



SACHSEN-ANHALT

LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 27/16

Halle, 21.09.2016

§ 2 Abs. 1 Nr. 1; § 2 Abs. 2; § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2; § 7 Abs. 2; § 12a Abs. 4; § 15 Abs. 3 und § 20 VOB/A

- produktneutrale Ausschreibung
- Auskunftspflicht des öffentlichen Auftraggebers
- Intransparenz der Zuschlagskriterien

Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die von einem bestimmten Unternehmen bereitgestellten Produkte charakterisiert, oder auf Marken, Patente, Typen oder einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann; solche Verweise sind mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen.

Im Leistungsverzeichnis werden für sämtliche Einzelpositionen Leitfabrikate vorgeschrieben, die mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen sind. Inwieweit dies im Einzelnen durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, wurde durch die Antragsgegnerin in der Vergabeakte in keiner Weise begründet und dokumentiert.

Die Antragstellerin stellte zwei schriftlich formulierte Anfragen an die Antragsgegnerin zu 34 Positionen des Leistungsverzeichnisses. Eine vollständige schriftliche Beantwortung der Anfragen, die auch allen Bietern mitgeteilt wurde, ist in der Vergabeakte nicht belegt.

Eine mündliche Beantwortung dieser umfangreichen Fragen in einer Vor-Ort-Begehung entspräche darüber hinaus nicht den Vorgaben des § 12 a Abs. 4 VOB/A, da die Vor-Ort-Termine einzeln stattfanden und damit eine Erteilung der Auskünfte in gleicher Weise an alle Unternehmen nicht sichergestellt werden konnte.

Aus den Vergabeunterlagen ergibt sich kein Hinweis auf Zuschlagskriterien, die tabellarische Auflistung der Zuschlagskriterien weist ein Datum vom 29. Juni 2016 auf, so dass davon ausgegangen werden muss, dass die Zuschlagskriterien nicht bereits vor der öffentlichen Bekanntgabe erstellt wurden. Auch hat die Antragsgegnerin bei der Wertung Eignungs- und Zuschlagskriterien unzulässig vermischt. Insbesondere wurden hier die Kriterien der Eignungsprüfung – Gesamtumsatz, Umsatz vergleichbarer Leistungen, Anzahl der Referenzen, Anzahl des Personals, geforderte Nachweise (nur beispielhafte Aufzählung) in die Wertung noch einmal einbezogen, obwohl die Eignung der Bieter im Vergabevermerk des beauftragten Planungsbüros bereits festgestellt wurde.

...

Antragstellerin

gegen die

...

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes zur Öffentlichen Ausschreibung - Erneuerung Prozessleitsystem ..., Migration Leittechnik - hat die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor ..., die hauptamtliche Beisitzerin ... und des ehrenamtlichen Beisitzers ... beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Vergabeverfahren ab Versendung der Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte am ... unter evergabe-online in Form einer Öffentlichen Ausschreibung die Vergabe Erneuerung Prozessleitsystem ... Migration Leittechnik, Vergabe-Nr.

Es wurden folgende Leistungen ausgeschrieben:

- Erneuerung Prozessleitsystems (PLS) nach vorliegender Ausführungsplanung
- Migration der zentralen Leittechnik und Unterleitsysteme. Einbindung und Visualisierung vorhandener Prozessdaten.

Folgende Prozessleitsysteme und Unterleitsysteme sollen erneuert werden:

- Zentrale Leittechnik ... und prozessnahe Komponenten (SPS, AWAG) einschließlich Unterleitsystem mobile Geräte.
- Gebietsstaubereich Nord (...): mit Unterleitsystemen ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ... und prozessnahe Komponenten (SPS, AWAG) einschließlich Unterleitsystem mobile Geräte.
- Gebietsstaubereich Nord (...): Leittechnik und Prozessnahe Komponenten. Einbindung vorhandener Pegel, Unterleitsystem für mobile Geräte.
- Gebietsstaubereich Süd: Leittechnik mit Unterleitsystemen ..., ..., ... und prozessnahe Komponenten (SPS, AWAG) einschließlich Unterleitsystem mobile Geräte.

Unter Buchstabe u) der öffentlichen Bekanntmachung werden folgende Nachweise zur Eignung verlangt:

Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis). Bei Einsatz von Nachunternehmern ist auf gesondertes Verlangen nachzuweisen, dass diese präqualifiziert sind oder die Voraussetzung für die Präqualifikation erfüllen.

