



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LSA 01/11

Halle, 27.06.2011

§ 8 Abs. 1 VOF (2006), § 97 Abs. 1 und 2 GWB, § 107 Abs. 2 GWB, § 107 Abs. 3 Satz 1, Nr. 3 und 4 GWB

- Erst mit Zustimmung des Auftraggebers kann die avisierte antragstellerseitige Erklärung einer Rücknahme ihres Angebotes ein Ausscheiden aus dem Wettbewerb bedeuten.
- Bei identischen Angaben bzw. Sachverhalten aus dem ersten Versuch zur Durchführung eines erfolgreichen Auftragsverfahrens hätten diese bis zum Zeitpunkt der damaligen Abgabe der Angebote gerügt werden müssen.
- Vorschrift des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB findet keine Anwendung, da auf diese Rechtsbehelfsfrist in der Bekanntmachung nicht hingewiesen wurde.
- Bei unklaren und missverständlichen Vergaben in der Aufgabenstellung einschließlich der Wertungskriterien ist die 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens zu wiederholen.

In den Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft

..... GmbH

.....

und

..... mbH

.....

Antragstellerin zu 1)

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte

.....

.....

und

derAG

.....

Antragstellerin zu 2)

Verfahrensbevollmächtigte
.....
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
.....

gegen

die GmbH
.....

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte
..... Rechtsanwälte
.....

unter Beiladung

der GmbH Deutschland
.....

Beigeladene

Verfahrensbevollmächtigte
.....Rechtsanwälte

wegen

der gerügten Vergabeverstöße in dem Verhandlungsverfahren bezüglich der Vergabe von Planungsleistungen für Verkehrs- und Betriebsanlagen des ÖPNV für das Vorhaben Aus- und Neubau Straßenbahnbetriebshof Nord, hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 10.06.2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, die Verhandlungen mit den bereits ausgewählten Bewerbern ab Erstellung der Aufgabenbeschreibung unter Beachtung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer zu wiederholen.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten der Verfahren, einschließlich der Kosten für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung der Antragstellerinnen zu 1) und zu 2), zu tragen.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt 3.735,75 Euro.
4. Die Hinzuziehung der anwaltlichen Vertreter der Antragstellerinnen zu 1) und zu 2) wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am schrieb die Antragsgegnerin im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb auf der Grundlage der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) die Vergabe von Planungsleistungen für den Aus- und Neubau des Straßenbahnbetriebshofes Nord in aus. Ausweislich Punkt IV.2.1) der Bekanntmachung sollte das wirtschaftlich günstigste Angebot entsprechend den Kriterien, die in den Ausschreibungsunterlagen, der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung aufgeführt sind, bezuschlagt werden.

Aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens und in Umsetzung der Beschlüsse der 2. Vergabekammer beim LVwA Sachsen-Anhalt vom 11.05.2010, Az: 2 VK LSA – 04/10 sowie des OLG Naumburg vom 13.08.2010, Az: 1 Verg 8/10 leitete die Antragsgegnerin die Wiederholung der 2. Phase des Verhandlungsverfahrens ein.

Mittels Schreiben vom 05.10.2010, die nach den Empfangsbestätigungen bei den Beteiligten am 07.10.2010 eingegangen sind, forderte die Antragsgegnerin alle acht Bieter des vorangegangenen Verfahrens auf der Grundlage der überarbeiteten Aufgabenstellung auf, bis zum 02.11.2010 ein Angebot abzugeben.

Mit der Aufgabenstellung wurde die Aufgabenbeschreibung, die Anlage 1 vorläufige Objektliste, die Anlage 2 Honorarsätze sowie die Anlage 3 Angabe der Stundensätze übergeben. In der Anlage 2 wurden auftraggeberseitig die zu bearbeitenden Objekte mit dem dazugehörigem HOAI-Teil, die Honorarzone, die Leistungsphasen, die zu erbringenden Leistungsanteile der Leistungsbilder sowie die anrechenbaren Kosten zahlenmäßig bestimmt.

Ausweislich der Aufgabenstellung unter Punkt 3 waren durch die Bieter für alle in der Anlage 2 aufgeführten Leistungspositionen Honorarangebote auf der Grundlage der HOAI 2009 abzugeben. Bei der Erstellung der Angebote waren die vollen v.H.-Sätze in Ansatz zu bringen. Der Auftraggeber bestimmte ausdrücklich, dass die Auswertung der Honorarangebote ausschließlich auf die vom Bieter in den Anlagen 2 und 3 eingetragenen Werte erfolgen solle. Zudem waren Optionalangebote, Nebenangebote, Varianten und Alternativangebote, Pauschalangebote oder andere Offerten, die das Hauptangebot ergänzen, erweitern oder verändern, nicht zugelassen.

Der Auftraggeber gab als Auftragskriterien unter 4.1 das Honorarangebot mit einer Gewichtung von 50 %, unter Ziffer 4.2 die Qualität mit 10 %, unter 4.3 den fachlich/technischen Wert mit einer Gewichtung von 28 % sowie unter Ziffer 4.4 den Leistungs- und Ausführungszeitraum mit 12 % bekannt. Zu jedem Kriterium wurden Unterkriterien angegeben.

So unterteilt sich die Gewichtung des Honorarangebotes von 50 % in folgende Unterkriterien:

4.1.1 Honorarangebot Grundleistungen, Position 1-20	11 %
4.1.2 Honorarangebot besondere Leistungen, Position 21-28	11 %
4.1.3 Höhe der Nebenkosten auf das Gesamthonorar, Position 1-28	10 %
4.1.4 Honorarangebot Stundensatz für die Projektleitung	3 %
4.1.5 Honorarangebot Stundensatz für Ingenieure	3 %
4.1.6 Honorarangebot Stundensatz für sonstige Mitarbeiter	3 %
4.1.7 Differenz zum Mittelwert aller Angebote	9 %

Zur der Unterteilung des Auftragskriteriums 4.3 findet sich folgende Formulierung in Klammerausdruck: „Bitte unter Punkt 4.3.2 und 4.3.3 die Anzahl der möglichen Bauphasen benennen, 1/2/3/4/5 / etc.

Ziffer 4.3 beinhaltet nachfolgende Unterkriterien:

4.3.1 Konzept Abstimmung Straßenbahnen während der Bauphase

- Zwischenbauzustände Gleisanlage,
- Zwischenbauzustände Fahrleitungsanlage,
- Zwischenbauzustände Fuß- u. Fahrwege (außer Gleisanlage)

4.3.2. Konzept Umbau Werkstatt/Mehrzweckgebäude

- Realisierungszeitraum im Gesamtprojekt
- Bauphasen Umbau Werkstatt
- Bauphasen Umbau Mehrzweckgebäude

4.3.3 Konzept Neubau Fahrzeugabstellhalle

- Realisierungszeitraum im Gesamtprojekt
- Bauphasen Tiefbau inkl. Gleisanlage
- Bauphasen Hochbau inkl. Fahrleitungsanlage

4.3.4 Konzept Integration Unterflurradsatzdrehmaschine (UFD)

- In: Werkstattbereich/Fahrzeugabstellhalle/Seperates Gebäude

Die Unterkriterien 4.3.1, 4.3.2 sowie 4.3.3 sollen jeweils mit einer Gewichtung von 8 % und das Unterkriterium 4.3.4 mit einer Gewichtung von 4 % in die Wertung einfließen.

Darüber hinaus findet sich unter Punkt 4.5 eine Erläuterung zur Bewertung des Auftragskriteriums 4.1. So ist dargelegt, dass die Bewertung der Honorarangebote in Abhängigkeit von der Anzahl der eingegangenen Angebote erfolge. Die Anzahl der eingegangenen Angebote ist gleich die höchste zu erreichende Punktzahl. Das heißt, dass jeweils niedrigste Honorarangebot erhält die höchste Punktzahl. Entsprechend der Auflistung erfolgt anschließend die Umrechnung und Gewichtung, entsprechend der prozentualen Anteile.

Hinsichtlich der Auftragskriterien 4.2, 4.3. und 4.4 wird in den Erläuterungen darauf verwiesen, dass die Bewertung der Kriterien/Unterkriterien nach einem Punkteschlüssel von 0 bis 10 Punkten erfolge. Entsprechend der Auflistung finde anschließend die Umrechnung und Gewichtung entsprechend der prozentualen Anteile statt. Unterkriterien ohne prozentuale Angabe gehen mit ihrer Bewertung in das jeweils dazugehörige höhere Kriterium ein, diese wiederum mit ihrem prozentualen Anteil in das jeweils dazugehörige Hauptkriterium.

Die mit „Zielplanung Allgemeines“ überschriebene Ziffer 2.2 der Aufgabenbeschreibung beinhaltet die geschätzten vorläufigen Baukosten von 29.452.071,00 Euro. Zudem war weiterhin unter diesem Punkt durch die Bieter zu entnehmen, dass die Ausführung der Abstellhalle als rechteckige Kalthalle mit sieben Gleisen erfolgen soll. Im nördlichsten Abstellgleis ist zudem die Unterflurradsatzdrehmaschine zum Profilieren der Räder vorgesehen, daher ist hier der Gleisabstand vergrößert. Diese Festlegung findet sich nochmals unter Punkt 2.3 „Planungsziel“, Objekt 5 Abstellhalle mit UFD. Darüber hinaus ist in der Anlage 2 unter dem Objekt 5 für den Neubau der Abstellhalle mit UFD ein entsprechendes Honorar durch die Bieter einzutragen.

