



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt**

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung 7 Verg 4/16 vom 14.10.2016

AZ: 1 VK LSA 02/16

Halle, 17.05.2016

§§ 97 Abs. 1 und 7 GWB i. V. m. § 2 EG Abs. 1 VOL/A, § 20 EG Abs. 1 d) VOL/A

- eindeutige Formulierungen der Teilnahmebedingungen in der Bekanntmachung
- Aufhebung, Ermessensreduzierung auf Null
- möglicher Eintritt in die erneute Eignungsprüfung

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft

.....
.....

und

.....
.....

Verfahrensbevollmächtigte

.....
.....

Antragstellerin

gegen

die
.....

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....
.....

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Offenen Verfahren zur Gestellung und Betrieb einer Grundwasservorbehandlungsanlage für das Ökologische Großprojekt (ÖGP) hat die 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 27.04.2016 unter Vorsitz des Leitenden Regierungsdirektors..... sowie unter Mitwirkung der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, das Vergabeverfahren aufzuheben.
2. Der Antragsgegnerin werden die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin auferlegt.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt Euro.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.
5. Für die im Rahmen der Akteneinsicht anfallenden Kopierkosten hat die Antragstellerin Euro zu entrichten.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 24.09.2014 im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Gestellung und den Betrieb einer Grundwasservorbehandlungsanlage für das ÖGP aus. Ausweislich Punkt II.1.5) der Bekanntmachung soll die Vorbehandlungsanlage angeliefert, errichtet und 15 Jahre durch den Auftragnehmer betrieben werden.

Unter dem Oberbegriff der Teilnahmebedingungen wurden unter Punkt III.2.3) der Bekanntmachung sowie Kapitel 7.2 C der Angebotshinweise der Verdingungsunterlagen Mindeststandards für die technische Leistungsfähigkeit festgelegt. So sollten die Bieter insgesamt mindestens drei Referenzanlagen zur Behandlung von Grund- und vergleichbaren Wässern aus den letzten 5 Jahren nachweisen. Davon war 1. der Nachweis von mindestens zwei von drei Referenzanlagen mit einem hydraulischen Durchsatz von mindestens 50 m³/h, mit einer Betriebszeit von mindestens 2 Jahren und einer Dekontamination einer komplexen CKW-Fracht von mindestens 10 mg/l zu erbringen. Mindestens eine von drei Referenzanlagen muss 2. einen hydraulischen Durchsatz von mindestens 20 m³/h, eine Betriebszeit von mindestens 2 Jahren und eine Flockung/Fällung sowie Schlammbehandlung besitzen. Eine Referenz nach 2 kann auch in Referenz 1 enthalten sein und entspricht dann der vorgelegten Referenz, d. h. es sind darüber hinaus noch mind. zwei weitere Referenzen vorzulegen. Außerdem war festgelegt, dass die Referenzen u. a. mit dem Anlagendurchsatz sowie den behandelten/abgereinigten Parameter zu beschreiben sind. Des Weiteren ist dem auszufüllenden Formblatt 3.1 unter Ziffer 2.1 nachfolgende Formulierung zu entnehmen:

„Anlage zur Behandlung von Grund -und vergleichbaren Wässern mit einem hydraulischen Durchsatz von ≥ 50 m³/h und mit einer Betriebszeit von ≥ 2 Jahren und zur Dekontamination einer komplexen CKW-Fracht von ≥ 10 mg/l“

