



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESV ERWALTUNGSAMT**

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 14/06 vom 15.03.2007**

**AZ: 1 VK LVwA 29/06**

**Halle, 05.09.2006**

§ 97 Abs. 1 u. 2 GWB  
§ 13 VgV  
§ 2 Nr. 1 Abs. 2, Nr. 2 VOB/A  
§ 8 Nr. 1 Satz 1 und Nr. 4 VOB/A  
§ 24 Nr. 3 VOB/A  
§ 25 Nr. 2 VOB/A  
- Vertrag ist nichtig  
- Transparenzgebot  
- Gleichbehandlungsgrundsatz  
- Vergabevermerk

Eine de-facto-Vergabe liegt nicht vor, da drei Angebote in den wiederholten Wettbewerb aufgenommen wurden, so dass die erkennende Kammer hier vom Vorliegen eines Verhandlungsverfahren ausgehen musste.

Nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A dürfen bei der nachträglichen Eignungsprüfung nur solche Umstände herangezogen werden, die nach Aufforderung zur Angebotsabgabe Zweifel an der Eignung des Bieters begründen.

Das in § 24 Nr. 3 VOB/A verankerte grundsätzliche Verbot anderer Verhandlungen dient dem Wettbewerbsgedanken und dem Gleichbehandlungsgebot. Dürften einerseits die Bieter insbesondere ihre Angebotspreise, andererseits die Auftraggeber den Leistungsinhalt durch Herausnahme von Leistungspositionen verändern, so würde das Wettbewerbsergebnis insgesamt verfälscht. Wären Preisverhandlungen generell möglich, würde dies zu unerlaubten Preisabsprachen der Bieter führen. Des Weiteren hätte der Auftraggeber die Möglichkeit, Bieter gegeneinander auszuspielen und Angebotspreise nachträglich zu drücken.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....Co.KG

Verfahrensbevollmächtigter  
RA Dr.....

Antragstellerin

gegen

die ..... GmbH

Antragsgegnerin

unter Beiladung der Bieterin

..... Aktiengesellschaft.

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes im Offenen Verfahren zum Neubau des .....in ..... – Los 40 - Akustikausbau hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 01.09.2006 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Kräuter, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Der Antrag der Antragstellerin ist begründet.  
Die zu vergebenden Leistungen sind erneut auszuschreiben.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
4. Die von Antragsgegnerin zu zahlenden Kosten vor der Vergabekammer werden auf ..... **Euro** festgesetzt

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Antragsgegnerin schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) das Los 40 – Akustikausbau für den Neubau des .....aus. Die Bekanntmachung wurde dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften am .....2006 zur Veröffentlichung zugesandt.

Zur Submission am 20.03.2006 lagen vier Hauptangebote, zwei Nebenangebote und drei Nachlassgebote vor.

Aus den eingereichten Auswertungsunterlagen bzw. dem Vergabevermerk geht hervor, dass der Antragstellerin mit Schreiben vom 16.04.2006 mitgeteilt wurde, dass ihr Angebot nicht angenommen werden könne, da ein niedrigeres Hauptangebot vorläge. Nach Ablauf der Sperrfrist gemäß § 13 VgV wurde mit Schreiben vom 13.05.2006 der Bieterin ..... GmbH der Zuschlag erteilt. Mit Schreiben vom 03.07.2006 entzog ihr die Antragsgegnerin den Auftrag. Nach nochmaliger Wertung der ursprünglichen Angebote stellte der Prüfer nunmehr fest, dass die Antragstellerin für die Ausführung der Leistung nicht geeignet ist und erteilte, ohne vorherige Information an die Antragstellerin, den Auftrag am 13.07.2006 an die Beigeladene. Hierbei wurde im gegenseitigen Einverständnis zumindest auf Vereinbarung eines angebotenen Preisnachlasses verzichtet, um zwischenzeitlich eingetretene Materialpreis- und Energiekostenerhöhungen auf Seiten der Beigeladenen kompensieren zu können.

