



SACHSEN-ANHALT

LANDESVERWALTUNGSAMT

1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 1 VK LSA 12/14

Halle, 04.09.2014

§ 101a GWB, § 101b Abs. 1 Nr.1 GWB, § 114 Abs. 1 Satz 1 GWB, § 17EG Abs. 1 VOL/A, § 20EG Abs. 1 lit. d) VOL/A,

- fehlerhafte Wahl der Vergabeordnung in einem national durchgeführten Vergabeverfahren
- unzureichende Leistungsbeschreibung und ungenügende Dokumentation der Kostenschätzung bezüglich des Beschaffungsumfangs für wiederkehrende Wartungsleistungen führten im Ergebnis der Überprüfung durch die Vergabekammer zur Überschreitung des maßgeblichen Schwellenwertes und damit zur Zuständigkeit der angerufenen Vergabekammer
- unterlassene Vorabinformation i.S. des § 101a GWB an die Bieter
- Unwirksamkeit des bereits geschlossenen Vertrages gemäß § 101b Abs. 1 Nr. 1 GWB
- öffentliche Auftragsvergabe für eine Vielzahl von konzernverbundenen Unternehmen durch die Vergabestelle eines Tochterunternehmens, welches selbst Sektorenleistungen erbringt
- rechtsfehlerhafte Anwendung der Sektorenrichtlinie bei einer gemeinschaftlichen Beschaffung mehrerer Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 oder Nr. 4 GWB, von denen einige öffentliche Auftraggeber keine Sektorenleistungen erbringen
- keine ordnungsgemäßen Eingangsvermerke und weitere Vergabeverstöße
- Aufhebung des Vergabeverfahrens

Der Anwendungsbereich der Sektorenrichtlinie ist eng umgrenzt. Es kann dahinstehen, ob die Antragsgegnerin selbst Sektorenleistungen vergibt. Sie vergibt aber den Auftrag für eine Vielzahl von Auftraggebern, von denen nur ein einige Unternehmen entsprechende Tätigkeiten im Sektorenbereich erbringen. Es ist den übrigen klassischen öffentlichen Auftraggebern verwehrt, das weniger strenge Vergaberecht anzuwenden.

Durch das Unterlassen der europaweiten Ausschreibung wurde weiterhin die Wahrnehmung des Primärrechtsschutzes deutlich erschwert. Dies zeigt sich daran, dass keine Information im Sinne des § 101a GWB erfolgte, weil man sich an die v. g. Vorschrift nicht gebunden fühlte. Die Durchführung eines europaweiten Verfahrens stellt für die Bieter nicht nur eine Formalität dar, sondern hat direkten Einfluss auf ihre Chancen.

Ein Eingangsvermerk dient der Beweissicherung. Er muss daher in einem förmlichen Verfahren den Aussteller erkennen lassen. Der Eingangsvermerk soll sicherstellen, dass der Wettbewerb zwischen den Bietern unter gleichen Voraussetzungen stattfindet und nicht einzelne Bieter ihr Angebot nachträglich verändern. Er soll dokumentieren, dass die Angebote fristgemäß eingegangen sind.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte
.....
.....

gegen

.....GmbH
.....

Antragsgegnerin

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

unter Beiladung der

..... GmbH
.....

Beigeladene

wegen

der gerügten Verstöße zur beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb bezüglich der Überarbeitung des Internetauftritts der-Gruppe hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündliche Verhandlung am 21.08.2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrates, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen geschlossene Vertrag unwirksam ist. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Vergabeverfahren aufzuheben und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht ein transparentes Vergabeverfahren im Sinne der §§ 97 ff. GWB durchzuführen. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt Euro.

4. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
5. Die Hinzuziehung des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Die beabsichtigte Auftragsvergabe erfolgte ohne vorherige Bekanntmachung. Ausweislich des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebots wurden zielgerichtet 13 Firmen aufgefordert, sich an der Ausschreibung zu beteiligen. Dem Aufforderungsschreiben waren u. a. die Aufgabenbeschreibung und die Bewerbungsbedingungen beigelegt. Die Antragsgegnerin hat davon abgesehen, ein Vergabeverfahren im Sinne der §§ 97 ff. GWB durchzuführen.

Der Aufgabenbeschreibung war zu entnehmen, dass der optische und technische Relaunch der Internetplattform der-Gruppe im Jahr 2014 gemeinsam von derGmbH und der GmbH geplant wurde. Insgesamt umfasst der Ausschreibungsgegenstand die Überarbeitung des Internetauftritts von zehn Unternehmen. Neben der Muttergesellschaft GmbH gehören die GmbH, die GmbH und die GmbH dem Konzernverbund an. Die Ausschreibung gliedert sich in 16 Lose, wobei für jedes der o. g. Unternehmen in einem eigenen Los spezifische Anforderungen zur Gestaltung und Umsetzung der Internetseite definiert waren. In Gänze galt es, die-Gruppe im Dachverband zu präsentieren und eine Verlinkung zwischen den Unternehmen zu gewährleisten. Neben der Verschlinkung der derzeitigen Inhalte und der Reduzierung des künftigen Pflegeaufwandes sollten für die Tochterunternehmen die Produkte und für die-Seite der Imagetransport in den Vordergrund gerückt werden. Das Los 1 beinhaltete die Erstellung eines Grobkonzeptes zur Realisierung des Internet-Relaunchs, welches ferner die Grundlage für das Feinkonzept darstellen sollte. Die Lose 2, 3, 14 und 15 beschrieben Aufgaben, die unternehmensübergreifend zu lösen waren. Die umzusetzenden inhaltlichen Anforderungen waren nach Schwerpunkten definiert und wurden durch eine Darstellung des Unternehmens und allgemeine Anforderungen ergänzt.

Das Los 16 mit der Bezeichnung „Weitergehende Betreuung nach Onlinegang“ beinhaltete hingegen keine inhaltlichen Anforderungen. Es fand sich lediglich der Hinweis in den Unterlagen, dass ein Vertrag mit dem Zuschlagsbieter über die Umsetzung des Internet-Relaunchs bis zum Online-Gang erfolge. Dem sollte sich dann ein Vertrag zur weitergehenden Betreuung für ein Jahr mit einer Verlängerungsoption um jeweils ein weiteres Jahr anschließen.

Ausweislich der Aufgabenbeschreibung „Relaunch Internet“ war der Seite 2 zu entnehmen, dass der Angebotspreis in verschiedene Positionen aufzuschlüsseln war. Neben der Benennung von Kosten waren in zwei Positionen die Einzelpreise für Template-Entwicklung und die Einbindung einer Schnittstelle anzugeben.

Bezüglich der Auswahlkriterien war unter 2. Wirtschaftlichkeit u. a. festgelegt, dass der Preis mit 40 % und die Qualität der Leistung mit 60 % Grundlage der Bewertung ist. Zu diesen Kriterien waren weitere Unterkriterien benannt. U. a. war bezüglich des Angebotspreises festgelegt, dass für jedes Los die Kosten auszuweisen waren.

Laut Aufgabenbeschreibung sollten diejenigen Bieter, die den Zuschlag für die ausgeschriebene Leistung nicht erhielten, eine Vergütung von Euro netto bekommen.

Ausweislich der Bewerbungsbedingungen erfolgte die Prüfung und Bewertung der Angebote in vier Stufen. Der Prüfung der Ausschlussgründe und der Feststellung der Bietereignung schlossen sich die Prüfung unangemessen niedriger Preise sowie die Wertung der Angebote und die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes an. Zwingende Ausschlussgründe wurden unter Punkt 11.1 für die erste Wertungsstufe geregelt. Dazu zählten u. a. nicht form- oder

fristgerecht eingegangene Angebote, das Fehlen von geforderten Preisen und die Änderung oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen.

In den Bewerbungsbedingungen war ferner dem Punkt 3 zu entnehmen, dass die Angebotsabgabe grundsätzlich in einem verschlossenen Umschlag per Post bzw. Kurier zu erfolgen hatte. Zudem sollte der Umschlag den Namen und die Anschrift des Bieters enthalten und die Kennzeichnung „Angebotsunterlagen“ ausweisen.

Aus den Ausschreibungsunterlagen ging die GmbH als alleinige Auftraggeberin hervor. Die Projektverantwortung hatten die GmbH und die GmbH gemeinschaftlich inne. Die Mitglieder der Ausschreibungskommission wurden durch die Unternehmen der GmbH, der GmbH, der und der GmbH gestellt.

Im laufenden Vergabeverfahren wurden zahlreiche Bieteranfragen gestellt, zu denen zehn Beantwortungen an die Bieter durch die Antragsgegnerin ergingen. Speziell zu Los 16 wurden keine Bieteranfragen gestellt.

Der Angebotsabgabetermin war der 14.03.2014, 12:00 Uhr. Bis zum Ende der Einreichungsfrist gingen sechs Angebote ein.

Mit Abschluss der ersten Wertungsstufe wurden vier Bieter zur Präsentation ihrer Konzepte eingeladen. Dieser Präsentationstermin fand vor dem Ausschreibungsgremium für alle Bieter am 09.04.2014 statt. Im Ergebnis der Präsentationsveranstaltung erging die Aufforderung, bis zum 17.04.2014 die Angebote zu präzisieren. Alle vier Bieter kamen dieser Aufforderung fristgerecht nach. Anschließend wurden die Antragstellerin und die Beigeladene zu einer weiteren Präsentation am 23.04.2014 eingeladen. Zuvor erhielten beide Verfahrensbeteiligte einen individuellen Fragekatalog, dessen Beantwortung Gegenstand des zweiten Präsentationsstermins war.

