

19. Wahlperiode

Schriftliche Anfrage

der Abgeordneten Frank-Christian Hansel und Dr. Kristin Brinker (AfD)

vom 15. Februar 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 16. Februar 2022)

zum Thema:

21 Dx II – Rechtswidrige Vergabepaxis?

und **Antwort** vom 09. März 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 09. März 2022)

Senatsverwaltung für Wissenschaft,
Gesundheit, Pflege und Gleichstellung
- Krisenstab -

Herrn Abgeordneten Frank-Christian Hansel (AfD) und
Frau Abgeordnete Dr. Kristin Brinker (AfD)

über

den Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin

über Senatskanzlei - G Sen -

A n t w o r t

auf die Schriftliche Anfrage Nr. 19/11005

vom 15. Februar 2022

über: 21 Dx II – Rechtswidrige Vergabepaxis?

Im Namen des Senats von Berlin beantworte ich Ihre Schriftliche Anfrage wie folgt:

1. Wie hoch ist die Anzahl der Aufträge (einzelne Aufträge), die bisher vom Senat an die Münchner Firma 21 DX erteilt wurden? In wie vielen Fällen fand zuvor eine Ausschreibung statt?
2. In wie vielen Fällen fand eine nachgelagerte Ausschreibung beziehungsweise Neuausschreibung statt – und falls zutreffend, mit welchem Ergebnis für die Mitbewerber? D. h., wie oft führten nachgelagerte Ausschreibung/ Neuausschreibungen zu Änderungen des Auftragnehmers beziehungsweise in wie vielen Fällen erhielt 21 DX erneut die Aufträge?
3. Auf diesen Fall (Auftragsvergabe an 21 DX) bezogen, wie hoch ist die Anzahl der bei der Vergabekammer Berlin gestellten Nachprüfungsanträge, wie viele dieser Anträge wurden von der Vergabekammer dem Land Berlin (als dem öffentlichen Auftraggeber) übermittelt?

Zu 1., 2. und 3.:

Im September 2020 wurden durch die Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung erstmalig Testleistungen (mobile Testteams) für einen Leistungszeitraum ab Ende November 2020 ausgeschrieben. In diesem Verfahren ist kein zuschlagsfähiges Angebot eingegangen. Seit Spätherbst des Jahres 2020 wurden deshalb nach direkten Verhandlungen zunächst der DRK Landesverband Berliner Rotes Kreuz, die Firma 21 DX GmbH und die Bundeswehr mit mobilen Testteams beauftragt.

Aufgrund der pandemischen Lage wurden diese Beauftragungen bis März 2021 ausgedehnt, waren jedoch bis längstens 31. Mai 2021 befristet. Im März 2021 wurden diese Leistungen dann in einem Vergabeverfahren in insgesamt drei Losen neu ausgeschrieben.

¹ Mit der Übermittlung des Antrags besteht i.d.R. ein Zuschlagsverbot, d. h., der öffentliche Auftraggeber darf den Auftrag bis zur Entscheidung der Vergabekammer nicht erteilen. Ein dennoch erteilter Zuschlag ist unwirksam.

Der Nachprüfungsantrag zu den Losen 1 und 2 dieses Vergabeverfahrens wurde am 7. Mai 2021 gestellt. Aufgrund des Nachprüfungsantrages und des damit verbundenen gesetzlichen Zuschlagsverbotes konnte ein entsprechender Zuschlag nicht erteilt werden. Die weitere Leistungserbringung konnte daher nur auf dem Wege einer Interimsvergabe sichergestellt werden.

Am 12. Mai 2021 wurde zwei Unternehmen, darunter 21Dx der Zuschlag für die Einrichtung und den Betrieb von 11 Teststationen mit flankierenden Maßnahmen (Los 1) ab dem 01. Juni bzw. für die Einrichtung und den Betrieb von 10 Teststationen (Los 2) ab dem 17. Mai 2021 erteilt. Im Los 3, welches nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens war, wurde einer weiteren Firma (Los 3) der Auftrag entsprechend der Bedingungen des Vergabeverfahrens für den Monat Juni mit sechs jeweils einmonatigen Verlängerungsoptionen für den Einsatz der mobilen Testteams erteilt.