Der Antragstellerin wurde als alleinige noch in der Wertung befindliche Bieterin mit Schreiben per Fax vom 29.01.2016 mitgeteilt, dass ihr Angebot mangels Eignung gemäß § 19 EG Abs. 5 VOL/A von der Wertung auszuschließen sei, da die Referenzanlage Nr. 6 „Grundwasserreinigungsanlage (GWRA)“ ausweislich der Bescheinigung des Referenzbeauftragten nicht den geforderten Mindeststandards entspreche. Nur eine der angegebenen Referenzanlagen, nämlich die Vorbehandlungsanlage (VBA), belege einen hydraulischen Durchsatz von $\geq 50 \text{ m}^3/\text{h}$. Für die „.....“ sei für den maßgeblichen Referenzzeitraum lediglich ein weit darunterliegender Mittelwert von $17,56 \text{ m}^3/\text{h}$ bestätigt worden. Darüber hinaus könnte der Zuschlag auch nicht erteilt werden, da Preis und Leistung im Sinne des § 19 EG Abs. 6 VOL/A in einem offenbaren Missverhältnis stünden. Im Vergleich zwischen dem Angebotspreis der Antragstellerin mit der erstellten Kostenschätzung unter Annahme des Anlagenweiterbetriebes ergebe sich eine Differenz von mehr als 20 %. Dies beinhalte u. a., dass die für alle Teilströme angebotenen Grundpreise erheblich über den Ansätzen der Kostenschätzung liegen würden. Darüber hinaus konnten trotz erfolgter Aufklärung bestehende Widersprüche innerhalb der Kalkulation der Investitionskosten nicht ausgeräumt werden. Noch gravierender falle der Vergleich mit dem Angebot eines ausgeschlossenen Konkurrenten aus.

Da die Antragsgegnerin der Rüge per Fax vom 02.02.2016 nicht abhalf, ließ die Antragstellerin mittels anwaltlichen Fax-Schriftsatzes vom 10.02.2016 ein Nachprüfungsverfahren vor der 1. Vergabekammer einleiten. Am 11.02.2016 ist der Antrag auf Nachprüfung der Antragsgegnerin übersandt worden.

Die kammerseitig erfolgte Durchsicht der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen ergab, dass das Angebot der Antragstellerin eine Referenz bezüglich der VBA mit einem hydraulischen Durchsatz von $\geq 50 \text{ m}^3/\text{h}$, einer Betriebszeit von ≥ 2 Jahren und einer Dekontamination einer komplexen CKW-Fracht von $\geq 10 \text{ mg/l}$ enthält. Hinsichtlich der angegebenen Referenz Nr. 6 „GWRA“ ist ausweislich des Formblatts 3.1 der Angebotsunterlagen der Antragstellerin u. a. ein Anlagendurchsatz von $50 \text{ m}^3/\text{h}$ zu entnehmen.

Aufgrund von Hinweisen eines zwischenzeitlich ausgeschiedenen Konkurrenten der Antragstellerin wurde durch die Antragsgegnerin mittels Schreiben vom 28.10.2015 per Fax und E-Mail der Referenzbeauftragten gebeten, verschiedene Fragen zur Referenz Nr. 6 zu beantworten. Insbesondere bestätigte der Auftraggeber mittels Schreiben vom 09.11.2015, dass die Reinigungsanlage für einen abzureinigenden Grundwasser-Volumenstrom von max. $50 \text{ m}^3/\text{h}$ ausgelegt sei. Der hydraulische Durchsatz der GWRA habe im Zeitraum zwischen dem 05.12.2009 und 05.12.2014 durchschnittlich ca. $17,56 \text{ m}^3/\text{h}$ betragen. Im Jahr 2010 habe der Durchsatz durchschnittlich bei ca. $11,12 \text{ m}^3/\text{h}$ sowie im Jahre 2013 bei ca. $22,76 \text{ m}^3/\text{h}$ gelegen. Kurzzeitige maximale Volumenströme aus drei gleichzeitig betriebenen Sanierungsbrunnen lägen in der Summe bei ca. $25 \text{ m}^3/\text{h}$.

