

Leitsätze

Beschluss 69d • VK - 10 /2009 -

Spruchkörper:	2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt
Verkündungsdatum:	27. April 2009
Aktenzeichen:	69d • VK - 10/2009
Typ des Spruchkörpers:	Vergabekammer
Ort:	Darmstadt
Bundesland:	Hessen
Entscheidungserhebliche Normen:	§ 115 Abs. 2 Satz 1 GWB
Typ der Entscheidung:	Beschluss
Sofortige Beschwerde:	keine

1. Das gewichtige Interesse der Allgemeinheit, dass eine Großveranstaltung (hier der Hestentag 2009) wie geplant durchgeführt werden kann, wozu die Bereitstellung der erforderlichen Sanitärcontainer und Sicherheitseinrichtungen unabdingbare Voraussetzung ist, überwiegt das Interesse der Antragstellerin an Gewährung des Primärrechtsschutzes. Dies gilt, obwohl bei Erteilung des Zuschlages auf Grund der Gestattung für sie keine Möglichkeit mehr besteht, die ausgeschriebenen Aufträge zu erhalten, auch wenn ihr Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sein sollte. Ohne das Vorhandensein der genannten Einrichtungen sind die meisten der geplanten Veranstaltungen überhaupt nicht oder nur mit erheblichen Einschränkungen durchführbar, was die Attraktivität und damit die Durchführung der gesamten Großveranstaltung in Frage stellen würde. Hierdurch würde sowohl der Vergabestelle als auch den einzelnen Veranstaltern ein erheblicher Schaden entstehen; demgegenüber muss der mögliche Schaden bei der Antragsstellerin zurückstehen.

2. Ist der für die Zuschlagserteilung, den Vertragsabschluss und die Lieferung und Aufbau der erforderlichen Einrichtungen noch verbleibende Zeitraum mit Sicherheit zu kurz bemessen, um noch die ordnungsgemäße Durchführung der Großveranstaltung und aller enthaltenen Veranstaltungen gewährleisten zu können, sind nicht nur die Interessen der Vergabestelle an einem reibungslosen Ablauf der Großveranstaltung erheblich beeinträchtigt. Auch die von ihr erbrachten erheblichen Aufwendungen, personellen und organisatorischen Vorleistungen werden dadurch in Frage gestellt. Ferner werden auch die Belange der Allgemeinheit und deren Interesse an der Durchführung dieses traditionellen Großereignisses erheblich tangiert.
3. Hat der Nachprüfungsantrag nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag nach § 115 Abs.2 S.1 GWB gegebenen Sach- und Streitstand zudem keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, überwiegen die Interessen der Vergabestelle und der Allgemeinheit an einer zügigen Vergabe die Interessen der Antragstellerin auf Gewährung des Primärrechtsschutzes und Zuschlagserteilung auf ihre Angebote.

Beschluss

wegen

Vergabe von Dienstleistungen: Vermietung, Vorhaltung, Stellen und Reinigung von Containern, Sanitärcontainern und Toilettenkabinen für die Veranstaltung „Xxx“ für Festzelt, Xxx, Open-Air sowie restliche Container

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium in Darmstadt ohne mündliche Verhandlung durch die Vorsitzende RD´ in Charlotte Mania, die hauptamtliche Beisitzerin ROR´ in Jutta Jensen- Löbl und den ehrenamtlichen Beisitzer Markus Theil am 27. April 2009 beschlossen:

- I. Der Antragsgegnerin wird gestattet, nach Ablauf von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses in den Ausschreibungsverfahren „Vermietung, Vorhaltung und Stellen und Reinigung von Containern, Sanitärcontainern und Toilettenkabinen für die Veranstaltung Xxx für Festplatz, Xxx, Open-Air sowie restliche Container“ jeweils den Zuschlag zu erteilen.

