



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 301.2.3- 3 VK 38/2013

Halle, 23.09.2013

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A VOB/A, §§ 7 Abs. 8, 8 Abs. 7 Nr. 1, 20 VOB/A

- Verstoß gegen Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung
- Auslegung des Leistungsverzeichnisses ist nicht für den Bieter erkennbar
- fehlerhafter Vergabevermerk
- Erstattung der Kosten der Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen
- Aufhebung, kein zuschlagsfähiges Angebot

Der öffentliche Auftraggeber hat unter Ausschöpfung seines Beurteilungsspielraums nachvollziehbar zu begründen und zu dokumentieren, dass objektive Gründe für die Notwendigkeit bestimmter Markenprodukte bestehen und damit ein Abweichen vom Gebot der Produktneutralität zulässig ist.

Wenn das Leistungsverzeichnis in der streitbefangenen Position keinen Raum zur Auslegung bietet, kann keines der angebotenen Systeme den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entsprechen. Somit kann nicht nachvollzogen werden, in welchem Umfang die Antragsgegnerin die von ihr selbst aufgestellten Anforderungen tatsächlich erfüllt sehen wollte, so dass aus Gründen der Transparenz für alle Bieter die gleichen Anforderungen zu gelten haben.

Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A ist das Vergabeverfahren zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden.

Gemäß § 8 Abs. 7 Nr. 1 VOB/A kann bei einer Öffentlichen Ausschreibung eine Erstattung der Kosten für die Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen sowie für die Kosten der postalischen Versendung verlangt werden.

Aufgrund der fehlenden Zuschlagsfähigkeit sämtlicher abgegebenen Angebote war, unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbes und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA, das Vergabeverfahrens aufzuheben.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....GmbH
.....

Antragstellerin

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

unter Beteiligung der

..... GmbH
.....
.....

Verfahrensbeteiligte

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung zur Baumaßnahme Sanierung/Umbau/Neubau, Los 11 - Trockenbauarbeiten, Vergabenummer:, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des stellvertretenden Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, das streitbefangene Vergabeverfahren aufzuheben. Soweit sie weiterhin an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, hat sie das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer ab Versendung der Bekanntmachung zu wiederholen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung im Ausschreibungsblatt des Landes Sachsen-Anhalt am schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) im Rahmen der Sanierung und des Umbaus der, Los 11 - Trockenbauarbeiten, Vergabenummer:, aus.

Ausweislich der Bekanntmachung ist die Angebotseröffnung und damit die Frist für die Angebotsabgabe auf den 7. August 2013 festgesetzt worden.

Die Ausschreibung umfasste folgende Leistungen:

ca. 400 m² Montagewände Leichtbetonbauplatte/Gipskarton
ca. 360 m² Verkofferung Leichtbetonbauplatte/Gipskarton
ca. 180 m² Vorsatzschalen Leichtbetonbauplatte/Gipskarton
ca. 100 m² Wandbekleidung Holzwerkstoffplatte
ca. 600 m² Wandtrockenputz
ca. 50 m² WC-Trennwände
ca. 15 m² mobile Trennwand
ca. 1900 m² Mineralfaser-Unterdecke
ca. 460 m² Gipskarton-Unterdecke
ca. 75 m² Metall-Paneeldecke
ca. 210 m² Metall-Paneeldecke, ballwurfsicher
ca. 60 m² Holz-Treppenbelag

Kosten für die Übersendung der Vergabeunterlagen wurden mit 114,00 Euro angegeben.