Da weder der Zeitpunkt einer Entscheidung der Vergabekammer noch die Pandemie-entwicklung und damit der weitere Bedarf an Leistungen vorhersehbar war, wurden die Interims-aufträge mit einer Laufzeit bis zum 30. Juni 2021 und einer einmaligen Verlängerungsoption zugunsten des Landes für den Monat Juli erteilt. Die maximale Laufzeit der Interims-beauftragungen betrug daher zwei (Los 1) bzw. 2,5 (Los 2) Monate. Für derartige, durch einen Nachprüfungsantrag kurzfristig notwendig gewordene Interimsvergaben ist die Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens nicht erforderlich, soweit die Interimsvergabe zeitlich auf die voraussichtliche Dauer des Vergabeverfahrens beschränkt bleibt. Die Interims-beauftragungen waren deshalb auch unabhängig von der vereinbarten Laufzeit jederzeit kündbar, sobald über den Nachprüfungsantrag rechtskräftig entschieden worden wäre. Das Land hat in beiden Losen aufgrund des im Juli fortbestehenden Bedarfs und der weiterhin zeitlich nicht absehbaren Entscheidung der Vergabekammer die Verlängerungsoption für Juli ausgeübt.

Da auch Ende Juli eine Entscheidung der Vergabekammer weiter ausstand, wurden die Interims-aufträge am 30. Juli 2021 um einen Monat für den Zeitraum August verlängert. Am 30. August 2021 erfolgte aus dem gleichen Grund für beide Lose eine weitere Verlängerung der Interims-aufträge für den Zeitraum September bei gleichzeitiger deutlicher Reduktion des Auftrags-umfangs.

Die unvorhersehbare Pandemieentwicklung und der starke Anstieg der Inzidenzzahlen erforderte die weitere Aufrechterhaltung der Testkapazitäten auch nach dem Monat September für die Monate Oktober und November. Auf dieser Grundlage erfolgte die dritte Änderung der Interimsvereinbarung.

Zudem wurde der Bedarf von insgesamt 12 Testzentren im September 2021 im Rahmen eines Vergabeverfahrens erneut in zwei Losen ausgeschrieben. Die Zuschlagserteilung sollte am 15. November 2021 erfolgen. Nachdem die unterlegenen Bieter mit Vorabinformationen vom 3. November 2021 über das Ergebnis des Vergabeverfahrens und den vorgesehenen Zuschlags-empfänger unterrichtet wurden, hat ein Bieter am 12. November 2021 zu den Losen 1 und 2 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer gestellt. Damit ist bis zu einer Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gemäß § 169 Abs. 1 GWB erneut ein

Zuschlags-verbot eingetreten. Die Entscheidung der Vergabekammer über diesen Nachprüfungsantrag steht weiterhin aus.

Die durchgehende Aufrechterhaltung der Testkapazitäten konnte aufgrund des Zuschlags-verbotes deshalb erneut nur durch eine Interimsvergabe der Leistungen für den Monat Dezember sichergestellt werden. Die Interimsvergabe erfolgte für beide Lose am 25. November 2021 an die Firma 21 DX, da die Firma Vitulus im vorangegangenen offenen Vergabeverfahren aus dem September kein Angebot mehr abgegeben hat.

Auch diese Interimsverträge für die Lose 1 und 2 enthielten eine Festlaufzeit vom 1. bis 31. Dezember 2021 und eine optionale Verlängerungsmöglichkeit durch den Auftraggeber für einen Monat (Januar). Auch hier besteht die sofortige Kündigungsmöglichkeit im Falle einer rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag.

Ein Bieter hat auch gegen diese Interimsvergabe am 16. Dezember 2021 einen Nachprüfungsantrag gestellt mit dem Ziel, die Interimsvergabe für unwirksam erklären zu lassen. Auch über diesen Nachprüfungsantrag hat die Vergabekammer bislang nicht entschieden. Als vorläufige Maßnahme wurde die Fortführung der Beauftragung jedoch untersagt. Obwohl dieser Beschluss der Vergabekammer nach Auffassung der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Gesundheit, Pflege und Gleichstellung und der Vergabekammer Rheinland (Beschluss vom 28. Januar 2020, Aktenzeichen VK 3/20 – L/E) unzulässig und damit rechtswidrig ist, hat die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Gesundheit, Pflege und Gleichstellung dem Beschluss Folge geleistet.

Vor diesem Hintergrund und den weiter ausstehenden Hauptsacheentscheidungen der Vergabekammer erfolgte deshalb am 31. Dezember 2021 eine erneute Interimsvergabe der Leistungen begrenzt auf den Monat Januar 2022 an die Firma 21 DX. Es wurden insgesamt drei geeignete Anbieter zur Angebotsabgabe aufgefordert, von denen zwei Anbieter ein Angebot abgegeben haben. Der Zuschlag wurde auf das preisgünstigere Angebot erteilt.