Mittels Fax-Schreiben vom 15.10.2010 teilte die Antragstellerin zu 2) der Antragsgegnerin mit, dass die Verdingungsunterlagen in zwei Punkten nicht HOAI-konform seien. Dies betreffe zum einen den Ansatz in den Honorarberechnungstabellen der Anlage 2, indem der Auftraggeber nicht die anrechenbaren Kosten, sondern fälschlicherweise die Baukosten vorgegeben habe. Ziehe man von den Gesamtbaukosten von 29.452.071,00 Euro die für die Honorarbildung nicht verwertbaren Kosten (Erfahrungswerte) ab, so verblieben ca. 21 Mio. Euro Baukosten für die Gewerke des Generalplaners. Diese Zahl decke sich erstaunlich genau mit dem Summenwert der genannten anrechenbaren Kosten von 21.121.849,00 Euro. Zum an-

deren seien bei der technischen Ausrüstung die anrechenbaren Kosten nicht im Block bei den Objekten anzugeben, sondern nach Anlagengruppen zu differenzieren.

Darüber hinaus fordere der Auftraggeber unter Punkt 4.3 vier Konzepterstellungen, obwohl es sich bei solchen bereits um Ergebnisse der Planung handele. Es sei nicht ersichtlich, wie zum jetzigen Zeitpunkt die Bewertung der eingesendeten Konzepte vorgenommen werde. So könne ein Konzept für gut befunden werden, welches nach detaillierter Planung in genauer Kenntnis der Bestandsunterlagen, detaillierter Untersuchungen zur Ver- und Entsorgungssituation, der Betriebsabläufe usw. eher negativ zu bewerten wäre. Zudem würden Kriterien für eine Einstufung in die Rangfolge der Angebote fehlen. Im Ergebnis sei dieses Kriterium aus der Wertung zu nehmen.

Ferner stellte die Antragstellerin zu 2) die Frage, was dagegen spreche, die Planer mit den Einzelkosten auszurüsten. Wichtigstes Ziel der Planung sei ausweislich Punkt 2.2 der Aufgabenbeschreibung die Einhaltung des genannten Kostenbudgets. Um diese Anforderung erfüllen zu können, sei es zwingend erforderlich nicht nur die Gesamtkosten, sondern auch die Einzelkosten aus der Kostenschätzung zu kennen, um sie auf Plausibilität prüfen zu können.

Die auftraggeberseitige Reaktion erreichte die Antragstellerin zu 2) am 20.10.2010. Zunächst wurde dargelegt, dass die auf Seite 18 der Aufgabenstellung aufgeführten geschätzten vorläufigen Baukosten die Gesamtinvestitionssumme sei. Hingegen habe man in der Anlage 2 die anrechenbaren Kosten angegeben, wobei hier die Kostengruppen 100, 600 und 700 als nicht anrechenbare Kostengruppen aufgeführt worden seien. Mit Baukosten seien die Gesamtkosten des Bauvorhabens gemeint, demnach also die Kostengruppen 100 bis 700 der DIN 276.

Weiterhin wird hinsichtlich der Anlagengruppen auftraggeberseitig auf die Kostengruppe 400 nach der DIN 276 entsprechend Anlage 1 verwiesen. Unter dieser Kostengruppe seien die einzelnen Anlagengruppen aufgeführt. Darüber hinaus finde sich in der Anlage 1 der Hinweis, dass die Teilobjekte den jeweiligen Gebäuden als TGA entsprechend Anlage 2 zugeordnet sind. Den Bietern bleibe es unbenommen, die Kosten für die einzelnen Anlagengruppen separat anzugeben. Im Wesentlichen komme es dann aber auf die Summe der Kosten für sämtliche Kostengruppen an. Eine derartige Zusammenfassung der Kostengruppen sei ausweislich § 52 Abs. 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 HOAI auch möglich. Außerdem sei die Angabe der Einzelkosten aus der Kostenschätzung für die Angebotserstellung nicht erforderlich. Die Kosten sollen durch die Bieter auf der Grundlage der vorgegebenen anrechenbaren Kosten ermittelt werden.

Im Übrigen legte die Antragsgegnerin dar, dass es sich bei den Konzepten im Auftragskriterium 4.3 nicht um ein Planungskonzept im Sinne der Grundleistungen der Vorplanung handele, sondern um Lösungsvorschläge zur fachlich/technischen Realisierung. Eine objektive Bewertung der einzelnen Lösungsvorschläge erfolge durch den Auftraggeber anhand eines Bewertungssystems, welches von einem idealen Lösungsvorschlag bzw. einem idealen Bieter ausgehe. Die einzelnen Kriterien sowie die Vorgehensweise im Rahmen der Bewertung habe die Antragsgegnerin bereits offengelegt. Die Rangfolge der einzelnen Kriterien sowie der Unterkriterien sei ebenfalls vorgegeben worden.

Daraufhin untersetzte die Antragstellerin zu 2) mittels Fax-Schreiben vom 27.10.2010 ihre Rügeaspekte dahingehend, dass unklar sei, nach welchen Kriterien festgestellt werden solle, welcher Lösungsvorschlag ideal sei. Mit den derzeitigen Unterlagen sowie der Planungstiefe könne nicht beurteilt werden, welcher Vorschlag ideal sei. Des Weiteren sei der Hinweis auf § 52 Abs. 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 HOAI im vorliegenden Fall unzutreffend. Weder sei vorgesehen, die Objekte örtlich und zeitlich im Zusammenhang zu planen, zu betreiben und zu nutzen, noch sehe die HOAI hier eine Zusammenfassung der Kosten der Anlagengruppen innerhalb eines Objektes vor.

Außerdem versuche die Antragstellerin zu 2) anhand eines Beispiels für den Werkstatt-Neubau zu belegen, dass es sich bei den Kosten in der Anlage 2 nicht um anrechenbare Kosten handeln könne. Bei 2.175.400,00 Euro Kosten für die TGA und 2.619.210,00 Euro anrechenbarer Kosten für den Hochbau würden sich unter Anwendung des § 32 Abs. 2

HOAI Baukosten der Hauptziffer 3 von ca. 1.362.000,00 Euro ergeben. Bei einer Gebäudekubatur von 54 m x 56 m x ca. 6 m müsste somit der einzelne Kubikmeter für 75 Euro errichtet werden, was offensichtlich unrealistisch sei. Die Antragstellerin gehe daher davon aus, dass der § 32 Abs. 2 HOAI bei der Berechnung der anrechenbaren Kosten versehentlich nicht berücksichtigt worden sei.

Die auftraggeberseitige Nichtabhilfereaktion ging der Antragstellerin zu 2) mittels Fax-Schreiben am 02.11.2010 zu.

Zwischenzeitlich informierte die Antragsgegnerin alle Bieter mit Fax-Schreiben vom 01.11.2010 über die Verlängerung der Angebotsabgabefrist bis zum 04.11.2010, 14.00 Uhr.

Zum Abgabetermin lagen der Antragsgegnerin die Angebote der Antragstellerin zu 1) und zu 2), der Beigeladenen sowie zwei weiterer Bieter vor.

Danach wies die Antragstellerin zu 2) gegenüber der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23.11.2010 nochmals auf die bereits vorgebrachten Rügeaspekte hin und legte dar, dass ein mögliches zweites Einspruchsverfahren erhebliche Verzögerungen mit sich bringe und unter Umständen das Ende des Projektes bedeuten könnte. Da dies nicht das Ziel der Antragstellerin zu 2) sei, schlug sie der Antragsgegnerin nachfolgende Übereinkunft vor. Falls die Antragstellerin zu 2) die Aufwendungen für das 1. Verfahren in Höhe von 4 % der Angebotssumme sowie für das 2. Verfahren in Höhe von 0,5 % der Angebotssumme erhalte, würde sie sich aus dem Angebotsverfahren zurückziehen.

Mittels Fax-Schreiben vom 24.11.2010 lud die Antragsgegnerin alle fünf Bieter zu den Verhandlungsgesprächen am 01.12.2010 bzw. am 02.12.2010 ein. Ausweislich dieser Schreiben sollten die eingereichten Angebotsunterlagen die Grundlage für die Verhandlungsgespräche bilden.

Unter Bezugnahme auf § 101 a Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) informierte die Antragsgegnerin mittels Fax-Schreiben vom 11.01.2011 die Bieter über das Auswertungsergebnis und teilte mit, dass der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden solle. Denn der Auftraggeber beabsichtige den Vertrag mit dem Bieter zu schließen, der aufgrund der ausgehandelten Auftragsbedingungen im Rahmen der vorgegebenen Auftragskriterien die bestmögliche Leistung erwarten lasse.

Gegenüber der Antragstellerin zu 1) führte sie in diesem Zusammenhang aus, dass ihr Honorarangebot mit 43,8 % von möglichen 50 % bewertet worden sei und damit 7,4 % über dem Angebot der Beigeladenen liege. Im fachlich/technischen Teil habe sie 43,4 % von maximal 50 % erreicht und liege somit 5,33 % unter dem Angebot, welches beauftragt werden soll.

