



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung des Oberlandesgerichtes Naumburg
2 Verg 10/11 vom 22.12.2011

AZ: 1 VK LSA 05/11

Halle, 05.08.2011

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- Rettungsdienstleistungen sind gemäß § 97 ff GWB vergaberechtskonform auszu-schreiben,- § 15 des Rettungsdienstgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt umfasst lediglich die Verlängerungen der Genehmigungen |
|--|

In den Nachprüfungsverfahren der

..... gGmbH
Geschäftsstelle

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte
.....

gegen

den Landkreis

Antragsgegner

unter Beiladung des

..... gGmbH
.....

Beigeladene zu 1)

..... e.V.
.....

Beigeladene zu 2)

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte
.....

..... e.V.
.....

Beigeladene zu 3)

..... e.V.
.....

Beigeladene zu 4)

wegen

der gerügten Vergabeverstöße zur Vergabe von Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes für den Zeitraum bis zum 31.12.2013 für die Geltungsbereiche im Landkreis hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 26.07.2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Oanea, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die zwischen dem Antragsgegner und den Beigeladenen geschlossenen Verträge über die oben angeführten Leistungen nichtig sind.
2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, bei Fortbestehen der Absicht der Beschaffung von Dienstleistungen der Notfallrettung und des qualifizierten Krankentransportes (Rettungsdienst) von einem Dritten zur Auftragserteilung ein Vergabeverfahren nach den Vorschriften der §§ 97, 101 GWB durchzuführen. Ihm wird weiterhin aufgegeben, innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten ab Bestandskraft des Beschlusses diese Vergabe bekanntzumachen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor der erkennenden Kammer sowie der Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung der Antragstellerin trägt der Antragsgegner.
4. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt Euro.
5. Die Hinzuziehung des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Bereits im Jahr 2010 beabsichtigte der Antragsgegner ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens durch die Erteilung von Genehmigungen gem. Rettungsdienstgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (RettDG LSA) die Leistungserbringung der Notfallrettung und des Krankentransportes sicherzustellen. Mit Beschluss vom 28.10.2010 hatte die erkennende Kammer dem Antragsgegner auferlegt, dass bei Fortbestand des Willens zur Erbringung von Rettungsdienstleistungen durch Dritte ein förmliches Vergabeverfahren durchzuführen ist. Am 07.12.2010 wurde eine Änderung des RettDG LSA hinsichtlich der § 12 und § 15 bekanntgegeben. In § 15 Abs. 2 RettDG LSA heißt es nunmehr: „Genehmigungen, die durch die Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes erteilt wurden und deren Befristung zwischen dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes zur Änderung des RettDG LSA (hier: 08.12.2010) und dem 31.12.2013 enden, gelten als bis zum 31.12.2013 erteilt, sofern der Leistungserbringer oder der Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes nicht bis zum 31.12.2010 erklärt, dass die vom Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes genehmigte Frist gelten soll.“ Aufgrund dessen übersandte der Antragsgegner den Beigeladenen ein Schreiben mit Datum vom 30.12.2010 unter dem Betreff - Genehmigung für die Teilnahme am Rettungsdienst -, worin er mitteilt, dass, wenn sie diesem Schreiben nicht widersprechen, die Genehmigung für die Teilnahme am Rettungsdienst als bis zum 31.12.2013 erteilt ist.

Mit Schriftsatz vom 31.03.2011 beantragte die Antragstellerin, ohne vorherige Rüge, die Einleitung je eines Nachprüfungsverfahrens für insgesamt 8 Lose.

Die Nachprüfungsanträge sind dem Antragsgegner mit Verfügung der Vergabekammer vom 04.04.2011 zugestellt worden.

Mit Zustellung der Nachprüfungsanträge wurde er darauf hingewiesen, dass die Wirksamkeit der Verträge bzw. Genehmigungen überprüft wird und falls Leistungen aus den geschlossenen und gegebenenfalls unwirksamen Verträgen angenommen werden, dies auf eigenes Risiko geschehe. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zu den Nachprüfungsanträgen vorzulegen.

