



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

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 1 VK LVwA 24/07**

**Halle, 22.11.2007**

§§ 9b Nr. 1f), 25b Nr. 1 Abs. 2, 30 Nr. 1 VOL/A, § 30 VOL/A, § 25b Nr. 1 Abs. 1 VOL/A

- Ausweislich § 25b Nr. 1 Abs. 1, S. 4 VOL/A kann der Auftraggeber nur auf die Angabe der genauen Gewichtung der Wertungskriterien ausnahmsweise verzichten, wenn er aus nachvollziehbaren Gründen nicht in der Lage ist. Dies ist zwingend im Vergabevermerk hinreichend zu dokumentieren.
- Auch bei einem Verhandlungsverfahren muss die durch den Auftraggeber erdachte und gegenüber den Bietern abgefragte Leistung über den gesamten Zeitraum des Verfahrens Bestand haben.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....  
.....

Antragstellerin zu 1)

sowie der

..... GmbH  
.....

Verfahrensbevollmächtigte  
Rechtsanwälte  
.....

Antragstellerin zu 2)

gegen

die ..... mbH  
.....

Verfahrensbevollmächtigte  
Rechtsanwälte  
.....

Antragsgegnerin

unter Beiladung der

..... GmbH  
.....

Verfahrensbevollmächtigte  
.....

Beigeladene

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Verhandlungsverfahren zur Fahrgastbedien- und Informationstechnik der ..... mbH hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt im Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Neumann beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Falle des Fortbestandes ihrer Vergabeabsicht aufgegeben, das Vergabeverfahren beginnend mit der Übersendung der Verdingungsunterlagen unter Abfassung eines den vergaberechtlichen Anforderungen entsprechenden Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes zu wiederholen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der Antragstellerin zu 2) wird für notwendig erklärt.
4. Die von der Antragsgegnerin zu zahlenden Kosten (Gebühren und Auslagen) vor der Vergabekammer beziffern sich auf insgesamt .....  
**Euro.**

## Gründe

### I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am .....2007 schrieb die Antragsgegnerin im Wege eines Verhandlungsverfahrens auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) die Vergabe der Lieferung von 160 Bordrechnern/Fahrausweisdruckern einschließlich der Sende- und Empfangseinheiten für die Sprach- und Datenübertragung sowie eines zentralen Datenverwaltungssystems aus. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote war gemäß Abschnitt IV.3.4) der Bekanntmachung auf den 25.04.2007 festgelegt.

Die Antragsgegnerin verwies in der Bekanntmachung unter Punkt IV.2.1 darauf, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot in Bezug auf die in den Verdingungsunterlagen genannten Zuschlagskriterien erteilt wird. Hierzu gab sie in den Verdingungsunterlagen nachstehende Reihenfolge und Gewichtung der Zuschlagskriterien an:

Kategorie 1 - 50%	-Preis -Erfüllung aller Vorgaben des Lastenheftes -Hard- und Softwarekompatibilität -Datenkommunikation
Kategorie 2 - 25%	-Gewährleistung -Kundendienst -Wartungsvertrag
Kategorie 3 - 25%	-Eigenschaften, Leistungsdaten -Bedienoberflächen/Bedienabläufe -Ästhetik und Zweckmäßigkeit

Zum Abgabetermin lagen der Antragsgegnerin 11 Angebote vor. Ausweislich der Punkte 11 und 13 des übergebenen Vergabevermerkes erfüllen alle Angebote die formalen Anforderungen und stellen darüber hinaus eine Lösung dar, die den technischen, betrieblichen und wirtschaftlichen Anforderungen der Antragsgegnerin entsprechen. Allgemein legt die Antragsgegnerin dar, dass die Angebote auf der Grundlage der in den Verdingungsunterlagen bekannt gemachten Wertungskriterien und dem ergänzendem Punkteschema einer ersten Wertung unterzogen wurden. Dieses als Anlage 2 zum Vergabevermerk beigefügte Punkteschema enthält die Gewichtung der Einzelzuschlagskriterien, die als Anlage 6 zusätzlich als Auswahlkriterien dienen. Demnach weist die Kategorie 1 mit insgesamt 500 Punkten eine Unterteilung hinsichtlich des Preises mit 350 Punkten sowie der übrigen Kriterien mit jeweils 50 Punkten aus. Die Kategorien 2 und 3 sind jeweils mit einer zu vergebenden Gesamtpunktzahl von 250 ausgewiesen. In der Kategorie 2 unterfallen auf die Gewährleistung 150 Punkte sowie auf die übrigen Kriterien jeweils 50 Punkte. In der Kategorie 3 dominiert das Kriterium Eigenschaften, Leistungsdaten mit 150 Punkten, während die restlichen 2 Kriterien jeweils 50 Punkten bedacht werden sollen.

Ausweislich Punkt 7 des Vergabevermerk wurde dieses Punkteschema durch die Antragsgegnerin vor Eingang der Angebote erarbeitet, welches als Grundlage der Auswahl der Bieter für die Verhandlungsphase diente.

Alle am Nachprüfungsverfahren Beteiligten sowie zwei weitere Bieter wurden zu Angebotsverhandlungen eingeladen.

Entsprechend Punkt 14 des Vergabevermerkes präsentierten die 5 Bieter die in der Ausschreibung geforderten Produkte. Es seien technische Lösungsalternativen besprochen, der Lieferumfang bezüglich der Optionen präzisiert, Liefertermine abgestimmt und unter diesen einvernehmlich festgelegten Randbedingungen ein verbindlicher Endpreis festgeschrieben

worden. Die Antragsgegnerin verweist auf die Ergebnisniederschriften der Verhandlungsgespräche unter der Anlage 7 des Vergabevermerkes. Aus dieser geht hervor, dass die Bieter mit der Einladung zu den Verhandlungsgesprächen einen Fragenkatalog hinsichtlich Unklarheiten der eingereichten Angebote erhielten. Die Fragenkataloge an die Antragstellerin zu 1) und zu 2) und an zwei weitere Bieter sind dem Vergabevermerk unter Anlage 7 beigeheftet. Weiterhin beinhaltet die Ergebnisniederschrift nachfolgenden Wortlaut:

Bei allen Veranstaltungen wurde die gleiche Tagesordnung bekannt gegeben:

1. Kurze Vorstellung der an der Realisierung beteiligten Unternehmen
2. Vorstellung und praktische Vorführung der angebotenen Technik
3. Beantwortung der Fragen aus dem Fragenkatalog
4. Diskussion hinsichtlich aller finanziellen, zeitlichen und sachlichen Modalitäten zu Gewährleistung, Service und Wartung der Systeme sowie Details der Realisierung bzw. Installation
5. Erörterung der Spielräume im Preisangebot

Weiterhin erhielten alle Bieter die Gelegenheit, mit einer jeweils 14-tägigen Frist schriftlich ihre Angebote bezüglich der Punkte 4 und 5 zu überarbeiten bzw. zu konkretisieren.

