



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSA MT

**3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt**

Beschluss

Az: 3 VK LSA 60/2015

Halle, 07.09.2015

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 3 Abs. 4 i.V. mit § 16 Abs. 5 VOL/A

- Eignung der Bieter ist bei der Beschränkten Ausschreibung vor der Aufforderung zur Antragsabgabe zu prüfen
- Nachweis der Dringlichkeit bei der Beschränkten Ausschreibung

Wenn die Eignung des aufzufordernden Bieters einmal bejaht wurde, dürfen bei der späteren Wertung des Angebots keine zusätzlichen Anforderungen an die Eignung gestellt oder die Hinweise anderer Bieter berücksichtigt werden. Die Eignung des Bieters ist bei der Beschränkten Ausschreibung zu diesem Zeitpunkt vom Auftraggeber schon geprüft und mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots bestätigt worden.

In dem Nachprüfungsverfahren des

.....
.....

Antragsteller

Verfahrensbevollmächtigte:

.....
.....

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Beschränkten Ausschreibung des zur Bewachung der wohnraumstrukturierten Gemeinschaftsunterkunft in Vergabe-Nr., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsfrau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, erneut in die Angebotswertung einzutreten und diese unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Mit Versand der Vergabeunterlagen am 22.06.2015 forderte der Antragsgegner im Wege einer Beschränkten Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) sechs Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes für die Erbringung von Bewachungsleistungen in, Vergabe-Nr., auf. Einen Teilnahmewettbewerb hat der Antragsgegner nicht durchgeführt.

Hierbei wurde folgende Dienstleistung für einen Vertragszeitraum von einem Jahr ab dem 17.08.2015 ausgeschrieben:

Bewachung der Unterkunft

Die Dienstleistung umfasst laut Leistungsbeschreibung die Bewachung von 2 Wohnhäusern mit 70 Wohnungen, in denen ca. 140 Personen untergebracht werden können. Die Bewachung dieser Objekte soll durch geeignetes anwesendes Personal von Montag bis Freitag in der Zeit von 15:00 Uhr bis 7:00 Uhr sowie am Sonnabend, Sonntag und an Feiertagen 24 Stunden durchgeführt werden. Die Kalkulation soll ab Leistungsbeginn mit der vollen Anzahl der Wohnungen bzw. Personen erfolgen.

Gemäß Punkt 6 des Fbl. 631 (VOL-Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes) war als alleiniges Wertungskriterium der Preis angegeben.

Mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes ist durch den Antragsgegner den Bietern auch eine Liste mit geforderte Erklärungen und Nachweise übergeben worden. Diese beinhaltet weiter Eignungskriterien, die die Bieter nachzuweisen hatten.

Die Angebotseröffnung war auf den 03.07.2015, 10:00 Uhr festgelegt worden. Zum Eröffnungstermin lagen fünf Hauptangebote vor. Der Antragsteller lag mit seiner Angebotssumme unter Abzug des Preisnachlasses an erster Stelle.

Im Ergebnis der Prüfung und Wertung der Angebote beabsichtigte der Antragsgegner entsprechend Vergabevermerk (ohne Datum), den Zuschlag an dieGmbH zu erteilen, da diese nach der Wertung anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe.

Mit Informationsschreiben gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA vom 30. Juli 2015 unterrichtete der Antragsgegner den Antragsteller darüber, dass auf sein Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne. Das Angebot würde gemäß § 16 Abs. 5 VOL/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen. Als Gründe der Nichtberücksichtigung führte der Antragsgegner an, dass ein Mitarbeiter des Antragstellers auch für ein anderes Objekt vorgesehen sei, von acht im Unternehmen beschäftigten Personen nur drei qualifiziert wären und teilweise befristete Arbeits- bzw. Praktikumsverträge vorlägen. Zudem enthält das Schreiben des Antragstellers die Mitteilung, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der GmbH zu erteilen.

Gegen den Ausschluss gemäß § 16 Abs. 5 VOL/A richtet sich u.a. die Beanstandung des Antragstellers vom 6. August 2015 gegenüber dem Antragsgegner. Der Antragsteller trägt vor, dass die Eignungsprüfung im Rahmen der Beschränkten Ausschreibung vorgezogen zu erfolgen hat. Es durften daher nur geeignete Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Dem entsprechend habe der Antragsgegner den Antragsteller für geeignet befunden, im dem er ihn zur Angebotsabgabe aufgefordert habe.

