



SACHSEN-ANHALT

Vergabekammer
beim Regierungspräsidium Halle

Beschluss

AZ: VK Hal 18/99

Halle, 1999-12-01

§ 97 Abs. 2 GWB, §§ 4 Abs. 1 und 2, 12
und 13 VOF
-Gleichbehandlungsgebot
-Eignung der Bewerber aufgrund von Teilnahmeanträgen

In dem Nachprüfungsverfahren

M.....
.....
beratende Ingenieure
.....
vertreten durch Herrn Dipl.-Ing. S.....

Antragstellerin

gegen

die Stadt,
.....,
vertreten durch Herrn W....., Dezernent
Herrn H....., Ltr. des Bauamtes
Herrn N....., Sachgebietsleiter

Antragsgegnerin

unter Beiladung

der Bewerberin K.....
..... mbH
.....,
vertreten durch Herrn Dipl.-Ing. A.....

der Bewerberin A.....
..... mbH
.....,
vertreten durch Herrn Dipl.-Ing. A.....
Herrn Dipl.-Ing. S.....

des Bewerbers a.....
.....
.....,
vertreten durch Herrn Dipl-Arch. D.....

der Bewerberin L..... GmbH
.....,
vertreten durch Herrn Dr.H.....

des Bewerbers Ingenieurbüro B.....
.....,
vertreten durch Herrn Dipl.-Ing. B.....

des Bewerbers Planungsbüro K.....
.....,
vertreten durch Herrn Dipl.-Ing.-K.....
Herrn Dipl.-Ing.-J.....

der Bewerberin B..... GmbH
.....,
vertreten durch Herrn Dr. V.....

der Bewerberin A.....
..... mbH
.....,
vertreten durch ---keine Teilnahme

des Bewerbers Novotny, Mähner & Assoziierte
Hardenbergstr. 12, 10623 Berlin,
vertreten durch---- keine Teilnahme

wegen

gerügtem Vergabeverstoß zum Auswahlverfahren zur Vergabe von Planungsleistungen für den Neubau eines Feuerwehrhauses gemäß DIN 14092 auf der Grundlage der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle aufgrund der mündlichen Verhandlung am 21. Oktober 1999 durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat Herrn Thomas, der beamteten Beisitzerin Regierungsamtfrau Katzsch und dem ehrenamtlichen Beisitzer Herrn Foerster beschlossen:

1. Der Antrag ist zulässig und begründet.
2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben zumindest die Bewerber
 - ◆ K.....,
 - ◆ a..... ,
 - ◆ A.....
 - ◆ M.....in das Verhandlungsverfahren aufzunehmen.
3. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt die Antragsgegnerin.
4. Die von der Antragsgegnerin zu zahlende Gebühr wird auf DM festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin hat im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Neubau eines Feuerwehrhauses gemäß DIN 14092 Kategorie 12, CPC-Referenznummer: 867, Lieferort" am 25.05.1999 nach § 2 Abs. 2 VOF öffentlich bekanntgemacht.

In der Bekanntmachung zum Verhandlungsverfahren hieß es u.a. in Ziffer 2 zu Art und Umfang der Dienstleistungen von Architektur- und Ingenieurbüros sowie planungsbezogene Leistungen:

" Neubau eines Feuerwehrhauses gemäß DIN 14092. Der vorgesehene Standort des neuen Feuerwehrhauses liegt innerhalb des Stadtgebietes gemäß Baunutzungsverordnung im Mischgebiet. Die zu beplanende Grundstücksgröße beträgt 4000 m². Es sind 8 Stellplätze nach DIN 14092 vorzusehen. Die Freiwillige Feuerwehr besteht gegenwärtig aus 65 Mitgliedern, davon 27 hauptberufliche Einsatzkräfte und 38 ehrenamtliche Kräfte (freiwillige Mitglieder). Bei der Planung sind die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Sachsen-Anhalt, die DIN 14092 - Feuerwehrhäuser - sowie die einschlägigen DIN-Vorschriften zu beachten."

Weiterhin wurde unter Ziffer 4 Buchst. c) auf die von den Bewerbern zu erfüllenden Kriterien verwiesen. So hatten sie mit den Bewerbungsunterlagen die Qualifikation der mit der Planung und Bauüberwachung beauftragten Personen anzugeben.