Dieses Vergabeverfahren ist ebenfalls Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens und noch nicht rechtskräftig entschieden.

Aus diesem Grund wurde im Januar 2022 ein weiteres Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb für den Monat Februar 2022 mit einer einmaligen Verlängerungsoption für einen Monat, d. h. den März 2022 durchgeführt. Es wurden insgesamt drei geeignete Anbieter zur Angebotsabgabe aufgefordert, von denen zwei Anbieter für beide Lose ein Angebot abgegeben haben. In diesem Vergabeverfahren wurde am 23. Januar 2022 der Zuschlag auf das in beiden Losen preisgünstigere Angebot erteilt. Die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Gesundheit, Pflege und Gleichstellung hat die vertraglich vereinbarten Verlängerungsoptionen für beide Lose fristgerecht ausgeübt, so dass sich die Interimsbeauftragung bis 31. März 2022 verlängert hat.

Eine weitere Interimsbeauftragung ist keine Option, da die maximale Laufzeit des zugrundeliegenden offenen Verfahrens am 31. März 2022 endet.

4. In wie vielen Fällen (bezogen auf Aufträge in Zusammenhang mit den Teststellen und dem Unternehmen 21 DX) musste das Land Berlin der Vergabekammer Vergabeakten und entsprechende Stellungnahmen vorlegen?

Zu 4.:

In drei Fällen mussten Akten vorgelegt werden.

5. Stimmt es, dass ungeachtet der Nachprüfungsanträge, dem besagten Unternehmen dennoch Zuschläge erteilt wurden? Sofern zutreffend, warum?

Zu 5.:

Wenn die Interimsbeauftragung nicht im gleichen Vergabeverfahren erfolgt, kann der Zuschlag erteilt werden.

6. Ist diese Vorgehensweise rechtmäßig? Unter welchen Voraussetzungen bei Eintritt eines Zuschlagsverbots im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren kann/ darf ein Interimsauftrag an denselben (vom Zuschlagsverbot betroffenen) Bieter gehen? Bitte um begründete Antwort, auf welcher rechtlichen Grundlage diese Entscheidung des Senats beruhte.

Zu 6.:

Dieses Vorgehen ist rechtmäßig. Wurde ein Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer gestellt, ist bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gemäß § 169 Abs. 1 GWB ein Zuschlagsverbot eingetreten. Aufgrund des Zuschlagsverbotes im durchgeführten Vergabeverfahren konnte die weitere Aufrechterhaltung der Testkapazitäten nur durch kurzfristige Interimsvergaben der Leistungen im Wege von Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erfolgen.

7. Medienberichten zufolge waren „andere und – teils deutlich günstigere – Konkurrenten“ vom Senat „von der Vergabe ausgeschlossen worden, weil sie angeblich Kriterien nicht erfüllten“². Trifft dies nach Auffassung des Senats zu? Falls ja, um welche Kriterien ging es dabei? Falls nicht, wie können Bevorzugungs-Vorwürfe entkräftet werden?

Zu 7.:

Neben dem Kostenfaktor wurde die notwendige Eignung des Antragstellenden auf Basis der eingereichten Referenzen geprüft. Insbesondere ging es dabei um die Frage, ob die von den Antragstellenden betriebenen Testeinrichtungen als Referenz zur Führung eines Testbetriebs im Sinne des Vergaberechts (§ 46 VgV) herangezogen

² <https://www.tagesspiegel.de/berlin/21dx-in-berlin-millionenauftraege-des-senats-an-teststellen-betreiber-fuer-rechtswidrig-erklaert/27993190.html>.

werden können. Hierfür müssen sich die angegebenen Referenzen auf Aufträge beziehen, welche dem Antragsstellenden von Dritter Stelle erteilt wurden.

Soweit Bieter im Zuge der Verhandlungsverfahren aufgrund der besonderen Dringlichkeit direkt zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden, erfolgte die Angebotsaufforderung an alle zum jeweiligen Zeitpunkt bekannten, leistungsbereiten und geeigneten Anbieter entsprechender Dienstleistungen.

8. Laut rbb24 (13.01.2022) „war die Firma 21 DX direkt involviert bei der Erstellung von Dokumenten des Auftrags, genoss also einen Vorteil gegenüber der Konkurrenz“³. Kann der Senat den Sachverhalt erläutern und hierzu Stellung nehmen? Worin lag gegebenenfalls der Vorteil gegenüber der Konkurrenz? Inwiefern sind vergaberechtliche Bestimmungen in diesem Kontext verletzt worden?