II. Die Entscheidung ergeht gebührenfrei.

Sachverhalt

Für den Zeitraum vom xxx findet im Stadtgebiet der Antragsgegnerin der „Xxx“ statt. Die Antragsgegnerin schrieb am 12. Januar 2009 im „Deutschen Ausschreibungsblatt“ die „Vermietung, Vorhaltung, das Stellen und die Reinigung von Containern, Sanitärcontainern und Toilettenkabinen“ in vier Vergabeverfahren aus, und zwar 1. für das Festzelt, 2. für den „Xxx“, 3. für die Open-Air-Bühne und 4. für restliche Container.

Der Ausschreibung vorausgegangen war eine Kostenschätzung durch den mit der Ausschreibung beauftragten Mitarbeiter. Danach wurden für die Ausschreibungen „Festzelt“ und „Xxx“ jeweils 142.000,00 € ermittelt, für „Open Air“ 133.000,00 € und für restliche Container 156.000,00 €.

Von insgesamt zehn Firmen wurden die Ausschreibungsunterlagen angefordert, für jede Ausschreibung gingen innerhalb der hierfür gesetzten Frist (16. März 2009) drei Angebote ein, darunter auch diejenigen der Antragstellerin. Deren Brutto-Angebotssummen lagen jeweils über dem Schwellenwerte des § 2 der Vergabeverordnung für eine europaweite Ausschreibung von 206.000,00 €. Die Angebotssummen der anderen Bieter lagen jeweils erheblich unter diesem Wert.

Mit Schriftsatz des Bevollmächtigten vom 01.04.2009 stellte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag mit dem Ziel, der Antragsgegnerin die Fortführung des Vergabeverfahrens zu untersagen und sie zu verpflichten, eine Neuausschreibung vorzunehmen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, vergaberechtswidrig seien die geordneten Leistungen nicht europaweit ausgeschrieben worden. Weiterhin seien bestimmte Leistungen der dezentralen Veranstaltungsbereiche bei der Ausschreibung nicht berücksichtigt worden, diese zusätzlichen Leistungen sollten womöglich freihändig vergeben werden.

Schließlich sei davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin nicht alle an sie gerichteten Fragen von Bietern und die jeweiligen Antworten nicht allen Bietern zugänglich gemacht habe.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 13.04.2009 beantragt, die Anträge als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen und die Erteilung

des Zuschlages gem. § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB zu gestatten. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Auftragsvergabe für die Stellung von Containern und sonstigen Sicherheitseinrichtungen für den Xxx vom xxx liege im massiven öffentlichen Interesse. Das Verfahren gefährde den gesamten Xxx, weil die Veranstaltungen ohne Stellung von Sanitärcontainern nicht durchgeführt werden könnten, es drohe damit ein Millionenschaden in zweistelliger Größenordnung.

Die Antragstellerin ist dem Antrag auf Zuschlagsgestattung mit der Begründung entgegengetreten, allein die durch das Vergabenachprüfungsverfahren bewirkte zeitliche Verzögerung der Auftragsdurchführung rechtfertige die Gestattung nicht. Es sei Sache des Auftraggebers, bei der Ausschreibung auch die Zeiträume zu berücksichtigen, die für ein eventuelles Vergabenachprüfungsverfahren benötigt würden.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Zuschlagsgestattung ist gem. § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB zulässig, da der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin mit Zustellung am 3. April 2009 ein Zuschlagsverbot ausgelöst hat. Gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB kann die Vergabekammer dem Auftraggeber auf seinen Antrag gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei 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. Hinsichtlich der möglicherweise geschädigten Interessen sind sowohl diejenigen der Antragstellerin als auch die der Antragsgegnerin zu berücksichtigen. Des Weiteren sind in die Interessenabwägung mit einem erheblichen Gewicht die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsverfahrens einzubeziehen (OLG Düsseldorf, Beschl. vom 23.08. 2002, Verg 44/02). Die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe wiegen von vornherein schwerer, wenn wahrscheinlich ist, dass dem Nachprüfungsantrag nicht stattgegeben wird und umgekehrt (vgl. 3. VK Bund, Beschl. vom 30.09.2005, VK 3-130/05-Z; OLG Celle, Beschl. vom 13.03.2002, 13 Verg 4/02).