Als Mindestanforderung zur Bewerbung der Dienstleistungserbringung gemäß Ziffer 12 wurde die Vorlage von Referenzen und Nachweise über ausreichende Kenntnisse in der Planung von Feuerwehrhäusern verlangt.

Darüber hinaus bestimmte die Vergabestelle in der Bekanntmachung, dass zur Angebotsabgabe 3 Dienstleistungserbringer aufzufordern sind.

Die Einsendefrist für Anträge auf Teilnahme endete am 31.07.1999.

Mit Schreiben vom 18.09.1999 ging bei der Vergabekammer die Beschwerde bezüglich der vorgenannten europaweiten Ausschreibung ein.

Sinngemäß rügt die Antragstellerin und trägt zum Sachverhalt vor, dass sie nach telefonischer Rücksprache bei der Vergabestelle die Auskunft erhielt, sie gehöre nicht zu den 6 Bewerbern, die von der Vergabestelle in die Auftragsverhandlungen einbezogen werden sollen.

Sie verweist in ihrer Beschwerde u. a. auf die Tatsache, dass im Gegensatz zur öffentlichen Bekanntmachung die beabsichtigte Zahl der Bewerber, die zur Verhandlung aufgefördert werden sollen, sich von 3 auf 6 erhöht habe. Die Auswahlkriterien entsprächen nicht der Bekanntmachung. Weiterhin führt sie zum Nachweis ihrer Eignung nachstehende Objekte an, die unmittelbar von ihr und ihrem Partner realisiert wurden, die ihrer Meinung nach der Auslobung entsprächen und die Leistungsfähigkeit der Büros dokumentieren:

Feuerwache " Weiße Stadt ",
Hauptfeuer-und Rettungswache und
Feuerwache

Mit der Verfügung der Vergabekammer vom 20.09.1999 wurde der Antragsgegnerin die Beschwerde mit der Aufforderung zugeleitet, bis zur Klärung des Sachverhaltes gemäß § 115 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) nicht mit dem Verhandlungsverfahren zu beginnen.

Nach Aufforderung hat die Antragsgegnerin am 27.09.1999 das Gesprächsprotokoll über die Prüfung der Bewerber, die sie in das Verhandlungsverfahren einzubeziehen beabsichtige sowie die eingereichten Bewerbungsunterlagen vorgelegt. Aus den Unterlagen geht hervor, dass die Antragsgegnerin dem Bauausschuss die Teilnahmeanträge von 6 Bewerbern zur Beschlussfassung vorlegen möchte.

Dazu führte die Antragsgegnerin sinngemäß aus, dass man mit einer so hohen Beteiligung von 88 Bewerbern bei der Veröffentlichung der Bekanntmachung nicht gerechnet habe. Diese große Bewerberzahl und die damit verbundene große Anzahl erfahrener Büros beim Bau von Feuerwehrrhäusern habe den Ausschlag gegeben, 6 Büros zur Verhandlung über die Vergabe der Planungsleistung dem Bauausschuss zur Beschlußfassung vorzuschlagen.

Gemäß § 10 Abs. 2 VOF dürfe die Zahl der aufgeförderten Bewerber nicht unter drei liegen. In der Zulassung einer höheren Bewerberzahl sehe sie vielmehr eine Verbesserung des Wettbewerbs.

Auch das Angebot der Antragstellerin sei gleichermaßen wie alle anderen Bewerbungsunterlagen geprüft und auf Grund ihrer unbestrittenen Referenzen sowie Leistungsfähigkeit in den engeren Kreis der Bewerber aufgenommen worden.

Nach den Wertungsunterlagen der Antragsgegnerin kamen von den 88 Bewerbern 23 Bewerber der Nachweispflicht nach. Aus dieser Vorauswahl wurden von der Antragsgegnerin nachstehende 8 Bewerber in die engere Wahl einbezogen:

- A.....,
- N.....,
- P.....,
- M.....,
- k.....,
- a.....,
- A..... und
- B.....

Ausweislich der schriftlichen Mitteilung vom 23.09.1999 entschloß sich die Antragsgegnerin nunmehr das Kriterium "Ortsnähe" neben den Referenzen als weiteres Auswahlkriterium zu nutzen, um den Bewerberkreis weiter einzugrenzen sowie die Möglichkeit auszuschöpfen, kleineren Büros mit regionalem Bezug eine Chance der Einbeziehung in die Auftragsvergabe zu eröffnen.