Darüber hinaus dokumentierte die Antragsgegnerin, dass das Wertungsschema mit den geänderten Angebotsbedingungen aus der Verhandlungsphase aktualisiert worden sei und die Grundlage für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Angebote bilde. Unter Verweis auf die Anlage 9 wurde mittels selbigen Punkteschemas die Zuschlagsentscheidung getroffen. Die Beigeladene erhielt jeweils 50 Punkte Abzug in den Bereichen der Hard- und Softwarekompatibilität sowie Kundendienst und technische Hilfe und erreichte dennoch mit 900 Punkten die höchste Punktzahl. Die Antragstellerin zu 1) erhielt jeweils 50 Punkte Abzug in den Bereichen Hard- und Softwarekompatibilität, Kundendienst, technische Hilfe, Eigenschaften/Leistungsdaten sowie Ästhetik und Zweckmäßigkeit und erreichte mit 579 Punkten Platz 4. Platz 2 belegte die Antragstellerin zu 2) mit 849 Punkten. Sie erhielt Punktabzug in Höhe von jeweils 50 Punkten in der Hard- und Softwarekompatibilität sowie in der Kategorie 3 Bedieneroberflächen/Bedienabläufe.

Gemäß § 13 der Vergabeverordnung (VgV) informierte die Antragsgegnerin mittels Schreiben vom 10.08.2007 die in die Verhandlung einbezogenen Bieter, dass sie beabsichtige den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Gegenüber der Antragstellerin zu 1) und zu 2) legte sie dar, dass ihre Angebote entsprechend den bekannt gegebenen Auftragskriterien nicht die höchste Punktzahl erhielten und sie somit für die Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen.

Auf der Grundlage des bei der Antragstellerin zu 1) ausweislich der Empfangsbestätigung am 11.08.2007 eingegangenen Absageschreibens rügte sie mit Fax-Schreiben vom 13.08.2007 die mangelnde Nachvollziehbarkeit der beabsichtigten Vergabeentscheidung und bat um Überprüfung der Angebotswertung. Weiterhin mahnte sie die Darlegung der genauen Gründe für die Nichtbezuschlagung ihres Angebotes unter Benennung des niedrigsten und höchsten Angebotspreises, des zur Wertung herangezogenen Preises ihres Angebotes sowie die Zusendung der Bewertungsmatrix an.

Im Ergebnis positionierte sich die Antragsgegnerin mittels Schreiben vom 17.08.2007, Eingang bei der Antragstellerin zu 1) am 21.08.2007, dass der wesentliche Unterschied aus dem Angebotspreis folge, der mit einer Gewichtung von 50% in die Gesamtwertung eingegangen sei. Außerdem läge der Angebotspreis der Ast 1) nur an 5. Stelle und das Nachtragsangebot weise einen erheblich höheren Angebotspreis als das Angebot der Beigeladenen aus.

Die Antragstellerin zu 2) erreichte das Informationsschreiben der Auftraggeberseite ausweislich der Empfangsbestätigung erst am 13.08.2007. Mittels Fax-Schreiben vom 16.08.2007 vertrat sie rügeseitig die Auffassung, dass die Auswertung auf der Grundlage der bekannt

gemachten Kriterien nicht nachvollziehbar und daher unzureichend sei. Sie forderte die Antragsgegnerin auf, ihr die Punktezahlen der einzelnen Unterkriterien einschließlich der Bewertungsskala bekannt zu geben. Zudem seien ihr konkret die Gründe für die beabsichtigte Vergabeentscheidung darzulegen. Am 20.08.2007 erhielt die Antragstellerin zu 2) per Fax ein Antwortschreiben der Antragsgegnerin vom 17.08.2007. Dieses hatte im Wesentlichen den gleichen Wortlaut wie das zuvor an die Antragstellerin zu 1) gerichtete Schreiben. Abweichend davon wurde ihr im Gegensatz zur Antragstellerin zu 1) mitgeteilt, dass ihr Angebot nach der Auswertung an 4. Stelle liegt.

Daraufhin rügte die Antragstellerin zu 2) gegenüber der Antragsgegnerin per Faxschreiben vom 23.08.2007, dass die Wertung ihres Angebotes vergaberechtsfehlerhaft erfolgt sei, da der Angebotspreis nicht mit einer Gewichtung von 50% in die Gesamtwertung einfließen könne, denn entsprechend der Zuschlagskriterien stelle der Preis nur eines von vier Unterkriterien mit einer Gesamtgewichtung von 50% in der Kategorie 1 dar. Die Antragsgegnerin sei an die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien gebunden. Weiterhin sei die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beigeladene wegen Überschreitung des Beurteilungsspielraumes vergaberechtswidrig. Es sei bekannt, dass die Beigeladene über keinen Servicestandpunkt in Deutschland verfüge. Die von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Fahrgastbedien- und Informationstechnik sei jedoch wiederum sehr wartungsintensiv, weshalb dies in der Kategorie 2 mit einem Gewicht von insgesamt 25% in der Wertung berücksichtigt werden müsse. Die Servicestruktur der Beigeladenen könne unter Wirtschaftlichkeitspunkten unmöglich eine ausschreibungskonforme Gewährleistung, Wartung und technische Hilfe sicherstellen. Es sei vielmehr zu unterstellen, dass sie dieses Leistungsdefizit dadurch zu kompensieren versuche, dass sie der Antragsgegnerin die Ausbildung ihres Personals angeboten habe. Im Rahmen der Angebotswertung müsse die Antragsgegnerin dann die Gefahr berücksichtigen, dass aufgrund nicht hinreichender Mitarbeiterschulung eine kontinuierliche Wartung der Technik nicht gewährleistet sei. Das Wartungsrisiko gehe bei dieser Vertragsgestaltung vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber über, was zu Lasten des Auftraggebers in der Kategorie 2 zu erheblichen Punktabzügen führen müsse.

