



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 03/05

Halle, 22.02.2005

- Rügeobliegenheit
 - Vergabevermerk
 - Vollständigkeit der Bewerberunterlagen
- § 107 Abs. 3 S.2 GWB
§§ 18, 12 c), 10 VOF i.V.m. § 97 Abs. 7 GWB

Wollte man es dem Auftraggeber in die Hand geben, ein Rügeerfordernis durch wohl dosierte Informationsfreigabe zum selben Sachthema immer wieder neu aufleben zu lassen, so würde man den Sinn und Zweck einer Rüge aus den Augen verlieren und dem Auftraggeber ein Instrument in die Hände geben, dem potentiellen Antragsteller ohne Rechtfertigung im Rahmen eines allgemeinen Interessenausgleiches unnötige prozessuale Stolpersteine in den Weg zu legen.

Es gehört zum Gebot der Transparenz des Vergabeverfahrens, dass der öffentliche Auftraggeber alle wesentlichen Entscheidungen des Vergabeverfahrens in den Vergabeakten dokumentiert.

Hinsichtlich der Fachkunde und Leistungsfähigkeit (vgl. §§ 12 und 13 VOF) kommt es auf die der Bietergemeinschaft insgesamt zur Verfügung stehende Kapazität an, hinsichtlich der Zuverlässigkeit (vgl. § 11 VOF) müssen die geforderten Voraussetzungen hingegen bei jedem Mitglied der Bietergemeinschaft vorliegen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft
..... GmbH
.....

..... GmbH
.....

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte

Antragstellerin

gegen

den Abwasserzweckverband

.....
.....

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte

.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes im Verhandlungsverfahren zur Erweiterung der Kläranlage hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündliche Verhandlung am 01.02.2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Thomas, der beamteten Beisitzerin Regierungsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Auswertung der Teilnahmeanträge entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.
3. Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
4. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Nachprüfungsverfahrens beziffern sich auf insgesamt **Euro**.

Gründe

I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, abgesandt zur Bekanntmachung am, schrieb der Antragsgegner auf der Grundlage der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb die Vergabe von Planungsleistungen für die Erweiterung der Kläranlage in aus. Darin gab der Antragsgegner bekannt, das die Auswahl der Bewerber auf der Grundlage nachstehender Unterlagen erfolgt:

1. Benennung etwaiger wirtschaftlicher Verknüpfungen zu anderen Unternehmen
2. Benennung der beabsichtigten Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen in Bezug auf die Dienstleistung (Bietergemeinschaften, ARGE,...)
3. Kopie der Haftpflichtversicherung
4. Erklärung über den Gesamtumsatz und den Umsatz für entsprechende Dienstleistungen in den letzten drei Geschäftsjahren
5. Liste in den letzten drei Jahren erbrachter Leistungen mit Angabe des Rechnungswertes, der Leistungszeit sowie der jeweiligen Auftraggeber
6. Nachweise der Befähigung der für die Dienstleistung verantwortlichen Personen
7. Erklärung über die im jährlichen Mittel eingesetzten Beschäftigten und über die Anzahl der Führungskräfte in den letzten drei Jahren
8. Angaben zur eingesetzten Soft- und Hardware
9. Angaben zum Qualitätsmanagementsystem
10. Angabe des Auftragsteils, der möglicherweise an Dritte vergeben werden soll (Subunternehmer)

Unter Abschnitt IV 1.1 und 1.4 der Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften findet sich weder ein Hinweis darauf, dass bereits ein Bewerber ausgewählt wurde noch eine Festlegung über die Anzahl der Bewerber, die in die zweite Phase des Vergabeverfahrens einbezogen werden sollen.

Insgesamt gingen 30 Teilnahmeanträge ein.

Den vorgelegten Auswertungsunterlagen des beauftragten Ingenieurbüros ist bezüglich der Teilnahmeanträge zu entnehmen, dass lediglich vier Bewerber vollständige Unterlagen abgaben und zur Angebotseinholung empfohlen wurden. Hinsichtlich der Angebotsunterlagen der Antragstellerin liegt die Feststellung vor, dass Angaben bezüglich des für vergleichbare Leistungen erwirtschafteten Umsatzes der letzten drei Jahre für ein Mitglied der Bietergemeinschaft - hier - fehlen und diese deshalb nicht in die engere Wahl derer aufzunehmen sei, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollten.