Im Entwurf der Beschlußvorlage Nr. 76/99 an den Bauausschuss wurden aus o.g. 8 Bewerbern nur noch 4 Bewerber benannt und zwei weitere Bewerber (Büro K..... und Büro B.....) aus Gründen der Ortsnähe und regionalem Bezug hinzugefügt.

Die Antragstellerin gehörte nun nicht mehr zum Kreis der Bewerber, mit denen die Antragsgegnerin die Führung der Verhandlungsgespräche beabsichtigte.

Im Rahmen der Sichtung der Unterlagen der Bewerber aus dem Topf der " 8 " durch die Vergabekammer ergab sich nachstehender Sachverhalt:

- Die Bietergemeinschaft A..... hat zum Abgabetermin 31.07.1999 lediglich einen Antrag auf Teilnahme per Fax eingereicht. In diesem Schreiben wird zwar auf Referenzen verwiesen, die jedoch nicht Bestandteil der Teilnahmeerklärung waren. Diese Unterlagen wurden erst nach Ablauf der Einsendefrist nachgereicht.
- Die Bewerberin N.....hat zwar Referenzobjekte benannt, jedoch fehlen entscheidende Angaben zum Wertumfang und die Benennung der mit der Planung und Bauüberwachung beauftragte Personen.
- Die Bewerberin L..... hatte in ihren Unterlagen keine Referenzen zum Bau von Feuerwehrhäusern. Sie bekundet zwar die Bildung einer ARGE mit dem Büro K....., jedoch wurden dessen Referenzen durch die Bewerberin nicht vorgelegt.

Das Büro K..... bewarb sich eigenständig. Die Bewerbungsunterlagen enthalten keinen Hinweis auf eine mögliche Zusammenarbeit mit L.....

- Die Bewerberin B.....hat zwar sämtliche geforderten Nachweise erbracht. Aus den Vergabeunterlagen war jedoch zu entnehmen, dass die Vergabestelle aufgrund der geleisteten Vorplanung der Bewerberin zu der Ansicht kam, dass die fachliche Eignung als nicht zufriedenstellend einzuschätzen sei.

Im Verlauf der Prüfung der Unterlagen durch die Vergabekammer wurde seitens der Antragsgegnerin mit Bericht vom 15.10.1999 mitgeteilt, dass sie den Vorschlag für die am Verhandlungsverfahren zu Beteiligten für den Bauausschuss dahingehend korrigiert habe, dass die Bewerber mit lokalem Bezug nunmehr unberücksichtigt bleiben sollen. Nach Ansicht der Antragsgegnerin habe man nur solche Büros in die Auswahl einbezogen, die alle geforderten Unterlagen eingereicht haben und den Leistungskriterien entsprächen.

Eine nähere Begründung der Reduzierung des Bewerberkreises wurde nicht gegeben.

Seitens der Antragstellerin wird vorgetragen, dass sie sich nicht erklären könne, dass ihre Bewerbung zur Teilnahme an den Vergabeverhandlungen unberücksichtigt bleibe, da die Vergabestelle ihre Absicht kundgetan habe, die Anzahl der an dem Verhandlungsverfahren zu Beteiligten von 3 auf 6 zu erhöhen. Die unter dem Gesichtspunkt der Ortsnähe und regionalem Bezug nachträglich aufgenommenen Bewerber seien hingegen zu streichen.

Die Antragstellerin beantragt daher sinngemäß,

das Auswahlverfahren als rechtswidrig zu erklären und

die Antragsgegnerin zu verpflichten, sie in das Verhandlungsverfahren aufzunehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen und die Weiterführung des Verfahrens zu gestatten.

Sie vertritt die Auffassung, die Auswahl der Bewerber VOF-konform vorgenommen zu haben, dass alle Unterlagen von der Kommission geprüft wurden und nach pflichtgemäßen Ermessen die Auswahl erfolgt ist.

In der Darlegung der Ausschlussgründe erläuterte die Antragsgegnerin zunächst zum Bewerber A..... sinngemäß, dass dieser Bewerber der Vergabestelle durch andere Arbeiten in der Region bekannt sei und seine Zuverlässigkeit bereits mehrmals bewiesen hat. Aus diesem Grund habe die knappe Terminüberschreitung der Einreichung der vervollständigten Unterlagen keine so entscheidende Rolle gespielt. Bei 88 Bewerbern brauche man ohnehin mehr Zeit zur Prüfung. Darüberhinaus habe man sich entschlossen, diesen Bewerber nicht zur Verhandlung vorzusehen. Das Büro W..... hat für die Stadt mehrere Aufträge in ausgezeichneter Qualität durchgeführt. Unter Berücksichtigung aller Kriterien habe man sich entschlossen, auch mal einen Wechsel vorzunehmen, um auch andere Bewerber zum Zuge kommen zu lassen.