Nicht präqualifizierte Unternehmen haben zum Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen. Bei Einsatz von Nachunternehmern sind auf gesondertes Verlangen die Eigenerklärungen auch für diese abzugeben. Sind die Nachunternehmern präqualifiziert, reicht die Angabe der Nummer, unter der diese in der Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden.

Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmern) auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen. Bescheinigungen, die nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.

Das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ ist erhältlich - siehe Vergabeunterlagen.

Darüber hinaus hat der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde folgende Angaben gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A zu machen:

1. Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes
2. Bestätigung der Haftpflichtversicherung, Personenschäden 5 Mio Euro
3. Anzahl der Beschäftigten nach Berufsgruppen 2014 und 2015
4. Jahresumsatz der letzten zwei Jahre 2014 und 2015
5. Bestätigung Krankenkasse
6. Angaben zu technischer Ausrüstung und Personal
7. Angaben zum Leistungsanteil den der Bieter möglicherweise einen Unterauftrag zu erteilen beabsichtigt
8. Referenzen vergleichbarer Anlagen in der Wasserwirtschaft der letzten 3 Jahre über 300.000 Euro mit Angabe der eingesetzten SPS-, Netzwerk, WAN-; IT System und Servertechnik
9. (mit Ansprechpartner AG und AN)
10. Namentliche Benennung des Projektleiters
11. Anzahl der für das Projekt vorgesehenen Mitarbeiter
12. Qualifikation der für das Projekt verantwortlichen Personen und deren Zertifizierung
13. Angabe der Reaktionszeiten für Serviceeinsätze vom Firmensitz bis Anlagenstandort

Nebenangebote waren in Verbindung mit einem Hauptangebot zugelassen.

Die Vergabeunterlagen wurden von 19 Firmen abgefordert.

Den Vergabeunterlagen ist der Hinweis der Antragsgegnerin beigelegt, dass zur besseren Bearbeitung und Einschätzung der Angebote der Bieter bei Bedarf ein gemeinsamer Begehungstermin mit allen Bietern organisiert würde.

Unter den Allgemeinen Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses (S. 3 von 225) wird ausgeführt, dass die vorgegebenen Produkte Leitprodukte zur Absicherung der Ausführungsqualität seien und nur durch qualitativ gleichwertige Produkte zu ersetzen seien, wenn dies erforderlich sei. Der Gleichwertigkeitsnachweis sei durch den Bieter zu erbringen. Hinsichtlich der Systemsicherheit und Firewall seien die von der Antragsgegnerin vorgegebenen Produkte einzusetzen.

Mit 13 Bietern wurden einzelne Begehungstermine am 8., 9. und 15. Juni 2016 durchgeführt.

Für die Anlagenbegehung liegen in der Vergabeakte Begleitformulare für die entsprechenden Teilnehmer vor, die aus einer Vertraulichkeitserklärung bestehen und der Auflistung der Tagesordnungspunkte:

1. Kurzüberblick Bauvorhaben (Konferenzraum)
Standortüberblick, bestehendes Leitsystem
2. Besichtigung Leitstand ...
3. Besichtigung Leitzentrale ... mit Anlagenbegehung
4. Fragerunde im Dienstgebäude ... (Ende)

Es wurden von fünf Bieter Bieteranfragen gestellt, unter anderem auch umfangreiche Detailfragen der Antragstellerin zu 34 Positionen des Leistungsverzeichnisses.

Mit Schreiben vom 17. und 23. Juni 2016 antwortete die Antragsgegnerin auf die Bieteranfragen und in Auswertung der bei den Begehungen aufgeworfenen Fragen.

Eine Dokumentation der in den Ortsbegehungen aufgeworfenen Fragen und Erklärungen findet sich nicht in der Vergabeakte. Angaben zu Zuschlagskriterien sind weder aus der Bekanntmachung noch aus den Vergabeunterlagen ersichtlich.

Zum Submissionstermin am 30. Juni 2016 um 10:00 Uhr lagen 10 Hauptangebote und 19 Nebenangebote vor.

Der Niederschrift zum Submissionstermin ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein Hauptangebot in Höhe von ... Euro brutto abgegeben hat. Die Niederschrift wurde von den anwesenden Bieter bzw. deren Bevollmächtigte als richtig anerkannt, Einwände gegen die Niederschrift wurden durch die Antragstellerin erhoben, es seien nicht alle Anfragen beantwortet worden.

