



SACHSEN-ANHALT

Vergabekammer
beim Regierungspräsidium Halle

Beschluss

AZ: VK Hal 27/00

Halle, 22.09.2000

§§ 102 ff GWB, §§ 99 ff. GWB, § 115 GWB
- Rettungsdienst
- öffentlich-rechtl. Verträge

In dem Nachprüfungsverfahren des

Kreisverbandese.V.
des Deutschen Roten Kreuzes,
.....

Verfahrensbevollmächtigte
RAeGbR,
.....
vertreten durch RA

Antragstellerin

gegen

den Landkreis,
.....,
vertreten durch den

Antragsgegner

wegen

der Vergabe zur hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsrat Walther, der beamteten Beisitzerin Regierungsamfrau Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Die Anträge werden als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.
2. Das Verfahren wird freigegeben.
3. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.
4. Die Gesamtkosten (Auslagen und Gebühren) werden aufDM festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb öffentlich auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) die Durchführung vonaus. Er ist Träger des Rettungsdienstes im Rahmen seines eigenen Wirkungskreises nach § 3 Abs. 1 des Rettungsdienstgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (RettdG-LSA, GVBl. LSA Nr. 50/1993, S. 700). Als Vergabeprüfstelle wurde die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle benannt.

Gegen diese Ausschreibung legte die Verfahrensbevollmächtigte mit Schreiben vom 25.08.2000 Beschwerde bei der Vergabekammer ein.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom 01.08.2000 wurde die Antragsgegnerin über den Inhalt der Beschwerde informiert und über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) belehrt. Gleichzeitig wurde sie aufgefordert die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Beschwerdeinhalt vorzulegen.

Die Antragstellerin rügt,

dass der Auftraggeber beabsichtige, die Leistung als Gesamtleistung zu vergeben, obwohl dieser Vorbehalt in den Vergabeunterlagen nicht benannt worden sei. Die Mitteilung des Auftraggebers am Tage des Fristablaufes, dass ein Angebot auch für die Gesamtleistung abgegeben werden könne sei unzulässig.

Damit wäre sie gehindert, in einem gleichberechtigten Wettbewerbsverfahren neben weiteren Bewerbern ihr Angebot darzustellen und den Zuschlag zu erhalten. Weiterhin vertritt sie die Auffassung, dass eine Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist nicht zulässig sei, wenn der Kreistag bereits eine Entscheidung zur Vergabe getroffen habe.

Sie beantragt,

1. festzustellen, dass sie durch den Antragsgegner in ihren Rechten verletzt worden sei
und
2. dem Antragsgegner zu untersagen, im laufenden Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen
sowie
3. ihn zu verpflichten, das Vergabeverfahren aufzuheben.

Der Antragsgegner beantragt,

1. die Beschwerde zurückzuweisen.
2. ihm zu gestatten, gem. § 115 Abs. 2 GWB den Zuschlag zu erteilen.

Die Antragstellerin beantragt hierauf,

den Antrag auf Gestattung des Zuschlages gem. § 115 Abs. 2 GWB abzuweisen. Hilfsweise beantragt sie, sofern die Kammer den Zuschlag gestatten will, eine rechtzeitige Bekanntgabe. Letzteres begehrt sie, damit vor Erteilung des Zuschlages ein Antrag auf Wiederherstellung des Zuschlagsverbotes gestellt werden könne.

Der Antragsgegner vertritt die Auffassung,

dass es sich um eine Leistung des Gesundheitswesens handle, die in die Kategorie 25 des Anhanges IB der VOL/A falle. Nach § 1a Nr. 5 VOL/A fänden auf derartige Dienstleistungen neben den Basisparagrafen nur die §§ 8a und 28a VOL/A Anwendung. Soweit die Antragstellerin die unterschiedlichen Einreichungsfristen rüge, sei diese unzulässig. Denn nach § 107 Abs. 3 GWB sei ein an die Vergabekammer gerichteter Antrag unzulässig, soweit der Antragsteller die gerügten Verstöße bereits im Verfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt habe.

