



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung 2 Verg 3/14 vom 09.07.2014

AZ: 1 VK LSA 19/13

Halle, 09.04.2014

§ 101a, § 107 Abs. 3 Nr. 2 u. 3 GWB, §§ 97 Abs. 7, § 98 Nr. 2 oder Nr. 4 GWB i. V. m. § 2 Abs. 1, 2 VOF

- Beschaffung für eine Auftraggebergemeinschaft im Sinne von § 98 Nr. 1 bzw. Nr. 4 GWB
- Vollmachtumfang der Auftraggebervollmachten
- Präklusion des Rügevorbringens von vermeintlichen Vergabeverstößen (fehlerhafte Verfahrensart, Widersprüche Bekanntmachung u. Vergabeunterlagen, unzureichende Bekanntgabe des Wertungsmaßstabes ..)
- Rüge der fehlende Eignung eines Mitbieters aufgrund eigener Marktkenntnis ist keine „Rüge ins Blaue hinein“
- unzulässige Mehrfachwertung eines negativen Merkmals bei mehreren Zuschlagskriterien

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft

.....
.....

und

.....
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte

.....

gegen

die

.....

Antragsgegnerin zu 1)

und

die
.....

Antragsgegnerin zu 2)

und

die

Antragsgegnerin zu 3)

und

die
.....

Antragsgegnerin zu 4)

Verfahrensbevollmächtigte
der Antragsgegnerin zu 1) bis 4)

.....
.....

unter Beiladung der

Bietergemeinschaft

.....
.....

und

dieGmbH/
.....

und

.....GmbH
.....

Beigeladene

Verfahrensbevollmächtigte

.....
.....

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Verhandlungsverfahren bezüglich der Planungs- und Ingenieurleistungen für den Umbau der Eisenbahnüberführunginhat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 13.03.2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) werden verpflichtet, das Angebotsverfahren ab der Durchführung der Präsentation zu wiederholen. Im Übrigen wird der Antrag verworfen bzw. zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor der Kammer (Gebühren und Auslagen) belaufen sich auf Euro. Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) tragen die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer nach den Grundsätzen der gesamtschuldnerischen Haftung zu 2/3. Die Antragstellerin trägt die entsprechenden Kosten zu 1/3.
3. Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) tragen die Kosten der anwaltlichen Vertretung der Antragstellerin nach den Grundsätzen der gesamtschuldnerischen Haftung zu 2/3. Die Antragstellerin trägt die Kosten der anwaltlichen Vertretung der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) zu 1/3.
4. Die jeweilige Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter durch die Antragstellerin und die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am2013 wurden im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb auf der Grundlage der Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) die Planungs- und Ingenieurleistungen für den Umbau der Eisenbahnüberführung ausgeschrieben.

Ausweislich der Bekanntmachung unter Punkt I.4) erfolgt die Auftragsvergabe im Auftrag anderer öffentlicher Auftraggeber durch die Antragsgegnerin zu 1). Ergänzend wurde dazu unter Punkt II.1.5) ausgeführt, dass unmittelbare Kreuzungsbeteiligte die für den Schienenweg und die Antragsgegnerin zu 1) für die Straße sind. Die Belange der Baulastträger, der Antragsgegnerin zu 3) sowie der Antragsgegnerin zu 2) und 4) werden durch die Antragsgegnerin zu 1) in diesem Vergabeverfahren im Namen und auf Rechnung der Vollmachtgeber vertreten. Das Vergabeverfahren wird von allen Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, in deren Ergebnis die Antragsgegnerin zu 1) für die Vollmachtgeber und in eigenem Namen entsprechend der Baulasten im Sinne der Kreuzungsvereinbarung jeweils separate Aufträge an die Auftragnehmer erteilen wird.

Unter Ziffer III.2) der Bekanntmachung wurden Teilnahmebedingungen vorgegeben. Für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sollten u. a. vergleichbare Leistungen des jeweiligen Büros benannt werden. Ein Referenzprojekt war dann als besonders vergleichbar zur ausgeschrieben Leistung angesehen, wenn bei vergleichbarer Größenordnung und innerstädtischen Lage die Bauwerke Eisenbahnüberführung und Straßentunnel in einem konstruktiven sowie mit Straße und Straßenbahn in einem funktionalen Zusammenhang stehen. Bezüglich näherer Konkretisierungen wurde auf den Bewerbungsbogen verwiesen. In

diesem wurde hinsichtlich der vergleichbaren Leistungen ergänzend festgelegt, dass die erbrachten Leistungen mit Referenzschreiben zu belegen sind. Zudem wurde ausgeführt: „Werden mit einem möglichen Referenzobjekt lediglich Teilaspekte der Vergleichbarkeit abgedeckt, so können die weiteren Aspekte mit maximal zwei ergänzenden Referenzen nachgewiesen werden.“

Des Weiteren wurde unter Punkt II.2.1) der Bekanntmachung vorgegeben, dass sich der Umfang der zu erbringenden Leistungen an den Leistungsbildern der HOAI 2009 orientiert. In Benennung der konkreten Leistungsbilder wurden die zu realisierenden Leistungsphasen bestimmt, für die sowohl Grundleistungen als auch Besondere Leistungen zu erbringen sind. Zudem wurde ausführlich auf weitere inhaltliche Anforderungen der Leistungserbringung verwiesen.

Optional sollte die Auftragsvergabe in zwei Stufen erfolgen. Neben der festen Vergabe der Leistungen in der Stufe eins werden die restlichen Leistungen zu einem späteren Zeitpunkt vergeben.

Bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist gingen nach einmaliger Verlängerung am 10.07.2013 fünf Teilnahmeanträge ein. Unter den Bewerbern waren auch die Antragstellerin sowie die Beigeladene. Gemäß Bekanntmachung sollte das Verhandlungsverfahren mit mindestens drei und höchstens fünf Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden. Im Ergebnis der positiven Eignungsprüfung aller Bewerber wurden diese per Mail vom 25.09.2013 zur Abgabe eines vorläufigen Angebots aufgefordert. Hinsichtlich der Angebotswertung wurde in o. g. Schreiben unter Punkt 2 ausgeführt, dass der Inhalt der Angebote unter Berücksichtigung des Ergebnisses des Verhandlungsgesprächs über die angegebenen Zuschlagskriterien mit einer Punktzahl von null bis zehn Punkten vorgenommen wird. Der Zuschlag wird auf das Angebot erteilt, welches unter Berücksichtigung der Kriterien und deren Wichtung insgesamt den höchsten Punktwert erreicht. Bei Punktgleichheit wird der Zuschlag auf das Angebot mit der niedrigsten Honorarsumme erteilt. Die Liste der Zuschlagskriterien inklusive Gewichtung und einer inhaltlichen Beschreibung war als Anlage beigefügt.

1. Honorar (30%),
 - 1.1. Gesamthonorar netto inkl. Nebenkosten (27%),
 - 1.2. Zeithonorare (3%),

2. Qualität (35%),
 - 2.1. Struktur des Projektteams (insbesondere hierarchische Organisation (10%),
Bewertet wird die vorgeschlagene Struktur des Projektteams, also die optimale Aufstellung in Anpassung auf die Erfordernisse des Projekts. Die Eignung der einzelnen Projektmitglieder wird nicht beurteilt, jedoch die Position, die sie im Projektteam vor dem Hintergrund ihrer speziellen Eignung einnimmt.
 - 2.2. Projektspezifische Organisation der Kosten-, Termin- und Qualitätskontrolle (Projektmanagementansätze, Berichtswesen) (9%),
Beurteilt wird die Anwendung des büroseitig festgelegten Qualitätsmanagements auf die vorliegende Maßnahme. Dabei ist die besondere Situation des Projektes und der Projektbeteiligten zu berücksichtigen.
 - 2.3. Kommunikationskultur im Verhandlungsgespräch (6%),
Bewertet wird die Kommunikationskultur der anwesenden Bieter als Modell für künftige Besprechungen, also der Umgang im Team selbst sowie mit dem Auftraggeber.
 - 2.4. Qualität der Präsentation im Verhandlungsgespräch (6%),
Der Gesamteindruck der Bieterpräsentation wird bewertet. Dies vor dem Hintergrund, dass die ausgeschriebene Leistung regelmäßige Äußerungen (Berichte, Präsentationen) vor wechselndem Publikum beinhaltet.
 - 2.5. Verfügbarkeit des projektleitenden Personals (4%),
Hierbei werden die Vorkehrungen des Bieters für einen reibungslosen Projektablauf im Rahmen des gegebenen Projektumfelds gewertet. Dies umfasst regelmäßige Arbeitsweisen als auch Reaktionsmechanismen auf unvorhergesehene Umstände.