Zu 8.:

Nach § 7 Abs. 1 VgV ist der Zugriff auf externes Fachwissen ausdrücklich vorgesehen und erlaubt.

Der von 21 DX erstellte Erstentwurf wurde durch die Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung weiter be- und überarbeitet. Dabei sind Teile aber auch unverändert beibehalten worden. Die im Falle einer solchen Vorbefassung angemessenen Maßnahmen zur Vermeidung einer Wettbewerbsverzerrung wurden durch die damalige Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung ergriffen.

9. Sofern dies nach Auffassung des Senats nicht der Fall gewesen ist, kann aus Sicht des Senats bestätigt werden, dass das Unternehmen 21 DX zu keiner Zeit einen (unberechtigten) Vorteil gegenüber den anderen Wettbewerbern genoss? Bitte um begründete Antwort.

Zu 9.:

Bei der Vergabe der Aufträge des Landes Berlin im Zusammenhang mit den landeseigenen Testzentren wurden die einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften immer berücksichtigt. Insbesondere im Rahmen von Maßnahmen der Pandemiebekämpfung konnte deshalb aufgrund der pandemiebedingten Dringlichkeit von Beschaffungen (§ 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV; vgl. hierzu Mitteilung der EU-Kommission 2020/C 108 I/0 vom 01.04.2020; Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19.03.2020; Rundschreiben SenWiEnBe II D Nr. 04/2020 vom 15.04.2020) sowie aus anderen gesetzlichen Ausnahmegesetzen (z.B. § 14 Abs. 4 Nr. 1 VgV) von öffentlichen Ausschreibungen abgesehen werden.

Zur Sicherstellung des Testzentrenbetriebes für die vom Zuschlagsverbot betroffenen Leistungen wurden in Übereinstimmung mit der allgemeinen Vergabep Praxis und der Vergaberecht-sprechung die Interimsaufträge oder die nicht dem Vergaberecht

³ <https://www.rbb24.de/politik/thema/corona/beitraege/2022/01/berlin-landeseigene-corona-teststellen-vergabekammer-einspruch.html>.

unterliegenden Vertragsänderungen zur Verlängerung der Interimsaufträge an zwei unterschiedliche Unternehmen, darunter 21 DX GmbH erteilt.

10. Wie viele (Unter)Auftragnehmer hat das Unternehmen 21 DX bisher beauftragt, um die Erfüllung des ihm übertragenen öffentlichen Auftrags gewährleisten zu können?
 Inwiefern ist der Senat in diesen Verfahren (Auswahl- und Zertifizierungsverfahren, Tätigkeitsprüfungen, Mittelverwendung, Abrechnungsverfahren und dergleichen der Unterauftragnehmer) involviert gewesen?
 Welche Verantwortung und Kontrollfunktionen fallen in dem Zuständigkeitsbereich des Senats?
 Inwiefern hat er diese wahrgenommen?

Zu 10.:

21 DX beansprucht zwei Unterauftragnehmer für die Bereitstellung administrativer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für den operativen Ablauf in den Testzentren vor Ort, einen Unterauftragnehmer für die Probenlogistik für die PCR-Testungen, einen Unterauftragnehmer für die Reinigung der Testzentren vor Ort und einen Unterauftragnehmer für die PCR-Analyse und das digitale Corona-Test-Portal.

Die Vergabe von Aufträgen an Unterauftragnehmer unterliegen der Vergabeverordnung nach § 36 VgV. Der öffentliche Auftraggeber überprüft vor der Erteilung des Zuschlags, ob Gründe für den Ausschluss des Unterauftragnehmers vorliegen. Bei Vorliegen zwingender Ausschlussgründe verlangt der öffentliche Auftraggeber die Ersetzung des Unterauftragnehmers. Bei Vorliegen fakultativer Ausschlussgründe kann der öffentliche Auftraggeber verlangen, dass dieser ersetzt wird.

Diese Prüfung der Gründe für den Ausschluss der Unterauftragnehmer ist durch die seinerzeitige Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung und die aktuelle Senatsverwaltung für Wissenschaft, Gesundheit, Pflege und Gleichstellung erfolgt.

