



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESVERWALTUNGSAMT**

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 4/09 vom 03.09.2009**

**AZ: 1 VK LVwA 13/09**

**Halle, 09.06.2009**

§ 13 S. 6 VgV, § 107 Abs. 3 S. 1 GWB, § 114 Abs. 2 GWB

- Bieter- und Quasibieterstellung

- Präklusionswirkung gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 GWB

Wenn es dem Antragsgegner mangels Bieter- bzw. „Quasibieterposition“ der Antragstellerin an einer Verpflichtung zur Information gemäß § 13 VgV in direkter bzw. analoger Anwendung fehlt, kann die Nichtinformation der Antragstellerin gemäß § 13 Satz 6 VgV auch nicht zur Unwirksamkeit der vertraglichen Bindungen zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen führen. Wenn keine anderen Gründe für eine eventuelle Unwirksamkeit erkennbar sind, muss von der Wirksamkeit der Verträge ausgegangen werden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH

.....

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte

.....

Antragstellerin

gegen

den Landkreis .....

.....

Antragsgegner

unter Beiladung der

Bietergemeinschaft

..... e.V.

und

.....e.V.

Verfahrensbevollmächtigte

.....

Beigeladene

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Offenen Verfahren bezüglich der Vergabe von Rettungsdienstleistungen (Notfallrettung und qualifizierter Krankentransport), Los 1 und Los 2 im Landkreis ..... hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 20.05.2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Die Nachprüfungsanträge sowie die hilfsweise gestellten Fortsetzungsfeststellungsanträge der Antragstellerin werden verworfen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt die Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung des anwaltlichen Vertreters der Beigeladenen wird für notwendig erklärt.
4. Die Verfahrenskosten beziffern sich auf insgesamt ..... Euro.

## Gründe

### I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am .....2008 schrieb der Antragsgegner im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) die Vergabe von Dienstleistungen hinsichtlich der Notfallrettung und des qualifizierten Krankentransportes unter Los 1 - Bereich ..... und unter Los 2 - Bereich ..... für den Vertragszeitraum vom 01.07.2009 bis zum 30.06.2015 aus. Entsprechend Punkt II.1.8 der Bekanntmachung waren Angebote für ein oder mehrere Lose zugelassen. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote war auf den 17.07.2008 festgelegt. Ausweislich der Bekanntmachung gab der Antragsgegner Zuschlagskriterien einschließlich ihrer Gewichtung wie folgt bekannt:

1. Preis	40 %
2. Mitarbeit bei Großschadenslagen und Massenansturm von Verletzten	35 %
3. Erfahrung im Rettungsdienst	10 %
4. Qualitätsmanagement	5 %
5. Qualifikation des Personals	5 %
6. Arbeitszeit des Personals	5 %

Dazu finden sich in den Leistungsverzeichnissen der Lose 1 und 2 u. a. nachfolgende Forderungen an die Angebotsunterlagen:

- zum Kriterium - Preis

Die Kostenkalkulationen sind für das II. Halbjahr 2009 und das Jahr 2010 zu erstellen. Für die Bewertung der Kosten werden die Jahre 2009 und 2010 herangezogen.

Diesbezüglich stellt der Antragsgegner gegenüber den Bietern mittels Schreiben vom 19.06.2008 klar, dass unter Punkt 6.1 des Formblattes Angebotsschreiben die Gesamtsumme der Kosten für die Jahre 2009 und 2010 einzutragen sind. Zudem weist er unter Punkt 4 des Leistungsverzeichnisses nachdrücklich darauf hin, dass die von den Bietern eingereichten Angebotsunterlagen für den Zeitraum 2009 und 2010 als verbindlich anzusehen sind. Für die folgenden Jahre der Vertragslaufzeit sind die Kosten mit den zuständigen Kostenträgern nach § 12 Abs. 2 Rettungsdienstgesetz Sachsen-Anhalt (RettdG LSA) zu verhandeln.

- zum Kriterium - Qualifikation des Personals

Durch den Bieter ist darzustellen, welche Ausbildungsqualifikationen das von ihm vorgesehene Personal im Fahrdienst besitzt. Dafür ist der Vordruck nach Anlage 3 zu benutzen. Ausweislich dieser Anlage 3 ist das Personal namentlich mit Wohnort, Qualifikation sowie dem Beschäftigungsverhältnis beim Bieter zu benennen.

- zum Kriterium - Erfahrung im Rettungsdienst

Wenn Sie bisher noch nicht mit uns in Geschäftsbeziehungen standen, belegen Sie ihre Erfahrungen bei der Durchführung des Rettungsdienstes.

Ausweislich Punkt 3.2 des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes bestimmt der Antragsgegner durch Bezugnahme auf die entsprechende Regelung der einschlägigen Verdingungsordnung, dass durch die Bieter zum Nachweis ihrer Eignung mit dem Angebot Unterlagen nach § 7a Nr. 3 Abs. 2a) und g) VOL/A vorzulegen sind.

Die Antragstellerin forderte mit Schreiben vom 12.06.2008 die Zusendung der Unterlagen zur Angebotserstellung bezüglich der Lose 1 und 2 an.

Mittels anwaltlichem Fax-Schreiben vom 10.07.2008 teilte die Antragstellerin dem Antragsgegner mit, dass sie an den zu vergebenden Dienstleistungen interessiert sei und Angebote für beide Lose abgeben wolle. Eine Angebotsabgabe sei jedoch unmöglich, da die übergebenen Ausschreibungsunterlagen teilweise grobe Fehler aufwiesen. Zum einen habe der Antragsgegner in unzulässiger Weise Eignungs- und Bewertungskriterien miteinander vermischt. Gemäß der Angebotsanforderung war zur Eignungsprüfung festgeschrieben, dass die Bieter mit dem Angebot die Unterlagen gemäß § 7a Nr. 3 Abs. 2a) und g) VOL/A vorzulegen hatten. Es sei aber dann vergaberechtswidrig, die Eignungskriterien bezüglich der Qualifikation und Arbeitszeit des Personals und der Erfahrung im Rettungsdienst zusätzlich bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes in der vierten Wertungsstufe zu berücksichtigen.