Da der Antragsgegner dem Begehren der Antragstellerin auf Aufnahme in die zweite Phase trotz mehrfachen Insistierens derselben nicht abhalf, hat Letztere mit Schreiben vom 12.01.2005 (Eingang bei der Kammer am 18.01.2005) die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer beantragt.

Der Nachprüfungsantrag ist der Antragsgegnerin mit Verfügung der Vergabekammer vom 19.01.2005 zugestellt worden. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Die Durchsicht der vom Antragsgegner vorgelegten Unterlagen ergab, dass die Antragstellerin in ihrem Bewerbungsschreiben ausdrücklich auf bereits vorgelegte Bewerbungsunterlagen hinsichtlich des 1. Bauabschnittes hinweist. Die Kammer stellt weiterhin fest, dass dem Angebot der Antragstellerin sowohl eine Aufstellung der Umsatzerlöse der Jahre 2001 bis 2003 als auch eine Aufstellung der Umsätze für vergleichbare Leistungen eines Mitgliedes der Bietergemeinschaft - hier der GmbH - beiliegt.

Am 29.11.2004 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin schriftlich mit, dass sie zur Angebotsabgabe nicht aufgefordert werde, stellte ihr jedoch dann eine Beteiligung am eigentlichen Auftragsverfahren in Aussicht, falls eine der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Firmen aus irgend einem Gesichtspunkt im Rahmen der Vertragsverhandlungen ausscheiden würde. Daraufhin bat die Antragstellerin mit Schreiben vom 06.12.2004 gegenüber dem Auftraggeber um genauere Aufklärung, woraufhin der Antragsgegner mit Schreiben vom 09.12.2004 erwiderte, dass es in seinem Ermessen läge, ob und was er den 30 Bewerbern mitteilen werde. Eine Mitteilung über die Ausschlussgründe erfolgte nicht. Mit Schriftsatz vom 17.12.2004 mahnte der Verfahrensbevollmächtigte eine Mitteilung über die genauen Gründe der Nichtberücksichtigung an. Diesbezüglich teilte der Antragsgegner der Antragstellerin am 23.12.2004 erstmalig mit, dass die vorgelegten Unterlagen unvollständig seien, da Angaben bezüglich des für vergleichbare Leistungen erwirtschafteten Umsatzes der letzten drei Jahre des Mitgliedes GmbH der Bietergemeinschaft nicht vorlägen. Gegen diese Feststellung wandte sich die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 30.12.2004 bzw. 04.01.2005 und bewertete ihre Nichtberücksichtigung im weiteren Verfahren zum wiederholten Male als vergaberechtswidrig.

In der mündlichen Verhandlung führten die Beteiligten übereinstimmend aus, dass die Antragstellerin bereits anlässlich einer telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Antragsgegner am 28.11.2004 darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass sie wegen fehlender Unterlagen nicht in die zweite Phase des Vergabeverfahrens aufgenommen werden könne. Nähere Erläuterungen wurden nicht gegeben. Übereinstimmung bestand allerdings dahingehend, dass die Antragstellerin in diesem Gespräch eindeutig zum Ausdruck brachte, dass sie diese Verfahrensweise für vergaberechtswidrig halte, da alle formellen Anforderungen erfüllt worden wären.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass sie ihrer Rügeobliegenheit bereits im Rahmen des Telefonates vom 28.11.2004 in ausreichendem Maße und damit rechtzeitig nachgekommen sei.

Soweit im Hinblick auf die erweiterte Information durch das Schreiben des Antragsgegners vom 23.12.2004 überhaupt noch von einem Fortbestand des Rügeerfordernisses die Rede sein könne, habe man auch diesem durch die Schreiben vom 30.12.2004 bzw. 04.01.2005 entsprochen.

