



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LSA 08/14

Halle, 06.05.2014

§ 97 Abs. 7 GWB, § 101a GWB, § 101b Abs. 1 Nr. 1 GWB, § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB, § 114 Abs. 2, Satz 1 GWB, § 16 VOB/A

- Verstoß gegen die Verpflichtung zur europaweiten Ausschreibung
- keine ordnungsgemäße Rüge, Verstoß aus Bekanntmachung erkennbar
- auch mündlicher Rügevortrag ist wirksame Rüge
- ausschlaggebend für Ermittlung des Schwellenwertes ist Beschaffungsabsicht
- kein Zustandekommen eines wirksamen Vertrages
- unter Fristsetzung gemäß § 16 VOB/A können Erklärungen nachgefordert werden

Auch wenn die Kammer von einer Verpflichtung zur europaweiten Ausschreibung und somit auch von einer entsprechenden Pflichtverletzung der Antragsgegnerin ausgeht, ist die nationale Ausschreibung nicht geeignet, die Position der Antragstellerin im Wettbewerb zu schwächen. Ist das Angebot der Beigeladenen zuschlagsfähig und ist dieses Angebot nach rechnerischer Prüfung das Wirtschaftlichste, so hätte die ordnungsgemäße Durchführung eines Offenen Verfahrens keinerlei Einfluss auf die Rang- und Reihenfolge der Bieter im Wettbewerb.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft

..... GmbH &
Co.
.....

und

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

und

..... GmbH
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte
RA

gegen

die Stadt
.....

Antragsgegnerin

unter Beiladung der

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

und

..... GmbH & Co. KG
.....

Beigeladene

Verfahrensbevollmächtigte

.....Rechtsanwälte
.....

wegen

der gerügten Vergabeverstöße zur Öffentlichen Ausschreibung bezüglich des Ausbaues des Straßenzuges in, 2. BA, Bauanfang Süd bis, Straßen-, Gleis-, Tiefbau, Beleuchtung, Begrünung, Leitungs- und Kanalbau hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 24.04.2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird verworfen bzw. zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens werden der Antragstellerin auf-erlegt. Die Gesamtkosten belaufen sich auf Euro.

Gründe

I.

Ausweislich der Bekanntmachung unter der Vergabenummer 01/6100/14 wurde festgelegt, welche Angaben für die Beurteilung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit vorzulegen sind. Der Nachweis der Eignung der Bieter konnte durch einen Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen geführt werden. Nicht präqualifi-

zierte Unternehmen hatten zum Nachweis der Eignung auf Verlangen das ausgefüllte Formblatt 124 „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen. Das Formblatt 124 lag den Vergabeunterlagen bei. Auf Verlangen waren die Eigenerklärungen durch Vorlage von Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen und im Original bzw. in Kopie vorzulegen. Gefordert war auch eine Erklärung nach Abschnitt 1 – Basisparagrafen und eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister. Darüber hinaus hatten die Bieter zum Nachweis ihrer Fachkunde folgende Angaben nach § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A zu machen:

- Nachunternehmerverzeichnis (Formblatt 233) mit Angabe der Namen der Nachunternehmer gem. § 13 Abs. 1 LVG LSA
- Eigenerklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 LVG LSA
- Eigenerklärung zur Beachtung der ILO-Kernnormen nach § 12 LVG LSA
- Eigenerklärung zum Nachunternehmereinsatz nach § 13 LVG LSA
- Ergänzende Vertragsbedingungen zu den §§ 12,17 und 18 LVG LSA in Abhängigkeit des Angebotes (Nachunternehmereinsatz)
- Eigenerklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit der Nachunternehmer nach § 10 LVG LSA
- Eigenerklärung zur Beachtung der ILO Kernnormen der Nachunternehmer nach § 12 LVG LSA

Von der Möglichkeit des Formblattes 233, durch entsprechendes Ankreuzen die Angabe der Namen der Nachunternehmer mit dem Angebot abzuverlangen, machte die Antragsgegnerin keinen Gebrauch.

Mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes wurde zusätzlich eine Erklärung zur Eintragung in die Handwerksrolle abgefordert.

