

TE Verg Bescheid 2008/6/30 N/0070-BVA/02/2008-EV5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2008

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §25 Abs10

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BundesvergabeGesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe von "Lieferung von Heilmitteln (Stoma-Produkte zur Versorgung von künstlichen Darmausgängen und Inkontinenzartikel wie zB. Kathetern)", der Auftraggeber 1. Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmannngasse 21, 1031 Wien, vertreten durch Y***, 2. Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau, Hauptstelle Wien, CC Heilbehelfe/Hilfsmittel, Linke Wienzeile 48-52, 1061 Wien, über den Antrag der B***, vertreten durch X***, vom 23.06.2008, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 24.6.2008 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria

Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe von "Lieferung von Heilmittel (Stoma-Produkte zur Versorgung von künstlichen Darmausgängen und Inkontinenzartikel wie zB. Kathetern)", der Auftraggeber 1. Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21, 1031 Wien, vertreten durch Y***, 2. Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau, Hauptstelle Wien, CC Heilbehelfe/Hilfsmittel, Linke Wienzeile 48-52, 1061 Wien, über den Antrag der B***, vertreten durch X***, vom 23.06.2008, eingelangt beim Bundesvergabebeamten am 24.6.2008 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger wird im Verfahren zur Vergabe eines Rahmenvertrages über die Lieferung von Stoma-Produkten zur Versorgung von künstlichen Darmausgängen und Inkontinenzartikel (wie zB. Kathetern) bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabebeamten im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen; in eventu im gegenständlichen Vergabeverfahren die Angebote zu öffnen; in eventu im gegenständlichen Verfahren eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen" wird insoweit stattgegeben,

als den Auftraggebern für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, die Vergabeverfahren betreffend

1. 1.Ziffer eins

"Gesamtvertrag Direktversorgung mit Medizinprodukten (Versorgung von Colo-, Ileo- und Urostomie, ableitender und saugender Inkontinenz)",

2. 2.Ziffer 2

"Abschluss von Rahmenverträgen über die Direktversorgung mit Medizinprodukten (PEP Masken, Einmalkathetern)" und

3. 3.Ziffer 3

"Gesamtvertrag Direktbelieferung mit Medizinprodukten (Verbandstoffe und Wundversorgungsprodukte)" fortzusetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 23.06.2008, eingelangt beim Bundesvergabebeamten am 24.6.2008, brachte die B***, vertreten durch X***, (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Weiters stellte die Antragstellerin neben Anträgen auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 318 BVergG, Anträge auf Nichtigserklärung der "Aufforderung zur Angebotsabgabe", in eventu der "Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung", in eventu der "Wahl des Vergabeverfahrens der Direktvergabe", in eventu der "Durchführung eines Verfahrens ohne Bekanntmachung", in eventu der "Ausschreibung", in eventu "nicht zur Angebotsabgabe bzw. zu Verhandlungen oder dergleichen einzuladen" sowie Anträge auf Feststellung, dass "die Wahl des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zu Recht erfolgte", in eventu, "dass die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgte" und in eventu, "dass diese Zuschlagserteilung offenkundig unzulässig erfolgt ist". Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, sie habe am 17.06.2008 gerücheweise gehört, dass der Hauptverband der Sozialversicherungsträger (HV) beabsichtige, einen Rahmenvertrag über die Lieferung von Stoma-Produkten zur Versorgung von künstlichen Darmausgängen und Inkontinenzartikeln (wie zB. Kathetern) zu vergeben. Der geschätzte Auftragswert belaufe sich auf zumindest Euro 230.000,- exkl. USt. Diese Produkte seien im Wege eines Versandhandels an Dritte auszuliefern. Über Information durch die Antragstellerin von der Wirtschaftskammer Steiermark, Landesinnung der Augenoptiker, Orthopädietechniker, Bandagisten und Hörgeräteakustiker mit Schreiben vom 19.06.2008, mit diesen Gerüchten konfrontiert, habe der HV in seinem Antwortschreiben vom 20.6.2008 diese weder bestätigt noch dementiert. Somit bestehe die Vermutung, dass die xxx, xxx, xxx und xxx zu diesem Vergabeverfahren eingeladen worden seien. Die Antragstellerin habe keinerlei Kenntnis, ob schriftlich und mit welchem Inhalt zur Angebotsabgabe aufgefordert worden sei bzw. welche Teilnahme- oder Angebotsfrist für die Abgabe allfälliger Teilnahmeanträge oder Angebote bestehe. Mit Schriftsatz vom 23.06.2008, eingelangt beim Bundesvergabebeamten am 24.6.2008, brachte die B***, vertreten durch X***, (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag auf Erlassung einer

einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Weiters stellte die Antragstellerin neben Anträgen auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, BVergG, Anträge auf Nichtigerklärung der "Aufforderung zur Angebotsabgabe", in eventu der "Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung", in eventu der "Wahl des Vergabeverfahrens der Direktvergabe", in eventu der "Durchführung eines Verfahrens ohne Bekanntmachung", in eventu der "Ausschreibung", in eventu "nicht zur Angebotsabgabe bzw. zu Verhandlungen oder dergleichen einzuladen" sowie Anträge auf Feststellung, dass "die Wahl des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zu Recht erfolgte", in eventu, "dass die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgte" und in eventu, "dass diese Zuschlagserteilung offenkundig unzulässig erfolgt ist". Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, sie habe am 17.06.2008 gerüchteweise gehört, dass der Hauptverband der Sozialversicherungsträger (HV) beabsichtige, einen Rahmenvertrag über die Lieferung von Stoma-Produkten zur Versorgung von künstlichen Darmausgängen und Inkontinenzartikeln (wie zB. Kathetern) zu vergeben. Der geschätzte Auftragswert belaufe sich auf zumindest Euro 230.000,- exkl. USt. Diese Produkte seien im Wege eines Versandhandels an Dritte auszuliefern. Über Information durch die Antragstellerin von der Wirtschaftskammer Steiermark, Landesinnung der Augenoptiker, Orthopädietechniker, Bandagisten und Hörgeräteakustiker mit Schreiben vom 19.06.2008, mit diesen Gerüchten konfrontiert, habe der HV in seinem Antwortschreiben vom 20.6.2008 diese weder bestätigt noch dementiert. Somit bestehe die Vermutung, dass die xxx, xxx, xxx und xxx zu diesem Vergabeverfahren eingeladen worden seien. Die Antragstellerin habe keinerlei Kenntnis, ob schriftlich und mit welchem Inhalt zur Angebotsabgabe aufgefordert worden sei bzw. welche Teilnahme- oder Angebotsfrist für die Abgabe allfälliger Teilnahmeanträge oder Angebote bestehe.

Wenn der HV beabsichtige den Auftrag in einem Verfahren unter Beteiligung von einem oder mehreren Unternehmern zu vergeben, führe er ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung oder eine Direktvergabe durch. Die Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung sei nur aus den im Gesetz genannten Gründen zulässig. Da keiner dieser Gründe vorliege, sei die Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig. Es handle sich auch um keinen, an sich zulässigen Direktverrechnungsvertrag. Da - soweit für die Antragstellerin erkennbar - sich der geschätzte Auftragswert um ein Vielfaches von Euro 40.000,- belaufe, sei auch die Wahl der Direktvergabe rechtswidrig. Schließlich seien - für den Fall, dass die auftragsgegenständliche Leistung vom BVA als nicht prioritäre Dienstleistung qualifiziert werde - die Entscheidungen ein Verfahren ohne Bekanntmachung durchzuführen, die Entscheidung der Ausschreibung, sowie die Entscheidung die Antragstellerin nicht zur Angebotsabgabe bzw. zu Verhandlungen oder dergleichen einzuladen, ebenfalls rechtswidrig.

Die Antragstellerin sei ein Unternehmen, das unter anderem die Lieferung von Heilmitteln einschließlich von sogenannten Stoma-Produkten zur Versorgung von künstlichen Darmausgängen und Inkontinenzartikeln (wie zB. Kathetern) am Markt anbiete. Sie habe daher ein Interesse den gegenständlichen Auftrag auszuführen. Halte der HV seine Entscheidung den verfahrensgegenständlichen Auftrag in einem Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung und ohne jegliche Öffentlichkeit zu vergeben aufrecht, so verletze er das Recht der Antragstellerin auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere das Recht der Wahl eines Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung und auf Beteiligung an einem solchen und damit ihre Chance auf Zuschlagserteilung. Obwohl mangels Kenntnis des konkreten Auftragsgegenstandes der monetäre Schaden derzeit nicht genau bezifferbar sei, rechne die Antragstellerin - selbst wenn die bestehenden Tarife durch diesen Vertrag nicht angegriffen werden sollten - mit einem Umsatzrückgang von ca. Euro 2.500.000,- infolge der dramatischen Umlenkung der zur Bewilligung eingesandten Verordnungsscheine nach kurzer Anlaufphase. Die Antragstellerin werde auch ihre Filialstruktur mit der damit einhergehenden Nahversorgung nicht mehr aufrechterhalten können und wäre, da die vergabegenständlichen Leistungen einen wesentlichen Teil ihres Umsatzes darstellen, gezwungen 50 Mitarbeiter zu kündigen. Schließlich drohe der Verlust eines wesentlichen Referenzprojektes. Diesen Interessen der Antragstellerin stehe kein besonderes Interesse des Auftraggebers oder der Öffentlichkeit entgegen.