Der Antragstellerin zu 2) wurde mitgeteilt, dass sie im Unterauftragskriterium 4.3.1 nicht die volle Punktzahl erreicht habe, da die Antragstellerin zu 2) die einzelnen Bauphasen weder zahlenmäßig noch zeichnerisch dargestellt habe. Auch im Rahmen des Verhandlungsgesprächs seien die technischen Fragen zum Umbau der Gleisharfen nicht vollumfänglich beantwortet worden. Zudem habe die Antragstellerin zu 2) bezüglich des Unterkriteriums 4.3.4 nicht 10 Punkte erhalten, da die vorgeschlagene Unterbringung der UFD im Werkstatbereich vom Auftraggeber nicht als optimal betrachtet werde. Im Ergebnis der Auswertung sei das Honorarangebot mit 25,6 % und der fachlich/technische Teil mit 46,47 % bewertet worden. Selbst wenn man unterstellen würde, dass die Antragstellerin zu 2) im fachlich/technischen Teil die volle Punktzahl und somit 50 % erreicht hätte, würde das Gesamtergebnis immer noch 9,53 % unter dem Angebot liegen, das beauftragt werden solle.

In Folge dessen rügte die Antragstellerin zu 1) mittels Fax-Schreiben vom 13.01.2011 die beabsichtigte Vergabeentscheidung, da die Wertung nicht aufgrund der bekannt gemachten Auftragskriterien erfolgt sein solle und daher ein Verstoß gegen die Vergabebestimmungen vorliege. Denn das Angebot der Beigeladenen habe eine Bewertung im Bereich Honorar von 36,40 % und im fachlich/technischen Teil von 48,73 % und somit insgesamt nur 85,13 %

erhalten. Da die Antragstellerin zu 1) insgesamt 87,2 % von möglichen 100 % erhalten habe, müsse auf ihr Angebot der Zuschlag erteilt werden.

Die Antragstellerin zu 2) rügte die beabsichtigte Vergabeentscheidung mit Fax-Schreiben vom 14.01.2011. Sie legte insbesondere dar, dass das Unterkriterium 4.1.7 Differenz zum Mittelwert aller Angebote nur noch dazu dienen könne, Ausreißer nach oben und nach unten zu belasten. Das heiÙe selbstverständlich, dass die geringste Differenz zum Mittelwert die beste Platzierung erreichen müsse.

Im Unterkriterium 4.1.1 Honorarangebot der Grundleistungen, Position 1-20 habe die Antragstellerin zu 2) das günstigste erlaubte Angebot abgegeben, da sie zwischen dem Höchst- und dem Mindestsatz den untersten Wert angesetzt habe. Damit könne kein anderer Bieter ein niedrigeres Honorar angeboten haben, es sei denn er hätte die HOAI oder die Vorgaben der Antragsgegnerin verletzt.

Ebenso sei die Minderbewertung innerhalb des Kriteriums 4.3.1 nicht zu akzeptieren. Die auftraggeberseitig aufgeworfenen Fragen seien erst in der Projektplanung und nicht bereits in der Konzeptplanung relevant. Zum jetzigen Zeitpunkt sei noch völlig unklar, welche Geometrie der Weichen und in welcher Lage diese zur Ausführung gelangen würden. Auch sei offen, ob mehrere oder weniger Umbauphasen zu einem schlechteren oder besseren Ergebnis führten. Dazu sei erst die Detailplanung zu erstellen. Sofern hier im Vorgriff auf eine erwartete Auftragserteilung aus den ausgeschriebenen Planungsleistungsphasen 2, 3 und/oder 5 bereits Leistungen erbracht worden seien, müsse der Auftraggeber diese von der Wertung ausschließen.

Ebenso unverständlich sei, wie eine separat errichtete Halle kostengünstiger sein könne, als eine integrierte Lösung. Eine mögliche Integration der UFD sei keine Frage von Schall und Erschütterung, Zugtrennung oder Gleisbelegung, sondern ausschließlich der Arbeitsvorbereitung. Insofern habe die Antragstellerin zu 2) versucht, eine kostensparende Lösung zu finden, die keinesfalls zu einer Abwertung führen könne. Wenn der Bauherr eine separate Halle bevorzuge, so hätte er das in den Vergabeunterlagen zum Ausdruck bringen müssen. In diesem Zusammenhang werde nochmals die mangelnde Transparenz in diesem Wertungskriterium bezüglich der vom Auftraggeber benannten idealen Lösung gerügt. Abschließend fragte die Antragstellerin zu 2), inwieweit mit Bietern über Teilhonorarhöhen verhandelt worden sei.

Die Antragsgegnerin ließ gegenüber der Antragstellerin zu 1) anwaltlich mittels Schriftsatz vom 19.01.2011 vortragen, dass sie sich unter Abwägung sämtlicher fachlicher Gesichtspunkte entschieden habe, dem in fachlicher Hinsicht Erstplazierten den Auftrag zu erteilen. Eine Verpflichtung des Auftraggebers, denjenigen Bieter zu beauftragen, welcher lediglich im Hinblick auf den abgegebenen Preis das günstigste Angebot abgegeben habe, existiere nicht.

In Folge dessen hat die Antragstellerin zu 1) mit anwaltlichem Schriftsatz per Fax vom 25.01.2011 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der erkennenden Kammer beantragt. Am selben Tage ist mit Verfügung der Vergabekammer der Antrag auf Nachprüfung der Antragsgegnerin unter Aussetzung der Vergabeverfahren und Aufforderung zur Stellungnahme zugestellt worden.

In Reaktion auf die Rüge legte die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin zu 2) dar, dass die Kritikpunkte hinsichtlich der Unterkriterien 4.1.1 bis 4.1.3 nicht nachvollzogen werden könnten. Die Differenz zum Mittelwert sei beispielsweise dann zu vernachlässigen, wenn in den weiteren Kriterien die Höchstpunktzahl erreicht werde. Hierauf komme es jedoch nicht an. Denn die Kriterien sowie die maßgebliche Bewertungsmethode sei veröffentlicht und gegenüber den Bietern erläutert worden. Die Bieter hätten bestätigt, dass sie diese Information erhalten und verstanden hätten. Eine diesbezügliche Rüge sei bisher nicht erfolgt.

Zudem sei die Bewertung der Honorare gemäß des Punktes 2.9 der Aufgabenstellung ausschließlich auf der Basis der Anlagen 2 und 3 erfolgt. Außerdem wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass keine fertige Fachplanung erwartet worden sei. Die Antragsgegnerin habe sich strikt an die im Vorfeld bekannt gegebene Bewertung gehalten. Im Übrigen wirke sich

dieser Punkt nicht auf die Vergabeentscheidung aus. Selbst wenn die Antragstellerin zu 2) in beiden Unterkriterien die volle Punktzahl erreicht hätte, wäre die Entscheidung nicht anders ausgefallen, da die maßgeblichen Unterkriterien lediglich mit jeweils 2,66 % bewertet worden seien.

Zum Kriterium 4.3.4 wurde mitgeteilt, dass andere Bieter eine kostenneutrale Lösung angeboten hätten.

Daraufhin ließ auch die Antragstellerin zu 2) mit anwaltlichem Schriftsatz vom 26.01.2011 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen. Der Antrag ist der Antragsgegnerin am selben Tage zugestellt worden.

Die erkennende Kammer stellte fest, dass die Unterlagen der Aufgabenbeschreibung des vorherigen Verfahrens die gleichlautende Anlage 1 sowie ausweislich der Anlage 2 die gleichen Angaben unter dem Objekt 7 Schwerpunktwerkstatt-Neubau bezüglich der anrechenbaren Kosten für die TGA und den Hochbau beinhalten. Ebenso wurden die auftraggeberseitigen Vorgaben der anrechenbaren Kosten für die TGA bei den einzelnen Objekten nicht geändert.

Auch wurden die unter Punkt 2.2 angegebenen geschätzten Baukosten beibehalten.

In den Unterlagen befindet sich eine auftraggeberseitig erstellte Definition der Anforderungskriterien und der Bewertungsrichtlinien für das Honorarangebot und den fachlich-technischen Teil (s.g. Idealbild für den Auftraggeber, nachfolgend Leitfaden genannt), die den Bietern nicht bekanntgegeben wurde. Unter dem Kriterium 4.3.4 ist dargelegt, dass der Auftraggeber die separate Unterbringung der UFD, soweit sie kostenneutral zu realisieren ist, als ideal angesehen wird.

Ausweislich des Unterkriteriums 4.3.1 hat der Auftraggeber 2-4 Bauphasen beim Umbau der Gleisanlage sowie der Fahrleitungsanlage als ideal angesehen.

Des Weiteren schätzte der Auftraggeber im Leitfaden im Unterkriterium 4.4.2, dass die Vorplanung in ca. 15 Wochen inklusive der Vorgabe von 4 Wochen abgeschlossen sein sollte.

Außerdem wurde gegenüber den Bietern gemäß Pkt. 4.5 der Auftragskriterien bekannt gegeben, dass die Bewertung der Kriterien bzw. Unterkriterien nach einem Punkteschlüssel von 0 bis 10 erfolgt. Weder aus den erstellten Anforderungskriterien und Bewertungsrichtlinien, die sich der Auftraggeber als Leitfaden erarbeitet hat, noch aus der Bewertung ist erkennbar, wie die Aufteilung innerhalb der Punkteskala erfolgen soll. Dies betrifft die Auftragskriterium 4.2, 4.3 sowie 4.4.