Aus der fortlaufenden Vergabedokumentation ist in Teil IV dazu zu entnehmen, dass ausweislich der Referenzbescheinigung des die „.....“ zwar auf $50 \text{ m}^3/\text{h}$ ausgelegt sei, jedoch die tatsächlichen Anlagendurchsätze bezogen auf den Referenzzeitraum nicht diesen Wert erreichten. So habe der..... einen realisierten durchschnittlichen Volumenstrom von $17,56 \text{ m}^3/\text{h}$ im Referenzzeitraum bestätigt. Dies entspreche 35,12 % der laut Vergabeunterlage geforderten $50 \text{ m}^3/\text{h}$. Der kurzzeitig gemessene maximale Volumenstrom im relevanten Intervall habe $25 \text{ m}^3/\text{h}$ betragen. Die Jahreswerte lägen zwischen 22 und 46 % des Volumenstromkriteriums. Das Referenzkriterium für den Volumenstrom einer Referenz vom Typ 1 werde somit deutlich zu keinem Zeitpunkt erreicht. Wegen der Selbstbindung der Antragsgegnerin an die von ihr aufgestellten Mindeststandards an die Eignung sei somit das Angebot der Antragstellerin zwingend gemäß § 19 EG Abs. 5 VOL/A auszuschließen, da nur die Referenzanlage das geforderte Mindestkriterium bezüglich eines tatsächlichen Durchsatzes von mindestens $50 \text{ m}^3/\text{h}$ im Referenzzeitraum erfüllte.

Darüber hinaus könnte der Zuschlag auf das Angebot auch wegen unangemessener Preise im Sinne des § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A nicht erteilt werden. Weil vorliegend nur noch ein Angebot im Wettbewerb verblieben ist, sei das Erfordernis der abschließenden Beurteilung der bereits im April 2015 im Rahmen der Angebotswertung festgestellten Zweifel hinsichtlich

der Angemessenheit von Preis und Leistung gegeben. Der die Vergabe begleitende Planer habe daher die Prüfung unter Berücksichtigung der Ergebnisse der mit der Antragstellerin durchgeführten Aufklärung fortgeführt. Antragstellerseitig sei im Rahmen des Angebotes eine detaillierte Betriebskostenberechnung für die Vorhaltekosten sowie für die Grundpreise der Reinigung beider Teilströme ausgewiesen und begründet worden. Weitergehender Aufklärungsbedarf habe sich nicht ergeben, so dass eine nochmalige Aufforderung zur Begründung der Preisbildung für die Betriebskosten nicht erforderlich sei.