Da die Antragsgegnerin weder dem Begehren der Antragstellerin zu 1) noch der Antragstellerin zu 2) abhalf, haben die Antragstellerin zu 1) mit Fax-Schreiben vom 22.08.2007 bzw. die Antragstellerin zu 2) mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23.08.2007 jeweils die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom 22.08.2007 bzw. 24.08.2007 sind die Anträge auf Nachprüfung der Antragsgegnerin unter Aussetzung des Vergabeverfahrens und Aufforderung zur Stellungnahme zugestellt worden.

Die Durchsicht der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen ergab, dass das Punkteschema, welches durch die Antragsgegnerin für die Auswahl der Bieter für die Verhandlungsphase sowie für die Zuschlagsentscheidung verwendet wurde, den Bietern zu keinem Zeitpunkt bekannt gegeben wurde. Im Vergabevermerk findet sich zudem keine Begründung für die fehlende Möglichkeit der Angabe der Gewichtung der Einzelzuschlagskriterien.

Von den 11 ursprünglich am Verfahren teilnehmenden Bietern erlangte die Beigeladene ausweislich der unter Anlage 6 aufgeführten Gesamtauswertung im Auswahlverfahren den ersten, die Antragstellerin zu 2) den zweiten und die Antragstellerin zu 1) den 5. Platz. Zwei Bieter, die nach der Wertung an dritter und vierter Position liegen, wurden nicht in die Verhandlungen einbezogen. Stattdessen wurden zwei Bieter ausgewählt, welche die niedrigsten Punktezahlen erlangten. Diese Entscheidung begründet die Antragsgegnerin lediglich damit, dass eine dieser beiden Firmen bereits ein Softwareprojekt betreut habe und Schnittstellen zwischen verschiedenen Lieferanten dadurch nicht notwendig seien. Der andere Bieter wurde ausgewählt, da er mit einem Nachbarunternehmen zusammen arbeite und somit strategisch eine Partnerschaft der Antragsgegnerin mit dem benannten Nachbarunternehmen möglich sei. Hinsichtlich der Antragstellerin zu 1) ist vermerkt, dass diese sehr intensiv und wiederholt um einen Gesprächstermin gebeten habe und letztlich diesem Wunsch entsprochen wurde. Darüber hinaus ist nicht dargelegt, aufgrund welcher Umstände die einzelnen Punkte vergeben wurden.

Als Zwischenergebnis der Verhandlungen finden sich im Vergabevermerk bzw. in einem Verfahrensordner der Antragsgegnerin auf das jeweilig abgegebene Angebot der fünf ausgewählten Bieter individuell zugeschnittene Fragekataloge. Der Vergabevermerk beinhaltet jedoch weder die bieterseitigen Antworten noch deren Bewertung durch die Auftraggeberseite. Lediglich hinsichtlich der Beigeladenen weist der Verfahrensordner der Antragsgegnerin Schriftverkehr auf, der sich auf die durchgeführte Präsentation einschließlich der stattgefundenen Bieterverhandlung am 03.07.2007 und auf das überarbeitete Angebot der Beigeladenen bezieht.

Aus dem Vergabevermerk - Anlage 9/ Zuschlagsentscheidung - ist ebenso nicht erkennbar, wie und warum die ausgewiesene Punktevergabe seitens der Antragsgegnerin in dieser konkreten Ausgestaltung vorgenommen wurde.

Das Angebot der Antragstellerin zu 1) weist als Referenzen ausdrücklich die eigene Entwicklung durch die ..... AG aus.

Die Antragstellerin zu 1) vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei. Die Auswertung der Antragsgegnerin sei rechtsfehlerhaft erfolgt, da sie entgegen den veröffentlichten Wertungskriterien den Preis mit 50 % in die Wertung einbezogen habe. Zu der Kategorie 1 gehöre nicht nur der Preis, sondern auch die Erfüllung des Lastenheftes, die Kompatibilität und die Datenkommunikation. Da die Kategorie nicht prozentual untergliedert wurde, könne aus Transparenzgründen nur jedes Kriterium gleichrangig in die Wertung eingehen. Die Antragstellerin zu 1) werde durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung in ihren Bieterrechten gemäß § 97 GWB verletzt. Sie sei Lieferant von Telematiksystemen und habe ein wertbares Angebot eingereicht und damit ihr Interesse am Auftrag bekundet. Durch die fehlerhafte Wertung und der sachfremden Erwägung zugunsten der Beigeladenen drohe ihr ein Schaden zu entstehen. Soweit die Auftraggeberseite ihren möglichen Ausschluss als Bieterin aufgrund der Vorlage von Referenzen der ..... AG für gerechtfertigt erachtet, wäre dies vergaberechtswidrig. Bei einer Referenz gehe es inhaltlich allgemein um den Nachweis konkreter praktischer Erfahrungen. Derartige Erfahrungen seien personengebunden. Es bestehe eine 100%ige Identität zwischen den Personen, die bisher für die ..... gearbeitet haben und dem Team für den hier in Rede stehenden Auftrag. Daher sei die Antragstellerin zu 1) unabhängig der rechtlichen Verflechtung berechtigt, auf diejenigen Erfahrungen zurückzugreifen, die die Referenz nachweist. Außerdem besitze der Geschäftsführer der Antragstellerin zu 1) die Urheberrechte des angebotenen Systems. Die ..... verfüge lediglich über eine Lizenz diese Rechte uneingeschränkt verwerten zu dürfen. Das zwischenzeitlich aufgehobene Insolvenzverfahren der Aktiengesellschaft spiele für das vorliegende Vergabeverfahren keine Rolle. Darüber hinaus seien die in den Referenzen erwähnten und übernommenen Projekte durch die Antragstellerin zu 1) fertig gestellt bzw. weiterentwickelt worden.