Zur Begründetheit des Nachprüfungsantrages wird ausgeführt, dass ihr bereits vor der Bekanntmachung vom Auftraggeber zugesichert worden sei, sie in jedem Fall zur Angebotsabgabe aufzufordern.

Darüber hinaus folge das Recht zur Angebotsabgabe aus der Verpflichtung des Antragsgegners zur Sicherstellung eines fairen und transparenten Vergabeverfahrens. Denn in der Bekanntmachung sei nicht daraufhingewiesen worden, dass alle Mitglieder der Bietergemeinschaft sämtliche Nachweise erbringen müssten und ein entsprechender „Mangel“ zum Ausschluss führen könne. Der Ausschluss eines Angebotes dürfe vielmehr nur dann auf fehlende Angaben oder Nachweise gestützt werden, wenn sich die Pflicht zur Vorlage der betreffenden Nachweise eindeutig aus den Vergabeunterlagen bzw. der Bekanntmachung ergäbe. Verlangt werde hier ein Nachweis, der dem Antragsgegner eine sachgerechte Eignungsprüfung betreffend der Umsätze mit vergleichbaren Leistungen erlaube. Die Fa. GmbH habe einen entsprechenden Nachweis zu ihren Umsätzen für vergleichbare Leistungen erbracht. Dieser Nachweis erlaube eine sachgerechte Eignungsprüfung für die gesamte Bietergemeinschaft. Es sei zudem zu berücksichtigen, dass die GmbH einen Nachweis über den Umsatz der letzten drei Jahre in Form der Übersicht der Gewinn- und Verlustrechnung der letzten drei Jahre erbracht habe. Im Übrigen sei dem Antragsgegner aus eigener Erfahrung bekannt, dass die GmbH ein Ingenieurbüro sei, welches seine überwiegenden Umsätze mit vergleichbaren Planungsleistungen erwirtschaftete.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Antragsgegner zu verpflichten, die Antragstellerin zur Angebotsabgabe aufzufordern,
2. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und
3. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. die Anträge zurückzuweisen,
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten des Antragsgegners für notwendig zu erklären und
3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Antragsgegners aufzuerlegen.

Er vertritt die Auffassung,

dass die Anträge der Antragstellerin unzulässig bzw. unbegründet seien.

Der Nachprüfungsantrag sei deshalb unzulässig, da es der Antragstellerin nicht gelänge, eine Verletzung eigener Rechte darzutun, so dass es an der Antragsbefugnis fehle.

Zur Begründetheit wird ausgeführt, dass der Verbandsgeschäftsführer zwar tatsächlich gegenüber dem Prokuristen der GmbH die Aussage getroffen habe, er beabsichtige, die ARGE zu setzen, so dass die Möglichkeit bestehe, ohne Präqualifikation ein Angebot

abzugeben. Im Nachgang habe der Antragsgegner jedoch festgestellt, dass er sich damit nicht VOF-konform verhalten würde, so dass er sich gezwungen sah, seine Ankündigung nicht umzusetzen.

Anspruchsbegründend könne sich die Antragstellerin auch nicht darauf berufen, dass im Bewerbungsverfahren vollständige Unterlagen abgegeben worden seien. Die ihrerseits hinsichtlich der GmbH erbrachte Übersicht der Gewinn- und Verlustrechnung der letzten drei Jahre entspreche nicht der angeforderten Erklärung gem. § 12 Abs. 1c VOF. Allein die geäußerte Auffassung, dass sie überwiegend Umsätze mit vergleichbaren Planungsleistungen erbringe, reiche für einen Nachweis in der angeforderten Form nicht. Soweit sich die Antragstellerin darauf berufe, dass es hinsichtlich der Fachkunde und Leistungsfähigkeit, auf die der Bietergemeinschaft insgesamt zur Verfügung stehenden Kapazitäten ankomme, mag dies zutreffend sein. Das Erfordernis der Gleichbehandlung einer Bietergemeinschaft mit Einzelbieter bringe die Verpflichtung mit sich, an jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die selben Kriterien wie an einen Einzelbewerber zu stellen, da anderenfalls die Bietergemeinschaft als solche nicht zur Übernahme des Auftrages geeignet sei.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist 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, Aktz.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Aktz.: 42-32570/03. Der Nachprüfungsantrag wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Dienstleistungsauftrag i.S. von § 99 Abs. 1 und 4 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung - Erweiterung der Kläranlage in - handelt es sich um Planungsleistungen im Sinne von § 1 VOL/A Fassung 2002. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme 200.000,- Euro überschreitet, sind die Bestimmungen der VOF anzuwenden.

