



SACHSEN-ANHALT

Vergabekammer
beim Regierungspräsidium Halle

Beschluss

AZ: VK Hal 24/01

Halle, 21.12.2001

§ 107 Abs. 3 GWB, § 16 Abs. 3 VOF, § 9 Abs. 4 VOF
§ 18 VOF, § 97 Abs. 7 GWB, § 114 Abs. 1 GWB
- rechtzeitige Rüge
- Auftragskriterien in Bekanntmachung
- Wertung, fehlender Vergabevermerk

In dem Nachprüfungsverfahren

der Firma GmbH

Antragstellerin zu 1)

sowie der

..... mbH

Verfahrensbevollmächtigte

Anwaltskanzlei

Antragstellerin zu 2)

gegen

das Kreiskrankenhaus
Verfahrensbevollmächtigter

Antragsgegner

unter Beiladung der

..... Planungsgesellschaft mbH

Beigeladene zu 1)

sowie der

Firma

Beigeladene zu 2)

wegen

des gerügten Vergabeverstößes zur Vergabe von Planungsleistungen im Verhandlungsverfahren - für den - hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle nach mündlicher Verhandlung am 14.12.2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Thomas, des beamteten Beisitzers Regierungsrat Walther und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin zu 1) sowie ihr Antrag auf Akteneinsicht werden als unzulässig zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde der Antragstellerin zu 2) wird als unbegründet zurückgewiesen.
3. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, das Auftragsverfahren, beginnend mit der Bekanntgabe der Auftragskriterien gemäß § 16 Abs. 3 VOF, entsprechend der Auffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
4. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes wird für notwendig erklärt.
5. Die Kosten der Antragstellerin zu 1) werden in Höhe von Euro (..... DM), die Kosten der Antragstellerin zu 2) in Höhe von Euro (..... DM) und des Antragsgegners in Höhe von Euro (..... DM) festgesetzt.

Gründe

I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der EG am hat der Antragsgegner im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Vergabebekanntmachung nach der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) Planungsleistungen für den ausgeschrieben.

Die ausgeschrieben Leistungen umfassen im Los a) die Leistungsphasen 4-7 (Genehmigungs- und Ausführungsplanung, Vorbereitung der Vergabe, Mitwirkung bei der Vergabe) sowie im Los b) die Leistungsphasen 8 und 9 (Bauüberwachung, Objektbetreuung mit Dokumentation). Eine Gesamtvergabe behielt sich der Auftraggeber in der Bekanntmachung nicht vor.

Entsprechend der Bekanntmachung waren im Rahmen des Auswahlverfahrens von den Bewerbern Nachweise über Erfahrungen bei Krankenhausbauten mit(Punkt 4 a)) sowie eine entsprechende Bankerklärung oder ein Nachweis der Berufshaftpflichtversicherungsdeckung (Punkt 11) vorzulegen. Des Weiteren hatten die Bewerber mit dem Teilnahmeantrag zum Nachweis ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit ausführliche Referenzen gemäß §§ 12 und 13 VOF (Punkt 12) beizufügen.

Am Teilnahmewettbewerb beteiligten sich 61 Bewerber. Aus dieser Gruppe wählte der Auftraggeber 8 Bewerber aus und lud diese mittels Schreiben vom 23.08.2001 im Rahmen des Auftragsverfahrens zu einer 5-7minütigen Anhörung am 10.09.2001 ein.

In der Einladung wies der Auftraggeber lediglich darauf hin, dass in der Anhörung Angaben zu Erfahrungen im Gesundheitsbau und zum konkret geplanten Personaleinsatz für die Leistungsphasen 4-9 erwartet werden.

Eine Vorstellung des Vorhabens hinsichtlich Größe und Umfang fand seitens des Auftraggebers frühestens in der Anhörung statt.

Aus den vorgelegten Vergabeunterlagen (Protokollauszug der 13. Sitzung des Betriebsausschusses vom 10.09.2001) des Antragsgegners geht hervor, dass 2 Bewerber für die Leistungsphasen 4-9, 3 Bewerber für die Leistungsphasen 4-7 und 3 Bewerber für die Leistungsphasen 8 bis 9 in das weitere Verfahren einbezogen wurden.