Die durch den Antragsgegner übergebenen Unterlagen beinhalten für die Rettungswache und einen öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 01.01.2004. Unter § 11 war hier vereinbart, dass er für die Dauer von vier Jahren, längstens bis zum 31.12.2007 geschlossen wird. Ferner liegt dieser Akte eine Beschlussvorlage (ohne Unterschrift) bei, aus der hervorgeht, dass dem Kreistag der Vorschlag unterbreitet wird, die Genehmigung zur Teilnahme am Rettungsdienst im Landkreis auf Antrag der Leistungserbringer und bis zum 31.12.2013 zu verlängern. Verträge hierzu wurden der Kammer nicht übergeben. Lediglich zwei Ablichtungen der bereits oben erwähnten Schreiben des Antragsgegners vom 30.12.2010 zur Verlängerung der Genehmigung fand die Kammer in dieser Mappe vor.

Bezüglich der Bereiche, und fand die erkennende Kammer in den vorgelegten Unterlagen Vereinbarungen mit dem und jeweils vom 01.07.1995 sowie Änderungsverträge aus den Jahren 1998, 2002 und 2003. Hierbei wurde eine Geltungsdauer bis 31.12.2007 vereinbart.

Ferner liegen zwei Kopien mit Datum vom 13.11.2006 zur Verlängerung der Genehmigungen zur Durchführung des Rettungsdienstes bis 31.12.2010 bei. Auch diese Mappe enthält zwei der oben bereits erwähnten Schreiben vom 30.12.2010 zur Verlängerung der Genehmigungen bis 31.12.2013.

Im Hinblick auf den Bereich Rettungswache wurde der Kammer ein öffentlich-rechtlicher Vertrag aus dem Jahr 1992 vorgelegt. Weiterhin finden sich hier Genehmigungen zur Durchführung des Rettungsdienstes, letztmalig ausgestellt am 22.11.2006 mit einer Geltungsdauer bis 30.06.2011. Diese wurde vom Antragsgegner mit Schreiben vom 30.12.2010 bis 31.12.2013 verlängert.

In der mündlichen Verhandlung legte der Antragsgegner eine vorläufige Vereinbarung über Benutzungsentgelte für die Leistungen des Rettungsdienstes im Landkreis für den Zeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2010 vor. Beteiligte dieser Vereinbarung sind der Träger des Rettungsdienstes (hier: Landkreis), gesetzliche Krankenkassen und die Leistungserbringer (hier: Beigeladenen). Auf der Grundlage dieser Vereinbarung wurden die Leistungserbringer entlohnt. Die Höhe der Entgelte war zwischen den Beteiligten nicht endgültig geklärt. Die vorgenannte Vereinbarung verlängerte sich stillschweigend. Der Antragsgegner überweist zum gegenwärtigen Zeitpunkt Abschlagszahlungen direkt an die Leistungserbringer (vgl. beispielsweise § 4 Abs. 2 der Vereinbarung).

Zur Deckung seiner Aufwendungen erhebt der Antragsgegner für die Inanspruchnahme des Rettungsdienstes entsprechend § 1 seiner Satzung mittels Bescheid Benutzungsentgelte.

Unterlagen, die darauf hinweisen, dass der Antragsgegner entsprechend dem § 11 Abs. 2 RettDG LSA Angebotsverfahren durchgeführt hat, wurden der erkennenden Kammer nicht vorgelegt.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass ihre Anträge zulässig und begründet seien. Der Antragsgegner habe durch die Nichtbeachtung von Vergabevorschriften subjektive Rechte der Antragstellerin verletzt. Hieraus drohe dieser auch ein Schaden zu entstehen.

Die Antragstellerin sei antragsbefugt, da sie ihr Interesse an dem Auftrag durch die Teilnahme an dem vorangegangenen Verfahren (vgl. 1 VK LSA 15/10) und ihrem Schreiben vom 16.02.2011 hinreichend bekundet habe.

