



SACHSEN-ANHALT

Vergabekammer
beim Regierungspräsidium Halle

Beschluss

AZ: VK Hal 09/00

Halle, 2000-06-06

§ 97 Abs. 2 GWB
-Gleichbehandlungsgebot bei Eignungsprüfung
-Teil- u. Fachlosvergabe

In dem Nachprüfungsverfahren der

Firma GmbH,

Antragstellerin

gegen

die Stadt

Antragsgegnerin

unter Beiladung

der Bieterin GmbH & Co.KG,

der Bieterin..... GmbH,

der Bieterin GmbH,

Beigeladenen

wegen

gerügtem Vergabeverstoß zur Öffentlichen Ausschreibung der Baumaßnahme "....."
hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle aufgrund der mündlichen Verhandlung am 26. Mai 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Thomas, der beamteten Beisitzerin Regierungsamtfrau Katzsch und dem ehrenamtlichen Beisitzer Dolge beschlossen:

1. Die Beschwerde ist insoweit begründet, als das Angebot der Antragstellerin im Hinblick auf ihre Geeignetheit in die Wertung hätte einbezogen werden müssen. Dennoch führt die Beschwerde nicht zum gewünschten Erfolg.
2. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, die Ausschreibung aufzuheben und entsprechend den Ausführungen der schriftlichen Beschlussbegründung europaweit auszuschreiben.

3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Die von der Antragsgegnerin zu zahlenden Gesamtkosten werden auf DM festgesetzt.

Gründe

I

Die Antragsgegnerin schrieb öffentlich nach § 3 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A zur Baumaßnahme den 2. Bauabschnitt (BA) – Erschließung aus. Die Bekanntmachung erfolgte im Ausschreibungsanzeiger des Landes Sachsen-Anhalt Ausgabe 02/00 sowie im Amtsblatt der Die geschätzten Kosten der inneren Erschließung belaufen sich hier auf ca. 4,2 Mio. DM (vgl. Fördermittelbescheid). Nach den Ausschreibungsunterlagen und den Förderanträgen ist ein ausschließlicher Anschluss der Ver- und Entsorgungsleitungen zur Thüringer Straße (1. BA) geplant. Eine Ausschreibung zu diesem 1. Bauabschnitt erfolgte noch nicht.

Entsprechend der Bekanntmachung und dem Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes, ist eine Unterteilung der Leistung in Lose nicht vorgesehen. Das Leistungsverzeichnis umfasst nachstehend aufgeführte Leistungsbereiche:

- ◆ Titel 1 - Verkehrsanlagen
- ◆ Titel 2 - Freifläche
- ◆ Titel 3 - Straßenbeleuchtung
- ◆ Titel 4 - Entwässerung
- ◆ Titel 5 - Trinkwasserversorgung
- ◆ Titel 6 - Gasversorgung
- ◆ Titel 7 - Elektroenergieverkabelung EVH

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das streitbefangene Verfahren Landschaftsbauarbeiten, bituminöse Straßen- und Pflasterbefestigungen, die gesamte Trinkwasserversorgung und Entwässerung sowie die Herstellung der entsprechenden Hausanschlüsse, den Bau einer Gasdruckanlage und zwei Trafostationen beinhaltet.

Zum Eröffnungstermin am 08.02.2000, 9.00 Uhr lagen 20 Angebote vor. In die rechnerische Prüfung wurden davon 17 Angebote einbezogen. Das Protokoll der rechnerischen Prüfung weist folgende Rang- und Reihenfolge aus:

1. GmbH	2.421.021,23 DM
2. & Co.KG	2.809.770,85 DM
3. GmbH	2.908.125,23 DM

Ausweislich der Unterlagen wurde das Angebot der Antragstellerin nicht in die rechnerische Prüfung einbezogen. Ein abschließendes Wertungsprotokoll wurde seitens der Antragsgegnerin nicht erstellt.

Das übergebene Angebot der Antragstellerin enthält in der abgegebenen Bietererklärung und im Verzeichnis der Nachunternehmer lediglich die Benennung von Firmen, welche für die Teilleistung Straßenbau, Freiflächen und Elektro als Nachunternehmer zum Einsatz kommen sollen. Eine Zuordnung zu entsprechenden Leistungspositionen weisen die Verdingungsunterlagen nicht aus.

