



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

B E S C H L U S S

AZ: 3 VK LSA 13-15/19

Halle (Saale), 03.06.2019

LVG LSA § 19 Abs. 2, § 14; VOL/A 2009 § 2 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 13 Abs. 1, § 16, § 20

- begründeter Nachprüfungsantrag
- geschlossenen Verträge nichtig
- Verstoß gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung
- unzureichende Prüfung und Wertung der Angebote
- mangelhafte Dokumentation

Der Antragsgegner hat gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung verstoßen. Die Leistungsbeschreibung darf im Interesse vergleichbarer Ergebnisse keinen Bieter im Unklaren lassen, welche Leistung er in welcher Form und zu welchen Bedingungen anbieten soll. Allein die Tatsache, dass die Angebotspreise für die einzelnen Lose exorbitant voneinander abweichen ist ein Indiz dafür, dass die Bieter die Leistungsbeschreibung nicht im gleichen Sinne verstanden haben können und die Leistung somit nicht für alle Bieter gleichermaßen kalkulierbar war.

Die Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung i. S. d. § 2 Abs. 1 VOL/A erfordern Angebote, die in jeder Hinsicht vergleichbar sind.

Die vom Antragsgegner mutmaßlich vorgenommene Prüfung und Wertung der Angebote weist erheblich Defizite auf. Ausweislich der Aktenlage muss davon ausgegangen werden, dass der Antragsgegner weder erkannt hat, eine Prüfung und Wertung der Angebote vornehmen zu müssen, noch die Angebote entsprechend § 16 VOL/A geprüft hat.

Der Antragsgegner hat das gesamte Vergabeverfahren völlig unzureichend dokumentiert. Vergabeverfahren sind von Anbeginn fortlaufend zu dokumentieren, so dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden. Dies ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

der Beanstandung der Nichteinhaltung der Vergabevorschriften in der Öffentlichen Ausschreibung des, zur Dienstleistung *Pflege der Jüdischen Friedhöfe in*, Lose 1-3, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Herrn, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die mit den Bietern P1 und P4 am 12.04.2019 geschlossenen Verträge nichtig sind.
2. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten und den beteiligten Bietern erneut Gelegenheit zur Angebotsabgabe zu geben.
3. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 01.02.2019 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Dienstleistung *Pflege der verwaisten jüdischen Friedhöfe im Land Sachsen-Anhalt*, Vergabenummer:, aus. Der Bekanntmachung ist unter Ziffer 3a) - Kategorie der Dienstleistung und Beschreibung - Folgendes zu entnehmen:

„Pflege der verwaisten jüdischen Friedhöfe im Land Sachsen-Anhalt in den Monaten April bis November (Frühjahrs- und Herbstgrundpflege sowie 8 Einsätze der regelmäßigen Pflege), Durchführung einer pauschalen Baumkontrolle auf Friedhöfen mit Baumbestand“.

Entsprechend Ziffer 3c) wurde die zu erbringende Leistung in drei Lose aufgeteilt. Es konnten Angebote für ein Los oder mehrere Lose abgegeben werden. Die Aufteilung in die drei Lose erfolgte gebietsmäßig.

Unter Ziffer 3e) bestimmte der Antragsgegner die Ausführungsfrist wie folgt: *„Vertragsbeginn ab 01.04.2019 für eine Laufzeit von drei Jahren.“*

Ausweislich Ziffer 9 der Bekanntmachung - *Mindestbedingungen (Unterlagen zur Beurteilung der Eignung des Bewerbers)* – waren folgende Unterlagen mit dem Angebot vorzulegen:

„a) Nachweis über die Eintragung in ein Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis der Auftragsberatungsstelle Sachsen-Anhalt oder Vorlage eines Zertifikates einer anerkannten Präqualifizierungsstelle bzw. des DIHK PQ-VOL oder Nachweis über die Eintragung in das

