



B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der XXX GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer XXX,

- Antragstellerin -

gegen

das XXX, vertreten durch XXX,

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte:
XXX Rechtsanwälte,

unter Beteiligung der

XXX GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer XXX

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt XXX

wegen
Unterhaltsreinigung

hat die 1. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2009 durch die Vorsitzende XXX, den hauptamtlichen Beisitzer XXX und die ehrenamtliche Beisitzerin XXX am 27. Juli 2009 beschlossen:

1. Die Anträge werden zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens.
3. Die Verfahrensgebühren werden auf 2.950,-- € festgesetzt.
4. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und -vertretung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
5. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Mit europaweiter Vergabebekanntmachung vom 18.2.2009 schrieb der Antragsgegner die Unterhaltsreinigung in 18 Schulstandorten und 8 Sportanlagen in 4 Losen im Offenen Verfahren aus.

Als Vertragslaufzeit ist gemäß Ziffer II.3) der 1.6.2009 bis 31.5.2010 mit einer zweimaligen Verlängerungsoption gemäß Ziffer II.2.2) um jeweils ein Jahr angegeben.

Als Zuschlagskriterium ist in Ziffer IV.1.3) der Bekanntmachung das wirtschaftlich günstigste Angebot in Bezug auf die nachstehenden Kriterien angegeben. Als nachstehendes Kriterium ist unter Ziffer 1. der niedrigste Preis genannt.

Die Antragstellerin reichte am 25.3.2009 ein Angebot für alle 4 Lose ein.

Mit Schreiben vom 7.4.2009 wandte sich der Antragsgegner mit einem Aufklärungsersuchen hinsichtlich konkret bezeichneter Positionen des Leistungsverzeichnisses an die Antragstellerin. In diesem Schreiben heißt es u.a.:

„die von Ihnen für die Unterhaltsreinigung angesetzten Leistungsvorgaben erscheinen unverhältnismäßig hoch.

...

Die von Ihnen angesetzten Reinigungsleistungen liegen erheblich (...) über dem Durchschnitt der anderen Bieter und scheinen in keinem Verhältnis zu den Forderungen des Leistungsverzeichnisses zu stehen.

Ihr Hinweis auf die einzusetzenden Geräte vermag den erheblichen Abstand zum Markt nicht zu erklären. Ich bitte daher um Prüfung und Aufklärung.“

Mit Schreiben vom 9.4.2009 legte die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner dar, dass sich die Leistungskennzahlen aus der Anwendung besonders effizienter Reinigungsgeräte ergäben, und beschrieb dabei die angeblichen Vorteile im Vergleich zu herkömmlichen Reinigungsgeräten.

Daraufhin teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit Schreiben vom 17.4.2009 mit, dass die Darlegungen aus dem Schreiben vom 9.4.2009 nicht geeignet seien, seine Zweifel zu beseitigen. Der Vorteil des geplanten Vermop Twixter Systems sei zwar erkennbar, jedoch sei nicht ersichtlich, wie damit eine doppelte bis dreifache Reinigungsleistung im Vergleich zu einem herkömmlichen Baumwollmopp erreicht werden könne. Der Antragsgegner forderte die Antragstellerin daher noch einmal auf, konkret und detailliert darzulegen, woraus sich der Abstand zum Marktdurchschnitt erklären lasse, insbesondere anhand des Leistungsverzeichnisses zu erläutern, wie ein durchschnittlicher Klassenraum von 53 qm in ca. 7 Minuten vertragsgerecht gereinigt werden solle, ebenso, konkret die Reinigung der im Schreiben vom 7.4.2009 genannten Raumgruppen zu erläutern.

Mit Schreiben vom 20.4.2009 stellte die Antragstellerin die aus ihrer Sicht bestehenden Vorteile des Vermop Twixter-Systems gegenüber dem normalen Baumwollmopp dar und erläuterte den Ablaufplan einer Raumreinigung von 53 qm und die Reinigung von Fluren und Turnhallen.

Der Antragsgegner erklärte darauf mit Schreiben vom 28.4.2009, dass seine begründeten Zweifel an der Wirtschaftlichkeit des Angebotes der Antragstellerin - insbesondere an den ungewöhnlich hohen Leistungskennzahlen - nicht beseitigt seien und forderte die Antragstellerin auf, die geplanten Vermop-Systeme am 29.4.2009 in einer Grundschule vorzustellen. Dieser Vor-Ort-Termin fand auch statt. Ein Vertreter der Firma Vermop Reinigungssysteme und ein Vertreter eines Fachgroßhandels für Reinigungs- und Hygienetechnik stellten das Vermop-System vor. Während dieses Termins wurde der Regionalleiter der Antragstellerin von einem Vertreter des Antragsgegners aufgefordert, einen halben Unterrichtsraum zu wischen und einen Sanitärraum zu reinigen. Während dieser Reinigungsarbeiten wurde vom Antragsgegner die Zeit gemessen.

Mit Schreiben vom 14.5.2009 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin, dass ihr Angebot für die Lose 1, 2 und 3 gemäß § 25 Nr. 2 und 3 VOL/A nicht berücksichtigt werden sollte, da die in der Aufklärungsverhandlung gewonnenen Erkenntnisse die begründeten Zweifel an den hohen Leistungsvorgaben bestätigt hätten. Als Bieter, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt werden sollte, wurde die Beigeladene genannt.

Die Antragstellerin rügte daraufhin mit Schreiben vom gleichen Tage die Wertungsentscheidung des Antragsgegners und vertrat die Ansicht, dass sich aus der Demonstration ergeben habe, dass die kalkulierten Leistungsansätze realisierbar seien.

Mit Schreiben vom 15.5.2009 wies der Antragsgegner die Rüge vollumfänglich mit ausführlicher Begründung zurück.

Die Antragstellerin rügte mit einem weiteren Schreiben vom 18.5.2009 die aus ihrer Sicht bei dem Vor-Ort-Termin überraschend geforderte „Probereinigung“. Auch diese Rüge wurde vom Antragsgegner mit Schreiben vom 20.5.2009 zurückgewiesen.

Es erfolgten daraufhin zwei weitere Rügen der Antragstellerin hinsichtlich der beabsichtigten Zuschlagserteilung an die Beigeladene jeweils mit Schreiben vom 25.5.2009, die der Antragsgegner mit Schreiben vom 27.5.2009 wiederum zurückwies.

Die Antragstellerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 28.5.2009, bei der Vergabekammer am gleichen Tage per Telefax eingegangen, einen Nachprüfungsantrag betreffend die Lose 1 bis 3 gestellt.

Sie ist der Ansicht, ihr Antrag sei zulässig und begründet.

Insbesondere habe sie die berechtigte Aussicht, den Zuschlag zu erhalten, da sie mit ihren Angeboten für die Lose 1 bis 3 preislich den ersten Platz erreicht habe. Auch ihrer Rügeverpflichtung sei sie unverzüglich nach Kenntnis der Verstöße jeweils nachgekommen.

Die Antragstellerin sei in ihren Rechten verletzt, weil eine Wertung anhand nicht bekannt gemachter Zuschlagskriterien auf der vierten Wertungsstufe nach § 25 Nr. 3 VOL/A erfolgt sei.