Zum anderen begünstige das Kriterium „Erfahrung im Rettungsdienst“ mit einer Gewichtung von 10 % die bisherigen Leistungserbringer gegenüber den gebietsfremden Bewerbern. Durch die bloße Formulierung „Wenn Sie bisher noch nicht mit uns in Geschäftsbeziehungen standen, belegen Sie ihre Erfahrungen bei der Durchführung des Rettungsdienstes“, bleibe zunächst einmal völlig unklar, wie der Antragsgegner dies auswerten wolle. Darüber hinaus würden die Erfahrungen mit bisherigen Leistungserbringern übermäßig stark und damit in rechtswidriger Art und Weise in den Entscheidungsprozess des Auftraggebers einfließen. Das Verfahren sei insoweit evident intransparent.

Ebenfalls rechtswidrig sei die Forderung des Antragsgegners, die Kostenkalkulation lediglich für die Jahre 2009 und 2010 zu verlangen, obwohl die in Rede stehenden Leistungen für insgesamt sechs Jahre ausgeschrieben wurden. Im Verweis auf ein Verhandlungserfordernis mit den Kostenträgern ab dem Jahre 2011 liege ein klarer Verstoß gegen das aus § 24 Nr. 1 Abs. 1 und Nr. 2 Abs. 1 VOL/A folgende Verhandlungsverbot. Zudem verstoße dies gegen das Verbot der Übertragung eines ungewöhnlichen Wagnisses entsprechend § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A, da nicht feststehe und abgeschätzt werden könne, wie die Leistungen ab 2011 vergütet werden.

Im Übrigen sei das mit 35 % in die Bewertung eingehende Kriterium „Mitwirkung bei Großschadenslagen und beim Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten“ ebenfalls vergaberechtswidrig, da diese Tätigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung nicht in Zusammenhang stehe. Der zulässige Rahmen für ein vergabefremdes Kriterium sei deutlich überschritten.

Letztlich habe der Antragsgegner auch verabsäumt, sämtliche Unterkriterien einschließlich deren Gewichtungen anzugeben. Die Bieter müssten stets erkennen können, auf welche Anforderungen der Antragsgegner bei der Zuschlagserteilung besonderen Wert lege. Nur so sei es möglich, ein entsprechendes Angebot zu erstellen. Eine nachträgliche Festlegung sei unzulässig.

Die auftraggeberseitige Nichtabhilfereaktion erreichte die Antragstellerin am 15.07.2008. Zunächst müsse festgestellt werden, dass die Rüge nicht unverzüglich, sondern erst nach mehr als drei Wochen eingereicht worden sei. Materiell stütze sich ihre Entscheidung darauf, dass eine Vergabe des Rettungsdienstes nur an einen Leistungserbringer erfolgen könne, der die aufgeführten Bewertungskriterien erfülle. Dies treffe insbesondere auf die Mitarbeit bei Großschadenslagen zu. § 11 Abs. 1 Punkt 3 RettDG LSA schreibe vor, dass zum Wettbewerb die Leistungsfähigkeit für einen Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten zu berücksichtigen sei. Aus diesem Grund gehe dieses Kriterium mit 105 Punkten in die Bewertung ein.

Die Berücksichtigung von Erfahrungen im Rettungsdienst, die auch in Zusammenarbeit mit anderen Trägern nachgewiesen werden können, habe Auswirkungen auf die Qualität des Rettungsdienstes und den Arbeitsaufwand bei der Zusammenarbeit mit den Leistungserbringern. Eine Benachteiligung auswärtiger Bewerber sei somit ausgeschlossen.

Zudem lasse sich bei diesen spezifischen Anforderungen eine Überlappung der aufgeführten Kriterien und Eignungsanforderungen nicht gänzlich vermeiden.

Die Kostenkalkulation beziehe sich auf das 2. Halbjahr 2009 und auf das Jahr 2010. Die Entgelte für die Leistungen der Jahre 2011 bis 2015 habe der Bieter hingegen auf der Grundlage des § 12 RettDG LSA für den jeweiligen Bereich unter Berücksichtigung der entstandenen und der voraussehbaren Aufwendungen der betriebswirtschaftlichen Kosten des Rettungsdienstes zu ermitteln. Eine Kostenkalkulation für sechs Jahre wäre nicht realistisch und würde dem Auftragnehmer ein ungewöhnliches Wagnis aufbürden, auf das er keinen Einfluss habe. Um den Anforderungen des § 8 Abs. 1 Nr. 3 VOL/A gerecht zu werden, habe der Antragsgegner im Leistungsverzeichnis dargelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Anpassung der Kosten nach rechtlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen sowie inflationsbedingten Veränderungen ab dem Jahr 2011 erfolgen könne.

In Folge dessen ergänzte die Antragstellerin mittels Fax-Schreiben vom 16.07.2008 ihre Rügeaspekte dahingehend, dass aufgrund des Fehlens der Gewichtung von Unterkriterien nicht feststellbar sei, wie die Bewertung der Einzelkriterien tatsächlich erfolgen solle. Dies betreffe insbesondere die geforderte namentliche Benennung der ehrenamtlichen Mitarbeiter und Organisationsleiter sowie deren fachliche Qualifikation.

Die Aufforderung zur namentlichen Benennung pro Rettungswache sei erkennbar darauf ausgerichtet, gebietsfremde Bewerber offen zu benachteiligen und damit evident wettbewerbswidrig.

Darüber hinaus sei eine ordnungsgemäße Kalkulation nicht möglich, da unklar sei, ob ehrenamtlich und/oder in Rufbereitschaft tätige Mitarbeiter von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses zu einer grundsätzlich abzuleistenden 48-Stundenwoche erfasst sind. Darin liege ein Verstoß gegen § 8 Nr. 3 VOL/A.

