



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 13/07

Halle, 12.07.2007

- § 114 Abs. 2 S. 1 GWB, § 13 S. 1 VgV, § 8a VOB/A
- Auch ein bereits geschlossener Vertrag entfaltet keine rechtliche Wirksamkeit; wenn die Anforderungen an die Informationspflicht i. S. des § 13 VgV nicht erfüllt werden.
- Wenn ein Angebot eines vorausgehenden Verfahrens Grundlage der Verhandlungen im nachfolgenden Verfahren mit nur einem Bieter ist, müssen sämtliche Bieter des vorherigen Verfahrens über den beabsichtigten Vertragsschluss rechtzeitig informiert werden.
- Grundsätzlich ist es unzulässig, ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung mit nur einem möglichen Vertragspartner durchzuführen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH
.....

Antragstellerin

gegen

den

Antragsgegner

unter Beiladung der Bieterin

..... GmbH
.....

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstößes hinsichtlich der Auftragsvergabe der Putzarbeiten für die Fassade im Rahmen des Umbaus und der Sanierung des Gebäudes als, Baubereich 4 hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 06.07.2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, im Falle des Fortbestandes der Vergabeabsicht, die Leistung im Wettbewerb nach den Regelungen der VOB/A zu vergeben.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die vom Antragsgegner zu zahlenden Kosten vor der Vergabekammer werden auf **Euro** festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsgegner schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Putzarbeiten für die Fassade im Rahmen des Umbaus und der Sanierung des Forschungsverfügungsgebäudes aus. Die Bekanntmachung wurde dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften am zur Veröffentlichung zugesandt.

Innerhalb der Angebotsfrist gingen Angebote von 14 Bietern ein, darunter auch das der Antragstellerin. Preislich positionierte sich das Angebot der Antragstellerin auf Platz vier.

Aus den Auswertungsunterlagen bzw. dem Vergabevermerk des Antragsgegners geht hervor, dass der Antragstellerin mit Schreiben vom 13.02.2007 mitgeteilt wurde, dass ihr Angebot nicht angenommen werden könne, da ein niedrigeres Hauptangebot vorläge. Nach Ablauf der Sperrfrist gemäß § 13 Vergabeverordnung (VgV) wurde der Bieterin GmbH & Co. KG der Zuschlag erteilt. Mit Schreiben vom 15.05.2007 erklärte die bezuschlagte Firma gegenüber dem Antragsgegner, dass sie aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihren vertraglichen Pflichten nicht nachkommen könne. Die bisher nicht am Vergabeverfahren beteiligte Beigeladene erklärte mit Schreiben vom gleichen Tage, dass sie bei einer Auftragserteilung in die Vertragspflichten, Vertragsrechte sowie alle im Leistungsverzeichnis ausgeschriebenen Leistungen zu den angebotenen Preisen der ehemals bezuschlagten Firma eintrete. Daraufhin kündigte der Antragsgegner mittels Schreiben vom 22.05.2007 den Auftrag mit der GmbH & Co. KG und begründete am selben Tage mit der Beigeladenen ein Auftragsverhältnis.

Mit Schreiben vom 29.05.2007 wandte sich die Antragstellerin an die Auftraggeberseite, da Erstere am 16.05.2007 von der Insolvenz der beauftragten Firma erfahren hatte. Ausgehend von einer Information der Firma GmbH vom 29.05.2007 legte die Antragstellerin in dem Schreiben gegenüber dem Antragsgegner u. a. dar, dass mit der Zuschlagserteilung gegenüber der Beigeladenen ein zu keinem Zeitpunkt am Wettbewerb beteiligtes Unternehmen die Leistungen fortführe. Diese Verfahrensweise laufe dem freien Wettbewerb zuwider und sei somit unzulässig. Stattdessen hätte ein neues Vergabeverfahren stattfinden müssen.