Berufs-, Handels- oder Vereinsregister; Unbedenklichkeitsbescheinigung vom Finanzamt; Unbedenklichkeitsbescheinigung der Krankenkasse; Nachweis über die Zahlung der Beiträge in einer Berufsgenossenschaft (soweit eine Mitgliedschaft vorliegt); Auskunft aus dem Gewerbezentralregister für das Unternehmen (nicht älter als drei Monate bezogen auf die Angebotsfrist); Nachweis über den Abschluss einer Haftpflichtversicherung.

b) Bewerbererklärung des Landes Sachsen-Anhalt gemäß RdErl. des MW vom 21.11.2008 - 41-32570/3 (Anlage 1); Erklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (Anlage 2); Bietergemeinschaftserklärung (Anlage 3); Verpflichtungserklärung zur Tariftreue und zur Entgeltgleichheit (Anlage 4); Erklärung zum Nachunternehmereinsatz (Anlage 5); Ergänzende Vertragsbedingungen gemäß LVG LSA (Anlage 6); Eigenerklärung gemäß § 19 Absatz 3 Mindestlohngesetz (Anlage 7); aussagefähige Referenzliste.“

Nach Ziffer 10 hatte der Antragsgegner die Zuschlags-/Bindefrist auf den 22.03.2019 festgelegt. Gemäß Ziffer 11 der Bekanntmachung war der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis.

Bestandteil der Vergabeunterlagen waren der Angebotsvordruck und das Leistungsverzeichnis zu den einzelnen Losen. Die Bieter hatten diese Unterlagen zu unterschreiben und in zweifacher Ausfertigung mit dem Angebot einzureichen. Die Angebotspreise für die zu erbringende Leistung hatten die Bieter im Leistungsverzeichnis und im Angebotsvordruck für ein Jahr einzutragen. Die entsprechenden Pflegeverträge sollten jeweils pro Jahr geschlossen werden.

Das Leistungsverzeichnis je Los wurde in Tabellenform als Auflistung der jüdischen Friedhöfe erstellt. Folgender Inhalt wurde vom Antragsgegner in der ersten Tabellenzeile vorgegeben:

Spalte 1	Friedhof
Spalte 2	zu pflegende Fläche m ²
Spalte 3	Frühjahrspflege (Grundpflege einschließlich Beräumung und Entsorgung von Laub und sonstigem Unrat)
Spalte 4	regelmäßige Pflege (Rasenmäh, Schnittgutentsorgung, Wildwuchsbeseitigung sowie Unkrautentfernung auf den Wegen zwischen den Grabreihen), Efeubewuchs, der von den Gräbern auf die Wege rangt, entfernen
Spalte 5	Herbstpflege (einschließlich vollständige Laubentsorgung), Jungtriebe von Bäumen und Sträuchern von den Gräbern dauerhaft entfernen
Spalte 6	Durchführung einer pauschalen Baumkontrolle (unbelaubter Zustand), einschl. Erstellen eines Protokolls
Spalte 7	Netto
Spalte 8	MwSt.
Spalte 9	Brutto

Für die Frühjahrs- und Herbstpflege (Spalte 3 und 5) hatte der Antragsgegner einen Einsatz pro Friedhof vorgegeben. Bei der regelmäßigen Pflege (Spalte 4) wurden acht Einsätze pro Friedhof vorgegeben. Die Durchführung der pauschalen Baumkontrolle (Spalte 6) hatte nicht bei allen Friedhöfen zu erfolgen. Diesbezüglich gab der Antragsgegner für den betreffenden Friedhof „entfällt“ an. In den Spalten 7,8 und 9 hatten die Bieter die entsprechenden Beträge je Friedhof und in der letzten Zeile des Leistungsverzeichnisses die jährliche Gesamtsumme einzutragen.