Die Antragstellerin zu 1) beantragt,

1. der Antragsgegnerin aufzugeben, die Angebote entsprechend den Vorgaben der Vergabekammer zu werten und
2. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragstellerin zu 2) legt dar, dass ihr Nachprüfungsantrag entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin vollumfänglich zulässig sei. Sie habe die Nichtbeachtung verschiedener Vergabevorschriften mit den Schreiben vom 16.08.2007 und vom 23.08.2007 rechtzeitig gemäß § 107 Abs. 3 GWB gegenüber der Antragsgegnerin gerügt. Den Aspekt des der Beigeladenen fehlenden Service-

standpunktes in Deutschland habe sie nicht schon nach Zugang des Informationsschreibens am 13.08.2007 rügen können. Eine Rügeobliegenheit bestehe erst, wenn der Bieter positive Kenntnis von den zugrunde liegenden Tatsachen erlangt und aus dieser Tatsachenkenntnis die entsprechenden rechtlichen Schlussfolgerungen gezogen habe. Diese Kenntnis habe der Antragstellerin zu 2) erst im Laufe des 21.08.2007 vorgelegen. Die rechtliche Schlussfolgerung sei dann nach Erteilung des anwaltlichen Rechtsrates am 23.08.2007 gezogen worden, so dass die diesbezügliche Rüge am selben Tage und somit rechtzeitig erfolgt sei.

Darüber hinaus sei der Nachprüfungsantrag auch begründet. Die Wertungsentscheidung der Antragsgegnerin sei rechtswidrig. Dies folge bereits daraus, dass ihr das für die vorgesehene Zuschlagserteilung maßgebliche Punkteschema zu keiner Zeit zur Kenntnis gegeben worden sei.

Die Antragsgegnerin habe zwar die Zuschlagskriterien angegeben, deren Gewichtung durch das den Bieter nicht bekannt gegebene Punkteschema jedoch nachträglich geändert. Nur die in ihrer Gewichtung bekannt gegebenen Zuschlagskriterien dürften nach § 25 b Nr. 1 VOL/A bei der Angebotswertung berücksichtigt werden. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin konnten die Bieter bei verständiger Würdigung sehr wohl davon ausgehen, dass die Unterkriterien in den Kategorien 1 bis 3 gleichwertig zu gewichten seien. Denn aus der Angebotsaufforderung sei nicht erkennbar, dass die Unterkriterien in absteigender Reihenfolge ihrer Bedeutung positioniert werden sollten. Demnach hätte der Preis nur mit einem Gewicht von 12,5 % und nicht mit 35 % in die Wertung einfließen dürfen. Das OLG Dresden habe im Beschluss vom 05.01.2001 keine absolute Mindestgrenze für die Gewichtung des Preises gezogen, sondern lediglich eine Regelgröße von 30% empfohlen. Selbst wenn man die Wertigkeit des Preiskriteriums mit 12,5 % mit einer untergeordneten Rolle gleichsetzen wollte, ändere dies nichts daran, dass die Antragsgegnerin diese Gewichtung dennoch bekannt gegeben habe. Ein etwaiger Vergabefehler würde sich daher im weiteren Verfahren nicht auswirken, denn ein solcher sei von keinem Bieter gerügt worden, so dass die Antragsgegnerin an die Gewichtung des Preises in Höhe von 12,5 % durch eigenes vergaberechtswidriges Tun gebunden sei.

Die Vergaberechtswidrigkeit der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin zu 2) ergebe sich auch daraus, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich des Kriteriums Hard- und Softwarekompatibilität von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgehe und die Bewertung hinsichtlich des Kriteriums Bedieneroberfläche/Bedienabläufe auf sachwidrigen Erwägungen beruhe. Ausweislich des Vergabevermerkes habe die Antragstellerin zu 2) in diesen Unterkriterien keine Punkte erhalten, obwohl ihr Angebot den technischen, betrieblichen und wirtschaftlichen Anforderungen der Antragsgegnerin entspreche. Wenn die angebotene Lösung der Antragstellerin zu 2) alle Vorgaben des Lastenheftes erfüllt und daher die volle Punktzahl erhält, so müsse das Angebot denknötwendig auch hinsichtlich der Hard- und Softwarekompatibilität den Anforderungen der Antragsgegnerin genügen. Ebenso müsse ein Angebot, welches beim Kriterium Eigenschaften/Leistungsdaten die volle Punktzahl erhält, eine anforderungsgerechte Bedieneroberfläche und Bedienabläufe aufweisen, so dass sich eine Bewertung mit 0 Punkten verbiete. Hätte die Antragsgegnerin tatsächlich erhebliche Defizite gesehen, so wäre sie im Übrigen zur Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet gewesen, die Antragstellerin zu 2) im Rahmen der Vergabeverhandlungen darauf hinzuweisen. Darüber hinaus widerspreche dies den Darlegungen im Vergabevermerk, ausweislich deren die Bieter die in der Ausschreibung geforderten Produkte präsentierten, mit diesen technische Lösungsalternativen besprochen und einvernehmlich Randbedingungen festgelegt worden seien. Weder im Fragenkatalog der Anlage 7, noch in den Verhandlungsgesprächen sei auf die angeblichen Unzulänglichkeiten jemals hingewiesen worden. Ebenso enthalte das Angebot der Antragstellerin zu 2) gemäß der Anforderung unter Ziff. 3.2 der Leistungsbeschreibung umfangreiche Aussagen zur vorhandenen Schnittstellen zur Firma ..... Die diesbezügliche Leistung sei eindeutig spezifiziert und verbindlich bepreist. Im Verhandlungsgespräch seien offene Punkte zu den Schnittstellen erläutert worden. Im Ergebnis dessen sei einvernehmlich erklärt worden, dass alle Fragen zur .....-Schnittstelle geklärt seien.

Außerdem unterliege die Wertung der Antragsgegnerin hinsichtlich des Kriteriums Bedieneroberfläche/Bedienabläufe einem Beurteilungsfehler. Das Angebot der Antragstellerin zu 2) beinhaltet tatsächlich einen erheblich kleineren Bildschirm als die Konkurrenzangebote sowie

keinen Touchscreen. Dass dies jedoch eine Bewertung mit 0 Punkten zur Folge hat, führe im Ergebnis dazu, dass diejenige Bieterin schlechter bewertet werden soll, die im Gegensatz zur Konkurrenz nicht von der Leistungsbeschreibung abgewichen ist und keinen Touchscreen angeboten habe. Denn entsprechend der Leistungsbeschreibung unter Ziff. 2.1.3. sei ein Tastenfeld mit ca. 40 beschriftbaren Tasten gefordert worden. Zudem befindet sich darunter die Formulierung, dass im Fehlerfall die Tasten durch den Auftraggeber selbst ausgetauscht werden müssen. Bei einem Touchscreen könnten die Tasten nicht selbst ausgetauscht werden. Die Antragstellerin zu 2) hätte also gegen die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses verstoßen, wenn sie einen Touchscreen angeboten hätte.