Mit Schreiben vom 27.07.2006 wandte sich die Antragstellerin an die Antragsgegnerin, da sie die Information erhielt, dass der Auftrag zurückgezogen wurde. Sie brachte dabei zum Ausdruck, dass sie davon ausgehe, dass die Leistung neu ausgeschrieben bzw. mit ihr als geeignetem Nächstbieter ein Beauftragungsverfahren durchgeführt wird.

Da die Antragsgegnerin auf das Schreiben der Antragstellerin nicht reagierte, beantragte diese mit Fax-Schreiben vom 31.07.2006 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom 01.08.2006 ist der Antrag auf Nachprüfung der Antragsgegnerin zugestellt worden. Gleichzeitig wurde ihr mitgeteilt, dass die Vergabekammer, falls eine erneute Zuschlagserteilung bereits erfolgt ist, die Wirksamkeit auf der Grundlage des § 13 VgV überprüfen wird. Sie wurde aufgefordert, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Die Durchsicht der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen ergab, dass im Rahmen der Wertung hinsichtlich des durchgeführten Offenen Verfahrens kein Angebot aus formellen bzw. inhaltlichen Gründen ausgeschlossen wurde. Bezüglich der Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin festgestellt, dass sie eine Referenz und Muster der Werk- und Montageplanung vorlegte, die ihr eine Eignung dafür bescheinige, die hohen Anforderungen des Leistungsumfanges in der geforderten und zu erwartenden Qualität fachgerecht ausführen zu können. Nach der Kündigung der ursprünglichen Beauftragung bewertete die Antragsgegnerin, wie aus ihrem Vergabevermerk von 12.07.2006 hervorgeht, die verbleibenden drei Angebote nochmals. Nunmehr kam sie zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin aufgrund von aktualisierten Auskünften zu einem gleichwertigen Bauvorhaben nicht mehr die erforderliche Eignung besitze. Eine diesbezügliche Information gemäß § 13 VgV erfolgte nicht. Stattdessen erteilte sie mit Schreiben vom 13.07.2006 den Zuschlag an die Beigeladene.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass eine beabsichtigte Vergabe an den Drittplazierten rechtswidrig sei. Sie gehe davon aus, dass die Leistungen neu ausgeschrieben oder mit ihr als geeignetem Nächstbietenden ein Beauftragungsverfahren durchgeführt werden müsse.

Die Ausführungen der Antragsgegnerin bezüglich ihrer Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit seien unzutreffend. Ebenso würden die Darlegungen, dass sie Personal an die Baustellen entsende, welches nicht die fachliche Qualifizierung für ein derartig hoch spezialisiertes Bauvorhaben aufweise, jeglicher Grundlage entbehren.

Die Antragstellerin beantragt,

1. Die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Leistung erneut auszuschreiben. hilfsweise, sie zu verpflichten, eine erneute Wertung unter Einbeziehung ihres Angebotes durchzuführen.
2. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß schriftlich,

die Anträge abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung,

dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin unbegründet sei.

Nach Kündigung des Auftrages sei es ihr im Rahmen der Zweitvergabe darauf angekommen, nunmehr ein Unternehmen zu beauftragen, welches tatsächlich in der Lage sei, die

Arbeiten innerhalb der gesetzten Fristen ordnungsgemäß durchführen zu können. Die Überprüfung der von der Antragstellerin angegebenen Referenzen habe ergeben, dass das Referenzobjekt, nämlich das Tonstudio der Kunsthochschule Köln, in keiner Weise entsprechend der Erwartungen des Bauherrn realisiert worden sei. Die Antragstellerin habe nach Angaben des Bauherrn Personal auf die Baustelle entsandt, welches die fachliche Qualifizierung nicht aufwies. Die Ausführungen seien schlecht und größtenteils als billig zu bezeichnen. Da es ihr insbesondere zur Vermeidung weit höherer Schäden wegen Terminverzuges darauf ankomme, dass der Akustikbau schnellstmöglich in bestmöglicher Qualität realisiert werde, sei sie zu dem Ergebnis gekommen der drittplatzierten Bieterin, hier der Beigeladenen, den Auftrag zu erteilen.