Im hier zu entscheidenden Fall ist das Interesse der Antragstellerin an Gewährung des Primärrechtsschutzes zu berücksichtigen. Bei Erteilung des Zuschlages auf Grund der Gestattung besteht für sie keine Möglichkeit mehr, die ausgeschriebenen Aufträge zu erhalten, auch wenn ihr Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sein sollte. Dem gegen-

über steht jedoch das gewichtige Interesse der Allgemeinheit, dass der Xxx wie geplant durchgeführt werden kann, wozu die Bereitstellung der erforderlichen Sanitärcontainer und Sicherheitseinrichtungen unabdingbare Voraussetzung ist. Ohne das Vorhandensein dieser Einrichtungen sind die meisten der geplanten Veranstaltungen überhaupt nicht oder nur mit erheblichen Einschränkungen durchführbar, was die Attraktivität und damit die Durchführung des gesamten Xxx in Frage stellen würde. Hierdurch würde sowohl der Antragsgegnerin als auch den einzelnen Veranstaltern ein erheblicher Schaden entstehen; ob dieser in der von der Antragsgegnerin vorgetragenen Höhe zu erwarten wäre, kann dabei dahingestellt bleiben.

Die Frist zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag endet am 6. Mai 2009. Im Falle einer Hauptsacheentscheidung zu diesem Termin würde das Zuschlagsverbot gem. § 115 Abs. 1 GWB am 20. Mai 2009 enden, also gerade noch ca. zwei Wochen vor Beginn des Xxx. Der noch verbleibende Zeitraum ist jedoch nach Auffassung der Kammer für die Zuschlagserteilung, den Vertragsabschluss und die Lieferung und den Aufbau der erforderlichen Einrichtungen mit Sicherheit zu kurz bemessen, um noch die ordnungsgemäße Durchführung des Xxx und aller Veranstaltungen gewährleisten zu können. In diesem Fall wären nicht nur die Interessen der Antragsgegnerin an einem reibungslosen Ablauf des Xxx, wofür sie schon erhebliche Aufwendungen sowie personelle und organisatorische Vorleistungen erbracht hat, sondern auch die Belange der Allgemeinheit an der Durchführung dieses traditionellen Großereignisses, beeinträchtigt. Die erhebliche Verringerung des Angebotes des Xxx auf Grund kurzfristig zu wenig bereitstehender Sanitärcontainer würde mit Sicherheit in der Öffentlichkeit und auch bei den zahlreichen Vereinen aus ganz Hessen und ehrenamtlichen Personen, die sich bereits seit Langem auf den xxx vorbereiten, auf kein Verständnis stoßen.

In diesem Zusammenhang ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin im Rahmen der Vorbereitung der Ausschreibungen die durch ein Nachprüfungsverfahren möglicherweise zu erwartende Verzögerung hätte einplanen können und müssen. Im Falle einer nationalen Ausschreibung ist ein

Nachprüfungsverfahren nach den Vorschriften des GWB nicht möglich, also brauchte die Antragsgegnerin ein solches auch nicht einzukalkulieren. Öffentliche Stellen sind keinesfalls grundsätzlich angehalten, auch bei Ausschreibungen unterhalb des Schwellenwertes des § 2 VgV mögliche zeitliche Verzögerungen deswegen einzuplanen, weil Interessenten an dem jeweiligen Auftrag die fehlende europaweite Ausschreibung angreifen könnten. Darüber hinaus ist ein solches „Versäumnis“ der Antragsgegnerin auch deshalb unbeacht-

lich, weil im Rahmen der zu treffenden Abwägung in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit an der ordnungsgemäßen Durchführung des Xxx zu berücksichtigen ist.