Am 04.02.2019 stellte ein interessiertes Unternehmen per E-Mail eine Anfrage. Es wurde um Mitteilung gebeten, wie sich die angezeigten Flächen aufteilen. Zur Kalkulation des Leistungsverzeichnisses würden die einzelnen Flächenaufteilungen mit den entsprechenden Arbeiten benötigt. Darüber hinaus bedürfe es der Stückzahl der Bäume oder Sträucher, die gepflegt werden sollen. Aus Sicht des Unternehmens seien die drei Lose nicht kalkulierbar. Es fehle an einer eindeutigen Leistungsbeschreibung.

Am 07.02.2019 teilte der Antragsgegner dem anfragenden Unternehmen Folgendes mit:

„Die zu pflegenden jüdischen Friedhöfe sind verwaist, d.h. sie werden nicht mehr belegt und es gibt keine Angehörigen die sie pflegen könnten. Sie sind zumeist von kleinerer und mittlerer Größe (siehe Vordrucke Lose 1-3). ... Die individuelle Pflege der Einzelgräber gehört nicht

zum Pflegeumfang. Eine exakte Dokumentation der einzelnen Friedhöfe kann nicht zur Verfügung gestellt werden. Es besteht – nach Terminvereinbarung – die Möglichkeit, die Friedhöfe gemeinsam mit einem Vertreter des zu besichtigen.“

Das Unternehmen gab kein Angebot ab.

Die Öffnung der Angebote erfolgte am 12.03.2019. Bis zum Ablauf der Angebotsfrist lagen dem Antragsgegner zehn Angebote vor. In der Niederschrift über die Öffnung der Angebote vermerkte der Antragsgegner, dass der Bieter P2 sein Angebot per E-Mail eingereicht habe. Hinsichtlich der mit Angebotsabgabe eingereichten Unterlagen vermerkte der Antragsgegner, dass Bieter P1 (Angebotsabgabe nur für Los 2) eine bewährte Firma sei. Angebotsbestandteil bei den anderen Bietern seien Referenzen. Für Los 1 und 2 reichten jeweils sechs Bieter und für Los 3 sieben Bieter Angebote ein. Die Antragstellerin gab ein Angebot für alle drei Lose ab. Dem Vermerk zur Angebotsöffnung vom 12.03.2019 ist zu entnehmen, dass nach Auswertung aller Angebote die Lose 1 und 3 an den Bieter P4 und Los 2 an den Bieter P1 vergeben werden sollten.

Mit jeweiligen Schreiben vom 13.03.2019 informierte der Antragsgegner auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 LVG LSA die Antragstellerin darüber, dass ihre Angebote für die Lose 1 – 3 nicht berücksichtigt werden sollen. Zur Begründung führte er aus, dass das Angebot für Los 1 um mehr als 50 v. H. (Rang 2) und für Los 2 und 3 um mehr als 100 v.H. (Rang 3 und Rang 2) über dem Angebot des günstigsten Bieters liege. Für Los 1 und 3 sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters P4 zu erteilen. Für Los 2 solle der Zuschlag auf das Angebot des Bieters P 1 erteilt werden.

Daraufhin beanstandete die Antragstellerin mit Schreiben vom 19.03.2019 das Vergabeverfahren. Nach Prüfung der angegebenen Preisunterschiede zu den günstigsten Bietern sei aus ihrer Sicht eine Bearbeitung der Aufträge unter Einhaltung aller Vorschriften (insbesondere Verpflichtungen zur Zahlung des Mindestlohnes) für diese Angebotssumme nicht möglich. Die beabsichtigte Zuschlagserteilung widerspreche daher den Vergabevorschriften des LVG LSA.

Infolge der Beanstandung forderte der Antragsgegner am 26.03.2019 die Bieter P1 und P4 zur Vorlage der gesamten Kalkulation auf. Aufgrund der Beanstandung sei er verpflichtet, die Angebotspreise zu überprüfen. Des Weiteren forderte er die beiden Bieter auf, die Zahlung des Mindestlohns nochmals zu bestätigen.