Zur Rechtzeitigkeit ihres Antrages wies, die Antragstellerin insbesondere darauf hin, dass sie nicht wisse, wann Teilnahme- bzw. Angebotsfristen, sofern es diese in diesem Verfahren gäbe, enden. Sie habe am 17.06.2008 gerüchteweise von der beabsichtigten Vergabe gehört, da die Frist für die Anfechtung der Wahl der Direktvergabe frühestens am 24.06.2008 ende, sei ihr Antrag rechtzeitig.

Über Aufforderung des Bundesvergabebeamtes zur Übermittlung sämtlicher Unterlagen das gegenständliche

Vergabeverfahren betreffend sowie Stellungnahme zum Antragsvorbringen, legte der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (HV), Kundmanngasse 21, 1031 Wien, vertreten durch Y*** mit Schriftsatz vom 25.06.2008 diverse Akten vor und führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insbesondere aus, dass es ihm mangels Vorliegens eines Verfahrens zur Beschaffung von Leistungen durch den HV nicht möglich sei, allgemeine Auskünfte zu einem Vergabeverfahren, wie etwa die Bezeichnung des Vergabeverfahrens und des Auftraggebers bzw. der vergebenden Stelle etc. zu erteilen. Bei seinen Ausführungen handle es sich vielmehr um eine allgemein gehaltene Darstellung des Sachverhaltes unter Bezugnahme auf die von der Antragstellerin ausdrücklich benannten Mitbewerber. Der HV sei als Zusammenfassung aller österreichischen Sozialversicherungsträger gemäß § 31 Abs. 3 Z. 5 ASVG zur Vertretung der Sozialversicherungsträger "in gemeinsamen Angelegenheiten" berufen. Gemäß § 349 iVm § 341 ASVG habe er die einzelnen Sozialversicherungsträger beim Abschluss von Verträgen nur zu vertreten, wenn diese ihre jeweilige Zustimmung zum konkreten Gesamt- bzw. Rahmenvertragsabschluss erteilt hätten. Beschaffungsvorgänge der einzelnen Sozialversicherungs- bzw. Krankenversicherungsträger betreffend "Heilbehelfe/Hilfsmittel" im Auftrag oder in Vertretung der Krankenversicherungsträger vorzubereiten, zähle nicht zu seinen Aufgaben. Für diese Zwecke sei bei der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau ein rechtlich unselbstständige "Competence Center (CC) Heilbehelfe/Hilfsmittelstelle" eingerichtet, zu dessen Kompetenzen unter anderem die Ausarbeitung bzw. Überarbeitung und Verhandlung von Gesamtverträgen zählen. Über Aufforderung des Bundesvergabebeamten zur Übermittlung sämtlicher Unterlagen das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend sowie Stellungnahme zum Antragsvorbringen, legte der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (HV), Kundmanngasse 21, 1031 Wien, vertreten durch Y*** mit Schriftsatz vom 25.06.2008 diverse Akten vor und führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insbesondere aus, dass es ihm mangels Vorliegens eines Verfahrens zur Beschaffung von Leistungen durch den HV nicht möglich sei, allgemeine Auskünfte zu einem Vergabeverfahren, wie etwa die Bezeichnung des Vergabeverfahrens und des Auftraggebers bzw. der vergebenden Stelle etc. zu erteilen. Bei seinen Ausführungen handle es sich vielmehr um eine allgemein gehaltene Darstellung des Sachverhaltes unter Bezugnahme auf die von der Antragstellerin ausdrücklich benannten Mitbewerber. Der HV sei als Zusammenfassung aller österreichischen Sozialversicherungsträger gemäß Paragraph 31, Absatz 3, Ziffer 5, ASVG zur Vertretung der Sozialversicherungsträger "in gemeinsamen Angelegenheiten" berufen. Gemäß Paragraph 349, in Verbindung mit Paragraph 341, ASVG habe er die einzelnen Sozialversicherungsträger beim Abschluss von Verträgen nur zu vertreten, wenn diese ihre jeweilige Zustimmung zum konkreten Gesamt- bzw. Rahmenvertragsabschluss erteilt hätten. Beschaffungsvorgänge der einzelnen Sozialversicherungs- bzw. Krankenversicherungsträger betreffend "Heilbehelfe/Hilfsmittel" im Auftrag oder in Vertretung der Krankenversicherungsträger vorzubereiten, zähle nicht zu seinen Aufgaben. Für diese Zwecke sei bei der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau ein rechtlich unselbstständige "Competence Center (CC) Heilbehelfe/Hilfsmittelstelle" eingerichtet, zu dessen Kompetenzen unter anderem die Ausarbeitung bzw. Überarbeitung und Verhandlung von Gesamtverträgen zählen.