3. Fachlicher Wert (35%)
 - 3.1. Projektabwicklungskonzept (9%),

2. Weiterhin würden sich Widersprüche aus der Auftragsbekanntmachung und den Vergabeunterlagen hinsichtlich der Identität der Vertragspartner für die einzelnen Leistungsbereiche ergeben. Dies habe eine rechtliche Prüfung nach Zugang des Informationsschreibens gemäß § 101a GWB ergeben. So war der Auftragsbekanntmachung zu entnehmen, dass die Antragsgegnerin zu 1) die alleinige Auftraggeberin für alle Leistungsbereiche sei. Aus der Unterlagenprüfung gehe nunmehr hervor, dass für Teilleistungen separate Verträge abzuschließen seien. Dies stelle ein Abweichen von der Auftragsbekanntmachung dar und habe zur Folge, dass die Antragsgegnerin zu 1) unter Verletzung vergaberechtlicher Grundsätze Zuschläge für Verträge erteilt, die letztlich mit Dritten abzuschließen seien. Insbesondere sei auch der vergaberechtliche Status der sowie eine Verletzung diesbezüglicher vergaberechtlicher Vorgaben und Zuständigkeiten zu hinterfragen. Letztendlich sei die Ausschreibung der Leistungen der durch die Antragsgegnerin zu 1) und der damit verbundenen Vertragskonstellation in sich widersprüchlich und nicht konform zu den getroffenen Festlegungen.
3. Im Übrigen hätten die Leistungen der und der Antragsgegnerin zu 3) nach der SektorenVO ausgeschrieben werden müssen.
4. Nach § 1 Abs. 1 VOF seien nur dann Regelungen der VOF und nicht der VOL/A anzuwenden, wenn es sich um die Vergabe von Aufträgen handelt, deren Leistungsgegenstand nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden könne. Im vorliegenden Falle handele es sich jedoch um Standardplanungsleistungen, deren Inhalt eindeutig und abschließend beschrieben werden könne. So wäre auch eine Wertung der Angebote ohne Verhandlungsgespräch möglich gewesen. Mithin sei bereits die Wahl der Vergabeart als fehlerhaft einzustufen.
5. In der Mail vom 25.09.2013 seien die Zuschlagskriterien bekannt gemacht worden. Zudem wurde mitgeteilt, dass jedes Zuschlagskriterium mit einer Punktezahl von null bis zehn Punkten bewertet werde. Den Zuschlag solle das Angebot erhalten, welches unter Berücksichtigung der Wichtung der Zuschlagskriterien den höchsten Punktwert erreiche. Abweichend davon wurde im Informationsschreiben mitgeteilt, dass pauschal eine Bewertung von sechs Punkten vorgenommen wurde, wenn das jeweilige Kriterium zur vollen Zufriedenheit der Vergabestelle ausgefallen sei. Ausgehend davon habe es Zu- bzw. Abschläge gegeben, wenn das Kriterium besonders gut oder weniger gut erfüllt worden sei. Es widerspreche den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen, wenn bei einer Leistungserfüllung zur vollen Zufriedenheit des Auftraggebers mit einer Note bewertet werde, die 60 % des Notenspektrums entspreche. Damit bestünde die Möglichkeit, einen bestimmten Bieter bei einer Leistungserfüllung in einem Kriterium über die volle Zufriedenheit hinaus so hoch zu bewerten, dass ein nicht einholbarer Vorsprung gegenüber den anderen Bietern entstehen könne.
6. Die Beurteilung eines jeden Kriteriums mit dem Prädikat „voll zufrieden“, setze die Verwendung von Unterkriterien voraus, an denen sich der Beurteilende orientiere. Dies gelte umso mehr, da die Beurteilung von einem Gremium vorgenommen worden sei, welches offenbar aus den Personen bestehe, die auch am Bietergespräch teilgenommen haben. Bei der Beurteilung von zehn Kriterien durch fünf Gremiumsmitglieder liege es zudem auf der Hand, dass ohne Unterkriterien eine einheitliche Beurteilung nicht gewährleistet werden könne.
7. Weiterhin stelle die Zusammenfassung der Kosten für die einzelnen Objekte einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 HOAI dar, was im Ergebnis zur Überschreitung der Tafelwerte und zum Unterschreiten der Mindestsätze führe.
8. Unabhängig von einer möglichen Auswirkung auf die konkrete Bewertung dieses Kriteriums seien der Status sowie die Qualifikation der einzelnen Mitglieder des Gremiums nachzufragen.
9. Ferner werde die Eignung der Beigeladenen in Zweifel gezogen. Aufgrund der eigenen Marktkenntnis und der Internetpräsenzen der Bietergemeinschaft sei davon auszugehen, dass kein an der Bietergemeinschaft beteiligtes Ingenieurbüro Referenzen für die Bauüberwachung eines vergleichbaren Projektes nachweisen könne.
10. Auch müsse davon ausgegangen werden, dass der präferierte Bieter kein HOAI-konformes Angebot abgegeben habe. Nach eigenen Berechnungen müsse sich die Honorarsumme für die Tragwerksplanung der Eisenbahnüberführungen, Stützwände,

Treppenaufgänge 1/2, 3/4 und 7/8 sowie Trog 03 und 04 auf ca. 400.000 Euro belaufen. Nur durch besondere Gründe, die im Vergabeverfahren dargelegt wurden, habe die Antragstellerin ein HOAI-konformes Angebot unterbreiten können, welches sich auf ca. 50.000 Euro belaufe. Daher sei es nicht nachvollziehbar, dass ein anderer Bieter ein günstigeres Preisangebot habe unterbreiten können, welches den Mindestsätzen entspreche.