Des Weiteren ist lediglich das Abstimmungsergebnis der Ausschussmitglieder als Vergabevorschlag für den Kreistag ersichtlich. Danach empfehlen die Ausschüsse die Leistungsphasen 4-7 an die Firma mbH und die Leistungsphasen 8 bis 9 an das Büro zu vergeben.

Ein entsprechender Vergabevermerk nach § 18 VOF wurde den Unterlagen nicht beigelegt. Auf Nachfrage der Kammer, teilte der Antragsgegner mit, dass ein Vergabevermerk bisher nicht erstellt wurde.

Die Bieterin Planungsgesellschaft mbH monierte mit den Schreiben vom 24.09.2001 und vom 05.11.2001 gegenüber dem Auftraggeber die beabsichtigte Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung für die Zuschlagserteilung der Leistungsphasen 4-7. Auf diese Schreiben reagierte der Antragsgegner nicht und informierte mit Schreiben nach § 13 VgV vom 06.11.2001 über die beabsichtigte Zuschlagserteilung für die Leistungsphasen 4-7 an die Beigeladene zu 1). Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass diese Büros über entsprechende Erfahrungen im Gesundheitsbau verfügen und die klarsten Aussagen zur Absicherung der anstehenden Leistungen getroffen hätten.

Mit Schreiben gleichen Datums teilte der Auftraggeber den Bietern der Leistungsphasen 8 und 9 mit, dass er beabsichtige den Zuschlag der Beigeladenen zu 2) zu erteilen.

Dagegen legte die Antragstellerin zu 1) mittels Fax-Schreiben vom 12.11.2001, um 11.24 Uhr Beschwerde zum Los b) bei der Vergabekammer Halle ein.

Auf telefonische Nachfrage der Vergabekammer am 13.11.2001 beim Rechtsamt des, Frau, teilte diese mit, dass der Geschäftsführer der Antragstellerin zu 1) am 12.11.2001, gegen 13.00 Uhr ein Rügeschreiben persönlich im Verwaltungssekretariat des Antragsgegners abgab. Dies bestätigte der Antragsgegner mittels Schreiben vom 13.11.2001. Die Tatsache der persönlichen Abgabe des Schreibens stimmt mit den Darlegungen der Antragstellerin zu 1) vom 29.11.2001 überein.

Am 13.11.2001 legte die Antragstellerin zu 2) Beschwerde zur Leistungsphase 4-7 bei der Vergabekammer Halle ein.

Die Antragstellerin zu 1) trägt zur Begründung vor, dass der Antragsgegner nach dem Schreiben vom 06.11.2001 beabsichtige den Zuschlag für die Leistungsphasen 8 und 9 an das Büro zu erteilen, obwohl dieses Büro die fachliche Eignung hinsichtlich der Leistungsfähigkeit nicht nachweisen könne. Zur Begründung führt sie aus, dass das Büro der Beigeladenen zu 2) erst seit dem Jahre 1998 bestehe, man sich aber in den Bewerbungsunterlagen und im mündlichen Vortrag auf Bauvorhaben als Referenzobjekte beziehe, die nicht von dem Büro in erbracht worden seien. Zeitlich lägen diese Vorhaben vor der Gründung des Büros.

Somit seien diese für die Bewertung der Leistungsfähigkeit des Büros nicht heranzuziehen.

Die Antragstellerin zu 1) führt weiterhin dazu aus, dass die für das Kreiskrankenhaus realisierten Vorhaben auf dem Gebiet des ausschließlich durch das Büro GmbH bzw. dessen Gründungsbüro GmbH ausgeführt worden seien. Alleiniger Rechtsnachfolger der im Jahre 1994 gegründeten GmbH sei die Beschwerdeführerin zu 1).

Auch die vorgezeigten Referenzobjekte „.....“ in und das Arbeitsgericht in seien ebenfalls vor dem Gründungsdatum des Büros errichtet worden und stellen somit keine Leistung dieses Büros dar.

Die Antragstellerin zu 1) beantragt:

dem Antragsgegner aufzugeben, ihr den Zuschlag für die Leistungsphasen 8 und 9 zu erteilen und die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner aufzuerlegen.