Für das streitbefangene Verfahren sei eine vorherige Rüge gegenüber dem Auftraggeber nicht erforderlich gewesen (vgl. § 107 Abs. 3 Satz 2 GWB). Vorliegend stehe die faktische Vergabe eines Auftrages ohne vorherige Durchführung eines – wie auch immer gearteten - Wettbewerbsverfahrens im Raum. Ebenso sei die Frist nach § 101 b Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gewahrt.

Mit Schreiben vom 16.02.2011 habe sie den Antragsgegner um Mitteilung gebeten, wann mit einem neuen Ausschreibungsverfahren zu rechnen sei. Nachdem der Antragsgegner auf das Schreiben nicht reagierte, habe sie telefonisch am 14.03.2011 Kontakt mit dem Justitiar des Antragsgegners aufgenommen. In diesem Telefonat sei ihr mitgeteilt worden, dass es keine Ausschreibung von Rettungsdienstleistungen geben werde. Aufgrund der am 08.12.2010 in Kraft getretenen Novellierung des RettDG LSA müsse man kein Ausschreibungsverfahren mehr durchführen, weil sich die Geltungsdauer der den bisherigen Dienstleistungserbringern erteilten Genehmigungen nach § 11 RettDG LSA kraft Gesetzes nunmehr bis zum 31.12.2013 verlängert habe. Die bisherigen Leistungserbringer würden damit automatisch weiter beauftragt.

Damit stehe vorliegend entweder der (Neu-)Abschluss eines entgeltlichen Vertrags oder eine ebenfalls nur im Rahmen eines geregelten Vergabeverfahrens zulässige Vertragsverlängerung im Raum – mag es insoweit auch an einer schriftlichen Fixierung des Vertrages fehlen. Es sei jedenfalls faktisch ein Vertrag über die weitere entgeltliche Erbringung von Rettungsdienstleistungen bis Ende 2013 zustande gekommen.

Losgelöst von dem Vorstehenden sei es auch der Sache nach unzutreffend, dass der Antragsgegner keinen Vertrag mit dem obsiegenden Bieter abgeschlossen habe, sondern dass dieser sich vielmehr nur dem Schicksal, das ihn ereilt habe – nämlich, dass der Landesgesetzgeber die Dauer von erteilten Genehmigungen bis zum 31.12.2013 verlängert habe -, füge. Eine Genehmigung sei ein einseitiger, den Adressaten begünstigender Verwaltungsakt, der dem Adressaten lediglich das Recht gewähre, Rettungsdienstleistungen zu erbringen, ihn aber gerade nicht zu einem entsprechenden Tätigwerden verpflichte.

Die Antragstellerin habe einen Anspruch darauf, dass der Antragsgegner die Rettungsdienstleistungen nur im Wege eines geregelten Vergabeverfahrens beschaffe. Dies folgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ebenso aus § 97 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 4 Abs. 1 VgV sowie § 2 EG Abs. 1 VOL/A.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Vergabe von Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes für den Zeitraum vom 01.07.2011 bis zum 31.03.2013 für den Standort bzw. vom 01.01.2011 bis zum 31.12.2016 für die übrigen Standorte im Gebiet des Antragsgegners gemäß § 101 GWB unwirksam ist;

hilfsweise,

durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass die Vergabe für den vorgenannten Zeitraum im Gebiet des Antragsgegners nur unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer im Wege eines transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens vergeben werden und

2. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

Der Antragsgegner beantragt,

die Nachprüfungsanträge zurückzuweisen.

Zur Begründung führt der Antragsgegner aus,

dass er keine mutmaßlichen Rechte der Antragstellerin verletzt habe. Der Antragsgegner habe hier gerade keine Beauftragung von Leistungen – auch nicht konkludent – durchgeführt, welche nach der Rechtsprechung des OLG Naumburg ein Vergabeverfahren erforderlich machen würden. Die weitere Durchführung des Rettungsdienstes durch die bisherigen Leistungserbringer sei kein vergaberechtlich relevanter Vorgang.