Der Bieter P1 teilte daraufhin mit, dass er ein alleinstehendes Unternehmen sei und keine Mitarbeiter angestellt seien. Die Preise seiner Arbeit setzten sich zum einen aus seinen Erfahrungen der vergangenen Jahre sowie dem Preis pro Quadratmeter Arbeit zusammen. Hierbei sei ein Quadratmeter Arbeit mit ca. Euro berechnet worden. In dem Preis seien z.B. Kosten für die Anfahrt/Rückfahrt sowie der Treibstoff für die genutzten Maschinen berücksichtigt worden.

Der Bieter P4 übersandte dem Antragsgegner die Kalkulation und die Bestätigung zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns.

Mit Schreiben vom 01.04.2019 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, die Prüfung der abgeforderten Unterlagen hinsichtlich der Kalkulation habe ergeben, dass von beiden Bietern, P1 und P4, die Bestimmungen des LVG LSA eingehalten worden seien. Der Beanstandung könne somit nicht abgeholfen werden.

Die Antragstellerin hielt mit Schreiben vom 04.04.2019 ihre Beanstandung aufrecht.

Die Antragstellerin beantragt

die Überprüfung des Vergabeverfahrens.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die mehrjährige Zusammenarbeit mit den Bietern P1 und P4 habe nie Grund zur Beschwerde gegeben.

Bei der Pflege der jüdischen Friedhöfe handele es sich um eine Rechtsverpflichtung. Sie basiere auf dem Beschluss der Bundesregierung vom 31.08.1956 – gemeinsam mit den Ländern – anstelle der vernichteten jüdischen Gemeinden für die dauernde Sicherung und Betreuung der jüdischen Friedhöfe in der Bundesrepublik zu sorgen. Am 21.06.1957 hätten Bund und Länder eine entsprechende Vereinbarung getroffen. Sachsen-Anhalt sei dieser Vereinbarung mit Schreiben vom 24.07.1992 beigetreten. Die Pflege der Friedhöfe von April bis November sei in der Praxis geboten. Laubberäumung, Rasenmähd, Abfallentsorgung, Heckenschnitt, Baumkontrolle auf den Friedhöfen seien für die ganze Saison unumgänglich. Aufgrund der Beanstandung der Antragstellerin und des folgenden Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer könne der Zuschlag zum 01.04.2019 nicht erteilt werden. Aus diesem Grunde seien die Verträge 2018 als Zwischenlösung für die Saison 2019 zum Angebotspreis 2019 zu verlängern. Eine monatliche Vertragsverlängerung sei unwirtschaftlich, da die Kalkulation für den gesamten Zeitraum günstiger sei. Der Arbeitsaufwand sei in den einzelnen Monaten unterschiedlich hoch. Zudem sei davon auszugehen, dass eine Entscheidung der Vergabekammer nicht zeitnah erfolgen werde sowie der Beginn der Pflegearbeiten geboten sei.

Da der Beanstandung nicht abgeholfen wurde, hat der Antragsgegner die Vergabeakte am 10.04.2019 und weitere Unterlagen am 16.04.2019 und 26.04.2019 der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt zur Nachprüfung übergeben.

Am 12.04.2019 schloss der Antragsgegner mit den bisherigen Leistungserbringern, dem Bieter P4 für Los 1 und 3 und dem Bieter P1 für Los 2, einen Änderungsvertrag zum ursprünglichen Pflegevertrag vom 30.03.2018. Die Ausführungszeiten wurden um eine Saison, vom 01.04.2019 bis zum 30.11.2019, verlängert. Die Vergütung richtete sich jeweils nach den Angebotspreisen des streitbefangenen Verfahrens.

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 (GVBl. LSA Nr. 23/2012), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA Nr. 27/2015), ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Sinn und Zweck des § 19 LVG LSA ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 6 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der voraussichtliche Gesamtauftragswert von 50.000 Euro netto bei Leistungen und Lieferungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

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

Die Antragstellerin hat die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA beanstandet.

