



SACHSEN-ANHALT

Vergabekammer  
beim Regierungspräsidium Halle

Beschluss

**dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 5/00 vom 28.08.2000**

**AZ: VK Hal 19/00**

**Halle, 2000-08-02**

§ 107 Abs. 3 GWB  
- verspätete Rüge

In dem Nachprüfungsverfahren der

Firma ..... GmbH

Verfahrensbevollmächtigte

RAe

Antragstellerin

gegen

Kreiskrankenhaus

Antragsgegnerin

wegen

der Vergabe der Aufträge für Unterhaltsreinigung und Speisenversorgung für das Haus Z.... hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ohne mündlichen Verhandlung durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat Herrn Thomas, der beamteten Beisitzerin Regierungsamtfrau Katzsch und dem ehrenamtlichen Beisitzer Herrn Neumann beschlossen:

1. Der Antrag wird als unzulässig zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens zu tragen.
3. Die Kosten werden auf ..... DM festgesetzt.

## Gründe

### I.

Die Antragsgegnerin hat im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 10.03.2000, Seite ... und am 03.03.2000 im Ausschreibungsanzeiger des Landes Sachsen-Anhalt das Los 07/00 - Unterhaltsreinigung und das Los 08/00 Speisensversorgung für das Haus Z..... im Rahmen eines Nichtoffenen Verfahrens nach § 101 Abs. 1 und 2 GWB, § 3a Nr. 1 Abs. 1 und § 17a Nr. 1 VOL/A bekannt gegeben. Mit der Bekanntmachung hat die Antragsgegnerin bekundet, dass sie sieben Unternehmen zur Angebotsabgabe auffordern wird. Die Teilnahmeanträge waren bis zum 31.03.2000 einzureichen. Der Versand der Unterlagen an die ausgewählten Bewerber war auf den 07.04.2000 terminiert. Das Ende der Angebotsfrist wurde auf den 17.05.2000, das der Zuschlags- und Bindefrist auf den 10.07.2000 festgelegt.

Unter Bezugnahme auf die Bekanntmachung (Nichtoffenes Verfahren) und die daraus resultierende Nichtberücksichtigung ihrer Mandantin in diesen Verfahren, hat die Verfahrensbevollmächtigte mit Schreiben vom 03.05.2000, eingegangen per Fax am 03.05.2000, gegenüber der Antragsgegnerin gerügt, dass ein Verstoß gegen § 3 Nr. 1 Abs. 4 und Nr. 3; § 3a Abs. 1 VOL/A und damit auch ein Verstoß gegen § 97 Abs. 2 und 7 GWB vorläge.

Die Antragsgegnerin reagierte auf die Rüge mit Schreiben vom 09.05.2000. Unter Verweis auf § 3a Nr. 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 Nr. 1 Abs. 4 und Nr. 3 VOL/A legte sie gegenüber den Verfahrensbevollmächtigten dar, dass aufgrund der besonderen Umstände des Krankenhausbetriebes ein Nichtoffenes Verfahren gerechtfertigt sei. Ein Verstoß gegen Regelungen des § 97 GWB sei somit nicht ersichtlich.

Mit Fax vom 05.07.2000 ging bei der Vergabekammer die Beschwerde bezüglich der vorgeannten europaweiten Ausschreibung ein.

Sinngemäß trägt die Verfahrensbevollmächtigte zum Sachverhalt vor, dass das Vergabeverfahren mit einem Mangel behaftet sei. Die ausgeschriebenen Leistungen seien entgegen dem Vorrang des Offenen Verfahrens gemäß § 101 Abs. 5 GWB im Nichtoffenen Verfahren rechtsfehlerhaft ausgeschrieben worden. Die Beschränkung auf einen Teilnehmerkreis von 7 Bietern sei sachwidrig. Es lägen keine besonderen Umstände vor, die ein Nichtoffenes Verfahren rechtfertigen könnten.

Seitens der Antragstellerin wird beantragt:

”I. Dem Kreiskrankenhaus ..... wird untersagt, im Rahmen des Vergabeverfahrens für Unterhaltsreinigung und Speisensversorgung Haus Zerbst (Leistung 07/00 und 08/00), beginnend ab dem 01.09.2000, den Zuschlag zu erteilen.

II. Das Kreiskrankenhaus .....wird verpflichtet, das Ausschreibungsverfahren aufzuheben und eine neue Ausschreibung im Offenen Verfahren durchzuführen.”

