

TE Bwvg Erkenntnis 2016/11/18 W149 2106343-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2016

Entscheidungsdatum

18.11.2016

Norm

ABGB §1052

ABGB §1431

AVG 1950 §59 Abs2

BVergG 2006 §12

BVergG 2006 §13

BVergG 2006 §2 Z26 lit a

BVergG 2006 §2 Z26 lit d

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs3 Z3

BVergG 2006 §312 Abs3 Z7

BVergG 2006 §32

BVergG 2006 §334

BVergG 2006 §334 Abs2

BVergG 2006 §334 Abs4

BVergG 2006 §334 Abs7

BVergG 2006 §334 Abs8

BVergG 2006 §41 Abs1

BVergG 2006 §49 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VbVG §5 Abs1

VbVG §5 Abs2

VbVG §5 Abs3

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. ABGB § 1052 heute

2. ABGB § 1052 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 1431 heute

2. ABGB § 1431 gültig ab 01.01.1812

1. AVG 1950 § 59 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

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

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

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

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt 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 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt 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 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt 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 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013zuletzt 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 § 32 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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. 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 § 41 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 41 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 41 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 41 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 41 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 49 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 49 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 49 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 49 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

W149 2106343-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Rita-Maria KIRSCHBAUM als Vorsitzende sowie Dr. Walter FUCHS als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Manfred KATZENSCHLAGER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "Beschaffung vom FSME-Impfstoff samt Impfbedarf" durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern wie folgt zu Recht erkannt:

A) Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern ist verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von € 80.000,00 zu bezahlen.

B) Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Hintergrundrömisch eins. Hintergrund

Die Sozialversicherung der Bauern (SVB), ein Träger der gesetzlichen Sozialversicherung, schloss am 14.11.2011 gemeinsam mit drei weiteren Sozialversicherungsträgern als Auftraggeber nach vorangegangener europaweiter Ausschreibung eine "Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Arzneimitteln" mit einem Lieferanten. Gegenstand dieser für die Dauer von drei Jahren abgeschlossenen Rahmenvereinbarung war die Belieferung von österreichweiten Standorten der Auftraggeber (Krankenanstalten und Regionaldienststellen) und von Vertragsärzten auf Abruf mit allen im Warenverzeichnis des Österreichischen Apotheker-Verlages genannten Arzneien.

Im Frühjahr 2012 wollte die SVB für ihre Versicherten eine FSME-Impfkation in zwei Teilimpfungen durchführen.

Zur Beschaffung des benötigten Impfstoffes samt Zubehör schrieb die SVB eine (weitere) Rahmenvereinbarung aus. Die in diesem Vergabeverfahren gefällte Zuschlagsentscheidung wurde angefochten und vom Bundesvergabeamt mit Bescheid vom 03.02.2012, N/0004-BVA/10/2012-38) für nichtig erklärt.

Daraufhin rief die SVB mit Schreiben vom 06.02.2012 die für die erste Teilimpfung benötigten FSME-Impfstoffe, Tupfer, Desinfektionsmittel und Impfpflaster auf Basis der Rahmenvereinbarung vom 14.11.2011 bei ihrem Vertragspartner ab. Die Lieferung sollte an die Hauptstelle sowie an die Regionaldienststellen Burgenland, Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten erfolgen.

Mit Schreiben vom 29.02.2012 erfolgte ein weiterer Abruf für die zweite Teilimpfung. Dieser Abruf umfasste zusätzlich die Lieferung von Impfpässen.

Die daraufhin jeweils gelieferten Waren wurden in der Impfkation überwiegend verbraucht.

Am 29.02.2012 wurde beim Bundesvergabeamt ein Antrag auf Feststellung gestellt, dass ein Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zur Beschaffung von FSME-Impfstoffen rechtswidrig durchgeführt worden sei. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass die Rahmenvereinbarung vom 14.11.2011 die besagten

Lieferverträge nicht deckte, weil die Auslieferung an acht unterschiedliche Erfüllungsorte in der Rahmenvereinbarung nicht vorgesehen sei. Ebenso wenig könne die Rahmenvereinbarung den erforderlichen Kühltransport umfassen. Es handle sich bei dem Auftrag daher um eine im Oberschwellenbereich unzulässige Direktvergabe des Liefervertrages.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 11.04.2012, Zl. N/0028-BVA/10/2012-25 wurde - sowie hier entscheidungsrelevant -