Zum Bewerber N..... brachte die Antragsgegnerin zum Ausdruck, dass o.g. Bietergemeinschaft bei der Reduzierung der Auswahl von 8 auf 4 Bewerber nunmehr nicht berücksichtigt werde. Natürlich habe man in der Kommission die Büros hinsichtlich ihrer Leistungsfähigkeit, ihrer Zusammensetzung, des Wertumfanges und der bisher erbrachten Leistungen überprüft. Bei der Prüfung der Referenzen werde auch die Besetzung der Büros betrachtet. Der Ausschlussgrund ergebe sich daher letztlich aus der Sicht der Kommission aus der ungenügenden Besetzung des Büros mit Architekten und vor allem mit Statikern für den Umfang des Dienstleistungsauftrages. Deshalb wurden die Referenzen des Bewerbers nicht weiter verfolgt.

Zum Bewerber L..... führte die Antragsgegnerin aus, dass die Kombination L..... mit der umfangreichen Erfahrung als Generalplaner und Büro K..... mit Erfahrungen beim Bau von Feuerwehrhäusern entsprechend der Ausschreibung auf eine ausreichende Kompetenz schliessen läßt. Herr K..... als alleiniger Bewerber sei als solcher nicht in die engere Auswahl einzubeziehen.

Nach Ansicht der Antragsgegnerin habe die Bewerberin B..... im Rahmen einer Studie unzweifelhaft Vorteile. Die Studie sei allerdings für den Hochbau nicht zufriedenstellend gewesen. Insbesondere fachtechnische Zusammenhänge seien ungenügend erfasst worden. Nach eingehender Diskussion in der Kommission werde der Bewerber nicht für das Vergabegespräch vorgeschlagen.

Der Antragsgegner ließ erkennen, dass eine tiefergehende Erörterung an dieser Stelle nicht angebracht sei. Die entstandenen Differenzen mit dem o.g. Bewerber werde außerhalb der Vergabeverhandlung zur Klärung gebracht.

Zu diesen Darlegungen der Antragsgegnerin gab die Beigeladene B..... keinen Kommentar.

Die Vergabekammer hat im Ergebnis der Überprüfung der Vergabeakten die 4 Bewerber, die nach Ansicht der Antragsgegnerin zu Vertragsverhandlungen einzuladen seien sowie die aus dem Topf der letzten 8 verbliebenen 4 Bewerber und die 2 Bewerber mit Ortsnähe und regionalem Bezug, die ursprünglich von der Vergabestelle auf dem Beschlussvorschlag für den Bauausschuss benannt waren, mit Verfügung vom 15.10.1999 gemäß § 109 GWB beigeladen, da ihre Interessen durch die Entscheidung in diesem Verfahren schwerwiegend berührt werden könnten. In der Geschäftsordnung der Vergabekammern des Landes Sachsen-Anhalt § 6 Abs. 2 ist eine Ladungsfrist von mindestens 3 Tagen vorgesehen, um unnötige Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden.

In der mündlichen Verhandlung vom 21.10.1999 hatten die Beteiligten Gelegenheit ihre Standpunkte vorzutragen und zu vertiefen. Die Beigeladenen wurden über den Sinn und Zweck der Beiladung informiert. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass in gleicher Sache nicht noch einmal verhandelt werden kann.

Außer B..... nahmen die Beigeladenen zum jeweiligen Ausschlussgrund Stellung und führten aus, dass grundsätzlich das Prinzip der Gleichbehandlung einzuhalten sei. Es müssen alle Wettbewerbsteilnehmer nach gleichen Maßstäben beurteilt werden. Vereinzelt wurde die Ansicht vertreten, dass vom Tag der Veröffentlichung des Dienstleistungsauftrages 25. Mai 1999 bis zum Schlusstermin der Abgabe der Unterlagen 31. Juli 1999 genügend Zeit verblieben sei, um alle geforderten Unterlagen einzureichen. Die Zulassung der Terminüberschreitung würde eine Wettbewerbsverzerrung darstellen und gegenüber den Büros, die alle Nachweise termingerecht erbracht haben, zur Benachteiligung führen.

