



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

Az: 3 VK LSA 63/2015

Halle, 05.10.2015

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 2 Abs. 1 VOL/A, § 7 Abs. 1 VOL/A

- Verstoß gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung
- wirksam geforderte Eignungskriterien

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. 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.

Legt der Auftraggeber in der Bekanntmachung die von den Bietern zu erbringenden Eignungsnachweise fest, so ist er hieran gebunden. Er kann diese später in den Vergabeunterlagen nicht verändern, erweitern oder einschränken.

In dem Nachprüfungsverfahren des

.....
.....

Antragsteller

Verfahrensbevollmächtigte:

.....
.....

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

der gerügten Vergabeverstöße zur Öffentlichen Ausschreibung des zur Bewachung in der Kleinstgemeinschaftsunterkunft in; Vergabe-Nr., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, des hauptamtlichen Beisitzers Regierungsamtsmann und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, das Vergabeverfahren in den Stand der Versendung der überarbeiteten Vergabeunterlagen zurückzusetzen und die Bewertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Ausweislich der Bekanntmachung im Ausschreibungsblatt Sachsen-Anhalt vom war die Bewachung der Kleinstgemeinschaftsunterkunft in öffentlich ausgeschrieben. Hierbei setzt sich der Personenkreis, für den die Leistung zu erbringen ist, aus Asylbewerberinnen und Asylbewerbern sowie nicht dauerhaft aufhältigen Ausländern zusammen.

In der Leistungsbeschreibung Ziffer 3 waren die im Wesentlichen zu erfüllenden Aufgaben benannt. Diese bezogen sich auf:

- Bewachung dieses Objektes durch dafür geeignetes anwesendes Personal (Mo-Fr von 15:00 Uhr bis 07:30 Uhr - 16,5 Stunden - Sa, So und an Feiertagen -24 Stunden)
- Protokollierte Dienstübernahme und Dienstübergabe mit der Heimleitung
- regelmäßige Rundgänge um und in den Gebäuden
- Deeskalation in gefährlichen Situationen
- bei besonderen Vorkommnissen umgehend Maßnahmen einleiten
- Registrierung von nicht wohnberechtigten Personen
- Überwachung und Umsetzung der durch den Landkreis erlassenen Heimordnung
- Gewährleistung einer ständigen Erreichbarkeit
- Ansprechpartner für Bewohner und Behörden

In der Bekanntmachung Ziffer 9 waren Mindestbedingungen zur Beurteilung der Eignung des Bewerbers vorgegeben. Hier waren gefordert:

- Eigenerklärung zur Eignung für nicht präqualifizierte Unternehmen (beiliegendes Formblatt 124) oder Nachweis der Präqualifizierung
- Anlage 1 (zu § 2) Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit
- Anlage 3 (zu § 2) Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation
- Erklärung über Subunternehmer/Nachunternehmer
- Nachweis Betriebshaftpflichtversicherung mit Angabe der entsprechenden Deckungssumme
- Eintragung in das Berufsverzeichnis, Handelsregisterauszug bzw. Gewerbeanmeldung

- Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, mind. einer Krankenkasse und Berufsgenossenschaft
- Nachweis / Zertifikat Qualitätsmanagementsystem
- Nachweis eines erweiterten polizeilichen Führungszeugnisses oder mindestens des Antrages auf Erhalt eines solchen von dem Personal, das beabsichtigt ist einzusetzen. Das entsprechende Führungszeugnis ist dann auf Verlangen der Vergabestelle bis kurz vor Zuschlagserteilung einzureichen.
- Mindestens 3 Referenzschreiben von öffentlichen Auftraggebern aus den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren über die Durchführung von gleichwertigen Leistungen oder Benennung der Leistung, Auftraggeber mit Telefonnummer des Ansprechpartners.

Die Vergabeunterlagen enthalten eine abschließende Liste der geforderten Erklärungen und Nachweise gemäß § 8 Abs. 3 VOL/A. Diese ist identisch mit den in der Bekanntmachung geforderten Eignungsnachweisen.

Ausweislich des Formblattes Aufforderung zur Abgabe eines Angebots waren die in dieser abschließenden Liste aufgeführten Nachweise unter Buchstabe C sowie Ziffer 3.1 mit dem Angebot einzureichen. Andererseits galt ebenfalls die Regelung, dass diese Nachweise entsprechend Buchstabe D und Ziffer 3.2 auf gesondertes Verlangen eingereicht werden sollen.