Der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin hat mit Fax-Schreiben vom 16.07.2008 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt, diesen jedoch mittels anwaltlichem Fax-Schreiben vom 23.07.2008 zur Vermeidung unnötiger Kosten wieder zurückgezogen.

Daraufhin beehrte die Antragstellerin am 23.07.2008 den Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Verwaltungsgericht (VG) Halle, der am 10.09.2008 abgelehnt wurde.

Zwischenzeitlich reichte die Antragstellerin am 03.09.2008 zu Los 1 ein Angebot beim Antragsgegner ein.

Mit Mail-Schreiben am 22.12.2008 forderte die Antragstellerin den Antragsgegner unter Verweis auf die Beschlüsse des BGH vom 01.12.2008 - X ZB 31/08 - sowie - X ZB 32/08 -

abermals auf, bei bestehender Vergabeabsicht ein gemeinschaftsrechtskonformes Vergabeverfahren durchzuführen.

Mittels Beschluss vom 02.02.2009 wies das Oberverwaltungsgericht (OVG) Magdeburg die anhängige Beschwerde der Antragstellerin zurück. Im Ergebnis eines rechtlichen Hinweises durch das Gericht zum durchgeführten Verfahren, forderte die Antragstellerin den Antragsgegner nochmals am 04.02.2009 auf, ein vergaberechtskonformes Verfahren durchzuführen. Diesbezüglich reagierte der Antragsgegner per Fax am 06.02.2009 und bat um eine Fristverlängerung für eine entsprechende Reaktion bis zum 15.02.2009. Am selben Tag äußerte sich die Antragstellerin dahingehend, dass sie bis zu diesem Termin keine rechtlichen Schritte einleiten werde.

Das auf den 12.02.2009 datierte Auftragschreiben wurde ausweislich einer handschriftlichen Anmerkung samt Namenskürzel durch den Antragsgegner am 03.03.2009 abgesandt und erreichte die Beigeladene ausweislich der in der mündlichen Verhandlung übergebenen Unterlagen am 04.03.2009.

Auf telefonische Nachfrage beim Antragsgegner erfuhr die Antragstellerin von der bereits erfolgten Zuschlagserteilung. Letztere rügte die Zuschlagserteilung unter Umgehung der Verpflichtung zur Vorinformation gemäß § 13 Vergabeverordnung (VgV) mittels Fax-Schreiben vom 12.03.2009. Die Verpflichtung zur Information bestehe auch gegen Unternehmen, die ihr Interesse an dem konkreten Auftrag bekundet hätten, selbst wenn kein Angebot abgegeben worden sei.

Nachdem keine Abhilfe seitens des Antragsgegners erfolgte, hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin mit Fax-Schriftsatz vom 19.03.2009 die nunmehr zu entscheidenden Nachprüfungsanträge bei der erkennenden Kammer gestellt, die dem Antragsgegner mit Verfügung am selben Tage per Fax mit der Aufforderung zur Stellungnahme und Übergabe der Unterlagen zugestellt worden sind. Gleichzeitig wurde er darüber informiert, dass die Vergabekammer die Wirksamkeit eventuell erteilter Zuschläge überprüfen werde und eine zwischenzeitliche Leistungsannahme auf eigenes Risiko erfolge.

Die Antragstellerin lässt anwaltlich vortragen, dass der Nachprüfungsantrag vollumfänglich zulässig sei. Die Vergabekammer sei zuständig, da es sich bei der ausgeschriebenen Leistung um einen Dienstleistungsauftrag im Sinne von § 99 Abs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) handle. Die Anwendbarkeit der Vorschriften der § 97 ff. GWB sei nicht ausgeschlossen. Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH vom 01.12.2008 unterliegen Rettungsdienstleistungen auch im Land Sachsen-Anhalt unabhängig von der konkreten Art ihrer Organisation grundsätzlich dem Vergaberecht. Ebenso überschreite die geplante Gesamtauftragssumme den maßgeblichen EU-Schwellenwert nach § 2 Nr. 3 VgV. Zudem sei der Nachprüfungsantrag statthaft, denn § 114 Abs. 2 Satz 1 GWB, wonach ein bereits erteilter Zuschlag nicht aufgehoben werden kann, stehe hier nicht entgegen. Denn eine rechtswirksame Zuschlagserteilung sei nicht erfolgt. Entsprechend § 13 Satz 6 VgV sei ein Vertrag unwirksam, der unter Verstoß gegen die Informationspflicht zustande gekommen ist. Dies sei vorliegend der Fall, denn die Antragstellerin habe erst auf die telefonische Nachfrage am 12.03.2009 vom Zuschlag erfahren. Da die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner unmissverständlich durch zahlreiche Handlungen ihr Interesse an den Aufträgen für Los 1 und Los 2 kundgetan habe, sei sie als Bieterin im Sinne des § 13 VgV anzusehen und hätte vorab über den Zuschlag informiert werden müssen. Die Bieterstellung folge ebenso aus der tatsächlich erfolgten Abgabe eines Angebotes zu einem Los. Eine Einschränkung, dass Bieter nur der ist, welcher innerhalb der Angebotsfrist ein Angebot abgegeben habe, lasse sich aus dem Wortlaut des § 13 VgV nicht entnehmen.

Im Übrigen liege auch die Antragsbefugnis im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB vor. Bei entsprechender Einhaltung der Vergabevorschriften hätte die Antragstellerin Chancen auf den Zuschlag gehabt. Interesse am Auftrag habe sie mehrfach auch unabhängig von der Angebotsabgabe bekundet. Die nachträgliche Angebotsabgabe unter Verzicht auf die namentliche

Benennung des einzusetzenden Personals unterstreiche dies noch. Ferner mache sie eine Verletzung von drittschützenden Vorschriften geltend, durch deren Nichtbeachtung ihr ein Schaden drohe.

