

Entscheidende Behörde

Bundesvergabeamt

Entscheidungsdatum

18.07.2008

Geschäftszahl

N/0084-BVA/11/2008-13EV

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A***, vertreten durch X***, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Gesamtvertrag Direktbelieferung mit Medizinprodukten (Verbandstoffe und Wundversorgungsprodukte)" der Antragsgegner Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau Körperschaft des öffentlichen Rechts, 1061 Wien, Linke Wienzeile 48-52, Pensionsversicherungsanstalt (PVA), 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, Kärntner Gebietskrankenkasse (KGKK), 9021 Klagenfurt, Kempfstraße 8, Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (NÖGKK), 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3, Burgenländische Gebietskrankenkasse (BGKK), 7000 Eisenstadt, Esterházyplatz 3, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse (OÖGKK), 4021 Linz, Gruberstraße 77, Salzburger Gebietskrankenkasse (SGKK), 5020 Salzburg, Engelbert-Weiß-Weg 10, Steiermärkische Gebietskrankenkasse (STGKK) 8011 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1, Tiroler Gebietskrankenkasse (TGKK), 6010 Innsbruck, Klara-Pölt-Weg 2, Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK), 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19, Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), 1030 Wien, Ghegastraße 1, Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter (BVA), 1080 Wien, Josefstädter Straße 80, Versicherungsanstalt des österreichischen Notariats (VANotariat), 1080 Wien, Florianigasse 2, Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe (BKKVB), 1101 Wien, Leebgasse 17, Betriebskrankenkasse Austria Tabak, 1160 Wien, Thaliastraße 125b, Betriebskrankenkasse Mondi, 3363 Ulmerfeld-Hausmening, Betriebskrankenkasse Zeltweg, 8740 Zeltweg, Alpinestraße 1, Betriebskrankenkasse Kapfenberg, 8605 Kapfenberg, Friedrich-Böhler-Straße 11, alle vertreten durch Y***, sowie Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, Vorarlberger Gebietskrankenkasse (VGKK), 6850 Dornbirn, Jahngasse 4 und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, 8700 Leoben, Kerpelynstraße 201, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge den Antragsgegnern bis zur Entscheidung über den von der Antragstellerin eingebrachten Nachprüfungsantrag die Fortsetzung des Vergabeverfahrens untersagen, wird stattgegeben.

Den Antragsgegnern wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, das Vergabeverfahren fortzusetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 07.07.2008 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 08.07.2008) brachte die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Begründend brachte die Antragstellerin vor, sie biete die Lieferung von Heilmitteln einschließlich von Medizinprodukten zur Colo-, Ileo- und Urostomieversorgung, ableitenden und saugenden Inkontinenzbedarf, PEP Masken, Einmalkatheter, Verbandstoffen und Wundversorgungsprodukten an. Am 17.06.2008 habe sie gerüchteweise gehört, dass der Hauptverband der Sozialversicherungsträger beabsichtige, einen Rahmenvertrag über die Lieferung von Stoma-Produkten zur Versorgung von künstlichen Darmausgängen und

Inkontinenzartikeln (wie zB. Kathetern) zu vergeben. Diese Produkte sollten dem Gerücht zu Folge im Wege des Versandhandels an Dritte ausgeliefert werden.

