

**1. Vergabekammer des  
Freistaates Sachsen  
bei der Landesdirektion Leipzig  
1/SVK/023-10**

### **Beschluss**

In dem Nachprüfungsverfahren  
**betreffend die Ausschreibung der Landeshauptstadt [REDACTED] Verfahrensgegenstand:  
Dienstleistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes im Rettungsdienstbe-  
reich der Landeshauptstadt Dresden, Az. 02.2/084/09, EU-Abl. 2009/S 135-197700, Los  
2-**

1. Bietergemeinschaft [REDACTED], bestehend aus

a) [REDACTED]  
[REDACTED] vertreten durch die Geschäftsführung,  
und

b) [REDACTED]  
[REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführung, die Bietergemeinschaft  
vertreten durch das Mitglied zu a),

Verfahrensbevollmächtigte: Braun & Rieske Rechtsanwälte, Messehaus am Markt, Markt 16,  
04109 Leipzig,

**-Antragstellerin-**

2. Landeshauptstadt [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch die Ober-  
bürgermeisterin,

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED]  
[REDACTED]

**-Auftraggeberin-**

hat die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen durch die Vorsitzende [REDACTED] den  
hauptamtlichen Beisitzer, Herrn [REDACTED], sowie den ehrenamtlichen Beisitzer, Herrn [REDACTED]  
[REDACTED] nach mündlicher Verhandlung vom 16.08.2010 am 25.08.2010 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die seitens der Auftraggeberin vorgenommene Aufhebung  
der unter der Vergabenummer 02.2/084/09, EU-Abl. 2009/S 135-197700, Los 2 er-  
folgten Ausschreibung rechtswidrig ist und die Antragstellerin in ihren Rechten ver-  
letzt.
2. Die Aufhebung der Ausschreibung wird aufgehoben. Die Auftraggeberin wird ver-  
pflichtet, das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabe-  
kammer fortzusetzen und der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen.
3. Die Auftraggeberin trägt die Kosten des Verfahrens zu sowie die zur zweckentspre-  
chenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin. Die  
Verfahrensgebühr wird auf [REDACTED] € festgesetzt. Die Auftraggeberin ist jedoch von  
der Entrichtung der Gebühr befreit.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für die Antragstellerin wird für  
notwendig erklärt.

## I.

Mit EU-weiter Vergabebekanntmachung vom 17.07.2009 schrieb die Auftraggeberin den streitgegenständlichen Auftrag „Übertragung der Leistung zur Durchführung der Notfallrettung und des Krankentransports im Rettungsdienstbereich der Landeshauptstadt [REDACTED] Los 2“ im offenen Verfahren aus. Gemäß II.3. der Vergabebekanntmachung sollte die Vertragslaufzeit vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2014 dauern. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge war der 02.09.2009, 10.00 Uhr, benannt.

Den Verdingungsunterlagen lag ein Angebotsblatt (VOL 5 Angebot) bei. Hierin wurde ausgeführt: „Mein/Unser Angebot umfasst:

- Leistungsbeschreibung mit Preisangebot zum Angebot
- Erklärung der Bieter-/Arbeitsgemeinschaft (AG) bzw. der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)
- Eignungsnachweise zum Angebot

Vertragsbestandteile sind Leistungsbeschreibung Teil A, Leistungsbeschreibung Teil B sowie Leistungsbeschreibung Teil C – Anlagen einschließlich Durchführungsvertrag nach § 31 Abs. 4 SächsBRKG.“

In den den Verdingungsunterlagen beigefügten Bewerbungsbedingungen (Anlage 12) wurde unter 2.3. ausgeführt: „Das Angebot muss vollständig sein; es muss die Preise und die in den Verdingungsunterlagen geforderten Angaben und Erklärungen enthalten.“

Vor Angebotsabgabe wurden an die Bieter mit Datum vom 22.07.2009, 30.07.2009 und 10.08.2009 jeweils Bieter Rundschreiben versandt, in denen teilweise Änderungen des Leistungsverzeichnisses mitgeteilt wurden oder Bieteranfragen allgemein beantwortet wurden.

Mit Fax vom 05.11.2009 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit, dass die Ausschreibung aufgehoben werden solle, weil kein wertungsfähiges Angebot eingegangen sei. Auch das Angebot der Antragstellerin werde damit aus der Wertung ausgeschlossen. Zur Begründung hatte die Auftraggeberin sich darauf gestützt, dass Bieterangaben zum Angebotsinhalt fehlten, die zwingend abzugeben gewesen wären. Auf den nach ordnungsgemäßer Rüge gestellten Nachprüfungsantrag hatte die Vergabekammer der Auftraggeberin aufgegeben, das streitbefangene Angebot der Antragstellerin neu zu werten, da es entgegen der Auffassung der Auftraggeberin jedenfalls nicht formal unvollständig sei. Eine hiergegen in zulässiger Weise erhobene sofortige Beschwerde des Auftraggebers blieb in der Sache ohne Erfolg und wurde mit Beschluss des OLG Dresden vom 16.03.2010 als unbegründet zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 03.12.2009 teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, dass eine Interimsbeauftragung des bisherigen Leistungserbringers bis zum 01.03.2010 erfolgen solle. Hiergegen erhob die Antragstellerin nach vorheriger Rüge einen Vergabenachprüfungsantrag, welchen sie jedoch nach Hinweisen der Vergabekammer, dass eine zweimonatige Interimsbeauftragung zulässig sei, zurückzog.

Mit Schreiben vom 10.03.2010 forderte die Auftraggeberin von der Antragstellerin Unterlagen zum vorliegenden Angebot nach. So bat sie die Antragstellerin um Erläuterung, bezogen auf jeden angegebenen Mitarbeiter,

- für die Erfüllung welcher Leistungen und welcher Vertragsverhältnisse er derzeit eingesetzt werde,
- wie lange die Bietergemeinschaft zur Erbringung der Leistungen, für die der jeweilige Mitarbeiter eingesetzt werde, vertraglich verpflichtet sei,
- soweit der jeweilige Mitarbeiter zur Erfüllung von Leistungen eingesetzt werde, zu deren Erbringung ein Mitglied der Bietergemeinschaft über den 31. März 2010 hinaus vertraglich verpflichtet sei, aus welchen konkreten Gründen er kurzfristig nach Erteilung des Zuschlags in diesem Verfahren abkömmlich erscheine und im Rettungsdienstbereich der Landeshauptstadt [REDACTED] eingesetzt werden könne, ohne dass bestehende vertragliche Pflichten verletzt würden. Die Erläuterung sollte auch darauf eingehen, wie eine Verletzung bestehender vertraglicher Leistungspflichten

durch den Einsatz aller in der Personalliste angegebenen Rettungsdienstmitarbeiter ausgeschlossen würde.

Weiter fragte die Auftraggeberin, innerhalb welchen Zeitraumes ab Erteilung des Zuschlags die Antragstellerin zur Übernahme des Rettungsdienstes im ausgeschriebenen Einsatzbereich tatsächlich und vollständig in der Lage sei. Letztlich forderte die Auftraggeberin die Vorlage zahlreicher Unterlagen.

Die Antragstellerin rügte diese Anforderung der Unterlagen mit Schriftsatz vom 16.03.2010. Der Rüge wurde auftraggeberseits teilweise abgeholfen, teilweise wurde sie aber auch mit Schreiben vom 23.03.2010 aufrechterhalten.

Mit Schreiben vom 12.04.2010 kam die Antragstellerin der Aufforderung zur Abgabe weiterer Unterlagen nach. Dabei teilte sie der Auftraggeberin mit, alle in der Anlage 2 der Leistungsbeschreibung Teil C aufgeführten Mitarbeiter würden derzeit zur Notfallrettung und zum Krankentransport mit Krankentransportwagen aufgrund Genehmigung der Freien und Hansestadt Hamburg eingesetzt. Diese Genehmigung gemäß § 4 Abs.1 S. 1 HmbRDG sei ein Verwaltungsakt und kein Vertragsverhältnis. Eine Verletzung bestehender vertraglicher Leistungspflichten wäre demgemäß auch bei Einsatz aller in der Personalliste angegebenen Mitarbeiter ausgeschlossen, weil es aufgrund der Genehmigung gemäß § 4 Abs.1 S.1 HmbRDG überhaupt keine bestehende vertragliche Leistungspflicht gebe. Weiter benannte die Antragstellerin zwanzig zusätzliche Mitarbeiter, die man nun zusätzlich für den Auftrag einsetzen wolle. Die Antragstellerin erklärte schließlich, ab Erteilung des Zuschlages sei sie innerhalb von 17 Tagen zur Übernahme des Rettungsdienstes im ausgeschriebenen Einsatzbereich in der Lage. Unmittelbar nach Zuschlagerteilung werde ein Team bestehend aus mindestens 3 Personen vor Ort in [REDACTED] tätig und kläre, inwieweit Mitarbeiter des bisherigen Leistungserbringers aufgrund eines Betriebsüberganges übernommen werden müssten bzw. übernommen werden könnten. Soweit Mitarbeiter nicht in ausreichender Anzahl übernommen werden könnten, würden (zunächst) Mitarbeiter aus Hamburg eingesetzt. Parallel dazu würde über Stellenanzeigen neues Personal akquiriert.

Mit Schreiben vom 12.05.2010 fragte die Antragstellerin bei der Auftraggeberin nach dem aktuellen Sachstand und erklärte dieser gegenüber, dass sie weiterhin Interesse an einer Interimsbeauftragung habe. Nachdem die Auftraggeberin hierzu keine Stellung bezog, wandte sich die Antragstellerin abermals mit Schreiben vom 26.05.2010 an diese. Mit Schreiben vom 03.06.2010 forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin erneut auf, weitere Unterlagen nachzureichen. Insbesondere forderte sie die Antragstellerin auf, im Einzelnen die Datengrundlagen und Kalkulationsannahmen anzugeben, anhand derer die Antragstellerin den im Angebot angegebenen Personalbedarf errechnet habe. Weiter sollte die Antragstellerin schlüssig zu erläutern, wie Sie anhand dieser Grundlagen den im Angebot genannten Personalbedarf ermittelt habe. Die Auftraggeberin wies ausdrücklich darauf hin, dass die Erläuterung rechnerisch nachvollziehbar sein müsse und dass anderenfalls ein Ausschluss des Angebotes nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. d VOL/A In Betracht komme.