Die Beigeladene legt in ihrem Schreiben vom 31.08.2006 schriftlich dar, dass sie der Meinung ist, dass der Zuschlag an sie wirksam erteilt sei. In ihrer Begründung führt sie unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH aus, dass durch die wirksame Zuschlagserteilung die Grenze des Primärrechtsschutzes erreicht sei. Gleiches sei auch aus § 114 Abs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung zu ersehen. Dies gelte auch für die Beauftragung der Ersatzvornahme bei der Beigeladenen nach Auftragskündigung der ..... Geschlossene Verträge seien grundsätzlich wirksam, so lange sie nicht gegen gesetzliches Verbot verstießen.

Die Anwendung des § 13 VgV scheide hier aus, da die Anwendbarkeit dieser Vorschrift einen Wettbewerb voraussetze. Dies sei aber aus Sicht der Beigeladenen hier nicht gegeben, da der Auftraggeber im vorliegenden Fall nur mit ihr verhandelt habe und dies zur Auftragserteilung führte. Die Antragsgegnerin habe vielmehr lediglich eine Vorprüfung im Hinblick auf konkrete Verhandlungen durchgeführt, bei der sie zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die Antragstellerin aus ihrer Sicht nicht geeignet bzw. leistungsfähig sei, um den streitgegenständlichen Auftrag abzuwickeln. Nach Abschluss eines Wettbewerbsverfahrens könne eine bloße interne Überprüfung der vormals eingereichten Angebote nicht dazu führen, dass dadurch erneut ein Wettbewerb auflebe. Vielmehr handele es sich insoweit nur um eine Vorprüfung, die dazu geeignet sei, mit einem Bieter konkrete Verhandlungen führen zu können. Aus den Erklärungen bzw. dem schriftsätzlichen Vorbringen sei eindeutig zu ersehen, dass die Antragsgegnerin im Rahmen dieser Vorprüfung sodann im Anschluss nur mit einem Bieter „exklusiv“ verhandeln wollte. Die Antragstellerin stand somit in keinem Wettbewerbsverfahren zur Beigeladenen, so dass sie insoweit auch nicht schutzwürdig sei, da § 13 VgV nur in den Fällen einschlägig sei, soweit überhaupt ein wettbewerbliches Verfahren vorausgehe. Dies sei im konkreten Fall gerade nicht so. Demzufolge scheide auch die analoge Anwendung des § 13 Satz 6 VgV aus.

Die erkennende Kammer hat die Bieterin ..... mit Beschluss vom 25.08.2006 beigeladen.

Für die Antragsgegnerin teilte eine Rechtsanwaltskanzlei mit, dass dieser die Ladung zum Termin der mündlichen Verhandlung übergeben worden sei. Der Aufforderung der erkennenden Kammer vom 01.09.2006, eine auf sie lautende Bevollmächtigung vorzulegen, kam diese innerhalb der vorgegebenen Frist nicht nach.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf die ausgetauschten Schriftsätze, das Protokoll zur mündlichen Verhandlung, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegen haben, ergänzend Bezug genommen.

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist 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. Der Nachprüfungsantrag wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Bauauftrag i.S. von § 99 Abs. 1 und 3 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung - Neubau des ....., Los 40 - Akustikausbau - handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne § 1a VOB/A, Fassung 2000. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 5 Millionen Europäische Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der a-Paragraphen zusätzlich zu den Basisparagraphen anzuwenden.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I Abs. 2 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW vom 22.01.2004 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 8/2004 v. 23.02.2004) örtlich zuständig, da der Antragsgegner seinen Sitz innerhalb der Grenzen der Stadt Halle hat.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 98 Nr. 2 GWB.