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.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig. Der Antragsgegner hat gegen elementare Grundsätze des Vergaberechts verstoßen.

Gemäß § 2 Abs. 1 VOL/A werden Aufträge im Wege transparenter Vergabeverfahren an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmen zu angemessenen Preisen vergeben. Dabei darf kein Unternehmen diskriminiert werden.

Das vorliegende Vergabeverfahren weist Verstöße gegen § 14 LVG LSA i. V. m. § 16 Abs. 6 VOL/A auf.

Nach § 14 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Dies gilt unabhängig von der nach Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) vorgegebenen Prüfung ungewöhnlich niedrig erscheinender Angebote. Im Rahmen dieser Überprüfung ist der Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen.

Weicht ein Angebot für die Erbringung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10 v. H. vom nächsthöheren Angebot ab, so hat der öffentliche Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen (§ 14 Abs. 2 LVG LSA).

Im vorliegenden Fall weichen die Angebote der Bieter P1 und P4 zwischen 61 v. H. bis 118 v. H. von dem jeweils nächsthöheren Angebot ab, so dass der Antragsgegner verpflichtet war, die Kalkulation der Angebote zu überprüfen.

Nach herrschender Meinung ist es nicht unzulässig, auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot den Zuschlag zu erteilen, solange die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Bieter auch zu diesem Preis die Leistung zuverlässig und vertragsgerecht erbringen kann. Der Auftraggeber hat insoweit sorgfältig zu prüfen und zu erwägen, ob ein ungewöhnlich niedriges Angebot berücksichtigt und gegebenenfalls bezuschlagt werden kann.

Aufgrund des bestehenden Beurteilungsspielraums, über den ein Auftraggeber bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots verfügt, kann die Beurteilungsentscheidung eines Auftraggebers nicht uneingeschränkt von der Vergabekammer überprüft werden. Hierbei kann nur kontrolliert werden, ob die Grenzen des Beurteilungsspielraumes durch den Auftraggeber eingehalten worden sind. Insbesondere ist darauf abzustellen, ob der zur Feststellung der Angemessenheit der Preise zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt und dann bei der Wertung berücksichtigt worden ist, allgemeine Wertungsgrundsätze beachtet worden und keine sachwidrigen Erwägungen in die Wertung eingeflossen sind.

Der Antragsgegner hat die Bieter P1 und P4 erst aufgrund der Beanstandung der Antragstellerin zur Vorlage der Kalkulation aufgefordert. Inwiefern eine Prüfung und Wertung der von Bieter P1 und P4 eingereichten Unterlagen erfolgt ist, geht aus der Vergabeakte nicht hervor. Eine diesbezügliche Dokumentation ist nicht Bestandteil der Vergabeakte. Lediglich gegenüber der Antragstellerin hat der Antragsgegner mit Schreiben vom 01.04.2019 angegeben, dass er die Kalkulationen der Bieter P1 und P4 geprüft haben will.

Die Vergabekammer ist der Auffassung, dass im vorliegenden Fall der Antragsgegner keine ordnungsgemäße Prüfung gemäß § 14 LVG LSA i. V. m. § 16 Abs. 6 VOL/A durchgeführt hat. Des Weiteren wird festgestellt, dass die Angebote entgegen § 16 Abs. 1 VOL/A vom Antragsgegner nicht auf Vollständigkeit sowie auf rechnerische und fachliche Richtigkeit überprüft wurden. Auch ist nach Auffassung der Vergabekammer eine formale Angebotswertung (erste Wertungsstufe) gemäß § 16 Abs. 2, 3, 4 VOL/A durch den Antragsgegner nicht erfolgt.