Zur Begründung des Antrages der Antragstellerin zu 2) auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens trägt diese vor, dass das Informationsschreiben zur beabsichtigten Zuschlagserteilung nicht den Anforderungen des § 13 Vergabeverordnung -VgV- genüge. Insbesondere sei die Begründung der Vergabeentscheidung aus dem Schreiben bzw. der Grund der Nichtberücksichtigung der Antragstellerin nicht nachvollziehbar zu entnehmen. Des Weiteren zweifelte die Antragstellerin die materielle sowie formelle Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens an. Sie führt dazu aus, dass nach der Bekanntmachung im Supplement der EG lediglich die Leistungsfähigkeit, insbesondere Erfahrungen im Bau von, des Bewerbers für die Vergabe ausschlaggebend und entscheidend sei.

Diesbezüglich lässt die Antragstellerin zu 2) im anwaltlichen Schriftsatz vom 10.12.2001 ergänzend vortragen, dass die Kriterien zur Ermittlung der zukünftigen Vertragspartner und deren jeweilige Gewichtung nicht entsprechend den bindenden Bestimmungen des § 16 Abs. 3 VOF bekannt gemacht worden seien. Hierzu wird weiter ausgeführt, dass das Fehlen des Vergabeverkehrs entsprechen § 18 VOF zwangsläufige Folge dieser unzureichenden Bekanntgabe sein müsse, so dass der Antragsgegner dem Erfordernis von Transparenz und Wettbewerb in keiner Weise entsprochen habe.

Darüber hinaus sei die Auswahl der zukünftigen Vertragspartner auch in materieller Hinsicht rechtsfehlerhaft. Dazu wird im Einzelnen ausgeführt, dass die Planungsgruppe über ausreichende Erfahrung im verfüge und diese durch das perfekte Erbringen der Leistungsphasen 1 bis 3 für die in nachgewiesen habe. Andere Mitbewerber hätten diese Fülle von Erfahrungen nicht vorzuweisen. Ein Ausgleich könnte diesbezüglich auch nicht durch den Aspekt des Bürostandortes geschaffen werden.

Die Antragstellerin zu 2) beantragt:

dem Antragsgegner aufzugeben, ihr den Zuschlag für die Leistungsphasen 4 – 7 zu erteilen und die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner aufzuerlegen.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners beantragt:

die Beschwerden zurückzuweisen und den Antragstellern die Kosten aufzuerlegen.

Der Antragsgegner führt bezüglich des Antrages der Antragstellerin zu 1) aus, dass in der gemeinsamen Sitzung des Bauausschusses und des Betriebsausschusses Kreiskrankenhäuser des am 10.09.2001 eine Anhörung von ausgewählten Bewerbern zum Vergabeverfahren stattfand. Diese Ausschussmitglieder gaben an den Kreistag aufgrund der Vorstellungen der Büros in der Sitzung eine entsprechende Empfehlung zur Beschlussfassung. Die klarsten Aussagen zur Absicherung der anstehenden Leistungen, so z.B. zu den Beschäftigten, den Planungs- und Überwachungsbereichen durch das eigene Büro, die Einbeziehung von Fachplanern, die technische Ausstattung der Büros, den Einsatz von Personal und Technik für die anstehenden Leistungen und die vorgesehenen Leitungs- und Kontrollinstrumente seien von den beiden Büros, die den Zuschlag erhalten sollen, getroffen worden. Für die Entscheidung zugunsten der Beigeladenen zu 2) seien nicht allein die Referenzen, sondern - wie bereits geschildert - die Ausführungen zur Absicherung der Leistungen ausschlaggebend gewesen. Im Übrigen habe

der Antragsgegner in diesem Verfahren nicht über die Probleme der beiden Firmen zu entscheiden.

Des Weiteren führt der Antragsgegner aus, dass die Antragstellerin zu 1) nicht in der Lage sei, einen Verstoß gegen das Vergabeverfahren zu benennen. Somit fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis nach § 107 Abs. 2 GWB.

Hinsichtlich des Vortrages der Antragstellerin zu 2) vertritt der Antragsgegner die Auffassung,

dass auch bezüglich der Zulässigkeit dieser Beschwerde Bedenken bestünden. Die Antragstellerin zu 2) habe entgegen ihrer Behauptung in der Antragsschrift vom 13.11.2001 verabsäumt, die von ihr vorgetragene Verstöße gegen Vergabevorschriften gegenüber dem Auftraggeber unverzüglich zu rügen. Die von ihr zitierten Schreiben seien nicht als Rüge im Sinne des § 107 Abs. 3 GWB zu werten, vielmehr handele es sich dabei lediglich um Hinweise und Drohungen.

