sind, in ihre Sphäre insbesondere auch im Hinblick auf die Versorgung ihrer Dienststellen eingegriffen würde und daher ihre Zustimmung erforderlich wäre.

Angemerkt sei, dass eine Rahmenvereinbarung auch mit der Ausschöpfung des ausgeschriebenen Gesamtwerts endet (Resch, Die "neuen" Vergabeverfahren: Direktvergabe, elektronische Auktion, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe in Grillner/Holoubek, Grundfragen des Bundesvergabegesetzes 2002, 137 [148]). Jede andere Sicht würde es dem Auftraggeber ermöglichen, Leistungen ohne Vergabeverfahren zu beziehen und damit im Ergebnis zur Umgehung der Ausschreibungspflicht führen.

Die Menge, die die Auftraggeberin aus der Rahmenvereinbarung zu beziehen beabsichtigt, ist ausschließlich durch den Preis der zu lieferenden Waren festgelegt. Damit ist die Menge der aus der Rahmenvereinbarung abrufbaren Waren, die im Warenverzeichnis I - III des Österreichischen Apothekerverlags genannt sind, ausschließlich durch den Preis begrenzt. Auch wenn bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine gewisse Flexibilität auf beiden Seiten vorausgesetzt wird, überschreiten die beiden Abrufe den Auftragswert der Rahmenvereinbarung in der Kategorie II bei Weitem. Damit konnten sie nicht mehr rechtmäßig aus dieser abgerufen werden. Die Menge, die die Auftraggeberin aus der Rahmenvereinbarung zu beziehen beabsichtigt, ist ausschließlich durch den Preis der zu lieferenden Waren festgelegt. Damit ist die Menge der aus der Rahmenvereinbarung abrufbaren Waren, die im Warenverzeichnis römisch eins - römisch drei des Österreichischen Apothekerverlags genannt sind, ausschließlich durch den Preis begrenzt. Auch wenn bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine gewisse Flexibilität auf beiden Seiten vorausgesetzt wird, überschreiten die beiden Abrufe den Auftragswert der Rahmenvereinbarung in der Kategorie römisch zwei bei Weitem. Damit konnten sie nicht mehr rechtmäßig aus dieser abgerufen werden.

Zweifellos handelt es sich bei FSME-Impfstoffen um Medikamente, die in Apotheken verkauft werden. Sie fallen damit in das Warenverzeichnis I herausgegeben von Österreichischen Apotheker-Verlag. Die Preise wurden nach Punkt 1.8.1 und 1.8.2 deutlich niedriger als der normierte Fabriksabgabepreis gehalten. Dieser wurde lediglich zur Berechnung des Aufschlags laut Rahmenvereinbarung, damit des Entgelts des Lieferanten, herangezogen. Erfüllungsort der Rahmenvereinbarung sind nach ihrem Punkt 2.4 die im Leistungsverzeichnis angeführten Standorte der Kategorien I bis III. Auch wenn die Auftraggeberin vorbringt, dass die Standorte in der Leistungsbeschreibung nur zur Orientierung und zur Ermöglichung der Kalkulation genannt sind und in Wahrheit eine Lieferung an Standorte in ganz Österreich vereinbart ist, ist ihr zu entgegnen, dass es sich durch die Festlegung der Erfüllungsorte der Rahmenvereinbarung durch den Verweis auf die Listen von - durchnummerierten - Standorten im Leistungsverzeichnis nicht um eine demonstrative sondern um eine taxative Aufzählung von Erfüllungsorten handelt. Dafür spricht auch die Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung, dass bei Abschluss der Rahmenvereinbarung nur an eine Belieferung