Da der Antragsgegner der Rüge ausweislich des Schreibens vom 07.06.2007 nicht abhelfen wollte, beantragte die Antragstellerin mit Fax-Schreiben vom 08.06.2007 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom selben Tage ist der Antrag auf Nachprüfung dem Antragsgegner zugestellt worden. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, dass die Vergabekammer die Wirksamkeit des geschlossenen Vertrages überprüfen wird. Er wurde aufgefordert, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Die Durchsicht der vom Antragsgegner vorgelegten Unterlagen ergab, dass im Rahmen der Wertung hinsichtlich des durchgeführten offenen Verfahrens nur ein Angebot eines nicht am Nachprüfungsverfahren beteiligten Bieters aus formellen Gründen ausgeschlossen wurde. Hinsichtlich der Begründung des Vertragsschlusses mit der Beigeladenen findet sich in den Unterlagen des Antragsgegners lediglich ein Vermerk vom 24.05.2007 zur erklärten Übernahme des Auftrages durch die Beigeladene zu den vereinbarten Vertragsbedingungen. Weiterhin ist darin ausgeführt, dass die fachliche Eignung und Leistungsstärke der Beigeladenen gegeben sei und sie die Einhaltung der Termine zugesichert habe. Eine Unterbrechung der Baustellenbesetzung habe es nicht gegeben.

Im Nachprüfungsantrag stützt sich die Antragstellerin inhaltlich auf ihren Rügevortrag und äußert sich dahingehend, dass sie mit der durchgeführten Verfahrensweise, einschließlich des Vertragsschlusses mit der Beigeladenen, nicht einverstanden sei.

Sie beantragt daher,

dem Antragsgegner aufzugeben, zumindest ein Verhandlungsverfahren nach den Regelungen der VOB/A durchzuführen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen und
2. die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen.

Er vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen sei, da der Vertragsschluss mit der Beigeladenen das Ergebnis eines ordnungsgemäß durchgeführten Verhandlungsverfahrens nach § 3a Nr. 6 d) VOB/A sei, im Rahmen dessen weder ein Anspruch auf Durchführung einer förmlichen Ausschreibung noch auf die Teilnahme eines Unternehmens an Vertragsverhandlungen bestehe.

Der Antragsgegner habe die Fassadenarbeiten zu Recht nach Kündigung des Vertrages gegenüber der GmbH & Co. KG wegen einer vorliegenden Dringlichkeit aus zwingenden Gründen im Wege des Verhandlungsverfahrens ohne öffentliche Vergabebekanntmachung vergeben. Dem Vertragsschluss liege insoweit die Besonderheit zugrunde, dass bereits in ihrem Vorfeld ein Offenes Verfahren mit dem entsprechenden zeitlichen Aufwand durchgeführt und mit Zuschlag beendet worden sei. Hinzu komme, dass infolge der Insolvenz des ursprünglichen Auftragnehmers eine fristgerechte Fertigstellung der Leistung bis zum 13.07.2007 bei einer europaweiten Neuausschreibung nicht mehr umsetzbar gewesen wäre und erhebliche Mehrkosten verursacht hätte. Ebenso habe der Antragsgegner die Insolvenz des ursprünglichen Auftragnehmers als kausalen Grund für die Dringlichkeit nicht selbst verursacht.