Die Beigeladene L..... unterstrich nochmals ihr Begehren zur Bildung einer ARGE mit dem Büro K..... und machte deutlich, dass er in seiner Bewerbung auf die Zusammenarbeit mit dem Büro K..... verwiesen hat.

Die Referenzen der Bewerberin L..... ließen zwar Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit erkennen, wurden aber dennoch der Anforderung der Auslobung nicht gerecht, da sie noch keine Leistung beim Bau von Feuerwehrhäusern vorweisen kann und in ihren Bewerbungsunterlagen die Referenzen des Büro K..... nicht erbracht wurden.

II.

Der Antrag ist zulässig.

Die angerufene Vergabekammer ist für das vorliegende Verfahren zuständig.

Die Zuständigkeit zur Überprüfung der Vergabebeschwerde durch die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ergibt sich aus § 104 Abs. 1 GWB i.V.m. dem Rund-erlass des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie - Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt - vom 04.03.1999-63-32570/03, Abschnitt II Abs. 1 und 2.

Der Auftragswert beträgt nach Aussage der Antragsgegnerin 700.000,00 DM. Damit ist der Schwellenwert von 200.000 ECU der gemäß § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 3 Abs. 1 der Vergabeverordnung vom 22.02.1994 (BGBl. I S. 321), zuletzt geändert durch Verordnung vom 29.09.1997 (BGBl. I S. 2384) und dem § 2 Abs. 2 VOF festgesetzt ist, überschritten.

Eine nach § 127 Nr. 1 GWB zur Umsetzung der Schwellenwerte vorgesehene Richtlinie ist zwar noch nicht ergangen, die zitierte Vergabeverordnung ist aber trotz Aufhebung der Ermächtigungsgrundlage des § 57a Haushaltsgrundsatzgesetz (HGrG) weiterhin in Kraft.

Für die Rechtswirksamkeit einer Verordnung reicht es aus, wenn die Ermächtigungsgrundlage im Zeitpunkt des Inkrafttretens vorhanden ist (vgl. BVerfGE 3, 255, 260). Aus Art. 3 Nr. 1 des Vergaberechtsänderungsgesetzes vom 26.08.1998 (BGBl. I S. 2512), mit welchem lediglich die §§ 57a bis 57c HGrG sowie die Nachprüfungsverordnung vom 22.02.1994 aufgehoben wurden, ist der Wille des Gesetzgebers dahingehend auszulegen, dass die Vergabeverordnung weiterhin gilt.

Die Antragstellerin ist nach § 107 Abs. 2 GWB befugt einen Antrag zu stellen. Sie hat mit der termingerechten Abgabe der Antragsunterlagen ihr offensichtliches Interesse an dem beabsichtigten Verhandlungsverfahren bekundet und geltend gemacht, dass sie durch Verstöße von Vergabevorschriften in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB dahingehend verletzt sei, da Bewerber in das Verhandlungsverfahren aufgenommen werden sollen, die nicht die Kriterien erfüllen.

Die Antragstellerin hat den Verstoß gegen das Auswahlverfahren gerügt, indem sie mit Nachdruck die Antragsgegnerin darauf verwies, dass, da nunmehr 6 Bewerber zur Verhandlung aufgefordert werden sollen, ihr Angebot aufgrund der vorgelegten Referenzen Berücksichtigung finden müsse.

Erfüllt ist ebenfalls das Erfordernis der Begründung gemäß § 108 GWB.

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

Diesbezüglich hat das Oberlandesgericht Düsseldorf, Geschäfts-Nr.: Verg 1/99, festgestellt, dass § 117 Abs. 2 Nr.1 GWB ersichtlich dem § 66 Abs. 4 Nr.1 GWB n.F. (= § 65 Abs. 4 Nr.1 GWB a.F.) aus dem Kartellbeschwerdeverfahrensrecht (vgl. auch den inhaltlich entsprechenden § 519 Abs. 3 Nr.1 ZPO) nachgebildet ist. Zu § 66 Abs. 4 Nr.1 GWB n.F. ist anerkannt, dass der Antragsteller keinen Antrag mit tenorierungsfähigem Inhalt ausformulieren und stellen muss. Vielmehr genügt für die Zulässigkeit der Beschwerde, wenn sich das Beschwerdebegehren aus der Begründung ergibt; ferner reicht auch die Bezugnahme auf einen Antrag aus, der – erfolglos – bei der Antragsgegnerin gestellt worden war und deren Verfügung nunmehr mit der Beschwerde angefochten wird (vgl. Immenga/Westmäcker/Schmidt, GWB 2. Aufl., § 65 Rdnr. 13; vgl. auch die inhaltlich entsprechende Auslegung des § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Antragstellerin hat demzufolge der Vorschrift des § 108 Abs. 1 GWB dadurch genügt, dass sie die Überprüfung des Wertungsergebnisses beantragt.