der in Punkt 3.5.2 der Rahmenvereinbarung genannten Standorte gedacht war. Daran vermag auch die Aussage der Partnerin der Rahmenvereinbarung nichts zu ändern, dass bei den zu lieferenden Mengen die Transportkosten marginal seien und sie problemlos alle Lieferorte in Österreich versorgen könnte. Dass der Lieferleistung große Bedeuten zukommt, zeigt sich auch an den vertraglichen Festlegungen, die bei unzureichenden oder verspäteten Lieferungen von der Pönalisierung bis zur Möglichkeit der Kündigung des Vertrags reichen. Darüber hinaus bestehen gerade bei der Lieferung von Medikamenten besondere Anforderungen an den Transport. Zweifellos handelt es sich bei FSME-Impfstoffen um Medikamente, die in Apotheken verkauft werden. Sie fallen damit in das Warenverzeichnis römisch eins herausgegeben von Österreichischen Apotheker-Verlag. Die Preise wurden nach Punkt 1.8.1 und 1.8.2 deutlich niedriger als der normierte Fabriksabgabepreis gehalten. Dieser wurde lediglich zur Berechnung des Aufschlags laut Rahmenvereinbarung, damit des Entgelts des Lieferanten, herangezogen. Erfüllungsort der Rahmenvereinbarung sind nach ihrem Punkt 2.4 die im Leistungsverzeichnis angeführten Standorte der Kategorien römisch eins bis römisch drei. Auch wenn die Auftraggeberin vorbringt, dass die Standorte in der Leistungsbeschreibung nur zur Orientierung und zur Ermöglichung der Kalkulation genannt sind und in Wahrheit eine Lieferung an Standorte in ganz Österreich vereinbart ist, ist ihr zu entgegnen, dass es sich durch die Festlegung der Erfüllungsorte der Rahmenvereinbarung durch den Verweis auf die Listen von - durchnummerierten - Standorten im Leistungsverzeichnis nicht um eine demonstrative sondern um eine taxative Aufzählung von Erfüllungsorten handelt. Dafür spricht auch die Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung, dass bei Abschluss der Rahmenvereinbarung nur an eine Belieferung der in Punkt 3.5.2 der Rahmenvereinbarung genannten Standorte gedacht war. Daran vermag auch die Aussage der Partnerin der Rahmenvereinbarung nichts zu ändern, dass bei den zu lieferenden Mengen die Transportkosten marginal seien und sie problemlos alle Lieferorte in Österreich versorgen könnte. Dass der Lieferleistung große Bedeuten zukommt, zeigt sich auch an den vertraglichen Festlegungen, die bei unzureichenden oder verspäteten Lieferungen von der Pönalisierung bis zur Möglichkeit der Kündigung des Vertrags reichen. Darüber hinaus bestehen gerade bei der Lieferung von Medikamenten besondere Anforderungen an den Transport.

Es hieße die grundsätzlich vorhandene Flexibilität der Rahmenvereinbarung überspannen, sähe man die Erbringung von Leistungen wie der Lieferung an nicht vorgesehene Standorte oder eine drastische Überschreitung des angegebenen Umfangs als von ihr gedeckt an. Dabei darf nicht übersehen werden, dass eine Vorgangsweise wie die von der Auftraggeberin gewählte weit größere Auftragsvolumina als in der Bekanntmachung des beabsichtigen Abschlusses einer Rahmenvereinbarung genannt ohne vorherige Durchführung eines transparenten und dem Wettbewerb ausgesetzten Vergabeverfahrens beschafft und damit dem Wettbewerb entzieht. Schließlich erfolgte dieser Abruf nur zu dem Zweck, die Verzögerungen durch das bei der Zeitplanung für die Beschaffung der FSME-Impfstoffe nicht berücksichtigte Nachprüfungsverfahren zu vermeiden. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin nicht die einzige Bezugsberechtigte aus der Rahmenvereinbarung ist und die gewählte Vorgangsweise Abrufe durch die anderen Auftraggeber im Jahr 2012 verhindert, weil das für 2012 vorgesehen Volumen bereits überschritten ist.

Daher kann die Rahmenvereinbarung durch Lieferung an einen anderen als einen genannten Abgabeort und einem die Menge der Lieferungen an Standorte der Kategorie II weit übersteigenden Ausmaß nach ihrem Wortlaut nicht erfüllt werden (EuGH 19. 6. 2008, Rs C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, Slg 2008, I-4401, Rn 36). Daher kann die Rahmenvereinbarung durch Lieferung an einen anderen als einen genannten Abgabeort und einem die Menge der Lieferungen an Standorte der Kategorie römisch zwei weit übersteigenden Ausmaß nach ihrem Wortlaut nicht erfüllt werden (EuGH 19. 6. 2008, Rs C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, Slg 2008, I-4401, Rn 36).