Unter dem Aspekt der Abkömmlichkeit des im Angebot angegebenen Personals forderte die Auftraggeberin in einem weiteren Kapitel des Schreibens die Antragstellerin auf, anzugeben,

- für welchen konkreten Zeitraum die rettungsdienstliche Genehmigung, auf die die Antragstellerin in Ihrem Schreiben vom 12. April 2010 Bezug genommen habe, erteilt worden sei,
- welche Gründe zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bestanden hätten anzunehmen, dass die Freie und Hansestadt Hamburg die Antragstellerin von der Betriebspflicht aus dieser Genehmigung so rechtzeitig entbinden werde, dass das benannte Rettungsdienstpersonal rechtzeitig zum Vertragsbeginn einsatzfähig sein würde.

Weiter bat die Auftraggeberin um Übersendung einer Kopie der rettungsdienstlichen Genehmigung.

Diese abermalige Abforderung von Unterlagen wurde seitens der Antragstellerin mit Schreiben vom 04.06.2010 gerügt. Mit Schreiben vom 07.06.2010 reagierte die Auftraggeberin auf dieses Rügeschreiben und verlängerte die Frist zur Vorlage der geforderten Unterlagen auf den 18.06.2010, half der Rüge aber im Übrigen nicht ab.

Nach Nichtabhilfe beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 08.06.2010 bei der erkennenden Vergabekammer die Durchführung eines Vergabenachprüfungsverfahrens und beantragte u.a.:

2. Es wird festgestellt, dass die Nachforderungen von Unterlagen und Informationen, so zuletzt durch Schreiben vom 23. März, 03. Juni in der Gestalt des Schreibens vom 07. Juni 2010, rechtswidrig ist.
3. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Zuschlag nur unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin zu erteilen.
4. Hilfsweise: Die Kammer wirkt unabhängig auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens hin (vgl. § 114 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Die Antragstellerin trug vor, die zusätzliche Abforderung von Informationen sei seitens des Auftraggebers ohne konkreten Anlass erfolgt und sei durch den Gegenstand des Auftrages nicht gerechtfertigt. Eine Rechtfertigung ergebe sich auch nicht durch die nicht bestandskräftige Entscheidung der Vergabekammer in einem Parallelverfahren (VK Sachsen, Beschluss vom 28.05.2010, 1/SVK/12-10). Die Antragstellerin verwies darauf, dass in jenem Beschluss vom 28.05.2010 auf Seite 14 ausgeführt werde, dass die Auftraggeberin für die Personalplanung keine Vorgaben gemacht hätte. Weiter hätte die Auftraggeberin erklärt, dass man Angaben erwartet hätte, wie hoch der Personalbedarf von den jeweiligen Bietern in Bezug auf die zu erbringende Leistung eingeschätzt werde. Einschränkend habe dann die Auftraggeberin ergänzt, dass es nicht unbedingt notwendig gewesen sei, die Grundlagenermittlung rechnerisch nachvollziehbar darzustellen. Eine Personalbedarfsberechnung wäre nicht unbedingt erforderlich gewesen. Es hätte vielmehr eine Angabe gereicht, wie viele Vollzeitstellen an Rettungsassistenten, Rettungsanitätern und sonstigem Personal die Bieter einzusetzen gedenken. Die Antragstellerin habe jedoch all diese Informationen getätigt und ein vollständiges Angebot abgegeben, ein Ausschlussgrund gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. d) VOL/A läge nicht vor. Die Antragstellerin habe zudem keine Änderung an den Verdingungsunterlagen vorgenommen. Auch im Hinblick auf die Reinigungszeiten der Fahrzeuge ergäbe sich nichts anderes. Selbst wenn eine gesonderte Planung erforderlich sein sollte, so sei es schlicht falsch, dass sich eine solche Planung bzw. Einstellung von Reinigungszeiten einer beigefügten Anlage gesondert entnehmen lassen müsse. Der Auftraggeber habe keine derartige Anlage vorgegeben. Weiter führte die Antragstellerin aus, Eignungsnachweise dürften gemäß § 7 Nr. 4 VOL/A nur gefordert werden, sofern dies durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sei und zudem auch verhältnismäßig sei. Die Antragstellerin habe bereits alle in den Vergabeunterlagen geforderten Eignungsnachweise erbracht, ihre Eignung seien bereits geprüft und festgestellt worden. Die erneute Abforderung von Eignungsunterlagen sei unverhältnismäßig und durch den Auftragsgegenstand in keiner Weise gem. § 7 Nr. 4 VOL/A gerechtfertigt. Zudem sei darauf zu verweisen, dass ein Auftraggeber von den für die Eignungsnachweise bekannt gemachten Vorgaben im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens nicht abweichen dürfe und diese ändern dürfe. Die Abforderung zusätzlicher Informationen im Hinblick auf das Personal der Antragstellerin, welche über die in den Vergabeunterlagen aufgestellten Forderungen an die Eignungsnachweise hinausgingen, sei rechtswidrig. Es handele sich vorliegend entgegen der Auffassung der Auftraggeberin keinesfalls um Aufklärungsfragen. Die jetzigen Fragen der Auftraggeberin könnten nach Auffassung der Antragstellerin nur dazu dienen, den bisherigen Leistungserbringer zu bevorteilen, der ohne ordnungsgemäße Bekanntmachung durch den rechtswidrigen Interimsauftrag profitiere. Die Vorgaben und Nachfragen zur Betriebspflicht zeigten aber, dass die Auftraggeberin von der Antragstellerin im Kern verlange, bei Abgabe eines Angebotes bereits über sämtliches Personal zu verfügen, wobei völlig ungewiss sei, ob die Antragstellerin überhaupt den Zuschlag bekomme. Dies sei evident rechtswidrig, zumal die Ausführungen auf Seite 2 des Schreibens

der Auftraggeberin vom 07.06.2010 noch nicht einmal im Ansatz erklärten, warum bei der „Ermittlung des Personalschlüssels nicht die Vorgabe der Leistungsbeschreibung“ zugrunde gelegt worden sein sollte. Nach der einschlägigen Rechtsprechung könne nur die Darlegung, dass ein Bieter sich für den Fall der Beauftragung die nötigen Mittel beschaffen könne, verlangt werden. Diesen Nachweis habe die Antragstellerin erbracht. Darüber hinausgehende Anforderungen seien unzulässig. Nachdem die Antragstellerin das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe, sei ihr auch der Interimsauftrag zu erteilen. Um diesen habe sich die Antragstellerin ausdrücklich beworben. Der Interimsauftrag sei noch nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens.

Mit Schriftsatz vom 15.06.2010 zeigten sich die Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin an.

Mit Schreiben vom 30.06.2010 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nach Eingang des Antwortschreibens vom 10.06.2010 (abermals) ausgeschlossen werde und die Aufhebung des Verfahrens gemäß § 26 Nr. 1 lit. a) VOL/A beabsichtigt sei. Alle übrigen Angebote seien vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen. Das Angebot der Antragstellerin sei aufgrund von sechs detailliert aufgeführten Mängeln auszuschließen.

Mit Fax vom 02.06.2010 rügte der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin den Abschluss des Angebots der Antragstellerin und die Aufhebung des Vergabeverfahrens.

Mit Schriftsatz vom 02.07.2010, der als „ergänzender Antrag“ bezeichnet wurde, trug die Antragstellerin vor, dass sie nunmehr vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden sei und der Auftraggeber mitgeteilt habe, die Ausschreibung aufzuheben. Hiergegen wandte sich die Antragstellerin u. a. mit folgenden Anträgen:

1. Ein Nachprüfungsverfahren gemäß § 107 Abs. 1 GWB wird gegen die Aufhebung des Auftrags „Dienstleistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes im Rettungsdienstbereich der Landeshauptstadt [REDACTED] Az. 02.2/084/09, EU-ABI. 2009/S 135-197700, Los 2, und den Ausschluss der Antragstellerin eingeleitet.
2. Es wird festgestellt, dass die in dem Schreiben vom 30. Juli 2010 genannten Ausschlussgründe rechtswidrig sind.
3. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Zuschlag nur unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin zu erteilen.
4. Es wird festgestellt, dass die Interimsbeauftragungen unwirksam sind.
5. Hilfsweise: Die Kammer wirkt unabhängig auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens hin (vgl. § 114 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Zur Begründung des „erweiterten Antrages“ legte die Antragstellerin dar, dass die Auftraggeberin mit der zögerlichen Durchführung des Verfahrens und der ständigen Nachforderung von Unterlagen und Informationen Vergabevorschriften, die den Schutz der Antragstellerin Bezweckten, verletze. Unzutreffend sei, dass die Antragstellerin nicht alle in der Leistungsbeschreibung geforderten Angaben zur personellen Planung gemacht habe. Die Ausführungen in dem Schreiben vom 10. Juni 2010 seien ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und vorbehaltlich der Entscheidung der Vergabekammer erfolgt. Selbst wenn sie auf eine rechtmäßige Anforderung des Antragsgegners erfolgt wären, so begründeten diese Antworten keinerlei Zweifel an der Zuverlässigkeit der Antragstellerin.

Da nach Auffassung der Vergabekammer der gegen die Interimsbeauftragung gerichtete Antrag einen eigenständigen Sach- und Streitgegenstand beinhaltete, wurde dieser zunächst als eigenständiges Verfahren unter der Verfahrensnummer 1/SVK/028-10 erfasst und der Auftraggeberin als eigenständiger Antrag zugestellt. Mit Beschluss vom 23.07.2010 beschloss die erkennende Vergabekammer, die Verfahren 1/SVK/023-10 und 1/SVK/028-10 zu verbinden, die entsprechenden Sach- und Streitgegenstände zu ordnen und die Verfahren

danach wieder zu trennen. Diese Zwischenverfügung wurde den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gegeben.