Darüber hinaus enthalte § 3a Nr. 6 d) VOB/A, anders als in Verhandlungsverfahren, die auf der Grundlage des § 3a Nr. 6 a) und b) VOB/A erst im Anschluss an die Aufhebung eines Vergabeverfahrens zulässig seien, keine Vorgaben hinsichtlich der Teilnehmer an diesem Verfahren, so dass der Auftraggeber in der Auswahl des potentiellen Vertragspartners grundsätzlich frei sei. Dies sei insoweit auch rechtlich stimmig, als im vorliegenden Fall mit der Zuschlagserteilung im Offenen Verfahren die übrigen Bieter nicht mehr an deren Angebote gebunden seien. Das sich nunmehr anschließende Verhandlungsverfahren stelle ein völlig separates und vom vorausgegangenen Offenen Verfahren unabhängiges Verfahren dar. Dies sei nicht nur deshalb der Fall, weil wegen des Wegfalls der Bindungswirkung nach Zuschlagserteilung keinerlei Bieter mehr existierten, die nach Eintritt der Insolvenz noch in das Verhandlungsverfahren hätten einbezogen bzw. deren aus dem Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatz resultierende Rechte hätten verletzt werden können. Darüber hinaus betreffe die streitbefangene Auftragserteilung aufgrund bereits ausgeführter Teilleistungen in Höhe von 21.237,94 EUR bei einem Vertragsvolumen von 388.014,36 Euro nur einen reduzierten Leistungsumfang. Folglich sei der Antragsgegner hinsichtlich der Restarbeiten vergaberechtlich frei, in Anwendung des § 3a Nr. 1 d) VOB/A ausschließlich mit einem Bauunternehmen Vertragsverhandlungen zu führen und den Vertrag zu schließen. Die Wirtschaftlichkeit des Angebotes der Beigeladenen resultiere aus dem Umstand, dass diese vollständig und ohne Bauunterbrechungen in die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Vertragspartners des Antragsgegners eingetreten sei. Denn im Rahmen des Offenen Verfahrens sei dieses Angebot das Wirtschaftlichste gewesen. Im Übrigen leite sich für den Antragsgegner die Geeignetheit der Beigeladenen aus den eingereichten Eignungsnachweisen sowie aus der Übernahme des Personals, insbesondere des Bauleiters, der Vorarbeiter und der Facharbeiter, der in Insolvenz befindlichen Firma ab.

Darüber hinaus entfalte der mit der Beigeladenen geschlossene Vertrag immer noch seine Wirksamkeit. Insbesondere ergäben sich keine Anhaltspunkte aufgrund eines eventuellen Verstoßes gegen die Informationspflicht gegenüber der Antragstellerin eine Nichtigkeit gemäß § 13 Satz 6 VgV anzunehmen. Denn das Verhandlungsverfahren mit nur einem Bieter unterliege nicht der Mitteilungspflicht des § 13 VgV, da diese Regelung ein Auswahlverfahren zwischen mehreren Bietern voraussetze. Nach Eröffnung des vollkommen losgelösten, neuen und nicht förmlichen Verfahrens seien außer der Beigeladenen keine weiteren Bieter mehr vorhanden, die informiert werden müssten. In diesem Zusammenhang werde auf die Beschlüsse der Vergabekammer Bund vom 20.10.2004, AZ: VK 1 183/04, des BGH vom 01.02.2005 - X ZB 27/04 - sowie des OLG Düsseldorf vom 19.11.2003 - Verg 59/03 - verwiesen.

Einer möglichen Analogie zu § 13 Satz 6 VgV stehe bereits der Regelungszweck dieser Vorschrift entgegen. Wenn der Auftraggeber zur Durchführung eines nicht förmlichen Verhandlungsverfahrens berechtigt sei, mit nur einem Unternehmen zu verhandeln, so gebe es demzufolge auch keinen begrenzten Adressatenkreis im Sinne des § 13 Satz 1 VgV. Folglich könnten andere Unternehmen nicht übergangen werden. Schließlich dürften bei der Entscheidung über die Analogiefähigkeit einer Vorschrift daraus resultierende tatsächliche Konsequenzen nicht ohne jede Berücksichtigung bleiben. Hier hätte eine analoge Anwendung des § 13 VgV auf ein Verfahren mit nur einem Unternehmen eine erhebliche und realistisch nicht hinnehmbare Rechtsunsicherheit zur Folge. Denn die Unwirksamkeit eines erteilten Auftrages könnte in einer Vielzahl von nicht vorhersehbaren Fällen und Fallkonstellationen auf nicht absehbare Dauer geltend gemacht werden. Diese Rechtsunsicherheit würde praktisch zu einer Lahmlegung der Bauausführung bei Baumaßnahmen führen, die wegen Dringlichkeit sofort fortzusetzen seien. Vor diesem Hintergrund müsse auch entsprechend des Beschlusses des OLG Düsseldorf vom 03.12.2003 -VII-Verg 37/03 - eine analoge Anwendung des § 13 VgV ausscheiden.