Ebenso waren ausweislich des Punktes 4.3 der Auftragskriterien durch die Bieter in den Unterkriterien 4.3.2 und 4.3.3 die Anzahl der möglichen Bauphasen zu benennen. Bewertet wurde diese Anforderung auftraggeberseitig aber ebenso im Punkt 4.3.1.

Zudem wurde die Erarbeitung von Konzeptionen ausweislich Pkt. 4.3.4 der Auftragskriterien hinsichtlich der Integration der UFD in 3 Varianten, entweder im Werkstattbereich, in der Fahrzeugabstellhalle oder in einem separaten Gebäude gefordert, obwohl durch den Auftraggeber in der Aufgabenbeschreibung unter Einbeziehung der entsprechenden Anlage 2 ausdrücklich festgelegt wurde, dass die UFD im Neubau der Fahrzeugabstellhalle vorzusehen ist.

Innerhalb des Auftragskriteriums 4.2.1, 2. Anstrich wurden jeweils 10 Punkte verteilt, obwohl gemäß der Auswertung einzelne Bieter sehr unterschiedliche bzw. keine Angaben gemacht haben. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der Bewertung zu 4.4.2. Unter diesem Kriterium schätzte der Auftraggeber ausweislich seines Leitfadens ein, dass der Bieter ca. 15 Wochen für die Vorplanung benötigen sollte. Weshalb ein Bieter, der diese Zeit mit 10 Wochen erheblich unterbot, nur neun Punkte erhalten hat, ist nicht ersichtlich. Weiterhin erhielt ein Bieter 8 Punkte für eine avisierte Vorplanungszeit von 21 Wochen, während einem anderen Bieter lediglich 7 Punkte für eine Vorplanungszeit von 12 Wochen zuerkannt wurden.

Die Antragstellerin zu 1) vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei. Die Antragsgegnerin habe ein Verfahrensrecht, welches zugunsten der Antragstellerin zu 1) bieterschützende Wirkung entfalte, verletzt.

Die Antragsgegnerin habe in der Bekanntmachung angegeben, dass die Zuschlagserteilung auf das wirtschaftlich günstigste Angebot unter Einbeziehung der Kriterien, die in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung enthalten sind, erfolgen soll. Dies setze die Antragsgegnerin entsprechend den Ausführungen im Rügeschreiben vom 13.01.2011 in dieser Form jedoch nicht um. Eine Abweichung von den selbstgestellten Vorgaben sei nicht möglich. Die Antragsgegnerin könne in diesem Zusammenhang nicht damit argumentieren, sie hätte nach § 16 VOF einen Wertungsspielraum und könne somit dem Bestbieter im fachlich-technischen Teil den Zuschlag erteilen. Nach § 16 Abs. 3 VOF habe der Auftraggeber die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung zur Sicherstellung der Transparenz und zum Schutz willkürlicher Vergabeentscheidungen anzugeben. Die Mitteilung der Kriterien und Gewichtung solle den Bieter gerade in die Lage versetzen, frühzeitig zu prüfen, ob sie die vom Auftraggeber angeforderten Auftragskriterien erfüllen können und die Ausarbeitung eines Angebotes, die erhebliche Kosten verursacht, für die Bieter erfolgsversprechend erscheinen. Dieser Schutz, dem die Bekanntgabe der Kriterien einschließlich Gewichtung diene, würde vereitelt, wenn der Auftraggeber nachträgliche Änderungen vornehmen könnte, ohne dass sich die Bieter darauf einstellen könnten.

Ungeachtet dessen bleibe das Angebot der Antragstellerin zu 1) entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin auch in fachlich-technischer Hinsicht, insbesondere in Bezug auf die Gewährleistung des laufenden Betriebs während der Baumaßnahme, nicht hinter dem Angebot der Beigeladenen zurück. Sämtliche abgeforderten Angaben zu den Kriterien 4.3.1, 4.3.2 und 4.3.4 seien im Punkt 3 des Angebotes enthalten. Dort sei eine detaillierte Beschreibung der einzelnen Bauphasen und Zwischenbauzustände erfolgt. Außerdem erhalte das Angebot auch eine Beschreibung zu den technischen Fragen des Umbaus. Somit sei ersichtlich, dass die Antragstellerin zu 1) durch das angebotene Konzept die Forderung der Antragsgegnerin nach Sicherstellung des laufenden Betriebes während der Maßnahme vollumfänglich erfüllt habe.

Die Antragstellerin zu 1) beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin zu 1) in ihren Rechten im streitbefangenen Verfahren verletzt ist,
2. dass die Kammer geeignete Maßnahmen trifft, um Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern und
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung rechtsanwaltlicher Bevollmächtigung durch die Antragstellerin zu 1) für das Vergabenaachprüfungsverfahren notwendig war.

Die Antragstellerin zu 2) stützt sich im Nachprüfungsantrag inhaltlich auf ihre Rügevorträge und führt darüber hinaus dazu ergänzend aus, dass der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei. Entgegen der auftraggeberseitig geäußerten Ansicht habe die Antragstellerin zu 2) sehr wohl ein tatsächliches Interesse am Auftrag. Sie habe sich an der Wiederholung der 2. Phase des Verhandlungsverfahrens erneut beteiligt. Ein erforderliches Interesse am Auftrag dokumentiere ein Bieter regelmäßig bereits durch Abgabe einer Bewerbung oder eines Angebotes. Auch sei das Nachprüfungsverfahren nicht rechtsmissbräuchlich, so dass die Voraussetzungen des § 125 Abs. 2 Nr. 3 GWB nicht vorlägen. Die Antragstellerin habe weder nach Erhalt der Bietervorabinformation noch vor bzw. nach Einreichung des Nachprüfungsantrages dessen Durchführung davon abhängig gemacht, dass die Antragsgegnerin ihr Geld oder andere Vorteile habe zukommen lassen.

Hinsichtlich der Ziffer 4.1.1 (Grundleistungen Pos. 1-20) weise die Antragsgegnerin zutreffend darauf hin, dass es auch bei HOAI-Verträgen variable Honorarbestandteile gebe, die einen echten Preiswettbewerb innerhalb der Mindest- und Höchstsätze zulassen würden. Insoweit werde auf die Nebenkosten, die Umbauzuschläge, die Stundensätze, die Vergütung für Besondere Leistungen oder Zusatzhonorare bei Verlängerung der Laufzeit Bezug genommen. Bei der Honorargestaltung sei für die Bieter nach den vorgegebenen Angaben der Anlage 2 somit nur noch hinsichtlich des Honorarsatzes ein Spielraum vorhanden. Auch zum Umbauzuschlag habe die Antragsgegnerin 20 % für die Objekte 6,8,12 Wartungshalle und Mehrzweckgebäude sowie 13-18 vorgegeben. Die Antragstellerin zu 2) habe sehr niedrige Werte für die Nebenkosten und die Stundensätze angeboten. Da sie auch bei den Grundleistungen Mindestsatzhonorar angeboten sowie auf ein zusätzliches Honorar verzichtet habe, sei die Angebotsauswertung keinesfalls nachvollziehbar.

Zudem seien die Auftragskriterien, auf die die Antragsgegnerin die Vergabeentscheidung stützen wolle, zum Teil unzulässig und daher nicht berücksichtigungsfähig. So sei das Unterkriterium 4.1.7 entweder vom Auftraggeber falsch angewandt oder nicht mit der erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit formuliert worden. Dies würde einen Verstoß gegen § 6 Abs. 1 VOF bedeuten. Ein missverständlich formuliertes Auftragskriterium sei nicht hinreichend bekannt gemacht worden und daher bei der Wertung nicht zu berücksichtigen.

Auch das Auftragskriterium 4.3 sei ungeeignet, sachlich nicht begründet und somit bei der Wertung nicht zu berücksichtigen. Wie bereits mehrmals ausgeführt, seien die Bieter erst auf der Grundlage einer feststehenden Detailplanung in der Lage entsprechende Bauablaufkonzepte zu erstellen. Dies betreffe insbesondere das Konzept für den Umbau unter Betrieb. Darüber hinaus würden Kriterien für die Bewertung der Konzepte fehlen. Völlig intransparent sei in diesem Zusammenhang die Aussage des Auftraggebers, die Bewertung solle anhand eines Bewertungssystems erfolgen, welches von einem idealen Lösungsvorschlag ausgehe. Auch hinsichtlich der Minderbewertung im Unterkriterium 4.3.1 sei anzumerken, dass für die Antragstellerin zu 2) aus der Aufgabenstellung nicht erkennbar sei, dass die Antragsgegnerin eine derart detaillierte Planung erwartet habe. Mangels genauer Kenntnis der Bestandsunterlagen, detaillierter Untersuchungen sowie der Betriebsabläufe könnten die Konzepte lediglich rein hypothetischen Charakter besitzen. Jedenfalls verstoße die Aufgabenbeschreibung auch insoweit gegen die Grundsätze des § 6 Abs. 1 VOF.