11. Das Unternehmen 21 DX war auch für die Zertifizierung von Hunderten gewerblichen Testzentren mitzuständig und die kostenlosen PCR-Tests. Welche Erkenntnisse hat der Senat zu Vorkommnissen im Zusammenhang mit Betrugsfällen bei den Testabrechnungen – inwiefern ist 21 DX (oder seine Auftragnehmer) davon betroffen?

Zu 11.:

Die stationären Testzentren der Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung wurden im März 2021 um ein berlinweites Netzwerk an „Test-to-go“-Stationen ergänzt, die unbürokratisch und niedrighschwellig durch die Senatsverwaltung zertifiziert und allen Bürgerinnen und Bürgern zugänglich gemacht wurden. Die Registrierung einer Test-to-go-Station erfolgte online. Hierfür sollte ein Registrierungsformular ausgefüllt und verschiedene Anlagen wie Fachkundenachweis, Hygienekonzept und Raumkonzept beigefügt werden. Der Registrierungseingang erfolgte in einem Zentralpostfach der Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung. Dort erfolgte die sachliche Bearbeitung der Unterlagen, die Prüfung auf Vollständigkeit und die ärztliche Begutachtung.

Anschließend wurde eine Empfehlung zur Zertifizierung ausgesprochen oder situationsbedingt alternativ reagiert. Über die 21 DX GmbH erfolgte lediglich die Information zur Aufnahme auf die Homepage <https://test-to-go.berlin/> zum Buchungsportal sowie die Aufnahme auf den internen Login zur Teststellenbetreiberbetreuung. Die Betreuung der Teststellen erfolgte jedoch zentral über den Genehmigungsbereich der Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung.

Seitdem wurde dieses Verfahren aufgrund der wechselnden politischen Beschlusslage mehrfach geändert. 21 DX selbst hat jedoch keinerlei Entscheidungsbefugnis über die Beauftragung von Teststellen oder ist für die Betreuung der Teststellen zuständig. Betrugsfälle bei Test-abrechnungen stehen ebenfalls in keinem Zusammenhang mit dem Dienstleister 21 DX.

12. Die Bundesregierung änderte „aufgrund der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 die Vergabebestimmungen, um eine schnelle und effiziente Durchführung von Vergabeverfahren zur Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Pandemie und zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs der öffentlichen Verwaltung zu gewährleisten“. ⁴ Welche Vergabebestimmungen sind (bezogen auch auf den konkreten Vergabe-Fall) außer Kraft gesetzt beziehungsweise geändert worden? Wie ist die in den geänderten Vergabe-regelungen genannte Dringlichkeit im Falle der Auftragsvergabe an 21DX zu begründen?

Zu 12.:

Die EU-Kommission und mit entsprechender Bezugnahme das Bundeswirtschaftsministerium und die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe haben durch entsprechende einschlägige Rundschreiben und Erlasse zur Pandemiebekämpfung, insbesondere bei dringenden Beschaffungsmaßnahmen auch eine Direktvergabe an einen Bieter als zulässig angesehen, wenn dies, wie im vorliegenden Fall, aufgrund der besonderen Umstände geboten ist (vgl. Mitteilung der EU-Kommission 2020/C 108 I/0 vom 01.04.2020; Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19.03.2020; Rundschreiben SenWiEnBe II D Nr. 04/2020 vom 15.04.2020).

In jedem Fall steht gemäß § 97 Abs. 2 GWB der Wettbewerbsgrundsatz des § 97 Abs. 1 GWB, dem § 51 Abs. 2 VgV als ausfüllende Verordnung unterfällt, unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Wettbewerb ist durch einen öffentlichen Auftraggeber daher nur den Umständen entsprechend in angemessener Art und Weise herzustellen.

13. Inwiefern war nach Auffassung des Senats bei der Auftragsvergabe ausschließlich 21 DX in der Lage, die durch die zwingende Dringlichkeit auferlegten technischen und zeitlichen Zwängen, zu erfüllen? Bitte um konkrete Ausführungen.

⁴ https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rundschreiben-anwendung-vergaberecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie: Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2. (März 2020).

Zu 13.:

Bei Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb sind generell nur geeignete Bieter zur Angebotsabgabe aufzufordern. Bei der 21 DX GmbH handelte es sich um einen Bestandsdienstleister, bei dem von einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung ausgegangen werden konnte.

14. Welche konkreten Dringlichkeitsgründe⁵ ließen nach Auffassung des Senats keine Einbeziehung weiterer Interessenten in die Vergabe-Verhandlungen zu?