Dem Angebot der Firma GmbH sind nachträglich Referenzen für die beim Objekt vorgesehenen Nachunternehmer beigelegt. Dies ist Folge einer seitens der Antragsgegnerin gegenüber dieser Bieterin erfolgten Nachfrage.

Mit Schreiben vom 01.03.2000 ging bei der Vergabekammer die Beschwerde bezüglich der öffentlichen Ausschreibung TBA 01/2000 "....., 2.BA – Erschließung- " ein.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom 01.03.2000 wurde die Antragsgegnerin über den Inhalt der Beschwerde informiert und über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gem. § 115 Abs. 1 GWB belehrt. Mit selbigem Schreiben forderte die Kammer die Antragsgegnerin auf, die Ausschreibungsunterlagen und eine Stellungnahme zum Beschwerdeinhalt vorzulegen.

Die Antragstellerin rügt, dass zwar mit dem Angebot die Nachweise für Gütezeichen Kanalbau AK 1 oder AK 2, die DVGW-Zulassung G2 sowie W 3 mit PE-Bescheinigung vorzulegen waren, aber zu befürchten sei, dass der Auftraggeber aufgrund des hohen Anteiles am Verkehrswegebau den Auftrag an einen Bieter vergeben werde, dessen Hauptgegenstand Verkehrswegebau sei und die geforderten Zulassungen nicht vorweisen könne.

Sie legt weiterhin dar, dass sie Verkehrswegebau zwar vorwiegend im Zusammenhang mit der Errichtung von Trinkwasser- und Abwasseranlagen betreibe, sie sich aber durchaus in der Lage sehe, Objekte dieser Größenordnung zu realisieren. Abweichend von ihren sehr allgemeingehaltenen Angaben im Formblatt 3927 "Verzeichnis der Nachunternehmer" führe sie selbstverständlich die Arbeiten an Verkehrsanlagen selbständig aus. Dieses Leistungsprofil sei auch im Handelsregister des Amtsgerichtes Halle-Saalkreis als Gegenstand ihres Unternehmens eingetragen. Lediglich für den bituminösen Deckenschluss sei in diesem Fall ein Subunternehmer vorgesehen.

Sie beantragt daher

die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr Angebot in die Wertung aufzunehmen.

Dem Antrag tritt die Antragsgegnerin entgegen und beantragt,

die Zurückweisung der Beschwerde wegen Unzulässigkeit
und hilfsweise
die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass die Zuständigkeit der Vergabekammer hier nicht gegeben sei, da es sich bei dem streitbefangenen Verfahren um ein Verfahren unterhalb des Schwellenwertes handle. Die Thüringer Straße sei nicht in die Berechnung des Schwellenwertes einzubeziehen, sie habe eine Gesamterschließungsfunktion, d.h. sie habe eine Verbindungsfunktion.

und Durchgangsfunktion für unterschiedliche Gewerbegebiete. Sie sei zugleich Verbindung zwischen der (B 91) und der (B 6). Sinngemäß trägt sie vor, dass die Anschlüsse bezüglich Entwässerung, Trinkwasser sowie der Gasversorgung an die Raffineriestraße möglich wären. Der 1. BA stehe nach ihren Darlegungen nicht im unmittelbaren Zusammenhang zu dem 2. Bauabschnitt.

Hilfsweise vertritt sie die Auffassung, dass die Unzuständigkeit der Vergabekammer sich aus § 1a Nr. 1 Abs. 2 VOB/A ergäbe. Dabei geht sie davon aus, dass mit dem fehlenden Erfordernis der europaweiten Ausschreibung auch eine Unzuständigkeit der Vergabekammer gegeben sei.

Hinsichtlich der Wertung der Angebote legte sie dar, dass ihrerseits bis zum Erhalt des Beschwerdeschreibens lediglich eine rechnerische und teilweise eine sachliche Prüfung der Angebote erfolgt sei.