Zudem sei aus der Aufgabenbeschreibung nicht erkennbar gewesen, dass hinsichtlich der Unterbringung der UFD in einer neugebauten separaten Halle ohne Berücksichtigung von Kostenaspekten Vorrang einzuräumen sei.

Im Übrigen bestehe der Verdacht, dass Einzelheiten des Honorarangebotes der Antragstellerin zu 2) anderen Bietern mitgeteilt worden seien. Indiz hierfür sei zum einen, dass die Antragstellerin offensichtlich unterboten worden sei, obgleich sie Mindestsätze angeboten habe. Zum anderen habe die Antragsgegnerin die Angebotsabgabefrist mit Schreiben vom 01.11.2010 um drei Tage verlängert. Eventuell sei diese Frist zur Nachbesserung von Angeboten anderer Bieter genutzt worden. Ausweislich des Verhandlungsprotokolls sei mit der Antragstellerin zu 2) über die Honorarhöhe nicht verhandelt worden.

Die Antragstellerin zu 2) beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin zu 2) in ihren Rechten verletzt ist,
2. die Antragsgegnerin anzuweisen, die Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu werten,
3. hilfsweise, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Kammer festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen,
4. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen aufzuerlegen und
5. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten für die Antragstellerin zu 2) notwendig war.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. die Anträge der Antragstellerin zu 1) und zu 2) zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin zu 1) sowie zu 2) die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten der Antragsgegnerin notwendig war.

Die Antragsgegnerin vertritt gegenüber der Antragstellerin zu 1) die Ansicht, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen sei, da die Antragsgegnerin keinen Vergabefehler begangen habe. Richtig sei, dass die Antragstellerin zu 1) bezogen auf den Angebotspreis das günstigste Angebot abgegeben habe. Jedoch hinsichtlich des fachlich-technischen Teils habe sie gerade nicht das beste Angebot abgegeben. Die Antragsgegnerin habe weder in der Vergabebekanntmachung, noch in der Aufgabenbeschreibung erklärt, den Vertrag mit demjenigen Bieter zu schließen, dessen Angebot den günstigsten Preis enthalte. Der Preis bilde insoweit auch nur ein Kriterium von mehreren Zuschlagskriterien. Diese Angaben habe auch kein Bieter dahingehend verstehen dürfen, dass der Preis das allein maßgebliche Zuschlagskriterium sei. Im vorliegenden Fall bestehe die Besonderheit, dass aufgrund der Gewichtung der Kriterien Preis mit 50 % und fachlich-technisch Teil mit 50 % die Möglichkeit bestehe, dass Bieter unter Berücksichtigung des Preises rein rechnerisch den höchsten Prozentsatz erreichen, obwohl sie in der fachlich-technischen Bewertung unterliegen. In diesem Fall bleibe es dem Auftraggeber vorbehalten, ob er den Vertrag mit dem Erstbieter bezogen auf den Preis oder aber mit dem Erstbieter bezogen auf die fachlich-technische Eignung schließen möchte. Insoweit werde auftraggeberseitig auf den eindeutigen Wortlaut des § 16 Abs. 4 VOF verwiesen, nachdem der Auftraggeber mit dem Bewerber, der aufgrund der ausgehandelten Auftragsbedingungen die bestmögliche Leistung erwarten lässt, den Vertrag schließt. Nach ständiger Rechtsprechung habe der Auftraggeber einen weiten Beurteilungsspielraum, der nach verwaltungsprozessualen Grundsätzen nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden könne.

Auch sei der Niederschrift der Angebotswertung zu entnehmen, dass für den Auftraggeber von entscheidender Bedeutung ist, dass der laufende Betrieb bei Umbau des Betriebshofes ständig gewährleistet sein müsse. Diese Problematik und der hohe Stellenwert dieses Umstandes sei allen Bietern durch die Definition der Auftragskriterien hinreichend bekannt gegeben worden. Es habe somit im Ermessen der Antragsgegnerin gelegen den fachlich-technischen Teil höher als den Preis zu bewerten. Bei der Wertung von Kriterien im VOF-Verfahren sei zu berücksichtigen, dass die Kriterien einen Beurteilungsspielraum eröffnen, dessen Ausfüllung der Überprüfung durch die Kammer weitgehend entzogen sei. Der Beurteilungsspielraum sei nur dann überschritten, wenn ein vorgeschriebenes Verfahren nicht eingehalten werde, wenn nicht von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen werde, wenn sachwidrige Erwägungen in die Wertung einbezogen werden oder wenn der sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung haltende Beurteilungsmaßstab nicht zutreffend angewandt werde. Derartige Überschreitungen würden hier gerade nicht vorliegen, so dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zu 1) unbegründet sei.

Hinsichtlich des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin zu 2) werde bereits bezweifelt, ob überhaupt ein sachliches Interesse an der Auftragserteilung bestehe, da sie in der Vergangenheit erklärt habe, das Verfahren nicht weiter stören zu wollen, wenn sich die Antragsgegnerin mit einem entsprechenden Betrag freikaufe.

Soweit Verstöße gegen die Regelungen der HOAI vorgetragen worden seien, entbehre dies zudem jeder Grundlage. Insbesondere sei der Regelungsgehalt des § 32 Abs. 2 HOAI nicht missachtet worden. Diese Vorschrift betreffe lediglich die bedingt anrechenbaren Kosten. Es werde darauf hingewiesen, dass dieser Umstand auf die Abgabe der Honorarangebote und den Wettbewerb zwischen den Bietern überhaupt keinen Einfluss haben konnte, da alle Bieter ihrer Honorarberechnung den identischen Wert für die anrechenbaren Kosten zugrunde zu legen hatten. Auch gehe der Vortrag der Antragstellerin zu 2) zu den Anlagengruppen fehl. Selbst wenn die Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 HOAI nicht gegeben wären, hätte dies keinen Einfluss auf das Vergabeverfahren oder den Wettbewerb zwischen den Bietern.

Denn den einzelnen Bietern bleibe es unbenommen, die einzelnen Beträge für die technischen Anlagen gesondert aufzuführen. Allerdings stehe es der Antragsgegnerin frei, im Rahmen der Bewertung eine Zusammenfassung vorzunehmen. Eine Auswirkung auf den Wettbewerb könne es nicht geben.

Es liege auch keine unzulässige Mindestsatzunterschreitung vor, so dass einzelne Angebote auszuschließen seien. Zunächst sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ein die Mindestsätze unterschreitendes Angebot nicht von vornherein auszuschließen. Zum anderen seien die Kalkulationsansätze der Bieter nur sehr eingeschränkt überprüfbar. Auch im Rahmen der HOAI sei ein Preiswettbewerb möglich. Es gebe zahlreiche variable Honorarbestandteile, die sogar überproportional bewertet werden könnten.

Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums 4.1.7 Differenz zum Mittelwert aller Angebote habe die Antragsgegnerin in eindeutiger Weise veröffentlicht, wie die Bewertung erfolgen solle. Die Antragstellerin zu 2) gehe davon aus, dass allein der Mittelwert entscheiden soll. Es sei aber gerade nicht erklärt worden, dass die Bewertung umso besser sei, je geringer die Differenz zum mittleren Honorar ausfalle. Die Bewertung sei diesbezüglich demnach richtig erfolgt.

Ebenso habe die Antragsgegnerin mehrmals darauf hingewiesen, bezüglich des Kriteriums 4.3 von den Bietern gerade keine fertige Planung abzuverlangen. Vielmehr sollten es nur vorläufige planerische Konzepte sein. Der jeweilige inhaltliche Umfang habe die Antragsgegnerin den Bietern überlassen. In Bezug auf Bewertung von einem idealen Bieter bzw. idealen Lösungsvorschlag habe sich die Antragsgegnerin an die Vorgaben der Vergabekammer des Bundes gehalten. Abweichungen davon seien mit entsprechenden Abwertungen bepunktet. Insoweit werde auf die erstellte Bewertungsmatrix bzw. ein Leitbild verwiesen.

Auch habe die Antragsgegnerin zum Unterkriterium 4.3.1 zwar keine detaillierte Planung erwartet, jedoch habe die Antragstellerin zu 2) in ihrer Präsentation selbst entsprechende Details aufgeführt. Bezüglich der Angaben der einzelnen Bauphasen habe sie allerdings die Rückfragen durch die Antragsgegnerin nicht beantworten können.

Weiterhin habe die Antragsgegnerin die separate Unterbringung der UFD als kostenneutrale Lösung bevorzugt. Da andere Bieter eine derartige Lösung angeboten haben, sei der Antragstellerin zu 2) nicht die Höchstpunktzahl zugeordnet worden.

Im Übrigen seien den anderen Bietern keinesfalls Einzelheiten des Honorarangebotes der Antragstellerin zu 2) mitgeteilt worden. Die Angebotsfrist sei lediglich verlängert worden, da kurz vor Ablauf der Frist eine Bieteranfrage einging und in der Kürze der Zeit nicht beantwortet werden konnte, ohne die Frist zu überschreiten. Die Angebote seien in der Rechtsabteilung eingegangen. Die Öffnung aller Angebote durch die Vergabestelle in Zusammenarbeit mit der Innenrevision der Antragsgegnerin sei am 04.11.2010 erfolgt.