Zu 14.:

Der zitierte Medienbericht bezieht sich auf das Verfahren im November 2021 für den Betrieb der Testzentren ab 01. Dezember 2021.

Zur Deckung des genannten Bedarfs ab 01. Dezember 2021 wurde am 20. September 2021 die Bekanntmachung für ein offenes Verfahren veröffentlicht. Die Leistungen sind in zwei Losen ausgeschrieben worden. Das Einreichen von Angeboten war bis zum 20. Oktober 2021 möglich. Die Zuschlagserteilung sollte am 15. November 2021 erfolgen. Nachdem die unterlegenen Bieter mit Vorabinformationen vom 03. November 2021 über das Ergebnis des Vergabeverfahrens und den vorgesehenen Zuschlagsempfänger unterrichtet wurden, hat der Bieter Symedic GmbH am 12. November 2021 zu den Losen 1 und 2 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer gestellt. Damit ist bis zu einer Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gemäß § 169 Abs. 1 GWB ein Zuschlagsverbot eingetreten.

Die Aufrechterhaltung der Testkapazitäten in den stationären Testzentren des Landes Berlin war dennoch zwingend erforderlich. Dies konnte aufgrund des Zuschlagsverbotes im durchgeführten Vergabeverfahren mit Blick auf den erforderlichen Leistungsbeginn am 1. Dezember 2021 und unter Berücksichtigung der erforderlichen Vorbereitungszeit für die Leistungserbringer nur durch eine entsprechend kurzfristige Interimsvergabe der Leistungen im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb erfolgen.

In dem bereits durchgeführten offenen Verfahren hatte sich in beiden Losen nur ein Bieter als geeignet herausgestellt. Die Leistungsbeschreibung für die Interimsbeauftragung entspricht der Leistungsbeschreibung des durchgeführten offenen Verfahrens.

15. Zuletzt hatte der Newsletter Checkpoint des „Tagesspiegel“ berichtet: „Bisher lief das verlässlich auf neue Millionenaufträge für die Münchner Firma 21 DX hinaus, teils ohne Ausschreibung und trotz erheblicher Zweifel am Geschäftsgebaren des Unternehmens: Die Website startete als billige Farce, wegen eines Lecks waren sensible Daten von 130.000 Getesteten über Wochen frei im Netz verfügbar, und es gab Hinweise darauf, dass die Geschäftsführerin von 21 DX eine Auftragsbeschreibung des Senats mitverfasst hat.“⁶ Kann der Senat bestätigen – oder verneinen –, dass eine Auftragsbeschreibung des Senats von Mitarbeitern der 21 DX mitverfasst worden ist?

⁵ Medienberichten zufolge sei nach Auffassung der Vergabekammer Berlin nicht ersichtlich, dass „Dringlichkeitsgründe die Einbeziehung weiterer Interessenten in die Verhandlungen nicht zuließen“. (<https://www.tagesspiegel.de/berlin/21-dx-in-berlin-millionenauftraege-des-senats-an-teststellen-betreiber-fuer-rechtswidrig-erklart/27993190.html>)

⁶ <https://checkpoint.tagesspiegel.de/newsletter/1viXwkSUdf2u9ny2tjJRc1>.

Zu 15.:

Siehe Antwort zu Frage 8.

16. Aus internen Unterlagen der Gesundheitsverwaltung, die der Checkpoint (Tagesspiegel) „einsehen konnte“, ergab sich „jedenfalls ein erstaunlich salopper, vertrauter Umgangston der Beteiligten des Millionendeals beider Seiten untereinander – und eine geschickt aufgebaute Drohkulisse nach der ersten Anbahnung. So drängte die Geschäftsführerin von 21 DX, Martina Steiner-Samwer, den Senat am 20.11.2020 zu einer schnellen Entscheidung.

Wie ist der hier genannte „saloppe“ Umgang im ganzen Geschehen einzuordnen und inwiefern beeinflusste dieser Umgang den Wettbewerb?

Zu 16.:

Die Kontakte zu 21 DX sind weit vor dem Stellenantritt des Gesamtkoordinators im Zusammenhang mit dem im September 2020 durchgeführten offenen Verfahren entstanden, in dem 21 DX ein Angebot abgegeben hat.

In der Hochphase der Pandemie und dem schnellen, innerhalb von Tagen notwendigen Aufbau der Testkapazitäten aufgrund zahlreicher Ausbrüche in Einrichtungen und Heimen, wurden viele Anweisungen an den Dienstleister zunächst mündlich oder in mehreren E-Mails übermittelt. In diesem Zusammenhang wurde der Dienstleister gebeten, die verschiedenen Detail-Absprachen in einem Entwurf zusammenzufassen.