In der Leistungsbeschreibung waren weitere Mindestanforderungen für die Auftragserfüllung aufgezeigt. Unter Ziffer 4 waren gefordert:

- Erfahrung im Bereich des Personen- und Gebäudeschutzes
- Dienstkleidung/Dienstausweis des Personals
- telefonische Erreichbarkeit des eingesetzten Mitarbeiters, Diensttelefon stellt der Auftragnehmer
- Loyalität gegenüber dem Auftraggeber
- Nachweis eines erweiterten polizeilichen Führungszeugnis des eingesetzten Personals
- Die Mitarbeiter sollten über eine aktuelle Ersthilfeausbildung verfügen

Als Kriterium für die Wertung war unter Ziffer 6 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes der Preis genannt. Dabei wird der Preis aus der Wertungssumme des Angebotes ermittelt. Die Wertungssummen wiederum werden ermittelt aus den nachgerechneten Angebotssummen, insbesondere unter Berücksichtigung von Nachlässen. Weitere Wertungskriterien waren nicht angegeben.

Den Vergabeunterlagen war bezüglich der Preisfestsetzung ein Formular beigelegt, welches die kalkulationsbestimmenden Vorgaben enthielt. So war die ausgeschriebene Dienstleistung für den Zeitraum 15.10.2015 bis zum 30.09.2017 festgesetzt. Für die angegebene Zeitspanne war ein Einzelpreis pro Monat Netto in € sowie der Gesamtpreis für ein Jahr Netto in € anzugeben. Des Weiteren war der Gesamtpreis für den gesamten Leistungszeitraum Netto in € auszuweisen. Schlussendlich der Gesamtpreis Brutto in €. Als Hinweis war dort weiterhin aufgeführt, dass die Kalkulation mit dem derzeit gültigen Tariflohn durchzuführen ist. Bei einer Änderung während der Vertragslaufzeit ist der öffentliche Auftraggeber immer verpflichtet, den allgemein gültigen Tariflohn zu zahlen. Dazu ist ein schriftlicher Antrag des Auftragnehmers erforderlich, wenn die Änderung eintritt. Hier genügt ein Hinweis auf die vorgesehene Tarifierhöhung.

Sowohl im Formblatt Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes Ziffer 10 als auch in der Leistungsbeschreibung unter Ziffer 4 wird der Einsatz bzw. die Beauftragung von Nach- bzw. Subunternehmen ausgeschlossen.

Nachdem der Antragsteller die Angebotsunterlagen am 16.08.2015 angefordert hatte, bat dieser mit Schreiben (E-Mail) vom 17. und 18.08.2015 um Klarstellung einzelner Punkte. Diese bezogen sich auf die Gleichsetzung geforderter Nachweise hinsichtlich der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach § 9 Abs. 1 S. 2 BewachV bzw. gemäß § 7 LuftSiG als

auch der Qualifikation des zum Einsatz vorgesehenen Personals sowie der Information zur Anzahl der einzusetzenden Mitarbeiter für diese Leistung.

Mit E-Mail vom 20.08.2015, 10:16 Uhr mahnt der Antragsteller die Beantwortung seiner bisherigen Bieterfragen und führt weitere Anfragen auf. So u.a. zum Ausschluss von Nachunternehmern, zum Zeitpunkt des Vorhaltens des einzusetzenden Personals, zur Ausweitung der Vertragslaufzeit, zur Übersendung der Heimordnung, zur Auslegung bzw. näheren Erläuterung der in der Leistungsbeschreibung aufgeführten Aufgabenerfüllung in Bezug auf Deeskalation in gefährlichen Situationen und der Ausübung von Zwang sowie zum Anforderungsprofil hinsichtlich der Loyalität gegenüber dem Auftraggeber und des Vorhaltens einer aktuellen Ersthelferausbildung. Zudem wurde nochmals zur Qualifikation des einzusetzenden Personals nachgefragt sowie zur Wichtung des Wertungskriteriums Preis. In diesem Zusammenhang wird auf dem Tarifvertrag Sachsen-Anhalt hingewiesen, der allgemeinverbindlich bis 31.12.2016 Gültigkeit besitzt und zum 01.01.2016 eine Erhöhung aufweist. Es wird deshalb nachgefragt, ob hier eine Mischkalkulation zugrunde gelegt werden soll.

Der Antragsteller fordert vom Antragsgegner die Beantwortung der Fragen bis 21.08.2015, 12:00 Uhr.