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 vom 22.01.2004 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 8/2004 v. 23.02.2004) örtlich zuständig, da der Antragsgegner seinen Sitz innerhalb der Grenzen des Landkreises hat.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2 GWB.

Die Antragstellerin ist nach § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt.

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 trägt vor, durch den Ausschluss aus der Wertung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt zu sein. Sie geht davon aus, dass ihre Teilnahmeunterlagen zur Beurteilung der Eignung der Bietergemeinschaft ausreichend seien und ein Ausschluss aus dem weiteren Wettbewerb daher willkürlich erscheine und somit nicht hätte erfolgen dürfen. Dieser Vortrag reicht für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis aus.

Soweit sich die Antragstellerin bei ihren Ausführungen zur Begründetheit des Nachprüfungsantrages darauf zu stützen sucht, dass sie nicht hätte ausgeschlossen werden dürfen, da ihr zugesichert worden sei, dass sie auf jedem Fall ein Angebot abgeben könne, wäre ihr Vortrag diesbezüglich wegen verspäteter Rüge gemäß § 107 Abs. 3 S.2 GWB präkludiert. Denn

bereits aus der Bekanntmachung war ersichtlich, dass eine Vorauswahl nicht stattgefunden hat.

Darüber hinaus hat der Antragsgegner seinen schriftlichen Vortrag zur eventuellen Präklusion des weiteren Antragsvorbringens im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich nicht mehr aufrechterhalten. Unabhängig davon ist die Kammer zu der Auffassung gelangt, dass die Antragsgegnerin mit ihrem Vortrag zur Vollständigkeit der Bewerberunterlagen nicht präkludiert ist.

Die Antragstellerin hat durch ihre unstrittigen Äußerungen zur Vollständigkeit ihrer Bewerbungsunterlagen im Rahmen des Gesprächs vom 28.11.2004 gegenüber dem Auftraggeber eine eindeutige Position bezogen und ihren Ausschluss als nicht vergaberechtskonform bezeichnet. Dem Sinn und Zweck einer Rüge war bereits in diesem Moment Genüge getan, denn die Antragstellerin hat ihre Rechtsposition entsprechend der ihr zur Verfügung stehenden Informationen deutlich gemacht, während der Antragsteller somit ausreichenden Anlass hatte, seine vertretene Auffassung einer nochmaligen genauen tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung zu unterziehen. Das die Antragstellerin erst mittels Schreiben der Antragsgegnerin vom 23.12.2004 über die konkrete Unterlage unterrichtet wurde, die dem Anforderungsprofil des Antragsgegners nicht entspreche und dazu erst mittels Schreiben vom 30.12.2004 bzw. 04.01.2005 schriftlich Stellung nahm, ist hier ohne rechtliche Bedeutung. Wollte man es dem Auftraggeber in die Hand geben, ein Rügeerfordernis durch wohl dosierte Informationsfreigabe zum selben Sachthema immer wieder neu aufleben zu lassen, so würde man den Sinn und Zweck einer Rüge aus den Augen verlieren und dem Auftraggeber ein Instrument in die Hände geben, dem potentiellen Antragsteller ohne Rechtfertigung im Rahmen eines allgemeinen Interessenausgleiches unnötige prozessuale Stolpersteine in den Weg zu legen. Dies würde dem Erfordernis der Gewährleistung eines effizienten Primärrechtsschutzes ebenso widersprechen, wie dem Willen des nationalen Gesetzgebers.

Die Formerfordernisse des § 108 GWB wurden ebenfalls eingehalten.

Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Die erkennende Kammer hatte den Sachantrag aufgrund des schriftlichen und mündlichen Vortrages der Antragstellerin dahingehend auszulegen, dass es ihr auf die Wiederholung der Wertung unter Feststellung der Vollständigkeit ihrer Bewerberunterlagen ankam. Ihr Antrag zielt hingegen erkennbar nicht darauf ab, dass die Kammer anstelle des Auftraggebers ein ihr nicht zustehendes Wertungsermessen ausübt.

Die Antragstellerin konnte mit ihrem Sachantrag durchdringen. Die Neubewertung der Teilnahmeanträge ist unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen §§ 18, 12 c), 10 VOF i.V.m. § 97 Abs. 7 GWB unausweichlich.

a) Die erkennende Kammer sah sich außer Stande, den bloßen Beschluss der Verbandsversammlung, bestimmte Bewerber in die eigentlichen Vertragsverhandlungen einzubeziehen, als Vergabevermerk im Sinne des § 18 VOF oder auch nur als Bestandteil eines solchen gelten zu lassen.

Das ausgewiesene Schriftstück entspricht nicht einmal in seinen Ansätzen dem Sinn und Zweck eines ordnungsgemäßen Vergabevermerkes.

Es gehört zum Gebot der Transparenz des Vergabeverfahrens, dass der öffentliche Auftraggeber den Gang, vor allem aber die wesentlichen Entscheidungen des Vergabeverfahrens in den Vergabeakten dokumentiert. Diese Dokumentation dient dabei dem Ziel, die Entscheidung der Vergabestelle sowohl für die Nachprüfungsinstanzen als auch für die Bieter überprüfbar zu machen. Es genügt dabei nicht, dass der Vergabevermerk erst nach Abschluss des Vergabeverfahrens und der Zuschlagserteilung vorliegt. Vielmehr muss die Dokumentation aus eben diesen Gründen zeitnah nach jeder Einzelentscheidung erfolgen und laufend fortgeschrieben werden. Dabei muss so detailliert vorgegangen werden, dass die das gesamte Vergabeverfahren tragenden Aspekte für einen mit der Sachlage des jeweiligen Vergabeverfahrens vertrauten Leser nachvollziehbar sind (OLG-Düsseldorf, Verg 4/01, Verg 46/03; BayObLG, VergabeR 2002, 63, 69; VergabeR 2001,

65, 68; Brandenburgisches OLG, NZBau 2000, 44f) Da § 30 Nr.1 VOL/A eine wortgleiche Regelung zu § 18 VOF darstellt, sind keine Gesichtspunkte erkennbar, die die Bedeutung des Vergabevermerkes im Rahmen eines VOF-Verfahrens zu einem VOL-Verfahren schmälern könnten (Müller-Wrede, Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen, 2. Aufl., § 18 Rn. 2). An der Einhaltung dieser Mindestanforderungen fehlt es hier.

So finden sich in den Auswertungsunterlagen keine begründeten Feststellungen des Antragsgegners, dass die vier ausgewählten Bewerber tatsächlich geeignet sind. Die Empfehlung des beauftragten Ingenieurbüros macht hinreichend deutlich, dass die Frage der Vollständigkeit der Unterlagen mit der Frage der Geeignetheit des entsprechenden Bewerbers gleichgesetzt wurde. Dies entspricht jedoch nicht dem Erfordernis einer qualifizierten Sachentscheidung, da die Unterlagen gerade zur Feststellung der Geeignetheit abgefordert worden sind und somit immer erst einer inhaltlichen Prüfung unterzogen werden müssen. Wollte man in einer dem Antragsgegner sehr entgegenkommenden Sicht der Dinge in der Übernahme der Empfehlung des Ingenieurbüros in die Beschlussvorlage der Verbandsversammlung ein sich zu Eigen machen der Auftraggeberseite sehen, so dass diese sog. Auswertung gewissermaßen zum Bestandteil eines Vergabevermerkes würde, so entspräche dieser ausweislich der vorherigen Ausführungen dennoch nicht den Anforderungen, die an einen die Transparenz des Verfahrens sichernden Vergabevermerk nach § 18 VOF zu stellen sind.