Sie ist der Ansicht, ihr Angebot habe sich bereits auf der vierten Wertungsstufe befunden, da der Antragsgegner in seinen Schreiben vom 28.4. und 15.5.2009 ausdrücklich auf die Wirtschaftlichkeit des Angebotes abgestellt habe. Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit auf der vierten Wertungsstufe sei allein der Angebotspreis maßgeblich. Nicht bekannt gemachte Wertungskriterien dürften nicht nachträglich herangezogen werden. Ein Kriterium der Machbarkeit der Leistungsmaße sei als Zuschlagskriterium unzulässig.

Selbst wenn sich das Angebot der Antragstellerin auf der dritten Wertungsstufe befunden habe, sei es dem Antragsgegner verwehrt gewesen, die den Angeboten der Antragstellerin zugrundeliegenden Leistungsmaße isoliert zum Gegenstand der Auskömmlichkeitsprüfung nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A zu machen. Maßgeblich für die Überprüfung der Auskömmlichkeit des Angebotes könne nur der Gesamtpreis sowie die angegebenen Stundenverrechnungssätze, nicht jedoch die isolierte Betrachtung der angegebenen Leistungsmaße sein.

Aber auch soweit die isolierte Heranziehung der Leistungsmaße bei der Auskömmlichkeitsprüfung als zulässig unterstellt werde, sei die Ausübung des Beurteilungsspielraumes grob fehlerhaft, da die herangezogenen Sachverhaltsgrundlagen auf einer grob treuwidrigen und widersprüchlichen Sachverhaltsermittlung des Antragsgegners beruhten. So habe der Antragsgegner die Antragstellerin ausweislich seines Schreibens vom 28.4.2009 dazu aufgefordert, das geplante Vermop-System vorzustellen. Infolge dessen habe die Antragstellerin zu Recht davon ausgehen müssen, dass nur dieses Reinigungsgerät im Hinblick auf seine Funktionalität überprüft werden sollte. Der Antragsgegner habe sich zu dieser Einladung in grob verfahrenfehlerhafter Weise in Widerspruch gesetzt, als er den Vor-Ort-Termin in eine für die Antragstellerin völlig überraschende Probereinigung umfunktioniert habe. Schließlich habe der Antragsgegner in seiner Begründung für

die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin unzulässige Rückschlüsse aus der für die Antragstellerin überraschenden Probereinigung gezogen.

Die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin verstoße zudem gegen die vom Antragsgegner aufgestellten Beurteilungsmaßstäbe und verletze somit den Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Antragstellerin sei durch die Personalabwerbungsversuche der Beigeladenen vom 22.5.2009 zur Kenntnis gelangt, dass die Beigeladene noch höhere Leistungsmaße vorsehe als sie selbst.

Außerdem habe der Antragsgegner in vergaberechtlich zu beanstandender Weise die Wertungsstufen vermischt. Aus dem Schreiben des Antragsgegners vom 28.4.2009 sowie dem Rügebescheid des Antragsgegners vom 15.5.2009 ergebe sich, dass das Angebot der Antragstellerin bereits inhaltlich bewertet worden sei und sich daher auf der vierten Wertungsstufe befunden habe. Aus der sogenannten Aufklärungsverhandlung habe der Antragsgegner jedoch Rückschlüsse gezogen, mit denen er die Eignung der Antragstellerin verneint.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Vergabeentscheidung des Antragsgegners aufzuheben,
2. das Vergabeverfahren in den Stand der vierten Wertungsstufe zurückzusetzen und den Antragsgegner zu verpflichten, die Angebote der Antragstellerin für die Lose 1 bis 3 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu werten,
3. hilfsweise, das Vergabeverfahren in den Stand der dritten Wertungsstufe zurückzusetzen und den Antragsgegner zu verpflichten, die Angebote der Antragstellerin für die Lose 1 bis 3 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu werten,
4. äußerst hilfsweise, das Vergabeverfahren in den Stand der dritten Wertungsstufe zurückzusetzen und den Antragsgegner zu verpflichten, die Verhandlung zur Angebotsaufklärung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,
5. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen,
6. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Bevollmächtigten der Antragstellerin notwendig war.

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären,
3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Antragsgegner entstandenen Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen.

Der Antragsgegner ist der Ansicht, der Nachprüfungsantrag sei evident unbegründet, einzelner Vortrag sei darüber hinaus auch präkludiert. Der Ausschluss der

Antragstellerin zu den streitgegenständlichen Losen sei auf der 3. Wertungsstufe beurteilungsfehlerfrei erfolgt, weil das Angebot der Antragstellerin und die zu Grunde liegende Kalkulation im Auftragsfall keine ordnungsgemäße Leistungserbringung erwarten lasse. Da das Angebot der Antragstellerin gar nicht bis zur 4. Wertungsstufe gelangt sei, sei für den Vorwurf, dass unzulässige Zuschlagskriterien angewendet oder die Wertungsstufen vermischt worden seien, von vornherein kein Raum.

Die Verfahrensdokumentation belege, dass das Angebot der Antragstellerin nicht über die 3. Wertungsstufe - Prüfung der Auskömmlichkeit – hinausgekommen sei. Im Vermerk vom 6.4.2009 sei festgehalten, dass Angebote, deren Leistungsparameter nach Abschluss der 1. und 2. Wertungsstufe den Durchschnitt aller noch an der Wertung beteiligten Bieter um 20% überschreiten, im Hinblick auf ihre Auskömmlichkeit überprüft würden. Mit der Formulierung des Antragsgegners im Vermerk vom 11.5.2009, dass das Angebot der Antragstellerin als „unwirtschaftlich“ gewertet wird, sei keine Preisbewertung auf der 4. Wertungsstufe verbunden gewesen, sondern es sei offenkundig, dass die Angebote der Antragstellerin zu den Losen 1 bis 3 als nicht auskömmlich und damit unwirtschaftlich qualifiziert worden seien. Auch aus dem mit der Antragstellerin geführten Schriftverkehr ergebe sich, dass das Angebot der Antragstellerin auf Auskömmlichkeit geprüft worden sei, da der Antragsgegner darauf hingewiesen habe, dass die angesetzten Leistungsvorgaben „unverhältnismäßig hoch“ erscheinen würden. Auch aus dem Einladungsschreiben zur Demonstration ergebe sich nichts anderes. Für die von der Antragstellerin vorgenommene Auslegung, die sich allein auf die Verwendung des Begriffs der Wirtschaftlichkeit zu stützen suche, sei bei Berücksichtigung des gesamten Textes des Schreibens keinerlei Raum. Dies erschließe sich auch aus den vorherigen Aufforderungen zur Angebotsaufklärung. Insoweit könne die Antragstellerin daraus, dass ihr gegenüber auf die fehlende Wirtschaftlichkeit ihres Angebotes im Hinblick auf die Leistungsansätze hingewiesen wurde, keinerlei Ansprüche ableiten.

Vorliegend sei eine Prüfung der Auskömmlichkeit der Angebote der Antragstellerin zwingend erforderlich gewesen, da deren Angebotspreise im Vergleich zu den anderen Wettbewerbern auffällig niedrig gewesen seien. Diese auffällige Preisgestaltung im Angebot der Antragstellerin spiegele sich auch in den zugrunde liegenden durchschnittlichen Leistungsansätzen und den Stundenverrechnungssätzen wider. Die Leistungsansätze würden den Durchschnitt der anderen Bieter bei weitem und mitunter bis zu mehr als 50% überschreiten. Hinzu käme, dass auch die Stundenverrechnungssätze der Antragstellerin um ca. 10% von den durchschnittlichen Ansätzen der anderen Bieter abweichen würden, so dass Zweifel an der Auskömmlichkeit gerechtfertigt seien. Der Antragsgegner habe auch keinesfalls allein auf das kalkulierte Leistungsmaß abgestellt, sondern im Vergabevermerk festgehalten, dass Angebote, bei denen die Wechselbeziehung zwischen Leistung, Jahrespreis und Stundenverrechnungssatz nicht plausibel ist, im Hinblick auf die Auskömmlichkeit anzuzweifeln sind.