Das Angebot der Beigeladenen hätte bereits mangels Aussagen zu den .....-Schnittstellen zwingend ausgeschlossen werden müssen. Darüber hinaus habe diese offenbar einen Touchscreen angeboten.

Soweit die Antragsgegnerin hinsichtlich der Beigeladenen vortragen lässt, die Unterhaltung eines Servicestandpunktes spiele bei der Vergabe der Leistung nicht die herausragende Rolle, so weiche sie damit von ihrem selbst gegebenen Beurteilungsmaßstab ab. Denn die diesbezüglichen detaillierten Vorgaben zu den im Angebot geforderten Aussagen nehmen einen erheblichen Teil der Verdingungsunterlagen ein. Zudem gehe die Antragsgegnerin von einem unzutreffenden Sachverhalt aus bzw. stelle sachwidrige Erwägungen an, wenn das Angebot der Beigeladenen in den Zuschlagskriterien Gewährleistung und Wartungsvertrag volle Punktzahl erhält. Denn ohne einen bei der Beigeladenen nicht vorhandenen funktionierenden Servicestandpunkt sei weder ein reibungsloser Vollzug etwaiger Gewährleistungsansprüche sichergestellt, noch könnten die notwendigen Wartungsarbeiten erbracht werden.

Ebenso ausgeschlossen werden müsste das Angebot der Antragstellerin zu 1), was die Zurückweisung ihres Nachprüfungsantrages als unbegründet zur Folge hätte. Die Antragstellerin zu 1) sei offenbar erst nach Abschluss sämtlicher Verhandlungsgespräche mit den übrigen Bietern zum Gespräch geladen worden. Zur Begründung wurde ausweislich des Vergabevermerkes darauf verwiesen, dass sie intensiv und wiederholt um einen Gesprächstermin gebeten habe. Aus den zeitlichen Abläufen sei daher zu schließen, dass die Antragsgegnerin bereits vor der nachträglichen Einladung der Antragstellerin zu 1) ihre Auswahl der Verhandlungsteilnehmer abschließend getroffen habe. An diese Auswahl sei die Antragsgegnerin gebunden.

Die Antragstellerin zu 2) beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Angebotsbewertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,
2. hilfsweise, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen,
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Bevollmächtigten der Antragstellerin zu 2) notwendig war und
4. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin zu 2) aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

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



Die Antragsgegnerin hält den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zu 1) für unzulässig und unbegründet.

Hinsichtlich der Anforderungen des § 107 Abs. 3 GWB sei die Rüge der Vergabeentscheidung mittels Faxschreiben vom 13.08.2007 nicht unverzüglich erfolgt. Zudem habe die Antragstellerin zu 1) lediglich allgemein die Vergabeentscheidung gerügt, nicht jedoch einen konkreten Verstoß gegen Vergabevorschriften benannt. Ebenso sei die Antragsbefugnis nach § 107 Abs. 2 Satz 2 GWB nicht gegeben, da die Antragstellerin zu 1) keinerlei Anhaltspunkte dafür vortrage, dass ihr Angebot den Zuschlag erhalten müsse bzw. ihr durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Ein besonderes Feststellungsinteresse der Antragstellerin zu 1) sei ebenfalls nicht erkennbar, denn sie habe nicht vorgetragen, dass ihr Angebot das wirtschaftlichste sei. Außerdem liege dieses nach dem Ergebnis der Wertung an hinterer Stelle. Zudem sei aus der Antragschrift nicht erkennbar, weshalb der Antragstellerin zu 1) der Zuschlag erteilt werden solle.

Die Unbegründetheit des Nachprüfungsantrages resultiere aus der Unschädlichkeit des Wertungsergebnisses für die Rechtsposition der Antragstellerin zu 1). Denn ihr Angebot hätte die Antragsgegnerin von vornherein ausschließen können, da es nicht den Eignungskriterien genügt habe. Die Antragstellerin zu 1) habe ihrem Angebot Referenzen von 2003 und 2004 einer ..... beigefügt, die nicht mit der Antragstellerin zu 1) identisch ist. Ausweislich der bieterseitigen Angaben handele es sich um zwei juristisch unabhängige Firmen, so dass daraus folgend die Referenzen des einen Unternehmens nicht für das andere Unternehmen verwendet werden dürften. Die Angabe von Referenzen sei jedoch Voraussetzung für die Abgabe eines Angebotes gewesen. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin erst während des Nachprüfungsverfahrens Kenntnis darüber erlangt, dass hinsichtlich die Referenzgesellschaft ein Insolvenzverfahren eröffnet war und die Antragstellerin zu 1) erst im Jahre 2006 ihr Gewerbe angemeldet habe. In diesem Zusammenhang wird auf eine OLG-Rechtsprechung verwiesen, wonach der Auftraggeber die mangelnde Eignung eines Bieters auch noch während der eigentlichen Vertragsverhandlungen feststellen kann, wenn Ersterem erst in dieser Phase der Vergabe neue, eine Nichteignung nahelegende Tatsache zur Kenntnis gelangt ist.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zu 2) sei hingegen zulässig, jedoch ebenso unbegründet. Allenfalls habe die Antragstellerin zu 2) ihre Rüge zum Servicestandpunkt der Beigeladenen verspätet erhoben, denn zwischen dem entsprechenden Rügeschreiben vom 23.08.2007 und dem Informationsschreiben der Auftraggeberseite liegen 13 Tage, so dass sie mit diesem Vortrag präkludiert sei.