Der Antrag sei im übrigen auch unbegründet, da entgegen der Auffassung des Antragstellers die Möglichkeit der Abgabe von Nebenangeboten nicht kurzfristig erteilt worden sei. Mit dem gem. § 17 Nr. 3 VOL/A vorgegebenen Anschreiben "Aufforderung zur Abgabe eines Angebots" seien Nebenangebote nicht ausgeschlossen worden. Gleichfalls wäre die Einreichung von Nebenangeboten gem. Ziff. 6.3 des standardisierten Formblattes, die in technischer Hinsicht von der Leistungsbeschreibung abweichen, zulässig gewesen. Dem Antragsteller sei somit mit Abholung der Vergabeunterlagen am 13. Juni 2000 bekannt gewesen, dass Nebenangebote zulässig sind. Da Nebenangebote zu keinem Zeitpunkt ausgeschlossen waren, blieb es den Bietern unbenommen, auch ein Nebenangebot als Gesamtleistung abzugeben. Die Darstellung des Antragstellers, dass er am 14.07.2000 aufgefordert worden wäre, ein Angebot abzugeben, welches von den Verdingungsunterlagen abweicht, entspreche nicht den Tatsachen. Aufgrund einer Nachfrage eines anderen Bieters sei lediglich nochmals schriftlich darauf hingewiesen worden, dass Nebenangebote auch als Gesamtleistung eingereicht werden können. Da der Antragsteller ebenfalls ein Nebenangebot eingereicht habe, gehe sie davon aus, dass ihm die Zulässigkeit bekannt war.

Da der Antragsgegner als Träger des Rettungsdienstes für die Gewährleistung von Leben und Gesundheit seiner Bevölkerung verantwortlich sei und seine Interessen höher zu bewerten seien als die Interessen der Antragstellerin, beantragt er die Zuschlagserteilung gem. § 115 Abs. 2 GWB.

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung,

dass eine Zurückweisung wegen Unzulässigkeit gem. § 107 Abs. 3 GWB des Antrages unzutreffend sei. Eine Unzulässigkeit der Antragstellung wäre dann gegeben, wenn der Antragsteller die gerügten Verstöße im Vergabeverfahren innerhalb der Frist zur Angebotsabgabe erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Die gerügten Verstöße konnten in der Bekanntmachung nicht erkannt werden sondern erst mit Übergabe der gesamten Verfahrensakte an die Verfahrensbevollmächtigten.

Im Weiteren führt sie aus, dass das Vergabeverfahren an schwerwiegenden rechtlichen Mängeln leide und von daher ein Zuschlag nicht erteilt werden könne. Es geht nicht um "Rechtsschutzinteresse des DRK" sondern um die Einhaltung von Vergabevorschriften, die nicht dem Schutz privater Bewerber dienen, sondern dem Wettbewerb am Markt und insoweit ein hochrangiges Rechtsgut darstellen. Es sei nicht dargelegt, dass die als berechtigt anerkannten Interessen zur Fortsetzung eines qualitativ hochwertigen Rettungsdienstes bei Aufhebung des Vergabeverfahrens und einer neuen Ausschreibung in irgendeiner Art und Weise gefährdet sei. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass unter den bekannten Umständen der Rettungsdienst in dem Bereich nicht reibungslos fortgesetzt werden könne.

II.

Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die Zuständigkeit zur Überprüfung der Vergabebeschwerde durch die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ist 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.

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

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor. Die Antragstellerin hat formgerecht und rechtzeitig einen Nachprüfungsantrag gestellt und geltend gemacht, dass ihre Rechte nach § 97 Abs. 7 GWB durch die beabsichtigte Gesamtvergabe, also durch eine Nichtbeachtung von Vergabevorschriften verletzt seien (vgl. § 107 Abs. 1, 2, § 108 GWB)

Der Antrag ist offensichtlich unbegründet, soweit mit ihm die Feststellungen begehrt werden, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt worden und die Zuschlagserteilung zu untersagen sei. Der Antrag ist ebenfalls unbegründet, soweit die Aufhebung beantragt wird.

Das geltend gemachte Recht auf Einhaltung der Vergabebestimmungen steht der Antragstellerin nicht zu, denn die Vorschriften der §§ 97 ff. GWB über die Vergabe von Waren, Bau- und Dienstleistungen sind nur bei öffentlichen Aufträgen anwendbar.