Den Bietern als auch dem Antragsteller wurde am 20.08.2015, 13:41 Uhr per E-Mail in Beantwortung der vom Antragsteller am 17./18.08.2015 gestellten Fragen mitgeteilt, dass das eingesetzte Personal in Besitz einer Zuverlässigkeitsüberprüfung und eine Qualifikation nach § 34a GewO sein muss. Zur Anzahl der einzusetzenden Mitarbeiter führt der Antragsgegner aus, dass es sich bei dem Objekt in um ein eingezäuntes Gebäude handelt, was ausschließlich durch Asylbewerber bewohnt wird. In Betracht dieser Umstände ist hier ein Sicherheitsmitarbeiter ausreichend.

In Beantwortung einer weiteren anderen Bieteranfrage wurde dem Antragsteller am 20.08.2015, 14:31 Uhr per E-Mail mitgeteilt, dass für die Ausführung der Leistung ein Mitarbeiter ausreichend ist. Hinsichtlich der in Nr. 4 der Leistungsbeschreibung geforderten telefonischen Erreichbarkeit ist diese während der Zeit der Leistungserbringung von Mo-Fr von 15:00 Uhr bis 07:30 Uhr und am Wochenende 24-stündig zu gewährleisten. Des Weiteren ist in der Gemeinschaftsunterkunft ein Büro vorhanden. In der Gemeinschaftsunterkunft sind 60 Asylbewerber untergebracht.

Mittels einer dritten Bieterinformation hat der Antragsgegner sowohl allen Bietern als auch dem Antragsteller mit E-Mail per 20.08.2015, 17:02 Uhr auf dessen aufgeworfenen Fragen (E-Mail vom 20.08.2015, 10:16 Uhr) geantwortet.

Darin hat der Antragsgegner u.a. ausgeführt, dass keine Nachunternehmer eingesetzt werden, sei allein eine Entscheidung des Auftraggebers. Das Gebot des Mittelstandsschutzes werde davon nicht tangiert.

Das einzusetzende Personal muss zum Beginn der Leistungserbringung vorhanden sein. Auskunft zur weiteren Vertragslaufzeit werde nicht gegeben. Die Übersendung der Heimordnung erfolgt nicht. Dies sei nicht kalkulationserheblich.

Weiter wird erörtert, dass deeskalierend immer dann einzuwirken sei, wenn es die Situation nötig macht (z.B. Streit unter den Bewohnern). Die Ausübung von körperlicher Gewalt sollte nur zu Verteidigungszwecken eingesetzt werden. Als milderer Zwangsmittel wäre beispielsweise die Aufforderung zum Verlassen des Gebäudes oder einzelner Räume. Dieses Wissen gehöre zur Fachkunde eines Sicherheitsunternehmens.

Der Aspekt Loyalität gegenüber dem Auftraggeber bedeute, dass keine internen Absprachen oder Vertragsbestandteile an die Öffentlichkeit gelangen und der Auftragnehmer jegliche Handlungen, die zum Nachteil des Auftraggebers gehen, zu unterlassen habe.

Zum Verfügen einer aktuellen Ersthelferausbildung wird geantwortet, dass eine gültige Ersthilfeausbildung entsprechend den Vorschriften vorliegen müsse. Hinsichtlich der erforderlichen Qualifikation des einzusetzenden Personals wird auf die Leistungsbeschreibung verwiesen.

Zur Frage des Wertungskriteriums Preis wird auf die Vergabeunterlagen Bezug genommen. Darin sei der Preis das Zuschlagskriterium.

Betreffs zur Ausführung der Kalkulation wird mitgeteilt, dass der gültige Tarifvertrag Grundlage der Kalkulation sei. Eine Anpassung erfolgt bei der Änderung des Tarifvertrages. Die Berücksichtigung eventueller Tarifierhöhungen bei jetziger Angebotserstellung sei keine Mischkalkulation.

Gegen die letztgenannte Antwort wendet sich mit E-Mail vom 21.08.2015, 07:47 Uhr ein Mitbewerber. Er ist der Auffassung, dass diese Aussage dem Hinweis zur Kalkulation im Angebotsblatt in den Vergabeunterlagen widerspreche. In diesem Angebotsblatt sei ein eindeutiger Hinweis zur Kalkulation des Angebots gegeben. Es wird nachgefragt, wie der dortige Hinweis zu interpretieren sei. Eine Antwort hierzu geht aus den Vergabeakten nicht hervor.

Mit anwaltlichen Rügeschreiben (E-Mail) vom 21.08.2015, 16:10 Uhr beanstandet der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner die Ausschreibung und rügt u.a. Mängel an der Transparenz sowie Defizite bei der Kalkulation der Leistung.

Hierbei werden Vergaberechtsverletzungen im vorliegenden Vergabeverfahren aufgezeigt. So sei keine Beantwortung der Fragen, keine Verlängerung der Antwortfrist und keine Verlängerung der Angebotsabgabefrist vorgenommen worden.