Die Anforderungen für die Metall-Paneeldecke, ballwurfsicher, wurden im Leistungsverzeichnis unter Position 04.03.30 wörtlich wie folgt beschrieben:

„Sport-Paneeldecke, nach DIN 18032, Modul 100 als abgehängte Unterdecke, bestehend aus flucht-, modul- und waagrecht ausgerichteter und drucksteifer Metallunterkonstruktion und Verkleidung aus Stahlpaneelen, inkl. schwarzer Vlies-Sichtschutzauflage, mit amtlichen Prüfzeugnis. Die Herstellervorschriften sind zu beachten.“

Die Anforderungen wurden wie folgt weiter konkretisiert:

„Unterkonstruktion: hutförmige Stahltragschienen, verzinkt, 1 mm dick, beidseitig schwarz einbrennlackiert, mittels Noniusabhängern abgehängt, Verbinder aus Aluminium,

Panel: Stahlblech, sendzimerverzinkt, 0,80 mm dick, kantig, 75 mm breit, 23 mm hoch, Stöße mit Verbindern, Sichtseite einbrennlackiert, Polyesterlack, Rückseite schutzlackiert, Perforation/Lochung, Lochdurchmesser 2,0 mm, Lochabstand 5,0 mm, diagonal, freier Querschnitt 16,0 %

Farbe: Reinweiß, ähnlich RAL 9010

Abhängehöhe: 200 mm

Abstand Tragschienen: ca. 750 mm

Abstand Abhänger: ca. 1000 mm

Gewicht: ca. 9 kg/m²

Einbauhöhe: 5,50 m über OK Fertigfußboden

Befestigungsuntergrund: Weitspannträger“

Hersteller und Typ waren vom Bieter einzutragen.

Zum Einreichungstermin am 7. August, 15 Uhr, lagen von zwei Unternehmen zwei Hauptangebote und drei Nebenangebote vor.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin ein Hauptangebot und laut ihren Eintragungen im Angebotsschreiben (Formblatt 213) zwei Nebenangebote bei der Antragsgegner-

rin ein. Die Angebotsendsumme des Hauptangebotes gemäß Leistungsbeschreibung einschließlich Umsatzsteuer wurde mit Euro brutto beziffert. Mit diesem Preis belegte die Antragstellerin mit ihrem Hauptangebot den ersten Platz. Ihre Nebenangebote beziehen sich auf Alternativangebote für die Positionen des Leistungsverzeichnisses 02.01.10-50, 03.01.10+20, 04.01.10-30, 03.01.40+50, 04.01.40-60.

Die Verfahrensbeteiligte reichte ein Hauptangebot in Höhe von Euro ein. Das Angebotsschreiben datiert auf den 7. August 2013 und wies als Angebotspreis anstelle des Bruttopreises einen Nettopreis in Höhe von Euro aus. Die Verfahrensbeteiligte bietet einen Nachlass in Höhe von 2 v.H. ohne Bedingung an. Als Nebenangebot bietet sie einen Nachlass von 0,5 v.H. auf alle Abschlagszahlungen nach VOB sowie die Schlusszahlung innerhalb von 30 Tagen an.

Die Antragsgegnerin forderte von der Antragstellerin am 9. August 2013 mit Frist zum 16. August 2013 folgende Unterlagen nach:

- Nachweis von Referenzen
- Aufgliederung wichtiger Einheitspreise nach Formblatt 223 (nur auf Verlangen vorzulegen)
- Nachweis der Gleichwertigkeit der angegebenen Erzeugnisse zu den LV-Positionen 03.03.10, 04.01.430, 04.03.30, 04.04.60

Die Antragstellerin reichte am 15. August 2013 die geforderten Unterlagen nach.

Mit dem Vergabevermerk vom 19. August 2013 empfiehlt die Antragsgegnerin den Zuschlag an die Verfahrensbeteiligte zu vergeben, da das gewertete Angebot die geforderten Kriterien erfülle.

Nach Beendigung der Wertung teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin gemäß § 19 Abs.1 LVG LSA am 19. August 2013 mit, dass ihr Angebot von der Wertung ausgeschlossen werde, da das angebotene Erzeugnis in der Position 04.03.30 nicht die geforderten Eigenschaften erfülle.