11. Überdies beruhe die Beurteilungsmethode nach den antragsgegnerseitigen Ausführungen auf einer Einzelbeurteilung des Bieters. Aus den Einzelbewertungen ergebe sich jedoch das Gegenteil. So werde auf eine vergleichende Betrachtung zwischen den einzelnen Bietern abgestellt. Insbesondere werde häufig bei den Einzelbeurteilungen auf einen „Durchschnitt“ Bezug genommen, dessen Zusammensetzung bzw. Bildung offen bleibe. Somit habe ein nicht zulässiger Wechsel in der Methodik der Beurteilung stattgefunden.
12. Aus der Bewertung des Kriteriums 2.4 ergebe sich, dass den Mitgliedern des Beurteilungsgremiums zumindest teilweise die Unterlagen des Teilnahmewettbewerbes nicht bekannt gewesen seien.
13. Aus dem Informationsschreiben sei nicht ersichtlich, ob der Angebotsteil B - Technische Erläuterungen in die Beurteilung eingeflossen sei.
14. Beim Kriterium 2.1 sei die Rollenidentifikation zu stark vom Geschäftsführer der beeinflusst worden, obwohl Herr nicht Mitglied des vorgesehenen Projektteams sei. Aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position als Geschäftsführer und seines eigenen Anspruches und Selbstverständnisses sei Herr Mitglied von jedem Projektteam der Unklar sei auch der Begriff Rollenidentifikation, der sich nicht der Beschreibung entsprechend Kriterienkatalog entnehmen lasse. Dementsprechend sei ein Gesichtspunkt bewertet worden, der für den Bieter nicht absehbar und für die Bewertung relevant sei.
15. Fortführend sei negativ bewertet worden, dass das Bietergespräch zu stark vom Geschäftsführer dominiert gewesen sei. Dieser Kritikpunkt könne nicht dazu führen, dass dies mehrfach bei der Kriterienbewertung zur Abwertung führe, zudem ausdrücklich die Anwesenheit des Geschäftsführers erwünscht gewesen sei. Dies betreffe die Kriterien 2.1, 2.3 und 3.3.
16. Weiterhin seien die Punktevergaben bei den Kriterien 2.4, 2.5, 3.1, 3.2, 3.4 und 3.5 nicht nachvollziehbar. Es werde lediglich dargestellt, dass die Erwartungen erfüllt gewesen seien. In diesen Punkten zeige sich ebenfalls, dass eine sachgerechte Beurteilung ohne vorherige Definition des Bewertungsmaßstabes nicht möglich sei.
17. Durch den Eingriff der Vergabestelle habe bei der Bewertung des Kriteriums 2.2 die vorgesehene Darstellung zu den Punkten 3 und 4 der Tagesordnung nur teilweise bzw. komplett nicht erfolgen können. Diese Punkte seien lediglich im anschließenden Gespräch thematisiert worden, ohne Möglichkeit zu Fragen der Qualitätssicherung sowie der Einhaltung von Terminen auf Basis der vorbereiteten Präsentation Erläuterungen abgeben zu können. Da dies nun negativ bewertet werde, sei darauf zurückzuführen, dass die Möglichkeit der Darstellung gemäß des ursprünglichen Ablaufplanes nicht gegeben worden sei.

Mit anwaltlichem Faxschreiben vom 09.12.2013 teilte die Antragsgegnerin zu 1) mit, dass keine Vergaberechtsverstöße bei dem Vergabeverfahren festzustellen seien. In Kenntnis der Nichtabhilfeentscheidung hat die Antragstellerin am 11.12.2013 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer beantragt. Dieser Antrag ist am selben Tage der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) verbunden mit der Aufforderung zur Vorlage der Vergabeunterlagen und einer Stellungnahme zugesandt worden.

Nach Sichtung der Unterlagen des Teilnahmewettbewerbs durch die erkennende Kammer finden sich in der Dokumentation Ausführungen zur Eignungsprüfung. Die Beigeladene reichte drei vergleichbare Referenzprojekte ein. Die Referenzprojekte schließen Leistungsanteile der Bauüberwachung ein. Die Ausführung dieser Leistungsanteile wird durch Referenzschreiben der damaligen Auftraggeber belegt. Die Inbetriebnahme der Maßnahme erfolgte innerhalb der letzten fünf Jahre.

Fortführend ist der antragsgegnerseitigen Dokumentation der Verhandlungsphase zu entnehmen, dass den Bietern zu Beginn der Verhandlungsgespräche die Mitglieder des Wertungsgremiums vorgestellt wurden. Ausweislich der Dokumentation erfolgte die Bewertung durch die einzelnen Mitglieder des Wertungsgremiums schriftlich in einem vorbereiteten Formular. Für die Punktevergaben der einzelnen Zuschlagskriterien beinhaltet dieses stichwortartige Begründungen. Im Nachgang zu den Verhandlungsgesprächen wurde in einem Workshop aus diesen Einzelbewertungen eine Konsensmeinung der Jury gebildet. Diese ist den Unterlagen als zusammenfassende Bewertung beigefügt.

Hinsichtlich der Antragstellerin ist den Auswertungsunterlagen zu entnehmen, dass die Beteiligung des Geschäftsführers am Verhandlungsgespräch bei fünf Kriterien in die textliche Begründung Eingang gefunden hat. Im Zusammenhang mit dem Inhalt des Informationsschreibens i. S. des § 101a GWB vom 02.12.2013 lässt sich bei mindestens drei Zuschlagskriterien schlussfolgern, dass dieser Sachverhalt negativ in die Bewertung eingegangen ist. Ausweislich des Einladungsschreibens zum Verhandlungsgespräch sollten die Hauptsachbearbeiter, in jedem Fall der Projektleiter bzw. sein Stellvertreter und ein Mitglied der Geschäftsführung der Bieter/-gemeinschaft teilnehmen. Das Verhandlungsgespräch wurde mit 90 min Dauer angesetzt. Von den insgesamt fünf Tagesordnungspunkten waren für die Tagesordnungspunkte 1 und 2 maximal 30 Minuten einzuplanen.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei. Inhaltlich stützt sie sich auf ihren Rügevortrag und trägt darüber hinaus ergänzend vor, dass die wesentlichen Entscheidungen im Vergabeverfahren vom funktionalen Auftraggeber zu treffen seien. Ob und in welchem Umfang man hier die inhaltlich beteiligt und das Vergabeverfahren nicht ausschließlich der Antragsgegnerin zu 1) überlassen habe, sei für die Antragstellerin nicht ersichtlich. Sollte die nicht in das Verfahren einbezogen worden sein, wäre die geplante Zuschlagsentscheidung bereits aus diesem Grund unzulässig. Dafür spreche schon die Zusammensetzung des Beurteilungsgremiums, dem ausschließlich Mitarbeiter der Antragsgegnerin zu 1) angehört hätten.

Hinsichtlich der vermeintlich fehlerhaften Wahl des Vergabeverfahrens nach VOF wird darüber hinaus vorgetragen, dass im Rahmen des Verhandlungsverfahrens hier gerade nicht die von den Bietern zu erbringende Leistung konkretisiert worden sei, sondern es sich um eine reine Präsentation handele. Für die Tragwerksplanung und die Objektplanung würden sich die Ingenieurleistungen auf die Umsetzung des Amtsentwurfes beschränken. Mithin gebe es keinerlei Gestaltungsspielraum. Weiterhin sei im vorliegenden Fall die Statik vor Umsetzung des Bauvorhabens zu erstellen, bevor etwaige technische Lösungsmöglichkeiten überhaupt zum Tragen kommen könnten. Dieser Gesichtspunkt sei der Antragstellerin erst aufgrund juristischer Beratung nach Eingang des Schreibens gemäß § 101a GWB bekannt geworden, so dass daher eine Rügepräklusion nicht vorliegen könne. Im Übrigen dürfte dieser Gesichtspunkt von Amts wegen zu berücksichtigen sein.

Ergänzend wird bezüglich der Eignung der Beigeladenen ausgeführt, dass eine fehlende Leistungsfähigkeit aufgrund fehlender Referenzen auch dann noch relevant sei, wenn die Antragsgegnerin zu 1) die Eignung zunächst zu Unrecht bejaht habe.

Außerdem gehe die Antragstellerin nach wie vor davon aus, dass die Beigeladene kein HOAI-konformes Angebot abgegeben und somit gegen zwingendes Preisrecht verstoßen habe. Dann wäre nach einschlägiger Rechtsprechung zwar das Angebot nicht auszuschließen, gleichwohl müsste eine Neubewertung der Angebote unter Berücksichtigung eines neuen, HOAI-konformen Angebots der Beigeladenen vorgenommen werden.

Im Übrigen halte man die Bewertung ihres Angebotes innerhalb einzelner Zuschlagskriterien für überwiegend vergaberechtswidrig. Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass die Vergabestelle ausdrücklich die Anwesenheit des Geschäftsführers gewünscht habe. Zudem sei Herr nicht nur Geschäftsführer eines Mitglieds der Berggemeinschaft, sondern bevollmächtigter Vertreter derund betreue das Projekt von Anfang an, so dass er sich deshalb folgerichtig auch in das Verhandlungsgespräch entsprechend eingebracht habe.