Die Antragstellerin lässt zusammenfassend vortragen, dass die Antragsgegnerin das Angebot rechtswidrig wegen fehlender Eignung ausgeschlossen habe. In diesem Zusammenhang sei der Antragsgegnerin eine nochmalige Eignungsprüfung nach Abschluss derselben verwehrt. Ungeachtet dessen sei für die Eignungsprüfung lediglich der Inhalt der Bekanntmachung von Relevanz. Der dort verwendete Begriff des hydraulischen Durchsatzes könne aus objektiver Bietersicht nur als Nenndurchsatz und nicht als tatsächlicher Durchsatz verstanden werden. Denn ansonsten hätte man in der Bekanntmachung angeben müssen, ob das einmalige Erreichen des Durchlasswertes genüge, ob es sich um einen Jahresdurchschnittswert oder gar um einen Wert handeln solle, der während der gesamten Mindestbetriebszeit von ≥ 2 Jahren rund um die Uhr angefallen sein müsste. Abgesehen vom Wortlaut folge aber auch aus dem Sinn und Zweck, dass es allein auf die Anlagendimensionierung ankomme. Dies gelte nicht nur für die Planung und Errichtung, sondern gerade ebenso für den Betrieb der VBA und der damit verbundenen Anlagenvorhaltung. Denn auch für den Betrieb und die damit verbundenen Betriebs- und Vorhaltekosten von technischen Anlagen wie der GWVA sei weniger entscheidend, was tatsächlich an Durchsatz anfällt, sondern vielmehr maßgebend, für welchen maximalen Durchsatz die Anlage während der Betriebsphase vorgehalten und betriebsbereit sein müsse. Daher erfülle entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin die Referenzanlage Nr. 6 die geforderte Mindestanforderung. Darüber hinaus sei der Angebotsausschluss wegen eines vermeintlichen Überangebotes bzw. eines offenbaren Missverhältnisses von Preis und Leistung ohne vorherige Preisaufklärung rechtswidrig. Ungeachtet dessen könne sich die Antragsgegnerin bei der Angemessenheitsprüfung nicht auf die der Bekanntmachung zugrundeliegende Kostenschätzung vom 19.09.2014 sowie auf die nachträglich angepasste Kostenschätzung unter Annahme des Anlagenfortbetriebes berufen. Eine solche nachträglich zusammengebaute Kostenschätzung, teils aus Angebotspreisen, teils aus irgendwelchen alten Schätzwerten, habe mit einer ordnungsgemäßen, sachgerechten und stichtagsbezogenen Kostenschätzung nichts gemein. Es sei daher auch bereits im Ansatz verfehlt, wenn die Antragsgegnerin für ein und dieselbe ausgeschriebene Leistung zwei unterschiedliche Kostenschätzungen erstelle. Soweit die Antragsgegnerin auf ein Konkurrenzangebot eines ausgeschlossenen Bieters verweise, sei dies ein ebenso wenig tauglicher Vergleichsmaßstab. Dieses Angebot könnte genauso gut ein Unterkostenangebot darstellen. Ein Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin scheidet daher ebenso aus; wie die Aufhebung des Vergabeverfahrens.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Angebotswertung unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin zu wiederholen,
2. die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin der Antragsgegnerin aufzuerlegen sowie
3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag mit allen Einzelanträgen zurückzuweisen,
2. die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin der Antragstellerin aufzuerlegen sowie
3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin lässt diesbezüglich zusammenfassend entgegnen, dass der Nachprüfungsantrag unbegründet sei. Den nachträglichen Angebotsausschluss habe die Antragsgegnerin wegen Nichterfüllung der Mindestanforderungen an Referenzanlagen im Ergebnis einer zulässigen Eignungsprüfung zwingend vornehmen müssen. Eine nochmalige Überprüfung der Eignungsvoraussetzung sei ihr grundsätzlich nicht verwehrt und habe ergeben, dass die vorgelegte Referenz Nr. 6 der Antragstellerin nicht die geforderte Mindestvoraussetzung erfülle. Der Begriff des Anlagendurchsatzes bestimme sich nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch nach dem Sinn und Zweck der Referenzanforderung. Die Anlagendimensionierung allein sage eben nichts über die daran anschließende tatsächliche Reinigungsleistung im Hinblick auf Volumenströme und Schadstoffkonzentrationen aus. Somit taue die Auslegung einer Anlage nicht für den Nachweis über Erfahrungen des Anlagenbetriebs, weshalb man diese auch nicht abgefragt habe. Die Bieter konnten eindeutig und gleichermaßen aus der Bekanntmachung, den Vergabeunterlagen sowie dem Formblatt 3.1 erkennen, dass als Referenzmindestanforderung die tatsächliche Durchflussmenge von mindestens 50 m³/h einzuhalten war.

Im Übrigen sei man zu Recht zum Ergebnis gekommen, dass es sich beim Angebot der Antragstellerin um ein Überangebot handele. Zudem weise das Angebot ein Missverhältnis von Angebotspreis und Leistung auf. Eine Pflicht zur weiteren Aufklärung werde im Falle von Überangeboten in der Rechtsprechung nicht einhellig bejaht. Außerdem habe die Antragstellerin bereits mit Angebotsabgabe Begründungen zur Preisbildung der Betriebskosten vorgelegt, so dass von weiteren Nachfragen abgesehen werden konnte. Ferner habe die Antragsgegnerin für die Angemessenheitsprüfung als zulässige Bezugspunkte die Kostenschätzung, die angepasste Kostenschätzung sowie ein Konkurrenzangebot gewählt.

Ausweislich des Kammerbeschlusses vom 11.03.2016 ist die Verfahrensakte 1 VK LSA 08/15 beigezogen worden.

Mittels Beschluss vom 24.03.2016 ist der Antragstellerin Einsicht in die Akten der Antragsgegnerin gewährt worden. Das Akteneinsichtsrecht erstreckte sich nicht auf die Anlagen I.7., I.8. (Vergabekonzept vom 21.02.2014), IV. 3.7. und IV. 3.8. der Vergabedokumentationen. Außerdem waren die Kostenschätzung vom 19.09.2014 (Anlage I.10.) sowie die angepasste Kostenschätzung (Anlage 1 zur Anlage IV.3.7.) der Antragsgegnerin von der Akteneinsicht ausgenommen.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung vom 27.04.2016 Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB i. V. m. 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, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Az.: 42-32570/03.