(1) festgestellt, dass die mit den Schreiben vom 06.02.2012 und vom 29.02.2012 erfolgte Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zur Beschaffung von FSME-Impfstoffen samt Tupfern, Desinfektionsmittel und Impfpflastern durch die SVB gegen das BVergG 2006, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war;

(2) entschieden, dass die mit dem Schreiben vom 06.02.2012 und vom 29.02.2012 abgeschlossenen Verträge in dem Umfang aufgehoben werden, in dem sie noch nicht erfüllt wurden;

(3) entschieden, dass die SVB verpflichtet ist, dem Bundesvergabeamt binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides eine Geldbuße in der Höhe von € 90.000,00 zu bezahlen.

Die SVB erhob dagegen eine Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof, der sie mit Erkenntnis vom 18.03.2015, Zl. 2012/04/0070, hinsichtlich der oben unter (1) und (2) angeführten Spruchteile als unbegründet abwies.

Hinsichtlich der unter (3) angeführten Verpflichtung zur Bezahlung einer Geldbuße wurde die Beschwerde dem Grunde nach als unbegründet abgewiesen, der Bescheid des Bundesvergabebeamten jedoch betreffend die festgesetzte Höhe der Geldbuße wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Verwaltungsgerichtshof stützte sich insofern darauf, dass die dem angefochtenen Bescheid für die Höhe der Geldbuße zugrunde gelegte Eigenberechnung des Auftragswertes in der mündlichen Verhandlung nicht zur Kenntnis gebracht worden war. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich bei entsprechender Möglichkeit zur Stellungnahme eine niedrigere Höchstgrenze der Geldbuße ergeben hätte und sich dies auf das Ergebnis der Ermessensentscheidung ausgewirkt hätte. Darüber hinaus seien dem Bescheid des BVA hinsichtlich der angeführten Erschwerungs- und Milderungsgründe die tragenden Feststellungen nicht zu entnehmen. Weiters gehe aus dem angefochtenen Bescheid nicht hervor, in welchem Umfang der Vertrag aufrecht erhalten geblieben sei.

II. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht römisch zwei. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Das Verfahren wird nach Abschaffung des Bundesvergabebeamten vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführt.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2016 wurde der SVB Gelegenheit zu weiteren Stellungnahme gegeben, indem sie innerhalb einer gesetzten Frist aufgefordert wurde, vor dem Hintergrund der Begründung des VwGH-Erkenntnisses in Bezug auf die Höhe der Geldbuße folgenden Fragen zu beantworten:

* Welche Auftragssumme sollte der Berechnung der Geldbuße im konkreten Fall zugrunde gelegt werden und warum?

* In welchem Umfang bleibt der als rechtswidrig erkannte Vertrag, dessen Aufrechterhaltung die alternative Geldbuße erfordert, aufrecht und woraus ergibt sich dies?

Am 11.08.2016 langte eine umfassende Stellungnahme der SVB beim Bundesverwaltungsgericht ein, in welcher sie detaillierte Angaben über die Höhe der Auftragssumme und den Umfang der aufrecht gebliebenen Lieferungen gab und sich zur Berechnung der Höhe der Geldbuße äußerte. Der Stellungnahme waren weitere Beweismittel für die Angaben beigelegt.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.08.2016 wurde die SVB aufgefordert innerhalb einer gesetzten Frist bekanntzugeben, ob in den mitgeteilten Preisen die Umsatzsteuer enthalten sei, welchen Wert inkl. USt. die zurückgestellten Impfpumpen gehabt hätten und wie hoch die Gutschrift (inkl. USt.) dafür ausgefallen sei. Weiters wurde die SVB aufgefordert anzugeben, ob bzw. in welchen Zeiträumen sie vor der beanstandeten Beschaffung für die Impfkampagne 2012 jeweils Vergabeverfahren durchgeführt habe.

Am 23.09.2016 langte die zweite Stellungnahme der SVB beim Bundesverwaltungsgericht ein, in welcher eine detaillierte Aufklärung über den Wert der verwendeten und der zurückgestellten Waren, samt entsprechender Nachweise (Rechnungen) enthalten war.

Auf Rückfrage bei der SVB vom 15.11.2016 verzichtete diese auf eine mündliche Verhandlung, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt war.