Im Rahmen der Auswertung der Angebote führte die Antragsgegnerin mit den Bieter der Rangfolge 1 – 4 Aufklärungsgespräche durch. Die übrigen Bieter, auch die Antragstellerin, wurden hierbei wegen des höheren Angebotspreises nicht mehr berücksichtigt. Mit den Bieter wurden die Angebotsinhalte unter Bezugnahme auf § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nach folgenden Punkten aufgeklärt:

1. Präsentation des Angebotes
2. Klärung Angebotsinhalte und Nebenangebote.

Jedem Bieter seien 1 Stunde 15 Minuten zur Aufklärung seines Angebotes eingeräumt worden.

Die Bewertung aller Gespräche erfolgte im Anschluss mittels einer von der Antragsgegnerin vorgegebenen Auswertematrix mit einem Punktesystem.

In den Vergabeunterlagen findet sich eine tabellarisch dargelegte Wertungsmatrix der Antragsgegnerin. Je Kriterium wurden 0 bis 5 Punkte vergeben.

Als Auswahlkriterien legte die Antragsgegnerin fest:

- Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit – es wurden Punkte vergeben in Abhängigkeit vom Gesamtumsatz der letzten zwei Jahre sowie vom Umsatz bei vergleichbaren Leistungen der letzten drei Jahre
- Fachliche Eignung – Punkte wurden in Abhängigkeit von der Anzahl der erbrachten vergleichbaren Leistungen der letzten drei Jahre vergeben. Weitere Punkte wurden vergeben in Abhängigkeit von der Anzahl der Führungskräfte, von der Anzahl der ständigen Mitarbeiter, vom Umfang und der Modernität der technischen Ausstattung mit besonderem Bezug zum Projekt
- Sonstige Bewertungskriterien – Punkte wurden vergeben im Rahmen der Gewährleistung der Qualität in Abhängigkeit von angegebenen Referenzobjekten mit Kundenrückfrage, im Rahmen der Organisation und technischen Leitung von der

Anzahl der für die Planung geeigneten Mitarbeiter, für den beabsichtigten Auftragsanteil für Weitervergabe in Abhängigkeit von den weiter zu vergebenden Leistungen.

Aus einer weiteren Tabelle ergibt sich die Punktevergabe für „andere geforderte Nachweise“, z.B. besondere Kenntnisse, kurzfristige Erreichbarkeit, Publikationen, Forschungen. Die Aufzählung ist hier nicht abschließend.

Weitere Punkte wurden in einer weiteren tabellarischen Übersicht vergeben für die Projektanalyse, Referenzobjekte, Projektorganisation, Preis und den Gesamteindruck der Präsentation, hier ist eine Wichtung von 20 bis 40 v.H. angegeben.

Die Präsentation als solche wird im Vergabevermerk des beauftragten Planungsbüros kurz in einigen Sätzen dargestellt. Die verbalen Beschreibungen der Präsentation sind für die vier beteiligten Bieter nahezu identisch.

Das beauftragte Ingenieurbüro empfiehlt den Zuschlag auf das Angebot der Bieterin Nr. 2 zu vergeben.

Ein Vermerk der Antragsgegnerin über die Entscheidung über den Zuschlag ist in der Vergabeakte nicht zu finden.

Mit Schreiben vom 28. Juli 2016 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde. Als Gründe der Nichtberücksichtigung werden die Wirtschaftlichkeit und der Preis benannt. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot der Bieterin Nr. 2 zu erteilen.

Am 29. Juli 2016 rügte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften.

Die Antragstellerin trägt vor, dass gegen das Transparenzgebot sowie § 7 Abs. 1 VOB/A verstoßen worden sei. Die von der Antragstellerin verlangte Aufklärung zu Bieterfragen wegen Mängeln in den Vergabeunterlagen seien zu einem großen Teil unbeantwortet geblieben, so dass es nicht möglich gewesen sei, ein wirtschaftliches Angebot abzugeben. Weiterhin bemängelte die Antragstellerin die gewählte Vergabeart wegen Überschreitung der Schwellenwerte, die unvollständige Darstellung der Kostenlast im Nachprüfungsverfahren sowie die Erhebung von Kosten für die Ausschreibungsunterlagen.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer am 11. August 2016 die Unterlagen vor. Die Vergabeakten lagen der Vergabekammer am 24. August 2016 vollständig vor.