Der Antragsgegner habe das Angebot der Antragstellerin einer Überprüfung dahingehend unterzogen, ob die Antragstellerin im Auftragsfall vertragsgerecht würde leisten können. Die Darstellungen der Antragstellerin zu dem vorgesehenen Twixter-System seien dabei nicht geeignet gewesen, die konkrete Umsetzung der Vorgaben der Leistungsbeschreibung unter Berücksichtigung der Kalkulationsansätze der Antragstellerin zu erklären. Insoweit seien auch die Herstellerangaben nicht überzeugend gewesen, da diese unter idealisierten

Bedingungen ermittelt würden. Nachdem der Antragsgegner auch nach weiteren Erläuterungen der Antragstellerin Zweifel hinsichtlich der Auskömmlichkeit des Angebotes der Antragstellerin gehegt habe, habe er diese aufgefordert, die vorgesehene Reinigungstechnik in einer praktischen Vorführung vorzustellen. Die Antragstellerin sei nicht zu einer förmlichen Probereinigung eingeladen worden, der Antragsgegner habe sich vielmehr davon überzeugen wollen, ob die Zeitansätze der Antragstellerin tatsächlich realisierbar seien. Die Antragstellerin habe sich auch mit der Durchführung und dem tatsächlichen Ablauf der Demonstration einverstanden erklärt. Rügen hierzu – etwa zu dem offenkundigen Zeitnehmen des Antragsgegners – seien nicht, jedenfalls nicht unverzüglich erhoben worden. Im Ergebnis habe sich gezeigt, dass die von der Antragstellerin kalkulierten Leistungsansätze auch unter Berücksichtigung des Twixter-Systems nicht realistisch umsetzbar seien. Auch im Weiteren sei die Antragstellerin von nicht zutreffenden Annahmen im Rahmen ihrer Angebotskalkulation ausgegangen (Abweichung in der Anzahl der Systemwagen von der eigenen Angebotskalkulation, Unklarheit über Vorgaben des Leistungsverzeichnisses).

Auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes liege nicht vor, da die Beigeladene mit im Bereich des Durchschnitts liegenden Leistungsansätzen kalkuliert habe. Die Leistungsansätze der Beigeladenen lägen nachweislich erheblich unter denen der Antragstellerin.

Mit Beschluss vom 18.6.2009 hat die Vergabekammer die XXX dem Nachprüfungsverfahren beigeladen. Die Beigeladene hat keine Anträge gestellt. Sie ist einer Behauptung der Antragstellerin zur Kalkulation der täglichen Reinigungszeit und zu ihren Leistungsmaßen entgegen getreten. Außerdem hat die Beigeladene vorgetragen, dass sie sich an alle gesetzlichen Vorgaben und sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen halte und an alle Mitarbeiter, die einen Anspruch auf Mindestlohn hätten, diesen auch zahle.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 18.6.2009 zum Vorbringen des Antragsgegners ergänzend Stellung genommen.

Die Nichtberücksichtigung der streitgegenständlichen Angebote der Antragstellerin sei bereits für sich genommen vergaberechtswidrig, da diesen Angeboten weder ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis noch ungewöhnlich niedrige Preisbestandteile zu Grunde gelegen hätten. Nach dem Vortrag des Antragsgegners habe es weitere Bieter gegeben, die im gleichen Preisniveau wie die Antragstellerin angeboten hätten. Zur Annahme eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes i.S.d. § 25 Nr. 2 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VOL/A könne sich der Antragsgegner nicht auf die Unangemessenheit der Angaben zum Leistungsansatz berufen, da der einzige vom Bieter beeinflussbare Preisbestandteil der Preis in €/qm, nicht jedoch der Leistungsansatz und der Stundenverrechnungssatz sei.

Außerdem habe der Antragsgegner die Antragstellerin auf der 3. Wertungsstufe unberechtigt zur Aufklärung der Leistungsansätze aufgefordert. Die Forderung des Nachweises der Erbringbarkeit der angegebenen Leistungsansätze knüpfe vor allem an die personelle und technische Leistungsfähigkeit des Bieters und damit an seine Eignung an. Die Eignungsprüfung sei jedoch bereits abgeschlossen gewesen, so dass die Vorgehensweise des Antragsgegners eine Vermengung der zweiten und dritten Wertungsebene darstelle und damit unzulässig sei.

Gleichwohl habe der Antragsgegner in dem Vor-Ort-Termin von der Antragstellerin den Nachweis der Erbringbarkeit der Leistungsansätze gefordert. Dabei habe der Antragsgegner den zugrunde liegenden Sachverhalt grob verfahrensfehlerhaft

ermittelt. Mit diesem Vorbringen sei die Antragstellerin auch nicht präkludiert. Der Vor-Ort-Termin sei faktisch als Probereinigung gewertet worden, obwohl ursprünglich nur die Vorführung eines Reinigungsgerätes verlangt worden sei. Die Antragstellerin habe weder ausdrücklich noch konkludent ihr Einverständnis in eine Probereinigung erteilt. Der Antragsgegner habe auch außer Betracht gelassen, dass die Antragstellerin die Schulen des Loses 1 der gegenständlichen Ausschreibung seit Jahren nachweisbar beanstandungsfrei reinige.

Hinsichtlich der geplanten Zuschlagserteilung an die Beigeladene macht die Antragstellerin geltend, diese sei nicht geeignet, weil sie nicht zuverlässig sei. Die Beigeladene zahle an ihre Arbeitnehmer einen Lohn, der faktisch unter dem gesetzlichen Mindestlohn liege.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 26.6.2009 erwidert. Er trägt vor, aus § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A lasse sich keinesfalls ein Anspruch der Antragstellerin darauf ableiten, dass ihr Angebot in preislicher Hinsicht nicht überprüft werde. Im Rahmen der Prüfung der Auskömmlichkeit des Angebotes der Antragstellerin sei es ihm unbenommen gewesen, die angesetzten durchschnittlichen Leistungsansätze und auch die Stundenverrechnungsansätze zu berücksichtigen. Er habe keinesfalls die Erbringbarkeit der Leistungsansätze auf der 3. Wertungsstufe geprüft, sondern ordnungsgemäß aufgeklärt, ob die Antragstellerin zu den von ihr angebotenen Preisen ordnungsgemäß würde leisten können. Dabei sei auch eine Überprüfung der Leistungsansätze darauf, ob diese realistischerweise im Rahmen der Vertragsdurchführung erreicht werden können, geboten und erforderlich gewesen. Die von der Antragstellerin mit der Anwendung des Twixters begründete außergewöhnlich hohe Arbeitsleistung habe über den Stundenverrechnungssatz maßgeblichen Einfluss auf den Angebotspreis. Der Antragsgegner habe die Demonstration vor Ort keinesfalls als formale Probereinigung bewertet, sondern allein dazu benutzt, sich ein Bild darüber zu verschaffen, ob sich mit dem angebotenen Gerät tatsächlich die behaupteten erheblichen Vorteile bei der Leistungserbringung realisieren lassen. Insoweit sei der Vortrag der Antragstellerin, sie habe sich mit der Probereinigung nicht einverstanden erklärt, unbeachtlich. Dass die Antragstellerin sich auf den Vor-Ort-Termin nur unzureichend vorbereitet habe, falle allein in ihre Risikosphäre. Da die Antragstellerin zu jeder Zeit gewusst habe, dass die Vorstellung des von ihr angebotenen Systems dazu dient, die Kalkulation ihres Angebotes zu überprüfen, könne sie mit ihren dagegen geleiteten Rügen nicht mehr gehört werden.