III. Sachverhalt römisch drei. Sachverhalt

1. Beweismittel

Das Bundesverwaltungsgericht hat für die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts folgende Beweismittel verwendet:

1.1. Parteivorbringen

In den Stellungnahmen vom 10.08.2016 und vom 23.09.2016 hat die Beschwerdeführerin angegeben, es seien insgesamt 85.800 Impfstoffampullen bestellt worden, wobei die Preise für Erwachsenen- und Kinderimpfstoffe unterschiedlich seien. Der Gesamtwert betrage €

816.057,60 zuzüglich € 81.605,76 USt.

Bis 20.03.2012 seien 49.105 Impfpullen mit einem Gesamtwert von €

485.612,05 verwendet worden. Danach seien weitere 23.452 Impfungen durchgeführt worden.

13.243 Ampullen seien an den Lieferanten unverbraucht zurückgegeben worden, wovon 183 entsorgt worden seien. Für die restlichen 13.060 Ampullen habe der Lieferant eine Gutschrift gewährt. Der Gesamtwert der Gutschrift belaufe sich auf € 123.442,57 zuzüglich € 12.344,26 USt.

In den der Impfkation folgenden Jahren habe die SVB jeweils ordnungsgemäß Vergabeverfahren durchgeführt (beispielsweise auch 2015 für 2016 und die Folgejahre). Sämtliche Ausschreibungen seien jeweils öffentlich bekannt gemacht worden.

1.2. Sonstige Beweismittel

a) Aufstellungen der SVB über die Anzahl der geimpften Personen im Zeitraum 01.02. - 19.03.2012 und 01.02.2012 - 14.04.2012;

b) Rechnungsaufstellung vom 28.07.2016 für den Zeitraum 02.02. bis 13.04.2012;

c) Konvolut von an die Beschwerdeführerin gerichteten Rechnungen der Firma HERBA CHEMOSAN über die Lieferung von FSME-Impfstoffen und anderem medizinischen Material im Februar und März 2012;

d) Aufstellung über Gutschriften der Firma HERBA CHEMOSAN;

e) Konvolut von Belegen über Gutschriften der Firma HERBA CHEMOSAN zu Gunsten der Antragstellerin im Zeitraum Mai bis Juni 2012;

f) Konvolut von Bekanntmachungen der Ausschreibungen von Lieferaufträgen für FSME-Impfstoffe für die Jahre 2010, 2011 und 2012, die mit 28.10.2009, 29.10.2010, 07.11.2011 datiert sind und der Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung für Arzneimittel.

1.3. Sachverhalt nach Beweiswürdigung

Die SVB bestellt am 06.02.2012 und am 29.02.2012 85.800 Impfpullen im Wert von insgesamt € 897.663,36 inkl. USt. und erhielt diese auch.

Es wurden insgesamt 72.557 Impfungen verabreicht. Die SVB gab 13.243 Ampullen zurück und erhielt für 13.060 davon eine Gutschrift in Höhe von € 135.786,83 inkl. USt. Die restlichen Ampullen wurden entsorgt.

Die SVB hatte in Vorjahren Vergabeverfahren zur Beschaffung von FSME-Impfstoff und Zubehör jeweils ab Ende Oktober für das Folgejahr/die Folgejahre durchgeführt. Es kann nicht festgestellt werden, dass sich die SVB dabei eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Bestimmungen schuldig gemacht hat.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem insoweit glaubwürdigen Vorbringen der SVB 0, welches durch die unter 0 a) bis e) angeführten Beweismitteln bestätigt wird. Es ist kein Grund ersichtlich an dem Wahrheitsgehalt der Angaben in den letztgenannten Beweismitteln zu zweifeln.

Der Zeitpunkt, zu dem die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit entsprechende Vergabeverfahren begonnen hat,

ergibt sich insbesondere aus den unter 0 zu f) angeführten Unterlagen. Es gibt keine Anhaltspunkte für eine Vergaberechtswidrigkeit der Beschaffungsvorgänge, zumal erwiesen ist, dass diese als offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt wurden.

IV. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch vier. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich aus § 312 Abs. 1 und Abs. 2 Z 7 BVergG 2006. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich aus Paragraph 312, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 7, BVergG 2006.