Auch sei der Ausschluss von Nachunternehmern unzulässig. Des Weiteren liege eine unklare, nicht erschöpfende, diskriminierende Leistungsbeschreibung vor. Ferner fehle es an einer Klarheit der Eignungsanforderungen, was einen Verstoß gegen den Transparenz-Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatz darstelle. Ebenfalls sei eine Formel, anhand der Preis gewertet werden soll, nicht bekanntgegeben. Schließlich sei keine klare Kalkulationsvorgabe vorhanden.

Der Antragsteller fordert den Antragsgegner auf die Vergabeverstöße zu korrigieren und das Vergabeverfahren in einen vergaberechtskonformen Zustand zu versetzen. Als Frist wird der 24.08.2015 gesetzt.

Bis zu diesem Termin ist eine Reaktion des Antragsgegners auf das Rügeschreiben nicht erfolgt.

Am 25.08.2015, 10:30 Uhr erfolgte die Öffnung der Angebote für die ausgeschriebene Leistung. Bis dahin gingen fristgerecht neun Angebote ein, darunter auch das des Antragstellers.

Im Schreiben vom 28.08.2015 teilt der Antragsgegner der Vergabekammer mit, dass er der Rüge nicht abhelfen kann und deshalb die Vergabeakten der Vergabekammer gemäß § 19 LVG LSA übergibt. Das Vergabeverfahren werde deshalb vom Antragsgegner unterbrochen. Mit Schreiben vom 09.09.2015 hat der Antragsteller seinen Rügevortrag vom 21.08.2015 erweitert.

Im Einzelnen führt er aus, wenn die mit Schreiben vom 20.08.2015 gestellten Fragen beantwortet bzw. die Angebotsfrist zum Zwecke der Beantwortung verlängert worden wäre, so hätte der Antragsteller die betreffenden Antworten bei der Angebotserstellung berücksichtigen können. Dies wirke sich sowohl in der Kalkulation des Angebotspreises als auch auf die Vorlage der einzureichenden Eignungsnachweise aus. Durch die Nichtbeantwortung der Fragen hätten sich die Chancen des Antragstellers, den Auftrag für die ausgeschriebene Leistung zu erhalten, verschlechtert.

Für den Ausschluss des Einsatzes von Nachunternehmern sei eine Rechtsgrundlage nicht gegeben. Der in den Vergabeunterlagen festgelegte Ausschluss von Nachunternehmern sei unmittelbar kalkulationsrelevant.

Der Antragsteller sei durchaus in der Lage Nachunternehmer einzusetzen, wozu sich jedoch eine andere Kalkulation notwendig macht, als bei einer Selbstaussführung.

Die Leistungsbeschreibung enthalte eine Vielzahl von Unklarheiten und sei damit unvollständig. So seien die Begriffe Deeskalation, Zwang, Loyalität, „aktuelle“ Ersthelferausbildung nicht näher konkretisiert.

Ferner sei unklar, welche Nachweise für die Erfahrung im Bereich des Personen- und Gebäudeschutzes ausreichend erachtet werden. Ebenfalls fehle die in der Leistungsbeschreibung erwähnte Heimordnung.

Aus den Vergabeunterlagen gehe nicht hervor, welche Eignungsnachweise rechtswirksam zur Auftragsausführung gefordert sind und bei der Wertung der Angebote Berücksichtigung finden. Neben der abschließenden Liste der geforderten Erklärungen und Nachweise gemäß

§ 8 Abs. 3 VOL/A werden in der Leistungsbeschreibung weitere Eignungsmerkmale aufgeführt. Ebenfalls sei die nunmehr geforderte Qualifikation nach § 34a Gewerbeordnung bisher nicht in den Vergabeunterlagen gefordert gewesen.

Weiter wird vorgetragen, dass die Formel, anhand derer der Preis gewertet werden soll, nicht bekannt gegeben worden sei und eine unklare Kalkulationsvorgabe im Preisblatt vorliege. Die Vorgaben des für den allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag fänden bei der Kalkulation keine Berücksichtigung.

Unter den genannten Umständen sei es dem Antragsteller nicht möglich gewesen ein auf die Anforderungen des Antragsgegners genau abgestimmtes und somit optimal kalkuliertes Angebot abzugeben.

Der Antragsteller beantragt,

1. die genannten Vergaberechtsverstöße zu korrigieren und das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.
2. Akteneinsicht

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,

den Antrag des Antragstellers zu verwerfen bzw. zurückzuweisen.

Der Antragsgegner trägt vor, dass die im Rügeschreiben vom 21.08.2015 vom Antragsteller aufgeführten Vergabeverstöße nicht abgeholfen werden konnte.