Weiterhin sei die Frage der Eignung der Beigeladenen nicht relevant, da das Angebot der Antragstellerin rechtmäßig vom Vergabewettbewerb ausgeschlossen worden sei und die Antragstellerin damit durch eine Auftragserteilung an die Beigeladene nicht in ihren Rechten verletzt werden könne.

Die Antragstellerin hat auf den Vortrag des Antragsgegners und nach Akteneinsichtnahme mit Schriftsatz vom 1.7.2009 erwidert. Sie hat ihren bisherigen Vortrag vertieft und insbesondere ihre Leistungsansätze im Vergleich zur derzeitigen Unterhaltsreinigung von 4 Schulen des Loses 1 dargelegt. Hinsichtlich der Beigeladenen macht sie einen Angebotsausschluss wegen einer fehlenden Gewerbeanmeldung geltend. Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt des o.g. Schriftsatzes verwiesen.

Ergänzend wird auf die weiteren eingereichten Schriftsätze und die Vergabeakten verwiesen.

II.

Nach § 131 Abs. 8 GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20. April 2009, sind auf das streitige Vergabeverfahren und dieses Nachprüfungsverfahren die vor dem 24. April 2009 geltenden Vorschriften anzuwenden.

Der Nachprüfungsantrag ist teilweise unzulässig. Im Übrigen ist er unbegründet.

1. Der Antrag ist zulässig, soweit die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen hinsichtlich der Berücksichtigung der Leistungsmaße nicht präkludiert ist.
 - a) Insbesondere ist die Antragstellerin gemäß § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Sie macht eine Verletzung in ihren Rechten aufgrund des Ausschlusses ihres Angebots geltend, ihr Interesse am Auftrag hat sie durch die Abgabe ihres Angebots bekundet. Der Antragstellerin droht durch den Angebotsausschluss auch ein Schaden. Bei Berücksichtigung ihres Angebots hätte sie eine Chance auf Erteilung des Zuschlags, da sie bei den streitgegenständlichen drei Losen jeweils das preisgünstigste Angebot eingereicht hat.
 - b) Ihrer Pflicht zur unverzüglichen Rüge gemäß § 107 Abs. 3 GWB ist die Antragstellerin bis auf den Vorwurf, die Leistungsmaße dürften bei der Auskömmlichkeitsprüfung nicht isoliert berücksichtigt werden, durch ihre jeweiligen Rügeschreiben nachgekommen.

Mit ihrem Vorbringen, selbst auf der dritten Wertungsstufe sei eine isolierte Heranziehung der Leistungsmaße bei der Überprüfung der Auskömmlichkeit der Angebotspreise vergaberechtswidrig, ist die Antragstellerin gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 GWB präkludiert. Sie ist insoweit ihrer Pflicht zur unverzüglichen Rüge gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 GWB nicht nachgekommen.

Bereits mit dem Schreiben des Antragsgegners vom 7. April 2009 wurde der Antragstellerin anhand konkreter Beispiele offen gelegt, dass die für die Unterhaltsreinigung angesetzten Leistungsvorgaben als unverhältnismäßig hoch angesehen würden. Aufgegriffen hat sie diesen Prüfungsansatz jedoch erstmals im Nachprüfungsantrag an die Vergabekammer vom 28. Mai 2009. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Höhe der Leistungsansätze vom 7. April 2009 an fortlaufend Gegenstand des Schriftverkehrs zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner war und letztlich auch Veranlassung für die Durchführung des „Vor-Ort-Termins“, ist das Aufgreifen dieses vermeintlichen Vergaberechtsverstoßes erstmals im Nachprüfungsantrag evident verspätet. Die Antragstellerin bezieht sich selbst noch in der vorangegangenen Rüge vom 25. Mai 2009 hierauf, indem sie eine hypothetische Berechnung des Leistungsansatzes der Beigeladenen aufstellt.

Soweit die Antragstellerin eine Rechtsverletzung durch die vermeintliche „Probereinigung“ und die vom Antragsgegner daraus gezogenen Schlüsse

geltend macht, kann ihre diesbezügliche Rüge im Schreiben vom 18.5.2009 nicht als verspätet im Sinne von § 107 Abs. 3 GWB bewertet werden.

Zwar fand der Vor-Ort-Termin zur Vorstellung des Vermop-Twixter-Systems bereits am 29.4.2009 statt und die Antragstellerin hat sich auf die Forderungen des Antragsgegners, einen halben Klassenraum und einen Sanitärraum zu reinigen, vorbehaltlos eingelassen. Die Antragstellerin hat auch in ihrem ersten Rügeschreiben vom 14.5.2009 lediglich dargelegt, dass nach ihrer Ansicht aufgrund der Vorstellung des Reinigungssystems die kalkulierten Leistungswerte realisierbar seien. Sie hat die Zulässigkeit der vermeintlichen „Probereinigung“ damit zunächst über einen Zeitraum von 20 Tagen dem Grunde nach nicht in Abrede gestellt. Gleichwohl ist ihr nicht zu widerlegen, dass ihr die Bedeutung des Vorführtermins und die daraus resultierenden Folgen erst mit dem Informationsschreiben nach § 13 VgV des Antragsgegners vom 14.5.2009 klar geworden sind. Maßgeblich ist insoweit die Kenntniserlangung von dem vermeintlichen Vergabeverstöß.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, das Angebot der Beigeladenen sei auszuschließen gewesen, hat sie auch diesen vermeintlichen Vergabeverstöß unverzüglich nach Kenntniserlangung über die möglicherweise einen Ausschluss begründenden Tatsachen und damit rechtzeitig gerügt.

2. Soweit der Nachprüfungsantrag zulässig ist, ist er jedoch unbegründet.

Der Antragsgegner hat das Angebot der Antragstellerin zu Recht gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 und 3 VOL/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen. Der Ausschluss ist beurteilungsfehlerfrei erfolgt.