Abschließend werde von der Antragsgegnerin nochmals klargestellt, dass sie auch nicht gehalten gewesen sei, einzelne Kosten aus der Kostenschätzung zu benennen, damit diese auf Plausibilität überprüft werden könnten. Auch hier werde wiederum auf die Honoraranlage 2 verwiesen. Man könne von dem potentiellen Auftraggebern nicht verlangen, sämtliche Einzelkosten selbstständig zu ermitteln, um sie dem Vergabeverfahren zugrunde zu legen. Denn hierfür müsste der Auftraggeber wiederum einen Planer beauftragen, was gerade Ziel des entsprechenden Vergabeverfahrens sei.

Die Beigeladene stellt im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausdrücklich keinen Antrag.

Sie lässt anwaltlich im Wesentlichen vortragen, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zu 1) unbegründet sei, denn sie habe keinen Anspruch auf Zuschlagserteilung, weil sie nicht die bestmögliche Leistung erwarten lasse. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin zu 1) sei nicht maßgeblich, ob sie die höchste Punktzahl oder die höchste prozentuale Bewertung erreicht habe. Entsprechende Vorgaben habe die Antragsgegnerin nicht bekannt gegeben. Sie habe gerade nicht angegeben, dass die beiden Zuschlagskriterien Honorar und fachlich-technische Kriterien addiert würden. Vielmehr habe sie in Ziffer 4.5 der Erläuterungen vorgegeben, dass diese beiden Kriterien getrennt bewertet würden. Nach dem Kenntnisstand der Beigeladenen habe die Antragstellerin zu 1) bei den technischen Auftragskriterien nur den 5. Platz erreicht. Selbst wenn sie bei dem Honorar erstplatzierte Bieterin sei, hätte sie bei gleicher Gewichtung beider Kriterien insgesamt keinesfalls das bestmögliche Angebot abgegeben. Auch wenn man, wie von der Antragsgegnerin vorgenommen, die

beiden Hauptkriterien addiere, würde die Antragstellerin zu 1) lediglich den 3. Platz erreichen.

Die Beigeladene gesteht zu, dass die Antragsgegnerin keine Regelung für den Fall getroffen habe, dass unterschiedliche Bieter bei jeweils einem Hauptkriterium an erster Stelle liegen würden. Dies führe jedoch nicht dazu, dass die Wertung wiederholt werden müsse. Vielmehr habe dann der Auftraggeber einen eigenen Beurteilungsspielraum, auf welches Angebot er letztendlich den Zuschlag erteilen wolle. Er habe hierfür vorab keine Regelungen treffen müssen. Es sei demnach nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Beigeladenen bevorzugt habe. Dieses habe bei einem Hauptkriterium den 1. Platz und bei dem anderen den 2. Platz erreicht. Demgegenüber habe das Angebot der Antragstellerin zu 1) in der Gesamtbetrachtung eine schlechtere Platzierung erlangt. Bei den Vergaben nach VOF stehe dem Auftraggeber ohnehin ein sehr weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu.

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2) sei der Nachprüfungsantrag bereits teilweise als unzulässig, im Übrigen als unbegründet zurückzuweisen.

Das Angebot der Antragstellerin zu 2) sei wegen Unzuverlässigkeit auszuschließen, denn sie habe der Vergabestelle angeboten, sich aus dem Angebotsverfahren gegen Zahlung von zwei Abstandssummen sowohl für das 1. als auch das 2. Vergabeverfahren zurückzuziehen. Aufgrund dieser schweren Verfehlung sei die Antragstellerin zu 2) nicht mehr antragsbefugt, so dass sie in ihren Rechten in diesem Verfahren nicht mehr verletzt sein könne. Angebliche Rechtsverletzungen seien somit nicht mehr relevant und könnten im Rahmen des Vergabekammerverfahrens nicht mehr überprüft werden.

Darüber hinaus sei die Antragstellerin zu 2) mit dem vermeintlichen Mindestsatzverstoß ausgeschlossen, da sie diesen nicht vorher gerügt habe. Des Weiteren sei sie ebenso mit den Rügen bezüglich der angeblich falschen Berechnung der anrechenbaren Kosten sowie der angeblich nicht erfolgten Differenzierung zwischen den Anlagengruppen präkludiert, da diese im Nachprüfungsantrag erhobenen Vorwürfe in den Schreiben der Antragstellerin zu 2) nicht die Qualität von Rügen erreicht hätten.

Auch liege kein Verstoß gegen die Preisvorschriften der HOAI gemäß § 11 Abs. 5 S. 3 vor. Die Antragsgegnerin habe bereits in den Verdingungsunterlagen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Mindestsätze nach HOAI für die mindestsatzgebundenen Leistungen zwingend einzuhalten seien. Das Angebot der Beigeladenen entspreche diesen Vorgaben.

Entgegen der Behauptung der Antragstellerin zu 2) sei kein Verstoß festzustellen, wenn die Antragsgegnerin die anzusetzenden Baukosten angegeben habe.

Zur Frage der anrechenbaren Kosten seien durch die Antragsgegnerin ergänzende Angaben gemacht worden. Selbst wenn die anrechenbaren Kosten fehlerhaft angegeben worden wären, liege kein Verstoß vor, da die Vergabestelle damit nicht gegen die Grundsätze des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung und der Transparenz verstoßen habe. Alle Bieter seien gleich behandelt worden, da alle dieselben Honorarvorgaben erhalten hätten. Außerdem fehle der Antragstellerin auch das Rechtsschutzbedürfnis, da es letztlich irrelevant sei, ob die Baumaßnahme der Honorarzone III oder IV zugeordnet werde. Denn die Angabe bestimmter Honorarkomponenten diene nur dazu, die Vergleichbarkeit der Angebote herzustellen; die eigentliche Abrechnung sei damit noch nicht präjudiziert.

Hinsichtlich der Unterschreitung der Mindestsätze beim Umbauzuschlag verkenne die Antragstellerin zu 2), dass es in § 35 Abs. 1 HOAI 2009 „kann“ heiße und nur „bei fehlender schriftlicher Vereinbarung ein Zuschlag von 20 % als Mindestsatz anfallt. Nach diesem Wortlaut hätten die Vergabekammern zwischenzeitlich übereinstimmend eine Abweichung vom Mindestsatz-Umbauzuschlag für möglich erachtet. Ebenso sei nicht zu beanstanden, wenn besondere Leistungen mit marginalen Beträgen angeboten werden. Wenn diese Leistungen wie auch die Nebenkosten nicht der Preisbindung der HOAI unterliegen, könne das Honorar frei vereinbart werden. Abgesehen davon, wäre es ansonsten Verpflichtung der Antragsgegnerin gewesen, den Bietern mit Mindestsatzunterschreitungen, die Möglichkeit einzuräumen, ihr Angebot anzupassen.

Weiterhin könne die Antragstellerin zu 2) auch nicht ihren Antrag damit erfolgreich begründen, dass die Auftragskriterien 4.3 und 4.1.7 unzulässig seien.

Dass die Antragstellerin zu 2) im Unterkriterium 4.1.7 eine niedrige Bewertung erhalten habe, rechtfertige nicht die Annahme, dass es sich nicht um ein durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigtes Kriterium handele. Durch dieses Kriterium könne die Honorarbewertung präzisiert werden.

Auch das Kriterium 4.3 sei durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt gewesen, denn man habe vom Bieter Lösungsvorschläge zur fachlich-technischen Realisierung erwartet. Ebenso seien die Kriterien insgesamt unter 4.3 zulässig. In jedem der einzelnen Unterkriterien habe die Vergabestelle angegeben, was von ihr erwartet werde, nämlich ein Konzept mit verschiedenen detailliert angegebenen Zwischenbauzuständen bzw. Bauphasen und deren Realisierungszeitraum im Gesamtprojekt.

Im Übrigen sei die Behauptung unzulässiger Preisverhandlungen nur eine Behauptung ins Blaue hinein.

Zur Ergänzung des Vortrages werde auf die Schriftsätze der Antragsgegnerin verwiesen.

Jeweils mit Beschlüssen vom 27.04.2011 sind der Antragstellerin zu 1) sowie zu 2) Einsicht in die Akten der Antragsgegnerin gewährt worden. Das Akteneinsichtsrecht erstreckte sich nicht auf die durch die Mitbieter eingereichten Unterlagen sowie die Auswertungsunterlagen, die Inhalte aus diesen Bieterunterlagen enthalten.

Die Nachprüfungsverfahren 1 VK LSA 01/11 und 1 VK LSA 02/11 sind mit Beschluss vom 24.05.2011 zur gemeinsamen mündlichen Verhandlung verbunden und danach unter dem Aktenzeichen 1 VK LSA 01/11 zur gemeinsamen Entscheidung weitergeführt worden.

Die erkennende Kammer hat mittels Beschluss vom 25.05.2011 die Bieterin GmbH Deutschland zum Verfahren beigeladen. Ausweislich des Beschlusses vom 06.06.2011 ist der Beigeladenen ebenso Einsicht in die Akten der Antragsgegnerin gewährt worden, nicht jedoch in die durch die Mitbieter eingereichten Unterlagen sowie die Auswertungsunterlagen, die Inhalte aus diesen Bieterunterlagen enthalten.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und zum Vortrag der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung und die vorgelegten Vergabeakten Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zu 1) sowie der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zu 2) sind zulässig und begründet.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Az.: 63-32570/03, zuletzt geändert durch Runderlass des MW vom 07.09.2009, Az.: 53-873-10.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 05.08.2009, MBl. LSA Nr. 33/2009) zuständig.