Ausweislich der Aktenlage muss davon ausgegangen werden, dass der Antragsgegner weder erkannt hat, eine diesbezügliche Prüfung und Wertung vornehmen zu müssen, noch die Angebote dahingehend geprüft hat. So erfolgte u. a. auch keine Prüfung inwieweit die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthielten und ggf. ein zwingender Ausschlussgrund gemäß § 16 Abs. 3a) i. V. m. § 13 Abs. 3 VOL/A vorliegen könnte. Nach dieser Norm sind Angebote auszuschließen, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Erklärungen und Nachweise enthalten, zwingend auszuschließen.

Nach Feststellung der Vergabekammer war insbesondere das Angebot des Bieters P1 zu Los 2 unvollständig und nicht unterschrieben. Das Angebot besteht lediglich aus dem ausgefüllten Leistungsverzeichnis für Los 2. Bestandteil der Vergabeunterlagen war u. a. der Angebotsvordruck, welchen die Bieter unterschrieben mit Angebotsabgabe einzureichen hatten. Gemäß § 16 Abs. 3b) VOL/A sind Angebote, die nicht unterschrieben sind, zwingend von der Wertung auszuschließen. Diese Norm knüpft an § 13 Abs. 1 VOL/A an, wonach schriftliche Angebote unterschrieben sein müssen. Das Angebot des Bieters P1 war allein aus diesem Grund einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

Die vom Antragsgegner mutmaßlich vorgenommene Prüfung und Wertung der Angebote weist erheblich Defizite auf, so dass zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt der Prüfung und

Wertung der Angebote zu wiederholen wäre. Eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens in diesen Stand ist jedoch nicht ausreichend, da bereits die Vergabeunterlagen und die Leistungsbeschreibung erhebliche Mängel aufweisen:

Vorliegend legte der Antragsgegner in der Bekanntmachung die Zuschlags-/Bindefrist auf den 22.03.2019 fest. Im Angebotsvordruck konnte jedoch jeder Bieter durch Eintragung eines Datums in den Text: „Ich halte mich bis zum _____ an mein Angebot gebunden.“ die Bindefrist individuell festlegen. Alle bis auf einen Bieter haben hier eine von den Vorgaben des Antragsgegners abweichende Bindefrist eingetragen. Allein aufgrund dessen kann eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht hergestellt werden. Die Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung i. S. d. § 2 Abs. 1 VOL/A erfordern Angebote, die in jeder Hinsicht vergleichbar sind. Eine solche Vergleichbarkeit ist jedoch nur bei Angeboten mit völlig identischen Vertragsgrundlagen gegeben. Dies ist hier nicht der Fall.

Ferner hat der Antragsgegner gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung verstoßen.

Gemäß § 7 Abs. 1 VOL/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind (Leistungsbeschreibung). Die Vorschrift zielt darauf ab, den Bietern eine klare Kalkulationsgrundlage zu liefern. Hierzu ist es unerlässlich, dass die Leistungsbeschreibung auch alle für die Bestimmung des Leistungsumfangs zum Zwecke der Kalkulation wesentlichen Umstände erkennen lässt, weil nur dann eine Beschreibung vorliegt, die von allen Bietern im gleichen Sinne verstanden wird und miteinander vergleichbare Angebote in preislicher Hinsicht erwarten lässt. Die Leistungsbeschreibung darf daher im Interesse vergleichbarer Ergebnisse keinen Bieter im Unklaren lassen, welche Leistung er in welcher Form und zu welchen Bedingungen anbieten soll. Den danach zu stellenden Anforderungen genügen die Vergabeunterlagen nicht.

Im vorliegenden Fall ist allein die Tatsache, dass die Angebotspreise für die einzelnen Lose exorbitant voneinander abweichen, nach Auffassung der Vergabekammer ein Indiz dafür, dass die Bieter die Leistungsbeschreibung nicht im gleichen Sinne verstanden haben können und die Leistung somit nicht für alle Bieter gleichermaßen kalkulierbar war. So sind in den einzelnen Losen teilweise Preisabweichungen in den Angebotssummen von über 1.500 v. H. zu verzeichnen.