- a) Das Vergabeverfahren war nicht bereits in die vierte Wertungsstufe eingetreten. Aus der Verfahrendokumentation ergibt sich eindeutig, dass der Antragsgegner die Wertungsstufen klar voneinander getrennt hatte. Die Überprüfung der Auskömmlichkeit des Angebots gem. § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A folgte nach Abschluss der Feststellung der Eignung der Bieter (Bl. 209 d. Vergabeakten). In dieser und den folgenden Sitzungen 3 und 4 der Vergabekommission (Bl. 209 f., 306 d. Vergabeakten) und den weiteren Handlungen des Antragsgegners gegenüber den Bietern war nach Abschluss der zweiten Wertungsstufe ausschließlich die Überprüfung der Auskömmlichkeit der Angebote Gegenstand (Bl. 209 – 326 d. Vergabeakten). Erst in der fünften Sitzung der Vergabekommission vom 11.5.2009 wird der Abschluss der dritten Wertungsstufe dokumentiert und im Anschluss hieran die vierte Wertungsstufe (Zuschlagskriterien) besprochen (Bl. 326 d. Vergabeakten).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass vom Antragsgegner in dem Schreiben an die Antragstellerin vom 28.4.2009 sowie dem Rügebescheid vom 15.5.2009 der Begriff „Wirtschaftlichkeit“ verwendet wurde und sich dieser Begriff auch in der Verfahrendokumentation des Antragsgegners im Protokoll über den Abschluss der dritten Wertungsstufe findet (Bl. 316). Es handelt sich dabei offensichtlich lediglich um eine Falschbezeichnung, wovon die Vergabekammer nach Studium der Vergabeakten überzeugt ist. Auch ergibt sich aus dem tatsächlichen Verfahrensablauf innerhalb der dritten Wertungsstufe, worauf im Einzelnen

noch einzugehen sein wird, keine andere Beurteilung. Der Gesetzeswortlaut des § 25 Nr. 2 Abs. 2 und 3 VOL/A gibt auch keinen Begriff für das Verfahren auf der 3. Stufe vor. Er stellt lediglich auf „ungewöhnlich niedrige Angebote“ und einen „Preis im offenbaren Missverhältnis zur Leistung“ ab. Dies jedoch hat der Antragsgegner mit seinem Schreiben vom 7.4.2009 klar zum Ausdruck gebracht, indem er ausdrücklich auf eine Unverhältnismäßigkeit der Leistungsmaße abstellte.

Dass es sich lediglich um eine Falschbezeichnung handelte, war für die Antragstellerin auch zweifelsfrei erkennbar. Denn mit den vorhergehenden Schreiben vom 7.4.2009 und 17.4.2009 hat der Antragsgegner klar zum Ausdruck gebracht, dass es sich um Aufklärungsverhandlungen gem. § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A auf der dritten Wertungsstufe handelt, indem er auf die ungewöhnlich hohen Leistungsvorgaben verwies und um Aufklärung bat. Diese Aufklärungsverhandlungen dauerten erkennbar zum Zeitpunkt des Schreibens vom 28.4.2009 an, da der Antragsgegner ausdrücklich Bezug auf den vorhergehenden Schriftwechsel und seine noch immer bestehenden Zweifel nahm.

- b) Das Aufklärungersuchen des Antragsgegners vom 7.4.2009 war zulässig gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A, da der Antragsgegner hinsichtlich des Angebots der Antragstellerin Anhaltspunkte für einen ungewöhnlich niedrigen Preis hatte.

Anhaltspunkte für einen ungewöhnlich niedrigen Preis können sich aus den Angebotssummen der anderen Bieter ergeben. Die Vergabekammer erachtet es als sachgerecht, im Hinblick auf die Auskömmlichkeit eines Angebots hierbei den Durchschnitt der im Verfahren verbliebenen Bieter heranzuziehen, der insoweit einen Marktvergleich darstellt (Vgl. Vergabekammer des Bundes, Beschluss v. 20.4.2005, VK 1- 23/05; Schaller, LKV 2008, 154, 157 f.).

Am 6.4.2009 fällte die Vergabekommission nach Abschluss der Eignungsprüfung die Entscheidung, mit sieben Bietern, hierunter die Antragstellerin, Aufklärungsverhandlungen gem. § 24 VOL/A zu führen. Dafür bestand ein sachlicher Anlass. Aus den Vergabeakten ergibt sich eindeutig, dass hierfür objektive Kriterien als Maßstab gewählt wurden. Die Auskömmlichkeit wurde angezweifelt bei Angeboten, deren Leistungsparameter den Durchschnitt aller noch an der Wertung beteiligten Bieter um mehr als 20 % überschritten, und bei Angeboten, deren Stundenverrechnungssatz 10 % unter dem Durchschnitt lag (Blatt 209 f. der Vergabeakten).

- aa) Die Vergabekammer erachtet es als sachgerecht, im Hinblick auf die Auskömmlichkeit des Angebots der Antragstellerin auf die Leistungsmaße abzustellen und den Durchschnittswert der Kalkulationswerte der Mitbewerber zu Grunde zu legen. Dies entspricht gefestigter Rechtsprechung der Vergabekammern. (Vgl. nur Vergabekammer des Bundes, Beschluss v. 20.4.2005, VK 1- 23/05; Vergabekammer Berlin, Beschluss v. 31.5.2006, I VB B1 – 25/06).

Maßgebliches Kriterium für die Auskömmlichkeit eines Angebots ist der Angebotspreis. Das Missverhältnis zwischen Angebotspreis und Leistung ist Voraussetzung einer Überprüfung der Auskömmlichkeit (Dicks in Kulartz/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VOL/A, 1. Aufl. 2007, § 25 Rdn. 142). Die Angebote der Antragstellerin stechen aus der Masse der Angebote aufgrund eines außergewöhnlich niedrigen Preises hervor.

Zudem ist der Auftraggeber berechtigt und auch verpflichtet, die Preise für einzelne Leistungspositionen zu prüfen (BayObLG, Beschluss vom 18.09.2003 – Az. Verg. 12/03). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn diese einen gewichtigen Teil des Gesamtangebotes ausmachen und eine Kompensation bei anderen Positionen nicht zu erwarten ist. Bei der vorliegenden Ausschreibung über Reinigungsleistungen war der Preis ausweislich der einzureichenden Angebotsunterlagen zudem ein berechneter Preis. Dieser ergab sich aus der jeweiligen Fläche der Raumgruppe, die vorgegeben war, sowie dem jeweils anzugebenden Leistungsmaß pro Stunde und dem Stundenverrechnungssatz. Ausweislich des einzureichenden und vorgegebenen Preisblatts für die einzelnen Lose wurde deutlich, dass gerade Stundensatz und Leistungsmaß pro Stunde die beiden unmittelbar preisbildenden Kriterien waren. Diese waren auch offen zu legen und ihre Relevanz für die Antragstellerin aus den Ausschreibungsunterlagen erkennbar. So ist unter Ziffer 10 der „Wichtigen Hinweise zur Ausschreibung 01/09“ (Bl. 120 d. A) ausdrücklich aufgeführt, dass bei ungewöhnlich niedrigen Preisen oder bei einer ungewöhnlich hohen Reinigungsleistung bei Zweifeln der Bieter zur Aufklärung aufgefordert werden könne.

Daher richtet sich die Auskömmlichkeit hier nach der Auskömmlichkeit der beiden preisbildenden Faktoren Leistungsmaß und Stundensatz. Wenn dabei einer der beiden preisbildenden Faktoren für sich alleine schon nicht auskömmlich ist, dann ist in der Regel auch der Gesamtpreis nicht auskömmlich. Der Mangel der Unauskömmlichkeit eines Preismerkmals schlägt jedenfalls dann auf den Gesamtpreis durch, wenn der andere Preisbestandteil aufgrund gesetzlicher Vorschriften kaum mehr Spielräume für eine Kompensation der Auskömmlichkeit hat.

- bb) Hiergegen spricht auch nicht die von der Antragstellerin angeführte Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss v. 14.1.2009, VII-Verg 59/08). Die Entscheidung des OLG Düsseldorf steht der von der hiesigen Vergabekammer und auch der Vergabekammer Bund vertretenen Auffassung, dass die Leistungsansätze im Rahmen der Auskömmlichkeit geprüft werden dürfen, nicht entgegen.

In dem der Entscheidung des OLG Düsseldorf zu Grunde liegenden Fall sollte das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. Als Zuschlagskriterium war unter anderem die Machbarkeit der Leistung genannt, wobei es konkret um die Möglichkeit der Abweichung von vorgegebenen Richtleistungswerten ging.