Im Ergebnis der Akteneinsicht werde deutlich, dass der Umfang der Auftraggebervollmacht die Vergabestelle nicht zu einer umfassenden, alleinigen Verfahrensführung im Namen der GmbH berechtige. So seien die Besetzung des Wertungsgremiums und die materielle Angebotsauswertung nicht vom Vollmachtsumfang eingeschlossen. Dies gelte auch für die inhaltsgleichen Vollmachten der übrigen Auftraggeber. Diese Beschränkung belege, dass Wertungshandlungen durchgeführt worden seien, die den Vollmachtswillen nicht umfassten. Zudem sei eine Untervollmacht hinsichtlich der Beauftragung der Firma nur durch die erteilt worden. Bestritten werde außerdem, dass Herr als Projektleiter der ein alleiniger zeichnungsbefugter Vertreter hinsichtlich der Erteilung einer unternehmensinternen Vollmacht sei.

Die Eignung der Beigeladenen betreffend, sei ausweislich der Dokumentation vom 22.11.2013 die Antragstellerin zu der Kenntnis erlangt, dass ein Wertungsausfall der im Teilnahmewettbewerb vorzunehmenden Eignungsprüfung erwiesen sei. So sei unter Punkt 1.3 Teilnahmewettbewerb ausgeführt, „Da keine Mindestbedingungen formuliert worden waren, konnte die Eignung allen Bewerbern bescheinigt werden. ...“ Damit sei die Firma irrig davon ausgegangen, dass Mindestbedingungen für den Beschaffungsvorgang nicht zu beachten waren. Hingegen ergebe sich aus der Bekanntmachung, dass im Hinblick auf die Eignung die Technische Leistungsfähigkeit - im Falle einer Bietergemeinschaft für jedes einzelne Büro für die zu erbringende Teilleistung - nachzuweisen sei. Diese Prüfung habe nicht stattgefunden.

Weiterhin enthalte die Dokumentation lediglich den Vermerk, dass alle Angebote rechtzeitig eingegangen seien. Es fehle die Erklärung, wie der rechtzeitige Eingang aller schriftlichen Angebote gesichert wurde. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass und wie rechtzeitig die eingegangenen Angebote gekennzeichnet worden seien. Die Antragstellerin gehe weiterhin davon aus, dass ein Bieter im Hinblick auf die Frist zur schriftlichen Angebotseinreichung anderen Bietern gegenüber bevorteilt wurde. Unabhängig davon, handele es sich um einen erheblichen Dokumentationsmangel, da die Einzelschritte des Verfahrens in ihren wesentlichen Teilen nicht dokumentiert worden seien. Dies gelte ebenso für die Abgabe der finalen Angebote. So enthalte die Dokumentation nur den Vermerk, dass von einem Bieter eine Fristverlängerung erbeten worden sei.

Ein weiterer Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung belege die Dokumentation, da hinsichtlich der Beantwortung der Inhalte der verschiedenen Bieteranfragen eine wertende Auswahl stattgefunden habe. Eine isolierte, bieterbezogene Beantwortung von Bieteranfragen begründe einen vergaberechtswidrigen Informationsvorsprung. So sei ersichtlich geworden, dass mindestens fünf Anfragen zur Abgabe des vorläufigen Angebotes vorgelegen und nur in zwei Fällen eine Antwort an alle Bieter gegeben worden sei.

Gleichfalls erst zum Zeitpunkt der Akteneinsicht sei der Antragstellerin ersichtlich geworden, wer tatsächlich als Mitglied des Bewertungsgremiums mit Stimmrecht an der Wertung teilgenommen habe. Insbesondere werde die Qualifikation des für die Antragsgegnerin am Wertungsgremium beteiligten Herrn angegriffen. Herr sei aufgrund seiner Vorbe-fassung mit dem verfahrensgegenständlichen Projekt und Auseinandersetzungen mit dem Mitglied der Antragstellerin GmbH & Co. KG in anderen Vertragsbeziehungen nicht unbefangen.

Bezüglich des intransparenten Wertungsmaßstabes ergebe sich erst im Wege der Akteneinsicht anhand der Einzelbewertungsbögen die Verbalbeschreibung der Punktwerte (2 – ansatzweise, 4 – bedingt, 6 – gut, 8 – sehr gut, 10 – ausgezeichnet). Zudem seien die mit der Angebotsabfrage mitgeteilten Erläuterungen zu den Zuschlagskriterien nicht identisch mit den Inhalten der Wertungsbögen. Dies belege, dass die Vergabestelle Unterkriterien zu den bekanntgegebenen und erläuterten Zuschlagskriterien gebildet habe. Diese seien den Bietern nicht vor Angebotsabgabe und/oder Präsentation mitgeteilt worden. Zum anderen seien die gebildeten Unterkriterien nicht vollständig aus den Erläuterungen der Zuschlagkriterien erkennbar gewesen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) die Auftragserteilung an die Beigeladene zu untersagen und die Antragsgegner zu verpflichten, das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und
2. der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) beantragen,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragsgegner der Antragstellerin aufzuerlegen und
3. die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter durch die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) lassen mit anwaltlichem Schriftsatz vortragen, dass der Nachprüfungsantrag größtenteils unzulässig, soweit zulässig jedoch unbegründet sei.

Vorzustellen sei, dass die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) ihrer Informationspflicht im Schreiben nach § 101a GWB vollumfänglich nachgekommen sei.

Soweit sich die Antragstellerin gegen die Widersprüche zwischen der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen bezüglich der Aussage zu den Vertragspartnern, die partielle Ausschreibungspflicht nach der Sektorenverordnung, die fehlerhafte Wahl der Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen, die Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten der einzelnen Objekte sowie die fehlende Bekanntgabe der Bewertungsmaßstäbe wende, sei diese wegen verspäteter Rügen mit ihrem Vorbringen präkludiert. Dies betreffe ebenso die Einwände zur Übertragung aller Entscheidungen im Vergabeverfahren auf die Antragsgegnerin zu 1) sowie die ausschließlich von der Antragsgegnerin zu 1) gestellten Gremiumsmitglieder. So hätten die Bieter mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe Vertragsentwürfe erhalten, aus denen hervorgehe, für welche Leistungen welche Verträge mit welchen Vertragspartnern abgeschlossen würden. Von Anfang an habe die Antragstellerin gewusst, dass die Vergabe ein einheitliches Bauvorhaben mit unterschiedlichen Baulasten betreffe und die abzuschließenden Verträge nach Baulasten aufgeteilt werden sollten.

Die übrigen vermeintlichen Verstöße seien bereits aus der Bekanntmachung, den Verdingungsunterlagen oder zum Präsentationstermin erkennbar gewesen. Entsprechende Rügen hätten daher bis zur Abgabe des Teilnahmeantrages bzw. des Angebotes und ggf. zum Präsentationstermin erfolgen müssen.

Zudem sei die Kritik auch in der Sache unbegründet. So habe man das Vergabeverfahren nach der VOF ausgeschrieben, da der Schwerpunkt der zu erbringenden Leistungen im Baulastbereich der normalen öffentlichen Auftraggeber liege. Dies leite sich allgemein aus der im Vergaberecht geltenden sog. Schwerpunkttheorie ab, wonach es immer auf den Schwerpunkt der Ausschreibung ankomme, sofern unterschiedliche gesetzliche Regelungen bestehen. Auch sei die Leistung nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar, denn es gebe trotz Planfeststellungsbeschlüssen, insbesondere bei technischen Lösungen, erhebliche Gestaltungsspielräume. Außerdem bestünde auftraggeberseitig keine vergaberechtliche Verpflichtung, genau zu definieren, wann eine Bewertung mit welcher Punktzahl erfolgen werde. Ferner sei die Sichtweise, dass die Bewertung mit 10 Punkten immer dann erfolgen müsse, wenn keine negativen Aspekte vorhanden seien, nicht sinnvoll. Eine solche Wertungsmethodik würde dem Auftraggeber nämlich die Möglichkeit nehmen, die besonders gute Erfüllung eines Kriteriums bzw. Unterkriteriums positiv zu bewerten.