Die Legaldefinition der öffentlichen Aufträge beruht auf der Definition der EG-Richtlinien. Unter Auftrag ist ein dem Privatrecht zuzuordnender Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu verstehen, d.h. nach § 99 Abs. 1 GWB sind öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Öffentliche Verträge oder Verwaltungsakte fallen nicht darunter (BT-Drucksache 13/9340 S. 12; Bechthold, GWB. 2. Aufl., § 99 Rdnr. 1).

Nach diesen Grundsätzen ist die Beauftragung eines Dritten nach § 3 Abs. 2 RettDG-LSA kein öffentlicher Auftrag im Sinne der §§ 97 ff. GWB. Denn die Beauftragung nach § 3 Abs. 2 RettDG-LSA erfolgt durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, der eine hoheitliche, eine öffentliche Pflicht zum Gegenstand hat und darüber hinaus werden für die erbrachten Leistungen gem. § 20 Abs. 1 und 2 RettDG-LSA Benutzungsgebühren über das Kommunalabgabengesetz des Landes Sachsen-Anhalt durch Satzung erhoben (VG Halle, Urteil vom 09.10.1998, Az.: B 3 K 1041/98).

Auch das OVG Lüneburg (Urteil vom 14.09.1999 – 11 M 27477/99) hat in Auslegung des § 5 Abs. 1 NRettdG, welcher in seinem Wortlaut gleichbedeutend ist wie § 3 Abs. 2 RettDG-LSA, festgestellt, dass Dritte in einem zweistufigen Verfahren, bestehend aus der Auswahlentscheidung und dem eigentlichen Vertragsschluss, beauftragt werden. Die Auswahlentscheidung ist entsprechend dem öffentlichen Charakter des Rettungsdienstes ein Verwaltungsakt, die Beauftragung kann gleichfalls durch Verwaltungsakt oder in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages erfolgen.

Die Beauftragung nach § 3 Abs. 2 RettDG-LSA dient der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe im Rahmen der Daseinsvorsorge und der Gefahrenabwehr, nämlich der dauerhaften Sicherstellung einer flächendeckenden und bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Rettungsdienstleistungen (§ 2 Abs. 1 RettDG-LSA). Der Rettungsdienst ist in Sachsen-Anhalt öffentlich-rechtlich organisiert. Der Rettungsdienst obliegt den in § 3 Abs.1 RettDG-LSA genannten kommunalen Trägern als Aufgabe des eigenen Wirkungskreises. Der Träger des Rettungsdienstes hat jeweils für seinen Bereich oder wenn es aus wirtschaftlichen Gründen angezeigt ist, für zwei oder mehrere kommunale Gebietskörperschaften, sicherzustellen,

dass die erforderliche Rettungsleitstelle vorhanden ist. Die Rettungsleitstelle, die in der Regel gemeinsam mit der Feuerwehreinsatzleitstelle betrieben wird, veranlasst und lenkt alle Einsätze der Notfallrettung und des qualifizierten Krankentransportes innerhalb des Rettungsdienstbereiches. Der Träger des Rettungsdienstes hat anhand von fortzuschreibenden Plänen den voraussichtlichen Bedarf zu ermitteln (§ 6 Abs. 1 RettDG-LSA).

Für die Durchführung des Rettungsdienstes nach dem Rettungsdienstgesetz sollen sich die Träger des Rettungsdienstes geeigneter Leistungserbringer bedienen. Der beauftragte Dritte handelt dann im Namen des Trägers des Rettungsdienstes und hat die ihm übertragenen Aufgaben so zu erfüllen, wie dies der Träger selbst nach dem Sachsen-Anhaltinischen Rettungsdienstgesetzes tun müsste (§ 14 Abs. 3 RettDG-LSA). Ein vom Land einzurichtender und zu unterhaltender Landesbeirat berät die Träger des Rettungsdienstes und die Beauftragten und befasst sich mit Grundfragen des Rettungsdienstes und seiner Fortentwicklung (§ 13 RettDG-LSA).

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass die vom Antragsgegner ausgeschriebenen Rettungsdienstleistungen von der Richtlinie 92/50/EWG erfasst würden, dass daher die Rettungsdienstleistungen nach den Vorschriften der Abschnitte III und IV der Richtlinie zu vergeben seien, und dass sicherzustellen sei, dass die Vergabeentscheidung wirksam nachgeprüft werden könne, geht sie in der Annahme fehl.

