

Vergabekammer  
beim Regierungspräsidium Magdeburg  
Az.: 33 - 32571/07 VK 44/99  
Olvenstedter Str. 1 - 2  
39108 Magdeburg

## B e s c h l u s s

In dem Nachprüfungsverfahren

der Firma

Glas-, Gebäude- und Industriereinigung GmbH

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

.....

.....

.....

- Vergabestelle -

### 3. ....GmbH Dienstleistungen

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt .....

wegen der Vergabe von „Reinigungsleistungen für die Schulen der Stadt .....“ hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Magdeburg am 21.12.1999 durch den Vorsitzenden Regierungsrat Oanea, die hauptamtliche Beisitzerin Wendler und den ehrenamtlichen Beisitzer Ebert beschlossen:

1. Der Antrag der Vergabestelle auf Gestattung der Erteilung des Zuschlages wird zurückgewiesen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Beschluss in der Hauptsache vorbehalten.

#### **Gründe:**

##### **I.**

Die Vergabestelle hat den Auftrag „Reinigungsleistungen für die Schulen der Stadt .....“ EU-weit im Offenen Verfahren ausgeschrieben.

In diesem Verfahren gingen aufgrund der Ausschreibung bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 23.08.1999 dreißig Angebote ein. Darunter befand sich das Angebot der Antragstellerin.

Am 02.12.1999 fasste der Stadtrat den Beschluss, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen.

Mit Fax vom 08.12.1999, hier eingegangen am selben Tag, hat die Antragstellerin bei der Vergabekammer die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt.

Sie beanstandet einmal die fehlende Information seitens der Vergabestelle über die beabsichtigte Zuschlagserteilung. Zum anderen ginge aus den Verdingungsunterlagen nicht hervor, inwieweit Personal gem. § 613 a BGB zu übernehmen sei. Die Angaben seien insoweit nicht hinreichend präzise.

Der Antrag ist am 09.12.1999 der Vergabestelle zugestellt worden.

In ihrer Erwiderung vom 10.12.1999, hier eingegangen am selben Tag, tritt die Vergabestelle den Beschwerden der Antragstellerin entgegen.

Im weiteren Schreiben vom 14.12.1999, eingegangen mit gleichem Datum, beantragt die Vergabestelle

die Genehmigung nach § 115 Abs.2 GWB, den Zuschlag bzw. den befristeten

Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe des Nachprüfungs-

verfahrens an die Beigeladene erteilen zu dürfen.

Begründet wird dieser Antrag mit einer besonderen Dringlichkeit. Die Unterhaltsreinigung zur Aufnahme des Hortbetriebes an den Grundschulen ab 03.01.2000 und des Unterrichts an allen Schulen ab 08.01.2000 sei andernfalls nicht gewährleistet. Die bisher bestehenden Verträge mit den derzeit tätigen Dienstleistungsunternehmen seien fristgemäß zum 31.12.1999 gekündigt worden.

Die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens beantragt,

den Antrag auf Zuschlagsgestattung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, sie habe der Vergabestelle angeboten, die Reinigungsarbeiten bis zum Abschluss des Nachprüfungsverfahrens durchzuführen. Der Vergabestelle wäre es ohne weiteres möglich gewesen, zu einem früheren Zeitpunkt die Entscheidung über die Erteilung des Zuschlags zu treffen. Sie habe selbst provoziert, dass das Problem der Reinigung der Schulen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gelöst sei.

## II.

Der Antrag ist gemäß § 115 Abs. 2 S. 1 GWB zulässig. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin wurde der Vergabestelle am 09.12.1999 zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt war der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Zustellung entfaltete somit die Sperrwirkung des § 115 Abs. 1 GWB.

Der Antrag auf Gestattung des Zuschlags ist jedoch unbegründet.

Gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB kann die Vergabekammer dem Auftraggeber auf seinen Antrag gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von 2 Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen.