Mittels Fax vom 30.04.2014 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie sich für ein anderes Angebot entschieden habe.

Die Beigeladene wurde mit Faxschreiben des selbigen Tages informiert, dass sie den Auftrag zu denen im Verhandlungsgespräch vom 29.04.2014 vereinbarten Bedingungen erhalten werde.

Die Antragstellerin trägt vor, ihr Prokurist Herr habe zunächst mündlich am 30.04.2014 die Unzulänglichkeit der Information beanstandet. Er habe die Information erhalten, dass letztlich die Optik ausschlaggebend für die Entscheidung der Antragsgegnerin gewesen sei. Schriftlich rügte die Antragstellerin die Entscheidung am 06.05.2014 als vergaberechtswidrig. Neben formellen Beanstandungen hinsichtlich der Datierung des Schreibens auf den 12.02.2014 sei die Beantwortung der Bieteranfragen vom 19.02.2014 mit klar lesbarem Verteiler an alle Teilnehmer der streitbefangenen Ausschreibung während der Ausschreibungsfrist vorgenommen worden. Dies könne die Möglichkeit wettbewerbsbehindernder Preisabsprachen insbesondere bei Arbeitsgemeinschaften eröffnet haben. Zudem werde die Wertung auf Grundlage der in den Bewerbungsbedingungen genannten Zuschlagskriterien in Zweifel gezogen. Ausweislich Punkt 11.4 der Bewerbungsbedingungen seien die Qualität mit 60 % und der Preis mit 40 % als entscheidende Kriterien der Angebotsbewertung ausschlaggebend. Die Antragsgegnerin begründe zudem ihre Absage in einem am 30.04.2014 geführten Telefonat damit, dass optische Erwägungen den Ausschlag gegeben hätten. Dazu sei festzustellen, dass subjektive Einschätzungen nicht Grundlage einer vergaberechtlichen Entscheidung sein könnten, auch wenn sie von mehreren Personen des Beurteilungsgremiums getroffen worden seien. Dies widerspreche den eigenen Bedingungen. Zudem sei die Designentwicklung Leistungsgegenstand des zu vergebenden Auftrags gewesen und nehme weniger als etwa 10 % der nachgefragten Leistung ein. Demzufolge wäre eine Entscheidung, die auf Design und Optik beruhe, fehlerhaft. Mithin widerspreche die Bewertung den vorgegebenen Auswahlkriterien dahingehend, dass die geforderten Referenzobjekte bezüglich der technischen Leistungsfähigkeit und Kompetenz der Antragstellerin keine Rolle gespielt hätten.

Per Fax vom 12.05.2014 ging der Antragstellerin die antragsgegnerseitige Nichtabhilfeentscheidung zu. Dieses Schreiben mit Datum 09.05.2014 verwies darauf, dass eine Überprüfung der Vergabeentscheidung zu keinem anderen Ergebnis geführt habe. Auch unterliege die Antragsgegnerin als Sektorenauftraggeberin nicht dem strengen Vergaberegime der VOL/A und darüber hinaus werde auch nicht der maßgebliche Schwellenwert für die Anwendung der Sektorenverordnung überschritten.

Der gerügte Verstoß hinsichtlich der Datumsangabe im Absageschreiben beziehe sich auf den Zeitpunkt der Angebotsabforderung. Das Datum der Übermittlung an die Antragstellerin hingegen ergebe sich aus dem Abdruck von Datum und Uhrzeit auf dem Fax. Danach wurde die Information am 30.04.2014 um 13:22 Uhr der Antragstellerin zugesandt.

Bezüglich des vermeintlichen Verstoßes gegen den Grundsatz der Transparenz und Gleichbehandlung verweise die Antragsgegnerin darauf, dass die Lesbarkeit des E-Mailverteilers nicht als derartiger Verstoß angesehen werde. Schließlich sei die Antragsgegnerin verpflichtet, dieselbe Information auf eine Bieteranfrage allen Bietern gleichzeitig zukommen zu lassen.

Im Übrigen werde richtiggestellt, dass keineswegs allein die Optik ausschlaggebend für die Zuschlagsentscheidung gewesen sei. Das wirtschaftlichste Angebot sei aus dem Kreise der Bieter, die zur Präsentation eingeladen worden seien, unter Beachtung der Wertungskriterien ermittelt worden.

Mit Schreiben vom 12.05.2014 (Postausgangstempel 14.05.2014) erging die Zuschlagserteilung über die streitbefangene Leistung an die Beigeladene.

Die Antragstellerin erweiterte mit Schreiben vom 16.05.2014 ihren Rügevortrag. Das Informationsschreiben beinhalte nicht den Namen des Bieters, der den Zuschlag erhalten solle. Zudem verweise die Antragstellerin darauf, dass die Rüge nach den Bestimmungen des Landesvergabegesetzes Sachsen-Anhalt eine Vorlagepflicht der Vergabeunterlagen vor den Nachprüfungsbehörden begründe. Ferner löse § 19 Abs. 2 LVG LSA überdies ein Zuschlagsverbot innerhalb der Bearbeitungsdauer von vier Wochen aus.

Rückäußernd erneuerte die Antragsgegnerin ihre Nichtabhilfeentscheidung am 20.05.2014. Sie werde einer Vorlagepflicht nicht nachkommen, da sie als Sektorenauftraggeberin nicht den Vorschriften des LVG LSA unterliege. Auch unterliege die Antragsgegnerin keiner Nachprüfung nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), da der maßgebliche Schwellenwert für den Sektorenbereich nicht überschritten werde.

Anwaltlich vertreten stellte die Antragstellerin per Fax am 28.05.2014 einen Antrag auf Vergabenachprüfung bei der Vergabekammer nach § 19 Abs. 2 LVG LSA bzw. § 107 Abs. 1 GWB. Der Nachprüfungsantrag ist der Antragsgegnerin am 30.05.2014 durch die 3. Vergabekammer verbunden mit der Aufforderung zur Vorlage der Vergabeunterlagen, der Kostenschätzung und einer Stellungnahme zugesandt worden.

Aufgrund eines Hinweises durch die 3. Vergabekammer wurde die Antragstellerin davon in Kenntnis gesetzt, dass nach vorläufiger Einschätzung zum Zeitpunkt der Antragstellung lediglich ein Verfahren nach dem LVG LSA vor der 3. Vergabekammer anhängig sei. Sollte ausdrücklich ein Nachprüfungsverfahren nach § 107 GWB gewünscht sein, so wäre ein förmlicher Antrag auf Nachprüfung nach dem GWB zu stellen.

Diesem Hinweis kam die Antragstellerin nach und übersandte per Fax am 03.06.2014, 16:21 Uhr einen Nachprüfungsantrag an die Vergabekammer nach § 107 Abs. 1 GWB. Der Nachprüfungsantrag ist der Antragsgegnerin am 04.06.2014 verbunden mit der Aufforderung zur Vorlage einer Stellungnahme zugesandt worden.

Mit Faxschreiben vom 30.07.2014 wurde der Antrag auf Vergabenachprüfung nach § 19 Abs. 2 LVG LSA vor der 3. Vergabekammer zurückgenommen.

Feststellungen der Vergabekammer:

Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens wurden auf Nachfrage der erkennenden Kammer von der Antragsgegnerin ergänzende Angaben bezüglich einzelner Kalkulationsbestandteile der Kostenschätzung und zur Abgrenzung des Leistungsumfangs abgefordert. Gegenstand der kammerseitigen Betrachtung war die auftraggeberseitig vorgenommene Kostenschätzung des Auftragswerts. Die Antragsgegnerin ging von einem Auftragsvolumen von weniger als 207.000 Euro aus. Die den Unterlagen beiliegende Kostenschätzung wies dabei nur jeweils einen absoluten Betrag je Los aus. Die auf Nachfrage der Kammer ergänzend vorgelegten Unterlagen untersetzen die Kostenschätzung in einem höheren Detaillierungsgrad hinsichtlich des Ansatzes von Tagewerken und Tagessätzen nach Schwerpunktaufgaben. Die benannten Schwerpunkte weichen in Formulierungen und Inhalten teilweise von denen der Kostenschätzung, die den Vergabeunterlagen beilag, ab. Speziell für das Los 16 „Weitergehende Betreuung nach Onlinegang“ ergeben sich keine neuen Erkenntnisse bezüglich der Inhalte der Kostenschätzung. Inhaltlich besteht der Kalkulationsansatz aus einer Tagewerk- und Tagessatzangabe bezogen auf die Überschrift des Loses 16. Es findet sich keine Aufgliederung nach inhaltlichen Schwerpunkten wieder. Erläutert wurde im beiliegenden Schreiben, dass möglicherweise die Bieter das Volumen der Pflege- und Wartungsleistungen nicht in jeder Hinsicht richtig nachvollzogen hätten. Die Antragsgegnerin beabsichtige auch nicht, die teilweise hohen Aufwandsschätzungen für dieses Los zu beauftragen.

Zudem wurde der Antragsgegnerin aufgetragen, das Zuschlagschreiben an die Beigeladenen der Kammer vorzulegen. Ausweislich dieser Unterlage erfolgte die Beauftragung der Beigeladenen mit dem Leistungsumfang der Lose 1 bis 15 mit Zuschlagschreiben vom 12.05.2014. Das Protokoll des Verhandlungsgesprächs vom 29.04.2014 mit den darin vereinbarten Bedingungen war Bestandteil der Auftragserteilung.