Zur Rechtzeitigkeit der Rüge sei zunächst einmal allgemein festzustellen, dass die Antragstellerin entgegen der Auffassung des Antragsgegners die Vergaberechtsverstöße mit Schreiben vom 10.07.2008, 22.12.2008, 04.02.2009 und 12.03.2009 unverzüglich gemäß § 107 Abs. 3 GWB gerügt habe. Nach Beendigung der verwaltungsrechtlichen Auseinandersetzungen sei eine erneute Rüge entbehrlich gewesen. Die Antragstellerin sei aufgrund der OVG-Entscheidung davon ausgegangen, dass der Antragsgegner wegen seiner Bindung an Recht und Gesetz, eine erneute Ausschreibung durchführen werde.

Im Einzelnen müsse festgehalten werden, dass die Antragstellerin Kenntnis von den Vergaberechtsverstößen erst durch die am 08.07.2008 durch ihren Verfahrensbevollmächtigten durchgeführte Prüfung der Vergabeunterlagen erlangt habe, so dass die am 10.07.2008 erteilte Rüge rechtzeitig erfolgt sei. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass der Antragstellerin die Ausschreibungsunterlagen bereits vorher übersandt wurden. Denn für das Erkennen des Vergabefehlers sei zeitigst auf den Zeitpunkt des Befassens mit den Ausschreibungsunterlagen abzustellen, nicht hingegen auf deren Eingang beim Bieter. Die Obliegenheit zur unverzüglichen Rüge beginne erst mit vollständiger Sach- und Rechtskenntnis des Bieters vom Vergabeverstoß.

Zudem erfülle der Nachprüfungsantrag die Formvorschrift des § 108 Abs. 2 GWB.

Hinsichtlich der Begründetheit des Nachprüfungsantrages stützt sich die Antragstellerin im Wesentlichen auf ihre Rügevorträge und vertritt im Ergebnis die Auffassung, dass die Leistungen nicht im Wege eines gemeinschaftskonformen Verfahrens ausgeschrieben worden seien. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners sei eine Aufhebung wegen schwerwiegenden Gründen nach § 26 Nr. 1d) VOL/A nicht nur möglich, sondern wegen des Wettbewerbsprinzips, des Gleichbehandlungsgebotes und Diskriminierungsverbotes geradezu geboten.

Nach erfolgter Akteneinsicht ergänzt die Antragstellerin, dass ein ordnungsgemäßer Vergabevermerk gemäß § 30 VOL/A nicht vorliege. Insbesondere basiere die Vergabeentscheidung auf einer Beschlussvorlage des Antragsgegners zur Vergabe vom 04.09.2008. Die Entscheidungen des VG und OVG datieren jedoch auf einen späteren Zeitpunkt, so dass nicht erkennbar sei, ob und wie diese in die eigentlichen Entscheidungsprozesse eingeflossen seien.

Im Übrigen habe die Antragstellerin das Schreiben des Antragsgegners vom 20.06.2008 bezüglich Anfragen zu den Verdingungsunterlagen nicht erhalten, obwohl es kalkulationserhebliche Angaben enthalte. Es liege daher gegenüber jedem Bieter, der diese Information erhalten habe, ein wettbewerbswidriger Informationsnachteil vor. Die unterlassene Information führe ebenfalls zur Rechtswidrigkeit der Ausschreibung.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Antragsgegner zu verpflichten, bei Fortbestehen der Vergabeabsicht, ein Vergabeverfahren nur nach Vergabebekanntmachung und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer im Rahmen eines förmlichen, gemeinschaftsrechtskonformen Vergabeverfahrens durchzuführen,

hilfsweise,

auf die Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens einzuwirken,

äußerst hilfsweise,

die Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß § 114 Abs. 2 Satz 2 GWB,

2. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären und

3. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

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

Er vertritt die Auffassung,

dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig, zumindest aber unbegründet sei.

Eine Nichtigkeit der Zuschlagserteilung bzw. des sich anschließenden Vertrages läge im vorliegenden Fall nicht vor, da die Antragstellerin ohne Abgabe eines Angebotes innerhalb der Angebotsfrist allenfalls Bewerber, nicht aber Bieter im Sinne des § 13 VgV sei und somit für den Antragsgegner keine Verpflichtung bestanden habe, die Antragstellerin vorab über den Zuschlag zu informieren. Auch gemäß § 27 a) VOL/A teile der Auftraggeber nach Eingang eines entsprechenden Antrages die Gründe der Ablehnung nur den Bietern mit, die ein ordnungsgemäßes Angebot abgegeben haben. Einen Antrag auf Information habe die Antragstellerin jedoch ebenso wenig gestellt, wie ein rechtzeitiges Angebot abgegeben. Das erst am 03.09.2008 offensichtlich nur zu Los 1 beim Auftraggeber eingegangene Angebot dürfe keine Berücksichtigung mehr finden. Soweit die Antragstellerin auf die Unmöglichkeit einer Angebotsabgabe abstelle, habe sie sich aufgrund der unverändert gebliebener Verdingungsunterlagen selbst lügen gestraft. In dem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, dass sich zwei andere Bieter sehr wohl in der Lage sahen, aufgrund der Ausschreibungsunterlagen ein fristgerechtes Angebot einzureichen. Im Gegensatz zu anderen Verfahrensarten reiche eine bloße Dokumentation des Bieterwillens im Offenen Verfahren eben nicht aus.

Unzulässig sei der Antrag auch gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB, da die Antragstellerin die Vergabeverstöße erkannte, diese jedoch erst mittels Schriftsatz am 10.07.2008 und damit nicht unverzüglich gerügt habe.

Hinsichtlich des Merkmals des Erkennens der vermeintlichen Vergaberechtswidrigkeit komme es nicht auf die Analyse durch den antragstellerseitig beauftragten Rechtsbeistand an, sondern es reiche vielmehr ein hinreichender Verdacht für das Auslösen der Rügeobliegenheit aus. Dabei obliege es grundsätzlich jedem Bieter, die von ihm abgeforderten Verdingungsunterlagen unverzüglich auf eventuelle vergaberechtliche Defizite zu durchforschen. Die Antragstellerin hätte somit durchaus kurzfristig einen vermeintlichen Vergabeverstoß erkennen können. Eine Rüge 21 Tage nach Erhalt der Unterlagen trage der der Antragstellerin obliegenden Verpflichtung hingegen keine Rechnung.