Die Antragstellerin beantragt

die Nachprüfung des Vergabeverfahrens.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie aus, dass am 8. Juni 2016 eine Begehung vor Ort stattgefunden habe, um den Istzustand zu erörtern und den Sollzustand zu beschreiben. Im Zuge dieses Gesprächs seien zusätzliche sachdienliche Auskünfte erteilt worden, um eventuell missverständene, anders interpretierte oder fehleingeschätzte Positionen der Ausschreibung aufzuklären. Dem Mitarbeiter der Antragstellerin sei mitgeteilt worden, dass weitere Fragen, nicht beantwortete Fragen oder weiterhin bestehende Unklarheiten erneut schriftlich formuliert

werden sollten. Da dies durch die Antragstellerin nicht erfolgt sei, sei davon auszugehen, dass kein weiterer Aufklärungsbedarf bestünde. Die Rüge sei daher verspätet.

Weiterhin seien am 16. Juni 2016 weitere Auskünfte an alle Bieter schriftlich verschickt worden. Fehlende Antworten seien von der Antragstellerin bis zur Submission nicht gerügt worden.

Im Übrigen sei die Ausschreibung korrekt nach der VOB/A erfolgt, da es sich um Arbeiten an einer baulichen Anlage handele. Hierfür seien die Schwellenwerte nicht überschritten.

Hinsichtlich der Kosten vor der Vergabekammer sei lediglich auf die Möglichkeit der Kostenentstehung hingewiesen worden.

Die ausgeschriebene Leistung falle unter die Vorschriften der VOB/A, damit sei die VgV nicht einschlägig und Kosten für die Ausschreibungsunterlagen seien zulässig.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012, ausgegeben am 30. 11. 2012) ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Die Antragsgegnerin ist Öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA.

Bei den ausgeschriebenen Leistungen handelt es sich um Arbeiten an baulichen Anlagen, damit ist die VOB/A gemäß § 1 Abs. 2 LVG LSA anzuwenden. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro für die Vergabe von Bauleistungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten. Die für EU-weite Vergaben erforderlichen Schwellenwerte werden nicht erreicht, so dass auch hinsichtlich der Kostenfrage die Basisparagrafen der VOB/A anzuwenden sind.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe ihres Angebotes ihr Interesse am Auftrag hinreichend bekundet.

Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Verfahren Verstöße gegen die §§ 2 Abs. 1 Nr. 1; 2 Abs. 2; 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2; 7 Abs. 2; 12a Abs. 4; 15 Abs. 3 und 20 VOB/A aufweist.

Das Vergabeverfahren verstößt bereits gegen die Pflicht zur produktneutralen Ausschreibung gemäß § 7 Abs. 2 VOB/A und weist erhebliche Mängel in der Dokumentation gemäß § 20 VOB/A auf.

Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die von einem bestimmten Unternehmen bereitgestellten Produkte charakterisiert, oder auf Marken, Patente, Typen oder einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann; solche Verweise sind mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen.

Die Entscheidung, welcher Gegenstand mit welcher Beschaffenheit und mit welchen Eigenschaften beschafft werden soll, obliegt dem öffentlichen Auftraggeber. Dieser ist in der Auswahl der von ihm zu beschaffenden Gegenstände grundsätzlich frei. Grenze des Bestimmungsrechts des öffentlichen Auftraggebers ist aber die Verpflichtung zur produktneutralen Ausschreibung (VK Bund, Beschluss vom 16.03.2015 - VK 2-9/15).

Die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers sind eingehalten, sofern die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist, vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist, solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sind, und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.02.2014 - Verg 29/13).

Im Leistungsverzeichnis werden für sämtliche Einzelpositionen Leitfabrikate vorgeschrieben, die mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen sind. Unter den Allgemeinen Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses (S. 3 von 225) wird ausgeführt, dass die vorgegebenen Produkte Leitprodukte zur Absicherung der Ausführungsqualität seien und nur durch qualitativ gleichwertige Produkte zu ersetzen seien, wenn dies erforderlich sei. Der Gleichwertigkeitsnachweis sei durch den Bieter zu erbringen. Hinsichtlich der Systemsicherheit und Firewall seien die von der Antragsgegnerin vorgegebenen Produkte einzusetzen. Inwieweit dies im Einzelnen durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, wurde durch die Antragsgegnerin in der Vergabeakte in keiner Weise begründet und dokumentiert.