Das CC Heilbehelfe/Hilfsmittel habe auf Ersuchen der Firma xxx um Abschluss von Verträgen zur Belieferung von Anspruchsberechtigten mit Medizinprodukten für die Colo-, Ileo- und Urostomieversorgung sowie für die Versorgung mit Produkten aus dem Bereich des ableitenden und saugenden Inkontinenzbedarfs vertragsvorbereitende Maßnahmen in der Form gesetzt, dass die CC Heilbehelfe/Hilfsmittel einen entsprechenden Entwurf ausgearbeitet habe, welcher vom HV allen Krankenversicherungsträgern zur Stellungnahme bis 16.06.2008 zugeleitet worden sei. Ein weiterer Entwurf sei auf Ersuchen um Abschluss eines Vertrages zur Direktbelieferung von Anspruchsberechtigten mit Medizinprodukten (Einmalkathetern für die Ableitung von Harn bei Querschnittsgelähmten, Spina bifida Patienten, Spastikern etc.) der Firma xxx entworfen worden. Ein Teil der Krankenversicherungsträger habe diesem Vertragsentwurf bereits ihre Zustimmung ausgesprochen und am 21.5.2008 sei dessen Unterzeichnung durch den HV, in direkter Stellvertretung für die darin ausdrücklich erwähnten Sozialversicherungsträger vom Verbandsvorstand beschlossen worden. Nach dem Aktenstand vom 19.06.2008 habe eine beiderseitige Unterzeichnung des Vertrages noch nicht stattgefunden. Beim Ersuchen um Abschluss eines Vertrages zur Direktbelieferung von Anspruchsberechtigten mit Medizinprodukten der Firma xxx sei das Procedere bisher noch nicht über das Stadium der Vorbereitung von Vertragsentwürfen hinausgegangen.

Der HV habe demnach im Hinblick auf die Lieferung der verfahrensgegenständlichen Medizinprodukte für die Colo-, Ileo- und Urostomieversorgung sowie für die Versorgung mit Produkten aus dem Bereich des ableitenden und saugenden Inkontinenzbedarfs nicht die Stellung eines öffentlichen Auftraggebers. Jeweiliger Auftraggeber seien vielmehr die einzelnen Krankenversicherungsträger, welche vom HV bei Vertragsabschluss, nicht hingegen beim