Es sei richtig, dass die Antragstellerin ohne Berücksichtigung der Nachlässe und der Nebenangebote nach der Verlesung bei der Submission der preiswerteste Bieter war. Nach der rechnerischen Prüfung ändere sich unter Berücksichtigung der Nachlässe und Nebenangebote jedoch die Rang und Reihenfolge. Während der sachlichen Prüfung habe sie festgestellt, dass im Angebot der Antragstellerin sehr allgemeine Angaben hinsichtlich des Einsatzes von Nachunternehmern enthalten sind. Die Fa.Service GmbH wurde für Verkehrswegebauarbeiten benannt. Diese Leistungen bilden jedoch den größten Teil der Gesamtleistung. Sie sei daher verpflichtet, die Fa. von der Wertung auszuschließen. Nachträgliche und unaufgeforderte Erklärungen habe sie lediglich zur Kenntnis genommen. Selbst bei Berücksichtigung dieser sei es kritisch, dass die Antragstellerin diesen Auftrag ausführen könne.

Eine Aufteilung in Lose sei nicht in Erwägung gezogen worden, da eine Vergabe an Einzelunternehmen einen zu hohen Koordinierungsaufwand nach sich ziehe. Die Vergabeunterlagen seien daher so aufgebaut, dass eine Abrechnung mit den einzelnen Versorgungsträgern erfolgen könne, da die Stadt.... bei dieser Maßnahme als Maßnahmeträger für diese Versorgungsträger fungiere.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, dass bei Vergabe nach Losen sich die gesamte Maßnahme verteuere, da letztendlich mehrere Firmen zur gleichen Zeit auf dem Gelände zum Einsatz kämen. Seit Jahren praktiziere sie diese Art der komplexen Ausschreibung. Außerdem seien Gesichtspunkte der Gewährleistung hier mit zu berücksichtigen.

Mit Schriftsatz vom 11.04.2000 hat die Antragsgegnerin die Gestattung des Zuschlag gem. § 115 Abs. 2 GWB beantragt. In ihrer Begründung führt sie unter anderem an, dass die Fertigstellung der jetzt nachprüfungsbelasteten inneren Erschließung die Voraussetzung für die Nutzbarkeit der Objekte Handwerkerhof (Wertumfang ca. 15 Mio. DM) und der Jugend- und Freizeitwerkstatt (Wertumfang ca. 4,8 Mio. DM) seien. Für die Jugend- und Freizeitwerkstatt sei eine Übergangslösung (Mietverträge über provisorische Elektrokabel und Flüssigkeitstanks) gefunden worden, der Handwerkerhof könne aber wegen seiner Größe aus wirtschaftlich/technischen Gründen nicht provisorisch erschlossen werden.

Die Vergabekammer hat die Bieterinnen GmbH & Co.KG, Bauunternehmung GmbH, und die Bieterin GmbH mit Verfügung vom 16.05.2000 gem. § 109 GWB beigeladen, da ihre Interessen durch die Entscheidung in diesem Verfahren schwerwiegend berührt werden

könnten. Der Einladung folgten die Beigeladenen Bauunternehmung GmbH und GmbH. Sie wurden über den Sinn und Zweck der Beiladung informiert. Insbesondere wurden sie darauf hingewiesen, dass, wenn das Verfahren hier abgeschlossen ist, sie sich in gleicher Sache nicht noch einmal beschweren können. Ihnen wurde dargelegt, dass sie die Möglichkeit haben, sich hier zur Sache zu äußern und damit Einfluss auf das Verfahren nehmen können.

Die Beigeladenen stellten keine Anträge.

II.

Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig.

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 – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999-63-32570/03. Die Beschwerde wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen öffentlichen Bauauftrag i.S. von § 99 Abs. 1 und 3 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung -, 2.BA – – handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne von § 1a VOB/A Fassung 1992. Denn die Bestimmungen der a-Paragrafen sind zusätzlich zu den Basisparagrafen anzuwenden, wenn der geschätzte Gesamtauftragswert der Baumaßnahme ohne Umsatzsteuer 5 Millionen Europäische Währungseinheiten erreicht oder überschreitet. Maßgebend für die Festlegung des geschätzten Gesamtauftragswertes ist das konkrete Bauvorhaben, und zwar im Sinne seiner bestimmungsgemäßen Nutzung.

Der geschätzte Auftragswert hat sich dabei auf das insgesamt zu errichtende Bauwerk oder die ganze – sonstige – Baumaßnahme zu beziehen, wobei für die betreffende bauliche Anlage alle Aufträge zusammenzurechnen sind, die für die vollständige Herstellung sowohl in technischer Hinsicht als auch im Hinblick auf die sachgerechte Nutzung erteilt werden müssen (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB/A, 13. Aufl., § 1a Rn. 2).