Der Anwendungsbereich des vierten Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt A § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 17.04.2013, MBl. LSA Nr. 14/2013) zuständig.

Der maßgebliche Schwellenwert von 207.000 Euro für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gemäß der zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibung geltenden §§ 100 Abs. 1, 127 GWB i. V. m. § 2 VgV i. V. m. der einschlägigen EU-Verordnung 1336/2013 v. 13.12.2013 ist für dieses Vorhaben überschritten.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB.

Die Antragstellerin ist zudem nach § 107 Abs. 2 GWB befugt, einen Antrag zu stellen. Aufgrund des im Schriftverkehr dargelegten möglichen Schadens ist zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 107 Abs. 2 GWB auszugehen. Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das 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 hat an dem Vergabeverfahren teilgenommen und damit ein Interesse am Auftrag dokumentiert sowie die Möglichkeit eines drohenden Schadens nachvollziehbar dargelegt. Ihr Vorbringen beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass der nachträgliche Ausschluss ihres Angebotes wegen vermeintlicher Nichteignung sowie Abgabe eines Überangebotes vergaberechtswidrig erfolgt sei. Als einzige noch im Wettbewerb befindliche Bieterin müsse sie nach ordnungsgemäßer Wertung den Zuschlag erhalten. Dieser Vortrag ist folglich für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend.

Die Rüge hinsichtlich des vermeintlich rechtswidrigen Ausschlusses der Antragstellerin erfolgte nach der schriftlichen Mitteilung der Antragsgegnerin per Fax vom 29.01.2016 bereits am 02.02.2016 und damit im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB unverzüglich.

Mittels Faxschreibens der Antragsgegnerin vom 05.02.2016 erhielt die Antragstellerin Kenntnis von der Erfolglosigkeit ihres Rügevortrages. Der mit anwaltlichem Schriftsatz per Fax am 11.02.2016 bei der erkennenden Kammer eingegangene Nachprüfungsantrag wurde somit innerhalb der gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB vorgeschriebenen Antragsfrist von 15 Tagen gestellt.

Zudem erfüllt der Vortrag der Antragstellerin die Voraussetzungen an einen ausreichend substantiierten Vortrag im Sinne des § 108 GWB.

Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Das Verhalten der Antragsgegnerin verstößt gegen §§ 97 Abs. 1 und 7 GWB i. V. m. § 2 EG Abs. 1 VOL/A. Es handelt sich dabei um Regelungen zur Gewährleistung eines freien und transparenten Wettbewerbs, denen ein drittschützender Charakter unzweifelhaft zu-

kommt. Die Antragstellerin hat demnach einen Anspruch auf Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, was auch einen Anspruch auf Eindeutigkeit der bekannt gemachten Eignungsanforderungen umfasst.

Die Antragsgegnerin muss vorliegend das Vergabeverfahren nach § 20 EG Abs. 1 d) VOL/A aufheben. Soweit weiterhin Beschaffungsbedarf besteht, ist sie gehalten, ein neues Vergabeverfahren im Rahmen eines Offenen Verfahrens unter Beachtung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer durchzuführen.

Der Antragsgegnerin ist dahingehend zuzustimmen, dass es ihr im Offenen Verfahren auch nach mehrmaliger Feststellung der Eignung eines Bieters nicht verwehrt ist, erneut in die Eignungsprüfung einzutreten. Sollten Zweifel an der Eignung eines Bieters bestehen, ist die Auftraggeberseite sogar verpflichtet, eine als fehlerhaft erkannte Feststellung zu korrigieren. Lediglich bei sogenannten zweiphasigen Vergabeverfahren mit vorgezogener separater Eignungsprüfung wäre die Möglichkeit einer wiederholten Analyse eingeschränkt.