Das OLG Düsseldorf ordnete das Zuschlagskriterium „Machbarkeit der Leistung“ unter Vorgabe von Richtwerten als Eignungsmerkmal ein. Dementsprechend sah der Senat in der Prüfung eines Eignungskriteriums auf der dritten Stufe eine Vermischung der Wertungsstufen.

Diese oder eine vergleichbare Konstellation ist im vorliegenden Verfahren aber gerade nicht gegeben. Der Antragsgegner hatte hier in keiner Weise bestimmte Leistungsansätze gefordert und damit auch nicht den Nachweis der Erbringbarkeit unter Vorgabe von Richtwerten gefordert, mithin das Kriterium der Machbarkeit der Leistung nicht als Eignungsnachweis ausgestaltet. Die Bieter waren insoweit vollkommen frei im Ansatz des Leistungsmaßes, Richtwerte waren gerade nicht vorgegeben, sondern das Leistungsmaß ist einer von zwei frei vom Bieter zu bestimmenden und in den Unterlagen zum jeweiligen Los offen zu legenden preisbildenden Faktoren des nach klaren Vorgaben zu berechnenden Angebotspreises.

Das OLG Düsseldorf trifft auch keine generelle Aussage dahingehend, dass die von den Bietern in ihren Angeboten konkret angesetzten Leistungsmaße immer und nur im Rahmen der Eignung zu prüfen seien. Die Rechtsprechung kann insoweit auch nicht vorgeben, welche Eignungs- und Zuschlagskriterien ein Auftraggeber aufzustellen hat; sie kann lediglich beurteilen, ob bestimmte bereits aufgestellte Kriterien vergaberechtskonform in einer bestimmten Wertungsstufe geprüft werden können.

Der Entscheidung des OLG Düsseldorf (a.a.O.) lässt sich auch nicht entnehmen, dass bei Reinigungsleistungen die Leistungsansätze generell vorab als Eignungskriterium zu definieren sind und, falls dies nicht geschehen ist, eine Bewertung auf der dritten Stufe im Rahmen der Auskömmlichkeitsprüfung nicht mehr zulässig ist.

- cc) Die Zweifel des Antragsgegners an der Auskömmlichkeit des Angebotes der Antragstellerin sind sachlich gerechtfertigt. Bei Reinigungsleistungen ist gerade das Leistungsmaß, welches die qm-Leistung einer Reinigungskraft pro Stunde darstellt, ein geeigneter Ansatzpunkt, um die Auskömmlichkeit der Preise zu beurteilen. Ist das Leistungsmaß ungewöhnlich hoch angesetzt, ist eine Besorgnis der Vergabestelle, die Leistung könnte letztlich nicht ordnungsgemäß erbracht werden, weil die auf dieser Grundlage kalkulierten Preise nicht auskömmlich sind, berechtigt.

Die Vergabestelle konnte als Vergleichsbasis den Durchschnittswert der übrigen im Wettbewerb befindlichen Bieter zu Grunde legen. Da es sich bei Reinigungsdienstleistungen um personalintensive Dienstleistungen handelt, die zudem tarifgebunden sind, sind Rationalisierungsmaßnahmen in diesem Bereich natürliche Grenzen gesetzt. Dies gilt hier umso mehr, als ausweislich der Vergabeakten auch der Stundenverrechnungssatz der Antragstellerin zwar nicht mehr als 10 % unter dem Durchschnitt der übrigen Bieter lag, wohl aber in allen drei Losen (Lose 1 bis 3) genau 10 % unter dem Durchschnitt (Bl. 209-211 der Vergabeakten).

Die Vergabekammer des Bundes hat den auch im vorliegenden Fall gewählten Ansatz – Abstellen auf das Leistungsmaß im Bieterdurchschnitt - als vergaberechtlich nicht zu beanstanden gewertet (Vergabekammer des Bundes a.a.O.). Die Vergabekammer teilt diese Auffassung. Letztlich kann kein Bieter, auch wenn er zur Rationalisierung hochwertige Reinigungsgeräte und Reinigungsprodukte sowie hoch motivierte, erfahrene Reinigungskräfte

einsetzt, eine bestimmte Grenze der Leistungsfähigkeit der menschlichen Dienstkräfte überschreiten.

Gegen die Festlegung einer Aufklärungsschwelle bei Abweichung der Leistungsmaße um mehr als 20 % vom Mittelwert aller verbliebenen Angebote bestehen ebenfalls keine Bedenken. Im konkreten Fall waren die Abweichungen des Leistungsmaßes der Antragstellerin vom Marktdurchschnitt derart evident, dass eine Aufklärung zwingend geboten war. Denn ein offenkundiges Missverhältnis zwischen Preis und Leistung i.S.d. § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Preis von den Erfahrungswerten wettbewerblicher Preisbildung so grob abweicht, dass dies sofort ins Auge fällt (Kulartz in Daub/Eberstein, Kommentar zu VOL/A, § 25 Rn. 40; OLG Rostock, Beschluss v. 10. Mai 2000, 17 Verg 4/2000, NZBau 2001, 285; Vergabekammer des Landes Brandenburg, Beschluss v. 15.8.2007, VK 31/07). Dies war hier der Fall: In Los 1 betrug das durchschnittliche Leistungsmaß der Antragstellerin 508,94 qm/h, der ermittelte Durchschnitt 339 qm/h, dies ist eine Abweichung von über 50 %. In Los 2 betrug das durchschnittliche Leistungsmaß der Antragstellerin 485,86 qm/h, der ermittelte Durchschnitt 336 qm/h, dies ist eine Abweichung von über 44 %. In Los 3 betrug das durchschnittliche Leistungsmaß der Antragstellerin 489,17 qm/h, der ermittelte Durchschnitt 326 qm/h, dies ist eine Abweichung von über 50 % (vgl. Bl. 211 – 213 der Vergabeakten).

- c) Der Ausschluss der Antragstellerin wegen Unauskömmlichkeit des Angebotes gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A war vergaberechtskonform.

Die Ausschlussentscheidung des Antragsgegners nach Einholung und Würdigung der erteilten Auskünfte erfolgte innerhalb der Grenzen seines Beurteilungsspielraums. Die Entscheidung des Antragsgegners ist sachlich nachvollziehbar. Anhaltspunkte für willkürliche oder sachwidrige Erwägungen bestehen nicht.

Maßgeblich für die Entscheidung des Antragsgegners war, ob dieser auch nach Überprüfung der eingeholten Auskünfte noch so erhebliche Zweifel an der Auskömmlichkeit des Angebots der Antragstellerin haben konnte, dass ihm ein Zuschlag auf das Angebot wegen der damit verbundenen Risiken nicht zugemutet werden konnte. Dabei handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, die auf der Grundlage des Angebots und der erteilten Auskünfte zu treffen ist. Der öffentliche Auftraggeber hat insoweit einen Beurteilungsspielraum, der lediglich eingeschränkt überprüfbar ist. Eine Verletzung kommt nur in Betracht, wenn die Sachverhaltsermittlungen oder die Anwendung vergaberechtlicher Rechtsbegriffe auf willkürlichen oder sachwidrigen Erwägungen beruht (s. Vergabekammer des Bundes a.a.O.). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

- aa) Die Antragstellerin ist dem Auskunftersuchen des Antragsgegners schon nicht im geforderten Maße nachgekommen, so dass die Zweifel nicht ausgeräumt werden konnten.