Mit Schreiben vom 29.07.2010 erhielt die Antragstellerin Akteneinsicht. Mit Schriftsatz vom 09.10.2010 nahm sie hierzu sowie insgesamt ergänzend Stellung. Sie trug vor, die Akteneinsicht habe ergeben, dass das Handeln der Auftraggeberin von dem klaren Ziel getragen sei, die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin doch noch zu verhindern. Die Aufhebung erweise sich als rechtswidrig, da keiner der von der Auftraggeberin behaupteten Ausschlussgründe vorläge. Soweit die Auftraggeberin den Ausschluss des Angebotes auf die Abkömmlichkeit des Personals und die Planung der Rettungszeiten stütze, so sei, ergänzend zum bisherigen Vortrag, darauf zu verweisen, dass durch den von der Antragstellerin vorgesehenen Einsatz von Auszubildenden die Mindestvorgabe der Leistungsbeschreibung für die Qualifikation des Rettungsdienstpersonals eingehalten werde. Eine unzulässige Änderung der Verdingungsunterlagen in Form der Unterschreitung der Mindestvorgaben der Leistungsbeschreibung liege nicht vor. Die Auftraggeberin stütze den Ausschluss ihres Angebotes zu Unrecht auf den „Einsatz von Auszubildenden ohne Qualifikation als RA, RS oder RH und komme bei der Angebotsprüfung zu dem Schluss, dass die Antragstellerin zur Erbringung von Krankentransporteinsätzen Auszubildende einsetzen wolle. Diese Auslegung des Angebotes sei jedoch unhaltbar. Ein solcher Einsatz von Auszubildenden ohne entsprechende Qualifikation sei von der Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt vorgesehen gewesen, ihr Angebot habe auch nicht dahingehend verstanden werden können. Die Auftraggeberin missachte die grundsätzlichen Regelungen der Auslegung einer Erklärung. Insoweit sei völlig irrelevant, was ein Bieter hätte erklären müssen. Entscheidend sei, wie ein fachkundiger Empfänger die konkrete Erklärung der Antragstellerin hätte verstehen müssen. Die Antragstellerin habe auf Nachfrage der Auftraggeberin erklärt, dass sie in ihrer Personalplanung 19.322,4 Rettungshelfer-Stunden angesetzt habe, was rechnerisch 9,3 Rettungshelfer-Stellen entspräche. Weiter habe sie wörtlich erklärt: „Auszubildende bei uns haben mindestens die Qualifikation Rettungshelfer, so dass 5,0 Rettungshelfer-Stellen durch Auszubildende ersetzt werden.“ Vor diesem Hintergrund sei der Erklärungsgehalt der im nächsten Absatz folgenden Aufstellung: RH: 4,3; Azubis: 5,0 eindeutig und unmissverständlich gewesen. Ein verständiger Erklärungsempfänger habe die Erklärung der Antragstellerin demnach nicht so verstehen können, dass die in der Aufstellung für den Einsatz in der Personalplanung vorgesehenen Auszubildenden möglicherweise über eine geringere Qualifikation als die eines Rettungshelfers verfügen könnten. Im Übrigen verstoße der Einsatz von Auszubildenden weder gegen die Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes noch gegen § 7 Abs. 2 RettAssG, so dass sich hieraus auch keine Zweifel an der Zuverlässigkeit der Antragstellerin im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 SächsBRKG, i. V. m. § 97 Abs. 4 GWB ergeben könnten. Der vorgesehene Einsatz stehe insbesondere mit den Vorgaben des § 14 Abs. 2 Berufsbildungsgesetz (BBiG) im Einklang, wonach Auszubildenden nur solche Aufgaben übertragen werden dürften, die dem Ausbildungszweck dienen. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Auszubildenden erst dann als Fahrzeugbesatzung in [REDACTED] eingeplant und eingesetzt würden, wenn die Qualifikation Rettungshelfer oder Rettungssanitäter erreicht sei, was regelmäßig nach zwei bis drei Monaten der Fall sei. Solange nur die Qualifikation als Rettungshelfer vorhanden sei, erfolge der Einsatz selbstverständlich nur im Krankentransport. Eine darüber hinausgehende Verwendung wäre rechtswidrig und sei von der Antragstellerin selbstverständlich nicht vorgesehen. Ab der Qualifikation Rettungssanitäter würden die Auszubildenden auch in der Notfallrettung zusammen mit einem Rettungsassistenten eingesetzt.

Mit Schriftsatz vom 11.08.2010 trat die Auftraggeberin dem Antrag entgegen und beantragte:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.

Zur Begründung legte sie dar, soweit die Antragstellerin das Aufklärungsverlangen der Auftraggeberin als vergaberechtswidrig beanstande, sei der Antrag gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB unzulässig. Die Antragstellerin habe die Aufklärungsanfrage der Auftraggeberin vom

10.03.2010 zwar mit Schreiben vom 16. März 2010 als vergaberechtswidrig gerügt. Dieser Rüge habe die Antragsgegnerin jedoch - mit Ausnahme der Frist zur Beantwortung der gestellten Fragen und Vorlage der geforderten Unterlagen - mit Schreiben vom 23.03.2010 ausdrücklich nicht abgeholfen. Zugleich habe die Auftraggeberin in der Vergabebekanntmachung auf die Frist nach § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB ausdrücklich hingewiesen. Gleichwohl habe die Antragstellerin innerhalb dieser Frist keinen Vergabenachprüfungsantrag bei der erkennenden Vergabekammer anhängig gemacht.

Zudem habe die Antragstellerin, soweit sie die Wertungsentscheidungen zu Ziffer 1 – 6 des Schreibens vom 30.06.2010 angreife, die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße nicht in der erforderlichen Weise innerhalb der ihr zuzubilligenden Frist unverzüglich substantiiert gerügt.

Weiter legte die Auftraggeberin dar, sie habe die in ihrem Schreiben vom 03.06.2010 erbetenen zusätzlichen Erläuterungen und Unterlagen nach § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A abfordern dürfen. Im Ergebnis der Bewertung der personellen Leistungsfähigkeit der Antragstellerin als Bestandteil der Prüfung ihrer Eignung hätten sich Zweifel im Zusammenhang mit der Frage ergeben, ob die Antragstellerin ausreichend Personal zur Leistungserbringung geplant habe. Die Auftraggeberin habe im Ergebnis einer rechnerischen Prüfung der Personalplanung der Antragstellerin festgestellt, dass die angegebenen Personalstellen an RA, RS und RH zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung voraussichtlich nicht ausreichen würden, das Leistungssoll vertragsgemäß abzudecken. Bei dieser Prüfung sei die Auftraggeberin nicht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin die angegebenen 5,0-Auszubildenden-Stellen als 5,0-Vollzeit-Rettungshelferstellen definiert hatte, da die Auftraggeberin im Angebot keinerlei Anhaltspunkte dafür gefunden habe, dass die Antragstellerin die gesondert ausgewiesene Berufsgruppe „Auszubildende“ als Rettungshelfer einzusetzen beabsichtige und dass diese durchweg über diese Qualifikation verfüge. Die Nachforderung der kalkulatorischen Grundlagen sei zur Wahrung der Rechte der Antragstellerin im Vergabeverfahren (rechtliches Gehör) geboten gewesen, um im Rahmen der Wertung der personellen Leistungsfähigkeit verifizieren zu können, ob ihre Personalplanung auch auf Basis ihrer tatsächlichen kalkulatorischen Annahmen defizitär bleibt oder nicht. Ansonsten wären die gesetzlichen Voraussetzungen für den Abschluss des Durchführungsvertrags nach § 31 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 SächsBRKG nicht nachgewiesen.

Weiter führte die Auftraggeberin aus, die Antragstellerin habe in der Personalliste (Anlage 2, Bl. 169 des Angebots) konkretes Rettungsdienstpersonal benannt. Mit Rücksicht auf Ziffer 6.3 Nr. 15 der Leistungsbeschreibung Teil A verbinde sich damit die Aussage, dass dieses Personal zur Verfügung stehe und zur Auftragserfüllung ab dem 01.01. 2010 eingesetzt werden könne. Anderenfalls so führte die Auftraggeberin weiter aus, sollten die Bieter nach Absatz 2 der Nr. 15 verfahren, was die Antragstellerin aber nicht getan habe. Die konkrete Benennung von Einsatzpersonal in der Personalliste stehe im Widerspruch zu Aussagen auf Bl. 180 des Angebotes, nach denen die Antragstellerin vorrangig Personal zum Einsatz bringen wolle, das sie im Wege des § 613a BGB übernehme.

Vor diesem Hintergrund habe die Auftraggeberin die Ausführungen der Antragstellerin auf Bl. 180 so verstanden, dass das in Bl. 169 benannte Personal nicht unbedingt, sondern nur dann zum Einsatz kommen solle, wenn der ermittelte Personalbedarf nicht durch das Personal abgedeckt werden könne, das die Antragstellerin im Auftragsfalle vom bisherigen Leistungserbringer nach § 613a BGB übernehme.

Die Erläuterungen im Antwortschreiben der Antragstellerin vom 12.04.2010 ließen den Schluss zu, dass das in Anlage 2 (Bl. 169) benannte Personal mit Rücksicht auf rettungsdienstrechtliche gesetzliche Betriebspflichten (§ 18 HmbRDG) bereits zum 1. Januar 2010 nicht ohne die Verletzung dieser Betriebspflichten einsatzfähig gewesen wäre und dies auch zum Zeitpunkt eines möglichen zeitnahen Zuschlags binnen der von der Antragstellerin ge-

nannten Vorlaufzeit von 17 Tagen nicht sein würde. Diese Sachlage erfülle den objektiven Tatbestand des § 7 Nr. 5 lit. e VOL/A.

Weiter führte die Antragstellerin aus, auch bezogen auf die Wertung des Angebots der Antragstellerin und die Aufhebung des Vergabeverfahrens seien keine Verfahrensfehler zu erkennen. So lasse die Personalplanung der Antragstellerin (Bl. 180) nicht erkennen, dass die gesondert zu planenden Zeiten für die Reinigung der KTW in die Ermittlung des Personalbedarfs eingeflossen seien. Zudem sei der Antragstellerin eine Abweichung von Mindestvorgaben für die Qualifikation des Einsatzpersonals vorzuwerfen, soweit sie in ihrem Schreiben vom 10.06. 2010 erklärt habe, sie werde 5 Rettungshelferstellen, mit dem im Angebot auf Bl. 180 ausgewiesenen Auszubildenden besetzen. An dieser Erklärung sei die Antragstellerin festzuhalten, spätere, davon abweichende Erklärungen zu berücksichtigen, zöge einen Verstoß gegen § 24 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A nach sich. Die Auftraggeberin wies darauf hin, dass Rettungshelfer gemäß § 6 SächsLRettDPVO ausschließlich im Krankentransport als Fahrer des Krankentransportwagens eingesetzt werden dürften. Einem anderen Einsatz als zu praktischen Ausbildungszwecken stünde § 14 Abs. 3 BBiG entgegen. Zudem bestimme § 7 Abs. 2 RettAssG, dass die praktische Ausbildung unter der Aufsicht eines Rettungsassistenten zu erfolgen hat. Die Antragstellerin verfüge nach ihrer Personalplanung aber nicht über genügend Rettungsassistenten, um die praktische Tätigkeit aller ihrer ausschließlich im Krankentransport als Rettungshelfer eingesetzten Auszubildenden zu beaufsichtigen und anzuleiten. Die Erfüllung der gesetzlichen Vorgabe des § 7 Abs. 2 RettAssG sei auf Basis der Personalplanung der Antragstellerin nicht möglich.