Die Erbringung von Dienstleistungen fällt nur insoweit unter die Richtlinie 92/50/EWG, wie dies aufgrund von Aufträgen erfolgt. Andere Grundlagen wie Gesetz oder Verordnungen werden nicht erfasst (Präambel der Richtlinie). Als "öffentliche Dienstleistungsaufträge" gelten nur die zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen Verträge (Art. 1a der Richtlinie). Demnach sind Aufträge nur privat-rechtliche Verträge über die Erbringung einer Leistung gegen Entgelt (vgl. BT-Drucksache 13/9340 S. 15). Diesem Verständnis entspricht, dass nach dem EWG-Vertrag den Mitgliedstaaten die Regelungsbefugnis dann belassen wird, wenn es sich um Fragen ihrer öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder um Tätigkeiten handelt, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind (Kirchner, WuW 1993, 573, 575). Da die Beauftragung nach § 3 RettDG-LSA, wie ausgeführt, durch öffentlich-rechtliche Verträge erfolgen, findet die Richtlinie 92/50/EWG keine Anwendung (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 14.09.1999 – 11 M 2747/99, S. 18; VG Göttingen, Beschluss vom 09.06.1999 – 4 B 4105/99).

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Einzelstaat frei darin ist, zu bestimmen, welche Tätigkeiten als öffentlich-rechtlich und welche als privatrechtlich anzusehen sind, und wie Sachverhalte zu beurteilen sind, in denen Rechtsverhältnisse bezüglich an sich privatrechtlich zu beschaffende Leistungen als öffentlich-rechtliche ausgestaltet werden, um die Anforderungen der Richtlinie 92/50/EWG zu umgehen (vgl. Kirchner, WuW 1993, 573, 587 f.). Um einen solchen Fall handelt es sich hier nicht. Dass die Gewährleistung eines funktionierenden Systems der Notfallrettung vom Gesetzgeber als eine hoheitliche Aufgabe definiert werden darf, liegt auf der Hand (vgl. Kirchner a. a. O. S. 588).

Es bestehen aber auch keine durchgreifenden Bedenken, die Leistungen des qualifizierten Krankentransportes, also des Transports von Kranken oder Verletzten, die während der Beförderung einer fachgerechten Betreuung oder der besonderen Einrichtung eines Rettungsmittels bedürfen (§ 2 Abs. 3 RettDG-LSA), in die öffentlich-rechtlich ausgestaltete Regelung mit einzubeziehen. Auch die Abwicklung des qualifizierten Krankentransportes ist ein außerordentlich wichtiges Gemeinschaftsgut, auch wenn die Patienten hier keiner akuten Lebensbedrohung unterliegen. Denn bei einer nicht rechtzeitigen oder nicht fachgerecht durchgeführten Abwicklung des Krankentransportes können bei den Patienten schwere gesundheitliche Schäden auftreten. Außerdem besteht die Gefahr, dass bei der Herausnahme dieser Leistungen aus der Beauftragung nach § 3 RettDG-LSA Überkapazitäten entstehen, die sich kostenmäßig zum Nachteil der Allgemeinheit auswirken (BVerwG, Urteil vom 17.06.1999 a. a. O.)

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

Aus diesem Grund ist auch dem Antrag auf Gestattung der vorzeitigen Zuschlagserteilung gem. § 115 Abs. 2 GWB nicht zu entsprechen. Dem Antragsgegner mangelt hierzu das Rechtsschutzinteresse. Er darf unmittelbar nach Zurückweisung der Beschwerde den Zuschlag erteilen.

Dies ergibt sich auch aus der Systematik des Gesetzes: Für öffentlich-rechtliche Verträge sind die §§ 99 ff. GWB, also auch § 115 GWB, nicht anwendbar.

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 aufDM, § 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe vonDM (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe vonDM (§ 128 GWB i. V. m. § 10 VwKostG).

Aus Billigkeitsgründen reduziert sich die Gebühr vonDM aufDM (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Der Betrag in Höhe vonDM (abzüglich des geleisteten Vorschusses in Höhe vonDM) ist fällig mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses. Die Zahlung hat auf das Konto bei der Landeszentralbank - LZB-Dessau -, BLZ 805 000 00 unter Verwendung des Kassenz Zeichnens 3310-..... zu erfolgen.

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 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. Walther

gez. Katzsch

gez. Dolge