Die Unbegründetheit des Nachprüfungsantrages folge aus der vorbehaltlosen, transparenten und diskriminierungsfreien Durchführung des Vergabeverfahrens. So seien entgegen der bisher geäußerten Darstellung die maßgeblichen Zuschlagskriterien in den Verdingungsunterlagen bekannt gegeben worden. Dabei hätten die Bieter bei verständiger Würdigung nicht davon ausgehen können, dass der Angebotspreis nur mit einem Gewicht von 12,5% in die Wertung einfließen solle. Es sei ein Grundsatz des Vergaberechts, dass der Preis keine untergeordnete Rolle spielen dürfe und mindestens mit einer Gewichtung von 30% einfließen müsse. Auch habe die Antragsgegnerin in den Verdingungsunterlagen die Unterkategorien bereits angegeben. Aus dem § 9b Nr. 1 VOL/A ergebe sich nicht, dass überhaupt Unterkategorien angegeben werden müssten, schon gar nicht deren Gewichtung. Die durch die Antragstellerin zu 2) bemühte Rechtsprechung sei hier nicht einschlägig, da sich daraus lediglich ergebe, dass die Beurteilungskriterien nicht erst nach Eröffnung der Angebote festgelegt werden dürften. Im vorliegenden Fall seien die Kriterien der Bewertungsmatrix aber mit den bereits in den Verdingungsunterlagen enthaltenen Kriterien identisch.

Des Weiteren habe die Antragsgegnerin die Bewertung im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraumes durchgeführt. Hinsichtlich des Unterkriteriums Hard- und Softwarekompatibilität habe sie bereits mit den Verdingungsunterlagen auf eine bei der Vergabestelle bereits vorhandene Schnittstelle der Firma ..... hingewiesen. Da die Angebote der Antragstellerin zu 2) sowie der Beigeladenen keine diesbezüglichen Angaben enthielten, konnte die Antragsgegnerin diesbezüglich keine Punkte vergeben. Dadurch sei die Antragstellerin zu 2) gegenüber der Beigeladenen nicht schlechter gestellt worden. In der Unterkategorie Bedieneroberflächen/Bedienabläufe habe die Antragstellerin zu 2) zu Recht Punktabzug er-

halten, da sie erheblich kleinere Bildschirme und keinen Touchscreen angeboten habe. Allgemein sei diesbezüglich festzuhalten, dass sich aus dem Vergaberecht keine Verpflichtung ergebe, die Bieter auf Schwächen ihrer Angebote hinzuweisen. Aber selbst wenn man in dieser Kategorie dieselbe Punktzahl vergeben würde, sei das Angebot der Antragstellerin zu 2) nicht das wirtschaftlich günstigste.

Unabhängig von der auftraggeberseitigen Bedeutung des Servicestandpunktes habe die Antragstellerin zu 2) diesbezüglich die Höchstpunktzahl erreicht, während die Beigeladene keine Punkte erhalten habe.

Entgegen der geäußerten Auffassung der Antragstellerin zu 2) lägen keine Dokumentationsmängel vor. Weder müsse die Antragsgegnerin konkrete Erwägungen im Rahmen des Beurteilungsspielraumes dokumentieren, noch müsse sie genau darlegen, wann und durch welche Person die Bewertungsmatrix erarbeitet worden sei. Wesentlich sei dabei nur, dass diese Matrix vor Öffnung der Angebote bereits festgestanden habe und dies entsprechend im Vergabevermerk dokumentiert worden sei. Zudem sei die Dokumentation nicht widersprüchlich. Richtig sei, dass ein Bieter zu Gesprächen eingeladen worden sei, um ihn kennen zu lernen und zu hinterfragen, ob das Angebot aufgrund des sehr hohen Angebotspreises technische Neuerungen enthalte. Stets habe jedoch Klarheit darüber geherrscht, dass dieser Bieter nicht den Zuschlag erhalten könne. Aus dieser Verfahrensweise folge somit kein Nachteil für die Antragstellerin zu 2).

Auch aus dem geführten Schriftwechsel mit den einzelnen Bietern könne kein diskriminierender Sachverhalt konstruiert werden. Bei den Anfragen habe es sich nicht um Aufklärungen gehandelt, die die Grundlagen der Preisermittlung betroffen hätten. Sämtliche wesentliche Fragen habe die Antragsgegnerin vielmehr in den Bietergesprächen erörtert, so dass alle Bieter die gleichen Bedingungen gehabt hätten.

Den Beteiligten wurde in der mündlichen Verhandlung die Gelegenheit gegeben, ihren Vortrag zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung zu vertiefen bzw. zu ergänzen.

Der Antragstellerin zu 1) und zu 2) sind mittels Beschlüssen vom 26.09.2007 Einsicht in die Akten gewährt worden, soweit diese nicht die Unterlagen der Mitbieter bzw. Informationen über diese enthalten.

Die erkennende Kammer hat mit Beschlüssen vom 25.10.2007 die Bieterin ..... GmbH beigeladen und die ursprünglich unter den Aktenzeichen 1 VK LVwA 24/07 und 1 VK LVwA 26/07 geführten Nachprüfungsanträge zur gemeinsamen mündlichen Verhandlung und Entscheidung verbunden und unter dem Aktenzeichen 1 VK LVwA 24/07 weitergeführt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird neben den ausgetauschten Schriftsätzen auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung, die Verfahrensakten der Vergabekammer sowie die Vergabeakten ergänzend Bezug genommen.

## II.

Die Nachprüfungsanträge der Antragstellerin zu 1) und zu 2) sind zulässig und begründet.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Aktz.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Aktz.: 42-32570/03. Die Nachprüfungsanträge werden im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Lieferauftrag i. S. von § 99 Abs. 1 und 2 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung - Lieferung von 160 Bordrechnern/Fahrausweisdruckern einschließlich der Sende- und Empfangseinheiten für die Sprach- und Datenübertragung sowie eines zentralen Datenverwaltungssystems - handelt es sich um eine Lieferleistung im Sinne des § 1b VOL/A, Fassung 2006. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 422.000 Europäischen Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der b-Paragrafen zusätzlich zu den Basisparagrafen anzuwenden.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW vom 29.06.2007 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 26/2007 v. 23.07.2007) örtlich zuständig, da die Antragsgegnerin ihren Sitz innerhalb der Grenzen des Landkreises ..... hat.

Die Antragsgegnerin gilt als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2 GWB und übt eine Tätigkeit im Sektorenbereich/Verkehrswesen entsprechend § 8 Nr. 4 c) VgV aus. Demnach ist gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 VgV der 3. Abschnitt der VOL/A anzuwenden.

Soweit die Antragsgegnerin Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin zu 1) im Hinblick auf das Vorliegen der Antragsbefugnis, ihres ausreichend substantiierten Vortrages sowie der Rechtzeitigkeit ihrer Rüge äußert, vermag die erkennende Kammer dem nicht zu folgen.