Mit weiterem Schriftsatz vom 13.08.2010 vertiefte und ergänzte die Antragstellerin ihren bisherigen Vortrag, auf den Schriftsatz wird ausdrücklich Bezug genommen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 16.08.2010 wurde mit den Beteiligten die Sach- und Rechtslage erörtert. Auf die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung wird verwiesen. Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien und wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf die übrigen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Die von der Vergabestelle überlassenen Vergabeakten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Die Antragstellerin beantragte:

1. Es wird festgestellt, dass die Nachforderung von Unterlagen und Informationen, so zuletzt durch das Schreiben vom 23. März, 03. Juli in der Gestalt des Schreibens vom 07. Juli, rechtswidrig ist.
2. Es wird festgestellt, dass die in dem Schreiben vom 30. Juli genannten Ausschlussgründe rechtswidrig sind.
3. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Zuschlag nur unter Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin zu erteilen.

Die Auftraggeberin stellte ihre Anträge aus dem Schriftsatz vom 11. 08. 2010:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin wird gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig erklärt.



## II.

Der Antrag auf Nachprüfung ist zulässig (1.), und begründet. (2).

### 1. Zulässigkeit des Vergabenachprüfungsantrages

a) Die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen ist gemäß § 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über Einrichtung, Organisation Vergabekammern des Freistaates Sachsen für den Antrag zuständig, da es sich bei der ausgeschriebenen Leistung um einen Dienstleistungsauftrag im Sinne von § 99 Abs. 2 GWB handelt. Die Vergabe von Dienstleistungen der hier interessierenden Art ist nach den Vorschriften des SächsBRKG mittlerweile unstrittig nicht von dem GWB-Vergaberegime ausgenommen. Ausgangspunkt für diese Auslegung ist - wie stets - der Gesetzeswortlaut. Dieser weist die beabsichtigte Vergabe von Rettungsdienstleistungen eindeutig dem GWB-Vergaberegime zu, weil § 99 Abs. 1 GWB allein darauf abstellt, dass die Leistung in dem bereits erörterten Sinne Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmen werden soll. Es kommt hinzu, dass das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen selbst in § 100 Abs. 2 einen allgemein als abschließend angesehenen Katalog von Verträgen benennt, für die das GWB-Vergaberegime nicht gelten soll, ohne darin Aufträge nach dem SächsBRKG aufgenommen zu haben (BGH, Beschluss vom 01.12.2008, Az: X ZB 31/08).

Die streitbefangenen Leistungen der Rettungs- und Krankentransporte unter Begleitung eines Sanitäters fallen sowohl unter Anhang I A, Kategorie 2, als auch unter Anhang I B, Kategorie 25 VOL/A, 2. Abschnitt.

§ 1 a VOL/A 2. Abschnitt bestimmt, dass bei Leistungen, die sowohl unter Anhang I Teil A als auch unter Anhang II Teil B fallen die Anwendung des Vergaberechts danach zu bestimmen ist, welcher Wert überwiegt. Entscheidend ist also der finanzielle Schwerpunkt der Leistung (vgl. EuGH, Urteil vom 24.09.1998 - Rs. C-76/97 (Tögel); EuGH Urteil v. 14.11.2002, Rs. C-411/00 (Felix Swoboda)). Damit entspricht die Formulierung des § 1 a VOL/a nicht exakt den europarechtlichen Vorgaben (Bischoff in Kompaktkommentar Vergaberecht, 1. Aufl. 2008, Rnr.29 zu § 99 GWB). Vorliegend unterfallen die streitbefangenen Leistungen der Rettungs- und Krankentransporte unter Begleitung eines Sanitäters zum Gegenstand haben sowohl unter Anhang IA, Kategorie 2, als auch unter Anhang IB, Kategorie 25 - der Schwerpunkt ist mithin entscheidend.

Es spricht nach Auffassung der erkennenden Vergabekammer vieles für eine Zuordnung der streitbefangenen Leistungen der Rettungs- und Krankentransporte zur Kategorie I B, was bedeutet, dass neben den Basisparagrafen lediglich die §§ 8a, 28a VOL/A anwendbar sind (VK Sachsen, B. v. 26.03.2008, 1/SVK/005-08, B. v. 06.03.2009 - 1/SVK/001-09)

In der Rechtsprechung ist mittlerweile anerkannt, dass bei Vergaben nach Anhang I B zur VOL/A, 2. Abschnitt, Rechtsschutz zu den Vergabekammern und Oberlandesgerichten gegeben ist. (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 25.01.2008, WVerG 10/07, OLG Saarbrücken, Beschluss vom 20.09.2006, Az: 1 Verg 3/06). Lediglich die Prüfungskompetenz der Vergabekammer ist gemäß § 1a Nr. 2 Absatz 2 auf die Bestimmungen der Basisparagrafen des 2. Abschnittes der VOL/A und die § 8a VOL/A und § 28a VOL/A beschränkt (VK Sachsen, B. v. 05.02.2007 - 1/SVK/125-06, B. v. 18.08.2006 - 1/SVK/077-06, B. v. 26.03.2008, 1/SVK/005-08)

b) Die geplante Gesamtauftragssumme überschreitet unstrittig den EU-Schwellenwert. Nach § 100 Abs. 1 GWB unterliegen der Nachprüfung durch die Vergabekammer nur Aufträge, welche die Auftragswerte (Schwellenwerte) erreichen oder überschreiten. Die Auftragswerte werden durch Rechtsverordnung nach § 127 GWB festgelegt. Der Gesetzgeber hat von der Ermächtigung in § 127 Nr. 1 GWB zum Erlass einer Rechtsverordnung durch Erlass der Vergabeverordnung (VgV) Gebrauch gemacht. Gemäß § 2 Nr. 3 VgV betrug der Schwellenwert

lenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträge zum Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung durch die Auftraggeberin 206.000 €.

c) Die Auftraggeberin, die Landeshauptstadt [REDACTED] unterliegt gem. § 98 Nr. 1 GWB dem Vergaberechtsregime.

d) Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Gemäß § 107 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat, eine Verletzung in bieterschützenden Rechten und zumindest einen drohenden Schaden darlegt. Die Antragstellerin hat substantiiert dargelegt, sie fühle sich dadurch in ihren Rechten verletzt, dass die Ausschreibung aufgehoben werden solle, während die Antragstellerin nach ihrer Ansicht selbst ein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben habe und deswegen den Zuschlag erhalten müsse. Ihr Interesse am Auftrag hat sie bereits durch Angebotsabgabe bekundet. Das ist für die Bejahung der Antragsbefugnis ausreichend. Das Interesse am Auftrag ist weit auszulegen. Es liegt in der Regel vor, wenn der Bieter vor Stellung des Nachprüfungsantrages am Vergabeverfahren teilgenommen und einen Vergabeverstoß ordnungsgemäß gerügt hat (BVerfG, B. v. 29.07.2004, 2 BvR 2248/03; BGH, B. v. 26.09.2006, X ZB 14/06; B. v. 01.02.2005, X ZB 27/04; OLG Brandenburg, B. v. 07.08.2008, Verg W 11/08).

e) Soweit die Antragstellerin mit Fax vom 16.03.2010 die erneute Abforderung von Unterlagen mit Schreiben vom 10.03.2010 rügte, ist dies unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB geschehen. Ebenso erfolgte die Rüge der Antragstellerin vom 04.06.2010 in Reaktion auf die abermalige Abforderung von Unterlagen vom 03.06.2010 unverzüglich. Schließlich ist festzustellen, dass auch die Rüge der Antragstellerin vom 02.06.2010, mit welcher sie sich gegen die Mitteilung der Auftraggeberin vom 30.06.2010, dass ihr Angebot nach Eingang des Antwortschreibens vom 10.06.2010 (abermals) ausgeschlossen werde, wandte, unverzüglich erfolgte.

Das OLG Dresden sieht als Obergrenze eine Regelfrist für die Beanstandung von Vergabemängeln "durchschnittlichen Zuschnitts" von einer Woche an (OLG Dresden, B. v. 06.04.2004, WVerG 1/04). Diese Frist wurde, bezogen auf die zuvor dargestellten drei Rüge-sachverhalte jeweils eingehalten.

Dabei ist mit Blick auf die Auftraggeberin darauf zu verweisen, dass § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB nach seinem Wortlaut und Sinn nur auf "im Vergabeverfahren", aber nicht auf erst "im Nachprüfungsverfahren" erkannte Vergaberechtsverstöße anwendbar ist. Es besteht deshalb in der Rechtsprechung grundsätzlich Einvernehmen, dass die Rügeobliegenheit für solche Vergaberechtsfehler entfällt, die der antragstellenden Partei erst während des laufenden Vergabenachprüfungsverfahrens bekannt werden (BGH, B. v. 26.09.2006, X ZB 14/06; KG Berlin, B. v. 13.03.2008, 2 VERG 18/07; OLG Brandenburg, B. v. 20.03.2007, Verg W 12/06; OLG Celle, B. v. 10.01.2008, 13 Verg 11/07). Richtig ist, dass es auch in diesen Fällen erforderlich ist, den erkannten Vergaberechtsverstoß unmittelbar und unverzüglich vor der Vergabekammer oder gegebenenfalls im Beschwerdeverfahren geltend zu machen (OLG Celle, a.a.O.; B. v. 08.03.2007, 13 Verg 2/07; OLG München, B. v. 02.08.2007, Verg 07/07). Wie vorliegend, ist es häufiges „Verteidigungsmittel“ eines mit einem Vergabenachprüfungsantrag überzogenen Auftraggebers, das Angebot des Antragstellers auszuschließen. Gegen diese, nun im Rahmen des Vergabenachprüfungsverfahrens zu Tage getretene Vergaberechtsverstöße muss sich ein Antragsteller unmittelbar schriftsätzlich verteidigen können, ohne zuvor noch eine – in diesem Verfahrensstand ohnedies nicht sonderlich aussichtsreiche Rüge aussprechen zu müssen.

f) Mit der Einreichung des Vergabenachprüfungsantrages am 08.06.2010 bei der erkennenden Vergabekammer wurde die Frist zur Antragstellung nach § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB lediglich bezogen auf die Rüge der Antragstellerin vom 04.06.2010 und Nichtabhilfemitteilungen der Auftraggeberin vom 07.06.2010 gewahrt. Bezogen auf die Rüge der Antragstellerin vom 16.03.2010, mit welcher sie die Anforderung weiterer Unterlagen vom

10.03.2010 monierte wurde die Frist zur Antragstellung nach § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB jedoch nicht gewahrt, da die Auftraggeberin der Antragstellerin bereits mit Schreiben vom 23.03.2010 mitgeteilt hatte, dass sie der Rügen nur bezogen auf den Vorlagetermin, nicht jedoch bezogen auf die vorzulegenden Unterlagen abhelfe, im übrigen aber die Abforderung aufrecht erhalte.