Bei der Durchsicht der Unterlagen wurde weiterhin kammerseitig festgestellt, dass die Angebotsunterlagen aller Bieter eine Kennzeichnung mittels Lochstempel aufweisen. Hingegen hat die Antragsgegnerin nicht auf allen Verpackungsmaterialien ein Eingangsvermerk angebracht. Das Angebot der Antragstellerin betreffend, wurde der Eingangsvermerk auf einem einzelnen Schreiben vorgenommen. Entsprechend dieses Vermerkes gingen die Angebotsunterlagen am 14.03.2014 um 10:29 Uhr ein. Besagtes Schreiben verfügt zudem über die selbige Kennzeichnung mittels Lochstempel wie die Angebotsunterlagen der Antragstellerin. Das Angebot der Beigeladenen ging laut Eingangsvermerk auf dem Verpackungsmaterial am 14.03.2014 um 11:30 Uhr bei der Antragsgegnerin ein. Bei weiteren Angeboten fehlen teilweise bei den Eingangsvermerken die Angabe der Uhrzeit bzw. die Unterschrift. Zum Teil sind die Eingangsvermerke auch nicht auf dem Umschlag des Angebots angebracht worden. Bei fehlendem Verpackungsmaterial wurde der Eingangsvermerk auf dem Einband der Angebotsunterlage mittels Begleitzettel angebracht. Ein weiteres Angebot enthält weder den Namen des Bieters noch die Kennzeichnung „Angebotsunterlagen“.

Außerdem ist den handschriftlichen Vermerken auf der Dokumentation über die Öffnung der Angebote zu entnehmen, dass bei einem Bieter eine preisliche Angebotsänderung per E-Mail am 14.03.2014 vorgenommen wurde. Gleichfalls vermerkt ist, dass ein Bieter den fehlenden Datenträger am 17.03.2014 nachreichte.

Ausweislich der Angebotsunterlagen hat die Beigeladene Los 15 „Technische Umsetzung“ nicht verpreist. Dies betrifft sowohl das Angebot vom 14.03.2014 als auch das überarbeitete Angebot vom 17.04.2014. Mit einer Fußnote ist bezüglich des Loses 15 angegeben, dass die Kosten der technischen Umsetzung bereits in den anderen Losen enthalten seien.

Die Antragstellerin lässt anwaltlich vorgetragen, dass sie sich inhaltlich auf den Rügevortrag stützt. Zudem sei der Antrag rechtzeitig gestellt worden. Ein Ausschluss komme nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB nicht in Betracht, da die hierfür erforderliche Belehrung unterlassen worden sei. Mit vorliegenden Verstößen beginne die Wartefrist nicht zu laufen mit der Folge, dass ein gleichwohl erteilter Zuschlag nichtig sei. Auch im Hinblick auf § 101b Abs. 2 GWB sei der Antrag fristgerecht gestellt worden. Die Antragstellerin habe mit Schreiben vom 09.05.2014, bei ihr am 12.05.2014 eingegangen, vom Vertragsschluss mit der Beigeladenen erfahren.

Darüber hinaus wird vorgetragen, dass die Antragsgegnerin eine 100%ige Tochter der sei. Die Stadt wiederum sei alleinige Gesellschafterin derGmbH.

Gegenstand des Unternehmens der sei neben der Erzeugung und Lieferung von Elektrizität, Gas und Wärme u. a. auch die Erbringung von Dienstleistungen. Mit der Muttergesellschaft bestehe ein Gewinnabführungsvertrag. Die in den Jahren 2010 bis 2012 abgeführten Gewinne hätten ca. xx% der Gesamterträge der GmbH betragen. Zudem stelle die Stadt mehr als 50% der Mitglieder des Aufsichtsrates der Antragsgegnerin. Die Stadt verfolge mit ihren Beteiligungen an privatrechtlich organisierten Unternehmen nicht ausschließlich eine Gewinnerzielungsabsicht, sondern ziele auf eine Verwirklichung kommunalpolitischer Anliegen der Daseinsvorsorge ab.

Zudem sei die Antragsgegnerin nichtgewerblich tätig, denn soweit sie auch Aufgaben nichtgewerblicher Art erfülle, bestimme dies die Auftraggebereigenschaft. Beispielsweise generiere die Antragsgegnerin ihren Umsatz zu einem nicht unerheblich Teil aus der Lieferung von Fernwärme. Ihren angeschlossenen Abnehmern gegenüber nehme sie damit die Position eines Monopolisten ein. Mithin erfülle sie die Merkmale eines Auftraggebers nach § 98 Nr. 2 GWB.

Hinsichtlich der Zuordnung zur Auftraggebereigenschaft nach § 98 Nr. 4 GWB und damit zur Sektorenverordnung (SektVO) im streitgegenständlichen Verfahren sei zu bedenken, dass der Relaunch des Internetauftritts zehn konzernverbundene Unternehmen betreffe. Neben des eigenen Internetauftritts im Los 4 bezögen sich die Leistungen der Lose 5 bis 13 auf die neun anderen Unternehmen. Die übrigen Lose seien unternehmensübergreifend zu lösen. Ausgehend von der eigenen Angebotskalkulation betrage unter Beachtung anteiliger Querschnittsaufgaben der Auftragswert, der auf die Antragsgegnerin entfalle, insgesamt nur ca. 10 %. Aus § 99 Abs. 12 Satz 1 GWB ergebe sich, dass der Auftrag in den Bereich der Vergabeverordnung (VgV) falle.

Mithin sei der Schwerpunkt des Auftrags nicht einer Sektorentätigkeit der Antragsgegnerin zuzuordnen. Dass der sachliche Anwendungsbereich der SektVO nicht eröffnet sei, ergebe sich zudem aus der Position der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren. Sie trete allein als Auftraggeberin der Dienstleistung auf und führe auch allein das Vergabeverfahren. Es komme auch nicht darauf an, ob die anderen von den Leistungen profitierenden Unternehmen als Sektorenauftraggeber einzustufen wären. Bei gemischten Dienstleistungsaufträgen komme es nur darauf an, ob der Auftrag der Sektorentätigkeit des Auftraggebers zuordenbar sei. Im vorliegenden Fall liege der Schwerpunkt nicht im Sektorenbereich. Die Antragsgegnerin sei satzungsgemäß als Dienstleisterin für andere Unternehmen des Konzerns tätig. Entsprechend seien die Bestimmungen gemäß § 99 Abs. 12 GWB hier ohne Belang, auch wenn die vermittelten Dienstleistungen anderen Sektorenauftraggebern zugutekommen. Diese Auffassung stehe auch in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2004/17/EG und der des Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG.

Im Übrigen seien neben den Leistungen für die Lose 1 bis 15 im Los 16 Leistungen zur weitergehenden Betreuung nach dem Onlinegang nachgefragt. Laut Aufgabenbeschreibung handele es sich bei dem Los 16 um einen zeitlich unbegrenzten Vertrag, dessen Laufzeit nach § 3 Abs. 4 Nr. 2 VgV als auch nach § 2 Abs. 4 Nr. 2 SektVO auf das 48-fache einer Monatspauschale zu bemessen sei bei der Schätzung des Auftragswertes.

Die Antragstellerin gehe davon aus, dass ihr Angebot aufgrund standortbedingter günstigerer Kostenstrukturen am Ende der zu erwartenden Angebotspreisstreuung liege. Mithin sei durch die Vergabekammer zu beurteilen, ob der Angebotspreis der Antragstellerin repräsentativ sei oder ob sich nicht durch eine sorgfältige vorherige Ermittlung des Auftragswerts eine Überschreitung des Schwellenwerts ergeben hätte. Dies sei wesentlich für die Entscheidung über den streitigen Punkt der Zulässigkeit nach § 100 Abs. 1 GWB.

Eine Schätzung des Auftragswerts sei der Antragstellerin nicht bekannt. Zeitlich habe diese vor dem Versenden der Vergabeunterlagen zu erfolgen. Neben den Grundlagen sei auch der Zeitpunkt der Schätzung nachvollziehbar zu dokumentieren. Offenkundig liege keine ordnungsgemäße Schätzung des Auftragswerts vor. Dies schlussfolgere die Antragstellerin aus denen ihr vorliegenden Informationen. Ferner setze eine ordnungsgemäße Schätzung voraus, dass diejenigen Leistungen zugrunde zu legen sind, die Gegenstand des Vergabeverfahrens sind. Insofern dürften bezüglich der Mängel in der Leistungsbeschreibung keine vergleichbaren Angebote vorliegen, da der vertragliche Leistungsumfang in wesentlichen Punkten unklar geblieben sei. Insbesondere betreffe dies u. a. die Erstellung von Templates und Schnittstellen der Lose 3 bis 5. Diesbezüglich beinhalte die Leistungsbeschreibung kein

Mengengerüst. Auch gelte dieser Mangel für die Lose 14 „Schulung der Mitarbeiter“ und 16 „Weitergehende Betreuung nach Onlinegang“.

Da insoweit die Auftragswertschätzung mangelhaft sei, sei es Aufgabe der Vergabekammer, im Rahmen ihrer Prüfung den Auftragswert zu bestimmen. Dabei sei es sachgerecht, auf bereits vorliegende Wettbewerbsangebote abzustellen.