Es sei zu keinem Abschluss eines dem Vergaberecht unterworfenen Vertrages gekommen. Der Landesgesetzgeber habe durch einen gesetzgeberischen Akt bereits bestehende Genehmigungen durch Anordnung bis zum 31.12.2013 verlängert. Dieses erfolgte durch den neu gefassten § 15 Abs. 2 RettDG LSA in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 01.12.2010. Diese Voraussetzungen seien hier gegeben. Die fraglichen Genehmigungen seien bis zum 31.12.2010 bzw. bis zum 30.06.2011 erteilt worden.

Die Antragstellerin verkenne die Regelungen zur Genehmigung in § 11 RettDG. In § 11 Abs. 1 sei festgelegt, dass der Träger des Rettungsdienstes dem Leistungserbringer die Genehmigung für den Rettungsdienst erteilen soll, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen und sich in einem Wettbewerb das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot herausgestellt habe. Daraus ergebe sich zwingend, dass es sich hier nur um eine einmal zu erteilende Genehmigung handle, da naturgemäß nur ein Angebot das wirtschaftlichste sein könne.

Unabhängig davon seien die Voraussetzungen für das bis zum Jahr 2006 geltende Rettungsdienstgesetz andere gewesen. Im Wesentlichen habe man hier die Genehmigungen unter Bedingungen erteilt. Eine einmal erteilte Genehmigung berechtige und verpflichte den Genehmigungsempfänger für die Laufzeit der Genehmigung die Rettungsdienstleistungen zu erbringen nach Maßgabe eben dieser Genehmigung. Diese seien aber gerade nicht, und dieses sei auch nicht erforderlich gewesen, nach einem Vergabeverfahren nach dem 4. Teil des GWB erteilt worden.

Die Antragstellerin strebe an, zu erreichen, dass nach Ablauf der Genehmigungen ein entsprechendes Vergabeverfahren gem. GWB durchgeführt wird. Diese Genehmigungen seien aber gerade durch den gesetzgeberischen Akt verlängert worden, so dass die Durchführung – bei unveränderter Gesetzeslage – eines Vergabeverfahrens erst nach deren Ablauf in Betracht komme.

Im Übrigen handele es sich in seinem Fall um eine Dienstleistungskonzession und verwies auf die Rechtsprechung des EuGH 3. Kammer C-274/09 v. 10.03.2011.

Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 08.04.2011 sind die Verfahren 1 VK LSA 05/11 bis 1 VK LSA 12/11 zur gemeinsamen mündlichen Verhandlung verbunden und danach unter dem Aktenzeichen 1 VK LSA 05/11 zur gemeinsamen Entscheidung weitergeführt worden.

Ausweislich des Kammerbeschlusses vom 14.07.2011 sind die Rettungsdienst gGmbH, der Regionalverband e.V., derKreisverband e.V. und der e.V. beigeladen worden.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und zum Vortrag der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung und die vorgelegten Vergabeakten Bezug genommen.

II.

Die Nachprüfungsanträge sind zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Az.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Az.: 42-32570/03.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist hier entgegen der Auffassung des Antragsgegners eröffnet. Der maßgebliche Schwellenwert ist weit überschritten.

Die §§ 97 ff GWB kommen zur Anwendung, da es sich bei der hier zu bewertenden Sachlage um einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB handelt, zu deren Beurteilung die erkennende Kammer gemäß § 104 Abs. 1 GWB berufen ist. Der Antragsgegner hatte mit den Beigeladenen einen entgeltlichen Vertrag im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB zur Beschaffung einer Dienstleistung geschlossen. Anders als der Antragsgegner meint, handelt es sich hierbei nicht um eine Dienstleistungskonzession, für die die Vorschriften des GWB keine Anwendung finden würden. Ein Dienstleistungsauftrag umfasst eine Gegenleistung, die, wenn sie auch nicht die einzige Gegenleistung darstellt, vom öffentlichen Auftraggeber unmittelbar an den Dienstleistungserbringer gezahlt wird. Dagegen liegt eine Dienstleistungskonzession vor, wenn die Gegenleistung nicht in einem vorher festgelegten Entgelt besteht, sondern in dem Recht, die Leistung zu nutzen oder entgeltlich zu verwerten. Dies gilt auch dann, wenn der Konzessionär neben dem Recht zur Nutzung im verhältnismäßig geringen Umfang ein Entgelt vom Auftraggeber erhält. In jedem Fall trägt der Konzessionär ganz oder zum überwiegenden Teil das wirtschaftliche Risiko (vgl. EuGH 3. Kammer C-274/09 v. 10.03.2011).