Soweit sich die Antragstellerin zwecks Gleichbehandlung der Bieter bei der Punktevergabe auf das Erfordernis transparenter Unterkriterien berufe, könne dem nicht gefolgt werden. Denn dem Gremium seien die Zuschlagskriterien, deren Erläuterung und Gewichtung be-

kannt gewesen. Alle Mitglieder hätten schriftlich ihre Bewertung dokumentiert. Somit sei die Gleichbehandlung sichergestellt.

Ebenso sei der Einwand, dass die Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten der einzelnen Objekte gegen § 11 Abs. 1 HOAI verstoße, nicht haltbar. Es handele sich um ein einheitliches Objekt im Sinne der Vorschrift, weshalb dies in den Kalkulationsblättern für die Angebote auch in dieser Weise vorgegeben worden sei.

Im Hinblick auf den Vortrag der Antragstellerin, der Status sowie die Qualifikation der einzelnen Mitglieder des Gremiums sei zu hinterfragen, liege wiederum Präklusion vor. Denn zu Beginn der Vergabeverhandlung habe man alle Gremiumsmitglieder vorgestellt, so dass dies eine unverzügliche Rügepflicht auslöse, der nicht entsprochen worden sei.

Weiterhin habe die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) die Eignung der Beigeladenen ordnungsgemäß festgestellt, denn sie habe mit dem Teilnahmeantrag ein Referenzobjekt vorgestellt, welches entgegen der Behauptung der Antragstellerin Bauoberleitung und Bauüberwachung enthalte. Diese Referenz sei in jeder Hinsicht mit dem hier zu vergebenden Projekt vergleichbar. Die Gesamtbaukosten seien sogar erheblich höher.

Auch habe die Beigeladene ein HOAI-konformes Angebot abgegeben. Alle Bieter hätten für die Tragwerksplanung der Eisenbahnüberführungen, Stützwände, Treppenaufgänge 1/2, 3/4 und 7/8 sowie Trog 03 und 04 die HOAI-Mindestsätze nicht unterschritten.

Durch die widersprüchlichen Aussagen der Antragstellerin hinsichtlich der vermeintlich fehlerhaften Bewertungsmethode sei für die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) nicht nachvollziehbar, inwieweit diese vergaberechtswidrig sein solle.

Zudem sei die Kritik der Antragstellerin zur Bewertung des Zuschlagskriteriums 2.4 „Qualität der Präsentation“ unberechtigt. Den Mitgliedern des Wertungsgremiums seien alle Unterlagen zum Angebot der Antragstellerin bzw. die sie in Vorbereitung des Gespräches eingebracht habe selbstverständlich bekannt. Hingegen habe sich das Gremium mit den Unterlagen des Teilnahmewettbewerbes nicht auseinandersetzen müssen, da es in der Verhandlungsphase nicht um die Feststellung der Eignung, sondern um die Feststellung der bestmöglichen Leistungserbringung gehe. Beide Phasen seien im Verhandlungsverfahren strikt voneinander zu trennen.

Außerdem seien die Technischen Erläuterungen zum Angebotsteil B in die Bewertung eingeflossen.

Bezüglich der Bewertung im Zuschlagskriterium 2.1 „Struktur des Projektteams“ sei auftraggeberseitig die Anwesenheit eines Geschäftsführers zum Bietergespräch erbeten worden. Da die Antragstellerin diesem Wunsch entsprochen habe, habe sie dies offenbar selbst für förderlich erachtet. Vorliegend sei negativ zu beanstanden, dass nicht der Projektleiter bzw. ein Mitglied des Projektteams, sondern der hier nicht zum Projektteam gehörende Geschäftsführer die Präsentation weitgehend durchgeführt und dominiert habe. Mit Rollenidentifikation sei gemeint, dass sich alle anwesenden Personen deutlich dem Geschäftsführer untergeordnet hätten und somit der Eindruck entstanden sei, dass auch der Projektleiter von der Führung des Herrn abhängig sei.

Zudem sehe man keinen konkreten Vergaberechtsverstoß darin, dass die Dominanz des Geschäftsführers im Bietergespräch eine mehrfache Abwertung in einzelnen Zuschlagskriterien zur Folge habe. So seien die Punktevergaben bezüglich der Zuschlagskriterien 2.4, 2.5, 3.1, 3.2, 3.4 und 3.5 auftraggeberseitig ordnungsgemäß begründet worden. Den zustehenden Beurteilungsspielraum habe man nicht überschritten. Die Bewertung sei anhand der bekannt gegebenen Kriterien und der dazu ergangenen Hinweise erfolgt. Nachträglich seien keine neuen Aspekte eingeführt und einer Wertung zu Grunde gelegt worden, die für die Bieter nicht erkennbar gewesen wären.

Auch habe die Antragstellerin konkrete Vergaberechtsverstöße nicht vorgetragen. Vielmehr erschöpfe sich die Darstellung in allgemeiner Kritik an den vergebenen Punkten und wiederum der vermeintlich ungenügenden Bewertungsmethodik.

Abschließend sei darauf hinzuweisen, dass die Punkte 3 und 4 der Tagesordnung im Gespräch zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) behandelt und daher auch bewertet worden seien.

Die Beigeladene lässt zusammenfassend im Wesentlichen vortragen, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin partiell unzulässig und im Übrigen unbegründet sei.

Zunächst genüge die Mitteilung nach § 101a GWB mittels Schreiben vom 02.12.2013 den Anforderungen, wenn der Auftraggeber verständlich und präzise die Gründe zur Nichtberücksichtigung aufführe. Es entspreche Sinn und Zweck der Norm, dass der Adressat eindeutig erkennen könne, aufgrund welcher Bewertungskriterien sein Angebot nicht den Zuschlag erhalten solle. Hierzu würden knappe Informationen genügen. Eine Rüge der überlassenen Bewertungskriterien sei nicht erfolgt. Damit liege jedenfalls kein Verstoß gegen § 101a GWB vor.

Bezüglich der vermeintlich fehlenden Eignung der Beigeladenen sei auszuführen, dass es hier der Darlegung zumindest einer konkreten, nicht völlig vagen und pauschal anmutenden Vergaberechtsverletzung bedürft hätte. Eine ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung sei unzulässig und damit unbeachtlich. Im vorliegenden Fall komme es allein darauf an, welche Referenzen im Angebot der Beigeladenen aufgeführt seien. Dass das Angebot keine einschlägigen Referenzen enthalte, sei nicht dargelegt und tatsächlich auch nicht der Fall. Eine substantiierte Rüge der Antragstellerin fehle. Zudem sei auch der antragstellerseitige Vortrag hinsichtlich des nicht HOAI-konformen Angebotes der Beigeladenen nicht durch Tatsachen belegt, die im Wege des Nachprüfungsverfahrens überprüfbar wären. Widersprüchlich und daher unverständlich sei die Aussage der Antragstellerin, dass die Mindestsätze der HOAI nicht unterschritten werden dürfen, die Antragstellerin dies aber nach eigenem Vortrag gleichwohl getan habe. Somit missachte die Antragstellerin die Voraussetzungen des § 108 Abs. 2 GWB. Die Sachverhaltsschilderung sei daher überhaupt nicht einlassungsfähig.

Präkludiert sei die Antragstellerin mit ihrem Rügevorbringen hinsichtlich der Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten, der Ausschreibungspflicht nach der Sektorenverordnung, der Wahl der falschen Verfahrensart sowie der fehlenden Bekanntgabe der Bewertungsmaßstäbe. Dies betreffe ebenso den Aspekt, dass das Beurteilungsgremium allein aus Mitarbeitern der Antragsgegnerin zu 1) bestanden habe. Die Antragstellerin habe verabsäumt, diese Gesichtspunkte rechtzeitig entsprechend § 107 Abs. 3 GWB zu rügen.