Gleiches gelte hinsichtlich einer möglichen Nichtigkeit des Vertrages nach § 138 BGB. Dies setze eine bewusste Missachtung des Vergaberechts durch die Durchführung eines nicht förmlichen Vergabeverfahrens voraus, was aber vorliegend nicht gegeben sei.

Die erkennende Kammer hat die Bieterin GmbH mit Beschluss vom 25.06.2007 beigeladen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt werden auf die ausgetauschten Schriftsätze, das Protokoll zur mündlichen Verhandlung, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakten ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag 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 (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, AktZ.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, AktZ.: 42-32570/03. Der Nachprüfungsantrag wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Bauauftrag i.S. von § 99 Abs. 1 und 3 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung - Putzarbeiten für die Fassade im Rahmen des Umbaus und der Sanierung des Gebäudes als - handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne des § 1a VOB/A, Fassung 2006. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 5.278.000 Europäischen Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der a-Paragrafen zusätzlich zu den Basisparagrafen anzuwenden.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I Abs. 2 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW vom 22.01.2004 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 8/2004 v. 23.02.2004, geänd. d. Bek. des MW vom 12.01.2007 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 6/2007 v. 05.02. 2007)) örtlich zuständig, da der Antragsgegner seinen Sitz innerhalb der Grenzen der Stadt Halle hat.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1 GWB.

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

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat durch Abgabe eines Angebotes im vorangegangenen Offenen Verfahren ihr Interesse am Auftrag bekundet. Mit ihrem Vortrag, dass nach der Insolvenz der ursprünglich bezuschlagten Firma ein neues Vergabeverfahren hätte durchgeführt werden müssen, macht sie eine Verletzung ihrer Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB geltend.

Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages scheidet auch nicht angesichts des bereits vor Eingang des Nachprüfungsantrages bei der erkennenden Kammer zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen über die Erbringung der streitbefangenen Leistung geschlossenen Vertrages.

Zwar kann ausweislich der Regelung des § 114 Abs. 2 S. 1 GWB ein bereits geschlossener Vertrag durch die angerufene Kammer nicht aufgehoben werden, so dass in derartigen Fällen von einer Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages auszugehen ist, die vertragliche Regelung entfaltet hier jedoch keine rechtliche Wirksamkeit, da der Antragsgegner der ihm auch hier obliegenden Verpflichtung zur Information i. S. d. § 13 S. 1 VgV nicht genügt hat.

Ob der fragliche Vertragsschluss entsprechend der Auffassung der Auftraggeberseite im Nachgang eines Verhandlungsverfahrens im Sinne des § 3a VOB/A erfolgte oder vielmehr das Ergebnis einer durch das materielle Vergaberecht nicht gedeckten de-facto-Vergabe darstellt, kann hier dahinstehen. Denn von der Rechtsordnung ist mittlerweile anerkannt, dass den Auftraggeber in beiden Fällen eine Verpflichtung zur Information im Sinne des § 13 S. 1 VgV in direkter oder gegebenenfalls auch in analoger Anwendung gegenüber den übrigen am Wettbewerb beteiligten Bietern trifft.