Richtig ist, dass nach Nr. 24 Anhang VII Teil A der Richtlinie 2004/18/EG die 15-Tage-Frist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB nur zu laufen beginnt, wenn die Vergabebekanntmachung genaue Hinweise, in Bezug auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen oder eben Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse des Dienstes, bei dem diese Auskünfte eingeholt werden können, enthält. Erfolgen in der Vergabebekanntmachung keine spezifizierten Angaben ist in Anlehnung an § 58 Absatz 2 VwGO davon auszugehen, dass die Einlegung des Rechtsbehelfs innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung der mit dem Rechtsmittel anzugreifenden Ausgangsentscheidung zulässig ist (1. VK Sachsen, B. v. 11.12.2009, 1/SVK/054-09). Vorliegend wurde in der Vergabebekanntmachung unter Angabe von Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse darauf verwiesen, dass bei der Landeshauptstadt [REDACTED] entsprechende Auskünfte zu Rechtsbehelfen eingeholt werden könnten. Insoweit hatte die Auftraggeberin diesem Erfordernis genügt (vgl. auch OLG Düsseldorf, B. v. 09.12.2009, VII-Verg 37/09).

f) Die in § 108 Abs. 2 GWB genannten Mindestanforderungen hat die Antragstellerin erfüllt.

## 2. Begründetheit des Vergabenachprüfungsantrag

Der zulässige Antrag der Antragstellerin ist begründet. Das Angebot der Antragstellerin war entgegen der Ansicht der Auftraggeberin nicht vom weiteren Wettbewerb auszuschließen, die Aufhebung des Vergabeverfahrens war mithin nicht gerechtfertigt.

### a) Kein Ausschluss des Angebotes im vorgelegten Umfang

Soweit die Auftraggeberin der Antragstellerin vorgeworfen hat, sie habe im Angebot aufgrund des beabsichtigten Einsatzes von Auszubildenden ohne Qualifikation als Rettungsassistent, Rettungssanitäter oder Rettungshelfer, somit durch Unterschreitung der Mindestvorgaben der Leistungsbeschreibung für die Qualifikation des Rettungsdienstpersonals, die Verbindungsunterlagen unzulässig abgeändert, vermag die Vergabekammer dieser Begründung nicht zu folgen.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Leistungsbeschreibung unter „6.3. Angaben und Nachweise zur Fachkunde, Betriebssicherheit und personellen Leistungsfähigkeit“ unter Punkt 15 folgenden Inhalt aufweist:

15. *Nachweis über die medizinisch-fachliche Mindestqualifikation des Einsatzpersonals gemäß § 6 SächsLRettDPVO i. V. m. § 29 SächsBRKG durch Vorlage einer anonymisierten Personalliste mit Angaben, welche Personen (Personalnummer) mit welcher Qualifikation zur Auftragserfüllung eingesetzt werden sollen. Hierzu ist die **Anlage 2 (Teil C)** zu verwenden und vollständig auszufüllen.*

*Sollte das Personal noch nicht bzw. noch nicht in dem geforderten Umfang zur Verfügung stehen, hat der Bieter eine Erklärung abzugeben, dass das erforderliche Personal mit Vertragsabschluss zur Verfügung steht. In einem solchen Fall sind Art und Anzahl der Personen in der **Anlage 2 (Teil C)** aufzuführen und auf einem gesonderten Blatt ist zu erläutern, wie der Bieter sicherstellt, dass er über das erforderliche Personal rechtzeitig und umfassend verfügt. Sind diese Erläuterungen nicht nachvollziehbar, gehen sie von falschen Annahmen aus oder erscheinen sie nicht hinreichend*

sicher realisierbar, so fehlt es dem Bieter an der erforderlichen personellen Leistungsfähigkeit nach § 31 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 SächsBRKG.  
(Hervorhebungen durch die Vergabekammer)

Hier werden zwei Fallvarianten der Angebotslegung erläutert. Zum einen wird klargestellt, welchen Inhalt ein Angebot haben soll, soweit der Bieter über konkretes Einsatzpersonal verfügt, welches zum Einsatz kommen soll. In diesem Fall soll durch Vorlage einer anonymisierten Personalliste Auskunft erteilt werden. Hierzu wird der Bieter auf die Anlage 2 (Teil C) verwiesen. Diese ist wie folgt gestaltet:

### Personalliste

Nr.	Personalnummer	Qualifikation gemäß Zeugnis/Zertifikat vom
-----	----------------	--

Mit fortlaufender Nummer ist hier das vorhandene Personal unter Angabe der Nummer, unter welcher die Person im Personalbestand des Bieters geführt wird, sowie unter Angabe der Qualifikation gemäß Zeugnis vom..... einzutragen.

Dieser Anforderung hatte die Antragstellerin genügt, in dem sie auf Seite 169 des Angebotes in dieser Tabelle Personen unter Angabe der Personalnummer auflistete für die sie die jeweilige Qualifikation (Rettungsassistent / Rettungssanitäter) unter Benennung des entsprechenden Zertifikatsdatums angab.

Zum anderen wird in Nr. 15 Absatz 2 der Ziffer 6.3. klargestellt, wie der Bieter verfahren soll, wenn ihm das notwendige Personal noch nicht bzw. noch nicht in dem geforderten Umfang zur Verfügung steht. In einem solchen Fall sind Art und Anzahl der Personen in der Anlage 2 (Teil C) aufzuführen und auf einem gesonderten Blatt ist zu erläutern, wie der Bieter sicherstellt, dass er über das erforderliche Personal rechtzeitig und umfassend verfügt.

Auch hier wird auf dieselbe Anlage 2 verwiesen. Also auch hier hätte der Bieter unter Angabe der Personalnummer, unter welcher die Person im Personalbestand des Bieters geführt wird sowie unter Angabe der mit Ausstellungsdatum nachgewiesenen Qualifikation auflisten sollen, welches Personal er einzusetzen gedenkt. Diese abermalige Verweisung auf Anlage 2 macht keinen Sinn. Naturgemäß kann noch nicht vorhandenes Personal schwerlich nach Personalnummer und vorhandener Qualifikation mit Zeugnisdatum aufgelistet werden. Die Abforderung der Auftraggeberin war, soweit sie hier auf eine für diesen Fall untaugliche Liste verwies, unklar.

Unklarheiten in den Verdingungsunterlagen gehen jedoch stets zu Lasten des Auftraggebers, so dass aufgrund einer unklaren Anforderung ein Angebot der betroffene Bieter nicht ausgeschlossen werden dürfen (vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 12.03.2008 - Verg 56/07, B. v. 12.12.2007 - VII-Verg 34/07, B. v. 07.04.2005, Verg 12/05, VK Sachsen, Beschluss vom 07.08.2007 - 1/SVK/051-07). Diese Unklarheit wurde – entgegen dem Vortrag der Auftraggeberin im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch nicht durch etwaige Biiterrundschreiben vom 22.07.2009, 30.07.2009 und 10.08.2009 klargestellt und korrigiert. Soweit damit aber die Verdingungsunterlagen in diesem Punkt unklar waren, konnten eventuelle diesbezügliche Erklärungsdefizite nicht zum Ausschluss führen.

Jedenfalls war damit an dieser Stelle bereits festzuhalten, dass die Antragstellerin – bezogen auf den Einsatz von noch nicht bzw. noch nicht in dem geforderten Umfang zur Verfügung stehenden Personals nicht verpflichtet war, anzugeben, welche Qualifikation die Azubis haben werden.

Den weitergehenden Anforderungen hatte die Antragstellerin genügt. So gab sie zunächst auf Seite 170 des Angebotes folgende Erklärung zum Personal ab: „Hiermit wird erklärt, dass das erforderliche Personal mit Vertragsabschluss zur Verfügung steht.“

Auf Seite 171 des Angebotes findet sich zudem folgende weitere Erläuterung zum Personal:  
*„Die Bietergemeinschaftsmitglieder haben zusammen über 300 Mitarbeiter im Rettungsdienstbereich. Aus diesem Mitarbeiterpool stehen genügend Mitarbeiter zu Verfügung, um die angebotenen Leistungen in [REDACTED] sicherzustellen. Darüber hinaus wird bei Auftragsvergabe von einem Betriebsübergang ausgegangen, so dass bestehende Mitarbeiter vor Ort übernommen werden könnten bzw. sogar übernommen werden müssten.“*

Auf Blatt 180 ff des Angebotes schließlich legte die Antragstellerin ein Personalplanungskonzept für Los 2 vor. Dieses beinhaltet folgende Aussagen:

*Grundlage unserer Personalplanung ist der §6 Einsatzpersonal SächsLRettDPVO. Die hier definierten Angaben zur Mindestbesetzung der verschiedenen Einsatzfahrzeuge wurden von uns entsprechend bei der Personalkalkulation berücksichtigt. In Kombination mit den Vorhaltestunden für dieses Los und einer sachgerechten empirischen Quote für Krankheit, Urlaub und Fortbildungsstunden haben wir folgende Stellenberechnung für die verschiedenen Berufsgruppen durchgeführt (siehe Tabelle 1).*

**Tabelle 1.**

<i>RH</i>	<i>RS</i>	<i>RA</i>	<i>Azubis</i>	<i>Summe</i>
+++	+++	+++	+++	+++

**Tabelle 2.**

<i>RH</i>	<i>RS</i>	<i>RA</i>	<i>Azubis</i>
+++%	+++%	+++%	+++%

*Um eine Erfüllung der notwendigen Qualifikationen sicherzustellen haben wir bei der höchsten Qualifikation (Rettungsassistent) einen deutlichen Überhang eingeplant ...*

Mit diesen Ausführungen hat die Antragstellerin vollumfänglich dem Auskunftsbegehren der Auftraggeberin entsprochen, da sie hat erkennen lassen, wie sie sicherstellen werde, dass sie und in welcher Form sie über das erforderliche Personal rechtzeitig und umfassend verfügen werde.