Hinsichtlich der Begründetheit stützt sich der Antragsgegner inhaltlich auf die im Streitbefangenen Vergabeverfahren geäußerte Rügeerwiderng und ergänzt,

dass zur Erfüllung des Erfordernisses der namentlichen Benennung der Rettungssanitäter und Rettungsassistenten eine Erklärung der Antragstellerin zur Übernahme der Mitarbeiter von unterlegenen Bietern im Rahmen ihres Angebotes ausgereicht hätte. Weiterhin wäre es möglich gewesen, eigene Mitarbeiter unter dem Hinweis zu benennen, dass diese zum Vertragsbeginn am 01.07.2009 in den betreffenden Rettungswachen des Antragsgegners bereitgestellt würden. Darüber hinaus hätte auch auftragnehmerseitig eine Erklärung genügt, eine notwendige Anzahl an Rettungssanitätern und Rettungsassistenten vorzuhalten, um diese im Falle des Zuschlages entweder einzustellen oder in die betreffenden Rettungswachen umzusetzen. Ebenso wäre es für ausreichend erachtet worden, entsprechende Vorverträge oder Erklärungen beizufügen, aus denen hervorgehe, wie und in welchem Umfang die Besetzung der Rettungswachen erfolgen solle. Hiervon habe die Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt Gebrauch gemacht, sondern lediglich den vermeintlichen Verstoß gerügt. Wären innerhalb der Angebotsfrist durch die Antragstellerin entsprechende Erklärungen oder Unterlagen eingereicht worden, so wären diese Angebote einer Wertung zugänglich gewesen.

Im Übrigen habe der Antragsgegner alle im Rahmen des Verfahrens eingegangenen Nachfragen und Rügen umfassend bearbeitet und an alle Bieter versandt.

Zudem habe der Antragsgegner keine Berechtigung gehabt, das Vergabeverfahren aufzuheben, da selbst im Falle partieller Mangelhaftigkeit keine schwerwiegenden Gründe im Sinne des § 26 VOL/A vorlägen.

Die Beigeladene beantragt,

1. die Nachprüfungsanträge zurückzuweisen,
2. die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen und
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten der Beigeladenen für notwendig zu erklären.

Sie stützt im Wesentlichen die Auffassung des Antragsgegners und lässt diesbezüglich anwaltlich vortragen, dass der Nachprüfungsantrag aus mehreren Gründen bereits unzulässig und daher zurückzuweisen sei. So fehle es der Antragstellerin bereits an der erforderlichen Antragsbefugnis gemäß § 107 Abs. 2 GWB, da der Zuschlag vor Stellung des Nachprüfungsantrages rechtmäßig erteilt worden sei. Eine Informationspflicht gegenüber der Antragstellerin habe nicht bestanden, da sie ohne Abgabe eines Angebotes kein Bieter im Sinne des § 13 VgV sei. Die Zuschlagserteilung sei somit keinesfalls nichtig. Daran ändere auch das nach Ablauf der Einreichungsfrist bezüglich Los 1 eingereichte Angebot nichts, denn eine Berücksichtigung sei von vornherein ausgeschlossen gewesen. Selbst für einen entstandenen Schaden im Sinne von § 107 Abs. 2 GWB sei relevant, ob dieser durch Maßnahmen im Sinne von § 114 Abs. 1 GWB überhaupt wieder beseitigt werden könne. Dies sei insbesondere nach dem Vertragsschluss über die zu vergebende Leistung jedoch nicht mehr möglich. Auch habe die Antragstellerin nicht substantiiert dargelegt, inwieweit ein Schaden entstehe oder drohe. Zudem entfalle ein Interesse am Auftrag zumindest mit Rücknahme des ursprünglichen Nachprüfungsantrages. Auch habe die Antragstellerin nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen spätestens am 19.06.2008 die vermeintlichen Vergabeverstöße mit Schreiben vom 10.07.2008 nicht fristgerecht gerügt. In materieller Hinsicht stützt die Beigeladene die Erwägungen des Verwaltungsgerichtes Halle im Eilverfahren und verweist darauf.

Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 06.05.2009 sind die Verfahren 1 VK LVwA 13/09 und 1 VK LVwA 21/09 zur gemeinsamen mündlichen Verhandlung und Entscheidung verbunden und danach unter dem Aktenzeichen 1 VK LVwA 13/09 zur gemeinsamen Entscheidung weitergeführt worden.

Durch Beschluss vom 11.05.2009 ist die Bietergemeinschaft ..... e. V. /..... e. V. zum Verfahren beigeladen worden.

Der Antragstellerin sowie der Beigeladenen sind mittels Beschlüssen vom 11.05.2009 bzw. vom 13.05.2009 Einsicht in die Akten gewährt worden, soweit diese nicht die Unterlagen der Mitbieter bzw. Informationen über diese enthalten.

Den Beteiligten wurde in der mündlichen Verhandlung die Gelegenheit gegeben, ihren Vortrag zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung zu vertiefen bzw. zu ergänzen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird neben den ausgetauschten Schriftsätzen auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung, die Verfahrensakten der Vergabekammer sowie die Vergabeakten ergänzend Bezug genommen.

## II.

Die Nachprüfungsanträge sowie die hilfsweise gestellten Feststellungsanträge sind bereits unzulässig.

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. Die Anträge auf Nachprüfung bzw. Feststellung werden im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Dienstleistungsauftrag i. S. von § 99 Abs. 1 und 4 GWB zum Gegenstand hat.