Mit Schreiben vom 7.4.2009 hatte der Antragsgegner die Antragstellerin unter Hinweis auf die ungewöhnlich hohen qm-Leistungen pro Stunde gebeten, ihre

Leistungsmaße zu erläutern. Dem ist die Antragstellerin mit ihrem Schreiben vom 8.4.2009 nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Die Antragstellerin hat sich mit ihren Erläuterungen, wie vom Bezirksamt zutreffend festgestellt, auf allgemeine Ausführungen zu Reinigungsmitteln und Gerätschaften beschränkt. Solch pauschale Ausführungen genügen nicht, um eine so gravierende Abweichung in den Leistungsmaßen zu erklären. Zudem bezogen sich die Angaben zu den Geräten nur auf das Wischen des Bodens, was nur einen Teil des Leistungskatalogs ausmacht.

Wie auch alle weiteren Bieter, bei denen Zweifel aufgrund einer mehr als 20prozentigen Abweichung im Leistungsmaß bestand, forderte der Antragsgegner die Antragstellerin daher am 17.4.2009 erneut auf, die auffällig hohen Leistungsmaße anhand eines durchschnittlichen Klassenraums von 53qm und anhand des Leistungskataloges zu erklären. Die Antragstellerin erwiderte hierauf mit eher vagen Angaben in der Darstellung des Ablaufplans einer Raumreinigung von 53 qm, die in der Summe zwischen 3 Minuten 40 Sekunden und 5 Minuten 40 Sekunden zuzüglich Rüstzeiten und Nebenleistungen lagen, wobei die beschriebenen Leistungen in keinem Bezug zum Leistungskatalog standen. Dieser weist eine differenzierte Anforderung an die Frequenz pro Woche des Entfernens haftender und nichthaftender Verschmutzungen auf.

Im Rahmen der Prüfung der Auskömmlichkeit geht es dem Auftraggeber um die Überprüfung, ob alle Leistungen des Leistungskatalogs zu dem gebotenen Preis vertragsgemäß erbracht werden können. Insofern ist von einem Bieter zu erwarten, dass er gerade bei niedrigen und knapp kalkulierten Preisen genau darlegen kann, wie er die einzelnen Posten des Leistungskatalogs zu erfüllen gedenkt und sich sein Flächenmaß letztlich erklärt. Eine der zulässigen Aufforderung zur Erläuterung entsprechende Aufklärung hätte daher zumindest alle einzelnen Arbeitsschritte präzise voneinander abgrenzen und die Tatsache, dass einzelne Reinigungshandlungen nicht täglich erbracht werden müssen, berücksichtigen müssen. Die pauschalen Verweise der Antragstellerin auf ungefähre Zeiten, die im Ergebnis zudem teils weit von dem eigenen Ansatz abweichen, sind unzureichend. Der Aufforderung des Antragsgegners, auch konkret die Reinigung weiterer Raumgruppen zu erläutern, ist die Antragstellerin gänzlich nicht nachgekommen.

- bb) Es ist nicht verfahrensfehlerhaft, dass der Antragsgegner das Vorbringen der Antragstellerin, sie habe einen Teil der ausgeschriebenen Schulen bereits mit hohen Leistungsmaßen gereinigt, außer Betracht gelassen hat. Der Antragsgegner war bei der Prüfung der Auskömmlichkeit des Angebots der Antragstellerin auch nicht gehalten, die bisherige Leistungserbringung der Antragstellerin für den Antragsgegner einzubeziehen.

Bei Zweifeln an der Auskömmlichkeit eines Angebotes trägt zudem der Bieter die Beweislast dafür, den Anschein der Unauskömmlichkeit bezogen auf das konkrete Angebot zu widerlegen. Mit dem Hinweis auf vergleichbare Referenzobjekte oder eine bisherige Reinigung der Räume wird dem nicht Genüge getan. Referenzobjekte sind im Rahmen der Prüfung der Auskömmlichkeit eines Angebots nicht geeignet, Zweifel aufzuklären. Die Kalkulation eines Angebots kann sich immer nur auf eine bestimmte Leistung

unter den konkreten Ausschreibungsbedingungen beziehen. Gegenstand des Vergabeverfahrens ist nur das konkrete Angebot im laufenden Verfahren.

Es kann offen bleiben, ob entsprechende Leistungswerte in der Vergangenheit geeignet gewesen wären Zweifel an der Auskömmlichkeit auszuräumen, wenn diese durch eine solch evidente Abweichung zum festgestellten Markt begründet sind. Hier gab die Antragstellerin Leistungsmaße an, die noch einmal erheblich über denen der vergangenen Ausschreibungen lagen. Keinesfalls ist es Aufgabe und schon gar nicht Pflicht der Vergabestelle, Zweifel an der Auskömmlichkeit eines Angebots durch Prüfung der Vergleichbarkeit mit Referenzobjekten oder der Leistung in einer vorhergehenden Ausschreibungsperiode zu beseitigen. Dies folgt schon aus der gebotenen Gleichbehandlung aller Bieter, da anderenfalls Bieter, die nicht bereits im Vorfeld für den Antragsgegner tätig gewesen sind, einen Nachteil im Vergabeverfahren hätten. Vielmehr obliegt es ausschließlich dem Bieter, im Rahmen der Aufklärung seine konkrete Kalkulation entsprechend den Vorgaben der Vergabestelle zu erläutern. Dies ist hier nicht mit hinreichender Genauigkeit erfolgt.

- cc) Auch ist eine Überschreitung der Grenzen des Beurteilungsspielraums vorliegend nicht erkennbar.

Die Vorgehensweise des Antragsgegners weist keine Anhaltspunkte für sachwidrige oder willkürliche Erwägungen auf. Der Antragsgegner ist seiner Aufklärungspflicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Er hat die Zweifel an der Auskömmlichkeit des Angebots der Antragstellerin in den Schreiben vom 7.4.2009 und 17.4.2009 konkret dargelegt und insoweit um eine Erläuterung der Leistungsmaße einschließlich der Nebenleistungen anhand des Leistungskatalogs gebeten. Auch die Prüfung der Angaben der Antragstellerin und die erfolgte Ausschlussentscheidung geben keinen Anlass zu Zweifeln an der Einhaltung des Beurteilungsspielraums. Ein Abstand von zum Teil über 50 % zum Durchschnitt der anderen Bieter beim Leistungsmaß lässt sich aufgrund der natürlichen Grenzen bei personalintensiven Leistungen nicht mit dem Einsatz spezieller Reinigungsmittel, Reinigungsgeräte und erfahrenem Personal begründen.

Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass von ihr verwendete Reinigungssystem Vermop Twixter würde ein höheres Leistungsmaß rechtfertigen und der Antragsgegner hätte dies fehlerhaft gewürdigt, ist ihr Vortrag schon nicht schlüssig. Ihre Ausführungen gegenüber dem Antragsgegner, die doppelt vorhandene Wischfläche von 40 cm im Gegensatz zu einer einfachen Wischfläche von 50 cm würde die nötige Arbeitszeit wesentlich verringern, vermag als pauschaler Hinweis nicht zu überzeugen. Der Antragsgegner führt schlüssig aus, dass die durch das Reinigungspersonal zurückzulegende Wischstrecke hierdurch sogar ansteigt. Auch der Hinweis auf Herstellerangaben, die sich regelmäßig auf ein theoretisches Leistungsmaß beziehen, ist nicht hinreichend substantiiert, da es hier um konkrete Reinigungsleistungen klar definierter möblierter Räume geht.