Schon der Wortlaut des § 12 RettDG LSA deutet daraufhin, dass nach der Konzeption des Gesetzgebers die Gegenleistung von dem öffentlichen Auftraggeber erbracht wird. Die Kosten werden nach Abs.1 S. 3 dieser Regelung nicht im Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Kostenträger ermittelt, sondern durch den Träger des Rettungsdienstes, mithin dem öffentlichen Auftraggeber, und den Leistungserbringern. Auch die nach dem Gesetz vorgesehenen Benutzungsentgelte werden nach Abs. 2 S. 1 der Vorschrift zwischen dem Träger

des Rettungsdienstes und der Gesamtheit der Sozialversicherungsträger gemeinsam mit dem Leistungserbringer vereinbart. Hieran sind die Auftragnehmer gebunden. Diese Umstände stehen einer Dienstleistungskonzession entgegen. Der öffentliche Auftraggeber ist nach dem Willen des Gesetzgebers ganz wesentlich an der Entgeltvereinbarung beteiligt (vgl. OLG Naumburg 1 Verg 10/10 v. 04.11.2010). Weiterhin bestimmt der Träger des Rettungsdienstes nach Abs. 4 der Vorschrift auch die Benutzungsentgelte.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem oben erwähnten Urteil des EuGH. Dieses bezog sich auf die Rechtslage in Bayern, wonach ausschließlich die Sozialversicherungsträger - anders als in Sachsen-Anhalt - mit den Leistungserbringern die Entgeltvereinbarungen treffen (vgl. EuGH aaO Rn 39).

Im vorliegenden Fall ergibt sich bereits aus der Vereinbarung für die vorläufigen Benutzungsentgelte für die Leistungen des Rettungsdienstes im Landkreis aus dem Jahr 2010, dass zumindest Abschlagszahlungen von dem Auftraggeber direkt an die Leistungserbringer überwiesen werden (vgl. beispielsweise § 4 Abs. 2).

Auch in der Satzung über die Erhebung von Benutzungsentgelten für die Inanspruchnahme des Rettungsdienstes des Landkreises ist in § 1 festgelegt, dass der Landkreis zur Deckung seiner Aufwendungen Benutzungsentgelte erhebt. Die Tatsache, dass dem Landkreis bei der Inanspruchnahme des Rettungsdienstes Aufwendungen entstanden sind, lässt den sicheren Rückschluss zu, dass er die entsprechenden Kosten auch bei einer Beauftragung eines Dritten zunächst selbst trägt (vgl. 1. VK LSA 15/10).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Genehmigungen zur Teilnahme am Rettungsdienst verlängert wurden. Der Antragsgegner hat hierzu parallel zumindest konkludent eine entgeltliche Vereinbarung mit den Leistungserbringern geschlossen. Diese hat zum Inhalt, dass diese weiterhin gegen Entgelt die Leistung erbringen. Im Übrigen ist jedoch die Erteilung der Genehmigung in Gestalt eines Verwaltungsaktes und die Erteilung eines Zuschlages strikt zu trennen. Mit der Erteilung der Genehmigung ist nicht das Recht verbunden, die genehmigten Rettungsdienstleistungen ohne Ausschreibung zu beschaffen oder gar andere Bieter auszuschließen. Mit der Genehmigung ist lediglich die Erlaubnis verbunden, Rettungsdienstleistungen durchzuführen. Diese beinhaltet keine vertragliche Bindung dergestalt, dass der Auftragnehmer verpflichtet wird, die Leistung entgeltlich zu erbringen. Dem Antragsgegner wäre es auch möglich, einem anderen Leistungserbringer eine entsprechende Genehmigung zu erteilen, wenn er durch Erteilung des Zuschlages zum neuen Leistungserbringer wird und die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Die Anwendbarkeit des Vergaberegimes ist grundsätzlich unabhängig von der gewählten Rechtsform (vgl. OLG Naumburg aaO, vgl. 1. VK LVwA 69/09).