Ergänzend ist festzustellen, dass das Vergabeverfahren gegen das Transparenzgebot nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A und gegen das Diskriminierungsverbot nach § 2 Abs. 2 VOB/A verstößt.

Die Antragsgegnerin hat gegen § 12 a Abs. 4 VOB/A i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A verstoßen.

Erbitten Unternehmen gemäß § 12 a Abs. 4 VOB/A zusätzliche sachdienliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen, so sind diese Auskünfte allen Unternehmen unverzüglich in gleicher Weise zu erteilen. Die Vergabestelle ist zur unverzüglichen und inhaltlich zutreffenden Beantwortung dieser Anfragen verpflichtet. Die Auskunftspflicht des öffentlichen Auftraggebers dient der Einhaltung eines fairen, mit möglichst großer Beteiligung geführten Wettbewerbs und damit auch der Gleichbehandlung der beteiligten Bewerber.

Die Antragstellerin stellte zwei schriftlich formulierte Anfragen an die Antragsgegnerin zu 34 Positionen des Leistungsverzeichnisses. Die Beantwortung dieser Anfragen lässt sich aus der Dokumentation nur teilweise nachvollziehen. Eine vollständige schriftliche Beantwortung der Anfragen, die auch allen Bietern mitgeteilt wurde, ist in der Vergabeakte nicht belegt.

Über den Inhalt der Vor-Ort-Begehungen liegt kein Protokoll oder anderweitige Dokumentation vor. Die von der Antragsgegnerin behauptete Beantwortung sämtlicher Fragen vor Ort mit Hinweis auf die Verpflichtung, Bieteranfragen erneut zu formulieren, ist nicht dokumentiert und damit nicht nachgewiesen. Zudem ist ein Bieter nicht verpflichtet, Bieteranfragen zu

wiederholen, er kann davon ausgehen, dass seine Anfragen entsprechend den Vergabevorschriften behandelt werden.

Eine mündliche Beantwortung dieser umfangreichen Fragen in einer Vor-Ort-Begehung entspräche darüber hinaus nicht den Vorgaben des § 12 a Abs. 4 VOB/A, da die Vor-Ort-Termine einzeln stattfanden und damit eine Erteilung der Auskünfte in gleicher Weise an alle Unternehmen nicht sichergestellt werden konnte.

Damit ist die Antragstellerin hieraus bereits in ihren Rechten verletzt, insbesondere macht sie geltend, kein wirtschaftliches Angebot habe kalkulieren zu können. Diesen Einwand hat sie auch in der Submission wiederholt. Der Einwand der Antragsgegnerin, die Rüge sei präkludiert, greift hier nicht, da die Bieterin darauf vertrauen konnte, die Anfragen beantwortet zu bekommen und dies in der Submission entsprechend gerügt hat. Dies hat die Antragsgegnerin aufgrund ihrer intransparenten Behandlung der Bieteranfragen und mangelnden Dokumentation selbst zu vertreten.

Weiterhin verstößt das Vergabeverfahren gegen das Transparenzgebot, indem die Antragsgegnerin Zuschlagskriterien in intransparenter Weise anwendet.

Eine strenge Vorgabe der Bekanntmachung von Zuschlagskriterien im Bereich unterhalb der Schwellenwerte ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die förmliche Angabe einschließlich Gewichtung ist nur zwingend für Vergaben nach den Abschnitten 2 und 3 VOB/A, d.h. oberhalb der Schwellenwerte des § 100 GWB. Maßgeblich für die Wertung ist § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A. Danach ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Dennoch ist die Antragsgegnerin auch im Unterschwellenbereich verpflichtet, das Vergabeverfahren transparent zu gestalten. Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/A ist die Leistung eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Um eine einwandfreie Preisermittlung zu ermöglichen, sind alle sie beeinflussenden Umstände festzustellen und in den Vergabeunterlagen anzugeben.

Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Bekanntgabe der maßgeblichen Zuschlagskriterien beruht auf den allgemeinen vergaberechtlichen Geboten der Gleichbehandlung und Transparenz, die in § 2 VOB/A ihren Ausdruck gefunden haben. Es ist ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit, das die Vorhersehbarkeit und Transparenz staatlichen Handelns umfasst, dass bei sämtlichen Auftragsvergaben oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte - und zwar auch dann, wenn diese keine Binnenmarktrelevanz aufweisen - der Zuschlag nur anhand zuvor bekannt gegebener und eindeutig formulierter Kriterien ergeht (Kommentar Kapellmann/Messerschmidt, VOB Teile A und B mit VgV, RdNr. 135 zu § 16 VOB/A).

Aus den Vergabeunterlagen ergibt sich kein Hinweis auf Zuschlagskriterien, die tabellarische Auflistung der Zuschlagskriterien weist ein Datum vom 29. Juni 2016 auf, so dass davon ausgegangen werden muss, dass die Zuschlagskriterien nicht bereits vor der öffentlichen Bekanntgabe erstellt wurden.

Die Zuschlagskriterien wurden zudem nur dem Teil der Bieter bekanntgegeben, die auf Grund der rechnerischen Wertung in die engere Wahl gekommen sind. Dies verhindert die Vergleichbarkeit der Angebote, da die Präsentation des Angebotes zu einem wertungsrelevanten Teil der Leistung erklärt wurde, ohne dass dies aus den Vergabeunterlagen erkennbar war. Die Präsentation des Angebotes als wertungsrelevanter Teil der Leistung ist im Bereich der VOB/A zwar unüblich, aber nicht unzulässig. Allerdings dient eine Präsentation der Angebote nicht mehr der reinen Aufklärung der Angebote und muss daher von dieser strikt getrennt werden. Wenn in einem Aufklärungsgespräch nach § 15

Abs. 1 VOB/A das Angebot selbst noch einer Präsentation unterzogen wird, kann dies bereits zu einer unzulässigen Nachverhandlung führen. Die wertungsrelevante Präsentation der Angebote wurde nicht protokolliert, die entsprechende Bewertung durch die Antragsgegnerin kann hier in keiner Weise nachvollzogen werden und lässt deutlichen Raum für Möglichkeiten der Manipulation des Ergebnisses in Bezug auf bestimmte Bieter.

Auch hat die Antragsgegnerin bei der Wertung Eignungs- und Zuschlagskriterien unzulässig vermischt. Ausgeschlossen sind nach den Vergabegrundsätzen all diejenigen Kriterien, die im Wesentlichen mit der Beurteilung der Eignung zusammenhängen, sich also auf die Erfahrung, Qualifikation und Mittel der Bieter beziehen. Die Kriterien, anhand derer der öffentliche Auftraggeber die Eignung eines Bieters beurteilt, dürfen nicht noch einmal bei der Entscheidung herangezogen werden, welches Angebot das wirtschaftlichste ist, indem z. B. derjenige Bieter den Zuschlag erhält, der über die größere Erfahrung oder das besser ausgebildete Personal verfügt. Durch die Trennung wird sichergestellt, dass der Inhalt des Angebots und nicht die Person des Bieters für den Zuschlag maßgeblich ist. Die Problematik der Zuschlagskriterien wurde durch einen weiteren Bieter im Verfahren 3 VK LSA 28/2016 gerügt.

Insbesondere wurden hier die Kriterien der Eignungsprüfung – Gesamtumsatz, Umsatz vergleichbarer Leistungen, Anzahl der Referenzen, Anzahl des Personals, geforderte Nachweise (nur beispielhafte Aufzählung) in die Wertung noch einmal einbezogen, obwohl die Eignung der Bieter im Vergabevermerk des beauftragten Planungsbüros bereits festgestellt wurde.

Aus den vorgenannten Punkten sind letztendlich auch die schwerwiegenden Dokumentationsmängel nach § 20 VOB/A zu erkennen.

Infolge der aufgezeigten Verletzungen der §§ 2 Abs. 1 Nr. 1; 2 Abs. 2; 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2; 7 Abs. 2; 12a Abs. 4; 15 Abs. 3 und 20 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA ist das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt zu wiederholen, ab dem es fehlerhaft ist. Dies ist hier der Zeitpunkt der Versendung der Vergabeunterlagen, die entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten und neu zu versenden sind.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

IV.

Der ehrenamtliche Beisitzer hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihr lag dieser Beschluss hierzu vor.

...

...