Das Vergabeverfahren sei darüber hinaus ordnungsgemäß durchgeführt worden. Somit sei die Beschwerde auch unbegründet.

Bezüglich der Absicherung der anstehenden Leistungen (Beschäftigte, Planungs- und Überwachungsbereiche im eigenen Büro, Einbeziehung von Fachplanern, technische Ausstattung der Büros, Einsatz von Personal und Technik für die anstehenden Leistungen, vorgesehene Leitungs- und Kontrollinstrumente für die Aufgabe) und der Referenzen hinsichtlich bereits geplanter und überwachter Bauvorhaben im Gesundheits- und Sozialwesen einschließlich Psychiatrien seien von beiden Beigeladenen, entsprechend den Darlegungen in den Absageschreiben vom 06.11.2001, in der Anhörung die klarsten Aussagen getroffen worden. In der Verhandlung sei es um die fach- und termingerechte Absicherung des Bauvorhabens gegangen. Nur darauf hätten sich die Anforderungen, die durch die Nachweise der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit abgesichert werden sollten, bezogen. Dabei hätte durch die eingeladenen Büros dargestellt werden müssen, wie die ausgeschriebene Leistung in hoher Qualität zu den genannten Terminen hätte abgesichert werden können. In diesem Zusammenhang hätte der Ausschussvorsitzende jedem Vertreter der 8 Bieter, also auch der Antragstellerin zu 1), Größe und Umfang des Vorhabens angegeben.

Zusätzlich zu den üblichen Planungsrapporten mit allen Fachplanern, dem Auftraggeber, dem Vorhabenträger und der Bauüberwachung vor Ort, habe die Beigeladene zu 1) wöchentliche Abstimmungsberatungen zur qualitäts- und termingerechten Absicherung mit allen Fachplanungsbereichen bzw. Fachplanern zugesichert.

Auch sei garantiert worden, dass die Geschäftsleitung zur Kontrolle des Abarbeitungsstandes regelmäßige Beratungen mit den Fachbereichsleitern durchzuführen habe. Diese beabsichtigte Verfahrensweise gehe weit über die üblichen Absicherungen hinaus, die von den Konkurrenzunternehmen zugesichert worden seien. Als Referenzobjekte seien den Ausschussmitgliedern das unlängst fertiggestellte Gebäude der und das Berufsschulzentrum in bekannt.

Entsprechend § 13 VgV seien alle Bewerber mit den Schreiben vom 27.08.2001 und vom 06.11.2001 hinreichend informiert worden. Zusammenfassend führt der Antragsgegner dazu aus, dass das Verhandlungsverfahren nach vorheriger Vergabebekanntmachung gemäß den Bestimmungen der VOF durchgeführt worden sei und formelle und materielle Fehler nicht festzustellen seien.

Die Beteiligten haben in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gehabt, ihren Vortrag zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen.

Am 29.11.2001 ist durch die Vergabekammer der Beschluss gefasst, die zwei Nachprüfungsverfahren mit den Aktenzeichen VK Hal 23/01 und VK Hal 24/01 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden und nunmehr unter dem Aktenzeichen VK Hal 24/01 weitergeführt.

Durch Beschluss vom 05.12.2001 sind die Bewerber mbH und die Firma und Partner zum Verfahren beigelegt worden.

Die Antragstellerin zu 1) hat am 13.12.2001 einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt. Der Antragstellerin zu 2) ist mit Beschluss vom 13.12.2001 Akteneinsicht gewährt worden, nicht jedoch in die Bewerbungen der konkurrierenden Unternehmen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und zum Vortrag der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung und die vorgelegten Vergabeakten Bezug genommen.

II.

1. Der Antrag der Antragstellerin zu 1) auf Auftragserteilung der Leistungsphasen 8 und 9 sowie der Antrag auf Akteneinsicht sind unzulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer folgt aus § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs. 1 und 2 – Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer – des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999-63-32570/03. Die Beschwerde wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Dienstleistungsauftrag i.S. von § 99 Abs. 1 und 4 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung - Planung Leistungsphasen 4-7 und 8-9 - handelt es sich um eine Dienstleistung im Sinne § 1 VOF Fassung 2000. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme mit Euro die 200.000 Europäische Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der Vergabungsordnung für freiberufliche Leistungen anzuwenden.