Die Antragstellerin meint ferner, dass sie die geltend gemachten Vergabeverstöße am 06.05.2014 rechtzeitig gerügt habe.

Das Absageschreiben der Antragsgegnerin vom 30.04.2014 sei inhaltlich unzureichend. Es beinhalte insbesondere keine Information über die Person des Zuschlagsbieters sowie über die Gründe der Bewertung des Bestbieters. Die Information, dass das Angebot der Antragstellerin nicht das Wirtschaftlichste sei, reiche nicht aus. Der erteilte Zuschlag sei daher nichtig. Das Verfahren hätte europaweit bekanntgemacht werden müssen, sei aber ohne Vergabebekanntmachung durchgeführt worden. Sie habe weiterhin Grund zu der Annahme, dass die bekanntgemachten Zuschlagskriterien bei der Wertung nicht angewendet worden seien. Sie habe telefonisch die Auskunft erhalten, dass die Optik maßgeblich gewesen sei. Dies entspreche nicht den Zuschlagskriterien. Die angegebenen Zuschlagskriterien seien auch nicht mit einer Wichtung versehen gewesen. Schließlich habe die Antragsgegnerin den Grundsatz der Vertraulichkeit verletzt. Sie habe die Identität der Mitbieter durch Benennung im Verteiler der E-Mail vom 19.02.2014 offengelegt. Hierdurch dränge sich der Schluss auf, dass auch die Mitbieter Kenntnis über die Tatsache erlangt haben, dass sich die Antragstellerin an der Ausschreibung beteilige. Hierdurch seien möglicherweise ihre Zuschlagschancen beeinträchtigt worden.

In Ergebnis der Erkenntnisse der mündlichen Verhandlung werde das Rügevorbringen der Antragstellerin dahingehend ergänzt, dass das Angebot der Beigeladenen in Bezug auf die fehlende Verpreisung des Loses 15 wegen einer unzulässigen Mischpreiskalkulation auszuschließen sei. Zudem werde gerügt, dass die Eingangsvermerke auf den Verpackungsmaterialien der eingegangenen Angebote unzureichenden seien. Es werde weiterhin beantragt festzustellen, dass die Hinzuziehung einer anwaltlichen Vertretung seitens der Antragsgegnerin nicht notwendig sei, da diese selbst über juristischen Sachverstand verfüge. Sie beschäftige einen eigenen Justiziar, der an der Verfassung der Rügebeantwortungen mitgewirkt hätte.

Im Übrigen werde nach den Gesichtspunkten des § 101a GWB das zur mündlichen Verhandlung überlassene Absageschreiben vom 18.08.2014 im Hinblick auf die Wertung der Angebote der Beigeladenen und der Antragstellerin gerügt. Dieser Rügevortrag sei der Antragsgegnerin übermittelt worden und werde zum Gegenstand des Nachprüfungsantrags gemacht.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass der bereits geschlossene Vertrag (2014) über die verfahrensgegenständlichen Leistungen nach 101b GWB nicht ist,
2. der Antragsgegnerin aufzugeben, das Verfahren in den Stand vor der Angebotsaufforderung zurückzusetzen,
3. hilfsweise:
der Antragsgegnerin aufzugeben, die Wertung der Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und
4. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten der anwaltlichen Vertretung der Antragstellerin aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag vollumfänglich zurückzuweisen,
2. den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages über die verfahrensgegenständlichen Leistungen zurückzuweisen,
3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Kosten der Antragsgegnerin aufzuerlegen,
4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin lässt anwaltlich vortragen, dass der Antrag unzulässig und unbegründet sei. Die Antragstellerin habe ihre Rügeobligationen nicht erfüllt. Vielmehr habe sie sich mit ihrem Angebot auf das Vergabeverfahren in der vorliegenden Form eingelassen.

Auch sei der Antrag der Antragstellerin bezüglich der Feststellung der Nichtigkeit des über die verfahrensgegenständliche Leistung geschlossenen Vertrages, unzulässig. Rechtsfolge von Verstößen gegen die Verfahrensgrundsätze sei hier nicht die Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages, sondern deren Unwirksamkeit. Dieser Mangel sei durch Handlungen im Vergabeverfahren im Bereich oberhalb der Schwellenwerte heilbar. Insbesondere habe die Antragstellerin auch kein besonderes Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit des mit dem Bestbieter geschlossenen Vertrages, wenn allein die Informations- und Wartepflicht nicht eingehalten wurde. Das Nachprüfungsverfahren diene allein der Verwirklichung subjektiver Rechte. Da die Antragstellerin keine Chance auf die Erteilung des Zuschlages habe, könne sie in ihren Bieterrechten nicht beeinträchtigt werden.

Weiterhin seien die von der Antragstellerin geforderten fehlenden Informationen des Abschreibens nachreichbar, bzw. würden diese im Nachprüfungsverfahren gegeben. Zudem sei die Angebotswertung in jeder Hinsicht rechtskonform erfolgt. Entgegen der Ausführungen der Antragstellerin sei gerade die Optik nicht allein ausschlaggebend gewesen. Dies sei ihr auch so mit Schreiben vom 09.05.2014 mitgeteilt worden. Vielmehr sei das wirtschaftlichste Angebot anhand der vorgegebenen Kriterien detailliert hinsichtlich aller Lose durch die Antragsgegnerin ermittelt worden. Dabei habe sich gezeigt, dass die Antragstellerin und die Beigeladene qualitativ gleichwertige Angebote abgegeben hätten. Letztendlich habe der erhebliche preisliche Unterschied zum Bestbieter die Vergabeentscheidung bestimmt. Bestritten werde ebenfalls, dass der Antragstellerin durch Vertreter der Antragsgegnerin telefonisch eine anderslautende Information gegeben worden sei.

Auch führe der behauptete Verstoß gegen die Vertraulichkeit des Bieterkreises zu keiner Ungleichbehandlung und habe keine Wettbewerbsrelevanz. Diesen Sachverhalt betreffend, sei die Antragstellerin mit ihrem Vortrag präkludiert. Dies gelte auch, soweit sie sich gegen eine nichthinreichende Gewichtung der Zuschlagskriterien wende.

Der Nachprüfungsantrag sei auch im Weiteren unzulässig. Die Antragsgegnerin beschaffe als Sektorenauftraggeberin Leistungen unterhalb der Schwellenwerte. Als privatrechtlich organisiertes städtisches Versorgungsunternehmen sei sie auf dem Gebiet der Energieversorgung tätig. Dies umfasse das Bereitstellen und Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Transport oder der Verteilung von Strom, Gas oder Wärme.

Insbesondere sei die Tätigkeit des Unternehmens erwerbswirtschaftlich orientiert und auf eine Gewinnerzielung gerichtet. Trotz eines bestehenden Ergebnisabführungsvertrages zwischen der GmbH und der Antragsgegnerin sei ein Insolvenzrisiko nicht auszuschließen. Hauptsächlich beziehe sich ein damit verbundener Verlustausgleich lediglich auf die Größe des festzustellenden Jahresfehlbetrages. Die GmbH verfüge zudem selbst über keine rechtliche Sicherheit, die ihre Solvenz garantiere. Im Übrigen sei die Leistungsfähigkeit durchaus eingeschränkt. Mithin sei festzustellen, dass die Antragsgegnerin gewerblich tätig sei. Auch werde das diesbezüglich geforderte Merkmal des marktlichen Wettbewerbs erfüllt. Die Antragsgegnerin stehe in einem intensiven Wettbewerb zu anderen Strom- und Gasanbietern des gesamten Bundesgebietes. Zudem arbeite sie nach Effizienz-, Leistungs- und Wirtschaftlichkeitskriterien.

Die im Streit stehende Beschaffung schließe außer der Gestaltung der eigenen Internet-Kundenplattform auch den Internet-Relaunch weiterer Unternehmen deskonzerns ein. Von diesen Unternehmen seien die-AG, die GmbH und dieGmbH gleichfalls Sektorenauftraggeberinnen. Dass auch den anderen Konzernunternehmen die Beschaffung zugutekomme, ändere nichts an der Person der Antragsgegnerin. Zwischen ihr und dem Bestbieter werde letztlich der Vertrag geschlossen. Die Verwendung der abgefragten Leistung durch Dritte führe nicht dazu, dass die Antragsgegnerin ihre Eigenschaft als Sektorenauftraggeberin verliere, zudem die Endnutzer teilweise ebenfalls Sektorenauftraggeberinnen seien. Auch belege die Aufgabenbeschreibung, dass die Antragsgegnerin im Sektorenbereich tätig geworden sei. Die Beschaffung von IT-Leistungen stehe im Zusammenhang zur Sektorentätigkeit. Das Verhältnis der Antragsgegnerin zu den übrigen Konzernunternehmen sei für die Beschaffung ohne Belang. Soweit die nachgefragte Leistung weitere Konzerngesellschaften betreffe, so sei dieser Anteil von erheblich untergeordneter Bedeutung. Dies ergebe sich aus der Kostenschätzung der Antragsgegnerin. Gemessen am Auftragsvolumen nehme der Sektorenbereich den Hauptgegenstand der Leistung ein. Dazu zählten die Leistungsanteile für die Antragsgegnerin sowie für dieAG, dieGmbH und die GmbH. Die losweise Zuordnung der Plankosten zu den Sparten Sektorenbereich und Leistungen für Dritte zuzüglich der anteilig zu berücksichtigen neutralen Leistungen ergebe ein deutliches Kostenübergewicht für den Sektorenbereich. Dabei sei die Wahl der Umlagebasis für die neutralen Leistungen ohne Einfluss. Sowohl die Ermittlung des Umlagewertes auf der Basis der Plankosten als auch nach der Anzahl der beteiligten Konzernunternehmen führten zu einem Überhang im Sektorenbereich. Bei Untrennbarkeit der Leistung, seien für die Beurteilung der anzuwendenden Vorschriften § 99 Abs. 10-12 GWB maßgeblich. Nur wenn der Hauptgegenstand nicht bestimmt werden könne, finde das jeweils strengere Vergaberegime Anwendung.