Der Antragsgegner hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 RettDG LSA die Genehmigung nur dem Unternehmen erteilt werden könnte, dass unter Berücksichtigung aller Umstände das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hätte. Dies spräche dagegen, dass eine Genehmigung für die gleiche Leistung zumindest theoretisch auch mehreren Anbietern erteilt werden könnte. Diese Argumentation überzeugt jedenfalls im vorliegenden Fall nicht, da der Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt ein Wettbewerbsverfahren durchgeführt hat.

Vor diesem Hintergrund hat die Verlängerung der Genehmigungen nach § 15 Abs. 2 RettDG LSA keine Auswirkungen auf die Verpflichtung des Auftraggebers, gem. § 97 Abs. 1 GWB ein transparentes Vergabeverfahren durchzuführen.

Selbst wenn dies entgegen der hier vertretenen Auffassung anders zu beurteilen wäre und von Gesetzeswegen mit der Verlängerung der Genehmigung gleichzeitig ein entsprechender Auftrag erteilt würde, widerspräche dies den Grundregelungen des § 97 Abs. 1 GWB. In diesem Zusammenhang wäre von Bedeutung, dass das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als Bundesgesetz im Verhältnis zum Rettungsdienstgesetz des Landes Sachsen-Anhalts einen höheren Rang einnimmt.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB.

Die Antragstellerin ist auch nach § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt.

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse an einem Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Die Antragstellerin hat an Aufträgen zur Erbringung von Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes ihr Interesse bekundet. Allein die Tatsache, dass sie diese Nachprüfungsverfahren betreibt, erfüllt unter den gegebenen Umständen die Voraussetzungen der vorgenannten Norm. In diesem Zusammenhang reicht die Darlegung, dass ihr durch die Missachtung der vergaberechtlichen Bestimmungen die Möglichkeit genommen wurde, ein ordnungsgemäßes Angebot abzugeben (vgl. auch OLG Düsseldorf Verg 3/01 vom 20.06.2001; Thüringer Oberlandesgericht 9 Verg 5/10 vom 19.10.2010).

Das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin reicht für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis aus.

Soweit die Antragstellerin die Feststellung der Nichtigkeit der geschlossenen Verträge begehrt, war eine Rüge gemäß § 107 Abs. 3 S. 2 GWB entbehrlich. Die Antragstellerin hat auch die Frist nach § 101b Abs. 2 GWB eingehalten. Sie hat durch das Telefonat mit dem Justitiar des Antragsgegners am 14.03.2011 erfahren, dass er die Leistungen ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens vergeben hatte. Sie stellte den Nachprüfungsantrag am 31.03.2011, mithin innerhalb der 30-Tagesfrist des § 101b Abs. 2 GWB. Bezüglich seines Begehrens, auch ein transparentes Vergabeverfahren durchzuführen, war eine Rüge schon allein deshalb entbehrlich, da der Antragsgegner durch die Direktvergaben sich bereits gebunden hatte und eine Rüge daher als nutzlose Formalie anzusehen wäre. Der Antragsgegner hat durch sein Handeln vollendete Tatsachen geschaffen, ohne die Antragstellerin vorab davon in Kenntnis zu setzen (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 07.06.2006, 1 Verg 1 / 06)

Die Nachprüfungsanträge werden auch den Anforderungen gemäß § 108 GWB an die Form des Vorbringens gerecht.

Die Nachprüfungsanträge sind auch begründet.

Die konkludent geschlossenen Verträge sind im Sinne des § 101b Abs. 1 Nr. 2 GWB als nichtig zu qualifizieren, da der Antragsgegner öffentliche Aufträge ohne Durchführung eines förmlichen Verfahrens unmittelbar an die Beigeladenen erteilt hatte, ohne andere Unternehmen beteiligt zu haben und ohne dass dies auf Grund Gesetzes gestattet war.