diesbezüglichen Beschaffungsvorgang direkt vertreten werden. Der HV sei keine vergebende Stelle im Sinne von § 2 Z 41 BVerG, denn die einzelnen Beschaffungsvorgänge würden ausschließlich vom CC Heilbehelfe/Hilfsmittel eingeleitet und abgewickelt. Der verfahrensgegenständliche Nachprüfungsantrag bzw. der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung richte sich gegen die falsche Einrichtung. Die Anträge auf Nachprüfung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprächen nicht den Anforderungen von § 322 Abs. 1 Z 2 BVerG bzw. § 328 Abs. 1 Z 1 BVerG, welche jedenfalls die genaue Bezeichnung des Auftraggebers verlangten. Der Nachprüfungsantrag sei daher wegen unrichtiger Auftraggeberbezeichnung zurückzuweisen. Der HV habe demnach im Hinblick auf die Lieferung der verfahrensgegenständlichen Medizinprodukte für die Colo-, Ileo- und Urostomieversorgung sowie für die Versorgung mit Produkten aus dem Bereich des ableitenden und saugenden Inkontinenzbedarfs nicht die Stellung eines öffentlichen Auftraggebers. Jeweiliger Auftraggeber seien vielmehr die einzelnen Krankenversicherungsträger, welche vom HV bei Vertragsabschluss, nicht hingegen beim diesbezüglichen Beschaffungsvorgang direkt vertreten werden. Der HV sei keine vergebende Stelle im Sinne von Paragraph 2, Ziffer 41, BVerG, denn die einzelnen Beschaffungsvorgänge würden ausschließlich vom CC Heilbehelfe/Hilfsmittel eingeleitet und abgewickelt. Der verfahrensgegenständliche Nachprüfungsantrag bzw. der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung richte sich gegen die falsche Einrichtung. Die Anträge auf Nachprüfung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprächen nicht den Anforderungen von Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG bzw. Paragraph 328, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG, welche jedenfalls die genaue Bezeichnung des Auftraggebers verlangten. Der Nachprüfungsantrag sei daher wegen unrichtiger Auftraggeberbezeichnung zurückzuweisen.

Bei diesen Verträgen handle es sich um keine Leistungs- und Lieferverträge, sondern um "Vorträge zu Gunsten Dritter". Das Vertragsverhältnis (Beschaffungsverhältnis) entstehe nicht zwischen Sozialversicherungsträger und Anbieter, sondern zwischen Patient und Anbieter, welcher seine Leistungen im Rahmen seines Sozialversicherungsvertrages abzuwickeln habe. Der Sozialversicherungsträger - und keinesfalls der HV - "beschaffe" sondern es würden nur Stellen bei denen Patienten bei Bedarf die jeweilige Leistung zu standardisierten Bedingungen erhalten könnten, organisiert.

Zu den im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen, sei neben der Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum, nach Judikatur und Literatur auch die Gefährdung volkswirtschaftlicher Interessen zu verstehen. Bei Erlassung der einstweiligen Verfügung seien zumindest mittelbar sowohl Leib, Leben, Gesundheit als auch unmittelbar volkswirtschaftliche Interessen gefährdet. Das Interesse des HV bzw. der Krankenversicherungsträger, die Kosten für Heilbehelfe und Hilfsmittel, die von den im HV organisierten Krankenversicherungsträgern zu tragen seien, zu senken sei wesentlich höher einzustufen, als das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an entgangenem Gewinn bzw. Deckungsbeitrag, zumal diese selbst von aufrechten Vertragsverhältnissen mit dem Krankenversicherungsträger ausgehe, aus denen sie offensichtlich laufend Gewinne erziele.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit und Zulässigkeit des Antrages:

Im Rahmen des Provisorialverfahrens ist unter Berücksichtigung des derzeit vorliegenden Akteninhaltes davon auszugehen, dass 1. der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger sowie

1. 2.Ziffer 2

die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau als Auftraggeber der gegenständlich in Prüfung gezogenen Beschaffungsvorgänge anzusehen sind. Der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVerG (vgl. BVA 9.4.2004, GZ 05N-20/04-40 ua.). Die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVerG (vgl. BVA 23.1.2008, N/0125-BVA/10/2007-026; 19.11.2003, 08N- 114/03-8 ua.).die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau als Auftraggeber der gegenständlich in Prüfung gezogenen Beschaffungsvorgänge anzusehen sind. Der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG vergleiche BVA 9.4.2004, GZ 05N-20/04-40 ua.). Die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau ist öffentlicher Auftraggeber gemäß

Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 23.1.2008, N/0125-BVA/10/2007-026; 19.11.2003, 08N-114/03-8 ua.).

Wem im konkreten Fall die Auftraggebereigenschaft tatsächlich zukommt kann, aufgrund der durch das BVergG gebotenen Entscheidungsfrist (1 Woche) für das Provisorialverfahren, erst im Rahmen des Hauptverfahrens geprüft werden.