Ausweislich der Kostenschätzung belaufe sich der Gesamtwert der streitgegenständlichen Beschaffung unterhalb der maßgeblichen Schwellenwerte sowohl für Lieferungen und Dienstleistungen als auch für Sektorenaufträge. Die eingegangenen Angebote bestätigten dies im Wesentlichen. Für jedes Los beinhalte die Kostenschätzung Zeitaufwand und Tagessätze auf Basis marktüblicher Preise bzw. nach den Kenntnissen der Antragsgegnerin. Insofern seien die Festlegung auf Seite 2 der Aufgabenbeschreibung hinsichtlich der Angabe von Einzelpreisen auch nur informativ zu verstehen, die keinen Einfluss auf das Kostenvolumen insgesamt gehabt habe. Die Einzelinformationen über die Kosten je Schnittstelle bzw. je Template dienten lediglich der besseren Vergleichbarkeit der Angebote. Eine Vermischung von Einzel- und Gesamtpreisen habe nicht stattgefunden. Die Kostenschätzung der Antragsgegnerin sei korrekt und bewege sich in der vergaberechtlich zulässigen Bandbreite, auch wenn in einigen Losen die Angebote die Kostenschätzung überschritten hätten.

Bezüglich der Kosten des Loses 16 solle die Beauftragung als Abrechnungsleistung erfolgen. Folglich werde kein Gesamtpreis zugeschlagen, sondern ein Tagessatz, da die Pflege- und Wartungsleistungen individuell angefordert würden. Möglich sei, dass die Bieter das Volumen der Pflege- und Wartungsleistungen nicht in jeder Hinsicht richtig nachvollzogen haben. Die Antragsgegnerin beabsichtige auch nicht, die teilweise hohen Aufwandsschätzungen für dieses Los zu beauftragen. Es werde erwartet, dass der Internet-Relaunch nach Fertigstellung von sich aus funktioniere. Mängel gingen zu Lasten der Gewährleistungspflicht und stellten eine nicht zu vergütende Leistung dar. Künftig solle auch die inhaltliche Pflege durch die Antragsgegnerin selbst bzw. durch Unternehmen des Konzerns selbständig erfolgen. Genau aus diesem Grunde sei ein Content Management System ausgeschrieben wor-

den, welches inhaltliche Änderungen in Eigenleistung erlaube. Da derkonzern über entsprechende Ressourcen verfüge, bedürfe es keines Zukaufs von Leistungen. So verbleibe es nach Vorstellung und Planung der Antragsgegnerin bei einem sehr geringen Teil für den Wartungs- und Pflegeaufwand. Auch sei die antragsgegnerseitige Berücksichtigung der Kosten für das Los 16 unter Ansatz der 48-Monats-Regel veranschlagt worden. Insgesamt fielen für Los 16 nur geringe Kosten an, die erheblich unter den kalkulierten Angebotswerten der Bieter lägen.

Zudem gebe die Antragsgegnerin zu bedenken, dass insbesondere vor dem Hintergrund einer Trennbarkeit der zu vergebenen Leistungen davon auszugehen sei, dass bei einer getrennten Vergabe der Leistungen die jeweiligen Einzelaufträge wegen Nichterreichens der Schwellenwert dem Vergaberegime entzogen werden würden. Für den Fall der Untrennbarkeit der Leistung stelle Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU auf den Hauptgegenstand der Leistung ab. Für den Sektorenbereich gelte analog Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 214/25/EU. Auch in diesem Falle überwiege der Anteil der Sektorenleistungen.

Die Beigeladene stellt keine eigenen Anträge.

Ausweislich des Beschlusses vom 13.06.2014 wurden die Verfahren 1 VK LSA 12/14 bis 1 VK LSA 27/14 zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und unter dem Aktenzeichen 1 VK LSA 12/14 fortgeführt

Mit Beschluss vom 16.07.2014 ist der Antragstellerin teilweise Einsicht in die Akten der Antragsgegnerin gewährt worden.

Mittels Kammerbeschluss vom 18.07.2014 ist dieGmbH beigeladen worden.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung am 21.08.2014 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.

I.

1. Zulässigkeit

Der Nachprüfungsantrag ist teilweise zulässig und soweit er zulässig ist, ist er auch begründet.

1.1. Zuständigkeit

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 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.

Anders als die Antragstellerin meint, ist für die Bemessung des Schwellenwertes, ab dem das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung gilt, nicht § 100 Abs. 1 Nr. 2 GWB i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 2 Sektorenverordnung ausschlaggebend. Vielmehr findet für das vorliegende Verfahren § 100 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 2 VgV i. V. m. Art. 7 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge Anwendung. Es handelt sich um einen Auftrag,

der von Auftraggebern im Sinne des § 98 Nr. 1 bis 3 GWB vergeben wird und nicht unter Nr. 2 oder Nr. 3 des § 100 Abs. 1 GWB fällt.

Grundsätzlich gilt für einen Auftrag, der sowohl Leistungen aus dem Sektorenbereich als auch Leistungen aus dem Bereich der klassischen öffentlichen Auftraggeber betrifft, § 99 Abs. 11 GWB. Demnach ist zu ermitteln, welche Tätigkeit den Hauptgegenstand darstellt. Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass die Antragsgegnerin selbst auf dem Gebiet der Energieversorgung tätig ist, die Leistungen jedoch auch für neun weitere Unternehmen deskonzerns beschafft. Ein Teil dieser Unternehmungen erbringen Leistungen, die nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Sektorenverordnung fallen (die GmbH, die GmbH, die GmbH, die GmbH und die GmbH). Es ist zu berücksichtigen, dass die Regelungen für klassische öffentliche Auftraggeber alle Bereiche des wirtschaftlichen Lebens betreffen, wohingegen die Regelungen für Sektorentätigkeiten nur in eng umgrenzten Bereichen maßgeblich sind. Daher ist es ausgeschlossen, dass diese Regelungen über diesen Anwendungsbereich hinaus erstreckt werden (EuGH, Urteil vom 10.04.2008, C – 393/06, Rdnrn 26 bis 29). Diese Gefahr würde sich aber gerade realisieren, wenn vorliegend das Vergabeverfahren in Gänze den Vorschriften für Sektorentätigkeiten unterfallen würde. Unabhängig hiervon hat die Antragstellerin zutreffend darauf hingewiesen, dass nach Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2004/17/EG die Vorschriften zu Sektorentätigkeiten nicht gelten, wenn der Auftraggeber Leistungen zu anderen Zwecken als zur Durchführung seiner Aufgaben vergibt. Unter Berücksichtigung dieser Vorschrift können nach § 99 Abs. 11 GWB allenfalls die Leistungen, die der Antragsgegnerin selbst zugutekommen, als Sektorentätigkeiten gelten. Soweit die Antragsgegnerin für andere Auftraggeber tätig wird, bleibt der Anteil möglicher Sektorentätigkeiten bei der Bestimmung des Hauptgegenstandes unberücksichtigt. Bei der Bestimmung des Hauptgegenstandes ist somit maßgeblich, dass die Leistungen, die die Antragsgegnerin für andere Auftraggeber vergibt, eindeutig überwiegen. Wie die Antragstellerin zutreffend ausgeführt hat, beträgt der wertmäßige Anteil der Leistungen, die die Antragsgegnerin zur Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben beschafft, nur etwa 10%. Es kann somit offen bleiben, ob die Antragsgegnerin für den Beschaffungsanteil, der auf sie entfällt, als Sektorenauftraggeberin einzustufen ist. Vor diesem Hintergrund ist es geboten, dass die Normen, die für klassische öffentliche Auftraggeber gelten, anzuwenden sind.

Die Antragstellerin hat in diesem Zusammenhang vorgebracht, dass bei einer Einzelvergabe der in Rede stehenden Leistungen die Schwellenwerte für Dienstleistungsaufträge klassischer öffentlicher Auftraggeber keinesfalls erreicht würden. Damit seien diese Teilleistungen dem Anwendungsbereich des vierten Teils des GWB entzogen. Die Antragsgegnerin habe somit durch die Gesamtvergabe der Leistung keinesfalls angestrebt, die Regelungen des Vergaberechts zu umgehen. Der Internet-Relaunch sollte unter dem Dach deskonzerns insgesamt erfolgen. Insbesondere die kompakte Darstellung des Produktportfolios für potenzielle Kunden inklusive von Verlinkungen innerhalb des Konzerns spricht für eine geschlossene Leistung. Schon aus diesen Gründen wäre es der Antragstellerin ohnehin verwehrt gewesen, eine Einzelvergabe durchzuführen. Zudem wäre eine Abgrenzung bei den neutralen Losen zwischen Sektoren- und Tätigkeiten klassischer öffentlicher Auftraggebern fließend und bei der Bemessung des Schwellenwertes kaum praktikabel.