Der Antragsteller trägt weiter vor, dass

- die Erklärung zum Nachunternehmereinsatz gemäß § 5 LVG LSA nicht abgefordert wurde,
- Nachunternehmer nicht zugelassen waren,
- die Vergabekammer entgegen § 19 Abs. 2 LVG nicht über die Nichtabhilfe von Bieteranfragen unterrichtet wurde,
- keine Angabe in der Leistungsbeschreibung erfolgte einen Mitarbeiter nur im vorliegenden Objekt einzusetzen,
- die Eignungsprüfung aufgrund nicht bekannt gemachter, intransparenter Kriterien, wie Beschäftigung der einzusetzenden Mitarbeiter zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe, vorgenommen wurde,
- die Leistungsbeschreibung nicht erschöpfend und eindeutig dargestellt wurde,
- mit Schreiben vom 30.06.2015 nachträglich die Vorgabe, 2 Mitarbeiter für das Objekt einzusetzen, erfolgte,
- die Angebotsfrist wegen der Änderung der Leistungsbeschreibung zu verlängern war,
- die Wahl der Verfahrensart rechtswidrig ist,
- nachträglich ein Sachkundenachweis für die einzusetzenden Mitarbeiter gefordert wurde,
- das geforderte Konzept zur Leistungserbringung ein klassisches Eignungskriterium ist,
- die Vorgabe der Qualifikation des einzusetzenden Personals intransparent und diskriminierend ist.

Der Antragsteller beantragt gleichzeitig beim Antragsgegner Einsicht in die Vergabeakte sowie den Vergabevermerk. Er bewirbt sich auch um die Erteilung eines notwendig werdenden Interimsauftrags.

Der Antragsgegner half der Beanstandung des Antragstellers nicht ab und legte der 3. Vergabekammer am 19. August 2015 die Unterlagen vollständig vor.

Der Antragsteller beantragt,

die genannten Vergaberechtsverstöße zu korrigieren und das Vergabeverfahren in einen vergaberechtskonformen Zustand zu versetzen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag des Antragstellers zurückzuweisen.

Er führt dazu aus, dass die Beschränkte Ausschreibung zur Anwendung gekommen ist, weil gemäß § 3 VOL/A eine besondere Dringlichkeit der zu beschaffenden Leistung vorliege. Aus Sicht des Antragsgegners sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Das Vergabeverfahren sei nicht zu beanstanden.

II.

Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers 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. 1 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 50.000 Euro für die Vergabe von Leistungen und Lieferungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Der Antragsteller ist auch antragsbefugt. Er hat durch die Abgabe seines Angebotes das Interesse am Auftrag hinreichend bekundet.

Der Antragsteller hat die von ihm behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt.

Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers ist begründet, da er eine Verletzung seiner Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren Verstöße gegen § 3 Abs. 4 i.V. mit § 16 Abs. 5 VOL/A aufweist.

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

Gemäß § 7 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber vor Erteilung des Zuschlags zu prüfen, ob die Bieter die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen.

Die Eignung der Bieter ist gemäß § 6 Abs. 3 und Abs. 5 i.V. m. § 16 Abs. 5 VOL/A bei der Beschränkten Ausschreibung vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe zu prüfen. Entscheidend sind die in § 2 Abs. 1 VOL/A aufgeführten Auswahlkriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (OLG Saarbrücken, 28.01.2015-1 U 138/14).

Bei der Beschränkten Ausschreibung ist davon auszugehen, dass der Auftraggeber die betreffenden Bieter schon kennt, also über deren Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit hinreichend Kenntnis hat. Sollten weitere Auskünfte notwendig sein, die durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind, sind diese in jedem Fall vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe einzuholen, um sich drüber klar zu werden, wen der Auftraggeber auffordern will. Hierbei dürfen nur solche Bewerber ausgewählt werden, die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen die erforderliche Eignung besitzen. Die vor Aufforderung zur Angebotsabgabe vorzunehmende Eignungsprüfung ist damit ein zeitlich vorweggenommener Wertungsabschnitt. Wenn die Eignung des aufzufordernden Bieters einmal bejaht wurde, dürfen bei der späteren Wertung des Angebots keine zusätzlichen Anforderungen an die Eignung gestellt oder die Hinweise anderer Bieter berücksichtigt werden. Die Eignung des Bieters ist bei der Beschränkten Ausschreibung zu diesem Zeitpunkt vom Auftraggeber schon geprüft und mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots bestätigt worden. Das OLG Naumburg hat dazu mit Beschluss vom 23.12.2014, 2 verg 5/14, ausgeführt, dass es dem Auftraggeber nach Angebotsaufforderung verwehrt ist, nachträglich die Eignung des Bieters abweichend zu bewerten.