Eine diesbezügliche Veränderung der Angebotsabgabe am 25.08.2015, 10:00 Uhr sei infolge der dringenden Unterbringung von Flüchtlingen nicht in Erwägung gezogen worden. Zudem seien die gerügten Vergabeverstöße hinreichend gegenüber dem Antragsteller am 20.08.2015 per Mail um 17:02 Uhr beantwortet worden.

So liege die Nichtzulassung von Nachunternehmern im Selbstbestimmungsrecht des jeweiligen Auftraggebers. Hinzu komme, dass es sich bei der Realisierung der Leistung um eine sehr sensible Leistung handle und eine Kleinstgemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber darstelle. An die Eignung des einzusetzenden Personals seien deshalb besondere Anforderungen zu stellen. Das für den Auftrag vorgesehene Personal müsse somit über die erforderliche Befähigung verfügen.

Auf die Anfragen nach Loyalität, Deeskalation, Ersthelferausbildung sowie zu Erfahrungen im Bereich des Personen- und Gebäudeschutzes sei in der Beantwortung am 20.08.2015 (E-Mail 17:02 Uhr) hingewiesen worden.

Eine Abweichung von den Eignungskriterien habe es nicht gegeben. So sei in der E-Mail am 20.08. 2015, 13:41 Uhr mitgeteilt worden, dass das einzusetzende Personal eine Qualifikation nach § 34a GewO besitzen müsse. Das Fehlen dieser Forderung im ursprünglichen Leistungsverzeichnis sei damit geheilt.

Auch gehe aus den Vergabeunterlagen hervor, dass der Preis alleiniges Wertungskriterium ist. Insofern erhalte nach allgemein vergaberechtlichen Bestimmungen der preisgünstigste Bieter den Zuschlag. Hinsichtlich der Kalkulationsvorgabe bei der Preisbildung sei entsprechend des Hinweises im Preisblatt auf den derzeit gültigen Tariflohn abzustellen gewesen.

Dem Antragsteller wurde von Seiten der Vergabekammer mit Beschluss vom 21.09.2015 die Akteneinsicht verwehrt.

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 des Landes Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Entscheidend für die Feststellung der Zuständigkeit ist hier weiterhin die Beurteilung des Auftragswertes der zu beschaffenden Dienstleistung. Dies findet Niederschlag in der Kostenschätzung des Antragsgegners. Entsprechend der Vergabedokumentation beläuft sich der geschätzte Auftragswert auf 200 T€ netto. Unter Zugrundelegung der Dokumentation der Kostenschätzung vom 10.07.2015 ist dieser Wert nachvollziehbar. Der maßgebliche Schwellenwert ist damit nicht überschritten.

Die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt ist nach Ziffer 3 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (Bek. des MW vom 17.04.2013, MBL LSA Nr. 14/2013) 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. Außerdem macht er Vergabeverstöße geltend, die seine Zuschlagschancen dadurch mindern.

Der Antragsteller hat die von ihm behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt. Diesbezüglich hat der Antragsteller die Beanstandungen aus den übergebenen Vergabeunterlagen gezogen. Der Antragsteller hat Verstöße gegen das Vergaberecht hinsichtlich der Anforderungen an die Leistungsbeschreibung und damit einhergehend gegen fehlerhaft aufgestellte Kalkulationsgrundlagen sowie betreffend des Wertungskriterium „Preis“ und ferner hinsichtlich der wirksam geforderten Eignungsnachweise vor Ablauf zur Angebotsabgabe gerügt. Weiterhin wurde der Ausschluss von Nachunternehmen als auch die Verschiebung des Eröffnungstermins bemängelt. Mit seinem Nachprüfungsantrag hat der Antragsteller unter anderem einzelne Passagen der Leistungsbeschreibung wiedergegeben und näher ausgeführt, aus welchen Gesichtspunkten nach seiner Ansicht Unklarheiten in der Darstellung der Leistung bestehen.

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. Mit dem Vorbringen, die Vergabeunterlagen seien nicht vergaberechtskonform und lassen eine verlässliche Auftragskalkulation nicht zu, hat dies der Antragsteller dargelegt.

Der Antragsgegner hat gegen das vergaberechtliche Transparenzgebot gemäß § 2 Abs. 1 VOL/A und das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung gemäß § 7 Abs. 1 VOL/A verstoßen, indem er die Anforderungen betreffend der Kalkulationsgrundlage zur Ermittlung des Gesamtpreises nicht unter Einhaltung tarifrechtlicher Regelungen nach § 10 LVG LSA bestimmt. Ferner wollte er es den Bietern überlassen, wie sie selbst Formulierungen für die Ausführung der Leistung auslegen.