Nach dem somit geltenden § 100 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 2 VgV i. V. m. Artikel 7 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge Anwendung beträgt der Schwellenwert 207.000 Euro. Dieser Schwellenwert ist auch überschritten. Die Antragsgegnerin ist in ihrer Kostenschätzung zwar von einem niedrigeren Wert ausgegangen. Ihr stand bei der Erstellung der Kostenschätzung ein eigener Beurteilungsspielraum zu. Die Einhaltung des der Antragsgegnerin zustehenden Ermessens kann von der Vergabekammer nur daraufhin kontrolliert werden, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten ist, ob die Auftraggeberin die von ihr selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet hat, der zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt worden sind und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist (vgl. Kulartz/Portz/Prieß Kommentar zur VOB/A, 2010, zu § 16 Rd. 129 VOB/A). Unter Berücksichtigung dieser Maßgabe ist die Antragsgegnerin in Bezug auf Los

16 von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Die Schätzung des Auftragswertes ist nach objektiven Kriterien ausgehend von der zu beschaffenden Leistung durchzuführen. Hierbei sind die Leistungsparameter so auszulegen, wie sie ein verständiger Bieter aus dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste. Nicht maßgeblich ist diesbezüglich der davon abweichende Vergabewillen der Vergabestelle. In Bezug auf Los 16 hatte die Antragsgegnerin lediglich in der Überschrift ausgeführt, dass es sich bei der zu beschaffenden Leistung um die „Weitergehende Betreuung nach dem Onlinegang“ handelt. Weitere Ausführungen hat die Antragsgegnerin dazu nicht getätigt. Im Gegensatz zu den anderen Losen verfügt das Los 16 auch über keine weitere Leistungsbeschreibung. Die Antragsgegnerin hatte hierzu im Nachprüfungsverfahren ausgeführt, dass sie davon ausgegangen sei, der Internet-Relaunch funktioniere nach Fertigstellung von sich aus. Zudem verfüge sie selbst über Ressourcen, einen Großteil der erforderlichen Pflegearbeiten selbst durchzuführen. Dies wird aber aus den Vergabeunterlagen zu Los 16 nicht deutlich. Vielmehr konnten die Bieter die Beschreibung dieses Loses nur so verstehen, dass sie die kompletten Pflege- und Wartungsarbeiten selbst zu erbringen hätten. Die Vergabeunterlagen beinhalten diesbezüglich keine Einschränkungen. Dementsprechend haben sämtlich Bieter zu diesem Los bedeutend höhere Preise kalkuliert als in der Kostenschätzung veranschlagt. Der Durchschnittspreis aller Bieter liegt etwa sechsmal so hoch, wie in der Kostenschätzung vorgesehen.

Ist die Kostenschätzung der Antragsgegnerin nicht sachgerecht, ist die Vergabekammer befugt, eine eigene Schätzung des Auftragswertes vorzunehmen. (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.11.2008, 15 Verg 4/08) Hierbei kann sie sich an dem Wert der Angebote sämtlicher Bieter orientieren. Im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Angebotspreise der Bieter nicht marktgerecht im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung wären. Legt man insofern den Durchschnittspreis in Bezug auf Los 16 (gemäß § 3 Abs. 4 Nr.2 VgV - der 48-fache Monatswerts) zuzüglich der Aufwandsvergütung für die Konzeptpräsentation zugrunde, wird der o. g. Wert von 207.000 Euro für die gesamte ausgeschriebene Leistung bei Weitem überschritten. Für die Lose 1 bis 15 war hier im Übrigen die Kostenschätzung der Antragsgegnerin maßgeblich.

Unter Berücksichtigung dieser Sachlage gelten für das vorliegende Vergabeverfahren die Vorschriften des vierten Teils des GWB, des § 4 Abs. 2 Nr. 1 VgV sowie die Bestimmungen des zweiten Abschnitts der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A-EG).

1.2. Statthaftigkeit

Der Antrag ist auch nicht nach § 114 Abs. 2 Satz 1 GWB unstatthaft. Nach dieser Vorschrift kann ein wirksam erteilter Zuschlag nicht aufgehoben werden. Jedoch ist der zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen am 12.05.2014 geschlossene Vertrag gemäß § 101b Abs. 1 Nr. 1 GWB unwirksam. Danach ist ein Vertrag nicht wirksam, wenn der Auftraggeber gegen § 101a GWB verstoßen hat. Das Informationsschreiben der Antragsgegnerin vom 06.05.2014 genügte den Anforderungen dieser Vorschrift nicht. Der Inhalt des Schreibens enthält weder den Namen des erfolgreichen Bieters noch den Zeitpunkt des beabsichtigten Vertragsschlusses. Allein der Verstoß gegen § 101a GWB begründet für sich genommen jedoch noch kein berechtigtes Interesse des Bieters an der Feststellung der Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrages i.S. des § 101b Abs. 1 Nr.1 GWB. Vielmehr bedarf es darüber hinaus einer Rechtsverletzung der Antragstellerin durch die Nichtbeachtung von weiteren Bestimmungen des Vergaberechtes. Das Nachprüfungsverfahren dient der Verwirklichung subjektiver Bieterrechte. Nur derjenige, dessen Chancen auf Erlangung des Auftrages durch die Zuschlagsentscheidung beeinträchtigt werden sein können, wird durch ein fehlerhaftes Vergabeverfahren in seinen Rechten verletzt (vgl. OLG München, Beschl. v. 12.05.2011, Verg 26/10; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.10.2012, 15 Verg 12/11). Wie sich aus den Ausführungen in der Begründetheit ergibt, ist eine solche gegenüber dem Verstoß gegen § 101a GWB hinausgehende Rechtsverletzung gegeben.

Die Antragsgegnerin hat in diesem Zusammenhang weiterhin unzutreffend darauf hingewiesen, dass die fehlenden Informationen im Nachprüfungsverfahren gegeben worden seien

und der Mangel dadurch geheilt worden sei. Die Antragsgegnerin hat in ihrem Schreiben vom 09.05.2014 zum Ausdruck gebracht, dass sie als Sektorenauftraggeberin nicht dem strengen Regime des öffentlichen Vergaberechts unterliege, da die entsprechenden Schwellenwerte nicht erreicht seien. Dies war fehlerhaft (vergl. 1.1.) Die Antragsgegnerin hat somit durch die Durchführung eines nicht reglementierten Vergabeverfahrens und auch durch die Ausgestaltung des Informationsschreibens der Antragstellerin die Möglichkeit genommen, rechtzeitig einen Nachprüfungsantrag zu stellen. Das Unterlassen der entsprechenden Informationen stellt eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechte der Antragstellerin dar. Sie ging davon aus, dass es sich um ein Verfahren unterhalb der Schwellenwerte nach dem Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt handeln würde, bei dem die Antragsgegnerin schon allein durch das Einlegen der Rüge gemäß § 19 Abs. 2 Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt vorläufig gehindert wäre, die Zuschlagerteilung vornehmen zu können. Dieser Irrtum ist angesichts der Komplexität der Sach- und Rechtslage (vergl. 1.1.) nicht der Antragstellerin anzulasten. Wäre bei dieser Sachlage der Vertrag wirksam, wäre es der Antragstellerin nicht möglich, um Primärrechtsschutz nachzusuchen. Dies ist nicht hinnehmbar. Vielmehr hat die Antragsgegnerin zu vertreten, dass bei der Antragstellerin ein entsprechender Anschein erweckt wurde. Es fällt in ihre Verantwortung, ein vergaberechtskonformes Vergabeverfahren durchzuführen. Bei Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens im Sinne des GWB wäre der Antragstellerin bekannt gewesen, dass sie vor Erteilung des Zuschlags einen Nachprüfungsantrag stellen müsste. Die Antragsgegnerin hätte dann auch über den beabsichtigten Zeitpunkt der Zuschlagserteilung informieren müssen.

Die Antragstellerin hat ferner die Frist des § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB eingehalten. Danach kann die Unwirksamkeit eines Vertrages nur festgestellt werden, wenn innerhalb von 30 Tagen nach Kenntnis des Verstoßes im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht worden ist. Die Antragstellerin hatte frühestens am 12.05.2014 Kenntnis von dem rechtswidrigen Vertragsschluss mit der Beigeladenen. Sie hat am 03.06.2014 den Nachprüfungsantrag eingereicht. Dies ist rechtzeitig.

1.3. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Sie hat an dem Vergabeverfahren teilgenommen und damit ein Interesse am Auftrag dokumentiert sowie einen drohenden Schaden geltend gemacht. Ihr Vorbringen beschränkt sich nicht darauf, dass der Vertrag unwirksam sei, vielmehr hat sie geltend gemacht, dass durch weitere Vergabeverstöße ihre Aussichten, den Zuschlag zu erhalten, gemindert seien.