Soweit sich die Antragstellerin auf eine mögliche Nichtbeteiligung vertretener Auftraggeber bei den wesentlichen Verfahrensentscheidungen beziehe, fehle es hier am Mindestmaß der gemäß § 108 Abs. 2 GWB notwendigen Sachverhaltsdarstellung zum Nachprüfungsbegehren. Es werde lediglich eine Behauptung aufgestellt, dass die Möglichkeit einer Nichtbeteiligung der anderen Auftraggeber bestehe. Somit fehle es an einer konkret dargelegten Rechtsverletzung.

Es sei ebenso nicht dargetan, dass die Nichtanwendung der Sektorenverordnung die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt hätte. Auch im Anwendungsbereich der Sektorenverordnung wäre ein Verhandlungsverfahren zulässig. Diese Regelungen hätten die Antragstellerin nicht besser gestellt. Zudem sei die Rüge der vermeintlich falschen Verfahrensart auch unbegründet. Es handele sich bei den Planungsleistungen um individuelle Lösungsvorschläge, die schon von Natur aus nicht durch den Auftraggeber vorgegeben, d. h. eindeutig und erschöpfend beschrieben werden könnten.

Darüber hinaus hätten die Auftraggeber ausführlich, transparent und nachvollziehbar zu jedem Bewertungskriterium erläutert, weshalb keine Höchstpunktzahl erreicht worden sei. Dass die Antragstellerin mit der Benotung unzufrieden sei, ändere nicht die Tatsache, dass die Antragsgegner die Wertungsentscheidungen sachlich nachvollziehbar begründet hätten. Im Übrigen sei dem Auftraggeber ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen. Alle Zuschlagskriterien, Unterkriterien einschließlich der Gewichtungen seien letztendlich per Mail vom 25.09.2013 den Bietern bekanntgegeben worden. Ebenso habe man Erläuterungen zu

den Zuschlagskriterien mit speziellen Vorstellungen der Auftraggeber in Bezug auf die einzelnen Kriterien übergeben. Sämtliche Bieter, so auch die Antragstellerin, hätten somit einen hinreichenden Maßstab für die Erstellung des finalen Angebotes erhalten.

Außerdem werde vermutet, dass möglicherweise die Angebotsunterlagen und technischen Erläuterungen der Antragstellerin nicht ausreichend durch das Beurteilungsgremium berücksichtigt worden wären. Fraglich sei zudem die Qualifikation des Gremiums. Diesbezüglich habe die Antragstellerin nicht einmal Indizien geäußert, die für einen derartigen Sachverhalt sprechen könnten. Soweit eine Sachaufklärung durch Zeugenvernehmung begehrt werde, um die angebliche Inkompetenz des Gremiums von Amts wegen zu ermitteln, gehe sie fehl. Die Vergabekammer sei von einer Sachaufklärung von Amts wegen gemäß § 110 Abs. 1 GWB entbunden, wenn man pauschale und unsubstantiierte Behauptungen in der Erwartung, die Amtsermittlungspflicht werde zum Nachweis eines Vergabeverstößes führen, aufstelle. Die Amtsermittlungspflicht setze vielmehr voraus, dass bereits ein zulässig gestellter Antrag existiere. Die Antragstellerin könne sich daher nicht unter Berufung auf den Untersuchungsgrundsatz ihrer Darlegungslast entziehen.

Da die Beigeladene auch nach Akteneinsicht weder Kenntnis von der Präsentation noch vom finalen Angebot der Antragstellerin habe, könne sie deren Ausführungen zur Bewertung des Angebots keiner vergaberechtlichen Würdigung unterziehen.

Ausweislich des Kammerbeschlusses vom 12.02.2014 ist die Bietergemeinschaft Bietergemeinschaft GmbH beigeladen worden.

Mittels Beschlüssen vom 27.01.2014 und 21.02.2014 sind der Antragstellerin sowie der Beigeladenen Einsicht in die Akten der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) gewährt worden. Das Akteneinsichtsrecht erstreckte sich nicht auf die durch die Mitbieter eingereichten Unterlagen und die Auswertungsunterlagen, die Inhalte über diese enthalten.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung vom 13.03.2014 Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und zum Vortrag der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die vorgelegten Vergabeakten Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist teilweise 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, Az.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Az.: 42-32570/03.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 17.04.2013, MBl. LSA Nr. 14/2013) zuständig.

Auf der Grundlage der Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) wurden die Planungs- und Ingenieurleistungen für den Umbau der Eisenbahnüberführung in ausgeschrieben, die den maßgeblichen Schwellenwert von 200.000 Euro überschreiten.

Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) sind öffentliche Auftraggeberinnen im Sinne von § 98 Nr. 1 bzw. Nr. 5 GWB.

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

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse an einem 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 trägt hier vor, dass die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) auf das Angebot der Beigeladenen vergaberechtswidrig den Zuschlag erteilen wolle. Dies verletze sie in ihren Rechten. Hierdurch seien auch ihre Chancen, auf ihr eigenes Angebot den Zuschlag zu erhalten, geschmälert. Soweit sie die fehlende Eignung der Beigeladenen und die fehlerhafte Wertung ihres eigenen Angebots geltend macht, ist dies grundsätzlich geeignet, sich negativ auf die Rechtsstellung im Vergabeverfahren auszuwirken. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend. Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich der geäußerten Kritik am Inhalt des Informationsschreibens gemäß § 101a Abs. 1 GWB. Dieser Vortrag ist nicht geeignet, eine Antragsbefugnis zu begründen. Durch ein entsprechendes Informationsschreiben sollen die Bieter in die Lage versetzt werden, die Erfolgsaussichten eines Nachprüfungsantrages abzuschätzen und ggf. ein solches einzuleiten. Diese Möglichkeit hat die Antragstellerin wahrgenommen. Durch das vermeintlich fehlerhafte Informationsschreiben ist ihr somit kein Nachteil bzw. Schaden entstanden (vgl. VK Bund, Beschluss vom 11.07.2012, VK 1-67/12).

Ebenfalls nicht beizupflichten ist dem Vortrag der Beigeladenen, ausweislich dessen die Antragstellerin die vermeintlich fehlerhaft festgestellte Eignung der Beigeladenen ausschließlich auf Grundlage reiner Spekulation „ins Blaue hinein“ geltend gemacht habe. Vorliegend schloss die Antragstellerin aus ihrer Kenntnis des Marktes sowie eigener Internetrecherchen, dass die Erfüllung der auftraggeberseitig definierten Technischen Leistungsfähigkeit seitens der Beigeladenen bezüglich der Bauüberwachung nicht hätte nachgewiesen werden können. Dieser Vortrag ist ausreichend konkret und kann hier - wie auch das restliche Vorbringen - als substantiiert im Sinne des § 108 GWB gelten.

Der Vortrag der Antragstellerin ist allerdings in weiten Teilen präkludiert.

Dies ist der Fall, soweit sich die Antragstellerin für eine partielle Ausschreibungspflicht nach der Sektorenverordnung bzw. der VOL ausspricht. Sie hatte die vermeintlich fehlerhafte Anwendung der VOF gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB bis zur Abgabe des Teilnahmewettbewerbs rügen müssen, da die Besonderheiten der Auftraggeber bereits im Rahmen der Bekanntmachung transparent wurden. Sollte es diesbezüglich trotz des Vorbefasstseins der Antragstellerin mit den vorgelagerten Leistungsphasen tatsächlich der Kenntnis der konkreten Vergabeunterlagen bedurft haben, so wäre die Rüge gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB präkludiert.

In diesem Zusammenhang verweist die erkennende Kammer ausschließlich der Vollständigkeit halber hinsichtlich der Klassifizierung der öffentlichen Auftraggeber auf den Beschluss der VK Bund vom 21.01.2004 unter dem Az. VK2 -126/03. Danach wäre die Auftraggebereigenschaft der DB Netz AG als öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 GWB zu beurteilen. Die betreibt ein Schienennetz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Eisenbahnverkehr und ist in diesem Bereich keinem ausgeprägten Wettbewerb mit Privaten ausgesetzt.