In Kategorie II sind bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Hauptstelle sowie die Regionalbüros Niederösterreich/Wien, Burgenland, Steiermark, Oberösterreich und Salzburg. Geliefert wurden die Impfstoffe an die Hauptstelle, die den Standort mit dem Regionalbüro Niederösterreich/Wien teilt, und an die Regionalbüros Burgenland, Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten. Damit fand die Lieferung an die Regionalbüros Tirol, Vorarlberg und Kärnten statt, ohne dass diese als Erfüllungsorte der Rahmenvereinbarung vereinbart waren. Daher finden diese Abrufe in der Rahmenvereinbarung keine Deckung. In Kategorie römisch zwei sind bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Hauptstelle sowie die Regionalbüros Niederösterreich/Wien, Burgenland, Steiermark, Oberösterreich und Salzburg. Geliefert wurden die Impfstoffe an die Hauptstelle, die den Standort mit dem Regionalbüro Niederösterreich/Wien teilt, und an die Regionalbüros Burgenland, Oberösterreich,

Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten. Damit fand die Lieferung an die Regionalbüros Tirol, Vorarlberg und Kärnten statt, ohne dass diese als Erfüllungsorte der Rahmenvereinbarung vereinbart waren. Daher finden diese Abrufe in der Rahmenvereinbarung keine Deckung.

Da somit die Abrufe in der Rahmenvereinbarung keine Deckung finden, wurden die Leistungen in einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung beschafft, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorgelegen sind.

3.4.3 Zur Aufhebung der Verträge - Spruchpunkt IV3.4.3 Zur Aufhebung der Verträge - Spruchpunkt römisch vier.

Aus den oben genannten Gründen sind beide abgeschlossenen Verträge gemäß § 334 Abs 2 BVergG daher grundsätzlich ex tunc für nichtig zu erklären. Allerdings können verabreichte Impfungen nicht mehr zurückgestellt werden, sodass die Verträge gemäß § 334 Abs 4 BVergG nur in jenem Umfang aufgehoben werden, in dem die Impfungen noch nicht verabreicht wurden. Aus den oben genannten Gründen sind beide abgeschlossenen Verträge gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG daher grundsätzlich ex tunc für nichtig zu erklären. Allerdings können verabreichte Impfungen nicht mehr zurückgestellt werden, sodass die Verträge gemäß Paragraph 334, Absatz 4, BVergG nur in jenem Umfang aufgehoben werden, in dem die Impfungen noch nicht verabreicht wurden.

Da keine ex tunc-Nichtigerklärung möglich ist, ist gemäß § 334 Abs 7 BVergG eine Geldbuße zu verhängen. Sie soll wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (RV 327 BlgNR XXIV. GP 39). Gemäß § 334 Abs 8 BVergG sind Erschwerungs- und Milderungsgründe bei ihrer Bemessung zu berücksichtigen (BVA 13. 5. 2011, F/0002-BVA/13/2011-69 ua). Da keine ex tunc-Nichtigerklärung möglich ist, ist gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG eine Geldbuße zu verhängen. Sie soll wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (Regierungsvorlage 327 BlgNR römisch 24. Gesetzgebungsperiode 39). Gemäß Paragraph 334, Absatz 8, BVergG sind Erschwerungs- und Milderungsgründe bei ihrer Bemessung zu berücksichtigen (BVA 13. 5. 2011, F/0002-BVA/13/2011-69 ua).

3.4.4 Zur Geldbuße - Spruchpunkt V3.4.4 Zur Geldbuße - Spruchpunkt römisch fünf.

Bei der Festlegung der Geldbuße wurden nachstehende Aspekte gegeneinander abgewogen.

Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass die Verträge nahezu zur Gänze aufrecht erhalten werden. Ebenso ist erschwerend zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin das für diesen Zweck in ausreichender Menge vorsehende Vergabeverfahren zu spät eingeleitet hat, wie das Verfahren N/0004-BVA/10/2012 ergeben hat. Die vertiefte Angebotsprüfung in diesem Vergabeverfahren, das zur Deckung des Bedarfs für die Impfkation ausreichen würde, hat sie nicht mit besonderer Dringlichkeit zu Ende geführt und erst am 9. März 2012 eine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Weiters hatte die Auftraggeberin erschwerend iSd § 5 Abs 2 Z 2 VbVG den Vorteil, dass sie den Zeitplan der bekannt gegebenen Impfkation einhalten konnte. Der Auftraggeberin musste bewusst sein, dass die abgerufenen Leistungen in der Rahmenvereinbarung allein vom Auftragswert keine Deckung finden können. Damit ist der Verstoß gegen Vergabevorschriften nicht mehr als leicht anzusehen. Mildernd iSd § 5 Abs 3 Z 3 VbVG ist zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin auf Aufforderung alle benötigten Informationen geliefert hat. Weiters ist als mildernder Umstand zu berücksichtigen, dass noch keinerlei derartige Vorgangsweisen seitens der Auftraggeberin dem Bundesvergabeamt bekannt geworden sind. Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass die Verträge nahezu zur Gänze aufrecht erhalten werden. Ebenso ist erschwerend zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin das für diesen Zweck in ausreichender Menge vorsehende Vergabeverfahren zu spät eingeleitet hat, wie das Verfahren N/0004-BVA/10/2012 ergeben hat. Die vertiefte Angebotsprüfung in diesem Vergabeverfahren, das zur Deckung des Bedarfs für die Impfkation ausreichen würde, hat sie nicht mit besonderer Dringlichkeit zu Ende geführt und erst am 9. März 2012 eine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Weiters hatte die Auftraggeberin erschwerend iSd Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 2, VbVG den Vorteil, dass sie den Zeitplan der bekannt gegebenen Impfkation einhalten konnte. Der Auftraggeberin musste bewusst sein, dass die abgerufenen Leistungen in der Rahmenvereinbarung allein vom Auftragswert keine Deckung finden können. Damit ist der Verstoß gegen Vergabevorschriften nicht mehr als leicht anzusehen. Mildernd iSd Paragraph 5, Absatz 3, Ziffer 3, VbVG ist zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin auf Aufforderung alle benötigten Informationen geliefert hat. Weiters ist als mildernder Umstand zu berücksichtigen, dass noch keinerlei derartige Vorgangsweisen seitens der Auftraggeberin dem Bundesvergabeamt bekannt geworden sind.

Die Geldbuße kann gemäß § 334 Abs 7 BVergG bis 20 % des Auftragswerts betragen. Unter Zugrundelegung eines Vertragswerts von Euro 932.404,36 ohne USt durch beide Abrufe erscheint unter Berücksichtigung aller genannten Umstände eine Geldbuße in der Höhe von Euro 90.000 angemessen. Die Geldbuße kann gemäß Paragraph 334, Absatz

7, BVergG bis 20 % des Auftragswerts betragen. Unter Zugrundelegung eines Vertragswerts von Euro 932.404,36 ohne USt durch beide Abrufe erscheint unter Berücksichtigung aller genannten Umstände eine Geldbuße in der Höhe von Euro 90.000 angemessen.

3.5 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkt VI3.5 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkt römisch sechs.

Gebührenersatz

§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Paragraph 319, (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(3) ...

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt wies die beantragte einstweilige Verfügung zurück. Die Antragstellerin hat zumindest teilweise obsiegt, da das Bundesvergabeamt zwar die Nachprüfungsanträge zurückwies, dem Feststellungsantrag jedoch stattgab. Die Auftraggeberinnen sind daher verpflichtet, die bezahlte Pauschalgebühr zu ersetzen.

Schlagworte

Zuständigkeit nach Vertragsabschluss; Wahl des Vergabeverfahrens; Unwirksamkeit des Vertrags; Geldbuße;

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2012

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at