Mit der Argumentation, die entsprechenden Ver- und Entsorgungsleitungen könnten anderweitig (Raffineriestraße oder Julius-Ebeling-Straße) angeschlossen werden, konnte die Antragsgegnerin die Kammer nicht überzeugen, das es sich hier um eine Maßnahme handle, die dem § 1 VOB/A zuzuordnen sei. Die Thüringer Straße ist unabdingbar für die Inbetriebnahme des 2. Bauabschnittes. Da die Antragsgegnerin sich selbst durch die Vergabeunterlagen und Förderanträge an die ausschließliche Anschlussmöglichkeit der Versorgungsleitungen an die Thüringer Straße gebunden hat, muss diese sich jetzt auch daran festhalten lassen. Somit ist die Thüringer Straße Bestandteil der zu betrachtenden Baumaßnahme. Diese umfasst auf jeden Fall mit ca. 13 Mio. DM einen Wertumfang, der zur Zuständigkeit der Vergabekammer führt.

Die Schlussfolgerung der Zuständigkeit der Vergabekammer wird noch durch die Darlegungen der Antragsgegnerin bestärkt, dass die Fertigstellung der ausgeschriebenen Leistung die Voraussetzung für die Nutzbarkeit des Handwerkerhofes und der Jugend- und Freizeitwerkstatt bilde. Es wären demzufolge auch diese Leistungen bei der Ermittlung des Gesamtumfanges zu berücksichtigen. Damit ergäbe sich ein geschätzter Wert von ca. 41,5 Mio. DM.

Die Antragsgegnerin vermag auch mit dem Hinweis auf § 1a Nr. 1 Abs. 2 VOB/A nichts an der Haltung der Vergabekammer zu ändern, da diese Regelung bereits nach ihrem Wortlaut voraussetzt, dass bereits 80 % der Gesamtmaßnahme ausgeschriebene sind. Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

Im übrigen ist die Vergabekammer der Auffassung, dass § 1a Nr. 1 Abs. 2 VOB/A ausschließlich Regelungen zur Art der Ausschreibung beinhaltet, die Zuständigkeit der Vergabekammer aber grundsätzlich unberührt lässt.

§ 100 Abs. 1 GWB legt fest, dass die Vergabekammer für alle Aufträge zuständig ist, die die EU-Schwellenwerte übersteigen. Es sollte gerade nicht dem Auftraggeber überlassen sein,

durch die freie Wahl der Ausschreibungsart im Sinne des § 1a Nr. 1 Abs. 2 VOB/A, die Zuständigkeit der Vergabekammer zu begründen oder auszuschließen.

Es ist somit der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97ff) eröffnet.
Die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ist nach Abschnitt II Abs. 1 und 2 der vorbezeichneten Richtlinie örtlich zuständig, da die Antragsgegnerin ihren Sitz innerhalb der Grenzen des Regierungspräsidiums Halle hat.

Die Antragsgegnerin ist Auftraggeberin gemäß § 98 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Die Antragstellerin ist nach § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt, weil sie ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht und darlegt, dass ihr durch Verletzung von Vergabevorschriften ein Schaden drohe.

Das Erfordernis der vorherigen Rüge gegenüber der Antragsgegnerin gemäß § 107 Abs. 3 GWB ist erfüllt. Sie hat den jeweiligen Vergabeverstöß gegenüber der Antragsgegnerin bereits vor Beschwerdeeinlegung gerügt, indem sie darauf hingewiesen hat, dass sie sich mit der Art der Wertung nicht einverstanden erkläre.

Erfüllt sind ebenfalls das Erfordernis der jeweiligen Begründung gem. § 108 Abs. 1 GWB. Zwar hat die Antragstellerinnen die Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung und die Bezeichnung der verfügbaren Beweismittel nicht explizit dargelegt, an das Formerfordernis des § 108 GWB dürfen jedoch keine übersteigerten Anforderungen gestellt werden. Insbesondere können die Anforderungen nicht größer sein, als die an die Form des § 117 GWB, der sofortigen Beschwerde vor dem zuständigen Oberlandesgericht.