Der Nachprüfungsantrag ist im Hinblick auf das Erfordernis der Antragstellung vor Zuschlagserteilung gemäß § 114 Abs. 1 S. 2 GWB zulässig, da die Antragsgegnerin die Vorschriften des § 13 VgV nicht beachtet hat, der geschlossene Vertrag nichtig ist und daher keine Rechtswirksamkeit entfaltet.

Soweit Antragsgegnerin und Beigeladene dahingehend argumentieren, dass der Nachprüfungsantrag wegen erfolgter Zuschlagserteilung unzulässig sei, da nur mit einem Bieter verhandelt wurde, geht dies nach Auffassung der erkennenden Kammer fehl. Die Vergabeverordnung dient der Umsetzung von Europarecht durch die Bundesregierung und ist eine Reaktion auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH). Durch § 13 Satz 6 VgV wollte der Verordnungsgeber insbesondere der jüngeren Spruchpraxis des EuGH Rechnung tragen, die verlangt, dass rechtswidrige Vergabeentscheidungen vor Vertragsabschluss im Rahmen der Nachprüfung aufgehoben werden können und die – ohne Anpassung der Rechtslage in Deutschland – zur Europarechtswidrigkeit der §§ 114 Abs. 2 Satz 1, 123 Satz 4 GWB geführt hätte. Es wurde mit § 13 VgV dem Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes entsprochen. Mit Erteilung des Zuschlages hätte der Anspruch der an öffentlichen Aufträgen interessierten Unternehmer auf Einhaltung der Vergabevorschriften nach § 97 Abs. 7 GWB nicht mehr durchgesetzt werden können, weil das Vergabeverfahren mit Zuschlagserteilung endet. Dem Unternehmer bliebe nur noch die Möglichkeit, Schadensersatz vor ordentlichen Gerichten einzuklagen.

Ein Nachprüfungsantrag kann nur dann nicht mehr gestellt werden, wenn der zu vergebende Auftrag wirksam erteilt ist, weil ein zuvor eingeleitetes und durchgeführtes Vergabeverfahren beendet ist und Gegenstand des durch §§ 107 ff. GWB eröffneten Nachprüfungsverfahrens nur ein noch nicht abgeschlossenes Vergabeverfahren sein kann. Als die Antragstellerin am 31.07.2006 den Nachprüfungsantrag gestellt hat, war zwar die Zuschlagserteilung bereits erfolgt, jedoch ist diese nach Auffassung der Kammer unwirksam, da die Antragsgegnerin gegen § 13 VgV verstoßen hat.

In diesem Zusammenhang kann die Beigeladene mit dem Argument nicht erfolgreich durchdringen, dass es sich hier um eine de-facto-Vergabe handle. Die Antragsgegnerin hat ent-

sprechend ihres Vergabevermerkes drei Angebote in den wiederholten Wettbewerb aufgenommen, so dass die erkennende Kammer hier vom Vorliegen eines Verhandlungsverfahren ausgehen musste, denn auch bei einem solchen ist es möglich Angebote auszuschließen, wenn nachträglich Umstände bekannt werden, die mit § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A in Einklang stehen. Diesen Umstand hat sie sich auch zu Eigen gemacht und die Antragstellerin nach wiederholter Eignungsprüfung ausgeschlossen. Auch ist sie nach ihren eigenen Darlegungen im Vergabevermerk selbst davon ausgegangen, dass die verbleibenden Firmen sich weiterhin an ihre Angebote gebunden fühlen. Eine andere Sichtweise kann auch nicht zum Tragen kommen, weil sie ansonsten offensichtlich gegen die Auflagen des der Maßnahme zu Grunde liegenden Fördermittelbescheides verstoßen hätte und die Antragsgegnerin bei einem Verstoß gegen diese Auflagen mit einer kompletten Rückforderung der betreffenden Mittel rechnen musste.