17. Kann der Senat ausschließen, dass vergaberechtliche Verletzungen im Rahmen der aktuellen Vergabebestimmungen stattfanden, beziehungsweise inwiefern wurden alle vergaberechtlichen Vorschriften eingehalten?

Zu 17.:

Zu den Auftragsvergaben an 21 DX bis einschließlich November 2021 gibt es, soweit diese überhaupt Gegenstand von Nachprüfungsverfahren sind, bis heute keine Beschlüsse bzw. Entscheidungen der Vergabekammer Berlin. Am 18. Januar 2022 hat die Vergabekammer zwei Beschlüsse gefasst, welche die Interimsbeauftragungen für Dezember 2021 und Januar 2022 sowie das offene Verfahren für die Beauftragung der Testzentren von Dezember bis maximal März 2022 betreffen. Beide Entscheidungen sind nicht rechtskräftig. Die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Gesundheit, Pflege und Gleichstellung hat gegen beide Entscheidungen Rechtsmittel eingelegt, da sie die Rechtsauffassung der Vergabekammer nicht teilt.

18. In seiner Antwort auf unsere schriftliche Anfrage Drucksache 19/10632 teilte der Senat mit, die Gesamtkosten für die von 21DX „im Jahr 2021 erbrachten Dienstleistungen betragen zunächst 44.161.242,45 Euro. Von dieser Summe werden jedoch die Zahlungen abgezogen, welche die 21 DX GmbH von der Kassenärztlichen Vereinigung gemäß der TestVO des Bundes erstattet bekommt und dem Senat wieder gutschreibt.“ In welcher Höhe beläuft sich die Gutschrift?

Zu 18.:

Die Abrechnung der Gutschriften wird aktuell bearbeitet. Die Gesamthöhe der Gutschriften kann deshalb noch nicht abschließend angegeben werden.

19. Am 13.01.2022 berichtete rbb24: „Die Corona-Teststellen des Senats in Berlin werden seit Monaten von ein und derselben Firma betrieben. Der millionenschwere Deal wurde mehrfach kritisiert, trotzdem behielt die Firma den lukrativen Auftrag. Nun hat die Vergabekammer ein Machtwort gesprochen.“

Mit welcher Begründung hat die Kontrollbehörde die Auftragsvergabe für „unwirksam“ erklärt und der Gesundheitsverwaltung die Fortführung des Auftrags ab 1. Januar 2022 „untersagt“? Wurde die Fortführung des Auftrags von 21 DX unmittelbar nach Bekanntgabe dieser Entscheidung der Vergabekammer gestoppt? Falls ja, wann? Falls nicht, warum nicht?

Zu 19.:

Ein Bieter hat am 16. Dezember 2021 einen Nachprüfungsantrag gestellt mit dem Ziel, die Interimsvergabe für unwirksam erklären zu lassen. Auch über diesen Nachprüfungsantrag hat die Vergabekammer bislang nicht entschieden. Als vorläufige Maßnahme wurde die Fortführung der Beauftragung jedoch untersagt. Obwohl der Beschluss der Vergabekammer nach Auffassung der Senatsverwaltung für Wissenschaft, Gesundheit, Pflege und Gleichstellung und der Vergabekammer Rheinland (Beschluss vom 28. Januar 2020, Aktenzeichen VK 3/20 – L/E) unzulässig und damit rechtswidrig ist, hat die Senatsverwaltung für Wissenschaft, Gesundheit, Pflege und Gleichstellung dem Beschluss Folge geleistet.

Vor diesem Hintergrund und den weiter ausstehenden Hauptsacheentscheidungen der Vergabekammer erfolgte deshalb am 31. Dezember 2021 eine erneute Interimsvergabe der Leistungen begrenzt auf den Monat Januar 2022 an die Firma 21 DX. Es wurden insgesamt drei geeignete Anbieter zur Angebotsabgabe aufgefordert, von denen zwei Anbieter ein Angebot abgegeben haben. Der Zuschlag wurde auf das preisgünstigere Angebot erteilt.