Diesbezüglich hat das Oberlandesgericht Düsseldorf, Geschäfts-Nr.: Verg 1/99, festgestellt, dass § 117 Abs. 2 Nr. 1 GWB ersichtlich dem § 66 Abs. 4 Nr. 1 GWB n.F. (= § 65 Abs. 4 Nr. 1 GWB a.F.) aus dem Kartellbeschwerdeverfahrensrecht (vgl. auch den inhaltlich entsprechenden § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) nachgebildet ist. Zu § 66 Abs. 4 Nr. 1 GWB n.F. ist anerkannt, dass der Antragsteller keinen Antrag mit tenorirungsfähigem Inhalt ausformulieren und stellen muss. Vielmehr genügt es für die Zulässigkeit der Beschwerde, wenn sich das Beschwerdebegehren aus der Begründung ergibt; ferner reicht auch die Bezugnahme auf einen Antrag aus, der - erfolglos - bei der Antragsgegnerin gestellt worden war und deren Verfügung nunmehr mit der Beschwerde angefochten wird (vgl. Immenga/Mestmäcker/Schmidt, GWB 2. Aufl., § 65 Rdnr. 13; vgl. auch die inhaltlich entsprechende Auslegung des § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Antragstellerin hat demzufolge der Vorschrift des § 108 Abs. 1 GWB dadurch genügt, dass sie vor Zuschlagserteilung die Wertung der Angebote monierte und ausdrücklich auf die Einhaltung der Vergabevorschriften hinwies.

Die Beschwerde ist begründet.

Die Antragsgegnerin hat die Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht eingehalten, auf deren Einhaltung die Antragstellerin ein Recht gemäß § 97 Abs. 7 GWB hat.

Dies folgt nicht schon aus dem eindeutigen Verstoß gegen § 3 a Nr. 1 und 2 VOB/A (Wahl der falschen Vergabeart), da dieser Umstand die Rechte der Antragstellerin nicht beeinträchtigt.

Es liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 97 Abs. 2 GWB, § 8 Nr. 1 Satz 1 und § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A vor.

Gem. § 97 Abs. 2 GWB hat der Auftraggeber die Teilnehmer an einem Wettbewerb gleich zu behandeln, es sei denn, eine Benachteiligung ist aufgrund des GWB selbst ausdrücklich geboten oder gestattet. Der in dieser Bestimmung normierte Gleichbehandlungsgrundsatz gehört zu den elementaren Prinzipien des Gemeinschaftsrechts und des deutschen Vergaberechts (vgl. BT-Drucksache 13/9340, Begründung zu 106 Abs. 2 GWB i.d.F. des Vergaberechtsänderungsgesetzes = § 97 Abs. 2 GWB). Die Antragsgegnerin hat gegen dieses Gleichbehandlungsgebot verstoßen, indem sie die Eignungsprüfung der Antragstellerin nicht unter den gleichen Aspekten fortführte, wie zum Beispiel bei der Bieterin GmbH. Hier hat sie Aufklärung betrieben bezüglich der Eignung von Nachunternehmern. Bei der Beurteilung der Antragstellerin unterließ sie eine entsprechende Nachfrage bzw. ignorierte vorgelegte Unterlagen und die nachgereichten Schriftsätze.

Wie in der Stellungnahme zum Beschwerdeinhalt dargestellt, legte die Antragsgegnerin eigenständig ohne entsprechende Aufklärung beim Bieter den Eigenanteil der zu erbringenden Leistung fest, obwohl die Bietererklärung diesbezüglich keine Angaben enthält. Entsprechend Runderlass des MW vom 29.11.96, MBl. LSA Nr. 2/97, S. 51 können zwar Bieter deren Eigenanteil unter 50 % liegt bei der weiteren Bewertung unberücksichtigt bleiben, jedoch ist hier zu beachten, dass die Berechnung der Eigenleistung zu erfolgen hat ohne Berücksichtigung der notwendigen Beschaffung von Materialien, Waren oder Stoffen. Weder durch die vorgelegten Unterlagen noch in der mündlichen Verhandlung konnte die Antragsgegnerin gegenüber der Kammer überzeugend darlegen, wie sie den Eigenanteil der Antragstellerin ohne Aufklärung des Angebotsinhaltes gem. § 25 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 24 Nr. 1 VOB/A hat ermitteln können.