Mit Schreiben vom 21. August 2013 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagerteilung an die Verfahrensbeteiligte und begründete ihren Einspruch damit, dass sie in der von der Antragsgegnerin beanstandeten Position ein System angeboten habe, welches die geforderten Eigenschaften, hier insbesondere die der Ballwurfsicherheit, erfülle.

Die Materialstärke könne aus ihrer Sicht nur eine untergeordnete Rolle spielen, da diese weder optisch auszumachen sei, noch sonstige geforderte Parameter tangiere.

Wenn die Antragsgegnerin jedoch der Meinung sei, dies sei ein Ausschlussgrund, so sei anzumerken, dass ein System ausgeschrieben worden sei, welches eine Monopolstellung auf Grund seiner Materialstärke habe. Dies verletze die Pflicht zur produktneutralen Ausschreibung.

Die Antragstellerin bittet die Antragsgegnerin um verbindliche Aussage, ob der Erstbieter das anscheinend angedachte System der Firma angeboten habe. Die Antragstellerin weist daraufhin, dass die Verfahrensbeteiligte ebenfalls auszuschließen und die Vergabe aufzuheben sei, sofern die Verfahrensbeteiligte ein anderes System als angeboten habe, denn nur dieses biete eine Materialstärke von 0,8 mm.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die Vergabe an die Verfahrensbeteiligte zu untersagen und die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 27. August 2013 legte die Antragsgegnerin die Vergabeakten der Vergabekammer vor und nahm wie folgt Stellung:

Die Gleichwertigkeit des von der Antragstellerin angebotenen Produktes mit den geforderten Parametern sei nicht zu erkennen.

Mit Schreiben vom 12. September 2013 nahm die Antragsgegnerin nochmals Stellung und führte aus, dass bei der Prüfung durch das Planungsbüro festgestellt worden sei, dass die Gleichwertigkeit der Erzeugnisse in den LV-Positionen 03.03.10, 04.01.430, 04.03.30, 04.04.60 nicht gegeben sei. Da die LV-Position 04.03.30 davon die größte und wichtigste gewesen sei, sei der Ausschluss auf Grund der fehlenden Gleichwertigkeit dieser Position erfolgt.

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 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. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro bei Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe eines Angebotes ihr Interesse am betreffenden 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 auch begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i.V.m. § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A VOB/A aufzuheben, da kein zuschlagsfähiges Angebot eingereicht wurde. Weiterhin verstößt das Vergabeverfahren gegen die §§ 7 Abs. 8, 8 Abs. 7 Nr. 1, 20 VOB/A.

Keines der eingereichten Angebote entspricht den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses in der streitbefangenen Position 04.03.30, so dass beide Angebote gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen waren.

Zunächst ist festzustellen, dass das Vergabeverfahren in der streitbefangenen Position gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung nach § 7 Abs. 8 VOB/A verstößt.

Der Auftragsgegenstand - Stahl-Paneelendecke, ballwurfsicher - wird durch mehrere auf dem Markt erhältliche Paneeldecken erfüllt, so dass ein fester Bezug auf ein bestimmtes Fabrikat, hier verdeckt das Fabrikat „.....“, nicht gerechtfertigt erscheint, zumal auch eine Möglichkeit zur Abgabe gleichwertiger Angebote nicht gegeben wurde.

Die Ausschreibungsunterlagen legen zwar für die streitbefangene Position 04.03.30 des Leistungsverzeichnisses kein Leitfabrikat fest. Aus dem Text des Leistungsverzeichnisses ist jedoch ersichtlich, dass scheinbar als Leitfabrikat das Sport-Paneel-System der Firma verwendet wird. Die Leistungsbeschreibung der technischen Details entspricht dem Datenblatt der-Sport-Paneeldecke. Selbst die Skizze des Datenblatts wird im Original in der Leistungsbeschreibung verwendet. Allerdings ist die Position im Leistungsverzeichnis nicht mit „oder gleichwertig“ versehen, so dass die Leistungsbeschreibung auf eine verdeckte produktbezogene Ausschreibung hinausläuft. Eine Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand ist hier weder ersichtlich noch in den Vergabeunterlagen dokumentiert. Die Veröffentlichung stellte auf eine Metall-Paneeldecke mit dem Zusatz „ballwurfsicher“ ab. Erst in den Ausschreibungsunterlagen wurde die Position näher definiert als „Sport-Paneeldecke, nach DIN 18032, Modul 100 als abgehängte Unterdecke, bestehend aus flucht-, modul- und waagrecht ausgerichteter und drucksteifer Metallunterkonstruktion und Verkleidung aus Stahlpaneelen, inkl. schwarzer Vlies-Sichtschutzauflage, mit amtlichen Prüfzeugnis“ mit weiterer Konkretisierung auf die Daten des Fabrikats „.....“.