Im vorliegenden Fall war es der Antragsgegnerin jedoch überhaupt verwehrt, Feststellungen zur Eignung der Bieter zu treffen. Denn die Antragsgegnerin hat bereits bei der Abfassung der Bekanntmachung in Ziffer III.2.3) hinsichtlich der Festlegung von Mindeststandards für die technische Leistungsfähigkeit gegen das Transparenzgebot gemäß § 97 Abs. 1 GWB verstoßen. Der Vorgabe der Antragsgegnerin, dass Referenzanlagen mit einem hydraulischen Durchsatz von mindestens 50 m³/h gefordert werden, fehlt es an der notwendigen Eindeutigkeit. So ist auch für den fachkundigen Bieter nicht hinreichend sicher erkennbar, ob hier der tatsächliche Durchsatz oder die Durchsatzkapazität gemeint ist. Gegen eine Gleichsetzung des Begriffs des hydraulischen Durchsatzes mit dem tatsächlichen Durchsatz spricht, dass die Antragsgegnerin an keiner Stelle Ausführungen dazu macht, ob die tatsächliche Durchsatzmenge im maßgeblichen Zeitraum einmal, durchschnittlich oder dauerhaft erreicht worden sein muss. Derartige Angaben wären allerdings bei einem Begriffsverständnis im Sinne einer Mindestdurchsatzkapazität obsolet.

Für ein gegenteiliges Verständnis des hier streitbefangenen Begriffs spricht indes, dass der Betrieb der Grundwasservorbehandlungsanlage über 15 Jahre den weitaus größten Teil der ausgeschriebenen Leistung ausmacht. Insoweit erscheint der Vortrag der Antragsgegnerin nachvollziehbar, dass nur derjenige Bieter geeignet ist, der über ausreichende Erfahrungen im Umgang mit entsprechenden tatsächlichen Mengen verfügt.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass eine derart unscharfe Formulierung zur Begründung des Ausschlusses eines Bieters wegen nicht nachgewiesener fachlicher Eignung ausscheiden muss. Das Wertungsergebnis der Antragsgegnerin ist somit rechtsfehlerhaft und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten.

Die erkennende Kammer hält die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Aufhebung des Vergabeverfahrens für rechtlich möglich und erforderlich. Die Antragstellerin ist im Sinne des § 114 Abs. 1 Satz 1 GWB in ihren Rechten verletzt, da die Antragsgegnerin sich beim Ausschluss ihres Angebotes auf die vorgenannte intransparente Vorgabe gestützt hat. Die Vergabekammer hat somit die Möglichkeit, unabhängig von den gestellten Anträgen auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einzuwirken. Da eine Zuschlagserteilung ohne Prüfung der fachlichen Eignung eines Bieters gegen elementare Grundprinzipien des materiellen Vergaberechtes verstoßen würde, bleibt hier nur die Aufhebung des Vergabeverfahrens. Insoweit liegt eine Ermessensreduzierung auf Null vor.

III.

Die unter Ziffer 2 tenorierte Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 und Abs. 4 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten einschließlich der zur Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Gegenseite zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Vor diesem Hintergrund ist die Antragsgegnerin als unterlegen anzusehen, da sie mit ihrem Vorbringen nicht durchgedrungen ist.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz.

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) aufgrund der Bruttoangebotssumme der Antragstellerin hier Euro. Zu den fälligen Gebühren addieren sich Auslagen nach § 128 GWB i. V. m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt in Höhe von Euro hinzu.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Hauptsacheverfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro,**

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Die Antragsgegnerin hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses den Betrag in Höhe von Euro unter Verwendung des Kassenzzeichens **3300**-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN DE 218 100 000 000 810 015 00, BIC MARKDEF1810 einzuzahlen.

Die Antragstellerin hat die im Rahmen der Akteneinsicht angefallenen Kopierkosten von **Euro** gemäß § 111 Abs. 1 GWB zu tragen. Nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses wird ihr aufgrund des bereits gezahlten Kostenvorschusses ein Betrag in Höhe von Euro 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 Beschwerdebeurteilung 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.

V.

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

.....

.....