Bei der Bewertung dieser Ausführungen muss man sich zum einen vor Augen halten, dass das Leistungsverzeichnis keine konkreten Aussagen zur vorhandenen Personalstruktur des derzeitigen Dienstleistungserbringers enthält, so dass die Bieter nicht sicher einen Betriebsübergang antizipieren konnten. Die Auftraggeberin selbst hat den Bietern vor Augen geführt, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einem Betriebsübergang zu rechnen sei und hat das Risiko, das sie eingehen, mit einer vertragliche Ausgleichsregelung in § 11 des Vertrages zu minimieren versucht (vgl. VK Sachsen, B. v. 06.03.2009 1/SVK/001-09). Insoweit hatte sich die Antragstellerin mit ihren Ausführungen auf Seite 171 des Angebotes auch auf dieses mögliche Szenario eingestellt.

Zum anderen muss man sich vor Augen halten, dass ein Bieter nicht von Anfang an sämtliche technischen und personellen Mittel für eine Auftragsdurchführung vorhalten muss. Es genügt auch die konkrete und berechtigte Erwartung, dass der Bieter aufgrund seiner technischen, organisatorischen und finanziellen Ausstattung bereit und in der Lage ist, den Auftrag zu erfüllen (VK Nordbayern, Beschluss vom 18.09.2008 - 21.VK-3194-43/08). Die (personel-

le) Leistungsfähigkeit darf nach Auffassung der Vergabekammer auch im Hinblick auf noch zusätzlich einzustellendes Personal dann bejaht werden; wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass bei Auftragsdurchführung die erforderliche Anzahl qualifizierter Mitarbeiter zur Verfügung steht (vgl. auch OLG Schleswig-Holstein, B. v. 08.05.2007, 1 Verg 2/07).

Insoweit hatte die Antragstellerin mit Ihrem Angebot dem Auskunftsbegehren der Auftraggeberin entsprochen,

b) Kein Ausschluss des Angebotes auf Grund der auf Anforderung der Auftraggeberin nachgereichten Unterlagen

Vor dem Hintergrund des unter a) dargestellten, ist zunächst fraglich ist, ob die Auftraggeberin überhaupt berechtigt war, mit Schreiben vom 10.03.2010 von der Antragstellerin über die bereits abgegebenen Informationen und Unterlagen hinaus, noch weitere Dokumente und Erklärungen zum vorliegenden Angebot nachzufordern. So forderte die Auftraggeberin zahlreiche Dokumente, wie einen aktuellen Auszug aus dem Handelsregister sowie aus dem Gewerbezentralregister etc. erneut ab. Zudem verlangte die Auftraggeberin Erläuterung bezogen auf jeden angegebenen Mitarbeiter, für die Erfüllung welcher Leistungen und welcher Vertragsverhältnisse der jeweilige Mitarbeiter derzeit eingesetzt werde, sowie bspw. Auskunft darüber, wie lange die Bietergemeinschaft zur Erbringung der Leistungen, für die der jeweilige Mitarbeiter eingesetzt wird, vertraglich verpflichtet sei etc..

Nach § 7 Nr. 4 VOL/A können von den Bewerbern zum Nachweis ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit entsprechende Angaben gefordert werden, soweit es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Forderung ist, ob aus verständiger Sicht der Vergabestelle ein berechtigtes Interesse an den in der Ausschreibung aufgestellten Forderungen besteht, so dass diese als sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig erscheinen und den Bieterwettbewerb nicht unnötig einschränken (VK Schleswig-Holstein, B. v. 28.01.2008 - VK-SH 27/07 3. VK Bund, B. vom 29.01.2007 - VK 3-04/07; B. v. 18.01.2007 - VK 3-150/06; VK Arnsberg, B. v. 29.12.2006 - VK 31/06).

Vorliegend verbleiben Bedenken, ob die Nachforderungen der Auftraggeberin wirklich von einem berechtigten Interesse getragen waren. Die Nachforderungen setzten ein, eine Woche nachdem der Auftraggeberin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem OLG Dresden feststellen musste, dass der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin nicht von den Nachprüfungsinstanzen mit getragen wird. Vor diesem Hintergrund sind ihre Erklärungen zu werten, mit denen sie die Abforderung rechtfertigte: So gab sie an, eine erneute Prüfung der Eignungsvoraussetzungen sei erforderlich, da es nicht ganz unwahrscheinlich sei, dass zwischenzeitlich Änderungen hinsichtlich einiger Eignungsvoraussetzungen eingetreten sein könnten. Die Angebotsabgabe vom 02.09.2010 – lag zu diesem Zeitpunkt ca. ein halbes Jahr zurück.

Da jedoch die Bewertung, ob ein Auftraggeber ein berechtigtes Interesse an einer geforderten Erklärung hat, von seiner Einschätzungsprärogative hängt und diese für die Vergabekammer nur eingeschränkt überprüfbar ist, ist vorliegend der Auftraggeberin ein berechtigtes Interesse zu unterstellen.

Insoweit liefen die hiergegen gerichteten Rügen der Antragstellerin vom 16.03.2010 ins Leere, was jedoch insoweit unschädlich ist, als dass die Antragstellerin allen Aufklärungsbegehren der Auftraggeberin uneingeschränkt nachkam.

Als Zwischenergebnis ist insoweit festzuhalten, dass ein ausschlussrelevanter Mangel in den nachgereichten Unterlagen oder Erklärungen nicht festzustellen war.

c) Kein Ausschluss des Angebotes infolge der Vorlage des Genehmigungsbescheides vom 13.04.2010

Mit Datum vom 12.04.2010 teilte die Antragstellerin der Auftraggeberin mit, alle in der Anlage 2 der Leistungsbeschreibung Teil C aufgeführten Mitarbeiter würden derzeit zur Notfallrettung und Krankentransport mit Krankentransportwagen aufgrund einer Genehmigung aus dem Jahre 2006 des Bietergemeinschaftsmitgliedes 1 (...) eingesetzt. Diese Genehmigung gemäß § 4 Abs.1 S. I HmbRDG sei ein Verwaltungsakt und kein Vertragsverhältnis. Ergänzend benannte die Antragstellerin noch 17 weitere Mitarbeiter, die sie nun gegebenenfalls zusätzlich zur Erfüllung der ausgeschriebenen Rettungsdienstleistungen einsetzen wollte. Schließlich teilte sie mit, ab Erteilung des Zuschlages innerhalb von 17 Tagen zur Übernahme des Rettungsdienstes im ausgeschriebenen Einsatzbereich tatsächlich und vollständig in der Lage zu sein.

Nach Übersendung der geforderten Unterlagen und Informationen sowie nach zwischenzeitlich ergangener Beschluss der Vergabekammer in einem Parallelverfahren zu Los 3 wandte sich die Auftraggeberin abermals mit folgendem Anliegen an die Antragstellerin: *„Wir fordern Sie [...] auf, uns im einzelnen die Daten-Grundlagen und Kalkulationsannahmen anzugeben, anhand derer Sie den im Angebot angegebenen Personalbedarf errechnet haben. Aufklärungsanfrage nach § 24 VOL/A und schlüssig zu erläutern, wie Sie anhand dieser Grundlagen den im Angebot genannten Personalbedarf ermittelt haben. Die Erläuterung muss rechnerisch nachvollziehbar sein. Wir weisen Sie darauf hin, dass ein Ausschluss Ihres Angebotes nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. d VOL/A in Betracht kommt“.*

In einem weiteren Passus des Schreibens legte die Auftraggeberin unter der Überschrift *„Zur Abkömmlichkeit des im Angebot angegebenen Einsatzpersonals“* dar, dass die Erklärungen der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 12.04.2010 nur vordergründig die Abkömmlichkeit plausibel erscheinen ließen. Weiter führte die Auftraggeberin aus, sie sehe einen Widerspruch der Erklärungen der Antragstellerin zu den Bestimmungen des § 18 HmbRDG, der vorsehe, dass der Inhaber einer rettungsdienstlichen Genehmigung (Unternehmer) verpflichtet sei, den Betrieb während der gesamten Dauer der Genehmigung aufrecht zu erhalten (Betriebspflicht). Die Betriebspflicht bestünde für die gesamte Laufzeit der Genehmigung, wozu die Antragstellerin bislang keine Aussagen getroffen habe, was den Schluss nahe lege, dass die derzeitige rettungsdienstliche Genehmigung erst im Laufe dieses Jahres auslaufen werde, jedenfalls das BiGe-Mitglied Nr. 1 zum 1. Januar 2010 noch zum Betrieb verpflichtet gewesen sei. Vor diesem Hintergrund scheine nichts dafür zu sprechen, dass das angegebene Rettungsdienstpersonal weder zum Zeitpunkt ausgeschriebenen Vertragsbeginns noch zum Zeitpunkt einer voraussichtlichen Zuschlagsentscheidung in [REDACTED] zur Verfügung stünde ohne dass das BiGe-Mitglied Nr. 1 seine Betriebspflicht nach § 18 HmbRDG verletze.

Vor diesem Hintergrund forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin auf, mitzuteilen, für welchen konkreten Zeitraum die rettungsdienstliche Genehmigung, auf die Sie in Ihrem Schreiben vom 12. April 2010 Bezug genommen haben, erteilt worden ist, und welche Gründe zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bestanden haben anzunehmen, dass die Freie und Hansestadt Hamburg die Antragstellerin von der Betriebspflicht aus dieser Genehmigung so rechtzeitig entbindet, dass das von Ihnen benannte Rettungsdienstpersonal rechtzeitig zum Vertragsbeginn einsatzfähig sein würde.