1.4. Rügeobliegenheit

Die Antragstellerin ist teilweise ihrer Verpflichtung zur Rüge gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB nachgekommen. Im Übrigen bestand hinsichtlich eines Teils der geltend gemachten Vergabeverstöße keine Rügeobliegenheit. Weitere von ihr geltend gemachte Vergabeverstöße sind jedoch auf Grundlage der v. g. Vorschrift präkludiert. Nach der v. g. Vorschrift ist ein Antrag unzulässig, soweit die Antragstellerin den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber der Auftraggeberin nicht unverzüglich gerügt hat. Ihr war es als durchschnittlich erfahrene Bieterin nicht möglich zu erkennen, dass das Informationsschreiben nach den Vorgaben des vierten Teils des GWB unzureichend war. Zu diesem Zeitpunkt war es für einen Außenstehenden nicht möglich, richtig einzuordnen, welchen Vorschriften das Vergabeverfahren unterliegt. Der Antragstellerin war die Kostenschätzung der Antragsgegnerin nicht bekannt. Die Antragsgegnerin hat selbst den Anschein erweckt, dass es sich um eine formfreie Vergabe einer Sektorenleistung handelt, bei der allerdings die entsprechenden Schwellenwerte nicht erreicht worden seien (siehe 1.2). Die Antragstellerin war auch angesichts der Komplexität der Sach- und Rechtslage (siehe 1.1.) nicht in der Lage zu erkennen, ob die Einschätzungen der Antragsgegnerin zutreffend waren. Dies gilt auch für die Wahl des Vergabeverfahrens. Die Antragstellerin konnte aufgrund der v. g. Umstände nicht erfassen, dass die Antragsgegnerin fehlerhaft davon abgesehen hat, ein transparentes Vergabeverfahren im Sinne des GWB durchzuführen.

Die Antragstellerin hat sich ferner gegen die Wertung ihres Angebots gewendet und geltend gemacht, dass abweichend von den Zuschlagskriterien optische Eindrücke maßgeblich gewesen seien. Dies hat sie sechs Tage nach Erhalt des Informationsschreibens am 06.05.2014 gerügt. Hierbei kann offen bleiben, ob sie ihre Beanstandungen bereits am 30.04.2014 mündlich entsprechend zum Ausdruck gebracht hat. Die diesbezügliche Rüge der Antragstellerin war rechtzeitig. Grundsätzlich ist ein Bieter gehalten, die von ihm vorgebrachten Vergabeverstöße unverzüglich, das heißt je nach Lage des Einzelfalls spätestens innerhalb von fünf bis sieben Tagen ab Kenntniserlangung (vgl. OLG Naumburg, Beschl. v. 28.05.2010, 1 Verg. 5/10), gegenüber dem Auftraggeber geltend zu machen. Diese Frist hat sie eingehalten. Es besteht keine Veranlassung, der Antragstellerin eine noch kürzere Frist zuzubilligen, da der Sachverhalt als nicht außergewöhnlich einfach und unkompliziert angesehen werden kann.

Der Nachprüfungsantrag ist diesbezüglich auch nicht nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB unzulässig. Nach dieser Vorschrift wäre das Vorbringen präkludiert, wenn mehr als 15 Kalendarstage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind. Die Nichtabhilfenachricht ist der Antragstellerin am 12.05.2014 zugegangen. Diese Nachricht hat aber die Frist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB nicht in Gang gesetzt, weil es an einem ausreichenden Hinweis für die Frist fehlt. Nach § 15EG Abs. 1 VOL/A i. V. m. Anhang VII Teil A der Vergabekoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 2004/18/EG) und Ziffer VI.2. Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 1564/2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG ist der Auftraggeber verpflichtet, genaue Angaben zu den von den Bietern zu beachtenden Fristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen zu machen oder eine Stelle zu benennen, bei der Auskünfte über die Einlegung von Rechtsbehelfen erhältlich sind.

Angesichts des Wortlauts dieser Vorgaben ist die Frist nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB als Rechtsbehelfsfrist anzusehen, die nur zu laufen beginnt, wenn in der Ausschreibung die vorgenannten Hinweise erteilt worden sind (OLG Brandenburg v. 13.09.2011–Verg W 10/11 S. 10). Dies hat die Antragsgegnerin jedoch unterlassen. Damit kann der Antragstellerin eine etwaige Fristversäumnis nicht zur Last gelegt werden.

Soweit sich die Antragstellerin allerdings in ihrem Schreiben vom 06.05.2014 dagegen wendet, dass die Beantwortung einer Bieteranfrage vom 19.02.2014 mit einem für alle Empfänger vollständig lesbaren Verteiler erfolgte und dass damit der Vertraulichkeitsgrundsatz verletzt sei, ist sie hiermit präkludiert. Sie hat damit die o. g. Frist für die Erhebung einer Rüge von fünf bis sieben Tagen bei weitem überschritten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sie in rechtlicher Hinsicht hierzu am 19.02.2014 einen anderen Kenntnisstand als zum Zeitpunkt des Rügevortrags hatte.

Zudem hat die Antragstellerin schließlich im Nachprüfungsverfahren beanstandet, dass die Wertung der Angebote nicht entsprechend der Zuschlagskriterien und deren Unterkriterien erfolgt sei. Dies hat sie überhaupt nicht gerügt. Ihr Nachprüfungsantrag ist insoweit gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB unzulässig. Auch nach anwaltlicher Beratung hatte die Antragstellerin in tatsächlicher Hinsicht hierzu keinen anderen Kenntnisstand als vorher. Von der Antragstellerin als durchschnittlich erfahrene Bieterin kann erwartet werden, dass ihr bekannt ist, dass die Wertung der Angebote entsprechend zu erfolgen hat. Soweit sie sich auf Widersprüche zwischen den Bewerbungsbedingungen und der Aufgabenbeschreibung hinsichtlich der Detaillierung der Zuschlagskriterien bezieht, hätte sie dies gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB bis zur Frist der Angebotsabgabe rügen müssen, da dies aus den Verdingungsunterlagen erkennbar war.

2. Begründetheit

Der Nachprüfungsantrag ist begründet.

Wie bereits erwähnt, ist der am 12.05.2014 geschlossene Vertrag unwirksam. Im Übrigen hat die Antragstellerin einen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren gemäß § 20EG Abs. 1 lit. d) VOL/A aufhebt und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht ein

transparentes Vergabeverfahren im Sinne des § 97 Abs. 1 GWB durchführt, da wie bereits festgestellt, die maßgeblichen Schwellenwerte überschritten sind. Dies hat die Antragsgegnerin unterlassen. Hierdurch sind in vielerlei Hinsicht Rechte der Antragstellerin verletzt. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass sie sich an dem Vergabeverfahren durch Abgabe eines Angebotes beteiligte. Die Vergabekammer ist befugt, gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2 GWB eine entsprechende Anordnung zu treffen.

Hierzu im Einzelnen:

Das von der Antragsgegnerin durchgeführte Verfahren orientierte sich nur teilweise an Regelungen des Vergaberechts. Sie hat selbst in ihrem Schreiben vom 09.05.2014 zum Ausdruck gebracht, dass sie sich an die entsprechenden Vorschriften nicht gebunden fühlte. Die Durchführung eines europaweiten Verfahrens würde für die Bieter nicht nur eine Formalität darstellen, sondern hätte direkten Einfluss auf ihre Chancen (vgl. VK Düsseldorf, Beschl. V. 27.04.2006, VK -12/2006-L). Die Antragsgegnerin wäre gehalten gewesen, sich an die Regelungen des GWB, der VgV und der VOL/A-EG zu halten.

Sie hätte beispielsweise im Sinne des § 101 GWB im Rahmen ihres Ermessens prüfen müssen, welche Vergabeart zur Anwendung kommen sollte. Gemäß § 101 Abs. 7 Satz 1 GWB gilt dabei grundsätzlich der Vorrang des Offenen Verfahrens. Darüber hinaus war die Dokumentation des Vergabeverfahrens unzureichend. So war die den Unterlagen beiliegende Kostenschätzung bezüglich des Loses 16 inhaltlich nicht untersetzt. Auch die Eignungsprüfung erschöpfte sich in der Aussage, dass zwei Bieter nicht geeignet erschienen. Zudem ist der Dokumentation keine Chronologie der Entscheidungen zu entnehmen. Wesentliche Bestandteile lassen eine Datierung vermissen.

Durch das Unterlassen der europaweiten Ausschreibung wurde weiterhin die Wahrnehmung des Primärrechtsschutzes für die Antragstellerin deutlich erschwert (siehe auch 1.2.). Dies zeigt sich daran, dass die Antragsgegnerin den Auftrag bereits an die Beigeladenen vergeben hatte, ohne die Bieter im Sinne des § 101a GWB über den bevorstehenden Zuschlag zu informieren, weil sie sich an die v. g. Vorschrift nicht gebunden fühlte. Vielmehr ging die Antragstellerin in nicht vorwerfbarer Weise davon aus, dass allein durch ihre Rüge die Antragsgegnerin nach den Regelungen des Landesvergabegesetzes Sachsen-Anhalt an der Erteilung des Zuschlages gehindert wäre. Wäre ihr bekannt gewesen, zu welchem Zeitpunkt die Antragsgegnerin beabsichtigte, den Zuschlag zu erteilen und dass die Regelungen des GWB gelten, ist sicher davon auszugehen, dass sie vorher einen Nachprüfungsantrag gestellt hätte. Hierdurch wäre es der Antragsgegnerin vorläufig verwehrt gewesen, den Zuschlag zu erteilen (vgl. auch zu einer ähnlichen Sachlage VK Lüneburg, Beschl. v. 10.10.2006; VgK-23/2006; VK Arnsberg, Beschl. v. 04.11.2008, VK 23/08).