Soweit der Antragsgegner seine Auffassung zur Wirksamkeit des Vertragsschlusses dadurch zu stützen sucht, dass dem Zustandekommen des Vertrages lediglich Verhandlungen mit der Beigeladenen und mit keinen weiteren Bietern vorausgegangen seien, vermag die erkennende Kammer dieser Sichtweise nicht beizutreten. Kammerseitige Unterstützung findet der Antragsgegner insoweit, als die den öffentlichen Auftraggeber obliegende Informationspflicht des § 13 S. 1 VgV in allen denkbaren Konstellationen stets weitere am Wettbewerb beteiligte Bieter voraussetzt. Im vorliegenden Fall hat der Antragsgegner tatsächlich ausschließlich mit der Beigeladenen verhandelt, dabei haben sich jedoch beide Vertragspartner auf ein Angebot der im Rahmen des vorausgehenden Offenen Verfahrens bezuschlagten Bieterin bezogen. So erklärte die Beigeladene im Vorfeld des hier zu bewertenden Vertragsschlusses, dass sie zu den Bedingungen des ursprünglichen Vertragspartners anbiete und die Auftraggeberseite begründete sogar die Eignung und die Wirtschaftlichkeit der Beigeladenen bzw. ihres Angebotes mit den bestehenden Besonderheiten zum vorangegangenen Vertragsverhältnis. Aufgrund dessen und in Anbetracht des Umstandes, dass die am Offenen Verfahren Beteiligten ihr Interesse an der Leistungserbringung hinlänglich zum Ausdruck gebracht haben sowie dem Fortbestand der auf Seiten des Antragsgegners notwendigen Vergabeabsicht, kommt die erkennende Kammer unter Zugrundelegung eines materiellen Bieterbegriffes zu der Feststellung, dass sämtliche Bieter des vorangegangenen Offenen Verfahrens als Bieter in einem fortdauernden Wettbewerb zu gelten haben, so dass der Antragsgegner diese vor einem vergaberechtlich wie auch immer zu bewertenden Vertragsschluss im Sinne des § 13 S. 1 VgV rechtzeitig zu unterrichten hat. Da er dies unstreitig nicht getan hat, kann die vertragliche Regelung mit der Beigeladenen in direkter oder auch analoger Anwendung des § 13 S. 6 VgV keine rechtliche Wirksamkeit entfalten.

Eine andere Sicht der Dinge rechtfertigt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass von dem vertraglichen Gesamtvolumen in Höhe von 388.014,36 Euro im Rahmen des ursprünglichen Auftragsverhältnisses bereits Teilleistungen in einer Größenordnung von 21.237,94 Euro erbracht wurden. Dabei handelt es sich um einen Anteil von unter 5,5 %, so dass ungeachtet dessen von einem Fortbestand der ursprünglichen Vergabeabsicht auf Seiten des Antragsgegners ausgegangen werden muss.

Ungeachtet dessen, dass die erkennende Kammer im Falle einer de-facto-Vergabe von einem Wegfall des Rügeerfordernisses ausgeht, wäre hier auch den Anforderungen des § 107 Abs. 3 GWB an die Unverzögerlichkeit des Tätigwerdens bei einem auftraggeberseitig durchgeführten Verhandlungsverfahren Genüge getan.

Ebenso wurden die Formerfordernisse des § 108 GWB eingehalten.

Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Die Antragstellerin ist durch den Vertragsschluss des Antragsgegners mit der Beigeladenen in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 2 VOB/A bzw. § 97 Abs. 1 GWB verletzt.

Die Beauftragung der Beigeladenen erfolgte, abweichend von der auftraggeberseitig vertretenen Rechtsauffassung, nicht im Einklang mit den u. a. auch die Antragstellerin schützenden Regeln der VOB/A. Denn das Grundprinzip des Wettbewerbs wurde im zu entscheidenden Fall nicht eingehalten.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das seitens des Antragsgegners für einschlägig erachtete Verhandlungsverfahren unter Verzicht auf die Vergabebekanntmachung aufgrund einer vom Auftraggeber nicht verschuldeten Dringlichkeit nach § 3a Nr. 6 d) VOB/A überhaupt zulässig wäre. Vorliegend hat der Antragsgegner bereits gegen auch für ein derartiges Verhandlungsverfahren charakteristische Grundprinzipien verstoßen, so dass sein Handeln als eine vom materiellen Vergaberecht nicht gestützte de-facto-Vergabe bezeichnet werden muss.