Gemäß § 312 Abs. 3 Z 7 BVergG 2006 ist das Bundesverwaltungsgericht nach Zuschlagserteilung in einem Verfahren gemäß der Z 3 zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 334 Abs. 7 BVergG 2006 zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 7, BVergG 2006 ist das Bundesverwaltungsgericht nach Zuschlagserteilung in einem Verfahren gemäß der Ziffer 3, zur Verhängung von Sanktionen gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG 2006 zuständig.

Eines auf die Verhängung einer Geldbuße abzielenden Antrags bedarf es mangels einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung nicht (VwGH, 18.03.2015, 2012/04/0070).

2. Verhängung einer Geldbuße - Spruchpunkt A

Die SVB ist verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von € 80.000,00 zu bezahlen.

2.1. Anwendbare Rechtsvorschriften und deren Auslegung

Gemäß § 334 Abs. 2 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht, soweit in diesem Absatz und in den Abs. 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 bis 5 leg. cit. für absolut nichtig zu erklären. Es kann unter bestimmten Voraussetzungen von einer Nichtigerklärung oder einer Aufhebung des Vertrages absehen. Dies ist gemäß Abs. 4 leg. cit. dann der Fall, wenn die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden kann. Gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht, soweit in diesem Absatz und in den Abs. 4 und 5 nicht anderes bestimmt ist, im Oberschwellenbereich den Vertrag im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 leg. cit. für absolut nichtig zu erklären. Es kann unter bestimmten Voraussetzungen von einer Nichtigerklärung oder einer Aufhebung des Vertrages absehen. Dies ist gemäß Absatz 4, leg. cit. dann der Fall, wenn die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden kann.

Diesfalls hat das Bundesverwaltungsgericht im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 bis 5 leg. cit. auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Diesfalls hat das Bundesverwaltungsgericht im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 leg. cit. auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

Gemäß § 334 Abs. 7 BVergG 2006 ist, wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigerklärung des Vertrages gemäß den Abs. 2 erster Satz oder 3 abgesehen hat, eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 %, im Unterschwellenbereich 10 % der Auftragssumme. Gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG 2006 ist, wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigerklärung des Vertrages gemäß den Absatz 2, erster Satz oder 3 abgesehen hat, eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 %, im Unterschwellenbereich 10 % der Auftragssumme.

Gemäß § 334 Abs. 8 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht 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. Gemäß Paragraph 334, Absatz 8, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz sind bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz sind bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Gemäß § 5 Abs. 2 leg. cit. ist die Anzahl insbesondere umso höher zu bemessen. Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, leg. cit. ist die Anzahl insbesondere umso höher zu bemessen,

- * je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, für die der Verband verantwortlich ist;

- * je höher der aus der Straftat vom Verband erlangte Vorteil ist;

- * je mehr gesetzwidriges Verhalten von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.

Gemäß § 5 Abs. 3 leg. cit. ist die Anzahl insbesondere geringer zu bemessen, wenn. Gemäß Paragraph 5, Absatz 3, leg. cit. ist die Anzahl insbesondere geringer zu bemessen, wenn

- * der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat;

- * der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist (§ 3 Abs. 3);* der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist (Paragraph 3, Absatz 3);

- * er nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;

- * er die Folgen der Tat gutgemacht hat;

- * er wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat;

- * die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen hat.

Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Verhängung von Geldbußen gemäß § 59 Abs. 2 AVG im diesbezüglichen Bescheid gleichzeitig eine Frist zur Zahlung der Geldbuße festzulegen. Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Verhängung von Geldbußen gemäß Paragraph 59, Absatz 2, AVG im diesbezüglichen Bescheid gleichzeitig eine Frist zur Zahlung der Geldbuße festzulegen.

Die Auftragssumme ist die Summe aus Gesamtpreis [§ 2 Z 26 lit. d) BVergG 2006] und Umsatzsteuer (§ 2 Z 26 lit. a BVergG 2006). Die Auftragssumme ist die Summe aus Gesamtpreis [§ 2 Ziffer 26, Litera d,) BVergG 2006] und Umsatzsteuer (Paragraph 2, Ziffer 26, Litera a, BVergG 2006).