Soweit sich die Antragstellerin gegen angebliche Widersprüche zwischen der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen hinsichtlich der Identität der Vertragspartner für die einzelnen Leistungsbereiche, die Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten der einzelnen Objekte, die Verwendung nicht bekannt gemachter Unterkriterien sowie die fehlende Bekanntgabe der Bewertungsmaßstäbe wendet, ist sie ebenfalls wegen verspäteter Rügen mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen präkludiert. Die Kammer ist insbesondere der Auffassung, dass die Bekanntgabe einer möglichen Punktevergabe zwischen 0 und 10 ohne weitere Erläuterungen eine Verpflichtung zur unverzüglichen Rüge ausgelöst hat, denn in dieser Situation war für alle Wettbewerbsteilnehmer erkennbar, dass das Auftraggeberhandeln ein gewisses Defizit an Transparenz beinhaltete. Gleiches gilt im Ergebnis hinsichtlich der Einwände einer unzulässigen Übertragung aller Entscheidungen im Vergabeverfahren auf die An-

tragsgegnerin zu 1), der Besetzung des Wertungsgremiums ausschließlich mit Mitgliedern der Antragsgegnerin zu 1) sowie der vermeintlichen Befangenheit eines Mitgliedes dieses Wertungsgremiums. Entsprechende Rügen hätten bis zur Abgabe des Angebotes gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB bzw. zum Präsentationstermin gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB erfolgen müssen.

Anders verhält es sich bezüglich des Vorwurfes einer unzulässigen Mehrfachwertung des als negativ eingestuftes Auftretens des Geschäftsführers der Antragstellerin im Rahmen des Präsentationstermins. Dieses Vorbringen ist nicht präkludiert.

Die Beigeladene vermag zumindest nicht in jedem Einzelfall mit ihrer Auffassung durchzudringen, eine Mehrfachbewertung dieses Aspektes sei durch die Kriterien selbst vorgegeben und insoweit auch für jeden erkennbar gewesen. Während man dem Vorbringen der Beigeladenen bei wohlwollender Betrachtung hinsichtlich der Kriterien 2.1 „Struktur des Projektteams“, 2.3 „Kommunikationskultur im Verhandlungsgespräch“, 3.4 „Wissenstransfer im Verhandlungsgespräch“ sowie 3.5 „Geplante Zusammenarbeit mit anderen Projektbeteiligten“ noch folgen könnte, ist dies in Bezug auf das Kriterium 3.3 „konkrete Lösungsansätze“ nicht mehr möglich. Dieses Kriterium ist antragsgegnerseitig als Oberbegriff der Kategorie „Projektentwicklung“ zugeordnet worden, so dass die Gefahr einer nochmaligen Wertung des Auftretens des Geschäftsführers der Antragstellerin im Rahmen der Präsentation unter dieser Kategorie nicht vorhersehbar war. Zumindest diesbezüglich erfolgte die Rüge damit rechtzeitig im Sinne des § 107 Abs. 3 GWB.

Hinsichtlich der übrigen bisher nicht ausdrücklich benannten Rügeaspekte ist ebenfalls keine Präklusion eingetreten. Die Antragstellerin ist ihrer Rügeobliegenheit diesbezüglich gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB nachgekommen. Nach dieser Vorschrift ist der Antrag unzulässig, soweit die Antragstellerin den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) nicht unverzüglich gerügt hat. In Folge des Informationsschreibens vom 02.12.2013 erfolgte die Rüge mittels Faxschreibens vom 04.12.2013 und damit rechtzeitig im Sinne der einschlägigen rechtlichen Regelung.

In diesem Sinne bestehen ebenfalls keine Bedenken bezüglich des Vorbringens der Antragstellerin im Schriftsatz vom 11.03.2014 zum unzureichenden Umfang der Auftraggebervollmachten, der unterstellten unzureichenden Dokumentation des Eingangs der Angebote und der vermeintlich wertenden Beantwortung von Bieteranfragen. Die Antragstellerin zieht ihre diesbezüglichen Kenntnisse ausschließlich aus der im Verlaufe des Nachprüfungsverfahrens kammerseitig gewährten eingeschränkten Akteneinsicht. Eine Obliegenheit zur vorherigen Rüge bestand demnach nicht.

Zudem wurde dem Erfordernis des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB durch die Antragstellerin entsprochen. Die auf das Rügeschreiben vom 04.12.2013 auftraggeberseitig folgende Nichtabhilfeerklärung ging bei der Antragstellerin am 09.12.2013 ein. Der mittels Faxschreibens am 11.12.2013 bei der erkennenden Kammer eingegangene Nachprüfungsantrag wurde somit innerhalb der vorgeschriebenen Antragsfrist von 15 Tagen entsprechend § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB gestellt.

Der nur in Teilen zulässige Nachprüfungsantrag ist ebenfalls nur teilweise begründet.

Durch die mehrfache negative Wertung des Auftretens des Geschäftsführers der Antragstellerin in der Präsentation haben die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) gegen das Erfordernis der Gewährleistung diskriminierungsfreien Wettbewerbs, der Gleichbehandlung sowie der Transparenz gemäß §§ 97 Abs. 7, 2 GWB i. V. m. § 2 Abs. 1, 2 VOF verstoßen.

Diese Feststellung rechtfertigt sich bereits aus der isolierten Betrachtung der Bewertung der Präsentation der Antragstellerin unter dem unter Punkt 3.3 gelisteten Zuschlagskriteriums. Denn die wiederholt negative Wertung des Zusammenspiels zwischen Geschäftsführer und Projektleiter(team) ist an dieser Stelle rechtsfehlerhaft und bereits für sich allein geeignet, die Rang und Reihenfolge der Bieter zugunsten der Antragstellerin zu verändern.

Unter der Kategorie 3.3 waren ausdrücklich die Identifikation mit besonderen Projektherausforderungen sowie innovative Vorschläge zum Umgang mit dem Ausschreibungsgegenstand gefragt. In der Verhandlung wurde daher eine kleine spontane Arbeitsprobe erwartet, die den Umgang mit einem realen Problem aus der Praxis demonstrieren sollte. Auftraggeberseitige Ausführungen zum Zusammenspiel von Geschäftsführung und Projektleitung sind hier nach Auffassung der erkennenden Kammer jedoch deplatziert und wirken wettbewerbsverzerrend. Dazu ist festzuhalten, dass die Antragstellerin in der Kategorie 3.3 keine überdurchschnittliche Bewertung erhielt. Dies kann durchaus die Folge der fehlerhaften Einbeziehung des Verhaltens des Geschäftsführers der Antragstellerin sein. Ob dies tatsächlich so ist, kann dahingestellt bleiben, die nicht auszuschließende Möglichkeit reicht bereits aus. Ansonsten hätte die erkennende Kammer eigenes Ermessen anstelle der Auftraggeberseite ausüben müssen. Dies ist ihr jedoch nur in den Fällen gestattet, in denen sich das Auftraggeberermessen auf Null reduziert. Vorliegend kann davon jedoch keine Rede sein.

Legt man nunmehr der Bewertung dieses Kriteriums die mögliche Höchstpunktzahl von 10 Punkten unter Einbeziehung der Wichtung zugrunde, führt dies hier zu einer Bewertung mit 70 Punkten (10 Punkte x 7% Gewichtung x 100 Aufrechnung zur Basis 1000 Punkte). Im Ergebnis dieser mathematischen Betrachtung würde die Antragstellerin in der Rangfolge an die erste Stelle rücken. Die Erheblichkeit des vergaberechtswidrigen Fehlverhaltens der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) ist somit gegeben.