Für das vorliegende Vergabeverfahren hat der Antragsgegner aufgrund der Dringlichkeit eine Beschränkte Ausschreibung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 VOL/A durchgeführt. Der Antragsgegner hat sechs Unternehmen, die ihm aus anderen Vergabeverfahren bekannt waren und für die damit eine Eignungsprüfung bereits erfolgte, zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert. Dies entspricht der Vergabeart einer Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb gemäß § 3 Abs. 4 VOL/A. Eine Dringlichkeit wird hier jedoch nicht

begründet. Die Aufzählung der Gründe für die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb ist dort abschließend.

Die Dringlichkeit kann aber aus § 3 Abs. 3 lit. b VOL/A für eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb abgeleitet werden. Der dort aufgeführte Tatbestand der Dringlichkeit erfordert eine im Zeitpunkt der Entscheidung der Vergabestelle nach objektiven Gesichtspunkten festzustellende Eilbedürftigkeit des Beschaffungsvorhabens. Dies ist aus Sicht der erkennenden Kammer gegeben. Der unvorhersehbare rasche Anstieg der unterzubringenden Asylbewerber erforderte schnelles Handeln des Antragsgegners.

Im vorliegenden Vergabeverfahren hat der Antragsgegner auf einen Teilnahmewettbewerb verzichtet, weil die Eignung der in Frage kommenden Bieter durch ihn bereits in anderen Vergabeverfahren geprüft worden ist. Mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes ist damit die Eignungsprüfung der Bieter abgeschlossen. Die Bieter, die vom Antragsgegner zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert worden sind, können davon ausgehen, dass sie durch ihn als geeignet beurteilt worden sind. Somit ist eine erneute Eignungsprüfung für die Bieter im vorliegenden Fall nicht mehr angezeigt.

Ausweislich der innerdienstlichen Mitteilung vom 13.07.2015 sind die Angebote der Bieter vom Fachamt (Ausländerbehörde) des Antragsgegners geprüft worden. Bereits aus deren Sicht sind alle 5 Bieter befähigt, die geforderten Leistungen zu erbringen.

Nach Wertung der Angebote durch den Antragsgegner lag das Angebot des Antragstellers an erster Stelle. Aufgrund von Hinweisen eines beteiligten Bieters prüfte der Antragsgegner die Eignung des Antragstellers erneut, in dem er Lohnnachweise und die Arbeitsverträge der im Objekt einzusetzenden Mitarbeiter verlangte. Der Antragsteller konnte nur für drei der acht im Objekt einzusetzenden Mitarbeiter die nachträglich verlangten Nachweise erbringen. Der Antragsgegner schloss daraufhin das Angebot des Antragstellers gemäß § 16 Abs. 5 VOL/A von der weiteren Wertung aus.

Die Prüfung der Eignung eines Bieters bezieht sich auf das Unternehmen des Bieters und nicht auf die einzelnen Mitarbeiter. Die hier vom Antragsgegner als Aufklärung bezeichnete Prüfung ist nichts anderes als eine zusätzliche Eignungsprüfung. Diese kommt bei einer Beschränkten Ausschreibung nach der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes nicht mehr in Betracht. Für den Einsatz von geeigneten und qualifizierten Personal ist zudem der Unternehmer zuständig und verantwortlich. Hierbei ist es dem Bieter zudem nicht zuzumuten, dass er Personal vorhält, ohne zu wissen, ob er den Auftrag erhält.

Die Prüfung und Bewertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote hat in vergleichender Betrachtung der Angebote unter Berücksichtigung der vorab festgesetzten und bekannt gemachten Wertungskriterien gemäß § 16 Abs. 8 VOL/A zu erfolgen.

Der Antragsgegner hat in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes unter Punkt 6 den Preis als einziges Wertungskriterium für die Angebotsbewertung benannt. Damit hat der Antragsgegner durch die Bestimmung des Preises als ausschließliches Wertungskriterium im Wertungsprozess keinen Entscheidungsspielraum mehr. Er hat hierdurch im Rahmen der Wertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote keine Möglichkeit mehr andere Kriterien in die Wertungsentscheidung einfließen zu lassen. Bei der Entscheidung über den Zuschlag hat sich somit die Prüfung und Wertung der Angebote allein die Höhe des Angebotspreises zu beschränken.

Zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA ordnet die Vergabekammer an, dass das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotsbewertung zurückzusetzen ist.

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.

Könnecke

Lobach