Die Vergabekammer entscheidet aufgrund des Regelungsgehalts dieser Vorschrift nur aufgrund einer Interessenabwägung. Etwaige Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages spielen im Rahmen der Abwägung hingegen keine Rolle (Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 30.06.1999 Az.: VK 2 - 14/99).

Diese Interessenabwägung fällt zu Lasten der Vergabestelle aus.

Hierbei ist auf seiten der Antragstellerin zu berücksichtigen, dass sie gem. § 97 Abs. 7 GWB einen subjektiven Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften hat. Dieser Anspruch würde beim Vorliegen von Vergabefehlern endgültig vereitelt, wenn der Vergabestelle die Erteilung des Zuschlages gestattet würde. Etwaige Vergabefehler könnten dann nicht mehr beseitigt werden. Der Antragstellerin bliebe allein die Möglichkeit nach § 114 Abs. 2 Satz 2 GWB, die Feststellung zu beantragen, dass eine Rechtsverletzung vorgelegen hat.

Weiter ist von Bedeutung, dass das Nachprüfungsverfahren bereits im Normalfall streng an kurze Fristen gebunden ist. Im Regelfall ist hierdurch bereits dem Beschleunigungsinteresse genüge getan.

Daher kommt eine Gestattung des Zuschlags vor Abschluss des Nachprüfverfahrens nur in Betracht, wenn das Interesse der Vergabestelle und der Allgemeinheit hieran von außergewöhnlichem Gewicht ist. Dies ist anzunehmen, wenn der Vergabestelle die Erfüllung ihrer Pflichten nicht möglich wäre, weil sie den Zuschlag erst nach Abschluss des Nachprüfverfahrens erteilen darf. Diese Gefahr besteht vorliegend jedoch nicht.

Die Frist zur Entscheidung der Vergabekammer endet am 12.01.2000. Zuzüglich der Frist von zwei Wochen nach § 117 Abs. 1 GWB kann die Vergabestelle somit spätestens ab Ende des Monats Januar den Zuschlag erteilen. Die Möglichkeit, dass die Zuschlagserteilung aufgrund der Einleitung eines Beschwerdeverfahrens nochmals verzögert wird, ist vorliegend nicht zu berücksichtigen, da es sich insoweit um ein rein hypothetisches Ereignis handelt. Nach § 121 Abs. 1 GWB kann im übrigen auch vor dem Beschwerdegericht ein Antrag auf vorzeitige Gestattung des Zuschlages gestellt werden. Im Rahmen dieses Verfahrens kann dann entschieden werden, ob eine nochmalige Verzögerung während des Beschwerdeverfahrens hingenommen werden kann.

Angesichts der dargestellten irreversiblen Folgen, die eine Vorabgestattung des Zuschlags hätte, ist es der Vergabestelle zumutbar, für einen vorübergehenden Zeitraum provisorisch die Reinigung der Schulen sicherzustellen.

Schließlich ist auch von Belang, dass die Vergabestelle bereits am 23.08.1999 über sämtliche Angebote verfügte. Bei der behaupteten Eilbedürftigkeit der Angelegenheit kann nicht nachvollzogen werden, dass die Beschlussfassung zur Erteilung des Zuschlags erst am 02.12.1999 erfolgte.

Die Kostenentscheidung ergeht gem. § 128 GWB einheitlich im Rahmen über die Hauptsache.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die ablehnende Entscheidung der Vergabekammer im Verfahren des § 115 Abs. 2 GWB ist der Antrag, den sofortigen Zuschlag zu gestatten, zulässig. Er ist schriftlich beim

Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10, 06118 Naumburg zu stellen und gleichzeitig zu begründen.

Die zur Begründung des Antrages vorzutragenden Tatsachen sowie der Grund für die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 115 Abs. 2 S. 3 und 4 i. V. m. § 121 Abs. 2 S. 1 und 2 GWB).

gez. Oanea

gez. Wendler

gez. Ebert