Die Vorschriften der §§ 11 und 15 RettDG LSA stellen in diesem Sinne keine Vorschriften dar, die eine solche Vorgehensweise rechtfertigen könnten. Es wird insoweit auf die Ausführungen zur Zulässigkeit verwiesen.

Die Antragstellerin hat weiterhin nach § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf, dass der Antragsgegner die Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes im Wege eines transparenten Vergabeverfahrens im Sinne des § 97 Abs. 1 beschafft.

Die hier zu vergebende Leistung ist nach den vorangegangenen Ausführungen als öffentlicher Auftrag im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB zu qualifizieren.

Bereits durch die Nichtdurchführung eines förmlichen Verfahrens hat der Antragsgegner gegen zwingende Vorschriften des Vergaberechts verstoßen und somit die Antragstellerin in ihren Rechten gemäß § 97 Abs. 7 GWB verletzt.

Ausweislich des auftraggeberseitigen Vortrages wurde unstreitig kein förmliches Vergabeverfahren durchgeführt, obwohl nach §§ 3, 3a VOL/A i. V. m. § 97 Abs. 1 GWB i. V. m. § 2 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A aufgrund des Vorliegens eines öffentlichen Auftrages eine diesbezügliche Verpflichtung besteht. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten wird nochmals auf die kammerseitigen Ausführungen zur Zuständigkeit Bezug genommen. Aufgrund des drittschützenden Charakters dieser Vorschriften ist der Antragstellerin durch die unzulässige Nichtausschreibung die Möglichkeit einer Zuschlagserteilung in einem dem Wettbewerbsgrundsatz unterfallenden förmlichen Vergabeverfahren genommen worden. Darin liegt hier das schädigende Ereignis im Sinne des § 97 Abs. 7 GWB.

Die erkennende Kammer hat es in der Sache für erforderlich und sich selbst daher auch für berechtigt erachtet, den Antragsgegner im Rahmen des § 114 Abs. 1 GWB für den Fall der zukünftigen Rettungsdienstleistungserbringung durch Dritte zur Durchführung eines förmlichen Verfahrens zu verpflichten.

Sie hält es auch für geboten, dem Antragsgegner für die Durchführung eines solchen Verfahrens eine Frist von drei Monaten, ab Bestandskraft dieses Beschlusses, vorzugeben. Hierbei war von Bedeutung, dass der Antragsgegner bereits mit Beschluss vom 28.10.2010 verpflichtet wurde, ein förmliches Vergabeverfahren durchzuführen. Dieser Verpflichtung kam der Antragsgegner nicht nach. Er ist nunmehr angehalten, innerhalb der vorgegebenen Frist ein förmliches Vergabeverfahren einzuleiten.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 GWB i. V. m. § 80 VwVfG.

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten der Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang der Verfahren im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesen Verfahren maßgeblich. Vorliegend wird dem Antrag der Antragstellerin auf Vergabe der betreffenden Leistungen nur im Wege eines transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen des Antragsgegners, so dass dieser die Kosten der Verfahren zu tragen hat.

Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt beträgt die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB) unter Zugrundelegung der durch den Antragsgegner vorgelegten Vereinbarung für das Jahr 2010 mit einer ermittelten Bruttoauftragssumme in Höhe von Euro für die streitbefangenen Lose bei einer dreijährigen Laufzeit (..... Euro) Euro.

Zu den fälligen Gebühren addieren sich Auslagen (§ 128 GWB i. V. m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt) in Höhe von 124,52 Euro.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro,**

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch den Antragsgegner unter Verwendung des Kassenzeichens **3300-.....** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Die Antragstellerin erhält den geleisteten Vorschuss nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses zurückerstattet.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen den Beschluss der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 Abs. 1 GWB. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 117 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebeurteilung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist, § 118 GWB.

gez. Oanea

gez. Katzsch

gez. Dolge