Unbegründet ist das Vorbringen der Antragstellerin hinsichtlich der fehlenden Eignung der Beigeladenen. Die Beigeladene reichte drei vergleichbare Referenzprojekte ein. Die Referenzprojekte schließen Leistungsanteile der Bauüberwachung ein. Die Ausführung dieser Leistungsanteile wird durch Referenzschreiben der damaligen Auftraggeber belegt. Die Inbetriebnahme der Maßnahme erfolgte innerhalb der letzten fünf Jahre. Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) die Eignung der Beigeladenen daher ordnungsgemäß festgestellt. Bei der Beurteilung der Eignung handelt es sich um eine prognostische Entscheidung. Dabei steht dem Auftraggeber ein angemessener Beurteilungsspielraum zu, der nur in Grenzen überprüft werden kann.

Soweit die Antragstellerin nach erfolgter Akteneinsicht geltend macht, dass bezüglich der Technischen Leistungsfähigkeit im Falle einer Bietergemeinschaft für jedes einzelne Büro für die zu erbringende Teilleistung mindestens eine vergleichbare Referenz vorzulegen sei, geht diese fehl. Fachkunde und Leistungsfähigkeit eines Mitglieds werden der Bietergemeinschaft insgesamt zugerechnet. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn sich aus der Vergabebekanntmachung andere Festlegungen ergäben. Solche sind hier nicht erkennbar.

Gleichfalls unbegründet ist das Vorbringen betreffs der unzureichenden Bevollmächtigung der Antragsgegnerin zu 1). Der Umfang der Vollmachten schließt sowohl die Beauftragung des wirtschaftlich günstigsten Bieters als auch die Erteilung von Untervollmachten ein. Ebenso vermag die Antragstellerin nicht durchdringen, soweit sie von einer Unwirksamkeit der Erteilung einer Vollmacht durch die zugunsten des Projektleiters Herrn von der GmbH ausgeht. Ausweislich der Kreuzungsvereinbarung koordiniert die GmbH die bahnsseitigen Belange im Auftrag der Es bestehen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bevollmächtigung.

Gleiches gilt im Ergebnis für das Vorbringen hinsichtlich einer vermeintlich unzureichenden Dokumentation des Angebotseingangs bzw. der gesicherten Verwahrung der Angebote bis zu deren Öffnung. An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass die VOF keine dezidierten Regelungen zum Dokumentationserfordernis vorsieht. Ungeachtet dessen dürfen selbstverständlich keine Anhaltspunkte für eine auftraggeberseitige Manipulation gegeben sein. Dafür gibt es vorliegend nicht den kleinsten Anhaltspunkt. So konnte die erkennende Kammer anhand der ihr vorliegenden Vergabeakten feststellen, dass diese eine Dokumentation über des rechtzeitigen Eingangs sowie der Öffnung der indikativen Angebote beinhalten. Die Dokumentation weist die Namen der Bieter/ Bietergemeinschaften und das Datum des Eingangs der Angebote aus. Die vermerkten Uhrzeiten sind zudem minutengenau erfasst, so dass nach Auffassung der Kammer eine chronologische Nachweisführung gegeben ist, die keinen Raum für Beanstandungen zulässt. Die Angaben betreffs des Eingangs der Angebote weisen mindestens zwei unterschiedliche Handschriften aus. Hinsichtlich der Angebotsöff-

nung wurden die Angebotssummen mit einer sich von den zuvor dokumentierten Daten abweichenden Handschrift und Schreibutensilien vorgenommen. Die Dokumentation ist darüber hinaus mit zwei Unterschriften versehen.

Anders als die Antragstellerin meint, wurde auch keine ihre Rechtsposition beeinträchtigende Beantwortung von Bieteranfragen vorgenommen. Die fünf Bieteranfragen betreffs der Erstellung des indikativen Angebotes wurden hinsichtlich ihrer Beantwortung einer Anfrage zur Fristverlängerung und einer weiteren Anfrage zur Geheimhaltung einzureichender Unterlagen individuell einer Beantwortung zugeführt. Die restlichen Aspekte der Bieteranfragen wurden gebündelt in zwei Bieterinformationen beantwortet. Somit wurden der Antragstellerin keine ihr zustehenden Informationen vorenthalten.

Dahingestellt bleiben kann, ob es zulässig war, einem Bieter die Einreichung seines finalen Angebotes per E-Mail am Tage des Ablaufs der Einreichungsfrist zu gestatten, da dieser Bieter im Rahmen der angegriffenen Wertung lediglich den vierten Rang erreicht hat. Ein eventuelles auftraggeberseitiges Fehlverhalten war also nicht geeignet, die Position der Antragstellerin zu verschlechtern.

Nicht zu folgen ist ferner der Ausführung der Antragstellerin, dass im Formular, welches den Mitgliedern des Wertungsgremiums für die Bewertung der Angebote und der Präsentation zur Verfügung stand, weitere nicht bekannt gemachte Unterkriterien definiert waren. Vielmehr handelt es sich hierbei um Erwartungen, die nach Ansicht der Kammer unter die einzelnen Zuschlagkriterien subsumiert werden können. Eine Relevanz für die Angebotsgestaltung ist nicht gegeben.

Gemäß § 114 Abs. 1 GWB trifft die erkennende Kammer daher die Verfügung, das Angebotsverfahren ab der Durchführung der Präsentation zu wiederholen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 und Abs. 4 GWB. Nach dieser Vorschrift folgt die Entscheidung über die Kosten dem Grad des Unterliegens. Der Nachprüfungsantrag ist auch auf die Wiederholung des Teilnahmeverfahrens gerichtet. Diesbezüglich konnte der Vortrag der Antragstellerin nicht überzeugen, so dass darin ein teilweises Unterliegen ihrerseits zu sehen ist. Hinsichtlich der Wiederholung des Angebotsverfahrens konnte sich die Antragstellerin jedoch grundsätzlich durchsetzen. Vor diesem Hintergrund ist eine Kostenteilung sachgerecht. Insofern sind die Kosten vor der Kammer zu einem Drittel durch die Antragstellerin und zu zwei Dritteln durch die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Verfahrensbeteiligten war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Entsprechend den obigen Ausführungen hat die Antragstellerin die Kosten der Rechtsverteidigung der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) zu einem Drittel zu tragen. Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) tragen die Kosten der Rechtsverfolgung der Antragstellerin zu zwei Dritteln.

Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt beträgt die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB) aufgrund des finalen Angebotes der Antragstellerin hier Euro

Zu den fälligen Gebühren addieren sich Auslagen nach § 128 GWB i. V. m. § 10 VwKostG LSA in Höhe von Euro.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Hauptsacheverfahren beläuft sich demnach auf

..... Euro.

Die Antragstellerin hat den Betrag in Höhe von Euro zu zahlen.
Aufgrund des bereits gezahlten Kostenvorschusses erhält sie den Restbetrag in Höhe von Euro nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses zurück.

Die Antragsgegnerin zu 1) bis 4) hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses den Betrag in Höhe von Euro auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE 218 100 000 000 810 015 00 einzuzahlen.

Bei einer Auftraggebergemeinschaft wie es bei der Antragsgegnerin zu 1) bis 4) der Fall ist, ist es aus kassentechnischen Gründen nicht möglich, nur ein Kassenzeichen zu vergeben. Daher ist der Betrag nach den Grundsätzen der gesamtschuldnerischen Haftung wie folgt zu zahlen:

.....
unter dem Kassenzeichen: 3300-.....

oder

.....
unter dem Kassenzeichen: 3300-.....

oder

.....
unter dem Kassenzeichen: 3300-.....

oder

.....
unter dem Kassenzeichen: 3300-.....

**Sobald der Gesamtbetrag in Höhe von EUR unter einem von den vier Kassenzeichen eingegangen ist, werden die anderen gelöscht.
Der Betrag Euro sollte daher nicht geteilt und nur einmal eingezahlt werden.**

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.

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.

.....

.....