Weiter heißt es in diesem Schreiben: *„Wir bitten um Übersendung einer Kopie der rettungsdienstlichen Genehmigung“*

Die Antragstellerin rügte diese abermalige Abforderung von Unterlagen und Informationen mit Schriftsatz vom 04.06.2010. Auch dieser Rüge wurde inhaltlich nicht abgeholfen.

Zunächst ist festzustellen, dass aus dem Kontext heraus aus Sicht eines verständigen Bieters nicht eindeutig war, ob der Auftraggeber die für den zukünftigen Leistungszeitraum rele-

vante, oder die für den zurückliegenden Zeitraum relevante Genehmigung abfordern wollte, da es dem Auftraggeber offensichtlich daran gelegen war, festzustellen, ob das angegebene Rettungsdienstpersonal „zum Zeitpunkt ausgeschriebenen Vertragsbeginns bzw. zum Zeitpunkt einer voraussichtlichen Zuschlagsentscheidung in [REDACTED] zur Verfügung stünde ohne dass das BIGe-Mitglied Nr. 1 seine Betriebspflicht nach § 18 HmbRDG verletze.“

Insoweit war es nicht schädlich, dass die Antragstellerin die aktuelle neue Genehmigung der Hansestadt Hamburg (Ausstellungsdatum 13.04.2010) der Auftraggeberin übermittelte, und nicht die Genehmigung aus dem Jahr 2006. Hätte die Auftraggeberin diese sehen wollen, hätte sie hiernach konkreter fragen müssen. Vorliegend konnte die Antragstellerin aus dem Gesamtzusammenhang heraus durchaus davon ausgehen, dass es der Auftraggeberin - wie mehrfach betont – darum ging, ob das benannte Rettungsdienstpersonal rechtzeitig zum Vertragsbeginn einsatzfähig sein würde.

Somit ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin, soweit er darauf gestützt wurde, dass nicht die alte Genehmigung (2006) sondern die aktuelle Genehmigung (2010) vorgelegt wurde nicht gerechtfertigt war.

d) Kein Ausschluss des Angebotes durch Unterschreitung von Mindestvorgaben der Leistungsbeschreibung

d. a.) Keine fehlenden Angaben in den Angebotsunterlagen bezogen auf die Qualifikation der Auszubildenden

Soweit die Antragstellerin in ihrem erläuternden Schreiben vom 10.06.2010 ihre Personalkalkulation offenlegte und dabei erklärte, „Auszubildende bei uns haben mindestens die Qualifikation Rettungshelfer, so dass 5,0 Rettungshelferstellen durch Auszubildende ersetzt werden.“, so ist darin nach Auffassung der Vergabekammer keine Änderung an den Verdigungsunterlagen durch Unterschreitung der Mindestvorgaben der Leistungsbeschreibung für die Qualifikation des Rettungsdienstpersonals zu sehen.

Im Zuge der Auswertung des Angebotes setzte sich die Auftraggeberin mit den Angaben der Antragstellerin im Angebot sowie mit den späterhin auf Nachfragen und Nachforderung der Auftraggeberin getätigten Auskünften auseinander und berücksichtigte dabei vorrangig diejenigen Informationen, die ihrer Meinung nach den Ausschluss rechtfertigten.

Gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a VOL/A können Angebote, die nicht die geforderten Angaben und Erklärungen gemäß § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A enthalten, ausgeschlossen werden. Grundsätzlich steht dem Auftraggeber bei der Bewertung der Bewerbung ein weiter Ermessensspielraum zu. Dieser Spielraum engt sich jedoch dann ein, wenn der Auftraggeber selbst dieses weite Ermessen durch Angabe von zulässigen Mindestvoraussetzungen einschränkt. Er ist dann an diese Voraussetzungen gebunden und darf nicht nachträglich von ihnen abweichen (vgl. VK Sachsen, B. v. 29.02.2004 - 1/SVK/157-03, VK Sachsen, B. v. 06.05.2002, 1/SVK/034-02; OLG Düsseldorf, B. v. 02.01.2006, VII-Verg 93/05). Ein auf Transparenz, Gleichbehandlung und Wettbewerb ausgerichtetes Vergabeverfahren bedingt, dass ein Auftraggeber, um Willkürentscheidungen und subjektiv motivierte Vergabeentscheidungen zu verhindern, an einmal festgelegte Mindestanforderungen gebunden ist (vgl. Weyand, Vergaberecht, 2. Auflage 2007, Rdnr. 7442). Dabei ist dem öffentlichen Auftraggeber insbesondere untersagt, das einmal definierte Anforderungsniveau im Laufe des Vergabeverfahrens nachträglich abzusenken (vgl. VK Lüneburg, Beschluss vom 15.12.2009 - VgK-63/2009).

Dies gilt ebenso für das beliebige Erhöhen von Mindestanforderungen. Auch ein solches Vorgehen, bspw. um missliebige Bieter vom weiteren Wettbewerb auszuschließen, ist dem Auftraggeber grundsätzlich auf Grund der dargestellten Selbstbindung untersagt. Zulässig



sind allenfalls Nachfragen, um bestehende Sachverhalte aufzuklären. Die Vorschriften der §§ 21 Nr. 1, 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a VOL/A sind als bieterschützend zu qualifizieren. Vorliegend enthielten die Verdingungsunterlagen – wie unter a) aufgezeigt keine Abfrage zur Qualifikation des zukünftig einzusetzenden Personals, insoweit war es auch nicht erforderlich, dass die Antragstellerin in den Unterlagen angab, welche Qualifikation ihre Azubis haben.

Soweit dann die Auftraggeberin die Antragstellerin mit Schreiben vom 10.06.2010 aufforderte, im einzelnen die Datengrundlagen und Kalkulationsannahmen anzugeben, anhand derer die Antragstellerin den im Angebot angegebenen Personalbedarf errechnet habe, so war sie gehalten, die dann getätigten Angaben anhand der zuvor aufgezeigten Rahmenbedingungen zu werten.

Soweit also die Auftraggeberin bei der Auseinandersetzung mit den getätigten Informationen zunächst zu dem Ergebnis kam, dass die Mindestvorhaltezeiten, die sich aus den angegebenen Stundendeputaten für die Rettungssanitäter, Rettungsassistenten und Rettungshelfer errechnen würden, nicht hinter die Vorgaben der Leistungsbeschreibung zurückfielen, so dass für eine Änderung der Verdingungsunterlagen nichts ersichtlich sei, so bewegte sich diese Beurteilung innerhalb der aufgezeigten Rahmenbedingungen.

Soweit sich aber dann die Auftraggeberin im Weiteren mit den Vollzeitstellen (VzÄ) auseinandersetzte und monierte, dass ein Personaldefizit von 5 VzÄ für Rettungshelfer existiere, das die Antragstellerin mit Auszubildenden zu schließen beabsichtige, verließ sie diese Rahmenbedingungen. Sie schlussfolgerte nämlich daraus, dass an keiner Stelle des Angebotes erwähnt ist, dass die Azubis die Mindestqualifikation des Rettungshelfers hätten, dass das einzusetzende Personal nicht hinreichend qualifiziert sei. Diese Schlussfolgerung war jedoch nicht zwingend, soweit man das Anforderungsniveau der Verdingungsunterlagen beachtet. Nach der Qualifikation des zukünftigen Personals war nämlich in den Verdingungsunterlagen nicht gefragt worden.

Soweit die Auftraggeberin im Weiteren damit argumentierte, dem Einsatz von Auszubildenden als Rettungshelfer stünde das Berufsbildungsgesetz, insbesondere § 7 Abs. 2 RettAsssG entgegen, so vermag sich die Vergabekammer dieser Auffassung nicht anschließen.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass es sich nach Kenntnis der Vergabekammer bei den, zu Los 2 zugehörigen Rettungswachen um Lehrrettungswachen handelt, wobei die Klinger Straße 2 Schwerpunktwoche für Krankentransporte ist. Insoweit ist also der Einsatz von Auszubildenden per se möglich.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die staatlich geprüfte Ausbildung zum Rettungsassistenten eine mehrstufige Ausbildung ist. Diese fußt in der Regel auf der Ausbildung zum Rettungshelfer, wobei diese Qualifikation nach einer 320-stündigen Ausbildung bereits erreicht ist. Die nächste Ausbildungsstufe, die einen eigenen Abschluss darstellt, ist der Rettungssanitäter. Die weitere Ausbildung zum Rettungsassistenten umfasst nach Abschluss eines theoretischen Ausbildungsteiles insbesondere ein 160-stündiges Praktikum auf einer Rettungswache. Zu diesem Ausbildungsteil gehört selbstverständlich auch der Einsatz auf Krankentransportwägen, was nach Kenntnis der Vergabekammer auch gelebte Praxis ist.

Die Vergabekammer verweist darauf, dass gem. § 8 RettAssG auf Antrag Einsatzzeiten auf Krankentransportwägen (KTW) im Rahmen der Ausbildung zum Rettungsassistenten neben dem (überwiegenden) Einsatz auf Rettungstransportwägen (RTW) und Notarztwägen (NAW) angerechnet werden, sofern sie einen Umfang von 640 Stunden nicht übersteigen. Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 Rettungsassistentengesetz (RettAssG) wird auf Antrag eine nach Abschluss einer 520-stündigen Ausbildung zum Rettungssanitäter abgeleistete Tätigkeit im Umfang ihrer Gleichwertigkeit auf die praktische Tätigkeit nach § 7 angerechnet. Die Ausbildung wird dabei im Freistaat Sachsen von den jeweils zuständigen Landesdirektionen überwacht, die darauf achten, dass insbesondere der „unterqualifizierte“ Einsatz auf Krankentransportwägen

nicht zu Lasten der Ausbildung auf Rettungstransportwägen und Notarztwägen überhand nimmt, was jedoch gelebte Praxis zu sein scheint. Dabei wird ein Anrechnungsverhältnis von mindestens 60 : 40 zugunsten des Einsatzes auf RTW/NAW gegenüber KTW zugrunde gelegt.