Das Ende der Zuschlagsfrist war auf den 05.03.2014 datiert.

Mit Ende der Einreichungsfrist am 12.02.2014, 11:00 Uhr, gingen fristgerecht vier Angebote ein. Unter den Bietern waren die Antragstellerin und die Beigeladene, die auch am Submissionstermin teilnahmen. Ausweislich der Niederschrift über die Öffnung der Angebote gab die Beigeladene das preisgünstigste Angebot ab.

Laut eigenem Vortrag der Antragstellerin rügte ihr Mitarbeiter Herr in Kenntnis der Submissionsergebnisse mündlich am 05.03.2014 gegen 15:00 Uhr gegenüber der Antragsgegnerin. Nach Auffassung der Antragstellerin hätte die Pflicht zur europaweiten Ausschreibung des 2. Bauabschnitts bestanden. Zudem sei die Ausschreibung des vorherigen Bauabschnitts 1.1 unter Hinweis der Zuordnung auf das 20% Kontingent national erfolgt. Insgesamt würde die Gesamtsumme aus den Bauabschnitten 1.1 bis 2. den EU-Schwellenwert deutlich übersteigen. Mithin sei die Wahl der Vergabeart fehlerhaft.

Zudem werde bezweifelt, dass die Angebotsunterlagen des günstigsten Bieters vollständig gewesen seien. Nach Aussage des an der Submission anwesenden Mitarbeiters sei offensichtlich gewesen, dass der Umfang der Angebotsunterlagen des Bestbieters nur einen Bruchteil des Umfangs der Angebotsunterlagen der anderen Bieter eingenommen habe. Man müsse davon ausgehen, dass zur Angebotsabgabe geforderte Nachweise, Angaben und Erklärungen fehlten.

Gerügt werde außerdem, dass die Beauftragung des günstigsten Bieters noch am 05.03.2014 erfolgen solle. Die Vergabe erfolge somit ohne vorherige Information an die Bieter und stelle damit eine Unterlassung der Informationspflicht nach § 19 VOB/B bzw. nach § 19 Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt (LVG LSA) und mit Verweis auf die nicht vorgenommenen EU-weite Ausschreibung nach § 19 EG VOB/A dar.

Im Anschluss an den mündlichen Rügevortrag wurde dem Gesprächspartner Herrn als Vertreter der Antragsgegnerin, ein entsprechendes Schriftstück ausgehändigt.

Mittels Schreiben vom 05.03.2014, 8.54 Uhr, teilte die Antragsgegnerin der Beigeladenen mit, dass sie den Zuschlag im nunmehr streitbefangenen Vergabeverfahren erhalte und aufgefordert werde, mit der Bauleistung gemäß Ziffer 1.1 der Besonderen Vertragsbedingungen zu beginnen. Am selben Tage formulierte die Antragsgegnerin eine Mitteilung an die Antragstellerin, dass ihrem Angebot der Zuschlag verwehrt bleibe. Eine inhaltliche Ergänzung er-

fuhr diese Äußerung durch das Schreiben der Antragstellerin vom 12.03.2014, ausweislich dessen der Auftrag an die Beigeladene erteilt werden solle. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht das Wirtschaftlichste. Die beiden letztgenannten Schreiben wurden der Antragstellerin am 12.03.2014 per Kurier bzw. per Fax übermittelt.

Die Antragstellerin übersandte per Fax am 05.03.2014, 17:22 Uhr einen Nachprüfungsantrag an die Pressestelle des Landesverwaltungsamtes. Aufgrund von technischen Einstellungen an diesem Gerät ging der per Fax übermittelte Nachprüfungsantrag erst am 11.03.2014 bei der 1. Vergabekammer ein. Eine zusätzliche postalische Absendung des Nachprüfungsantrages erfolgte trotz entsprechender Ankündigung nicht.

Der Nachprüfungsantrag ist der Antragsgegnerin am 11.03.2014 verbunden mit der Aufforderung zur Vorlage der Vergabeunterlagen und einer Stellungnahme zugesandt worden.

Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens wurde auf Nachfrage der erkennenden Kammer von der Antragsgegnerin die Kostenschätzung für die Gesamtbaumaßnahme abgefordert. Die vorgelegten Unterlagen weisen in der Vorplanung der Baumaßnahme „Ausbau der in“ insgesamt Nettobaukosten in Höhe von Euro aus. Diese als Vorzugsvariante 1b überschriebene 1. Kostenschätzung trägt das Datum 11.02.2011.

Im Vorfeld des streitbefangenen Vergabeverfahrens erfolgte in diesem Zusammenhang unter der Vergabenummer 14/8210/12 bereits eine Öffentliche Ausschreibung mit dem Hinweis auf die Zuordnung zum 20% Kontingent für nicht EU-weite Vergabeverfahren. Sie umfasste den Ausbau des Straßenzuges in, 1. Bauabschnitt 2012,, Lose 1 bis 3. Europaweit wurde im Offenen Verfahren 2013/..... der Bauabschnitt 1.2 – Lindenstraße bis Gerichtshain ausgeschrieben. Der geschätzte Wert dieses Bauauftrages wurde mit Euro netto beziffert.

Erst am 04.04.2012 fand eine gesonderte Kostenschätzung des 2. Bauabschnittes statt.

Entsprechend der auftraggeberseitigen Dokumentation wurden fehlende Nachweise und Erklärungen der Beigeladenen per E-Mail am 20.02.2014 unter Bezugnahme auf die Frist nach § 16 VOB/A nachgefordert. Die Nachforderung umfasste Angaben und Erklärungen zu den Nachunternehmern. Ausweislich des Protokolls des Bietergespräches wurden diese Nachweise durch die Beigeladene am 25.02.2014 persönlich der Antragsgegnerin ausgehändigt. Die erkennende Kammer konnte sich anhand der Vergabeunterlagen von der Vollständigkeit der nachgeforderten Nachweise und Erklärungen überzeugen.

Die Antragstellerin stützt sich in ihrem Nachprüfungsantrag inhaltlich auf ihren Rügevortrag. Darüber hinaus lässt sie nunmehr anwaltlich vorgetragen, dass die Präklusionsvorschrift gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB auf das Erfordernis einer europaweiten Ausschreibung nicht anzuwenden sei. Grundsätzlich halte der EuGH die nationale Ausschlussregelung des § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB mit der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG für vereinbar. Allerdings dürfe eine solche Regelung nicht so angewandt werden, dass sie die Ausübung der Rechte, die dem Betroffenen nach Gemeinschaftsrecht zustünden, praktisch unmöglich mache oder übermäßig erschwere. Dies sei bei der streitbefangenen Auftragsbekanntmachung ohne Angaben zum geschätzten Auftragswert oder zum konkreten Umfang des Auftrages der Fall. Aus der Bezeichnung 2. BA in der Bekanntmachung könne allenfalls auf einen weiteren 1. BA geschlossen werden. Ein solcher müsse nicht zwingend technisch und zeitlich mit dem 2. BA zusammenhängen und auch vom Umfang her keineswegs in einem Bereich liegen, der zusammen mit dem 2. BA den Schwellenwert für eine EU-weite Ausschreibung überschreite (so EuGH vom 11.10.2007, Rs. C-241/06).

Erwägungen zum Wegfall der Antragsbefugnis seien fehlerhaft. Der für die Antragsbefugnis notwendige Schaden ergebe sich bei einer lediglich nationalen Ausschreibung aus der Beeinträchtigung des Primärschutzes (VK Arnsberg, VK 23/08 vom 04.11.2008). So bestehe im Unterschwellenbereich aufgrund des eingeschränkten Rechtsschutzes keine Verpflichtung zur umfassenden Prüfung des Ausschreibungsverfahrens und der Rüge möglicher Mängel gegenüber der ausschreibenden Stelle. Im vorliegenden Fall zeige sich auch, dass die Antragsgegnerin sich weder an die Informationspflicht nach § 101a GWB gebunden fühle noch die Regelungen des § 19 LVG LSA ernst nehme. So hätte die Antragsgegnerin in einem Informationsschreiben nach § 101a GWB über die Umstände einer beabsichtigten Zu-