Diese Interessen der Allgemeinheit und auch der Antragsgegnerin an einer zügigen Vergabe sind gegenüber den Interessen der Antragstellerin auf Zuschlagserteilung auf ihre Angebote vorrangig (vgl. für ein Großereignis auch 3. VK Bund, Beschl. vom 30.09.2005; VK 3-130/05-Z).

Die Gestattung des Zuschlages ist auch deshalb interessengerecht, weil der Nachprüfungsantrag nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand keine hinreichende Aussicht auf Erfolg besitzt. Hierfür fehlt es nach der bisherigen summarischen Prüfung bereits an der Zulässigkeit, da der für die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens erforderliche Schwellenwert von 206.000,00 € für die jeweiligen Ausschreibungen nicht erreicht wird. Zwar bestehen möglicherweise Zweifel daran, dass die „Kostenschätzung“ vom 23.12.2008, die für jede Ausschreibung einen Wert von weit unterhalb der Schwellenwerte erbracht hat, den Anforderungen nach § 3 Abs. 1 VgV genügt. Für die Annahme der Überschreitung des Schwellenwertes reicht es aber auch nicht aus, dass die Angebote der Antragstellerin jeweils weit über diesem Wert liegen. In einem solchen Fall hat die Vergabekammer vielmehr den Auftragswert unter Berücksichtigung der vorliegenden Angebote anderer Anbieter zu schätzen (vgl. OLG Celle, Beschl. vom 12.07.2007; 13 Verg 6/07).

Diese anderen Angebote liegen insgesamt und auch bei den meisten einzelnen Positionen der Leistungsverzeichnisse weit unterhalb der Auftragssummen der Antragstellerin. Besonders ins Gewicht fallen die erheblichen Preisunterschiede für einzelne Container: So werden „WC-Container Damen-/Herren/Multifunktion. kombiniert, 6 m“ (jeweils Grundposition 1 der Ausschreibungen 1 bis 3) von der Antragstellerin jeweils mit einem Einzelpreis von 4.110,00 € berechnet, von den anderen Bietern dagegen nur mit ca. 1.200,00 €. Die „Toilettenkabinen anschlussfrei“ (LV Pos. 24 der Ausschreibungen 1-3 bzw. Pos. 1 der Ausschreibung „restliche Container“) kosten bei der Antragstellerin 528,00 €, die Preise der anderen Bieter liegen jeweils unter 200,00 €. Ähnliche Preisunterschiede bestehen für die „Raumcontainer“ (LV-Position 36 bzw. 19), „Material-/Magazin-/Lager-Container“ (Pos. 37 und 39 bzw. 20 und 22), das Aufstellen, das Umstellen und das Abbauen der Container (Pos. 41 bis 44 bzw. 24 bis 27). Die Angebotspreise in der Ausschreibung für „restliche Container“ liegen z. B. in den Positionen „Mobiler Veranstaltungszaun/ Absperrgitter/ Sichtschutz“ (Pos. 36) und „Sichtschutzfolie“ (Pos. 39) im Verhältnis 1:4 bis 1:6.

Angesichts der Vielzahl der bei den einzelnen Ausschreibungen benötigten Container bzw. der Länge der benötigten Absperrungen führen bereits diese Unterschiede zu erheblichen Differenzen innerhalb der Angebotssummen der jeweiligen Anbieter, ohne dass noch weitere Angebotspreise verglichen werden müssten. Auch die in den Ausschreibungen enthaltenen Eventualpositionen und mögliche Mehraufwendungen führen nicht dazu, dass die Schwellenwerte erreicht werden.

Die Kammer geht daher davon aus, dass auch ohne Zugrundelegung der Kostenschätzung der Antragsgegnerin die Schwellenwerte für die einzelnen Ausschreibungen nicht erreicht wurden, das Nachprüfungsverfahren daher auch nicht eröffnet ist.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.