Da der Antragsgegner seiner Dokumentationspflicht nicht ausreichend nachgekommen ist, liegt ein rechtswidriges Versäumnis seinerseits vor, welches grundsätzlich nicht durch ein nachträgliches Ergänzen des Vergabevermerks geheilt werden kann. Es muss dem Auftraggeber verwehrt sein, zu einem späteren Zeitpunkt ergebnisorientiert sein Ermessen nachschieben zu können. Die hier festgestellten erheblichen Dokumentationsmängel führen im Zusammenhang mit dem Vortrag der Antragstellerin, dass ihre Bewerberunterlagen vergaberechtswidrig als unvollständig qualifiziert wurden, dazu, dass das Vergabeverfahren ab diesem Zeitpunkt zu wiederholen ist. Eine Wiederholung der Auswertung der Teilnahmeanträge war somit bereits aus dem Gesichtspunkt des § 18 VOF anzuordnen.

- b) Keine Zustimmung finden die Ausführungen der Antragsgegnerseite zur mangelnden Vollständigkeit der Bewerberunterlagen der Antragstellerin nach § 12 c) VOF. Die fehlerhafte rechtliche Bewertung der Unterlagen der antragstellenden Bietergemeinschaft verletzt diese in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB, da die seitens der GmbH als Mitglied der Bietergemeinschaft vorgelegten Angaben zum Umsatz bei vergleichbaren Leistungen in den letzten drei Geschäftsjahren im Rahmen der Prüfung der formellen Vollständigkeit der Bewerberunterlagen hätten ausreichen müssen. Dabei ist die erkennende Kammer in Übereinstimmung mit allen Beteiligten am Verfahren der selbstverständlichen Auffassung, dass Bewerbungen von Bietergemeinschaften wie Bewerbungen von Einzelanbietern grundsätzlich gleichen Anforderungen zu unterziehen sind. Dass bedeutet jedoch nicht, dass der Sinn und Zweck der Bildung einer Bietergemeinschaft, die fehlende oder nur unzureichende Eignung eines Einzelunternehmens in einem Teilbereich der zur Erfüllung anstehenden Aufgaben durch den Zusammenschluss auf Zeit mit einem potentiellen Mitbewerber auszugleichen, bei allem Zwang zur Gleichbehandlung aus dem Blickfeld geraten darf. Es muss daher differenziert werden. Hinsichtlich der Fachkunde und Leistungsfähigkeit (vgl. §§ 12 und 13 VOF) kommt es auf die der Bietergemeinschaft insgesamt zur Verfügung stehende Kapazität an, hinsichtlich der Zuverlässigkeit (vgl. § 11 VOF) müssen die geforderten Voraussetzungen hingegen bei jedem Mitglied der Bietergemeinschaft vorliegen.

Die Bewerberunterlagen der Antragstellerin mussten demnach als formell vollständig gelten und einer tatsächlichen Eignungsprüfung unterzogen werden.

Unabhängig davon stimmt die Kammer mit der Auffassung des Antragsgegners überein, dass der bloße Hinweis auf eine seitens der GmbH vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung der letzten drei Geschäftsjahre schon deshalb im Sinne des § 12 c) VOF nicht ausreichen kann, da die dort aufgeführten Gewinne und Verluste bereits ausweislich

des Vorbringens der Antragstellerseite nur überwiegend mit vergleichbaren Planungsleistungen erwirtschaftet wurden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwVfG LSA).

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Nachprüfungsverfahrens 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 des Nachprüfungsverfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. In diesem Nachprüfungsverfahren wird dem Antrag der Antragstellerin entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen des Antragsgegners, so dass dieser die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich hier auf

..... €

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von € (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von € (§ 128 GWB i.V.m. § 10 VwKostG LSA).

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von € hat durch den Antragsgegner unter Verwendung des Kassenzeichens 3300-..... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Dessau, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Der seitens der Antragstellerin bereits geleistete Kostenvorschuss von 2.500,00 € wird dieser 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 bei einem Gericht zugelassenen 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. Katzsch

gez.Foerster