Der Antragsgegner hat im Leistungsverzeichnis lediglich die Gesamtfläche der jeweiligen Friedhöfe angegeben. Darüber hinaus hat er keine Angaben gemacht. Die Bieter hatten u. a. im Rahmen der regelmäßigen Pflege (8 Einsätze pro Jahr und Friedhof) den Rasen zu mähen, Schnittgut zu entsorgen, Unkraut von den Wegen und zwischen den Grabreihen zu entfernen. Ferner hatten die Bieter auch eine pauschale Baumkontrolle auf den Friedhöfen durchzuführen und darüber ein entsprechendes Protokoll zu erstellen. Detaillierte Angaben, bezogen auf die einzelnen Friedhöfe, hinsichtlich Rasenflächen, Gräbern, Sträuchern, Bäumen etc., sind der Leistungsbeschreibung nicht zu entnehmen. Ohne diese Angaben, wie beispielsweise eine einzelne Flächenaufteilung, oder örtliche Vorkenntnisse konnte sich ein Bieter kein umfassendes Bild von Umfang und Reichweite der zu erbringenden Leistung machen.

Den Bietern war somit die Möglichkeit einer sicheren Preisberechnung genommen worden, da sie die Vergabeunterlagen unterschiedlich interpretieren konnten. Eine Vergleichbarkeit der Angebote war damit von Anbeginn nicht möglich.

Überdies verfügten die Bieter P1 und P4, als bisherige Leistungserbringer, über Informationen bezüglich der örtlichen Gegebenheiten, welche die vorliegende Leistungsbeschreibung offenlässt. Demzufolge hatten sie einen exklusiven Wissensvorsprung und letztendlich einen Wettbewerbsvorteil im Verhältnis zu anderen Bietern. Vorliegend war somit die Gleichbehandlung und Chancengleichheit i. S. d. § 2 Abs. 1 VOL/A nicht für alle Bieter gegeben.

Zudem verstößt das Vergabeverfahren insgesamt gegen § 20 VOL/A. Danach ist das Vergabeverfahren von Anbeginn fortlaufend zu dokumentieren, so dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden. Dies ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren. Das gesamte Vergabeverfahren ist völlig unzureichend dokumentiert.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird das streitbefangene Vergabeverfahren durch die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt als rechtswidrig beanstandet.

Das Vergabeverfahren ist auch wegen Verstoßes gegen § 19 Abs. 2 LVG LSA rechtswidrig. Unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB informiert der öffentliche Auftraggeber gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots. Er gibt die Information schriftlich, spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss, ab. Beanstandet ein Bieter vor Ablauf der Frist schriftlich beim öffentlichen Auftraggeber die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften und hilft der öffentliche Auftraggeber der Beanstandung nicht ab, ist die Nachprüfungsbehörde durch Übersendung der vollständigen Vergabeakten zu unterrichten. Der Zuschlag darf in dem Fall nur erteilt werden, wenn die Nachprüfungsbehörde nicht innerhalb von vier Wochen nach Unterrichtung das Vergabeverfahren mit Gründen beanstandet (§ 19 Abs. 2 Satz 2 LVG LSA).

Der Antragsgegner informierte die Antragstellerin am 13.03.2019 über die Nichtberücksichtigung ihres Angebots. Am 19.03.2019 hat die Antragstellerin daraufhin das Vergabeverfahren beanstandet. Aufgrund der Nichtabhilfe unterrichtete der Antragsgegner am 10.04.2019 die Vergabekammer durch übersenden der Vergabeakte. Seit dem 26.04.2019 liegt die Vergabeakte der Vergabekammer vollständig vor.