Die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ist nach Abschnitt II Abs. 1 und 2 der vorbezeichneten Richtlinie auch örtlich zuständig, da der Antragsgegner seinen Sitz innerhalb der Grenzen des Regierungspräsidiums Halle hat.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2 GWB.

Abweichend vom Erfordernis des § 107 Abs. 3 GWB hat die Antragstellerin zu 1) es hier an der rechtzeitigen Rüge fehlen lassen.

Durch das Einlegen der Beschwerde vor der Vergabekammer vor Übergabe des Rügeschreibens gegenüber dem Antragsgegner hat die Antragstellerin zu 1) dem Antragsgegner die Möglichkeit genommen, die Rüge zu bewerten und dieser ggf. zur Vermeidung eines Nachprüfungsverfahrens abzuwehren. Damit hat die Antragstellerin zu 1) gegen den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers verstoßen, der im Rahmen der Abwägung aller berechtigten Interessen, dem Beschleunigungsgrundsatz einen besonderen Stellenwert eingeräumt hat. Der Gesetzgeber wollte unnötige Beschwerden vor den Vergabekammern und damit einhergehende unnötige Verzögerungen der Zuschlagserteilung verhindern. Der Nachprüfungsantrag ging ausweislich des Empfangsjournals des Faxeinganges der Poststelle des Regierungspräsidiums Halle am 12.11.2001, um 11.24, Uhr ein. Das Protokoll stimmt diesbezüglich mit dem Zeitabgabevermerk des Faxgerätes der Antragstellerin zu 1) überein. Durch die persönliche Übergabe des gleichlautenden Schreibens vom 12.11.2001, gegen 13.00 Uhr beim Antragsgegner wurde den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügt.

Der Antrag auf Akteneinsicht musste somit ebenfalls zurückgewiesen werden.

2. Der Antrag der Antragstellerin zu 2) ist zulässig, musste jedoch als unbegründet zurückgewiesen werden.

Hinsichtlich der Zuständigkeit der Vergabekammer und der Qualifizierung des Antragsgegners als öffentlicher Auftraggeber im Sinne § 98 Nr. 2 GWB wird auf die Ausführungen unter 1. Bezug genommen.

Im Gegensatz zur Auffassung des Antragsgegners musste die Kammer im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Ansicht gelangen, dass dem Erfordernis des § 107 Abs. 3 GWB ausreichend Rechnung getragen wird. Bereits im Schreiben der Antragstellerin zu 2) vom 24.09.2001, welches ausweislich des Eingangsstempels vom 25.09.2001 beim als Vertreter des Antragsgegners eingegangen ist, hat die Antragstellerin zu 2) ihrer Rügeobliegenheit hinreichend genügt. Die Antragstellerin zu 2) hat in diesem Zusammenhang gegenüber dem Antragsgegner hinreichend zum Ausdruck gebracht, welche Gesichtspunkt nach ihrer Auffassung als alleinige Entscheidungskriterien für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen. Dabei hat sie die Auffassung vertreten, dass kein konkurrierender Bieter diesen Kriterien besser entsprechen könne. Die Antragstellerin zu 2) hat somit auf den nach ihrer Auffassung vergaberechtswidrigen Auswahlprozess hingewiesen. Dies hätte für den Antragsgegner ausreichen müssen, seine Entscheidung nochmals zu überdenken. Ob er dies getan hat oder nicht ist in diesem Zusammenhang unrelevant, es zählt einzig und allein, dass die Antragstellerin zu 2) dem Antragsgegner eine ausreichende Möglichkeit zur Abhilfeentscheidung eingeräumt hat.

Die Antragstellerin zu 2) hat den Nachprüfungsantrag formgerecht und rechtzeitig gestellt und geltend gemacht, dass ihre Rechte nach § 97 Abs. 7 GWB durch eine mögliche rechtswidrige Auftragserteilung in dem Vergabeverfahren verletzt seien (vgl. § 107 Abs. 1, 2, § 108 GWB).

Die Antragstellerin zu 2) konnte jedoch mit ihrem Antrag auf Auftragserteilung nicht durchdringen, weil das Verhandlungsverfahren derzeit nicht durch Vertragsschluss beendet werden kann.