Dennoch räumte der Antragsgegner der Antragstellerin im Termin vom 29.4.2009 die Möglichkeit der Vorführung der verwendeten Reinigungsgeräte,

des Vermop Twixter Systems, ein, um die zu diesem Zeitpunkt berechtigten Zweifel an den Leistungsansätzen auszuräumen.

Es kann offen bleiben, ob es sich hierbei um eine „Probereinigung“ oder eine technische Vorführung der Geräte handelte. Der Begriff der „Probereinigung“ wurde erstmals von der Antragstellerin im Rügeschreiben vom 14.5.2009 verwendet, worauf der Antragsgegner in seinen folgenden Schreiben Bezug nahm. Jedenfalls wurde das Vermop-Twixter System im Vor-Ort-Termin in Augenschein genommen und in der praktischen Handhabung, insbesondere den notwendigen Wischstrecken, vorgeführt. Dies konnte die Zweifel des Antragsgegners nicht ausräumen. Bei dieser Einschätzung handelte er auch bewertungsfehlerfrei.

Im Rahmen des Vergabenachprüfungsverfahrens steht es der Vergabekammer nur zu, die Bewertungsentscheidung des Antragsgegners auf evidente Bewertungsfehler zu überprüfen. Hier hatte zudem die Antragstellerin die berechtigten Zweifel an der Auskömmlichkeit der Leistungsansätze auszuräumen.

Die Bewertungsentscheidung des Antragsgegners, seine Zweifel an der Auskömmlichkeit des Angebots nicht aufzugeben, knüpfte vorrangig an die Wahrnehmung vor Ort an, wobei sich ihm ein Bild bot, das eine bestimmte Grenze der Leistungsfähigkeit der menschlichen Dienstkräfte überschritt. Diese Einschätzung zu treffen und maßgeblich in die Beurteilung der Auskömmlichkeit einzubeziehen war weder willkürlich noch sachfremd. Es kann daher auch offen bleiben, ob eine Divergenz zwischen dem hierbei ermittelten Zeitwert und dem Leistungsansatz hinreichende Grundlage für eine fehlerfreie Bewertungsentscheidung des Antragsgegners hätte sein können. Der Antragsgegner stützt seine Entscheidung über die Auskömmlichkeit nicht nur auf die Zeitdifferenz, sondern stellt gerade darauf ab, dass sich trotz einer Zeitüberschreitung des Leistungsansatzes ein Bild der Reinigungstätigkeit bot, das nicht geeignet war, Zweifel an der Auskömmlichkeit des Leistungsansatzes auszuräumen. Die Anknüpfung an das „sportliche“ Tempo der Reinigung hat der Antragsgegner auch ausdrücklich in den Vergabeakten (Blatt 315 f.) innerhalb der dritten Wertungsstufe dokumentiert, indem er im Vermerk über den Ortstermin am 29.4.2009 festhielt, dass die vorgeführte Reinigungsgeschwindigkeit an die Grenzen des körperlich Leistbaren sowie der Unfallprävention stieße; ebenso sei die Geschwindigkeit über einen Arbeitstag durchzuhalten und somit die Reinigungsparameter bei qualitativ hochwertiger Erfüllung des Leistungsverzeichnisses nicht realisierbar. Dies brachte der Antragsgegner so auch im Rügebescheid vom 15.5.2009 zum Ausdruck.

- dd) Insoweit die Antragstellerin rügt, dass hierbei eine Frage der Eignung behandelt werde, vermag dies nicht zu überzeugen. Ziel des Vorführtermins am 29.4.2009 war es, der Antragstellerin die Möglichkeit zu geben, anhand des Einsatzes des Vermop-Twixter-Systems Zweifel hinsichtlich der Auskömmlichkeit ihres Angebotes auszuräumen. Da die Antragstellerin sich hinsichtlich der Auskömmlichkeit ihres Angebotes selbst auf das von ihr präferierte Wischgerät bezogen hatte, war es für den Antragsgegner geradezu zwingend, sich von der Funktionsweise dieses Gerätes ein Bild zu machen.

Diese Überprüfung verblieb dabei aber wertungstechnisch im Rahmen der dritten Wertungsstufe. Eine erneute Eignungsprüfung im Sinne der zweiten Wertungsstufe fand daneben gerade nicht statt.

Es ist im Übrigen bei der Beurteilung der Auskömmlichkeit des Leistungsansatzes zu berücksichtigen, dass dieser für eine Leistungserbringung unter Wahrung der Anforderungen der Arbeitssicherheit hinreichen muss. Dies stellte sich jedoch bei der Vorführung des Geräts aus Sicht des Antragsgegners anders dar. Anhaltspunkte dafür, dass diese Beurteilung willkürlich gewesen sein könnte, sind für die erkennende Kammer nicht ersichtlich.

- c) Insoweit die Antragstellerin rügt, dass die Beigeladene ihrem Angebot ein noch höheres Leistungsmaß zu Grunde gelegt habe, steht dies in unmittelbarem Widerspruch zu den Angaben der Beigeladenen in ihrem Angebot. Das von der Beigeladenen angegebene Leistungsmaß lag deutlich innerhalb des vom Antragsgegner festgelegten Rahmens einer Abweichung von 20 % zum Durchschnitt der Angebote. Die Festlegung dieses Rahmens - war wie bereits ausgeführt - sachlich gerechtfertigt und damit vergaberechtskonform. In Anbetracht der verbindlichen Angaben im Angebot der Beigeladenen ist der Vortrag der Antragstellerin, ihr sei durch Personalabwerbungsversuche zur Kenntnis gelangt, dass die Beigeladene noch höhere Leistungsmaße ansetze, kein ausreichend substantiierter Vortrag.

Insoweit die Antragstellerin eine Unzuverlässigkeit der Beigeladenen aufgrund einer angeblichen faktischen Unterschreitung des gesetzlichen Mindestlohns rügt, hat sie keinen Erfolg. Nach den im Vergabeverfahren durchgeführten Aufklärungsverhandlungen zwischen Antragsgegner und Beigeladener ist der Antragsgegner beurteilungsfehlerfrei zu dem Schluss gekommen, dass der Mindestlohn eingehalten und der Stundenverrechnungssatz auskömmlich ist.

III.

Der unterlegenen Antragstellerin fallen gemäß § 128 Abs. 3 S. 1 GWB die Verfahrenskosten zur Last.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht auf § 128 Abs. 2 GWB und entspricht dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrensgegenstandes hat die Kammer den Angebotspreis der Antragstellerin zugrunde gelegt und sich an der Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes orientiert.

Die Antragstellerin hat gemäß § 128 Abs. 4 GWB dem Antragsgegner die notwendigen Aufwendungen zu erstatten.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten des Antragsgegners war notwendig. Die Beauftragung eines Bevollmächtigten ist wegen der einzuhaltenden Fristen im Nachprüfungsverfahren regelmäßig als notwendig anzuerkennen (OLG Naumburg, Beschluss vom 6.10.04, 1 Verg 12/04). Zudem bedurfte es einer vertieften rechtlichen Begleitung des Verfahrens.

Die Beigeladene hat keine Anträge gestellt. Eine Kostenerstattung kommt daher insoweit nicht in Betracht.

Auslagen sind nicht entstanden.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit dieser Zustellung beginnt, schriftlich beim Kammergericht, Eißholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Vorsitzende