Der geschätzte Auftragswert soweit überhaupt für die Antragstellerin erkennbar, belaufe sich auf mindestens Euro 230.000,-- (exkl. USt). Der Hauptverband führe ein Vergabeverfahren ohne jegliche Öffentlichkeit durch, daher habe die Antragstellerin am 18.06.2008 die Wirtschaftskammer Steiermark, Landesinnung der Augenoptiker, Orthopädietechniker, Bandagisten und Hörgeräteakustiker über die gerüchtweise bekanntgewordenen Absichten des Hauptverbandes informiert. Die Wirtschaftskammer habe daraufhin in einem Schreiben vom 19.06.2008 den Hauptverband mit diesen Gerüchten konfrontiert und den Hauptverband ersucht, von der Vergabe Abstand zu nehmen. Der Hauptverband habe diese Gerüchte mit Schreiben vom 20.06.2008 nicht dementiert. Die Antragstellerin habe nicht gewusst, ob der Hauptverband ein oder mehrere Unternehmer zu dem Vergabeverfahren eingeladen worden seien. Aus diesen Gründen habe die Antragstellerin am 23.06.2008 einen Nachprüfungsantrag sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beim Bundesvergabeamt eingebracht, welcher sich gegen den Auftraggeber "Hauptverband der Sozialversicherungsträger" gerichtet habe. In diesem Verfahren sei am 30.06.2008 ein Bescheid ergangen, mit welchem eine einstweilige Verfügung erlassen worden sei, aus welcher hervorgehe, dass die Auftraggeberin am 25.06.2008 eine Stellungnahme in diesem Verfahren eingebracht habe, welche der Antragstellerin jedoch nicht bekannt sei. Da die Antragstellerin mit Zustellung des Bescheides auf Erlassung der einstweiligen Verfügung erstmals Kenntnis von jedenfalls einem möglichen anderen Auftraggeber, nämlich der Sozialversicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau erhalten habe, bringe sie nunmehr die gegenständlichen Anträge ein. Halte die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau die Entscheidung, den verfahrensgegenständlichen Auftrag in einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung und überhaupt ohne jegliche Öffentlichkeit zu vergeben, aufrecht, so verletze sie das Recht der Antragstellerin auf Beteiligung an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und damit ihre Chance auf Zuschlagserteilung. Die vergabegegenständlichen Leistungen stellten einen wesentlichen Teil des Umsatzes der Antragstellerin dar, sodass sie gezwungen sein könnte, 35 Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen zu kündigen. In weiterer Folge könnte auch ein teilweiser Verlust der wirtschaftlich/finanziellen sowie technischen Leistungsfähigkeit drohen. Darüber hinaus drohe auch ein Schaden in Gestalt des Verlustes eines wesentlichen Referenzprojektes.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere der Wahl eines Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung und auf Beteiligung an einem solchen, unter anderem gemäß § 19 Abs. 1 BVergG verletzt. Die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau führe ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung oder eine Direktvergabe durch, daher fechte die Antragstellerin zunächst die gesondert anfechtbare Entscheidung der Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ee BVergG einschließlich der darin festgelegten Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung an sowie eventualiter auch die Entscheidung der Wahl der Direktvergabe gemäß § 2 Z 16 lit a sublit nn BVergG. Für den Fall, dass das Bundesvergabeamt die auftragsgegenständliche Leistung als nicht prioritäre Dienstleistung qualifizieren sollte, fechte die Antragstellerin weiters die Entscheidung der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau an, ein Verfahren ohne Bekanntmachung durchzuführen, die Entscheidung der Ausschreibung, sowie die Entscheidung die Antragstellerin nicht zur Angebotsabgabe zu Verhandlungen oder dergleichen einzuladen. Die Antragstellerin beabsichtige, gegen die sich an der hier gegenständlichen Vergabe beteiligenden Unternehmer eine Klage auf Unterlassung auf der Anspruchsgrundlage des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb geltend zu machen. Ein derartiger Anspruch setze nach § 341 Abs 2 vorletzter Satz BVergG eine vorhergehende Feststellung des Bundesvergabeamtes voraus, dass die Wahl der Direktvergabe bzw. des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zu Recht erfolgt sei. Daher beantrage die Antragstellerin auch gleichzeitig eine entsprechende Feststellung des Bundesvergabeamtes.

Die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung sei nur aus den in den §§ 29 Abs 2 bzw. 30 Abs 2 BVergG sowie aus den in § 38 Abs 2 und 3 BVergG genannten Gründen zulässig. Gegenständlich liege keiner dieser Gründe vor. Die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung sei bzw. wäre daher rechtswidrig. Da der geschätzte Auftragswert ein Vielfaches des für Direktvergaben zulässigen Betrages von Euro 40.000,-- übersteige, sei auch die Wahl der Direktvergabe rechtswidrig,

Mit Schriftsatz vom 10.07.2008 teilte die Antragsgegnerin mit, dass der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gemäß § 31 Abs 3 Z 5 ASVG zur Vertretung der Sozialversicherungsträger in gemeinsamen Angelegenheiten berufen sei. Diese Vertretung umfasse auch den Abschluss von Gesamt- bzw. Rahmenverträgen, wobei für die Vertretung bei Gesamtverträgen die Zustimmung aller Sozialversicherungsträger hingegen bei Rahmenverträgen die Zustimmung nur eines Teiles der Sozialversicherungsträger erforderlich sei.