Die erkennende Kammer legt besonderen Wert auf die Feststellung, dass es grundsätzlich nicht zulässig ist, ein Verhandlungsverfahren nur mit einem möglichen Vertragspartner durchzuführen. Zwar findet sich in § 8a VOB/A keine Bestimmung über die Zahl der bei einem Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung aufzufordernden Unternehmen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Auftraggeber frei bestimmen kann, ob und wie viele Unternehmen er zu Vertragsverhandlungen auffordert. Die hier zu beachtende auftraggeberseitig aber unberücksichtigt gebliebene Basisvorschrift des § 8 Nr. 2 Abs. 3 VOB/A bestimmt, dass bei Freihändigen Vergaben unter den Bewerbern gewechselt werden solle. Maßstab ist demnach auch hier der Grundsatz des Wettbewerbs, dessen Bedeutung darüber hinaus auch der allgemein gültigen Generalklausel des § 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/A zu entnehmen ist, ausweislich derer bei jeder Bauvergabe der Wettbewerb die Regel sein soll. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass auch im Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung grundsätzlich mehrere Unternehmen zu beteiligen sind. Diesem Prinzip hat der Antragsgegner nicht entsprochen, so dass sein Verhalten aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht mehr dem Begriff eines Verhandlungsverfahrens zugeordnet werden kann. Soweit die Vertreterin des Antragsgegners dem Erfordernis des Wettbewerbs in der mündlichen Verhandlung durch den Hinweis auf gegebenenfalls drohende Probleme anlässlich der Umsetzung von EFRE-Fördermitteln zu begegnen suchte, sei die Feststellung erlaubt, dass die erkennende Kammer derartigen Erwägungen allgemein eher ablehnend gegenübersteht. Unbedingt erwähnt werden muss in diesem Zusammenhang jedoch, dass die in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Motivlage sich mit allen zu bedenkenden Einzelheiten im auftraggeberseitig zu erstellenden Vergabevermerk hätte wiederfinden müssen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Es kommt für die erkennende Kammer daher ausdrücklich nicht darauf an, ob hier tatsächlich der äußerst seltene Fall einer derart zwingenden Dringlichkeit gegeben ist, der ausnahmsweise einen Verzicht auf den Wettbewerb rechtfertigen könnte.

Im Hinblick auf die dem Antragsgegner ausdrücklich aufgegebene Verpflichtung zur Vergabe im Wettbewerb, weist die erkennende Kammer hinsichtlich der auftraggeberseitig kritisch durchzuführenden Prüfung der Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens nach § 3a Nr. 6 d) VOB/A darauf hin, dass hier ein besonderes Augenmerk auf den Nachweis zu legen ist, dass ein Einhalten der Fristen des § 18a VOB/A tatsächlich nicht möglich ist. Dabei ist u. a. zu beachten, dass für das Nichtoffene Verfahren und das Verhandlungsverfahren im Falle einfacher Dringlichkeit verkürzte Fristen vorgesehen sind, deren Einhalten ebenfalls unmöglich sein muss.

In diesem Zusammenhang sei dem Antragsgegner, ohne die Anwendbarkeit des § 3a Nr. 6 d) VOB/A kammerseitig hier bewerten zu wollen, die klassische Situation der Gefahr in Verzug als allgemeiner Maßstab an die Hand gegeben.

Schließen möchte die erkennende Kammer mit der Feststellung, dass in die zukünftigen Erwägungen des Auftraggebers zur möglichen vergaberechtskonformen Abkehr vom Erfordernis der Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens selbstverständlich auch der Umstand einfließen muss, dass das hier festgestellte Fehlverhalten des Auftraggebers zu nicht unerheblichen Verzögerungen bei der Auftragsvergabe und letztlich dann auch hinsichtlich einer Auftrags Erfüllung geführt hat.

III.

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

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang des Nachprüfungsverfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. In diesem Nachprüfungsverfahren wird dem Antrag der Antragstellerin entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen des Antragsgegners, so dass dieser die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die Höhe der Kosten bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand, welchen der Antrag bei der Kammer verursacht hat, und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens.

Die Höhe der Gebühren (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) beträgt aufgrund des Bruttovertragsvolumens (388.014,36 EUR) Euro.

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

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... €

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von € hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch den Antragsgegner unter Verwendung des Kassenzzeichens 3300-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Dessau, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Die Antragstellerin erhält den geleisteten Vorschuss nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses zurückerstattet.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen den Beschluss der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 Abs. 1 GWB. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 117 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die 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.

gez. Thomas

gez. Pönitz

gez. Foerster