



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 97-99/17

Halle, 27. Dezember 2017

§ 19 Abs. 2 LVG LSA, § 14 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 11 Nr. 1 Vergabeverordnung (VgV) vom 12. April 2016, § 20 VOL/A

- Schwellenwertüberschreitung
- Wahl der falschen Vergabeart
- mangelhafte Dokumentation

An die erforderliche Schätzung des Auftragswerts durch den öffentlichen Auftraggeber dürfen zwar mit Blick auf den Prognosecharakter der Schätzung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Die Schätzung ist hinzunehmen, wenn sie aufgrund der bei ihrer Aufstellung objektiv vorliegenden und erkennbaren Daten als vertretbar erscheint.

Dokumentationsmängel können allenfalls zum Erfolg des Nachprüfungsantrages führen, wenn gerade wegen dieser Mängel nicht auszuschließen ist, dass die Beanstandungen des Antragstellers begründet sind.

In dem Nachprüfungsverfahren des

.....
.....

Antragsteller

gegen

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

der gerügten Vergabeverstöße in der Öffentlichen Ausschreibung der, Reinigungsleistungen, Los 1 – Unterhaltsreinigung, Vergabe-Nr. 05/17, hat die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsamtfrau und dem ehrenamtlichen Beisitzer Herrn beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, das streitbefangene Vergabeverfahren aufzuheben. Soweit sie weiterhin an der beabsichtigten Vergabe festhält, hat sie das Verfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer ab Versendung der Bekanntmachung zu wiederholen und europaweit auszuschreiben.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 3. November 2017 unter evergabe-online schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) Reinigungsleistungen, Los 1 - Unterhaltsreinigung, Vergabe-Nr. 05/2017 aus.

Ausgeschrieben war im Los 1 die Unterhaltsreinigung für:

- Zoowelle, Erd- und Obergeschoss
- Öffentliche WC
- Haus 1 (alte Verwaltung)
- Haus 3 (Inspektorat)
- Sozialgebäude.

Vertragszeitraum soll der 01.01.2018 bis 31.10.2020 sein, der Vertrag verlängert sich um ein weiteres Jahr, wenn der Vertrag nicht fristgemäß gekündigt wird.

Die Anlage 1 zur Unterhaltsreinigung legt die Leistungsorte und –zeiten fest, in denen die Leistung zu erbringen sei. Die Antragsgegnerin stellt hierin dar, dass die Zeiten, in denen die Leistung zu erbringen sei, nicht mit der Leistungszeit gleichzusetzen sei.

Frist zur Angebotseinreichung war der 22. November 2017, 11 Uhr.

Es lagen zum Eröffnungstermin vier Angebote vor.

Die Auswertung durch die Antragsgegnerin erfolgte auf drei Auswertungsbögen, mittels derer zum einen die Vollständigkeit der Unterlagen geprüft wurde und die zum anderen eine Übersicht über die Einzelpreise enthielten.

Mit Schreiben vom 24. November 2017 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werde, da die Wirtschaftlichkeit des Angebotes nicht ausreichend sei.

Mit Schreiben vom 27. November 2017 beanstandete der Antragsteller das Vergabeverfahren und führt aus, dass die Zeiten für die Reinigung in der Ausschreibung vorgegeben seien. Es müssten also in der Hauptsaison mindestens 10,5 Stunden eingehalten werden. Hinzu komme die Büroreinigung einmal wöchentlich, die nur von 6.30 Uhr bis 8.30 Uhr durchgeführt werden könne. Also müsse jeder Mitbieter von einer Mindeststundenzahl von 10,9 Stunden in der Hauptsaison und 8,4 Stunden in der Nebensaison ausgehen. Die Reinigung der Türen (einmal

wöchentlich) sei da noch nicht berücksichtigt. Die Firma, die den Zuschlag bekommen soll, gehe aber von weniger Stunden aus und sei damit natürlich preiswerter. Das sei offensichtlich Wettbewerbsverzerrung. Daher müsse diese Firma unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung von der Vergabe ausgeschlossen werden. Da der Antragsteller im Stundenverrechnungssatz günstiger sei, müsse der Zuschlag an den Antragsteller gehen.

Der Antragsteller beantragt

die Erteilung des Zuschlages auf sein Angebot.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung nicht ab und legte die Vergabeunterlagen mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 vor. Sie erklärt, dass im Leistungsverzeichnis darauf hingewiesen worden sei, dass die aufgeführten Zeiträume, in denen die Leistung erbracht werden solle, nicht mit der Leistungszeit gleichzusetzen sei. Des Weiteren sei beim Bieter mit der geringsten Leistungszeit nachgefragt worden, ob dies auskömmlich sei, dies habe der Bieter bestätigt.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2017 nahm die Antragsgegnerin zur Kostenschätzung Stellung.

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.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 2 LVG LSA i.V.m. § 99 Nr. 2 GWB.

Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 50.000 Euro bei Leistungen und Lieferungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Der Antragsteller ist auch antragsbefugt. Er hat durch die Abgabe eines Angebotes sein Interesse am betreffenden Auftrag hinreichend bekundet.