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger bereite aber nicht im Auftrag oder in Vertretung der Krankenversicherungsträger Maßnahmen für die Bereitstellung von "Heilbehelfen/Hilfsmittel" vor. Dafür sei das Competence Center Heilbehelfe/Hilfsmittel eingerichtet, dessen Kernleistungen allen

Krankenversicherungsträger als Kunden angeboten würden. An das Competence Center Heilbehelfe/Hilfsmittel sei das Unternehmen "H+S" Einkaufsverwaltung GmbH herangetreten, um einen Vertrag zur Direktbelieferung von Anspruchsberechtigten mit Medizinprodukten abzuschließen. Derzeit befinde sich das Vertragsabschlussprocedere im Stadium der Vorbereitung von Entwürfen für einen Direktverrechnungsvertrag.

Verträge der einzelnen Sozialversicherungsträger zu ihren Vertragspartnern seien als Vorverträge zu Gunsten Dritter im Hinblick auf die Verpflichtung der Versicherung zur Gestaltung der Sachleistungsvorsorge zu beurteilen, wobei sich die "Vertragspartner" von den Krankenversicherungsträgern zum Abschluss eines Vertrages mit dem anspruchsberechtigten Patienten verpflichten würden. Das Vertragsverhältnis für den Bezug der Sachleistung entstehe somit zwischen dem anspruchsberechtigten Patienten und dem jeweiligen Anbieter, der seine Leistung im Einklang mit dem Vertrag zu den Krankenversicherungsträgern (Gesamt- bzw. Rahmenvertrag) abzuwickeln habe und die von der Krankenversicherung zu tragenden Kosten direkt mit dem betroffenen Krankenversicherungsträger vertragskonform abrechne.

Der Krankenversicherungsträger trete hierbei als Organisator für den Anbieter auf, bei dem der Versicherte bei Bedarf die jeweilige Leistung zu standardisierten Bedingungen abrufen könne. Nach Vorstellung des Gesetzgebers des ASVG sollte der Heilbedarf der Versicherten grundsätzlich in Form von Sachleistungen abgedeckt werden. Dazu würden eigene Einrichtungen (Ambulatorien) betrieben oder Verträge mit Dritten abgeschlossen, in welchen sich diese dazu bereit erklären würden, Krankenbehandlungen an Versicherte auf Kosten des Versicherungsträgers zu erbringen, bzw die Kosten der privaten Inanspruchnahme von Krankenbehandlungen erstattet.

Im Hinblick auf Gesamt- und Einzelverträge beruhe das Sachleistungsprinzip bei Heilbehelfen darauf, dass der Krankenversicherungsträger lediglich die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen zu treffen habe, um Sachgüter oder Dienstleistungen auf Rechnung des Versicherungsträgers zu sichern.

Gegenständlich handle es sich um Direktverrechnungsverträge, auf Grund derer der Kostenzuschuss für Heilbehelfe und Hilfsmittel zu den in der Vereinbarung angeführten Tarifsätzen von den Krankenversicherungsträgern mit dem jeweiligen Vertragspartner direkt verrechnet würde. Dadurch würde vom Krankenversicherungsträger weder generell noch für den Einzelfall ein Auftrag zur Erbringung einer Leistung erteilt. Nach Judikatur des VfGH würden Direktverträge bloß der Abwicklung des dem Versicherten gegenüber dem Krankenversicherungsträger zustehenden Kostenersatzes dienen. Auftraggeber für die Lieferung des jeweiligen Produktes sei der Versicherte. Der Abschluss eines Direktverrechnungsvertrages unterliege damit keinesfalls dem sachlichen Geltungsbereich des BVergG. Zu diesem Schlusse sei auch das Bundesvergabeamt in seiner Judikatur gekommen.