Der maßgebliche Schwellenwert von 206.000 Euro für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gemäß des zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibung geltenden § 100 Abs. 1 GWB i. V. m. § 2 Nr. 3 VgV ist für dieses Vorhaben bei Weitem überschritten.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 4 GWB.

Die Antragstellerin zu 1) sowie die Antragstellerin zu 2) sind gemäß § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt.

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, dass ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Die Antragstellerin zu 1) trägt vor, dass sie vergaberechtswidrig den Zuschlag nicht erhalten solle, obwohl sie auf der Grundlage der Zuschlagskriterien sowie der Auswertung der Antragsgegnerin die insgesamt erstplazierte Bieterin sei. Durch die fehlerhafte Wertung der Antragsgegnerin habe sie ihre Chancen auf den Zuschlag verloren. Dies verletze sie in ihren Rechten. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend.

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2) konnten weder die Antragsgegnerin noch die Beigeladene mit ihrer Auffassung durchdringen, es fehle dieser an der notwendigen Antragsbefugnis. Dies betrifft sowohl das vorgetragene Argument des Nichtvorhandenseins einer Absicht zur tatsächlichen Leistungserbringung als auch die mit einer antragstellerseitigen Rücknahme des Angebotes möglicherweise einhergehenden Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs. Ein automatischer Rückschluss von einem unter bestimmten Voraussetzungen avisierten Verzicht einer weitere Teilnahme am Wettbewerb auf ein Nichtvorhandensein des Willens zur tatsächlichen Leistungserbringung ist insoweit zu pauschal und damit rechtsfehlerhaft, als der antragstellerseitige Vorschlag durchaus auch lediglich das Produkt eines stetig schwindenden Glaubens an eine erfolgreiche Vergabe sein kann. Die Antragstellerin zu 2) hat noch einmal im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens deutlich erklärt, dass ihr primäres Ziel nach wie vor in der Leistungserbringung für die Antragsgegnerin liege. Diese Behauptung kann zumindest anhand der tatsächlichen Umstände nicht rechtssicher widerlegt werden, so dass dem antragsgegnerseitigen Vortrag hier der Erfolg versagt bleiben musste.

Im Ergebnis verhält es sich ebenso mit dem diesbezüglichen Vortrag der Beigeladenen. Hier vertritt die erkennende Kammer die Ansicht, dass das Verhalten der Antragstellerseite für sich schon nicht geeignet erscheint, den Wettbewerb in welche Richtung auch immer zu beeinflussen. Denn die Beigeladene übersieht bei ihrer Argumentation, dass die avisierte antragstellerseitige Erklärung einer Rücknahme ihres Angebotes kein Ausscheiden der Antragstellerin zu 2) aus dem Wettbewerb bedeuten würde. Erst mit Zustimmung der Antragsgegnerin würde diese Rechtsfolge eintreten. Ein Entfallen der Antragsbefugnis der Antragstellerin zu 2) ist im Ergebnis ihres Schreibens vom 23.11.2010 demnach nicht anzunehmen. Die Ausführungen der Antragstellerin zu 2) im Rahmen ihres Nachprüfungsantrages sind ausreichend, ein Vorliegen der Antragsbefugnis zu bejahen.

Seitens der Antragstellerin zu 1) ist das Erfordernis einer rechtzeitigen Rüge gegenüber der Antragsgegnerin nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ebenso erfüllt. Auf das vom Auftraggeber per Fax versandte Informationsschreiben nach § 101 a GWB am 11.01.2011 erfolgte die Rüge seitens der Antragstellerin zu 1) hinsichtlich der beabsichtigten Vergabeentscheidung mittels Fax-Schreiben vom 13.01.2011 und damit unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB.

Die Antragstellerin zu 2) hat mit ihrem Rügeverhalten den gesetzlichen Erfordernissen des § 107 Abs. 3 GWB an die Rechtzeitigkeit einer Rüge nicht in allen Fällen entsprochen.

a) Zwar geht die Kammer nicht mit der Ansicht der Beigeladenen konform, dass die gestellten Fragen in den Schreiben der Antragstellerin zu 2) keine Rügequalität erreichen würden. Denn schon durch die eindeutige Formulierung im Rügeschreiben vom 15.10.2010, das zu verschiedenen Punkten die Richtigstellung in den Verdingungsunterlagen angemahnt, ist die antragstellerseitige Aufforderung zur Korrektur bzw. Abhilfeentscheidung erkennbar. Jedoch ist die Antragstellerin zu 2) mit ihrem Vorbringen zu den vermeintlich fehlerhaften Angaben der anrechenbaren Kosten in der Anlage 2 sowie hinsichtlich der Differenzierung

nach Anlagengruppen innerhalb der technischen Gebäudeausrüstung gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB präkludiert. Denn bereits mit den im vorherigen Verfahren versandten Aufgabenbeschreibungen vom 14.10.2009 wurden den Bietern die gleichlautende Anlage 1, vorläufige Objektliste sowie die Anlage 2 mit Vorgaben bezüglich der zu bearbeitenden Objekte samt dem dazugehörigem HOAI-Teil, der Honorarzone, der Leistungsphasen, der zu erbringenden Leistungsanteile der Leistungsbilder sowie der anrechenbaren Kosten vorgestellt. In diesem Zusammenhang ist auch unbeachtlich, dass die angegebenen anrechenbaren Kosten zahlenmäßig in Bezug auf die jetzige Aufgabenbeschreibung geringfügig abweichen. Denn anhand eines Beispiels versuchte die Antragstellerin zu 2) nunmehr zu belegen, dass es sich bei den Kosten in der Anlage 2 nicht um die anrechenbaren Kosten handeln könnte. Dafür wurden die Angaben für das Objekt 7 (Schwerpunktwerkstattneubau) herangezogen. Genau die gleichen Angaben beinhaltet die Aufgabenbeschreibung vom 14.10.2009 jedoch bereits. Dies trifft ebenso auf die Angaben bezüglich der technischen Gebäudeausrüstung zu. Die erkennende Kammer ist daher davon überzeugt, dass die Antragstellerin zu 2) als fachkundiges Unternehmen verpflichtet und auch in der Lage war, bereits im Rahmen des ersten Versuchs zur Durchführung eines erfolgreichen Auftragsverfahrens im Rahmen des identischen und hier immer noch streitbefangenen Verhandlungsverfahrens gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB bis zum Zeitpunkt der damaligen Abgabe der Angebote zu rügen. Diesen Anforderungen hat sie jedoch nicht entsprochen.

Ebenso ist hinsichtlich der geforderten Angabe der Einzelkosten aus der Kostenschätzung festzustellen, dass diesbezüglich keine Rüge geltend gemacht, sondern nur eine Anfrage gegenüber der Antragsgegnerin gestellt wurde. Darüber hinaus hätte auch dieser Aspekt bis zum Zeitpunkt der damaligen Abgabe der Angebote gerügt werden müssen.

b) Soweit die Beigeladene vorträgt, die Antragstellerin zu 2) sei mit dem angeblichen Mindestsatzverstoß ausgeschlossen, da sie diesen nicht vorher gerügt habe, kann dies durch die erkennende Kammer nicht gestützt werden. Ausweislich des Rügeschreibens vom 14.01.2011 hat die Antragstellerin zu 2) sehr wohl dargelegt, dass sie in den Grundleistungen zwischen dem Höchst- und dem Mindestsatz den untersten Wert angegeben habe und somit kein Bieter ohne Verstoß gegen die HOAI oder die Vorgaben der Antragsgegnerin niedriger hätte anbieten können.

c) Hinsichtlich des weiteren Vorbringens im Rügeschreiben vom 15.10.2010 zur Herausnahme des Auftragskriteriums 4.3 hat die Antragstellerin zu 2) diesen vermeintlichen Vergabeverstoß gegenüber der Antragsgegnerin ebenfalls rechtzeitig bis zur Angebotsabgabe ursprünglich am 02.11.2010 im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB gerügt.

d) Die darüber hinausgehenden vermeintlichen Vergabeverstöße hat die Antragstellerin zu 2) gegenüber der Antragsgegnerin mittels Fax-Schreiben vom 14.01.2011 rechtzeitig im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt, da sie erst durch das am 11.01.2011 bei ihr eingegangene Informationsschreiben vom Wertungsergebnis einschließlich der Begründung explizit Kenntnis erlangte.

Die erkennende Kammer teilt auch nicht die in der mündlichen Verhandlung vertretene Auffassung der Beigeladenen, der Nachprüfungsantrag sei bereits wegen Verstoßes gegen § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB präkludiert und damit unzulässig. Der Nachprüfungsantrag scheitert hier nicht an den Erfordernissen des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB, da diese Vorschrift hier keine Anwendung findet. Denn in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des OLG Celle, Beschlüsse vom 04.03.2010, Az: 13 Verg 1/10 sowie vom 12.05.2010, Az: 13 Verg 3/10, handelt es sich bei der Regelung des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB um eine Rechtsbehelfsfrist, auf die in der Bekanntmachung hinzuweisen ist. Ob die erkennende Kammer in diesem Zusammenhang bereits den Hinweis auf eine Stelle für ausreichend erachtet, bei der man Auskunft über die Einlegung von Rechtsbehelfen erhalten kann, kann hier mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben. Vorliegend hat die Auftraggeberseite weder in ihrer Bekanntmachung im Amtsblatt der EU hingewiesen, noch eine Stelle, bei der Auskünfte über die Einlegung von Rechtsbehelfen erhältlich sind, angegeben.