Die Vergabekammer ist gem. § 114 Abs. 1 GWB bei ihrer Entscheidungsfindung an die Anträge nicht gebunden. Liegt eine Rechtsverletzung des Beschwerdeführers vor, kann sie andere als vom Beschwerdeführer ausdrücklich gerügte Verstöße prüfen und ihrer Entscheidung zugrunde legen. Ziel ihrer Entscheidung ist in jedem Falle die Einwirkung auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens.

So musste die Vergabekammer feststellen, dass Verstöße gegen § 97 Abs. 3 GWB, § 2 Nr. 2, § 4 Nr. 3 sowie § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A vorliegen. § 97 Abs. 3 GWB manifestiert nunmehr auf der gesetzlichen Grundlage das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 4 VOB/A, wonach grundsätzlich eine Teilung der Aufträge in Fach- und Teillose vorzunehmen ist. Im übrigen verpflichtet § 97 Abs. 3 GWB die öffentlichen Auftraggeber zusätzlich zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen.

Aus dieser gesetzlichen Regelung folgt, dass die unmittelbare Vergabe von Aufträgen an mittelständische Unternehmen im Vordergrund stehen muss. Dieser Grundsatz gilt aber im Rahmen des § 97 Abs. 3 GWB auch nur insoweit, als die Aufteilung in Teil- oder Fachlose von der Sache her vertretbar ist.

§ 4 VOB/A befasst sich in der Grundlage mit dem Umfang der jeweiligen Bauvergabe, d.h. hier geht es um die Forderung nach einheitlicher Ausführung mit einer zweifelsfrei umfassenden Gewährleistung, um die Teil- und Fachlosvergabe. Welche Aufteilung erfolgen soll, hat der Auftraggeber vor der Ausschreibung zu entscheiden und festzulegen.

Der Auftraggeber hat im Regelfall (vgl. § 4 Nr. 3 Satz 1 VOB/A) Bauleistungen verschiedener Handwerks- oder Gewerbebezüge nach Fachgebieten oder Gewerbebezügen getrennt zu vergeben". Eine Vergabe an einen Generalunternehmer soll im besonderen Ausnahmefall Anwendung finden, sie muss tendenziell durch wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte begründet und gerechtfertigt sein.

In einem Urteil des Landgerichtes Hannover (verkündet am 17.04.1997) heißt es hierzu: "Nach § 4 Nr. 3 Satz 1 VOB/A sind Bauleistungen verschiedener Handwerks- oder Gewerbebezweige in der Regel nach Fachgebieten oder Gewerbebezweigen (Fachlose) getrennt zu vergeben. Durch diese Vorgabe berücksichtigt die VOB die besondere Struktur der deutschen Bauwirtschaft und die Vorstellung der Bundesregierung zur Förderung der mittelständischen Unternehmen. Durch die Fachlosvergaben werden diese mittelständischen Unternehmen direkt Vertragspartner des öffentlichen Auftraggebers, während diese bei Paket- bzw. GU-Vergaben nur als Nachunternehmer tätig werden können und in keinem direkten Vertragsverhältnis zum öffentlichen Auftraggeber stehen. Hinzu kommt, dass die Generalunternehmer in ihren Nachunternehmerverträgen häufig ungünstigere Bedingungen aufnehmen als der öffentliche Auftraggeber. Angesichts dieser Zielsetzungen (Marktpflege) haben die Vergabestellen Mehraufwendungen durch Fachlosvergaben in ihrem Verwaltungsbereich, z.B. aus Koordinierung, Bauausführung und Gewerbeleistung hinzunehmen."

Der Grundsatz, die Unterlagen sind bei einer Öffentlichen Ausschreibung an alle Bewerber abzugeben, die sich gewerbsmäßig mit der Ausführung von Leistungen der ausgeschriebenen Art befassen (§ 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A), wurde bei der Ausschreibung verletzt, da es keinem dieser Unternehmen möglich war, sich direkt am Wettbewerb zu beteiligen.

Der praktizierten Ausschreibung liegt kein ausreichender Wettbewerb zugrunde (§ 2 Nr. 1 Satz 2 und 3 VOB/A). § 2 Nr. 1 Satz 2 der VOB/A fordert, dass der Wettbewerb die Regel sein soll und entspricht mit dieser Forderung nach einem Wettbewerb dem Prinzip der marktwirtschaftlichen Grundsätze. Ziel eines uneingeschränkten Wettbewerbes soll es sein, allen in Betracht kommenden Firmen gleiche Chancen einzuräumen, § 97 Abs. 1 GWB.