Vorliegend hatte der Antragsgegner den Ausführungszeitraum für drei Jahre, vom 01.04.2019 bis zum 30.11.2021, festgelegt. Die Bieter hatten im Angebotsvordruck und im Leistungsverzeichnis die Preise für die zu erbringende Leistung pro Jahr anzugeben. Der entsprechende Pflegevertrag sollte zu diesen Angebotspreisen jährlich geschlossen werden. Am 12.04.2019 hat der Antragsgegner mit den bisherigen Leistungserbringern (Bietern P1 und P4) die bestehenden Verträge um die Saison 2019 verlängert. Als Vergütung wurde jeweils der Angebotspreis des streitbefangenen Vergabeverfahrens vereinbart.

Dies stellt einen gravierenden Verstoß dar. Die Verträge sind unter Verstoß gegen § 19 Abs. 2 Satz 2 LVG LSA zustande gekommen. Der Antragsgegner hat unter der bisherigen vertraglichen Gestaltung und mit den Angebotspreisen des streitbefangenen Verfahrens die Zuschläge für 1 Jahr ohne Durchführung eines gesonderten Vergabeverfahrens erteilt.

Es ist nicht überzeugend, wenn der Antragsgegner vorträgt, die Vertragsverlängerung sei nur eine Zwischenlösung für das Jahr 2019. Eine kürzere Verlängerung sei unwirtschaftlich, da die Kalkulation für den gesamten Zeitraum günstiger sei und der Arbeitsaufwand in den Monaten unterschiedlich hoch sei. Der Auftraggeber hat ohne jegliche Beachtung des Vergaberechts die Pflegeverträge für die Saison 2019 geschlossen.

Die mit den Bieter P1 für Los 2 und P4 für Los 1 und Los 3 geschlossenen Verträge sind somit unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten nicht rechtswirksam zustande gekommen. Die Vorgaben des § 19 Abs. 2 Satz 2 LVG LSA sind nicht eingehalten worden. Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist gemäß § 134 BGB nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

In diesem Zusammenhang weist die Vergabekammer darauf hin, dass das Verfahren der interimswise Vergabe, beispielsweise zum Abschluss eines Nachprüfungsverfahrens, grundsätzlich möglich ist. Der öffentliche Auftraggeber hat sich dabei jedoch auf die unaufschiebbaren, äußerst dringenden Leistungen und demzufolge auf den absolut notwendigen Zeitraum zu beschränken. Auch hierbei hat der Auftraggeber die vergaberechtlichen Grundsätze des § 2 VOL/A, insbesondere, dass Aufträge in der Regel im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vergeben werden, zu beachten. Allein der Grund, dass der Auftraggeber die zu erbringende Leistung aufgrund einer Rechtsverpflichtung zu gewährleisten hat, kann keine direkte Beauftragung ohne Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens rechtfertigen.

Zur Sicherstellung der Einhaltung der vergaberechtlichen Gebote der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung und zur Gewährung eines ordnungsgemäßen und fairen Wettbewerbs sah sich die Vergabekammer zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.

Sofern der Antragsgegner an der Beschaffungsabsicht festhält, wird er verpflichtet, das Vergabeverfahren in diesen Stand zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten und den beteiligten Bietern erneut Gelegenheit zur Angebotsabgabe zu geben.

Die Vergabekammer empfiehlt dem Antragsgegner sich mit den grundsätzlichen Regelungen des Vergaberechts besser vertraut zu machen.

Auch weist die Vergabekammer darauf hin, für den Fall, dass interessierte Unternehmen zusätzliche sachdienliche Auskünfte vom öffentlichen Auftraggeber erbitten, dieser eine größtmögliche Transparenz unter Vermeidung jedweder Form der Diskriminierung zu gewährleisten hat. Der Auftraggeber muss bei der Bewertung von Anfragen im Bereich der VOL/A sorgfältig prüfen, inwieweit es erforderlich ist, die Anfrage und deren Beantwortung den anderen interessierten Unternehmen ebenfalls und zeitgleich zukommen zu lassen. Dies dient der Einhaltung eines fairen, mit möglichst großer Beteiligung geführten Wettbewerbs und damit auch der Gleichbehandlung der beteiligten Unternehmen.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

IV.

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.

.....

.....