Als Auftragssumme kann nur die Auftragssumme des betreffenden (bereits vergebenen) Vertrages bzw. der erbrachten Leistung (VwGH 23.5.2014, 2013/04/0025) oder des vergebenen Vertragsteiles - sofern es sich nur um ein teilweises Absehen von der Aufhebung des Vertrages im Sinne des § 334 Abs. 4 BVergG 2006 handelt - verstanden werden (VwGH 18.03.2015, 2012/04/0070). Als Auftragssumme kann nur die Auftragssumme des betreffenden (bereits vergebenen) Vertrages bzw. der erbrachten Leistung (VwGH 23.5.2014, 2013/04/0025) oder des vergebenen Vertragsteiles - sofern es sich nur um ein teilweises Absehen von der Aufhebung des Vertrages im Sinne des Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006 handelt - verstanden werden (VwGH 18.03.2015, 2012/04/0070).

Gemäß § 49 Abs. 2 BVergG 2006 kann ein Auftraggeber, wenn er der Ansicht ist, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zulässig ist, der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars für Bekanntmachungen die Entscheidung bekannt geben, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Gemäß Paragraph 49, Absatz 2, BVergG 2006 kann ein Auftraggeber, wenn er der Ansicht ist, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zulässig ist, der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars für Bekanntmachungen die Entscheidung bekannt geben, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

2.2. Rechtliche Würdigung

Mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.03.2015, Zl. 2012/04/0070, wurden die im gegenständlichen Bescheid des Bundesvergabeamtes gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 und 7 BVergG 2006 ausgesprochene Feststellung der Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens und die Aufhebung der abgeschlossenen Verträge im Umfang der Nichterfüllung (§ 334 Abs. 4 BVergG) bestätigt. Mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.03.2015, Zl. 2012/04/0070, wurden die im gegenständlichen Bescheid des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 und 7 BVergG 2006 ausgesprochene Feststellung der Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens und die Aufhebung der abgeschlossenen Verträge im Umfang der Nichterfüllung (Paragraph 334, Absatz 4, BVergG) bestätigt.

Weiters wurde die Verhängung einer Geldbuße (§ 334 Abs. 7 und 8 BVergG) dem Grunde nach bestätigt. Weiters wurde die Verhängung einer Geldbuße (Paragraph 334, Absatz 7 und 8 BVergG) dem Grunde nach bestätigt.

Hinsichtlich der Höhe ergibt sich, dass eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße mit € 80.000,00 zu bemessen ist.

In Bezug auf die heranzuziehenden Auftragssumme ist dabei zunächst darauf hinzuweisen, dass der VwGH bereits in seinem Erkenntnis vom 18.03.2015, Zl. 2012/04/0070, die Rechtswidrigkeit des zugrunde liegenden Vergabeverfahrens ("Abrufe" vom 06.02.2012 und 29.02.2012) bestätigt hat und insbesondere ausgesprochen hat, dass dieses durch die Rahmenvereinbarung vom 14.11.2011 nicht gedeckt gewesen seien.

Ebenso wenig waren - entgegen der Ansicht SVB - die Bestellungen durch die am 20.03.2012 getroffene (neue) Rahmenvereinbarung gedeckt, da diese zum Zeitpunkt der Bestellungen aufgrund der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung am 03.02.2012 noch gar nicht bestanden hat. Gemäß § 32 BVergG 2006 können Aufträge auf Grund einer Rahmenvereinbarung nur vergeben werden, wenn die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines Vergabeverfahrens geschlossen wurde. Unter diesem Gesichtspunkt ist mithin irrelevant, zu welchem Zeitpunkt die rechtswidrig angeforderten Impfstoffe tatsächlich verabreicht wurden. Den dahingehenden Einwänden SVB kann nicht gefolgt werden. Ebenso wenig waren - entgegen der Ansicht SVB - die Bestellungen durch die am 20.03.2012 getroffene (neue) Rahmenvereinbarung gedeckt, da diese zum Zeitpunkt der Bestellungen aufgrund der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung am 03.02.2012 noch gar nicht bestanden hat. Gemäß Paragraph 32, BVergG 2006 können Aufträge auf Grund einer Rahmenvereinbarung nur vergeben werden, wenn die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines Vergabeverfahrens geschlossen wurde. Unter diesem Gesichtspunkt ist mithin irrelevant, zu welchem Zeitpunkt die rechtswidrig angeforderten Impfstoffe tatsächlich verabreicht wurden. Den dahingehenden Einwänden SVB kann nicht gefolgt werden.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 18.03.2015, Zl. 2012/04/0070, ausgesprochen hat, ist für die Ermittlung der für die Strafbemessung heranzuziehenden Auftragssumme weiters zu prüfen, in welchem Umfang der Vertrag aufrecht geblieben ist.

