



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 105-106/14

Halle, 26.01.2015

In dem Nachprüfungsverfahren der

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§ 14 Abs. 1 VOL/A

§ 20 VOL/A

- Begründetheit des Nachprüfungsantrags

- Kennzeichnungsmängel

- mangelhafte Dokumentation des Vergabeverfahrens

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Der Antragsgegner hat es bei allen Angeboten versäumt, die Eingangsvermerke mit einem Namenszug zu versehen. Er hat dadurch gegen die Regelungen des § 14 Abs. 1 VOL/A verstoßen.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Antragsgegner entgegen § 20 VOL/A das Vergabeverfahren insgesamt nicht ausreichend dokumentiert hat und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen hat.

.....

Antragstellerin

gegen das

.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung des - Unterhaltsreinigung und Glasreinigung an zwei Standorten in - Los 1 und Los 3, Vergabe-Nr. - hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird angewiesen, das Vergabeverfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am unter evergabe-online und amunter vergabe24 schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) Unterhaltsreinigung und Glasreinigung an zwei Standorten in - Los 1 und Los 3, Vergabe-Nr. aus.

Es wurden folgende Leistungen für einen Vertragszeitraum vom 01. Januar 2015 bis 31. Dezember 2018 (ohne Verlängerungsoption) ausgeschrieben:

- Los 1 Unterhaltsreinigung Standort
- Los 3 Unterhaltsreinigung Standort

Gemäß Ziffer 9 a) der öffentlichen Bekanntmachung (Mindestbedingungen - Unterlagen zur Beurteilung der Eignung des Bewerbers) war ausgeführt:

Der Einsatz von Nachunternehmern ist nicht zugelassen.

- Bewerbererklärung (den Vergabeunterlagen beigelegt); alternativ können beigelegt werden:
- die Bescheinigung der Eintragung in das Unternehmer-Lieferanten-Verzeichnis (ULV-Liste) der Auftragsberatungsstelle Sachsen-Anhalt (www.sachsen-anhalt.abst.de) oder ein von einer sonstigen anerkannten Präqualifizierungsstelle ausgefertigtes Zertifikat (unbeglaubigte Kopie); in dem Zertifikat müssen die Eignungskriterien der Vergabebestimmungen angegeben sein, die bei der Präqualifizierung geprüft wurden; die Präqualifizierungsstelle muss den Vergabestellen die Möglichkeit einräumen, die geprüften Dokumente auf elektronischem Weg einzusehen.
- Aktueller Auszug aus dem Gewerbezentralregister.
- Für jedes angebotene Los gesondert: Kalkulation des Stundenverrechnungssatzes, der dem Angebot zugrunde gelegt wird; der Auftrag wird nur an Unternehmen erteilt, deren Kalkulation mindestens der der ausgeschriebenen Tätigkeit entsprechende Lohn nach den Rahmen- und Lohntarifverträgen für das Gebäudereinigerhandwerk bzw. der gesetzliche Mindestlohn zugrunde liegt.
- Angabe von drei Referenzen mit Kontaktdaten, bei denen in den letzten drei Jahren vergleichbare Leistungen erbracht wurden; bei Los 1 muss mindestens eine Referenz aus dem Bereich Klinik- oder Laborbetrieb stammen.

- Für Los 1 und Los 3 zusätzlich: Erklärung, dass am Standort regelmäßig, auf Anforderung des Auftraggebers aber spätestens innerhalb von einem Werktag, ein gegenüber den eingesetzten Reinigungskräften weisungsberechtigter Ansprechpartner vor Ort zur Verfügung steht.

Unter Ziffer 1.1 der Vergabeunterlagen wird in den spezifischen Bewerbungs- und Vergabebedingungen eine Besichtigung des Gebäudes vor Angebotsabgabe empfohlen.

Aus der Vergabedokumentation ist nicht ersichtlich, welche Unternehmen Vergabeunterlagen erhalten haben.

Der Antragsgegner hat die Vergabeunterlagen mit Schreiben vom unter www.evergabe-online.de online korrigiert und den Bietern, die unter www.vergabe24.de die Vergabeunterlagen bezogen haben, die Korrektur per E-Mail mitgeteilt. Im Vergabevermerk legt der Antragsgegner dar, dass die Korrektur nach verschiedenen Bieterhinweisen erfolgt sei. Diese Bieteranfragen sind in der Vergabeakte nicht enthalten.