Grundsätzlich liegt es in der Entscheidung der Vergabestelle, die Bauleistung i.S.v. § 1 VOB/A frei nach ihren Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt dem Wettbewerb zu öffnen. Der Schutz des Wettbewerbs ist allerdings dann berührt, wenn die solcherart bestimmte Bauleistung mittels verschiedener Lösungsvarianten realisiert werden könnte, dies aber in der vorliegenden Ausschreibung ausgeschlossen wurde.

Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf nach § 7 Abs. 8 VOB/A in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten 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 Definitionsmacht des öffentlichen Auftraggebers hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes ist nicht schrankenlos (OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 - Az.: VII-Verg 7/12). Sie wird begrenzt durch die Verpflichtung, den vergaberechtlichen Grundsätzen des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung Rechnung zu tragen.

Der öffentliche Auftraggeber hat damit unter Ausschöpfung seines Beurteilungsspielraums nachvollziehbar zu begründen und zu dokumentieren, dass objektive Gründe für die Notwendigkeit bestimmter Markenprodukte bestehen und damit ein Abweichen vom Gebot der Produktneutralität zulässig ist (Vergabekammer Schleswig-Holstein, Beschluss vom 19. Oktober 2012 – VK-SH 28/12).

Die Antragsgegnerin hat jedoch die Entscheidung, die Ausschreibung der streitbefangenen Position auf ein konkretes Produkt in der vorliegenden Weise zu beschränken, in keiner Weise dokumentiert. Eine Begründung ist den Vergabeakten nicht im Ansatz zu entnehmen, so dass eine im Auftragsgegenstand liegende Rechtfertigung für die Abweichung vom Grundsatz der Produktneutralität hier nicht nachvollzogen werden kann. Insbesondere wurde auch keine Möglichkeit zur Abgabe gleichwertiger Angebote gewährt.

Allein aus diesem Grund wäre die Ausschreibung bereits aufzuheben.

Unabhängig davon waren jedoch auch sämtliche Angebote auszuschließen, da keines die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfüllt.

Die Antragsgegnerin hat für die Deckenpaneele feste Werte von 75mm (Breite) x 23 mm (Höhe) x 0,8 mm (Materialstärke) gefordert. Das Leistungsverzeichnis lässt in dieser Hinsicht keinen Raum, um zu definieren, ob hierbei Mindest- oder Höchstmaße gemeint sind bzw. welche Abweichung zulässig sind, da auch der Zusatz „oder gleichwertig“ fehlt. Nach objektiver Auslegung waren daher Stahl-Paneeldecken mit genau diesen Maßen anzubieten. Dies wäre auch allen Bietern möglich gewesen, da das verdeckt ausgeschriebene Produkt auf dem Markt erhältlich ist. Es wäre daher beiden Bietern trotz der Wettbewerbsverengung möglich gewesen, ein Produkt mit den geforderten Maßen in die Kalkulation einzubeziehen.

Jedoch haben sowohl die Antragstellerin als auch die Verfahrensbeteiligte andere Systeme angeboten.

Die Antragstellerin bot Stahlpaneelen mit den Maßen 84 mm x 30 mm x 0,6 mm an, die in den technischen Details der DIN-Norm hinsichtlich der Ballwurfsicherheit vollumfänglich genügten, aber nicht der weiterführenden Konkretisierung im Leistungsverzeichnis.