Dabei ist gemäß § 334 Abs. 4 BVergG 2006 darauf abzustellen, inwieweit eine Rückstellung bereits erbrachter Leistungen oder Leistungsteile nicht (mehr) ohne Wertminderung möglich war. Dabei ist gemäß Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006 darauf abzustellen, inwieweit eine Rückstellung bereits erbrachter Leistungen oder Leistungsteile nicht (mehr) ohne Wertminderung möglich war.

Insofern die SVB dazu anführt, es sei bei der Beurteilung der Erfüllung des Vertrages auf das in § 1052 ABGB vorgesehene Zug-um-Zug-Prinzip abzustellen, weshalb lediglich die von der Beschwerdeführerin auch bereits bezahlten Leistungsteile zugrunde zu legen seien, weist das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass bei der Beurteilung der Aufrechterhaltung des Vertrages gemäß § 334 Abs. 4 BVergG 2006 im Wesentlichen auf die zivilrechtlichen Regelungen bezüglich der Rückabwicklung von Verträgen abzustellen ist (§ 877 ABGB, § 1431 und § 1437; OGH, 8 ObA 68/04i EvBl 2005/39; 8 Ob 130/07m ÖBA 2009, 462) und nicht auf jene der Vertragserfüllung. Insofern die SVB dazu anführt, es sei bei der Beurteilung der Erfüllung des Vertrages auf das in Paragraph 1052, ABGB vorgesehene Zug-um-Zug-Prinzip abzustellen, weshalb lediglich die von der Beschwerdeführerin auch bereits bezahlten Leistungsteile zugrunde zu legen seien, weist das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass bei der Beurteilung der Aufrechterhaltung des Vertrages gemäß Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006 im Wesentlichen auf die zivilrechtlichen Regelungen bezüglich der Rückabwicklung von Verträgen abzustellen ist (Paragraph 877, ABGB, Paragraph 1431 und Paragraph 1437; OGH, 8 ObA 68/04i EvBl 2005/39; 8 Ob 130/07m ÖBA 2009, 462) und nicht auf jene der Vertragserfüllung.

Demnach hat bei einer Rückabwicklung jeder Vertragsteil - soweit dies möglich ist - das zurückzustellen, was er erhalten hat. Dass der Vertrag etwa zur Gänze erfüllt sein müsste, ergibt sich daraus gerade nicht (vgl. OGH, 3Ob147/09b). Demnach hat bei einer Rückabwicklung jeder Vertragsteil - soweit dies möglich ist - das zurückzustellen, was er erhalten hat. Dass der Vertrag etwa zur Gänze erfüllt sein müsste, ergibt sich daraus gerade nicht (vgl. OGH, 3Ob147/09b).

Wie vom VwGH ausgeführt und von der SVB im gegenständlichen Verfahren auch nicht bestritten (S. 3 der Stellungnahme vom 10.08.2016), ist es durch die Lieferung und den späteren Verbrauch der Impfpullen zu einer Konkretisierung der Gattungsschuld gekommen.

Wie die SVB auch selbst zutreffend ausführt, kommt es daher für die Beurteilung des Umfangs der Aufrechterhaltung des Vertrages allein darauf an, wie viele Impfpullen tatsächlich verbraucht wurden. In diesem Umfang ist eine Rückstellung nämlich nicht mehr möglich und der Vertrag bleibt somit gemäß § 334 Abs. 4 BVergG 2006 aufrecht. Wie oben ausgeführt, kommt es dabei auf den Zeitpunkt der Verabreichung (Impftermine) nicht an. Wie die SVB auch selbst zutreffend ausführt, kommt es daher für die Beurteilung des Umfangs der Aufrechterhaltung des Vertrages allein darauf an, wie viele Impfpullen tatsächlich verbraucht wurden. In diesem Umfang ist eine Rückstellung nämlich nicht mehr möglich und der Vertrag bleibt somit gemäß Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006 aufrecht. Wie oben ausgeführt, kommt es dabei auf den Zeitpunkt der Verabreichung (Impftermine) nicht an.