Die Antragsgegnerin durfte keinesfalls davon ausgehen, global Fachgewerke zusammenzufassen, um eventuell organisatorische Probleme bei der Abwicklung zu umgehen, also den Verwaltungsaufwand vom Generalunternehmer erbringen lassen. Sie konnte auch die Kammer nicht davon überzeugen, dass eine Generalunternehmervergabe eine Kostenminimierung der Bauleistung mit sich bringt. Im Übrigen wäre dies entsprechend den Darlegungen im Urteil des LG Hannover (s.o.) dies nicht entscheidungsrelevant.

Die seitens der Antragsgegnerin vorgetragene Aspekte einer zweifelsfreien umfassenden Gewährleistung rechtfertigen keine zusammengefasste Vergabe. "Zweifelsfrei" ist die Gewährleistungspflicht dann, wenn sie sich aufgrund einer klaren Leistungsbeschreibung und einheitlichen Vergabe eindeutig abgrenzen lässt zu den Gewährleistungsverpflichtungen der Auftragnehmer anderer Bauteile oder Gewerke, auch wenn diese möglicherweise in einer räumlichen Verbindung zueinander stehen. Das Tatbestandsmerkmal "umfassend" kann nicht so ausgelegt werden, als würden dadurch etwa auch andere Gewerke mit in die Gewährleistung einbezogen. Damit soll klargestellt sein, dass grundsätzlich für jede Leistung oder Teilleistung ein hierfür Gewährleistungsverpflichteter festgestellt werden kann (vgl. Heiermann/Riedl/Rusam A § 4.1 Rdn. 3, 8. Auflage).

Ein diesbezügliches Risiko sieht die Kammer bei der hier zu beurteilenden Vergabe nicht. Die Kammer ist zu der Überzeugung gelangt, dass zwischen den Leistungen der Landschaftsgärtner (hier nur beispielgebend) und denen der Firma, die den Kanalbau realisiert, keine technischen Beziehungen in der Art bestehen, dass eine mangelhafte Leistung der einen Firma gleichzeitig Mängel der anderen mit sich bringen würde. Vielmehr kommt es hier zu einer entsprechenden Organisationspflicht seitens des Auftraggebers bzw. des beauftragten Bauüberwachers.

Die hier praktizierte Form steht einer Mittelstandsförderung, wie sie § 97 Abs. 3 GWB manifestiert, entgegen. Die auf Art. 17 Mittelstandsförderungsgesetz beruhenden Richtlinien sollen dazu dienen, im verstärkten Maße dem Mittelstand Chancengleichheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einzuräumen. Diese Richtlinien sind haben Geltung und wurden im vorliegenden Verfahren vom Auftraggeber nicht korrekt umgesetzt.

Die Vergabekammer trifft entsprechend der Regelung des § 114 Abs. 1 GWB geeignete Maßnahmen, um die festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Gemäß § 114 Abs. 1 GWB ist die Aufhebung der Ausschreibung anzuordnen, da seitens der Antragsgegnerin Rechtsnormen (§ 97 Abs. 2, 3 und 7 GWB) und Verwaltungsvorschriften (§§ 2, 4, 8 und 24 VOB/A) nicht pflichtgemäß umgesetzt wurden.

Im Übrigen ist die Kammer zur Überzeugung gelangt, dass entsprechend den Ausführungen zur Zuständigkeit seitens der Antragsgegnerin die falsche Vergabeart gewählt wurde und somit zusätzlich ein Verstoß gegen § 3a VOB/A vorliegt.

Eine andere Maßnahme ist nicht geeignet, den Interessen aller Bieter ausreichend Rechnung zu tragen.

Kosten

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

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

Die Höhe der Gebühren rechtfertigen sich durch die besondere Schwierigkeit des Falles, insbesondere dem Erfordernis der nochmaligen Wertung der Angebote durch die Kammer.

Der Betrag ist fällig mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses. Die Zahlung hat auf das Konto bei der Landeszentralbank -LZB-Dessau, BLZ 805 000 00 unter Verwendung des Kassenzeichens 3301- zu erfolgen.

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 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.