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). 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. Sie soll auch den Vergabegegenstand umfassend beschreiben, ohne dass Restbereiche verbleiben, für die die Leistungspflichten nicht klar definiert sind.

Den danach zu stellenden Anforderungen genügt die Leistungsbeschreibung im Hinblick auf die Kalkulation des Gesamtpreises nicht. Für eine ordnungsgemäße Kalkulation ist bei der Erbringung dieser Leistung die Einhaltung der Vorgaben aus dem Entgelttarifvertrag für Sicherheitsdienstleistungen in Sachsen-Anhalt von entscheidender Bedeutung. Der als allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag beinhaltet für einen Sicherheitsmitarbeiter einen Stundenlohn ab dem 01.01.2015 in Höhe von €/h, wobei ab 01.01.2016 eine weitere Tarifanpassung auf €/h zu erfolgen hat. Das Erfordernis der Einhaltung des Tarifvertrages wird zusätzlich durch die abzugebende Eigenerklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 LVG LSA unterstrichen.

Die Kalkulation des Leistungsumfangs sollte über den gesamten Leistungszeitraum ausschließlich mit dem derzeit gültigen Tariflohn durchgeführt werden.

Eine Berücksichtigung der gesetzlich vorgeschriebenen Erhöhung ab dem 01.01.2016, die zwangsläufig zu einer Änderung des Gesamtpreises führen würde, ist durch den Antragsgegner nicht erfolgt. Für die Bieter war es nicht ersichtlich, wie sie die notwendig tarifgerechte Entlohnung ihres Personals ab dem Zeitpunkt 01.01.2016 zu kalkulieren hatten. Dies beweisen auch die von den Mitbietern gestellten Anfragen zur Ausführung der Kalkulation.

Der Antragsgegner hat den Inhalt der anzubietenden Leistung nicht entsprechend den Bestimmungen des Tarifvertrages näher präzisiert. Sie hätte diese Leistung genau für den Zeitraum des Jahres 2015 und ab 2016 angeben müssen, um den Bestimmungen des Tarifvertrages gerecht zu werden.

Soweit der Antragsteller einzelne interpretationsbedürftige Begriffe und Formulierungen der Leistungsbeschreibung herausgreift und rügt, diese seien nicht im Sinne einer erschöpfenden Aufgabenbeschreibung eindeutig, kann dem teilweise gefolgt werden. So zählt es einerseits zum Grundwissen der einschlägigen Fachkreise, was z.B. unter Zwang, Deeskalation oder Loyalität zu verstehen ist. Andererseits handelt es sich hier um allgemeine Standards, die unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten bei den Bietern hervorrufen. Damit die Bieter ihre Entscheidungen in Kenntnis aller relevanten Umstände treffen können, muss die Beschreibung derartiger Anforderung deshalb so ausfallen, wie es den Vorstellungen des Auftraggebers von der gewünschten Leistung in Bezug auf den Leistungsumfang entspricht. Dies muss der Leistungsbeschreibung zweifelsfrei entnommen werden können, um eine umfassende Kalkulation durch die Bieter zu gewährleisten. Die Leistungsbeschreibung ist nur dann eindeutig, wenn für die Bieter klar formuliert ist, welche Leistung von ihm in welcher Form und unter welchen Bedingungen angeboten werden soll. So ist es in diesem Zusammenhang durchaus nachvollziehbar, für die ausgeschriebene Bewachungsleistung den Bietern die erlassene Heimordnung zu übergeben, wenn die Überwachung und Durchsetzung einer solchen zur Leistungserbringung in der Leistungsbeschreibung festgeschrieben ist.

Die Leistungsbeschreibung ist hinsichtlich ihrer Bestimmtheit entgegen § 7 Abs. 1 VOL/A als unzureichend anzusehen. Die Antworten in der E-Mail vom 20.08.2015 auf die entsprechenden Fragestellungen des Antragstellers ersetzen nicht die Anforderung an das Vorliegen einer eindeutigen Leistungsbeschreibung. Ohne eine detaillierte Leistungsbeschreibung und der exakten und bestimmenden Festlegung von Anforderungen ist das Transparenzgebot nicht gewährleistet (§ 2 Abs. 1 VOL/A). Der Auftraggeber muss deshalb die Rahmenbedingungen für seinen Beschaffungsbedarf so gestalten, dass diese mit größtmöglicher Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht werden.