Was die Höhe der Geldbuße betrifft, ist weiters zu beachten, dass - wie oben festgestellt, 85.800 Impfpullen mit einem Gesamtwert von € 897.663,36 inkl. USt. von der Beschwerdeführerin bestellt und diese auch geliefert wurden.

Von diesen Lieferungen wurden 72.557 Impfpullen verbraucht. 183 wurden entsorgt. Für 13.060 zurückgegebene Ampullen (Wert: € 135.786,83 inkl. USt.) erhielt die Beschwerdeführerin den Kaufpreis in Form von Gutschriften zurück.

Somit war hinsichtlich 72.740 Impfpullen mit einem Gesamtwert von € 761.876,53 inkl. USt. keine Rückstellung mehr möglich und der Vertrag blieb in diesem Umfang aufrecht. Es ist daher dieser Betrag als für die Berechnung der Höhe der Geldbuße relevanter Auftragswert heranzuziehen.

Die Geldbuße ist als alternative Sanktion für den im Umfang von €

761.876,53 inkl. USt. aufrecht erhaltenen Anteil des als rechtswidrig anerkannten Vertrages erforderlich.

Die Höchstgrenze für die zu verhängende Geldstrafe beträgt daher €

152.375,31 (20 % der Auftragssumme).

Insofern die SVB geltend gemacht hat, es sei bei der Berechnung des Auftragswertes der Betrag von € 240.000,00 abzuziehen, da dieser von der Rahmenvereinbarung vom 14.11.2011 gedeckt sei, verweist das Bundesverwaltungsgericht auf das oben Gesagte, wonach die gegenständlichen Bestellungen in dieser Rahmenvereinbarung gerade keine Deckung finden, weshalb kein Abzug erfolgen kann.

Die Ansicht der SVB, es seien (zweimal) € 100.000,00 abzuziehen, da bis zu diesem Betrag Direktvergaben zulässig seien, entbehrt einer rechtlichen Grundlage. Gemäß § 41 Abs. 1 BVergG ist eine Direktvergabe nämlich auf den Unterschwellenbereich beschränkt und gemäß Abs. 2 leg. cit. nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert € 100.000,00 nicht erreicht. Dementsprechend wurde im Bescheid des BVA auch ausgesprochen und vom VwGH bestätigt, dass es sich im gegenständlichen Fall um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelte. Die Ansicht der SVB, es seien (zweimal) € 100.000,00 abzuziehen, da bis zu diesem Betrag Direktvergaben zulässig seien, entbehrt einer rechtlichen Grundlage. Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, BVergG ist eine Direktvergabe nämlich auf den Unterschwellenbereich beschränkt und gemäß Absatz 2, leg. cit. nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert € 100.000,00 nicht erreicht. Dementsprechend wurde im Bescheid des BVA auch ausgesprochen und vom VwGH bestätigt, dass es sich im gegenständlichen Fall um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelte.

Das Bundesverwaltungsgericht weist im Übrigen darauf hin, dass die Berechnung der hier relevanten Schwellenwerte in den §§ 12, 13 und 17 BVergG 2006 geregelt ist. Ein Abzug des für den Unterschwellenbereich normierten Grenzbetrages ist dort nicht vorgesehen. Das Bundesverwaltungsgericht weist im Übrigen darauf hin, dass die Berechnung der hier relevanten Schwellenwerte in den Paragraphen 12, 13 und 17 BVergG 2006 geregelt ist. Ein Abzug des für den Unterschwellenbereich normierten Grenzbetrages ist dort nicht vorgesehen.

Bei der Bemessung der Geldbuße ist zu zudem zu berücksichtigen, dass - wie 0 festgestellt - es sich um einen wertmäßig großen Auftrag handelte und der Vertrag in einem großen Ausmaß, nämlich zu fast 85% aufrechterhalten wurde.

