

TE Bvwg Erkenntnis 2016/11/30 W123 2006575-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2016

Entscheidungsdatum

30.11.2016

Norm

BVergG 2006 §2 Z26 lita

BVergG 2006 §312 Abs3 Z3

BVergG 2006 §334

BVergG 2006 §334 Abs2

BVergG 2006 §334 Abs7

BVergG 2006 §334 Abs8

B-VG Art.133 Abs4

VbVG §5

VwGVG §28 Abs1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 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 § 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 § 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. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VbVG § 5 heute
2. VbVG § 5 gültig ab 01.01.2006

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

Spruch

W123 2006575-1/43E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat (in Ergänzung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.10.2016, W123 2006575-1/41E) durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Maximilian DIEM als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Rosemarie SCHÖN als Mitglied der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "e-Medikation" des Auftraggebers Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21-23, 1030 Wien, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, eingeleitet über Antrag der XXXX, vertreten durch HASLINGER / NAGELE & PARTNER Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat (in Ergänzung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.10.2016, W123 2006575-1/41E) durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Maximilian DIEM als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Rosemarie SCHÖN als Mitglied der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "e-Medikation" des Auftraggebers Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21-23, 1030 Wien, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, eingeleitet über Antrag der römisch 40, vertreten durch HASLINGER / NAGELE & PARTNER Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, zu Recht erkannt:

A)

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger ist gemäß § 334 Abs. 7 BVergG verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von EUR 90.000,00 zu bezahlen. Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger ist gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von EUR 90.000,00 zu bezahlen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.10.2016, W123 2006575-1/41E, wurde gemäß 312 Abs. 3 Z 3 BVergG 2006 festgestellt, dass das Vergabeverfahren "e-Medikation" rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde (Spruchpunkt I.). Von einer Nichtigklärung des Vertrages zwischen dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und der Pharmazeutischen Gehaltskasse wurde gemäß § 334 Abs. 2 BVergG abgesehen. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.10.2016, W123 2006575-1/41E, wurde gemäß 312 Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006 festgestellt, dass das Vergabeverfahren "e-Medikation" rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde (Spruchpunkt römisch eins.). Von einer Nichtigklärung des Vertrages zwischen dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und der Pharmazeutischen Gehaltskasse wurde gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG abgesehen.

II. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei. Rechtliche Beurteilung:

§ 334 Abs. 7 BVergG lautet: Wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigklärung 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 20 vH, im Unterschwellenbereich 10 vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (§ 2 des Bundesgesetzes zur Förderung der Forschung und Technologieentwicklung, BGBl. Nr. 434/1982) zu. Paragraph 334, Absatz 7, BVergG lautet: Wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigklärung 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 20 vH, im Unterschwellenbereich 10 vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Paragraph 2, des Bundesgesetzes zur Förderung der Forschung und Technologieentwicklung, Bundesgesetzblatt Nr. 434 aus 1982,) zu.

§ 334 Abs. 8 BVergG lautet: Das Bundesverwaltungsgericht 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. Paragraph 334, Absatz 8, BVergG lautet: Das Bundesverwaltungsgericht 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.

Da die Wirkungen des streitgegenständlichen Vertrages aufrechterhalten werden, ist zwingend eine Geldbuße gemäß § 334 Abs. 7 BVergG zu verhängen. Da die Wirkungen des streitgegenständlichen Vertrages aufrechterhalten werden, ist zwingend eine Geldbuße gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG zu verhängen.

Als Auftragssumme kann nur die Auftragssumme des betreffenden (bereits vergebenen) Vertrages bzw. der erbrachten Leistung verstanden werden (so VwGH 23.5.2014, 2013/04/0025). Die Auftragssumme ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer (vgl. § 2 Z 26 lit. a BVergG 2006). Die Auftragssumme der gegenständlichen Leistung beträgt EUR ca. 864.938,00 (exkl. USt). Als Auftragssumme kann nur die Auftragssumme des betreffenden (bereits vergebenen) Vertrages bzw. der erbrachten Leistung verstanden werden (so VwGH 23.5.2014, 2013/04/0025). Die Auftragssumme ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer vergleiche Paragraph 2, Ziffer 26, Litera a, BVergG 2006). Die Auftragssumme der gegenständlichen Leistung beträgt EUR ca. 864.938,00 (exkl. USt).

Bei der rechtswidrigen Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorige Bekanntmachung handelt es sich grundsätzlich um einen schweren Verstoß gegen das BVergG 2006. Der Auftraggeber hat durch die gewählte

Vorgangsweise drohende wirtschaftliche Nachteile und zeitlich Verzögerungen vermeiden und sich auf diese Weise wirtschaftliche Vorteile verschaffen wollen. Sein Vorgehen stellt damit im Ergebnis eine Umgehung der vergaberechtlich gebotenen Vorgangsweise dar. Erschwerend tritt hinzu, dass die Wirkungen des Vertrages (zugunsten des Auftraggebers) aufrechterhalten werden. Als mildernder Umstand ist zu berücksichtigen, dass dem Bundesverwaltungsgericht bisher keine derartigen Vorgangsweisen seitens des Auftraggebers bekannt sind.

Die Zahlung hat binnen 14 Tagen ab Zustellung des Erkenntnisses auf das Konto des Bundesverwaltungsgerichts

BIC: BUNDATWW

IBAN: AT840100000005010167

zu erfolgen. Die Weiterleitung an den Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Förderung gemäß § 334 Abs. 7 BVergG 2006 erfolgt durch das Bundesverwaltungsgericht. zu erfolgen. Die Weiterleitung an den Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Förderung gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG 2006 erfolgt durch das Bundesverwaltungsgericht.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe dazu das bereits zitierte Erkenntnis des VwGH vom 23.5.2014, 2013/04/0025; zur Geldbuße siehe auch VwGH 11.11.2015, Ra 2015/04/0073); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe dazu das bereits zitierte Erkenntnis des VwGH vom 23.5.2014, 2013/04/0025; zur Geldbuße siehe auch VwGH 11.11.2015, Ra 2015/04/0073); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Auftragswert, Berechnung, Feststellungsverfahren, Geldbuße, Rechtswidrigkeit, Sozialversicherung, Umgehungsverbot, Vergabeverfahren, vorherige Bekanntmachung, Vorschreibung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W123.2006575.1.01

Zuletzt aktualisiert am

03.01.2017

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