Mit Datum vom 7. November erfolgte eine Bieteranfrage zu den Regelungen der Preisanpassung und dem zu kalkulierenden Mindestlohn. Der Antragsgegner beantwortete diese Anfrage am 7. November 2014 dahingehend, dass nach seiner Auffassung der Angebotspreis zu kalkulieren sei, der nach heutiger Kenntnis zum Vertragsbeginn am 1. Januar 2015 dem geltenden Recht entspreche. Der Bieter wurde gebeten, bei seiner Kalkulation mindestens den Mindestlohn nach § 1 Abs. 3 MiLoG zu Grunde zu legen. Inwieweit diese Information allen weiteren Bietern bekanntgegeben wurde, ist nicht in der Vergabeakte dokumentiert.

Zum Submissionstermin am, Uhr, lagen 17 Hauptangebote für Los 1 und 13 Angebote für Los 3 vor. Die Öffnung der Angebote erfolgte am

Die Briefumschläge der Angebote wurden mit Eingangsstempel und Uhrzeit versehen, ein Handzeichen des Erstellers fehlt auf allen Umschlägen.

Einigen Angeboten ist eine Bescheinigung des Antragsgegners über die Besichtigung der Objekte beigelegt. In der Vergabeakte selbst finden sich keine Hinweise zur Durchführung von Besichtigungsterminen.

Im Ergebnis der Prüfung und Wertung der Angebote schlägt der Antragsgegner mit Vermerk vom 11. November 2014 vor, den Zuschlag für Los 1 und 3 an den Bieter Nr. 13 zu erteilen, da dieser nach der Wertung anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe.

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2014 unterrichtete der Antragsgegner die Antragstellerin darüber, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne. Der entsprechende Nachweis des Versands der Mitteilung per Fax befindet sich nicht in der Vergabeakte. Der Antragsgegner begründete die Absage dahingehend, dass dem Angebot die geforderte Referenz aus dem Labor- und Klinikbetrieb nicht beigelegt oder bezeichnet gewesen sei. Die Eignung sei damit nicht nachgewiesen worden. Auch sei das Angebot darüber hinaus nicht zu berücksichtigen, da der Stundenverrechnungssatz unter Berücksichtigung des Skontoangebotes zu niedrig gewesen sei, um bei ausreichender Reinigungszeit die Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns abzusichern. Dies gelte auch, wenn die vorgesehene Preisanpassung auf den ab 1. Januar 2015 geltenden Mindestlohn zugrunde gelegt würde. Hinsichtlich des Loses 3 weist der Antragsgegner darauf hin, dass das Angebot der Antragstellerin gegenüber dem führenden Bieter einen höheren Preis und höhere Reinigungszeiten aufweise, so dass ohnehin keine Aussicht auf den Zuschlag bestünde.

Am 8. Dezember 2014 beanstandete die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner die Vergabeentscheidung.

Die Antragstellerin führt in der Begründung aus, dass der Ausschluss wegen einer fehlenden Referenz unbegründet sei. Die Krankenhausreferenz sei in ihrem Angebot an erster Stelle aufgeführt gewesen. Ein Ausschluss aufgrund der Annahme, es werde kein Mindestlohn gezahlt, sei ungerechtfertigt. Es sei kein Mindeststundenverrechnungssatz gefordert gewesen. Darüber hinaus würden Mindestlöhne gezahlt. Eine Nachfrage hierzu hätte es seitens des Auftraggebers nicht gegeben. Weiterhin werde die Wertung angezweifelt. Wenn ihr Angebot teurer sei, müsse ein niedrigerer Stundenlohnsatz des führenden Angebotes vorliegen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Wertung ihres Angebotes.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 2014 legt der Antragsgegner zur Beanstandung der Antragstellerin ergänzend dar, dass als Referenz die Krankenhausverwaltung angegeben worden sei, hieraus sei nicht ersichtlich gewesen, ob die Referenz auch den Klinikbetrieb betreffe. Eine Nachfrage stünde im Ermessen des Auftraggebers und sei hier nicht erforderlich gewesen, da der Ausschluss aus anderen Gründen vorgenommen worden sei.