Der Antrag ist auch begründet.

In das Verhandlungsverfahren sind **mindestens** die Antragstellerin und die Bewerber K....., a....., A..... aufzunehmen.

Nach § 10 Abs. 2 VOF müssen bei "hinreichender Anzahl geeigneter Bewerber" mindestens drei Bewerber zur Verhandlung aufgefordert werden. Die Antragsgegnerin erhöhte die beabsichtigte Zahl der Dienstleistungserbringer von 3 auf nunmehr 6. Durch die im Schreiben vom 23.09.1999 nach Außen gelangte Absicht der Antragsgegnerin 6 Bewerber in das Verhandlungsverfahren einzubeziehen, hat sich diese über die Erfordernisse des § 10 Abs. 2 VOF hinaus gebunden. Sie ist daher verpflichtet 6 Bewerber in das Verhandlungsverfahren aufzunehmen.

Das Verhandlungsverfahren besteht im Grundsatz aus zwei Stufen. In der ersten Stufe, an der sich jeder nach der Veröffentlichung als Bewerber beteiligen kann, wird der Kreis der Bewerber festgelegt, der den formellen Ansprüchen der Bekanntmachung entspricht. Hierbei ist die Möglichkeit der Vorauswahl der Bewerber gegeben. In der zweiten Stufe der Vorauswahl erfolgt das Vergleichen der Unterlagen und die Bestimmung, welche Bewerber anhand der vorzulegenden Nachweise und Angaben für die konkrete Vergabe zu den Vertragsverhandlungen geladen werden sollen.

Die Auswahlmethode ist dem Auftraggeber freigestellt; allerdings muß er das Gleichbehandlungsgebot nach § 4 Abs. 2 VOF beachten.

Nach den Grundsätzen der Vergabe gemäß § 4 Abs. 1 VOF sind Aufträge an fachkundige, leistungsfähige, zuverlässige und soweit erforderlich, befugte Bewerber zu vergeben. Die Regelungen des § 4 VOF sind als grundsätzliche Handlungsweisen an den öffentlichen Auftraggeber zu verstehen und verdeutlichen die Leistungsorientierung der Verdingungsordnung. Das heißt, der Auftraggeber ist verpflichtet, anhand der vorzulegenden Nachweise die Eignung der Bewerber abzuprüfen. Dem kam die Antragsgegnerin nicht pflichtgemäß nach.

So hätte sie feststellen müssen, dass die Bewerbungen von

A.....

N.....

L.....

nicht den Anforderungen der Bekanntmachung genügen. Die Bewerbung der Beigeladenen B..... ist entsprechend dem Vortrag der Antragsgegnerin strittig.

Für das konkrete Vergabeverfahren bestimmt § 9 Abs. 2 VOF, dass der Auftraggeber die Absicht, einen Auftrag im Verhandlungsverfahren zu vergeben, durch Bekanntmachung mitzuteilen hat.

Zu benutzen ist das Bekanntmachungsmuster gemäß VOF Anhang II B.- Verhandlungsverfahren.

Die Antragsgegnerin hat sich bei der öffentlichen Bekanntmachung an dieses vorgegebene Muster gehalten und die Vergabe der Dienstleistung ordnungsgemäß veröffentlicht. Obwohl alle Kriterien letztlich erfüllt waren, beschränkte sich die Antragsgegnerin in der Bekanntmachung auf ein gefordertes Minimum und unterließ die Festlegung von Leistungskriterien gemäß §§ 12 und 13 VOF.

Trotzdem nur geringe Anforderungen an die Bewerbungen und damit auch an die Auswahlentscheidung gestellt wurden, hat die Antragsgegnerin eine fehlerhafte Wertung durchgeführt.