schlagserteilung informieren müssen. Die Entscheidung dieser Pflicht nicht nachzukommen, beinhalte zudem einen eigenen Vergabeverstoß.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Zuschlag an die Antragstellerin zu erteilen,
2. hilfsweise zu 1, der Antragsgegnerin unter Bezeichnung der Rechtsverletzungen aufzugeben, dass Vergabeverfahren unter Beachtung der Auffassung der Vergabekammer fortzusetzen,
3. hilfsweise zu 1 und zu 2, der Antragsgegnerin aufzugeben, die streitgegenständliche Ausschreibung aufzuheben und die Maßnahme im Rahmen einer EU-weiten Offenen Vergabe neu auszuschreiben,
4. die Beiziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für notwendig zu erklären sowie
5. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zu verwerfen bzw. zurückzuweisen sowie
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin trägt vor,

dass sich das technische Bauvorhaben in zwei Bauabschnitte gliedere. Für eine Ausschreibung des Hauptabschnitts seien Probleme mit einem einsturzgefährdeten Kanal sowie die Notwendigkeit der verkehrlichen Erschließung des Kreisklinikums ausschlaggebend gewesen. Zudem bestünden besondere verkehrliche Probleme zwischen dem Individualverkehr und dem SPNV in diesem Abschnitt. Durch die Förderstelle beim Landesverwaltungsamt sei klar aufgegeben worden, einen funktionalen und damit abgeschlossenen Abschnitt bis zum Übergang zur Zweigleisigkeit zu bilden. Dieser 1. Bauabschnitt sei somit als selbständiges Bauvorhaben zu betrachten. Mit auslaufendem Finanzierungsprogramm nach dem Entflechtungsgesetz des Bundes in 2013 hätten ggf. keine weiteren Mittel bereitgestellt werden können. Erst im September 2013 habe sich die Stadtverwaltung trotz bestehender Risiken hinsichtlich der Fördermittelbereitstellung zur Ausführung des 2. Bauabschnittes entschieden. Dieser betreffe in Verlängerung der die Straßen und

Ein legitimes Vorgehen wäre auch gewesen, die Ausschreibung getrennt nach den Gewerken Gleisbau, Straßenbau und Leitungsbau vorzunehmen. Dies entspräche zudem der Zuordnung zu den einzelnen Baulastträgern. Der zu vergebende Leistungsumfang würde dann deutlich unter dem Schwellenwert liegen. Aus Gründen der Haftung habe man sich jedoch für eine gemeinsame Ausschreibung entschieden.

Bezogen auf den Gesamtstraßenzug weise die Kostenschätzung für den Gleisbau Euro Nettobaukosten und für den Straßenbau Euro Nettobaukosten aus. In der Kostenfortschreibung nach zu betrachtenden Teilabschnitten belaufe sich die Summe der Nettobaukosten für den 2. Bauabschnitt auf Euro und unterschreite damit auch die Höhe des maßgeblichen Schwellenwertes.

Die Rüge hinsichtlich der Vollständigkeit des Beigeladenenangebotes sei „ins Blaue hinein“ erfolgt. Entsprechend der Förderung der Präqualifizierung und deren Inanspruchnahme von

Unternehmen sei es wünschenswert, dass sich der Umfang der Angebotsunterlagen verringere. Tatsächlich jedoch, hatte die Beigeladene Unterlagen nach Aufforderung nachzuliefern. Diese seien fristgerecht vorgelegt worden. Zudem greife der Bieterschutz nach § 16 Abs. 1 Satz 3 VOB/A.

Entsprechend der festgesetzten Zuschlags- und Bindefrist auf den 05.03.2014 sei der Zuschlag am 05.03.2014 an die Beigeladene erteilt worden. Parallel dazu seien die Absagen erstellt und am 11.03.2014 an die unterlegenen Bieter versandt worden. Da die Auftragserteilung erst am 19.03.2014 erfolgen solle, sei die Informationsfrist gem. § 19 Abs. 1 LVG LSA erfüllt. Eine schriftliche Beanstandung seitens der Antragstellerin nach § 19 Abs. 2 LVG LSA liege der Antragsgegnerin zudem nicht vor.