Schließlich mag bemerkt werden, dass es der SVB - anderes als von ihr vorgebracht - nicht zugutegehalten werden kann, dass die (teilweise erfolgreiche) Beschreitung des Rechtsweges zur Klärung einer Rechtsfrage beigetragen hat, da eine solche Erwägung weder mit der Abschreckung, noch mit der Angemessenheit oder Wirksamkeit einer Geldbuße iSd. § 334 Abs. BVergG 2006 in einem Zusammenhang steht. Schließlich mag bemerkt werden, dass es der SVB - anderes als von ihr vorgebracht - nicht zugutegehalten werden kann, dass die (teilweise erfolgreiche) Beschreitung des Rechtsweges zur Klärung einer Rechtsfrage beigetragen hat, da eine solche Erwägung weder mit der Abschreckung, noch mit der Angemessenheit oder Wirksamkeit einer Geldbuße iSd. Paragraph 334, Abs. BVergG 2006 in einem Zusammenhang steht.

Als mildernder Umstand ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich offenkundig um eine einmalige Verfehlung der SVB handelte und bei den vorangegangenen Beschaffungen für die jährliche FSME-Impfaktion der Versicherten keine Vergaberechtswidrigkeiten offenkundig geworden waren. Hinzu kommt, dass ein Wiederholungsgefahr kaum anzunehmen ist, weil die rechtswidrige Vergabe unter dem Eindruck der für nichtig erklärten (ersten) Vergabeverfahrens erging und sich die SVB danach offenbar nicht anders zu helfen wusste, als die Beschaffung über eine ältere (nicht heranziehbare) Rahmenvereinbarung erfolgen zu lassen.

Es ist somit erkennbar, dass es der SVB in erster Linie nicht um eine Vermeidung zusätzlicher Kosten - etwa aus einer günstigeren Rahmenvereinbarung - ging, sondern um zeitgerechte Durchführung einer saisonal notwendigen Impfaktion. Sie wollte dabei durch die gewählte (letztlich rechtswidrige) Vorgangsweise zeitliche Verzögerungen der jährlichen FSME-Impfung ihrer speziellen Versicherten (in der Landwirtschaft Tätige) vermeiden. Hierbei handelt es sich um eine Berufsgruppe, die aufgrund ihrer ganz überwiegend im Freien stattfindenden Arbeiten in besonders hohem Maße der Gefahr einer Infektion ausgesetzt ist und eine saisonal rechtzeitige Impfung auch allgemeinen staatlichen Gesundheitsinteressen zugutekommen sollte.

Mildernd iSd § 5 Abs 3 Z 3 VbVG ist zudem der Beitrag der SVB zur Wahrheitsfindung im fortgesetzten Verfahren zu werten, da diese durch zeitnahe Erteilung aller (auch für sie negativer) Informationen unterstützend zur Findung des maßgeblichen Sachverhaltes beigetragen hat. Mildernd iSd Paragraph 5, Absatz 3, Ziffer 3, VbVG ist zudem der Beitrag der SVB zur Wahrheitsfindung im fortgesetzten Verfahren zu werten, da diese durch zeitnahe Erteilung aller (auch für sie negativer) Informationen unterstützend zur Findung des maßgeblichen Sachverhaltes beigetragen hat.

Im Sinne einer Verhängung einer wirksamen, angemessenen und abschreckenden Geldbuße war daher im Oberschwellenbereich eine Geldbuße in der Höhe von 10,5 % der Auftragssumme, also gerundet €

80.000,00, zu verhängen.

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.

3. Unzulässigkeit der Revision - Spruchpunkt B

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Bundesverwaltungsgericht 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 Bundesverwaltungsgericht 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.

Eine Revision gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dadurch, dass im gegenständlichen

Fall im Wesentlichen die Ermittlung der Auftragssumme und die Berechnung der Höhe der Geldbuße Gegenstand der Entscheidung sind, ist eine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung des vorliegenden Verfahrens nicht gegeben. Eine Revision gegen diese Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dadurch, dass im gegenständlichen Fall im Wesentlichen die Ermittlung der Auftragssumme und die Berechnung der Höhe der Geldbuße Gegenstand der Entscheidung sind, ist eine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung des vorliegenden Verfahrens nicht gegeben.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (siehe dazu insbesondere die Bezugnahme unter 0), noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Schlagworte

Auftragswert, Berechnung, Direktvergabe, Ermessen, Ermessensausübung, Feststellungen, Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren, Frist, Geldbuße, Lieferauftrag, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Nichtigkeit, Rahmenvereinbarung, Rechtswidrigkeit, Rückstellungsversuch, Schwellenwert, Sozialversicherung, Strafbemessung, Vergabeverfahren, Vertragsauflösung, vorherige Bekanntmachung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W149.2106343.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.12.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at