Direktverrechnungsverträge mit den einzelnen Lieferanten würden der Kostensenkung dienen. Es könnten bis zu 20% eingespart werden. Gesamt- od. Rahmenverträge würden auch keine Exklusivitätsklausel zu Gunsten eines bestimmten Vertragspartners nach sich ziehen, zumal der Versicherte auch nicht verpflichtet sei, die Leistung bei einem bestimmten

Vertragspartner des Krankenversicherungsträgers zu beziehen.

Vertragspartner der Krankenversicherungsträger könne im Übrigen auch jeder andere befugte Anbieter werden, der an den Krankenversicherungsträger herantrete und den Abschluss zu gleichwertigen Konditionen anbiete.

Darüber hinaus handle es sich bei den verfahrensgegenständlichen Gesamt- bzw. Rahmenverträgen um keinen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG sondern entweder um nicht prioritäre Dienstleistungen gemäß § 6 leg. cit (Anhang IV Kategorie 25) oder um Dienstleistungskonzessionsverträge gemäß § 8 leg. cit. Dazu werde auf ein beim EUGH anhängiges Vorabentscheidungsverfahren zu sogenannten integrierten Versorgungsverträgen und deren rechtlicher Qualifikation verwiesen. Sowohl bei der Einordnung als nicht prioritäre Dienstleistung als auch einer solchen als Dienstleistungskonzession seien sämtliche Anträge ab- bzw. zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die Interessenabwägung werde insbesondere aufgezeigt, dass das österreichische Krankenversicherungssystem nicht in der Lage sei, die Krankenversicherungsleistungen zu den Preisvorstellungen der jeweiligen Anbieter bereitzustellen. Nach Aussagen des Obmannes der Wiener Gebietskrankenkasse werde im Februar 2009 ein Schuldenstand von Euro 617.000.000,-- erreicht. Der derzeitige Schuldenstand betrage Euro 543.000.000,-- somit 22% des Jahresumsatzes. Bei den anderen Krankenkassen liege eine ähnlich prekäre Finanzlage vor. Der Schuldenstand der Krankenkasse in Kärnten betrage 22% des Jahresumsatzes, der in der Steiermark 17%, der im Burgenland 11%, der in Tirol 7% und der in Vorarlberg 5%. Insgesamt betrage der Liquiditätsbedarf aller Krankenkassen Euro 1 Mrd. Bei einem Fortlaufen des bestehenden Systems sei eine Verdoppelung des Betrages bis zum Jahr 2012 zu erwarten.

Vor diesem Hintergrund sei ein gemeinsames, abgestimmtes Vorgehen der Krankenversicherungsträger im Rahmen von sogenannten Gesamt- oder Rahmenverträgen mit einzelnen Anbietern von Heilbehelfen/Hilfsmitteln um das Synergiepotential zu nützen und Kosteneinsparungen zu realisieren zu sehen. Die verfahrensgegenständlichen Verträge bei den Sachleistungen für Heilbehelfe und Hilfsmittel würden im Vergleich zu den bestehenden Gesamtverträgen zu einer Kostenreduktion im Ausmaß von durchschnittlich 20% führen. Das Competenc Center habe bei der Produktgruppe "Stomaproducte, ableitende Inkontinenzprodukte wie zB. Katheter und saugende Inkontinenzprodukte" einen jährlichen Einsparungseffekt für die Auftraggeberin von Euro 686.520,44 genannt. Die Schätzung erstreckte sich auf das Jahr 2007. Der voraussichtliche Mehrbedarf für das Jahr 2008 bzw. die Folgejahre sei noch nicht berücksichtigt. Allein für diese Produktgruppe ergebe sich damit ein jährliches Einsparungspotenzial von Euro 10 Mio. Unter Berücksichtigung anderer Produktgruppen entginge den Krankenversicherungsträgern eine Ausgabenentlastung in der Höhe Euro 30 Mio. Bei Erlassung der einstweiligen Verfügung für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren würden Einsparungen von Euro 5 Mio. zunichte gemacht werden.