In Frage zu stellen sei hingegen der chronologische Ablauf des Vorgehens der Antragstellerin. Zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Nachprüfung des Vergabeverfahrens sei der Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes offiziell noch nicht bekannt gewesen. Ihr Handeln könne sich daher nur auf Vermutungen stützen.

Die Beigeladene lässt mit anwaltlichem Schriftsatz vortragen, dass der Nachprüfungsantrag unzulässig, jedenfalls aber unbegründet sei.

Für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags sei es erforderlich, die vermeintlichen Rechtsverletzungen in einen schlüssigen Vortrag zu kleiden. Dazu gehöre die Darlegung, dass durch diese Rechtsverletzung ein Schaden zu entstehen drohe. Hier lege die Antragstellerin keinerlei Verstöße der Antragsgegnerin bei der Wertung des Angebotes der Beigeladenen bzw. ihres eigenen Angebots dar. Ein Antrag auf Überprüfung sämtlicher Wertungsvorgänge müsse daher als unzulässig gelten. Die Nachprüfung könne sich nicht auf das gesamte Nachprüfungsverfahren beziehen, sondern müsse sich auf den gerügten Verstoß beschränken.

Soweit weiter behauptet werde, dass die eingereichten Unterlagen der Beigeladenen nicht vollständig seien, da sie nur einen Bruchteil des Umfangs der eingereichten Unterlagen der anderen Bieter eingenommen hätten, rüge die Antragstellerin ins „Blaue hinein“. So sei ein Mitglied der beigeladenen Bietergemeinschaft präqualifiziert. Es sei Sinn der Präqualifikation, dass sich der Umfang der bei Ausschreibungen einzureichenden Unterlagen reduziere.

Hinsichtlich der Wahl der falschen Vergabeart und der Nichteinhaltung der Vorabinformationspflichten stelle dies keinen geeigneten Sachvortrag eines Nachprüfungsantrags dar. Auch bei einer europaweiten Ausschreibung wäre das Angebot der Antragstellerin nicht wirtschaftlicher gewesen als das Angebot der Beigeladenen. Zudem begründe ein Verstoß gegen die Informationspflichten des Auftraggebers noch keine Verletzung der Antragstellerin in ihren Rechten.

Die Antragstellerin könne mit ihrem Vortrag zum Erfordernis einer europaweiten Ausschreibung auch aufgrund verspäteten Rügevorbringens nicht durchdringen. Die für die Haltung der Antragstellerin verantwortlichen Umstände seien dieser bereits mit der Kenntnisnahme des Bekanntmachungstextes der nunmehr streitbefangenen Ausschreibung bekannt geworden. Sie hätte somit bis zum Zeitpunkt der Abgabe ihres Angebotes rügen müssen.

In der Sache sei diesbezüglich zu ergänzen, dass es keine planerischen bzw. technischen Abhängigkeiten zwischen den Bauabschnitten gebe. Dass jeder Abschnitt in sich technisch abgeschlossen sei, ergebe sich auch aus den Forderungen des Landesverwaltungsamtes. Bei den Ausschreibungsverfahren der Bauabschnitte 1.1 und 1.2 habe noch nicht festgestanden, ob der 2. Bauabschnitt überhaupt zur Ausführung komme. Der Entschluss zur Ausführung des 2. Bauabschnittes sei erst nachgängig gefasst worden und sei aus bautechnischer, haushaltsrechtlicher und finanzieller Sicht als gesonderter Beschaffungsvorgang zu betrachten, der den Schwellenwert einer erforderlichen europaweiten Ausschreibung nicht erreiche.

Ausweislich des Kammerbeschlusses vom 03.04.2014 ist die BietergemeinschaftGmbH und GmbH & Co. KG beigeladen worden.

Mit Beschluss vom 23.04.2014 ist der Antragstellerin Einsicht in die Akten der Antragsgegnerin gewährt worden. Das Akteneinsichtsrecht erstreckte sich nicht auf die durch die Mitbieter eingereichten Unterlagen und die Auswertungsunterlagen, die Inhalte über diese enthalten.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung vom 24.04.2014 Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung sowie die Beteiligtschriftsätze verwiesen.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist teilweise zu verwerfen.