Die Bewerberin A..... erfüllt nicht die Kriterien der öffentlichen Bekanntmachung, da zum Zeitpunkt des Abgabetermins die Unterlagen nicht vollständig vorlagen. Die Bewerberin hätte somit weder in den Kreis der 23 noch in den "Topf der 8" aufgenommen werden dürfen. Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin erfolgte unter Einbeziehung fehlerhafter Kriterien.

Die Leistungsfähigkeit des Büros N..... konnte im Vergleich zu anderen Bewerbern unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes offensichtlich nicht fehlerfrei ermittelt werden.

Die Bewerberin hätte nicht platziert werden dürfen.

Das Gleichbehandlungsgebot aller Bewerber ist im § 4 Abs. 2 VOF festgeschrieben. Nur wenn alle Bewerber um einen Auftrag unabhängig von ihrer Herkunft tatsächlich gleich behandelt werden, kann der Wettbewerb um die beste und wirtschaftlichste Leistung gewährleistet werden. Die Gleichbehandlung aller Bewerber ist die Entstehungsvoraussetzung für den Wettbewerb. Ein Abrücken von diesem Grundsatz kann nicht akzeptiert werden.

Das Büro L..... bekundete die Bildung einer ARGE mit dem Büro K..... Referenzen des Büro K..... wurden den Unterlagen nicht beigelegt.

Die Bewerbungsunterlagen des Büros K..... enthalten keinen Hinweis auf eine mögliche Zusammenarbeit mit L.....

Nach § 7 Abs. 1 VOF ist der Zusammenschluss mehrerer Bewerber zulässig. Die VOF enthält keine Aussage in welchem Stadium eines Vergabeverfahrens derartige Gemeinschaften gebildet werden können. § 7 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 2 VOF enthält lediglich das Gebot Bewerber im Vergabeverfahren gleich zu behandeln. Die zeitliche Freiheit zur Bildung der ARGE steht somit in einem Spannungsfeld zu dem in § 4 Abs. 2 VOF normierten Wettbewerbsprinzip. Der Wettbewerb auf der Grundlage von Referenzobjekten muss bieterbezogen betrachtet werden. Ob 2 Firmen als ein Bewerber im Wettbewerb gelten können ist daher durch Darlegung der Bereitschaft zur ARGE-Bildung durch beide potentiellen Partner spätestens zum Abgabetermin in geeigneter Form zu erklären. Alles andere würde dem Sinn und Zweck eines auf ein wettbewerbliches Ergebnis ausgerichteten Verhandlungsverfahrens widersprechen. Da ausweislich der Bewerberunterlagen des Büros K.... keine Bereitschaft zur ARGE-Bildung mit dem Bewerber L..... hervorgeht, und letztere keine ausreichenden Referenzen vorgelegt hat, kann eine potenzielle ARGE L...../K..... nicht ins Verhandlungsverfahren aufgenommen werden. Gleiches gilt auch isoliert für die Bewerberin L....., da sie keine ausreichenden Referenzen vorgelegt hat.

Im Ergebnis der Überprüfung konnte die Vergabekammer feststellen, dass zunächst vier Bewerber von acht unzweifelhaft die Voraussetzungen erfüllen.

Die Bewerber lauten:

K.....
a.....
A.....
M.....

Aufgrund der durch den Antragsgegner im Rahmen der Vorauswahl festgesetzten Rang- und Reihenfolge (8 Bewerber) sind mindestens die oben vorbenannten Bewerber aus den dargelegten Gründen in das Verhandlungsverfahren aufzunehmen.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Antragsgegnerin hat daher die Kosten in voller Höhe zu tragen.

Die Höhe der Kosten beläuft sich hier auf DM, § 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von DM (§ 128 Abs. 2 Satz 2

GWB) und Auslagen in Höhe von DM (§ 128 GWB i. V. m. § 10 VwKostG). Die Höhe der Gebühren rechtfertigt sich durch die besondere Schwierigkeit des Falles, insbesondere dem Erfordernis der nochmaligen Wertung der Bewerberunterlagen durch die Kammer.

Die Höhe der Auslagen resultiert aus dem Erfordernis der beizuladenden Bewerber.

Der Betrag ist sofort fällig. Die Zahlung hat bis zum **20. Dezember 1999** auf das Konto bei der Landeszentralbank -LZB-Dessau, BLZ 805 000 00 unter Verwendung des Kassenzeichens 3301- zu erfolgen.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

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

gez. Foerster