Zu Recht hat die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des BVerwG vom 20.11.2008 (3 C 25/07) verwiesen, in welcher generell die Möglichkeit der Anrechnung von Einsatzzeiten auf KTW im Rahmen der Ausbildung zum Rettungsassistenten bejaht wurde. Hintergrund der Entscheidung war, dass Rettungssanitäter wie im Übrigen auch Rettungsassistenten im Praktikum nicht ausschließlich auf Notfallrettungsmitteln, sondern zum Teil auch als Fahrer und im Krankentransport eingesetzt wurden, was zu Schwierigkeiten in der Anrechnung der praktischen Ausbildungszeiten führte. Im Ergebnis hat das BVerwG eine Anrechnung der Einsatzzeiten im Krankentransport im Umfang von 4/6 der Notfallrettungszeiten anerkannt.

Damit aber verfängt das Argument des Auftraggebers nicht, dass der Einsatz von Auszubildenden auf KTW nicht möglich oder zulässig sei oder dem BBiG widersprechen würde und der beabsichtigte Einsatz von Auszubildenden auf KTW ein Element der Unzuverlässigkeit darstellen würde.

Nach Auffassung der Vergabekammer ist es tatsächlich möglich und rechtlich zulässig, Auszubildende im Rahmen ihrer Ausbildung auf KTWs einzusetzen. Im Ergebnis ist an dieser Stelle festzuhalten, dass der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin, aus den genannten Gründen rechtswidrig ist.

#### d. b.) Kein Ausschluss des Angebotes wegen fehlender Angaben zu den Reinigungszeiten

Letztlich verfängt auch das Argument der Auftraggeberin, das Angebot der Antragstellerin sei wegen fehlender Angaben zu den Reinigungszeiten auszuschließen, nicht.

Richtig ist, dass die Vergabekammer in einem anderen Verfahren zu Los 3 derselben Ausschreibung (vgl. VK Sachsen, B. v. 28.05.2010 , 1/SVK/012-10) das Angebot eines anderen Bieters für ausschlusswürdig erachtet hatte, weil dieser seinem Angebot eine (freiwillige) stundengenaue tabellarische Gesamtübersicht „Personalbedarf“ beigefügt hatte, die eben keine Reinigungszeiten erkennen ließ. Im seinerzeitigen Verfahren hatte die (dieselbe) Auftraggeberin auf Befragen in der mündlichen Verhandlung erklärt, für die Personalplanung keine Vorgaben gemacht zu haben, und dass es nicht unbedingt notwendig gewesen sei, die Grundlagenmittlung rechnerisch nachvollziehbar darzustellen. Eine Personalbedarfsberechnung wäre nicht unbedingt gefordert gewesen. Es hätte eine Angabe gereicht, wie viele Vollzeitstellen an Rettungsassistenten und Rettungssanitätern, etc. sonstiges Personal der Bieter einzusetzen gedenke. In diesem Verfahren hatte die Vergabekammer darauf verwiesen, dass sich jedoch ein Bieter an seinen Angaben im Angebot festhalten lassen muss, auch wenn es sich dabei um nicht explizit geforderte Angaben handelt, diese aber letztlich das Angebot in sich unschlüssig oder gar lückenhaft erscheinen lassen. Da die Verdingungsunterlagen die Formulierung enthielten „Die Reinigungszeit ist mit Personalstunden im Bereichsplan nicht erfasst und ist **gesondert** zu planen.“ hätte nach Auffassung der Vergabekammer die tabellarische, stundengenaue Gesamtübersicht „Personalbedarf“ schlüssig darlegen müssen, dass Reinigungszeiten mit eingeplant waren, was aber nicht der Fall war.

So liegt es jedoch im hier zu entscheidenden Fall nicht. Hier hatte die Antragstellerin die verlangten Angaben getätigt, das heißt, sie hatte gerade in einem Personalkonzept die Vollzeitstellen an Rettungsassistenten, Rettungssanitätern, Rettungshelfern und Azubis aufgeführt, diese aber gerade nicht auf stundengenaue Einsatzzeiten aufgeschlüsselt. Dies war auch an keiner Stelle der Verdingungsunterlagen verlangt. Eine Notwendigkeit, Reinigungszeiten

stundengenau auszuweisen bestand nicht. In ihren Erläuterungen vom 10.06.2010 hatte die Antragstellerin – entsprechend der erneuten Abfrage der Auftraggeberin vom 03.06.2010 – angegeben, wie viele Reinigungsstunden sie in die Gesamtvorhaltungsstunden des Personals einkalkuliert habe. Diese Berechnung als solche hatte die Auftraggeberin ausweislich ihrer schriftlichen Angebotsprüfung auch nicht in Zweifel gezogen. Die Auftraggeberin hatte lediglich in Kenntnis des zwischenzeitlich ergangenen Beschlusses im Verfahren 1/SVK/012-10, aber in Verkennung der strukturellen Angebotsunterschiede verlangt, dass Reinigungszeiten im Angebot explizit ausgewiesen hätten werden müssen. Dies ist jedoch, wie dargelegt nicht von den Verdingungsunterlagen verlangt gewesen, auch hieraus lässt sich mithin kein Ausschlussgrund ableiten.

Im Ergebnis war also festzuhalten, dass das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht ausgeschlossen wurde, weshalb die Aufhebung des Vergabeverfahrens in diesem Verfahrensstand und unter den dargelegten Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt war, da jedenfalls das Angebot der Antragstellerin wertungsfähig war.

e. Maßnahmen der Vergabekammer

Als Maßnahme hatte die Vergabekammer im Rahmen des § 114 GWB die Auftraggeberin anzuweisen, das Angebot der Antragstellerin wieder in den Wertungsvorgang einzubeziehen, das Vergabeverfahren fortzusetzen und auf das Angebot der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen.

Richtig ist, dass nur in Ausnahmefällen, in denen unter Beachtung aller Beurteilungsspielräume die Erteilung des Zuschlags an den Antragsteller die einzige rechtmäßige Entscheidung ist, die Anweisung an die Vergabestelle in Betracht kommen kann, dem Antragsteller den Zuschlag zu erteilen (Bechtold, § 114 Rdz. 2; Boesen, § 114 Rdz. 23; Reidt/Stickler/Glahs, § 114 Rz. 19; Niebuhr/Kulartz/Kus/Portz, § 114 Rdz. 39; § 123, Rdz. 2). Dies war jedoch vorliegend ausnahmsweise geboten, da das Angebot der Antragstellerin von den Nachprüfungsinstanzen nunmehr **mehrfach** unter allen erdenklichen Gesichtspunkten auf seine Zuschlagsfähigkeit geprüft wurde, wobei einzelne Elemente der Eignungsprüfung bereits Gegenstand einer zweitinstanzlichen, rechtskräftigen Entscheidung gewesen sind.

Nachdem zudem das Angebot der Antragstellerin als einziges im Wettbewerb verblieben ist, war kein milderes Mittel erkennbar, um das Vergabeverfahren im zweiten Jahr nach Veröffentlichung einem vergaberechtskonformen Ergebnis zuzuführen.

III.

Als unterliegende Partei trägt die Auftraggeberin die Kosten des Verfahrens (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB) einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin (§ 128 Abs. 4 Satz 2 GWB).

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der erkennenden Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens (§ 128 Abs. 2 GWB). Der Gesetzgeber hat mit dieser an § 80 Abs. 2 GWB angelehnten Regelung klargestellt, dass - wie im Kartellverwaltungsverfahren - vorrangig auf die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens abzustellen ist (Kollmorgen in Langen/Bunte GWB, 8. Auflage 1998, § 80 Rdnr. 18). Die Vergabekammern des Bundes haben eine zum 21.12.2009 überarbeitete Gebührenstaffel erarbeitet, die die erkennende Vergabekammer im Interesse einer bundeseinheitlichen Handhabung übernimmt. Diese Staffeln sieht in Abhängigkeit vom wirtschaftlichen Hintergrund der Antragstellerin (Angebotssumme) eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € vor. Dieser Betrag kann entsprechend § 128 Abs. 2 Satz 2 GWB ermäßigt werden, ggf. bis auf ein Zehntel. Als Gründe einer

Ermäßigung sind dabei nur solche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Bedeutung sowie dem erforderlichen Verwaltungsaufwand stehen (vgl. Boesen, a.a.O., Rn. 16 ff. zu § 128). Gründe, die dies rechtfertigten, waren hier nicht gegeben.

Die Auftraggeberin ist jedoch gemäß § 8 VwKostG von der Entrichtung der Gebühr befreit. Gesonderte Auslagen, welche nicht bereits durch die Gebühr bei der Vergabekammer abgegolten wären, sind nicht angefallen.

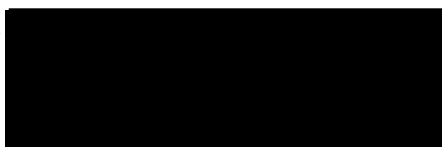
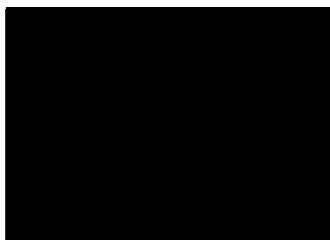
Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin war für das Hauptsacheverfahren gemäß § 128 Abs. 4 S. 1 GWB i. V. m. § 80 VwVfG notwendig. Beim Vergaberecht handelt es sich auch aufgrund vielfältiger europarechtlicher Überlagerung um eine wenig übersichtliche und zudem stetigen Veränderungen unterworfenen Rechtsmaterie, die wegen des gerichtsähnlich ausgestalteten Verfahrens bei der Vergabekammer bereits prozessrechtliche Kenntnisse verlangt. Hinzu kommt, dass hier umfassende Fragen zur Wertung der Angebote unter Bezugnahme zur vergaberechtlichen Rechtsprechung Gegenstand des Vergabenachprüfungsverfahrens waren.

#### IV.

Gegen die Entscheidungen der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen ist gem. § 116 Abs. 1 GWB die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt (§ 117 Abs. 1 GWB), schriftlich beim Beschwerdegericht einzulegen. Beschwerdegericht für die 1. Vergabekammer des Freistaates ist das OLG Dresden, Vergabesenat, Schlossplatz 1, 01067 Dresden.

Die Beschwerde muss zugleich mit ihrer Einlegung begründet werden (§ 117 Abs. 2 GWB).

Die Beschwerdebegründung muss enthalten: die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Kammer angefochten wird und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt. Die Beschwerdeschrift muss durch einen zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten. Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist.



Der ehrenamtliche Beisitzer hat nach Beschlussfassung auf eine Unterschrift verzichtet. Diese ist nach § 5 Nr. 1 der Geschäftsordnung der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen nicht notwendig.