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 maßgebliche Schwellenwert von 5.000.000 Euro für die Vergabe von Bauaufträgen 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 1251/2011 v. 30.11.2011 ist überschritten. Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet.

Entscheidend für die Feststellung der Zuständigkeit ist hier die Beschaffungsabsicht der Antragsgegnerin. Dieser innere Entschluss findet seinen Niederschlag nach Außen in der Kostenschätzung vom 11.02.2011. Danach belaufen sich die Baukosten für den Ausbau des Straßenzuges (ohne weitere Nebenkosten) auf eine geschätzte Höhe von Euro netto. Soweit ausgeführt wird, dass die Durchführung der Bauleistung des 2. Bauabschnitts ungewiss gewesen sei und u. a. von der Schaffung der haushaltrechtlichen Voraussetzungen abgehängt habe, ist dies für die Ermittlung des Schwellenwertes unerheblich. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass derartige Erwägungen die Vergabeabsicht selbst unberührt lassen (vgl. OLG Naumburg, B. v. 14.03.2014, 2 Verg 1/14). Bestätigung findet diese Rechtsauffassung zudem durch die Rechtsprechung des EuGH vom 15.03.2012 unter dem Az.: C 574/10. Dort wird zutreffend ausgeführt, dass haushaltsrechtlichen Erwägungen deshalb kein Einfluss auf die Bemessung der Gesamtmaßnahme zukommen dürfe, da derartigen Zwängen durch eine Aufteilung in Lose, gegebenenfalls auch unter einem Finanzierungsvorbehalt, ausreichend Rechnung getragen werden könne. Dieser Auffassung schließt sich die erkennende Kammer hier ausdrücklich an. Ohne rechtliche Bedeutung ist demnach auch, ob die unterschiedlichen Bauabschnitte von gleichen oder unterschiedlichen Motivationslagen zumindest mitgetragen waren.

Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 17.04.2013, MBl. LSA Nr. 14/2013) zuständig.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB.

Der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages steht § 114 Abs. 2 Satz 1 GWB nicht entgegen. Ein wirksamer Vertrag ist vorliegend nicht zustande gekommen. Die Übermittlung des Zuschlages am 05.03.2014 gegenüber der Beigeladenen stellt zwar eine Annahme des beigeladenenseitig gemachten Angebotes dar, sie erfolgte jedoch unter Verstoß gegen die Regelung des § 101a GWB, was gemäß § 101b Abs. 1 Nr. 1 GWB die Nichtigkeit des Vertragsschlusses zur Folge hat. Denn vorliegend genügte die Antragsgegnerin ihrer Pflicht zur Transparenz erst mittels Informationsschreibens vom 12.03.2014 gegenüber der Antragstellerin.

In diesem Zusammenhang sei der erkennenden Kammer der Hinweis erlaubt, dass der seitens der Antragsgegnerin vorgetragenen Unterscheidung zwischen Annahme eines Angebotes durch Zuschlag auf der einen Seite und einem Vertragsschluss auf der anderen Seite rechtlich jede Grundlage fehlt.

Sofern sich die Antragstellerin auf ein unzureichendes Informationsschreiben nach § 101a GWB beruft, ist dies für sich gesehen mangels materiellen Drittschutzes nicht geeignet, eine Antragsbefugnis zu begründen. Vielmehr bedarf es stets eines weiteren Verstoßes gegen drittschützende Regelungen des materiellen Vergaberechtes.