Hierbei ist er verpflichtet die Vergabeunterlagen so bestimmt wie möglich auszugestalten. Vorliegend konnten die Bieter einzelne Begriffe eine nach ihrem Verständnis entsprechende Bedeutung zu Grunde legen. Hier ist eine nähere Präzisierung unausweislich.

Ebenfalls begründet ist die von dem Antragsteller vorgebrachte Beanstandung hinsichtlich der wirksam geforderten Eignungsnachweise.

Bereits in § 12 Abs. 2 Buchst. I VOL/A sind die mit dem Angebot vorzulegenden Unterlagen zu benennen, die für die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers erforderlich sind. Diese Nachweise muss der Auftraggeber gemäß § 8 Abs. 3 VOL/A in einer abschließenden Liste zusammenstellen.

Legt der Auftraggeber in der Bekanntmachung die von den Bietern zu erbringenden Eignungsnachweise fest, so ist er hieran gebunden. Er kann diese später in den Vergabeunterlagen nicht verändern, erweitern oder einschränken.

Jedoch sind Konkretisierungen in den Vergabeunterlagen zulässig. Nicht ordnungsgemäß in der Bekanntmachung geforderte Eignungsnachweise sind bei der Eignungsprüfung nicht zu berücksichtigen. Über die Bekanntmachung hinausgehende Nachweise dürfen nicht gefordert werden. Dies würde den Vorgaben des Transparenzgebotes gemäß § 2 Abs. 1 VOL/A zuwiderlaufen.

Die Antragsgegnerin durfte somit nur auf die in der Bekanntmachung und in der Liste nach § 8 Abs. 3 VOL/A aufgeführten Eignungsnachweise zurückgreifen und diese bei der Eignungswertung zugrunde legen. Die in der Leistungsbeschreibung unter Ziffer 4 aufgeführten Mindestanforderungen wie Erfahrung im Bereich des Personen- und Gebäudeschutzes sowie die aktuelle Ersthelferausbildung stellen teilweise neue oder erweiterte Eignungskriterien dar, die bisher weder in der Bekanntmachung noch in der abschließenden Liste wirksam gefordert wurden. So stellt die Benennung einer Qualifikation nach § 34a GewO ein Eignungskriterium dar, welches bisher nicht bekannt gemacht wurde und somit nicht weiter berücksichtigt werden darf. Der Hinweis hierzu in der E-Mail vom 20.08.2015 (13:41 Uhr) kann den Inhalt der bisher vorliegenden Bekanntmachung nicht ergänzen.

Des Weiteren hat der Antragsgegner in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes gegenüber den Bewerbern genau zu definieren, welche Nachweise zur Eignung diese mit dem Angebot und welche auf Verlangen vorzulegen sind.

Bezüglich der Rügen zum Ausschluss von Nachunternehmen, der Auslegung des Wertungskriteriums „Preis“ und der Verschiebung des Eröffnungstermins sind diese unbegründet.

Hinsichtlich des Einsatzes von Nachunternehmen bei Dienstleistungen gelten die Bestimmungen der VOB/B.

Gemäß § 9 Abs. 1 VOL/A sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen (VOL/B) grundsätzlich zum Vertragsgegenstand zu machen. Der Öffentliche Auftraggeber hat damit kein Wahlrecht, ob er die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen oder andere Bedingungen verwenden möchte. Er hat zwingend die VOB/B als Bestandteil des Vertrages zu machen. Dies hat der Antragsgegner ausweislich Buchstabe B) der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots unter Ziffer 1.1 der Allgemeinen Auftrags- und Zahlungsbedingungen zudem festgelegt. Hierzu hat sich auch der Antragsteller in seinem Angebotsschreiben unter Ziffer 5 bekannt, indem er die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen, Ausgabe 2003, zum Bestandteil seines Angebotes macht.

Nach § 4 Abs.1 VOB/B hat der Auftragnehmer die Leistung unter eigener Verantwortung nach dem Vertrag auszuführen. Insofern gilt, dass die Vertragsleistung im eigenen Betrieb des Auftragnehmers durchzuführen ist. Denn gerade bei derartigen Dienstleistungen ist die Auftragsvergabe im Interesse einer sachgemäßen Ausführung an die betrieblich-fachliche Qualifikation des Auftragnehmers gebunden. Dem Grundsatz, dass der Auftragnehmer die Leistung selbst auszuführen hat, steht auch § 4 Abs. 4 VOB/B nicht entgegen. Danach darf

der Auftragnehmer die Ausführung der Leistung oder wesentlicher Teile an andere übertragen, jedoch ausschließlich nur mit vorheriger Zustimmung des Auftraggebers. Insofern kann sich ein Auftraggeber die Zustimmung von Unteraufträgen in den Vergabeunterlagen vorbehalten. Diese dürfte mit dem Wort „Ausschluss“ von Nachunternehmen in den Vergabeunterlagen durch den Antragsgegner wohl gemeint sein. Aufgrund der generellen Geltung der VOB/B kann die Formulierung, dass keine Nachunternehmen zum Einsatz kommen, auch gänzlich entfallen. Um Missverständnisse zu vermeiden, ist es im Hinblick auf die Gestaltungsmöglichkeiten des öffentlichen Auftrags jedoch zweckmäßig darzustellen, dass der Auftragnehmer die Leistung in eigener Verantwortung selbst zu erbringen hat.