Der Antragsteller hat die von ihm behauptete Nichteinhaltung der Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA beanstandet.

Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers ist begründet, da er durch die Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens in seinen Rechten im Sinne von § 19 Abs. 2 LVG LSA verletzt wird.

Die Antragsgegnerin hat es vergaberechtswidrig unterlassen, den vorliegenden Dienstleistungsauftrag, der mit seinem geschätzten Auftragswert oberhalb des einschlägigen Schwellenwertes liegt, europaweit bekannt zu machen, § 14 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 11 Nr. 1 Vergabeverordnung (VgV) vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745).

Aus den Vergabeakten ist ein Vermerk zur Vergabeart sowie eine Kostenschätzung nicht zu entnehmen. Auf Anforderung der erkennenden Kammer teilte die Antragsgegnerin die jährlichen bisherigen Kosten der ausgeschriebenen Lose nachträglich mit. Hieraus ergibt sich gemäß § 3 Abs. 11 Nr. 1 VgV bezogen auf den Vertragszeitraum von 3 Jahren und 10 Monaten ein Schätzwert, der bereits für das beanstandete Los oberhalb der Schwellenwerte gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 1 der Delegierten Verordnung (EU) 2015/2170 der KOM vom 24.11.15 (ABl. L 307/5 vom 25.11.15) liegt.

An die erforderliche Schätzung des Auftragswerts durch den öffentlichen Auftraggeber dürfen zwar mit Blick auf den Prognosecharakter der Schätzung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Die Schätzung ist hinzunehmen, wenn sie aufgrund der bei ihrer Aufstellung objektiv vorliegenden und erkennbaren Daten als vertretbar erscheint (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12.11.2008, Az.: 15 Verg 4/08; BGH, NJW 1998, 3640, 3642). Der öffentliche Auftraggeber muss aber den Auftragswert in jedem Fall sorgfältig und nach objektiven Kriterien schätzen (VK Thüringen, Beschluss vom 08.08.2017 - 250-4002-5960/2017-E-011-SM). Eine Schätzung des Auftragswertes ist hier jedoch in keiner Weise dokumentiert worden, auch lässt sich nicht nachvollziehen, inwieweit die Antragsgegnerin überhaupt geprüft hat, welche Vergabeart sie durchzuführen hat.

Aufgrund der Überschreitung der Schwellenwerte hätte sie hier das Vergabeverfahren im offenen Verfahren europaweit ausschreiben müssen, § 14 Abs. 1 VgV.

Das Vergabeverfahren ist darüber hinaus insgesamt nach § 20 VOL/A mangelhaft dokumentiert und verstößt damit erheblich gegen das Transparenzgebot. 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.

Eine solche Dokumentation des Vergabeverfahrens ist durch die Antragsgegnerin nicht erfolgt. Weder wurde die Wahl der Vergabeart, noch die Wertung der Angebote dokumentiert – es ist lediglich eine einfache Prüfung auf Vollständigkeit erkennbar. Die Zusammenstellung der Angebotspreise lässt in keiner Weise erkennen, inwieweit die Angebote hinsichtlich der Leistungszeiten und Kalkulationen inhaltlich geprüft wurden. Die Prüfung und Wertung der Angebote nach den §§ 16 ff. VOL/A ist nicht dokumentiert.

Es ist im vorliegenden Fall für die erkennende Kammer im Übrigen nicht nachvollziehbar, wie der Antragsteller in seiner Beanstandung auf Daten eines Mitbewerbers eingehen konnte, dabei bezieht er sich auf Leistungszeiten sowie den Stundenverrechnungssatz, die nur aus einer Kenntnis des konkreten Angebotes heraus stammen konnten. Es finden sich in der Vergabeakte bis auf eine Nachforderung von Unterlagen eines Bieters keine Hinweise auf Kontakte der Vergabestelle zu den Bietern, ein Verstoß gegen § 14 Abs. 3 VOL/A – Vertraulichkeitsgrundsatz – ist hier nicht auszuschließen.

Eine von der Antragsgegnerin erklärte Aufklärung zur Auskömmlichkeit des Angebotes des günstigsten Bieters ist nicht dokumentiert.

Ein Dokumentationsmangel allein bildet zwar noch keinen Grund, das Vergabeverfahren zu beanstanden und den beabsichtigten Zuschlag zu untersagen. Dokumentationsmängel können allenfalls dann zum Erfolg des Nachprüfungsantrages führen, wenn gerade wegen dieser Mängel nicht auszuschließen ist, dass die Beanstandungen des Antragstellers begründet sind (VK Brandenburg, Beschluss vom 26.02.2013, VK 46/12).

Dies ist vorliegend der Fall. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Beanstandung des Antragstellers begründet ist, da die Prüfung und Wertung der Angebote gemäß § 16 VOL/A aus den Vergabeakten nicht nachvollzogen werden kann.

Zur Beseitigung der Rechtsverletzung ordnet die Vergabekammer gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA daher an, dass das Vergabeverfahren aufzuheben und bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht europaweit bekannt zu machen und unter Beachtung der Dokumentationspflichten neu durchzuführen 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.

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.

.....

.....