Die erkennende Kammer schließt sich den Rechtsprechungen des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (BGH) in den Entscheidungen vom 01.12.2008, Az: X ZB 31/08 und X ZB 32/08 (so auch Oberlandesgericht Naumburg, Beschlüsse vom 23.04.2009, Az: 1 Verg 5/08 und 1 Verg7/08) an, wonach auch öffentlich-rechtliche Verträge zur Übertragung des Rettungsdienstes und des qualifizierten Krankentransports auf Unternehmen oder Hilfsorganisationen Dienstleistungsverträge im Sinne des § 99 Abs. 1, 4 GWB darstellen. Damit ist der sachliche Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) eröffnet.

Der Gesamtauftragswert der Maßnahme überschreitet den Schwellenwert für Dienstleistungen entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 1422/2007 vom 04.12.2007 von 206.000 Euro.

Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW vom 29.06.2007 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 26/2007 v. 23.07.2007) örtlich zuständig, da der Antragsgegner seinen Sitz innerhalb der Grenzen des Landkreises ..... hat.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB.

Die Zulässigkeit der am 19.03.2009 bei der erkennenden Kammer eingereichten Nachprüfungsanträge scheidet wie die im Verlaufe der mündlichen Verhandlung äußerst hilfsweise gestellten Fortsetzungsfeststellungsanträge hier an der Regelung des § 114 Abs. 2 GWB. Denn der mittels anwaltlichen Fax-Schriftsatzes erfolgten Einleitung der Nachprüfungsverfahren ging bereits am 04.03.2009 eine Zuschlagserteilung des Antragsgegners gegenüber der Beigeladenen für beide streitbefangene Lose voraus. Soweit der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin auf der Grundlage der Datierung des Auftragsschreibens auf den 12.02.2009 grundsätzliche Zweifel am Zeitpunkt des Zugangs dieser Annahmeerklärung bei der Beigeladenen äußerte, haben sich diese aus Kammersicht nicht bestätigt. Ausweislich des auf dem fraglichen Schreiben durch die Beigeladene aufgetragenen Eingangsstempels ist die Annahmeerklärung unzweifelhaft am 04.03.2009 in den unmittelbaren Herrschaftsbereich der Beigeladenen gelangt. Diese Feststellung wird gestützt durch den sich in den Vergabeunterlagen befindenden und mit einem handschriftlichen Absendevermerk zum 03.03.2009 samt Namenskürzel versehenen Entwurfes dieses Auftragsschreibens.

Mit ihrem Vortrag zur Nichtigkeit der Zuschlagserteilung vermochte die Antragstellerseite in den streitbefangenen Losen nicht durchzudringen. Die sich insoweit jeweils auf § 13 S. 6 VgV in direkter oder analoger Anwendung stützende Argumentation scheidet in beiden Fällen an einer der Antragstellerin nicht zuzugestehenden Bieter- bzw. „Quasibieterposition“, so dass seitens der erkennenden Kammer hier festgehalten werden kann, dass dem Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt eine Informationspflicht im Sinne des § 13 VgV gegenüber der Antragstellerin oblag.

- a) Dazu ist zunächst einmal festzustellen, dass auch das in Folge des antragstellerseitigen Unterliegens im Rahmen des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenüber dem Verwaltungsgericht Halle am 03.09.2008 zu Los 1 beim Antragsgegner eingereichte Angebot nicht geeignet ist, die Rechtsposition eines Bieters zu begründen. Denn die eine Bieterposition begründende Angebotsabgabe muss stets das Ziel verfolgen, den Zuschlag auf das Angebot auch tatsächlich zu erhalten. Hier wusste die Antragstellerin um den bereits am 17.07.2008 abgelaufenen Termin zur Einreichung der Angebote, somit also auch um die fehlende Zuschlagsfähigkeit ihres ganz erheblich verspätet eingereichten Angebotes. Die Angebotsabgabe war somit nicht auf eine unmittelbare Zuschlagserteilung, sondern auf die Verbesserung ihrer prozessualen Rechtsposition im Zusammenhang mit der im Anschluss beim zuständigen Oberverwaltungsgericht Magdeburg seitens des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin anhängig gemachten Beschwerde gegen die oben bereits benannte erstinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Halle gerichtet. Eine Angebotsabgabe im Sinne der VOL/A ist dadurch nicht gegeben. Eine unmittelbare Anwendung des § 13 S. 6 VgV scheidet demnach ungeachtet des Umstandes aus, dass die zitierte Regelung selbst keine Festlegungen zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe trifft.
- b) Ebenso wenig kann die Antragstellerin eine sog. „Quasibieterposition“ im Sinne einer analogen Anwendung des § 13 S. 6 VgV für sich reklamieren. Zwar hält die erkennende Kammer entgegen der Auffassung der Antragsgegnerseite eine Analogie zu § 13 S. 6 VgV auch im Offenen Verfahren für grundsätzlich möglich. Dies setzt jedoch stets voraus, dass die Situation des zur Angebotsabgabe willigen Wettbewerbers aufgrund der Besonderheiten des konkreten Einzelfalles mit der eines auftraggeberseitig vom Wettbewerb ausgeschlossenen potentiellen Anbieters bei der de-facto-Vergabe bzw. einem Verhandlungsverfahren ohne Vergabebekanntmachung gleichgesetzt werden kann. Dies wäre allenfalls dann gegeben, wenn die Antragstellerin aufgrund der konkreten Ausformung der Vergabeverfahren, insbesondere der an die jeweilige Angebotsabgabe auftraggeberseitig gestellten Anforderungen, objektiv gehindert wäre, sich durch Abgabe eines grundsätzlich zuschlagsfähigen Angebotes am Wettbewerb zu beteiligen. Irrelevant sind in diesem Zusammenhang darüber hinausgehende Erwägungen zur Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des Auftraggeberhandelns, die zwar selbstverständlich für einen vergaberechtskonformen Abschluss der Beschaffung von Bedeutung sind, dem hier einzig relevanten reinen Vorgang der Erstellung und der Abgabe grundsätzlich zuschlagsfähiger Angebote aber nicht entgehen.