Die hier zu entscheidenden Nachprüfungsanträge werden auch den Anforderungen gemäß § 108 GWB an die Form des Vorbringens gerecht.

Die zulässigen Nachprüfungsanträge der Antragstellerin zu 1) sowie der Antragstellerin zu 2) sind auch begründet und führen abermals zur Anweisung der Wiederholung des Verhandlungsverfahrens ab Erstellung der Aufgabenbeschreibung unter Beachtung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer.

Die Antragsgegnerin hat bei der Erstellung der Aufgabenbeschreibung einschließlich der Wertungskriterien i. V. m. der Wertung der Angebote gegen § 8 Abs. 1 VOF (2006) und damit gegen bindendes Vergaberecht verstoßen, auf deren Einhaltung die Antragstellerinnen zu 1) und zu 2) unter den Gesichtspunkten der Gleichbehandlung und Transparenz einen Anspruch gemäß § 97 Abs. 1 und 2 GWB haben. Eine Rechtsverletzung ist demnach in beiden Fällen gegeben.

Entsprechend § 8 Abs. 1 VOF und wegen den Grundsätzen der Transparenz und Wettbewerb muss die Erstellung der Aufgabenbeschreibung so erfolgen, dass klare und unmissverständliche Vorgaben enthalten sind, die alle Bewerber im gleichen Sinne verstehen können. Eine sorgfältige, keine unklaren Restbereiche hinterlassende Aufgabenbeschreibung ist für die Bieter nicht nur Voraussetzung für die realistische Abschätzung der eigenen Zuschlagschancen, sondern stellt auch die Weichen für die Einrichtung des Angebots, dessen konzeptionelle Ausrichtung und dessen Kalkulation (OLG Naumburg, Beschluss vom 13.08.2010, Az: 1 Verg 8/10).

Diesen Anforderungen genügen die überarbeiteten Ausschreibungsunterlagen nicht in jedem Fall.

Ausweislich der Auftragskriterien wurde auftraggeberseitig innerhalb des unter 4.1 benannten Kriteriums Honorarangebot das Unterkriterium 4.1.7 mit „Differenz zum Mittelwert aller Angebote“ bezeichnet und sollte mit einer Gewichtung von 9 % in die Wertung einfließen. Ausschließlich im Punkt 4.5 findet sich nachfolgende Erläuterung zur Bewertung des Auftragskriteriums 4.1. Demnach sollte die Bewertung der Honorarangebote in Abhängigkeit von der Anzahl der eingegangenen Angebote erfolgen. Die Anzahl der eingegangenen Angebote ist gleich die höchste zu erreichende Punktzahl. Das heißt, dass jeweils niedrigste Honorarangebot erhält die höchste Punktzahl. Entsprechend der Auflistung erfolgt anschließend die Umrechnung und Gewichtung, entsprechend der prozentualen Anteile.

Das Unterkriterium „Differenz zum Mittelwert aller Angebote“ ist im Zusammenhang mit den Erläuterungen unter 4. 5 missverständlich formuliert. Zudem ist nicht nachzuvollziehen, wie so dieses Unterkriterium gebildet wurde, da die Honorarangebote bereits einzeln unter den Kriterien 4.1.1 bis 4.1.3 in die Wertung mit entsprechender Gewichtung eingeflossen sind.

Hinsichtlich des Rügevorbringens zum Auftragskriterium 4.3 fachlich-technischer Wert kann im vorliegenden Fall dahin gestellt bleiben, inwieweit die Abforderungen von Konzepten in diesem Stadium der Planung überhaupt zulässig waren. Dies gilt ebenso für die Frage nach der Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Offenlegung der auftraggeberseitig erstellten Definition der Anforderungskriterien und der Bewertungsrichtlinien bezogen auf die Auftragskriterien (Leitfaden). Denn die Antragsgegnerin hat auch in diesem Zusammenhang den Anforderungen an die Eindeutigkeit der Ausschreibungsunterlagen bereits nicht entsprochen. Sie überschreitet die Grenze eines vergaberechtskonformen Auftraggeberverhaltens insoweit, als von ihr einerseits ausweislich Pkt. 4.3.4 der Auftragskriterien die Erarbeitung von Konzeptionen hinsichtlich der Integration der UFD in 3 Varianten, entweder im Werkstattbereich, in der Fahrzeugabstellhalle oder in einem separaten Gebäude gefordert wurde. Diese Formulierung ist geeignet, den Eindruck gleichwertiger Alternativen zu vermitteln, während die Antragsgegnerin in der Aufgabenbeschreibung andererseits unter Einbeziehung der entsprechenden Anlage 2 ausdrücklich festlegte, dass die UFD im Neubau der Fahrzeugabstellhalle vorzusehen sei. Auf dieser Grundlage ist Wettbewerb nicht möglich. Verstärkt wird der Eindruck fehlender Stringenz bei der Formulierung der Ausschreibungsunterlagen noch dadurch, dass die Antragsgegnerin, diesmal zugegebenermaßen ohne Wissen der Bieter, in

ihrem nicht veröffentlichten Leitfaden nunmehr von einem idealen Lösungsansatz bei kostenneutraler Unterbringung der UFD in einem separaten Gebäude spricht.

Darüber hinaus kann die erkennende Kammer in Anbetracht der vorliegenden Dokumentationen und trotz Nachfrage beim Auftraggeber die Auswertung der Bieterunterlagen teilweise nicht nachvollziehen. Gemäß Pkt. 4.5 der Auftragskriterien wurde den Bietern bekanntgegeben, dass die Bewertung der Kriterien bzw. Unterkriterien nach einem Punkteschlüssel von 0 bis 10 erfolgen soll. Weder aus den erstellten Anforderungskriterien und Bewertungsrichtlinien, noch aus der Bewertung ist jedoch erkennbar, wie die Aufteilung innerhalb der Punkteskala erfolgen sollte. Dies betrifft die Auftragskriterium 4.2, 4.3 sowie 4.4.

Innerhalb des Auftragskriteriums 4.2.1, 2. Anstrich ist die Bewertung ebenfalls nicht nachvollziehbar. So wurden jeweils 10 Punkte verteilt, obwohl gemäß der Auswertung einzelne Bieter sehr unterschiedliche bzw. keine Angaben gemacht haben.

Außerdem waren ausweislich des Punktes 4.3 der Auftragskriterien durch die Bieter in den Unterkriterien 4.3.2 und 4.3.3 die Anzahl der möglichen Bauphasen zu benennen. Bewertet wurde diese Anforderung auftraggeberseitig aber ebenso im Punkt 4.3.1. Auch dies stellt einen eklatanten Wertungsfehler dar.

Im Übrigen liegen auch hinsichtlich der Bewertung zu 4.4.2 Wertungswidersprüche vor. Unter diesem Kriterium schätzte die Antragsgegnerin ausweislich ihres Leitfadens ein, dass ein Bieter ca. 15 Wochen für die Vorplanung benötigen sollte. Weshalb ein Bieter, der diese Zeit mit 10 Wochen erheblich unterbot, nur neun Punkte erhalten hat, ist nicht ersichtlich. Ebenso missverständlich ist die Bewertung eines Bieters mit 8 Punkten für die Angabe von 21 Wochen, während einem anderen Bieter lediglich 7 Punkte für die Angabe von 12 Wochen zuerkannt wurden.

Da aufgrund der obigen Ausführungen das Vergabeverfahren ab Erstellung der Aufgabenbeschreibung einschließlich der Auftragskriterien zu wiederholen ist, hält die erkennende Kammer weitere Ausführungen zu den Nachprüfungsverfahren für entbehrlich.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Antragsgegnerin hat die Kosten der Verfahren zu tragen.

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten der Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang der Verfahren im Verhältnis zu den von ihnen gestellten Anträgen in diesen Verfahren maßgeblich. Vorliegend wird den Anträgen der Antragstellerinnen zu 1) und zu 2) auf Treffen geeigneter Maßnahmen zur Beseitigung einer Rechtsverletzung entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen der Antragsgegnerin, so dass diese die Kosten der Verfahren zu tragen hat.

Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt beträgt die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB) unter Zugrundelegung des höheren streitigen Honorarangebotes der Antragstellerin zu 2) Euro.

Zu den fälligen Gebühren addieren sich Auslagen (§ 128 GWB i. V. m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt) in Höhe von Euro.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

.....**Euro,**

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Die Hinzuziehung der Bevollmächtigten seitens der Antragstellerin zu 1) sowie der Antragstellerin zu 2) war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 GWB i. V. m. § 80 Verwaltungsverfahrensgesetz.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch die Antragsgegnerin unter Verwendung des Kassenzzeichens 3300-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Den Antragstellerinnen zu 1) und zu 2) werden die geleisteten Vorschüsse nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses zurückerstattet.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen den Beschluss der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 Abs. 1 GWB. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 117 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist, § 118 GWB.

gez. Thomas

gez. Pönitz

gez. Foerster