Durch Erlassung der einstweiligen Verfügung wären sowohl Leib, Leben, Gesundheit als auch (unmittelbar) volkswirtschaftliche Interessen gefährdet. Eine zusätzliche Belastung des Bundeshaushaltes durch die Verzögerung eines Vertragsabschlusses würde nach Judikatur des Bundesvergabeamtes und des VfGH ein besonderes öffentliches Interesse darstellen.

Das Interesse der Auftraggeberin bzw der Krankenversicherungsträger an der Kostensenkung für Heilbehelfe und Hilfsmittel sei wesentlich höher einzustufen als das der Antragstellerin im Hinblick auf entgangenen Gewinn bzw. Deckungsbeitrag. Offensichtlich erziele die Antragstellerin selbst beim aufrechten Vertragsverhältnis mit den Versicherungsträgern laufend Gewinn. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung wäre angesichts der drohenden Nachteile für die Auftraggeberin unverhältnismäßig und daher abzuweisen.

Mit weiterem Schriftsatz vom 16.7.2008 brachten die von der Antragstellerin im Rahmen ihrer Verbesserung vom 11.7.2008 als Auftraggeber genannten Gebiets- sowie Betriebskrankenkassen ihre Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor und führten hinsichtlich des Sachverhaltes und der daraus aus Sicht der Antragsgegner zu ziehenden rechtlichen Schussfolgerungen aus wie im oben wiedergegebenen Schriftsatz vom 10.7.2008. Ergänzend wurde vorgebracht, dass einige der als Antragsgegner genannten Krankenkassen im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht Auftraggeber seien und daher die gegen sie gerichteten Anträge schon aus diesem Grund zurückzuweisen sein würden.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Bei sämtlichen von der Antragstellerin genannten Antragsgegnern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Wer im gegenständlichen Verfahren nun tatsächlich Auftraggeber ist, wird im Hauptverfahren zu klären sein. Nach den Angaben der Antragsgegner soll es sich im gegenständlichen Fall um einen Direktverrechnungsauftrag handeln, der nicht dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegt. Diese Frage wird ebenfalls im Hauptverfahren zu klären sein.

Im gegenständlichen Verfahren wurde ein Zuschlag noch nicht erteilt. Der, gegenständliche Gesamtvertrag befindet sich laut der dem BVA übermittelten Unterlagen im Entwurfsstadium. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen ist im Provisorialverfahren davon auszugehen, dass es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt.

Von einem im § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg. cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese

Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Wenn die Antragsgegner vorbringen, dass die Krankenversicherungen nicht in der Lage sind, die Leistungen zu den Preisvorstellungen der jeweiligen Anbieter bereitzustellen und sich vor das Problem gestellt sehen, fehlende Finanzierungsmittel aufzutreiben bzw die Kosten der einzelnen Krankenversicherungsträger zu senken und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den geschätzten Einsparungseffekt um mindestens EUR 5 Mio zunichtemachen würde, so ist darauf hinzuweisen, dass es in der Natur der Sache liegt, dass sich durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein finanzieller Mehraufwand ergeben kann. Als Begründung für eine Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde dies eine einstweilige Verfügung in einem Vergabeverfahren regelmäßig verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium ausschalten (so etwa BVA 11.10.2004, 07N-95/04-10, BVA 12.10.2004, 04N-96/04-16 uva.).

Weiters ist auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4 uva.).

Dem Vorbringen der Antragsgegner, durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung wären auch Leib, Leben und Gesundheit gefährdet, ist zu entgegnen, dass, wie sowohl aus dem Antrag als auch aus den Stellungnahmen der Antragsgegner hervorgeht, derzeit aufrechte Vertragsverhältnisse bestehen, aufgrund derer die Versorgung der Versicherten mit den verfahrensgegenständlichen medizinischen Produkten gesichert ist und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung somit keine der von den Antragsgegnern befürchteten Auswirkungen hat.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Durchführung einer Direktvergabe. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag erteilt zu bekommen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der die Möglichkeit der Antragstellerin sichert, sich am gegenständlichen Vergabeverfahren zu beteiligen. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG.

Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.