Ungeeignet ist in diesem Zusammenhang ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur europaweiten Ausschreibung. Zwar geht die erkennende Kammer von einer derartigen Verpflichtung und somit auch von einer entsprechenden Pflichtverletzung der Antragsgegnerin aus, die lediglich nationale Ausschreibung ist jedoch nicht geeignet, die Position der Antragstellerin im Wettbewerb zu schwächen. Ist das Angebot der Beigeladenen zuschlagsfähig und ist dieses Angebot nach rechnerischer Prüfung das Wirtschaftlichste, so hätte die ordnungsgemäße Durchführung eines Offenen Verfahrens keinerlei Einfluss auf die Rang- und Reihenfolge der Bieter im Wettbewerb. Soweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang von einem Schaden durch nur eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten spricht, kann die erkennende Kammer dieser Argumentation nicht beitreten. Das vorliegende Kammerverfahren zeigt deutlich auf, dass der Primärrechtsschutz ausschließlich vom Erreichen des EU-Schwellenwertes, nicht jedoch von der tatsächlichen geographischen Breite des durchgeführten wettbewerblichen Verfahrens abhängig ist. Die Antragstellerin hat durch die Anwendung des vierten Teils des GWB grundsätzlich diejenigen verfahrensrechtlichen Möglichkeiten, die ihr auch bei einer europaweiten Ausschreibung zugestanden hätten.

Da die Antragstellerin die Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Beigeladenen und somit die Vereinbarkeit des Wertungsergebnisses der Antragsgegnerin mit dem materiellen Vergaberecht in Frage stellt, ist die Antragsbefugnis gemäß § 107 Abs. 2 GWB diesbezüglich als gegeben anzusehen.

Das Vorbringen der Antragstellerin ist darüber hinaus in Teilen auch präkludiert.

Der Verpflichtung zur rechtzeitigen Rüge hat die Antragstellerin insoweit nicht entsprochen, als sie am 05.03.2014 gegenüber der Antragsgegnerin das Erfordernis einer europaweiten Ausschreibung des 2. Bauabschnitts erstmals zum Ausdruck brachte. Denn sie begründet diese Verpflichtung mit dem engen Sachzusammenhang, der zwischen der streitbefangenen Ausschreibung und der vorangegangenen grundsätzlich europaweiten Ausschreibung des 1. Bauabschnitts besteht. Beide Abschnitte waren nach ihrem Vortrag insoweit als Einheit zu sehen, so dass das Erfordernis der europaweiten Ausschreibung des Bauabschnittes 2 bereits aus dem Erfordernis zur europaweiten Ausschreibung des Bauabschnitts 1 folgte. Ist demnach das isolierte geschätzte Volumen des streitbefangenen Bauabschnitts ohne Bedeutung, so kann der Nichtpreisgabe eines derart irrelevanten Wertes in der Bekanntmachung zum 2. Bauabschnitt ebenfalls keine Erheblichkeit zukommen. Die antragstellerseitig angeführte Rechtsprechung des EuGH steht der Auffassung der erkennenden Kammer demnach nicht entgegen.

Durch die Kenntnisnahme des Inhaltes der Bekanntmachung der lediglich nationalen Ausschreibung des 2. Bauabschnitts hätte der Antragstellerin der Verstoß gegen die Verpflichtung zur europaweiten Ausschreibung nach eigenem Vortrag bereits bewusst sein müssen. Sollte sie diesen sich geradezu aufdrängenden Rückschluss dennoch nicht gezogen haben, so liegt darin ein schuldhaftes Verschließen. Dies gilt umso mehr, als die Antragstellerin den Zuschlag hinsichtlich des europaweit ausgeschriebenen Abschnitts 1.2 erhalten hat. Die Antragstellerin ist nach dem Dafürhalten der erkennenden Kammer in diesem Punkt nicht schutzwürdig und sieht sich insoweit zu Recht dem Einwand der Präklusion ausgesetzt. Ist ein Verstoß gegen drittschützende Regelungen des materiellen Vergaberechtes bereits aus der Bekanntmachung erkennbar, so ist dieser Verstoß gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB bis zur Abgabe des Angebotes gegenüber dem Auftraggeber zu rügen. Dieser Pflicht hat die Antragstellerin nicht entsprochen. Ob dies aus Berechnung oder aus Fahrlässigkeit erfolgte, ist ohne Bedeutung.

Nicht präkludiert ist die Rüge der Antragstellerin hingegen hinsichtlich der vermeintlich fehlerhaften Wertung des Angebotes der Beigeladenen. In diesem Zusammenhang ist ohne Belang, welchen Inhalt das anlässlich des Gespräches am 05.03.2014 übergebene Schreiben genau hatte und wie dieses hätte verstanden werden müssen. Die Antragsgegnerin hat eingeräumt, dass ein entsprechender mündlicher Rügevortrag am 05.03.2014 erfolgte. Dies

reicht aus, denn § 107 Abs. 3 GWB sieht anders als § 19 LVG LSA für eine wirksame Rüge keine Schriftform vor.