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

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat hier durch Abgabe eines Angebotes ihr Interesse am Auftrag bekundet. Mit ihrer Kritik an der Wertung und dem Hinweis auf einen ihr drohenden Schaden macht sie eine Verletzung ihrer Rechte nach § 97 GWB geltend. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend, s. a. Bundesgerichtshof, Beschluss v. 26.09.2006, X ZB 14/06).

Ebenso hat sie durch das Abfassen des Nachprüfungsantrages den Anforderungen des § 108 GWB genügt. Es bedarf nicht einer konkreten Benennung einer als verletzt angesehenen materiell-rechtlichen Vergabenorm. Eine derart spezifische Kenntnis darf nicht vom Bieter, sehr wohl aber vom Auftraggeber erwartet werden.

Die Antragstellerin zu 1) hat schließlich auch dem Erfordernis des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB i. V. m. § 121 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) entsprochen.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin rügte die Antragstellerin zu 1) unverzüglich und damit rechtzeitig.

Ausschlaggebend für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Rügevortrages ist hier das Ausweislich der Empfangsbestätigung am 11.08.2007 bei der Antragstellerin zu 1) eingegangene Informationsschreiben der Antragsgegnerin gemäß § 13 VgV. Auf dieses reagierte die Antragstellerin zu 1) bereits mittels Faxschreiben vom 13.08.2007 und rügte die Nichtnachvollziehbarkeit der beabsichtigten Vergabeentscheidung. Ausweislich der Rechtsprechung des OLG Naumburg sowie der Spruchpraxis der erkennenden Kammer trifft den Rügeverpflichteten im Regelfall die Obliegenheit, innerhalb von drei bis fünf Tagen gegenüber der Auftraggeberseite zu rügen. Diesem Erfordernis wurde hier unzweifelhaft entsprochen. Anhaltspunkte für eine Verkürzung der Rügepflicht liegen weder vor noch wurden diese vorgebracht.

Soweit seitens der Antragsgegnerin moniert wird, dass die Antragstellerin lediglich pauschal die Vergabeentscheidung und keinen konkreten Verstoß gegen Vergabevorschriften gerügt habe, ist dem entgegen zu halten, dass die Art und Weise der Rüge in ihrer vermeintlichen Pauschalität nur die Undifferenziertheit der auftraggeberseitigen Information widerspiegelt. Wer als Auftraggeber einen Bieter lediglich darüber informiert, dass sein Angebot auf der

Grundlage der bekannt gegebenen Auftragskriterien nicht die höchste Punktzahl erhalten habe, der kann bieterseitig keine weitergehenden Darlegungen erwarten. Die Reaktionen in der mündlichen Verhandlung lassen erkennen, dass zwischenzeitlich bei allen Beteiligten in dieser Frage Einigkeit besteht.

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2) erfüllt der Nachprüfungsantrag nicht nur die beteiligten-seits nicht angezweifelte Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 107 Abs. 2 und 108 GWB, sondern entspricht ebenso vollumfänglich, d.h. auch im Hinblick auf den Servicestandpunkt der Beigeladenen, den Voraussetzungen an die Rechtzeitigkeit der Rüge gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 GWB.

Das zur Antragstellerin zu 1) inhaltlich im Wesentlichen gleichlautende Informationsschreiben der Antragsgegnerin ging bei der Antragstellerin zu 2) am 13.08.2007 ein. Die erforderliche Rüge bezüglich der fehlenden Nachvollziehbarkeit der Vergabeentscheidung erfolgte bieterseitig mit Fax-Schreiben vom 16.08.2007 und damit innerhalb des durch den Bundesgesetzgeber vorgesehenen zeitlichen Rügerahmens.

Der in seinen Schlussfolgerungen auftraggeberseitig nicht geteilte Vortrag der Antragstellerin zu 2) zum Fehlen eines geeigneten Servicestandpunktes der Beigeladenen in Deutschland erfolgte ebenso rechtzeitig im Sinne des § 107 Abs. 3 S.1 GWB. Zwar fand dieser Gesichtspunkt erstmals im anwaltlichen Faxschreiben vom 23.08.2007 seine Erwähnung, die im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit der Rüge ausschließlich relevante Kenntnis von diesem vermeintlich vorliegenden Umstand erlangte die Antragstellerin ausweislich ihres diesbezüglich unbestritten gebliebenen Vortrages durch die Kontaktaufnahme mit ihrem Nachauftragnehmer am 21.08.2007. Die Antragstellerin reagierte durch ihren anwaltlichen Vertreter somit binnen 48 Stunden. Da sich im gesamten wechselseitigen Schriftverkehr vor diesem Zeitpunkt kein Hinweis auf die vorgetragene Problematik findet, fehlt folglich jeglicher Anlass, an der Rechtzeitigkeit des antragstellerseitigen Tätigwerdens gegenüber der Antragsgegnerin zu zweifeln.

Die Begründetheit der Nachprüfungsanträge folgt aus der vergaberechtswidrigen Wertung der Angebote sowie der nur lückenhaften Dokumentation derselben. Die Antragsgegnerin hat den Voraussetzungen der §§ 9b Nr. 1f), 25b Nr. 1 Abs. 2, 30 Nr. 1 VOL/A nicht entsprochen und damit gegen bindendes Vergaberecht verstoßen, auf deren Einhaltung sowohl die Antragstellerin zu 1) als auch die Antragstellerin zu 2) unter den Aspekten von Gleichbehandlung und Transparenz einen Anspruch gemäß § 97 Abs. 2, 7 GWB haben. Beide Beteiligten wurden folglich in ihren Rechten verletzt.