20. Unter den genannten Umständen – inwiefern wurden senatsintern zu irgendeiner Zeit die Vergabevorgänge bezogen auf den erteilten Auftrag an 21 DX geprüft? Sofern dies der Fall ist, welche Stelle hat zu welchem Zeitpunkt welchen Sachverhalt geprüft? Was war das Ergebnis der Prüfung? Welche Konsequenzen wurden gegebenenfalls daraus abgeleitet? Bitte um nähere Erläuterungen.

Zu 20.:

Alle Vergabevorgänge wurden bereits bei ihrer Vorbereitung und Ausführung rechtlich begleitet und geprüft. Die geforderten Vergabe- und Verfahrensakten wurden der Vergabekammer zur Prüfung bereitgestellt.

21. Sind in diesem Zusammenhang disziplinar- oder dienstrechtliche Verfahren eröffnet worden? Sofern ja, wie viele? Wann ist mit einem Ergebnis zu rechnen beziehungsweise inwiefern liegt ein Ergebnis vor?

Zu 21.:

In diesem Zusammenhang sind keine disziplinar- oder dienstrechtlichen Verfahren eröffnet worden.

22. Medienberichten zufolge teilte die Gesundheitssenatsverwaltung mit: „Wir haben die Entscheidungen der Vergabekammer zur Vergabe durch den Vorgänger-Senat geprüft und werden formal Rechtsmittel dagegen einlegen.“⁷ Wann wurden welche Entscheidungen des Vorgänger-Senats geprüft? Was war das Ergebnis der Prüfung? Wann werden (wurden) Rechtsmittel eingelegt, und was ist darunter genau zu verstehen?

Zu 22.:

Das Zitat bezieht sich auf die Prüfung der Entscheidungen der Vergabekammer. Davon zu unterscheiden ist die Prüfung der Entscheidungen der seinerzeitigen Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung. Zu laufenden Verfahren wird keine Auskunft erteilt.

23. Ist mit strafrechtlichen Konsequenzen zu rechnen? Sofern zutreffend, mit welchen und für wen?

Zu 23.:

Die Vergabevorgänge sind strafrechtlich nicht relevant.

24. Jüngsten Medienberichten zufolge soll ein Mitarbeiter des Berliner Senats, der für die Auftragsvergabe rund um den Betrieb landeseigener Corona-Teststellen zuständig war, „in gegenseitigem Einvernehmen“⁸ freigestellt worden sein. Die Sprecherin der Senatsverwaltung für Gesundheit, Frau Hofmann, wollte einen entsprechenden RBB-Bericht weder bestätigen noch dementieren. Auf Nachfrage sagte sie, man äußere sich nicht zu Personalangelegenheiten. Um welche „interne Untersuchungen“ geht es hierbei? Welches Verhalten lag vor, aufgrund dessen die Entlassung eines Mitarbeiters erforderlich war?

Zu 24.:

Der zuständige Mitarbeiter wurde nicht entlassen, sein Arbeitsvertrag endet fristgerecht.

⁷ <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/131122/Auftrag-fuer-Coronateststellen-in-Berlin-muss-neu-vergeben-werden>.

⁸ <https://www.tagesspiegel.de/berlin/umstrittener-auftrag-fuer-muenchener-firma-21dx-berliner-senat-zieht-personelle-konsequenzen-nach-teststellenvergabe/28041756.html>.

25. Ferner sagte Frau Hofmann, der Mann sei kein dauerhaft eingesetzter Verwaltungsbeamter, sondern nur befristet angestellt als Koordinator der Arbeitsstelle Testen beim Corona-Krisenstab. Sein Vertrag laufe noch bis Ende Juni dieses Jahres. Die Prüfung der Vorgänge sei noch nicht abgeschlossen, jedoch könne sie bestätigen, dass „keine Hinweise auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten“ vorlägen.⁹

Wann wird das Prüfverfahren voraussichtlich abgeschlossen sein?

Was qualifizierte den genannten Mitarbeiter für diese Tätigkeit?

Warum konnte diese Aufgabe nicht mit dem vorhandenen Personal bewältigt werden?

Wie ist die Stelle des Koordinators der Arbeitsstelle Testen beim Corona-Krisenstab eingruppiert beziehungsweise vergütet?

Zu 25.:

Zu internen Personalangelegenheiten wird keine Auskunft erteilt.

Berlin, den 9. März 2022

In Vertretung
Dr. Thomas Götz
Senatsverwaltung für Wissenschaft,
Gesundheit, Pflege und Gleichstellung

⁹ <https://www.morgenpost.de/berlin/article234512037/Testzentren-Auftrag-Mitarbeiter-des-Senats-freigestellt.html>.