Die Kalkulation des Stundenverrechnungssatzes der Antragstellerin gehe von einem Fertigungslohn von 8,21 Euro/Stunde aus und entspräche damit der ursprünglich ab 1. Januar 2015 geltenden Vorgabe der Vierten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Gebäudereinigung vom 7. Oktober 2013. Die in der Kalkulation angesetzten Zuschläge auf den Fertigungslohn und damit der Stundenverrechnungssatz seien nicht zu beanstanden. Aufgrund des Skontoangebotes von 3 v.H. bei Bezahlung innerhalb von 14 Tagen reduziere sich der auszahlende Verrechnungssatz. Die Positionen Gewinn und Steuern seien damit nicht gedeckt, soweit die angebotene Leistungszeit erfüllt werde. Es bestünden daher begründete Anhaltspunkte, dass die Verpflichtungen des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer/innen (AEntG) nicht während der gesamten Vertragslaufzeit eingehalten werden können. Als Auftraggeber sei der Antragsgegner dem Risiko der Haftung und der Verfolgung als Ordnungswidrigkeit ausgesetzt. Angebote, bei denen an der Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben begründete Zweifel bestünden, würden ein offenes Missverhältnis von Preis und Leistung aufweisen und seien auszuschließen (§ 16 Abs. 6 Satz 2 VOL/A). Die Vorgabe eines Stundenverrechnungssatzes in den Vergabebedingungen sei hierfür nicht erforderlich. Die übrige Wertung des Angebotes sei lediglich hilfsweise erfolgt.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012, ausgegeben am 30.11.2012) ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 2 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 50.000 Euro bei Leistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe eines Angebotes ihr Interesse am betreffenden Auftrag hinreichend bekundet.

Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt. Hierzu reicht eine Beanstandung innerhalb der Frist von sieben Kalendertagen nach Abgang des Informationsschreibens durch den Auftraggeber aus.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Das streitbefangene Vergabeverfahren verstößt gegen § 14 Abs. 1 und § 20 VOL/A.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist durch den Antragsgegner in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen zu versetzen, da auf keines der abgegebenen Angebote ein Zuschlag erteilt werden darf.

Der Antragsgegner hat es bei allen Angeboten versäumt, die Eingangsvermerke mit einem Namenszug zu versehen. Er hat dadurch gegen die Regelungen des § 14 Abs. 1 VOL/A verstoßen. Ein Vermerk i.S. dieser Vorschrift dient der Beweissicherung. Er muss daher in einem förmlichen Verfahren den Aussteller erkennen lassen.

Der Eingangsvermerk soll sicherstellen, dass der Wettbewerb zwischen den Bietern unter gleichen Voraussetzungen stattfindet und nicht einzelne Bieter ihr Angebot nachträglich verändern. Er soll dokumentieren, dass die Angebote fristgemäß eingegangen sind. Der Verhandlungsleiter soll aufgrund der Eingangsvermerke dies unkompliziert prüfen können. Dies war nach der früheren Rechtslage ausdrücklich in § 22 Nr. 3 VOL/A normiert. Diese Vorschrift ist zwar entfallen. Eine entsprechende Prüfung ist jedoch weiterhin erforderlich, da nicht fristgerecht eingegangene Angebote nach § 16 Abs. 3 e) VOL/A zwingend auszuschließen sind. Um bei Vertretungs- und Mehrfachvertretungsfällen eindeutig festzustellen, wer die Sendung entgegen genommen und verwahrt hat, ist ein Namenszug unabdingbar. Schließlich soll gewährleistet sein, dass mit dem Namenszeichen eine konkrete Person die Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit des gefertigten Vermerks und die Authentizität der Posteingänge übernimmt und im Bedarfsfalle hierfür auch in Verantwortung genommen werden kann (vgl. OLG Naumburg v. 31.03.2008, 1 Verg 1/08 und OLG Naumburg v. 27.05.2010, 1 Verg 1/10). Dies ist hier auf Grund der fehlenden Namenszeichen nicht gewährleistet. Die Einhaltung dieser Vorschrift ist bieterschützend. (VK Sachsen-Anhalt, B. v. 26.01.2012 - Az.: 2 VK LSA 33/11). Als lesbares Handzeichen werden sowohl Unterschrift als auch Paraphe angesehen (3. VK Bund, B. v. 12.05.2009 - VK 3 - 109/09).

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Antragsgegner entgegen § 20 VOL/A das Vergabeverfahren insgesamt nicht ausreichend dokumentiert hat und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen hat. Gemäß § 20 VOL/A ist das Vergabeverfahren fortlaufend zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden. Der öffentliche Auftraggeber hat damit alle Verfahrens- und Entscheidungsschritte jeweils in Schriftform zu dokumentieren. Dies ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren.