Ein Vertragsschluss setzt grundsätzlich zur Gewährleistung von Transparenz und Wettbewerb eine ordnungsgemäße Wertung voraus. Zur Sicherung dieses Erfordernisses hat ein Auftraggeber entsprechend den Festlegungen in § 16 Abs. 3 VOF in der Aufgabenbeschreibung oder der Vergabebekanntmachung alle Auftragskriterien anzugeben, die er anzuwenden gedenkt. Dabei steht dem Auftraggeber grundsätzlich ein Wahlrecht zu, ob er diesem Erfordernis bereits in der Vergabebekanntmachung oder erst in der Aufgabenbeschreibung genügen möchte. Im vorliegendem Fall könnte allenfalls durch die Einladung zur Anhörung am 10.09.2001 in Verbindung mit der dort seitens des Auftraggebers vorgetragener Information über Größe und Umfang des ausgeschriebenen Leistungsvolumens, dem Erfordernis des § 16 Abs. 3 VOF entsprochen worden sein. Ob hier schon die Bezugnahme auf Erfahrungen im Gesundheitsbau und den konkret angedachten Personaleinsatz als generell ausreichende Kriterien angesehen werden können, kann hier dahingestellt bleiben, da grundsätzlich jedem potentiellen Auftragnehmer gegenüber so rechtzeitig die relevanten Kriterien bekannt gemacht werden müssen, dass dieser die Präsentation seines Angebotes darauf ausrichten kann. Dazu gehört selbstverständlich auch, dass Informationen über Fristen zur Leistungserbringung sowie Größe und Umfang des Leistungsvolumens nicht erst vor oder sogar während der Präsentation des Angebotes erfolgen. Soweit der Vertreter des Antragsgegners im Rahmen der mündlichen Verhandlung darauf verwies, dass sich jeder Bieter vorab telefonisch beim Auftraggeber hätte erkundigen können, vermag dies nicht zu einer anderen Einschätzung von Sach- und Rechtslage zu

führen. Das Offenlegen der relevanten Kriterien unterfällt dem Pflichtenkreis des Auftraggebers. Dieser vermag sich dieser Verpflichtung nicht dadurch zu entziehen, dass er hier innerbehördlich und ohne Kundgabe nach außen die Entscheidung fällt, berechnete Nachfragen von Bietern zu beantworten. Den Grundsätzen von Transparenz und Wettbewerb kann durch ein solches Verhalten nicht genügt werden.

Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird, dass bei Verhandlungsverfahren i.S. des § 5 Abs. 1 VOF kein Wahlrecht des Auftraggebers hinsichtlich der Bekanntgabe der entscheidenden Kriterien besteht, sondern diese bereits auch hinsichtlich des Auftragsverfahrens durch die Vergabebekanntmachung veröffentlicht werden müssten, muss die Vergabekammer dieser Ansicht eine eindeutige Absage erteilen.

Nach § 9 Abs. 4 VOF hat die Bekanntmachung nach dem Muster des Anhangs II zu erfolgen. In dem hier einschlägigen Muster II B ist keine Rubrik für die Nennung der Auswahlkriterien für das Auftragsverfahren vorgesehen. Da davon auszugehen ist, dass der Verordnungsgeber die Mindestanforderungen in den veröffentlichten Mustern niederlegen wollte und keine Anzeichen für etwaige redaktionelle Versehen gegeben sind, kann festgestellt werden, dass auch in den Fällen des Verhandlungsverfahrens nach § 5 Abs. 1 VOF ein Wahlrecht zusteht.

Zwangsläufige Folge der Nichtveröffentlichung der entscheidungsrelevanten Kriterien ist neben der Rechtswidrigkeit jedweder Wertung auch das Fehlen des zwingend erforderlichen Vergabevermerkes nach § 18 VOF. Soweit der Auftraggeber durch die Einlassung zu schützen sucht, dass er sich aufgrund der Aussetzung des Verfahrens durch die Kammer gehindert sah, dem Erfordernis des § 18 VOF zu entsprechen, verkennt dieser den Sinn und Zweck dieser Regelung.

Dem zu erstellenden Vergabevermerk kommt eine Doppelbedeutung zu. Zum einen dient der Vergabevermerk zur Offenlegung der einzelnen Stufen des Verfahrens gegenüber Aufsichtsbehörden und in Nachprüfungsverfahren, zum anderen soll der Auftraggeber durch das Abfassen des Vermerkes gezwungen werden, sich die entscheidungsrelevanten Gesichtspunkte noch einmal vor Augen zu führen. Der Vergabevermerk ist somit vom Verordnungsgeber als Mittel von Transparenz und Wettbewerb gedacht. Es ist damit selbstverständlich, dass dieser Vermerk als Dokumentation des Abschlusses des Entscheidungsprozesses niedergelegt wird und somit jedweder Entäußerung gegenüber den Bietern vorausgehen muss. Der Vergabevermerk hätte somit vor Versenden des Informationsschreibens nach § 13 VgV vom 06.11.2001 erstellt werden müssen.