Die Verfahrensbeteiligte bot Stahlpaneelen mit den Maßen 84 mm x 22 mm x 0,8 mm an, die Materialstärke versicherte sie durch Eigenerklärung. Auch dieses System entsprach der Forderung nach ballwurfsicheren Paneelecken aus Stahl gemäß der DIN-Norm, aber ebenfalls nicht der weiterführenden Konkretisierung im Leistungsverzeichnis.

In der Wertung der Angebote hat die Antragsgegnerin auf die Materialstärke als zwingend zu erfüllendes Kriterium abgestellt.

Dies geht jedoch aus der Veröffentlichung und dem Leistungsverzeichnis in keiner Weise hervor. Diese Auslegung des Leistungsverzeichnisses ist nicht für den Bieter erkennbar und verstößt daher gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz im Vergabeverfahren. Die Relevanz einzelner geforderter Parameter, die zur Entscheidung herangezogen wurden, ist aus dem Leistungsverzeichnis nicht erkennbar, da die angebotenen Systeme die allgemeinen Anforderungen an die in der Veröffentlichung genannte Nutzung (Ballwurfsicherheit) erfüllen.

Aus Gründen der Gleichbehandlung war es der Antragsgegnerin verwehrt, nur das Angebot der Antragstellerin von der Vergabe auszuschließen, weil es die geforderte Materialstärke für die Stahlpaneelen nicht erfüllt, wenn auch die Verfahrensbeteiligte die geforderten Maße in Breite und Höhe nicht erfüllt.

Die Antragsgegnerin ist bei der Prüfung der Angebote an die von ihr selbst aufgestellten Vorgaben gebunden. Der Vergabevermerk lässt zur Prüfung der Angebote in Bezug auf die Übereinstimmung mit dem Leistungsverzeichnis jedoch jegliche Begründung vermissen. Damit sind die entsprechenden Erwägungen der Antragsgegnerin nicht erkennbar und einer Kontrolle durch die Nachprüfungsinstanzen nicht zugänglich. Dies ist auch durch die pauschale und nicht näher begründete Aussage des beauftragten Ingenieurbüros, dass das Angebot der Verfahrensbeteiligten in der Position 04.03.30 den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entspreche, nicht gewährleistet. Auch die übrigen Unterlagen aus dem Vergabeverfahren enthalten hierzu keine weitergehenden Ausführungen.

Da das Leistungsverzeichnis in der streitbefangenen Position keinen Raum zur Auslegung bietet, ist festzustellen, dass keines der angebotenen Systeme den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entspricht. Auch die erkennende Kammer kann aus der Leistungsbeschreibung und den Vergabeakten nicht nachvollziehen, in welchem Umfang die Antragsgegnerin die von ihr selbst aufgestellten Anforderungen tatsächlich erfüllt sehen wollte, so dass aus Gründen der Transparenz für alle Bieter die gleichen Anforderungen zu gelten haben.

In der Folge sind beide Angebote gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen.

Weiterhin ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin entgegen § 20 VOB/A das Vergabeverfahren insgesamt nicht ausreichend dokumentiert hat und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen hat. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A ist das Vergabeverfahren zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden. Der öffentliche Auftraggeber hat damit alle Verfahrens- und Entscheidungsschritte jeweils in Schriftform zu dokumentieren. Dies ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren.

Bereits die Entscheidung zur Beschränkung der Ausschreibung in Bezug auf die Produktneutralität wurde in keiner Weise durch die Antragsgegnerin dokumentiert. Die Prüfung und Wertung der Angebote wurden fehlerhaft dokumentiert und sind nicht nachvollziehbar. Die seitens der Antragsgegnerin nachgeforderten Unterlagen waren nicht Bestandteil der Vergabeakten, sondern blieben ausweislich der Stellungnahme der Antragsgegnerin beim Planungsbüro. Das Vergaberecht verlangt jedoch, dass die maßgeblichen Entscheidungen im Vergabeverfahren eigenverantwortlich vom Auftraggeber getroffen werden. Dies konnte die Antragsgegnerin allerdings nicht, da ihr die entscheidungsrelevanten Unterlagen gar nicht vorgelegt wurden. Das Vergabeverfahren ist von Anbeginn fortlaufend zu dokumentieren, so dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden.

Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin gegen § 8 Abs. 7 Nr. 1 VOB/A verstoßen. Danach kann bei Öffentlicher Ausschreibung eine Erstattung der Kosten für die Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen sowie für die Kosten der postalischen Versendung verlangt werden.

Hierbei handelt sich nicht um die Bezahlung einer vertraglichen Vergütung aus einem bereits bestehenden Werkvertrag zwischen dem jeweiligen Bieter und dem Auftraggeber (§§ 631 ff. BGB) für die nach abgeschlossenem Bauvertrag zu erbringende Leistung selbst, sondern um den Ersatz oder die Erstattung von bestimmten Kosten, die im Rahmen des Vergabeverfahrens entstanden sind. Soweit die Antragsgegnerin ihre eigene Kostensatzung zum Gegenstand der Kostenfestsetzung machte, ist dies nicht einschlägig. Die Satzung gilt für Amtshandlungen in weisungsfreien, hoheitlichen Angelegenheiten. Nach allgemeiner Ansicht ist die Rechtsnatur der Vergabetätigkeit nicht hoheitlicher, sondern fiskalischer Art (Vergabekammer des Freistaates Sachsen, Beschluss v. 12.03.2001 – 1/SVK/9-01). Die Verwaltungskostensatzung der Stadt kann damit als Rechtsgrundlage für den angesetzten Kostenbetrag in Höhe von 114 Euro nicht herangezogen werden.

Die Höhe der Erstattung darf die Kosten der Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen sowie der postalischen Versendung nicht überschreiten. Die Vorschrift geht davon aus, dass der Auftraggeber seine tatsächlichen Kosten bei der Vervielfältigung und Versendung bezahlt erhält.

Die Antragstellerin hat im Rahmen des § 19 LVG LSA einen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Dies gilt auch für die hier vorliegende Verletzung von § 8 Abs. 7 Nr. 1 VOB/A. Der von der Antragsgegnerin verlangte Preis für die Verdingungsunterlagen überschreitet die gemäß dieser Vorschrift zulässigen Selbstkosten der Vervielfältigung. Dies stellt eine Rechtsverletzung gegenüber der Antragstellerin dar.

Dieser Vergaberechtsverstoß kann nur beseitigt werden, indem die tatsächlichen Kosten der Vervielfältigung und Versendung der Verdingungsunterlagen neu zu berechnen sind und den Teilnehmern der Ausschreibung der Teil der Kosten zurückzuzahlen ist, der die tatsächlich entstandenen Kosten übersteigt. Die Antragsgegnerin hat der Kammer die Rückzahlung dieser Beträge in geeigneter Form nachzuweisen.

Durch die aufgezeigte Verletzung der §§ 7, 8 und 20 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung wird daher die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Aufgrund der fehlenden Zuschlagsfähigkeit sämtlicher abgegebenen Angebote sah sich die erkennende Kammer unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbes und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, die Antragsgegnerin zur Aufhebung des Vergabeverfahrens anzuweisen. Die Aufhebung ist das einzig geeignete Mittel, die festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine weitere Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Sofern die Antragsgegnerin an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, sind für eine Neuvergabe eine Überarbeitung der Verdingungsunterlagen und eine neue Bekanntgabe unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erforderlich, um die Rechtsverletzungen zu beseitigen. Aus diesem Grund kann auch dem Begehren der Antragstellerin, ihr Angebot zu werten, nicht entsprochen werden.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 - 3 LVG LSA. Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

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

.....

.....