Mit Schreiben vom 13.07.2000 beantragt die Antragsgegnerin

den Antrag zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass gem. § 97 Abs. 1 GWB in Verbindung mit §§ 3a, 3 VOL/A ein Nichtoffenes Verfahren rechtmäßig sei. Gem. § 3a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A könne die Beschränkte Ausschreibung angewandt werden, wenn die Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 Abs. 4 und Nr. 3 VOL/A vorliegen. Demnach könne diese Ausschreibung stattfinden, wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders wenn außergewöhnliche Fachkunde oder Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit erforderlich sind. Aufgrund der Spezifität der Patientenversorgung und Reinigungsleistung im Krankenhaus sei eine außergewöhnliche Fachkunde erforderlich.

Gem. § 115 Abs. 1 GWB wurde der Antragsgegnerin am 06.07.2000 die Beschwerde durch die Vergabekammer zugestellt und über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung belehrt.

## II.

Der Antrag ist unzulässig.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 Abs. 1 GWB i.V.m. § 7 und § 11 der Eigenbetriebsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt (EigVO-LSA).

Die Vorschriften des §§ 99 ff. GWB greifen, da die Vergabeverfahren Dienstleistungsaufträge im Sinne von Artikel 1a der Richtlinie 92/50/EWG (ABl. EG Nr.L 209 vom 24. Juli 1992) und der modifizierten Fassungen gemäß Richtlinie 97/52/EWG (ABl. EG Nr. 328 vom 13. Oktober 1997), § 1 VOL/A betreffen und deren Werte ausweislich der Vergabeakten auf über 200.000 Euro zu veranschlagen sind (§ 1a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A).

Damit ist die Zuständigkeit zur Überprüfung der Vergabebeschwerde durch die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle, welche in § 104 Abs. 1 GWB i.V.m. dem Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999-63-32570/03, Abschnitt II Abs. 1 und 2 geregelt ist, gegeben.

Nach § 107 Abs. 3 GWB ist ein an die Kammer gerichteter Antrag unzulässig, soweit die Antragstellerin die gerügten Verstöße bereits im Verfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat. Soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften bereits in der Bekanntmachung erkennbar sind, hat die Antragstellerin diese Verstöße gem. § 107 Abs. 3 Satz 2 GWB spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber zu rügen.

Der Verpflichtung zur rechtzeitigen Rüge bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist ( § 107 Abs. 3 Satz 2, 2. Alt. GWB) ist die Antragstellerin nicht nachgekommen.

Ausweislich des seitens der Antragstellerin gestellten Antrages wird hier ausschließlich die Vergabeart (Nichtoffenes Verfahren) als rechtsfehlerhaft angegriffen. Die durch die Antragstellerin unter I. gestellte Forderung ist nicht als Antrag im Sinne des GWB zu werten. Diese Forderung ist lediglich Folge der nach Ansicht der Antragstellerin fehlerhaften Wahl des Vergabeverfahrens. Eine andere Sichtweise lässt sich ebenfalls nicht aus der Begründung zum Antrag ableiten. Soweit die Antragstellerin dort von einem fehlerhaften Auswahlverfahren im Rahmen des Nichtoffenen Verfahrens spricht, dient dieser Hinweis ausschließlich dazu, den möglichen Schaden aufgrund der Wahl des Nichtoffenen Verfahrens im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB darzulegen.

In Anbetracht der allgemein bekannten, auch und gerade im Interesse der Wettbewerber liegenden Zielvorstellungen, ist es nicht ersichtlich, warum auf Seiten der Antragstellerin nicht bereits im Teilnahmewettbewerb ihre Bedenken zum Vergabeverfahren geltend gemacht wurden, sondern sie Monate bis zu ihrer Verfahrenskritik verstreichen ließ. Spätestens bis zum Ablauf der Einreichung der Teilnahmeanträge am 31.03.2000 hätte die Rüge bezüglich der Wahl des Vergabeverfahrens gem. § 107 Abs. 3 Satz 2, 2. Alt. GWB erhoben werden müssen, da die Wahl der falschen Vergabeart für die Antragstellerin bereits mit Bekanntmachung am 28.02.2000 erkennbar war.

Da die Anträge als unzulässig zurückzuweisen sind, hält die Kammer eine mündliche Verhandlung gem. § 112 Abs. 1 Satz 3 GWB nicht für erforderlich.

### **Kosten**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Antragsstellerin hat daher die Kosten für das Verfahren zu tragen.

Die Höhe der Kosten des Verfahrens beläuft sich hier auf ....., § 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von ..... ( § 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von ..... (§ 128 GWB i. V. m. § 10 VwKostG).

Aus Billigkeitsgründen reduziert sich die Gebühr von .....auf ..... (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses wird der Differenzbetrag zum geleisteten Vorschuss 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 Beschwerdebegründung 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 bei einem Gericht zugelassenen 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. Thomas

gez. Katzsch

gez. Neumann