Als in diesem Sinne irrelevant muss hier das gesamte rügeseitige Vorbringen im anwaltlichen Schriftsatz vom 10.07.2008 bezeichnet werden, da dort keine Gesichtspunkte benannt werden, die die Erstellung eines grundsätzlich zuschlagsfähigen Angebotes seitens der Antragstellerin objektiv unmöglich gemacht hätten. Dies trifft sowohl für die aus Kammersicht zu Recht aufgeführte und für unzulässig erachtete Vermischung von Eignungs- und Wertungskriterien, wie für das vergaberechtswidrige Auseinanderfallen von Leistungs- und Kalkulationszeiträumen zu. Gleiches gilt rechtsfolgeseitig auch hinsichtlich der kritisierten Einbeziehung von Erfahrungen im Rettungsdienstwesen sowie dem Erfordernis der Mitwirkung an Großschadenslagen. Allerdings kann hinsichtlich der letzten beiden Aspekte festgestellt werden, dass das Auftraggeberverhalten inhaltlich hier wohl zu Unrecht in der Kritik steht.

Soweit im Rügeschreiben vom 10.07.2008 vom pflichtwidrigen Fehlen der Gewichtung von Unterkriterien die Rede ist, stellt die erkennende Kammer die Kalkulationserheblichkeit einer derartigen Konstellation grundsätzlich nicht in Frage. Diese Feststellung lässt unberücksichtigt, dass hier durchaus bezweifelt werden kann, ob es sich in allen Fällen überhaupt um sog. Unterkriterien handelt. Ungeachtet dessen ist die Vergabekammer entsprechend der obigen Erwägungen der Auffassung, dass sich eine Gleichsetzung von bloßer Kalkulationserheblichkeit mit der Unmöglichkeit der Abgabe eines formell vollständigen und damit grundsätzlich zuschlagsfähigen Angebotes, unter dem hier einzig relevanten Blickwinkel der Gleichsetzung mit der Situation eines an einer de-facto-Vergabe

nicht beteiligten Dritten, verbietet. Die Antragstellerin war auch durch die ergänzenden Ausführungen in den Leistungsverzeichnissen nicht gehindert, den formellen Anforderungen genügende und damit grundsätzlich zuschlagsfähige Angebote zu erstellen.

Letztendlich ist auch der ergänzende rügeseitige Vortrag durch den anwaltlichen Schriftsatz vom 16.07.2008 nicht geeignet, die hier notwendige einer Bieterstellung ähnliche Rechtsposition zu begründen und somit eine Verpflichtung der Auftragsgeberseite auszulösen, die Antragstellerin in entsprechender Anwendung des § 13 VgV über die beabsichtigte Zuschlagserteilung zu informieren.

Soweit die Antragstellerin in dem hier relevanten Rügevorbringen das auftraggeberseitige Erfordernis der namentlichen Benennung der zum Einsatz angedachten Personen samt deren Qualifikation als absolutes Hindernis kritisiert, ist dieser Aspekt zwar grundsätzlich geeignet, die Erstellung eines formell vollständigen und damit auch zuschlagsfähigen Angebotes zu vereiteln. Ausweislich der auf konkrete Nachfrage des Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung getätigten und als relevant zu Protokoll genommenen Äußerung des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin wurde Letztere vor allen Dingen durch diesen Umstand motiviert, anwaltlichen Rat einzuholen. Dieser Gesichtspunkt war demnach auch schon vor dem Abfassen des ersten Rügeschreibens vom 10.07.2008 als vermeintlich vergaberechtswidriges absolutes Hindernis für eine erfolgreiche Angebotsabgabe bekannt, so dass ein rügeseitiges Vorbringen mittels Schreiben vom 16.07.2008 als unzweifelhaft verspätet eingestuft werden muss. Ist die Antragstellerin mit diesem Vortrag jedoch gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB präkludiert, so kann sie sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt auf diesen erfolgreich berufen. Dies gilt auch für die Begründung einer „Quasibieterstellung“.

Weiterhin wird in der Rüge vom 16.07.2008 die vermeintliche Wettbewerbswidrigkeit aufgrund einer befürchteten Benachteiligung gebietsfremder Bewerber durch die Verpflichtung zur namentlichen Zuordnung der einzusetzenden Mitarbeiter zu den einzelnen Rettungswachen kritisiert. Dieser Gesichtspunkt stellt zum einen kein absolutes Hindernis bei der Erstellung eines grundsätzlich zuschlagsfähigen Angebotes dar. Zum anderen unterfallen etwaige inhaltliche Anknüpfungspunkte zu dem zuvor genannten Rügeaspekt entsprechend den obigen Ausführungen ebenfalls der Präklusionswirkung gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 GWB.

Obwohl die Antragstellerin in ihrem weiteren Rügevortrag vermeintliche Unklarheiten in den Leistungsverzeichnissen im Hinblick auf die auch für ehrenamtlichen und/oder die in Rufbereitschaft tätigen Mitarbeiter anzusetzenden Arbeitszeiten benennt und zumindest für die letztgenannte Gruppe nicht ganz auszuschließen ist, dass diese über die bloße Kalkulationserheblichkeit hinaus zu einer Kalkulationsunmöglichkeit führen könnten, kann auch daraus im Ergebnis keine einer Bieterstellung angenäherte Rechtsposition der Antragstellerin hergeleitet werden. Denn die Antragstellerin ist auch mit diesem Vortrag präkludiert.