In diesem Vergabeverfahren sind die Bieter, die Vergabeunterlagen bekommen haben, nicht dokumentiert. Die Entscheidung zur Korrektur der Vergabeunterlagen vom 6. November 2014 soll gemäß dem Vergabevermerk aufgrund verschiedener Bieteranfragen erfolgt sein. Diese Bieteranfragen befinden sich nicht in der Vergabeakte. Die Durchführung von Besichtigungsterminen wurde in der Vergabeakte in keiner Weise dokumentiert.

Auch inwieweit die Beantwortung der Bieterfrage zur Kalkulation des Mindestlohns allen Bietern, die Vergabeunterlagen erhalten haben, mitgeteilt wurde, ist nicht dokumentiert.

Aus Gründen der Gleichbehandlung und Chancengleichheit hat der Auftraggeber jedoch grundsätzlich jede Auskunft, die er einem anfragenden Bieter gibt, auch allen anderen Bietern zu erteilen (1. VK Sachsen, B. v. 10.05.2011 - Az.: 1/SVK/009-11). Die Information der Kalkulationsgrundlage ist grundsätzlich geeignet, die Wettbewerbsposition eines Bieters zu verbessern, denn sie verschaffen dem anfragenden Bieter einen Informationsvorsprung.

Im Vergabevermerk dokumentiert der Antragsgegner den Ausschluss der Antragstellerin wegen mangelnder Eignung, da unzureichende Eignungsnachweise – hier die Krankenhausreferenz – nicht nachzufordern seien. Ergänzend zum Absageschreiben trägt der Antragsgegner jedoch am 8. Dezember 2014 vor, dass es in seinem Ermessen stünde, den Inhalt von Referenzen nachzufragen. Hier sei dies nicht notwendig gewesen, weil der Ausschluss aus anderen Gründen erfolgt sei. Dies ist als Verstoß gegen das Transparenzgebot zu sehen, denn Ermessensgründe sind nicht dargelegt worden und die Begründung des Ausschlusses des Bieters weist Widersprüche auf und wird damit für die Vergabekammer intransparent.

Weiterhin hat der Antragsgegner die Ermessensgründe zum Verzicht der Aufklärung der Kalkulation in den Fällen, in denen der Skonto-Abzug zur scheinbaren Unterschreitung der Mindestlöhne führt, nicht dokumentiert.

Im Übrigen hat es der Antragsgegner versäumt, die Anlagen 1 – 6 des LVG LSA als einzureichende Erklärungen gemäß § 5 LVG LSA i.V.m. § 2 der Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge anzuwenden. Diese sind – als Vertragsbestandteile - auch bei der Vergabe öffentlicher Leistungen nach VOL/A anzuwenden.

Die der Vergabekammer vorgelegten Unterlagen sind unter Gewährleistung der Grundsätze der Transparenz und des Wettbewerbs damit bereits keiner formellen Prüfung oder gar Wertung mehr zugänglich. Der Antragsgegner hat durch sein vergaberechtswidriges Verhalten bei der Kennzeichnung der Angebote nicht nur das Angebot der Antragstellerin, sondern auch alle übrigen Angebote einer Wertbarkeit entzogen.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist damit rechtswidrig, eine Zuschlagserteilung an den Bieter Nr. 13 würde die Antragstellerin in ihren Rechten verletzen.

Auf die inhaltliche Prüfung der vorgenommenen Wertung der Angebote kommt es damit nicht mehr an.

Für die Beseitigung der Rechtsverstöße gegen das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot bereits während der Phase der Versendung der Vergabeunterlagen und den Zeitraum der Angebotserstellung ist deshalb die Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen das einzige geeignete Mittel, um die Grundvoraussetzungen des Wettbewerbs und der Transparenz für alle Unternehmen gleichermaßen durchzusetzen.

Daher wird der Antragsgegner angewiesen, das Verfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.

Ergänzend weist die Vergabekammer darauf hin, dass die Einräumung von Skonti grundsätzlich keinen Einfluss auf einen Stundenverrechnungssatz hat. Bei der Gewährung eines Skontos handelt es sich nicht um einen Preisnachlass, sondern vielmehr um den aufschiebend bedingten Teilerlass der Forderung für den Fall fristgerechter Zahlung. Der Skonto ist die Inaussichtstellung einer Prämie für zügige bzw. fristgerechte Zahlung, also eine Zahlungsmodalität, die weder die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Ausführung der Leistung noch den Preis als solchen ändert (VK Hessen, Beschluss vom 27.04.2012, Az: 69d VK-12/2012).

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 LVG LSA.

gez.

gez.

Die ehrenamtliche Beisitzerin, Frau, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihr lag dieser Beschluss hierzu vor.