§ 18 VOF stellt selbst zwar keine ausdrücklichen Regelungen über den Inhalt des Vergabevermerkes auf, in diesem Zusammenhang sei auf Artikel 12 Abs. 3 der EG-Dienstleistungskoordinerungsrichtlinie verwiesen, der die Grundlage für die Aufnahme des Erfordernisses eines Vergabevermerkes in die VOF darstellt. Danach sind alle die die Entscheidung tragenden Umstände unmissverständlich und nachvollziehbar darzulegen, insbesondere gilt dies auch für die Gründe, die zu einem angestrebten Vertragsschluss führen sollen und diejenigen, die einen Vertragsschluss mit anderen Bietern entgegen stehen.

Auch hierin liegt somit ein Verstoß gegen bindende Bestimmungen des Vergabewesens i.S. des § 97 Abs. 7 GWB.

3. Das Auftragsverfahren muss, beginnend mit der Bekanntgabe der Auftragskriterien gemäß § 16 Abs. 3 VOF, entsprechend den Darlegungen unter 2. wiederholt werden. Auf die Darlegungen wird verwiesen.

Gemäß § 114 Abs. 1 GWB hält die Kammer die Wiederholung des Auftragsverfahrens zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens sowie des Schutzes der Individualinteressen für notwendig.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB.

Die Antragstellerin zu 1) und der Antragsgegner haben hinsichtlich der Leistungsphasen 8 und 9 (ehemals VK Hal 23/01) die Kosten zu gleichen Teilen zu tragen.

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang des Nachprüfungsverfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. In diesem Nachprüfungsverfahren wird nicht nur der Antrag der Antragstellerin verworfen; zugleich hat auch der Antragsgegner sein Antragsziel, nämlich die Fortführung und den Abschluss des Vergabeverfahrens mit der avisierten Auftragserteilung, nicht erreicht. Zu Beginn der mündlichen Verhandlung und demzufolge vor Antragstellung der Beteiligten hat die Kammer bereits den Akteneinsichtsantrag der Antragstellerin zu 1) mangels unzulässigen Antrages nach § 107 Abs. 3 GWB zurückgewiesen. Eine Umstellung der Anträge des Antragsgegners erfolgte weder durch die Antragstellerin noch durch den Antragsgegner (vgl. Beschluss des OLG Naumburg vom 28.09.2001 - 1Verg 9/01).

Die Höhe der Gesamtkosten beläuft sich hier auf

..... Euro,

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von Euro (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von Euro (§ 128 GWB i. V. m. § 10 VwKostG LSA). Die Antragstellerin zu 1) und der Antragsgegner tragen die Kosten jeweils in Höhe von Euro.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von Euro hat durch die Antragstellerin zu 1) unter Verwendung des Kassenzzeichens auf das Konto bei der Landeszentralbank - LZB-Dessau -, BLZ zu erfolgen.

Die Antragstellerin zu 2) und der Antragsgegner haben hinsichtlich der Leistungsphasen 4-7 die Kosten zu gleichen Teilen zu tragen.

Zur Begründung wird auf die vorgenannten Ausführungen verwiesen.

Die Höhe der Gesamtkosten beläuft sich hier auf

..... Euro,

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von Euro (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von Euro (§ 128 GWB i. V. m. § 10 VwKostG LSA). Die Antragstellerin zu 2) und der Antragsgegner tragen die Kosten jeweils in Höhe von Euro.

Unter Anrechnung des bereits geleisteten Kostenvorschusses von DM (..... Euro) wird der Antragstellerin zu 2) nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses der Betrag in Höhe von Euro zurückerstattet.

Der Antragsgegner hat mit Eintritt der Rechtskraft einen Betrag in Höhe von Euro unter Verwendung des Kassenzzeichens auf das Konto bei der Landeszentralbank - LZB-Dessau -, BLZ einzuzahlen.

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

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. Walther

gez. Dolge