Bei der Entscheidung über den Zuschlag darf sich der Auftraggeber ausschließlich der Zuschlagskriterien bedienen, die er gemäß § 12 Abs. 2 n) VOL/A oder in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots bekanntgemacht hat (§ 16 Abs. 7 VOL/A).

Hier kann der Auftraggeber entsprechende Kriterien aus § 16 Abs. 8 VOL/A auswählen. Die Pflicht zur Bekanntmachung dient der Transparenz des Vergabeverfahrens (§ 2 Abs. 1 VOL/A). Die am Auftrag interessierten Unternehmen müssen in der Lage versetzt werden bei der Erstellung des Angebots vom Bestehen des Zuschlagskriteriums Kenntnis zu nehmen.

Vorliegend hat der Antragsgegner im Formblatt Aufforderung zur Abgabe eines Angebots Ziffer 6 als Wertungskriterium den Preis angegeben.

Weitere Wertungskriterien sind an dieser Stelle nicht angegeben worden. Damit hat der Antragsgegner den Preis als einziges Wertungskriterium festgesetzt, wovon jeder Bieter Kenntnis erlangen konnte. Ausweislich der Vergabeunterlagen wird der Preis aus der Wertungssumme des Angebots ermittelt. Da der Antragsgegner keine weiteren Wertungskriterien als den Preis festgelegt hat, bedarf es für deren Beurteilung keiner Formel. Bei der Entscheidung über den Zuschlag beschränkt sich die Prüfung und Bewertung der Angebote auf die Anwendung rein arithmetischer Mittel, wobei als Wertungsmaßstab die Höhe des Preises ausschlaggebend ist. Im Rahmen der Wertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote ist damit aus den Angeboten der engeren Wahl das auszuwählen, das den niedrigsten Preis ausweist. Die Vergabekammer geht davon aus, dass eine derartige Verfahrensweise einem fachkundigen Bieter, der sich an öffentlichen Ausschreibungen beteiligt, bekannt sein müsste.

Hinsichtlich der Entscheidung über die Verlängerung der Angebotsfrist wegen vom Antragsteller gestellten Fragen steht dem Antragsgegner ein Ermessen zu. Zugleich ist bei einer beabsichtigten Änderung der Angebotsfrist stets zu berücksichtigen, ob es hierdurch zu einer Einschränkung des Wettbewerbs kommen kann.

Der Antragsgegner führt hierzu aus, dass eine Verschiebung der Angebotsabgabe infolge der mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Angelegenheit zur angemessenen Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen und Asylbewerbern nicht in Erwägung gezogen wurde. Gleichfalls haben dem Antragsgegner bereits zum Zeitpunkt der Beanstandung eine Vielzahl von Angeboten vorgelegen. Bis zum Abgabetermin sind neun Angebote, darunter auch das des Antragstellers, eingegangen.

Die Vergabekammer kann hieraus keine sachfremden Erwägungen erkennen, die eine Verlängerung des Termins der Angebotsabgabe rechtfertigen würden. Vorliegend haben in der notwendigen Sicherstellung der Bewachungsleistungen für den entsprechenden Personenkreis dringlich und zwingende Gründe vorgelegen, die eine kurzfristige Vergabe der Leistung notwendig erscheinen lassen.

Um die aufgezeigten Vergabeverstöße zu beseitigen, hat die Vergabekammer hierzu geeignete Maßnahmen zu treffen. Eine Zurückversetzung in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen ist geeignet, die durch den Antragsteller berechtigt vorgebrachten Vergabeverstöße zu heilen. Diese Möglichkeit der Fehlerkorrektur ermöglicht es die festgestellten Mängel zu beseitigen.

Mit Hilfe einer neuen Aufforderung zur Abgabe eines Angebots auf der Basis einer überarbeiteten Leistungsbeschreibung einschließlich der geänderten Kalkulationsvorgaben ist das Vergabeverfahren unter Beachtung wirksam geforderter Eignungskriterien fortzusetzen.

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

.....

.....