Weiters sind im Rahmen des Provisorialverfahrens unter Berücksichtigung des derzeit vorliegenden Akteninhaltes die dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Aufträge als Lieferaufträge iSd § 5 BVergG anzusehen, welche glaublich in Form von Direktvergaben iSv § 25 Abs 10 leg.cit. beauftragt werden sollen. Der von der Antragstellerin geschätzte Auftragswert soll bei zumindest Euro 230.000,- (exkl. USt) liegen und wäre somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Weiters sind im Rahmen des Provisorialverfahrens unter Berücksichtigung des derzeit vorliegenden Akteninhaltes die dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Aufträge als Lieferaufträge iSd Paragraph 5, BVergG anzusehen, welche glaublich in Form von Direktvergaben iSv Paragraph 25, Absatz 10, leg.cit. beauftragt werden sollen. Der von der Antragstellerin geschätzte Auftragswert soll bei zumindest Euro 230.000,- (exkl. USt) liegen und wäre somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Wahl des vom Auftraggeber gewählten Vergabeverfahrens. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren gegebenen Akteninhalt nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle eines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren – bei Fortführung der gegenständlichen Vergabeverfahren nicht mehr an einem rechtskonform geführten Auswahl- und Vergabeverfahren teilnehmen und für einen Zuschlag in Betracht kommen kann. Die Teilnahme an einem Vergabeverfahren kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der der Antragstellerin eine Angebotslegung in einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht. Der Antragstellerin droht somit – entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers, der Zweifel am möglichen Schadenseintritt geäußert hat - durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden der nur durch die vorläufige Untersagung der Fortsetzung der im Spruch angeführten Vergabeverfahren abgewendet werden kann.

Von einem im § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit ist nicht auszugehen. Eine abschließende Prüfung, ob die gegenständlichen Nachprüfungsanträge - wie der Auftraggeber vorbringt - verfristet und daher als unzulässig zurückzuweisen sind, ist dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat im Rahmen des Hauptverfahrens vorbehalten. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit ist nicht auszugehen. Eine abschließende Prüfung, ob die gegenständlichen Nachprüfungsanträge - wie der Auftraggeber vorbringt - verfristet und daher als unzulässig zurückzuweisen sind, ist dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat im Rahmen des Hauptverfahrens vorbehalten.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht und ist daher e contrario gemäß § 328 Abs. 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig (vgl. auch BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht und ist daher e contrario gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig vergleiche auch BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Da auch die Pauschalgebühr für eine Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs.1 BVergG 2006 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 Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, 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 2006 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 gegen einander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 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 gegen einander 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 Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, leg.cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 3 leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass im gegenständlichen Fall kein Vergabeverfahren durchgeführt werde, ist darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen der Antragstellerin nicht denkunmöglich erscheint und die Klärung der Frage der Rechtswidrigkeit der Auftragsvergabe Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein wird.

Bei den Ausführungen des Auftraggebers, dass es bei einer Verzögerung der Vergabeverfahren zu einer Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum, sowie auch einer Gefährdung volkswirtschaftlicher Interessen komme, handelt es sich im Wesentlichen um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre,

dieses Interesse unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 sein kann (vgl. BVA 16.5.2006, N-0032- BVA/12/2006-EV5; 25.4.2006, N-0025-BVA/04/2006-EV7). Gleichzeitig gesteht der Auftraggeber mit diesem Vorbringen aber auch zu, dass es tatsächlich laufend Vergabeverfahren gibt. Bei den Ausführungen des Auftraggebers, dass es bei einer Verzögerung der Vergabeverfahren zu einer Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum, sowie auch einer Gefährdung volkswirtschaftlicher Interessen komme, handelt es sich im Wesentlichen um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Interesse unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sein kann (vergleiche BVA 16.5.2006, N-0032- BVA/12/2006-EV5; 25.4.2006, N-0025-BVA/04/2006-EV7). Gleichzeitig gesteht der Auftraggeber mit diesem Vorbringen aber auch zu, dass es tatsächlich laufend Vergabeverfahren gibt.

Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, wurden weder vom Auftraggeber vorgebracht, noch vermag des Bundesvergabeamt solche zu erkennen, da nach den Angaben des Auftraggebers bislang nur Vorbereitungshandlungen zu den in Aussicht genommenen Beschaffungen getroffen wurden.

Nach ständiger Rechtsprechung hat der Auftraggeber zudem bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8; 17.3.2006, N/001-BVA/02/2006-EV55 u.v.a.). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Auftraggeber zudem bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8; 17.3.2006, N/001-BVA/02/2006-EV55 u.v.a.). Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes durchaus zumutbar.

Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01;

BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 02.08.2003, 07N-73/03-12;

12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. 12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

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. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2008

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