Die erkennende Kammer ist der Auffassung, dass hier ausnahmsweise bereits die Kenntnis der in beiden Leistungsverzeichnissen unter Ziffer 4., Pkt. 3 aufgeführten gleichlautenden Festlegungen hinsichtlich der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Europäischen Richtlinien zur 48 Stundenwoche mit dem Erkennen der vermeintlichen Rechtswidrigkeit aufgrund von Unklarheiten in den Leistungsverzeichnissen gleichzusetzen ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Antragstellerin selbst im Vorfeld der anwaltlichen Beratung sämtliche Verdingungsunterlagen tatsächlich zur Kenntnis genommen hat und so die sich unter dem Aspekt eines von der Rechtsordnung nicht hinzunehmenden schuldhaften Verschließens aufdrängenden rechtlichen bzw. tatsächlichen Fragen hätte erkennen und rügen müssen. Für die Schlussfolgerung der Präklusion reicht vielmehr aus, dass sich der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin entsprechend seiner anwaltlichen Beratungspflichten und ausweislich des Inhaltes der Rüge vom 10.07.2008 mit den gesamten Verdingungsunterlagen, insbesondere auch mit Ziffer 4., Punkt 3 der Leistungsverzeichnisse auseinandergesetzt hat. Dieser hätte daher die am 16.07.2008 rügeseitig vorgetragenen

vermeintlichen Unklarheiten bereits im Vorfeld der Erarbeitung des ersten Rügeschreibens vom 10.07.2008 erkennen und zeitnah rügen müssen. Dieses Versäumnis hat sich die Antragstellerin zurechnen zu lassen.

Eine der Bieterposition angenäherte Rechtsstellung folgt letztlich auch nicht aus den im Nachgang zur Akteneinsicht vorgenommenen Ergänzungen des anwaltlichen Vortrages der Antragstellerin. Soweit die Rechtskonformität des Vergabevermerkes nach § 30 VOL/A in Zweifel gezogen wird, soll es hier mit dem allgemeinen Hinweis sein Bewenden haben, dass sich alle im Zusammenhang mit der Wertung stehenden Gesichtspunkte entsprechend den obigen Ausführungen gewissermaßen aus der Natur der Sache heraus nicht auf die objektive Möglichkeit der Angebotserstellung auszuwirken vermögen. Im Ergebnis verhält es sich ebenso hinsichtlich des Vortrages der Antragstellerin, ihr sei ein Wettbewerbsnachteil dadurch erwachsen, dass ihr das Antwortschreiben des Antragsgegners vom 20.06.2008 auf eine Anfrage eines konkurrierenden Bieters nicht – wie sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung herausstellte – in ungekürzter Form zugegangen ist. Diesbezüglich sei angemerkt, dass ein eventuell ungleicher Zugang zu angebots- und damit wettbewerbsrelevanten Informationen selbstverständlich gegen den Grundsatz der Wettbewerbsparität verstößt. Dies ist in diesem besonderen Fall jedoch so lange nicht von Bedeutung, wie aus dieser Form der einschränkenden bzw. modifizierten Information kein absolutes Hindernis zur Angebotsabgabe erwächst. Es kommt daher hier nicht auf die Kongruenz des Informationsverhaltens der Auftraggeberseite gegenüber den einzelnen Bietern an, sondern lediglich darauf, ob die konkret gegenüber der Antragstellerin mittels Schreiben des Antragsgegners vom 19.06.2008 mitgeteilten Ergänzungen bzw. Veränderungen zu einem oben beschriebenen absoluten Hindernis der Angebotserstellung führten. Das ist hier nicht der Fall. Bei den in diesem Schreiben enthaltenen vier Positionen handelt es sich um eine Wiederholung des Inhaltes der Leistungsverzeichnisse (Ziffer 4, Pkt. 1), um klarstellende Ergänzungen sowie um die Berichtigung einer fehlerhaft genannten Rettungswache. Diesen Informationen ist gemein, dass sie auch im Hinblick auf die jeweils als Anlage beigefügten modifizierten Seiten der Leistungsverzeichnisse keine weiteren Fragen aufwerfen. Ob die Antragstellerin diese Auffassung teilt oder ihrer Verpflichtung zur Unverzüglichkeit einer entsprechenden Rüge im Anschluss an den Zugang des fraglichen Schreibens nicht entsprochen hat, kann hier dahingestellt bleiben. Feststeht, dass die Antragstellerin auch in diesem Zusammenhang keine bieterähnliche Rechtsposition erlangt hat.

Der äußerst hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag musste ebenfalls verworfen werden. Diesbezüglich verweist die erkennende Kammer auf den Wortlaut des § 114 Abs. 2 Satz 2 GWB und die dazu seit langem als gefestigt geltende Rechtsprechung. Ein Anspruch auf Feststellung eines Vergabeverstößes setzt danach stets eine zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht erfolgte Zuschlagserteilung voraus. Da es dem Antragsgegner mangels Bieter- bzw. „Quasibieterposition“ der Antragstellerin an einer Verpflichtung zur Information gemäß § 13 VgV in direkter bzw. analoger Anwendung fehlt, kann die Nichtinformation der Antragstellerin gemäß § 13 Satz 6 VgV auch nicht zur Unwirksamkeit der vertraglichen Bindungen zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen führen. Da keine anderen Gründe für eine eventuelle Unwirksamkeit erkennbar sind, muss hier von der Wirksamkeit der Verträge ausgegangen werden.

### III.

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

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

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Verfahrens 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 Verfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. Im streitbefangenen Verfahren wird den Anträgen auf Nachprüfung bzw. Feststellung der Antragstellerin nicht entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen derselben, so dass sie 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 Verfahrens.

Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt beträgt die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) basierend auf den Vertragszeitraum vom 01.07.2009 bis zum 30.06.2015 für Los 1 und Los 2 aufgrund der Bruttoauftragssumme der Beigeladenen ..... Euro.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der ausgeschriebene Vertragszeitraum, nicht der vergaberechtswidrig vorgegebene Kalkulationszeitraum für 2009 und 2010. Die erkennende Kammer orientiert sich hier an der Verfahrensweise bei Ausschreibungen von Dienstleistungen mit Verlängerungsoption.

Zu der fälligen Gebühr 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

..... **Euro,**

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Unter Abzug des bereits durch die Antragstellerin eingezahlten Kostenvorschusses von 2.500,- Euro hat sie nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses unter Verwendung des Kassenzeichens 3300-..... den Betrag in Höhe von .....**Euro** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 einzuzahlen.

### **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.