Darüber hinaus hat es die Antragsgegnerin versäumt, an den Angeboten ordnungsgemäße Eingangsvermerke im Sinne § 17EG Abs. 1 VOL/A anzubringen. Auch hierdurch sind Rechte der Antragstellerin und der anderen Bieter verletzt. Die Antragsgegnerin hat es bei vier Angeboten unterlassen, die Eingangsvermerke mit einem Namenszug und einer Uhrzeit zu versehen. Bei zwei weiteren Angeboten, u. a. dem der Antragstellerin, wurde der Eingangsvermerk nicht auf dem Verpackungsmaterial angebracht, sondern mittels Begleitzettel auf dem Angebot. Nach den v. g. Vorschriften und den eigenen Vorgaben waren auf dem Postweg und direkt übermittelte Angebote ungeöffnet zu lassen, mit Eingangsvermerk zu versehen und bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten. Ein Vermerk i.S. dieser Vorschrift dient der Beweissicherung. Er muss daher in einem förmlichen Verfahren den Aussteller erkennen lassen. Der Eingangsvermerk soll sicherstellen, dass der Wettbewerb zwischen den Bietern unter gleichen Voraussetzungen stattfindet und nicht einzelne Bieter ihr Angebot nachträglich verändern. Er soll dokumentieren, dass die Angebote fristgemäß eingegangen sind. Der Verhandlungsleiter soll aufgrund der Eingangsvermerke dies unkompliziert prüfen können. Dies war nach der früheren Rechtslage ausdrücklich in § 22 Nr. 3 VOL/A normiert. Diese Vorschrift ist zwar entfallen. Eine entsprechende Prüfung ist jedoch weiterhin erforderlich, da nicht fristgerecht eingegangene Angebote nach § 19EG Abs. 3 lit. e) VOL/A zwingend auszuschließen sind.

Um bei Vertretungs- und Mehrfachvertretungsfällen eindeutig festzustellen, wer die Sendung entgegengenommen und verwahrt hat, ist ein Namenszug unabdingbar. Schließlich soll ge-

währleistet sein, dass mit dem Namenszeichen eine konkrete Person die Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit des gefertigten Vermerks und die Authentizität der Posteingänge übernimmt und im Bedarfsfalle hierfür auch in Verantwortung genommen werden kann (vgl. OLG Naumburg, Beschl. v. 31.03.2008, 1 Verg 1/08; OLG Naumburg, Beschl. v. 27.05.2010, 1 Verg 1/10 und OLG Naumburg, Beschl. v. 01.08.2013, 2 U 151/12). Dies war auf Grund der fehlenden Namenszeichen nicht gewährleistet. Die Einhaltung dieser Vorschrift ist bieterschützend. Schließlich war auch in Bezug auf das Angebot der Antragstellerin der Eingangsvermerk unzureichend, da es an der geforderten Unmittelbarkeit der Kennzeichnung des Verpackungsmaterials selbst fehlte. Aus diesem Grunde kann auch die Niederschrift zur Angebotsöffnung vom 14.03.2014 den Eingangsvermerk nicht ersetzen. Die Vorschriften über die Dokumentation des Vergabeverfahrens sind vielmehr zwingend einzuhalten, um mögliche Manipulationen weitestgehend auszuschließen. Dies gilt in diesem Zusammenhang umso mehr, als dass in dem Vergabeverfahren gerade das Angebot der Antragstellerin betroffen ist. Aufgrund der unzureichenden Kennzeichnung war kein Angebot zuschlagfähig.

Unabhängig hiervon wäre selbst bei anderer Betrachtungsweise das Angebot der Beigeladenen nach den eigenen Vorgaben der Antragsgegnerin auszuschließen gewesen, da es in Los 15 keine Preise beinhaltete. Nach Pkt. 11.1 der Bewerbungsbedingungen war u. a. als zwingender Ausschlussgrund das Fehlen von geforderten Preisen benannt. Von den Bietern war es lt. Aufgabenbeschreibung ausdrücklich gefordert, lt. Pkt. 2 – Wirtschaftlichkeit – für jedes Los die Kosten auszuweisen. Ihnen war es damit untersagt, die Preise in anderen Positionen auszuweisen. Dies hat die Beigeladene jedoch in ihrem Angebot so vorgenommen und im Los 15 keine Kosten ausgewiesen. Dies hat die Antragsgegnerin vollkommen unberücksichtigt gelassen.

Die Benennung der v. g. Mängel stellt nur eine beispielhafte Aufzählung dar. Es kann offen bleiben, ob noch weitere Vergabeverstöße vorliegen. Es bestehen weiterhin keine Anhaltspunkte dafür, dass bei der Wertung optische Eindrücke ausschlaggebend waren, wie von der Antragstellerin vorgebracht. Dies kann jedoch im Ergebnis gleichfalls dahingestellt bleiben.

3. Zu treffende Maßnahmen der Vergabekammer

Es war zunächst gemäß § 101b Abs. 1 GWB festzustellen, dass der geschlossene Vertrag unwirksam ist. Das Vergabeverfahren ist weiterhin ab dem Stadium zu wiederholen, ab dem es fehlerhaft ist (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 11.02.2010, 13 Verg 16/09). Vor diesem Hintergrund stellt bereits die Wahl des nicht regelkonformen Vergabeverfahrens einen Vergabeverstoß dar. Dieser Vergabeverstoß begründet gleichzeitig einen schwerwiegenden Grund im Sinne des § 20EG Abs. 1 lit. d) VOL/A dar. Die Antragsgegnerin ist daher anzuweisen, dieses Vergabeverfahren aufzuheben und bei Fortbestand der Beschaffungsabsicht die Leistungen in einem europaweiten transparenten Verfahrens im Sinne des GWB zu vergeben.

Die Vergabekammer ist zu einer solchen Weisung auch befugt, obwohl die Antragstellerin dies nicht beantragt hat. Nach § 114 Abs. 1 Satz 1 GWB entscheidet die Vergabekammer, ob ein Antragsteller in seinen Rechten verletzt ist und trifft die geeigneten Maßnahmen, um ein Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Sie ist dabei an die Anträge nicht gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Verfahrens einwirken (vgl. § 114 Abs. 1 Satz 2 GWB). Die genannten Vergabeverstöße können hier nur durch die vorgenannten Maßnahmen abgestellt werden. Angesichts der Schwere der Vergabeverstöße ist diese Maßnahme auch verhältnismäßig. Wie bereits erwähnt, ist der entsprechende Vergaberechtsverstoß der Wahl des falschen Vergabeverfahrens auch nicht präkludiert. Dies gilt auch für die unzureichend eingebrachten Eingangsvermerke auf den Verpackungsmaterialien (vgl. OLG Naumburg, Beschl. v. 27.05.2010).

Es wird darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin zumindest zur Durchführung einer nationalen Ausschreibung verpflichtet wäre, wenn im Ergebnis der Überarbeitung der Leistungsbeschreibung (speziell zu Los 16) und der daraus resultierenden Kostenschätzung der Gesamtumfang der zu beschaffenden Leistungen den maßgeblichen Schwellenwert gemäß

§ 2 Abs. 1 VgV nicht erreichen sollte. Wie die Antragsgegnerin im Nachprüfungsverfahren schriftsätzlich vorgetragen hat, sollte das Los 16 nur einen minimalen Zukauf von Leistungen beinhalten, da ein hoher Anteil der Pflege- und Wartungsarbeiten in Eigenleistung erfolgen sollte. Im vorliegenden Fall war diese Beschaffungsabsicht jedoch nicht erkennbar, da das Los 16 – Weitergehende Betreuung nach Onlinegang – weder inhaltliche Schwerpunkte noch eine Aussage zu beabsichtigten Eigenleistungsanteilen aufwies.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 und Abs. 4 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt, mithin die Antragsgegnerin. Sie ist mit ihrem Begehren nicht durchgedrungen. Es ist daher gerechtfertigt, dass sie die Kosten zu tragen hat. Hierbei fällt nicht ins Gewicht, dass auch die Antragstellerin mit einem Teil ihres Vorbringens nicht durchgedrungen ist. Dies tritt aber gegenüber der Verpflichtung, das Vergabeverfahren aufzuheben zu müssen, zurück.

Der Antragsgegnerin ist auch nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwKostG LSA vom 27.06.1991) von der Entrichtung der Kosten befreit. Nach dieser Vorschrift werden Gebühren im Verwaltungsverfahren nicht erhoben für Amtshandlungen, zu denen eine Landes- oder gleichgestellte Behörde Anlass gegeben hat. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwKostG LSA ist diese Regelung jedoch nicht anzuwenden bei Entscheidungen über förmliche Rechtsbehelfe, z. B. über einen Widerspruch. Das Vergabenaachprüfungsverfahren ist in diesem Zusammenhang mit einem Widerspruchsverfahren vergleichbar (vgl. OLG Naumburg v. 17.09.2002, Az.: 1 Verg 8/02; OLG Naumburg v. 20.09.2012, Az. 2 Verg 4/12).

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 LSA in Höhe von Euro.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro.**

Die Antragsgegnerin hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses den Betrag in Höhe von Euro unter Verwendung des Kassenzeichens **3300-.....** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, IBAN DE21 810 000 000 081 001 500, BIC MARKDEF1810 einzuzahlen.

Nach § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB hat ein Beteiligter die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des jeweiligen Verfahrensgegners zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Die Antragsgegnerin ist hier als Unterliegende anzusehen und hat daher diese Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen. Angesichts der Schwierigkeiten des Nachprüfungsverfahrens war die Hinzuziehung einer bevollmächtigten Vertreterin für die Antragstellerin notwendig (§ 128 Abs. 4 S. 4 GWB i. V. m. § 80 Abs. 2 VwVfG).

Der Antragstellerin wird nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses der geleistete Vorschuss zurückerstattet.

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.

.....

.....