Die Antragstellerin zog aus ihren Erkenntnissen aus der Submission und der grundsätzlich zum 05.03.2014 endenden Bindefrist den Schluss, dass das vermeintlich nicht zuschlagsfähige Angebot der Beigeladenen bezuschlagt werden solle. Sie hatte zu einer derartigen Annahme zu keinem früheren Zeitpunkt auch nur die kleinste Veranlassung. Ihr Vortrag am 05.03.2014 erfolgte somit im Sinne des § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB ohne schuldhaftes Zögern und folglich rechtzeitig.

Mangels Nichtabhilfeentscheidung der Antragsgegnerin ist ein Scheitern des Nachprüfungsantrages an § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB ausgeschlossen.

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

Soweit der Nachprüfungsantrag zulässig ist, ist dieser unbegründet.

Ein begründeter Nachprüfungsantrag setzt gemäß § 97 Abs. 7 GWB die Verletzung einer drittschützenden Norm des Vergaberechts sowie eine daraus resultierende Schädigung geschützter Interessen der Antragstellerin voraus. Vorliegend ist bereits die erste Voraussetzung nicht gegeben, denn es liegt kein unvollständiges Angebot der Beigeladenen vor. Das Angebot ist vielmehr einer Zuschlagserteilung zugänglich und nimmt zu Recht im Rahmen der Wertung der Antragsgegnerin als wirtschaftlichstes Angebot die erste Position ein.

Das Angebot der Beigeladenen beinhaltete zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht alle Angaben und Erklärungen bezüglich der Nachunternehmer. Diese wurden in Übereinstimmung mit den Festlegungen im Formblatt 233 seitens der Antragsgegnerin unter Fristsetzung gemäß § 16 VOB/A per Mail vom 20.02.2014 antragsgegnerseitig nachgefordert. Die entsprechenden Angaben wurden durch die Antragstellerin der Antragsgegnerin innerhalb dieser Frist zugeleitet, so dass das Angebot der Beigeladenen nunmehr an keinem inhaltlichen Mangel leidet.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Vor diesem Hintergrund ist die Antragstellerin als Unterlegene anzusehen, da sie mit ihrem Vorbringen nicht durchgedrungen ist.

Die Höhe der Kosten bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand, welche die Anträge bei der Kammer verursacht haben und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Verfahrens. 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 Euro.

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

Die Höhe der Gesamtkosten für das Hauptsacheverfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro,**

gemäß § 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

In Verrechnung des geleisteten Vorschusses hat die Antragstellerin nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses den Betrag in Höhe von **Euro** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, IBAN DE 218 100 000 000 810 015 00, BIC MARKDEF1810 einzuzahlen.

Bei einer Bietergemeinschaft wie es bei der Antragstellerin der Fall ist, ist es aus kassentechnischen Gründen nicht möglich, nur ein Kassenzeichen zu vergeben. Daher ist der Betrag nach den Grundsätzen der gesamtschuldnerischen Haftung wie folgt zu zahlen:

die Naumburger Bauunion GmbH & Co.
Bauunternehmung KG
OT Görtschen
Gewerbegebiet Südring 2
06618 Mertendorf

unter dem Kassenzeichen
oder

3300-.....

die Naumburger Bauunion
Rail & Bau GmbH
OT Görtschen
Gewerbegebiet Südring 2
06618 Mertendorf

unter dem Kassenzeichen
oder

3300-.....

die Balfour Beatty Rail GmbH
Fiete-Schulze-Straße 10
06116 Halle/S.

unter dem Kassenzeichen

3300-.....

**Sobald der Gesamtbetrag in Höhe von EUR unter einem der drei Kassenzeichen eingegangen ist, werden die anderen gelöscht.
Der Betrag Euro sollte daher nicht geteilt und nur einmal eingezahlt werden.**

IV.

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.

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.

.....

.....