Nach § 9b Nr. 1f) VOL/A müssen die Vergabeunterlagen die maßgebenden Wertungskriterien im Sinne von § 25b Nr. 1 Abs. 1 VOL/A einschließlich ihrer Gewichtung enthalten. Lediglich im Falle des § 25b Nr. 1 Abs. 1 Satz 4 VOL/A ist es ausnahmsweise zulässig, unter Verzicht auf die genaue Angabe der Gewichtung der Kriterien, dieselben in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzulisten. Ausweislich § 25b Nr. 1 Abs. 1 Satz 4 VOL/A kann der Auftraggeber nur auf die Angabe der Gewichtung verzichten, wenn er aus nachvollziehbaren Gründen dazu nicht in der Lage ist. Dieses Anforderungsprofil impliziert, dass die den Auftraggeber bewegenden Umstände einer rechtlichen Prüfung unterzogen werden können und nicht jeder Gesichtspunkt für einen gerechtfertigten Verzicht auf Transparenz herhalten kann. Daraus folgt weiterhin, dass der sich auf diese Sonderregelung berufende Auftraggeber seine Beweggründe und internen Überlegungen bereits aus dieser Regelung heraus hinreichend zu dokumentieren hat. Die gleichfalls aus dem Erfordernis der Erstellung eines Vergabevermerkes nach § 30 VOL/A erwachsende Verpflichtung zur Dokumentation der vom Auftraggeber für einschlägig erachteten Erwägungen gehört zu den Kernverpflichtungen von Transparenz und Wettbewerb. Die erkennende Kammer musste sowohl aus den anwaltlichen Schriftsätzen der Auftraggeberseite als auch aus den entsprechenden Einlassungen in der mündlichen Verhandlung folgern, dass die Antragsgegnerin die Bedeutung dieser Verpflichtung nicht ausreichend verinnerlicht hat. Dies würde dann auch erklären, dass sich in keiner der Vergabekammer übergebenden Unterlage auch nur andeutungsweise ein Beleg

für die oben skizzierten notwendigen Überlegungen der Auftraggeberseite finden lässt. Dies führt bereits in beiden Fällen zum Obsiegen der jeweiligen Antragsteller.

In diesem Zusammenhang erlaubt sich die erkennende Kammer den Hinweis, dass sich im vorliegenden Fall jegliche Diskussion über eine auftraggeberseitig bestehende bzw. nicht bestehende Verpflichtung zur transparenten Gewichtung von sog. Unterkriterien verbietet. Die unter der nicht greifbaren Bezeichnung der „Kategorie 1-3“ zusammengefassten Aspekte stellen keine Unterkriterien, sondern Hauptkriterien dar. Der Begriff des Unterkriteriums setzt denknotwendig voraus, dass der ihm vorgeordnete Oberbegriff in sich bereits ein Auswahlkriterium darstellt, das es durch seine Unterkriterien in seiner Kontur allenfalls noch zu schärfen gilt. Auch für den Auftraggeber dürfte hier nachvollziehbar sein, dass der „Kategoriebegriff“ bestenfalls als eine abstrakte Überschrift zu bezeichnen ist, die zu der zu vergebenden Leistung in keinem sinnvollen Bezug steht. Es stellte sich daher eben nicht die Frage nach der Folge einer unterlassenen Veröffentlichung der Gewichtung von Unterkriterien, sondern der Zulässigkeit der Veröffentlichung einer lediglich summarischen Gewichtung von Zuschlagskriterien. Diese war hier entsprechend der obigen Darlegungen zu den §§ 9b Nr. 1f), 25b Abs. 1 Nr. 1 Satz 4, 30 Nr. 1 VOL/A zu verneinen.

Darüber hinaus weist die Kammer der Vollständigkeit halber darauf hin, dass dem Preis tatsächlich keine untergeordnete Rolle zukommen darf. Hat der Auftraggeber diesem Kriterium - wenn auch nur aus Unachtsamkeit - aus der Sicht eines billig und gerecht denkenden Dritten dennoch eine untergeordnete Wertigkeit gegeben und wurde diese nicht durch die Bieter gerügt, so muss diese Gewichtung im Falle der angestrebten Zuschlagserteilung auf ein bereits abgegebenes Angebot trotz Verstoßes gegen das materielle Vergaberecht in die auftraggeberseitige Wertung einfließen. Der hier seitens der Antragsgegnerin propagierte Rückschluss aus einer erstrangigen Benennung des Preises auf eine mindestens 30%-ige Wertigkeit desselben, verstößt hingegen gegen die Grundlage eines transparenten Wettbewerbs und ist daher in aller Entschiedenheit abzulehnen.

Ergänzend sei noch festgehalten, dass die Bieter hier von einer Gleichwertigkeit der Kriterien innerhalb der einzelnen Kategorien ausgehen mussten. Der Preis hätte demnach nicht mit 35%, sondern lediglich mit 12,5% gewichtet werden können. Bei einem Fortbestand der Vergabeabsicht sollte diesem Gesichtspunkt eine besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden, so dass dem sog. billig und gerecht denkenden Dritten nach erneuter Veröffentlichung der Kriterien das auftraggeberseitig bestimmte tatsächliche Gewicht eines jeden Kriteriums deutlich sein dürfte.

Erwähnenswert erscheint weiterhin, dass die durch den Auftraggeber erdachte und gegenüber den Bietern abgefragte Leistung grundsätzlich auch bei einem Verhandlungsverfahren über den gesamten Zeitraum des Verfahrens Bestand haben muss. Ein Wegfall von Teilleistungen verbietet sich daher in einem laufenden Verfahren ebenso, wie z. B. ein Wechsel von einer ursprünglich abgeforderten Bedienertastatur hin zu einem Touch Screen System.

Die Gesamtschau der Umstände macht es hier erforderlich, bei einem Fortbestand der Vergabeabsicht im Rahmen des § 114 Abs. 1 GWB die Wiederholung des Vergabeverfahrens beginnend mit der Übersendung der Verdingungsunterlagen unter Abfassung eines den oben skizzierten vergaberechtlichen Anforderungen entsprechenden Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes anzuweisen. Dabei sind selbstverständlich alle 11 am bisherigen Vergabeverfahren teilnehmenden Bieter auch weiterhin zu beteiligen.

### III.

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

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).

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 den Anträgen der Antragstellerin zu 1) und zu 2) entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen der Antragsgegnerin, so dass diese die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

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

Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt beträgt die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) aufgrund der durch die Antragsgegnerin für den Zuschlag in Betracht kommende höhere Bruttoangebotssumme der Antragstellerin zu 1) ..... Euro.

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

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro,**

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

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

Der Antragstellerin zu 1) und zu 2) wird jeweils der geleistete Kostenvorschuss nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses zurückerstattet.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebe-  
gründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer ange-  
fochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Be-  
weismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unter-  
schrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen  
Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt  
zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist, § 118 GWB.

gez. Thomas

gez. Pönitz

gez. Neumann