Die Ansicht der Kammer wurde in der mündlichen Verhandlung ausführlich erörtert. Durch die Abwesenheit der Antragsgegnerin verzichtete diese auf die Möglichkeit, die vorgenannte Auffassung zu widerlegen. Im Ergebnis konnte die erkennende Kammer daher nur feststellen, dass die Antragstellerin am Verhandlungsverfahren beteiligt wurde. Nach dem § 13 VgV zugrunde liegenden Schutzzweck ist sie demzufolge auch Adressat der dort begründeten Informationsverpflichtung. Insoweit hätte der Antragstellerin nach Auffassung der Kammer zumindest mitgeteilt werden müssen, dass ihr neuerlich gewertetes Angebot wegen fehlender Eignung nicht weiter berücksichtigt werden konnte. Die Antragsgegnerin hat diese Verpflichtung nicht erfüllt, so dass der von ihr abgeschlossene Vertrag vom 13.07.2006 gemäß § 13 Satz 6 VgV nichtig ist.

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 trägt vor, durch die unsachgemäße Bewertung ihres Angebotes in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt zu sein. Die Antragstellerin geht davon aus, dass ihr Ausschluss rechtswidrig ist und die Leistungen erneut ausgeschrieben werden müsse.

Sowohl dem Erfordernis der rechtzeitigen Rüge wurde entsprochen als auch die Formerfordernisse des § 108 GWB eingehalten.

Der Antrag ist begründet.

Die Antragsgegnerin hat bei der Vergabe der streitgegenständlichen Leistungen die Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht eingehalten, auf deren Einhaltung die Antragstellerin einen Anspruch gemäß § 97 Abs. 7 GWB hat.

Es liegt ein Verstoß gegen den Wettbewerbsgedanken und das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB i.V.m. §§ 2 Nr. 1 Abs. 2, 8 Nr. 4, 25 Nr. 2 VOB/A und den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 97 Abs. 2 GWB, §§ 2 Nr. 2, 8 Nr. 1 Satz 1 und 24 Nr. 3 VOB/A vor.

Gemäß § 97 Abs. 1 und 2 GWB beschafft der Auftraggeber Leistungen im Wege eines transparenten Vergabeverfahrens und hat die Teilnehmer in einem Wettbewerb gleich zu behandeln, es sei denn, eine Benachteiligung ist aufgrund des GWB selbst ausdrücklich geboten oder gestattet. Der in dieser Bestimmung normierte Gleichbehandlungsgrundsatz gehört zu den elementaren Prinzipien des Gemeinschaftsrechts und des deutschen Vergaberechts (vgl. BT-Drucksache 13/9340, Begründung zu 106 Abs. 2 GWB i.d.F. des Vergaberechtsänderungsgesetzes = § 97 Abs. 2 GWB).

Nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A dürfen bei der nachträglichen Eignungsprüfung nur solche Umstände herangezogen werden, die nach Aufforderung zur Angebotsabgabe Zweifel an der Eignung des Bieters begründen. Allein durch ihre Stellungnahme und die vorgelegten Gesprächsnotiz zwischen dem beauftragten Prüfer und dem damaligen Bauüberwacher des Referenzobjektes, Tonstudio der Kunsthochschule ....., vermag die Antragsgegnerin die Kammer nicht davon zu überzeugen, dass nachträglich Umstände eingetreten sind, die einen Ausschluss der Antragstellerin aufgrund mangelnder Eignung rechtfertigen. Sie hat sich bei ihrer Entscheidungsfindung leichtfertig auf mündliche Aussagen gestützt ohne schriftliche Belege, wie z.B. Kopien von Mängelanzeigen, abzufordern. Im Gegensatz hierzu hat die Antragstellerin z.B. durch Referenzschreiben und Abnahmeprotokolle, die auch der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 25.08.2006 übermittelt wurden, vom Gegenteil überzeugen können. Würde sich die erkennende Kammer im Übrigen der Auffassung der Antragsgegnerin anschließen, so entspräche das ursprünglich herausgegebene Informationsschreiben nicht den Anforderungen des § 13 VgV.

Gleichfalls dient das in § 24 Nr. 3 VOB/A verankerte grundsätzliche Verbot anderer Verhandlungen dem Wettbewerbsgedanken und dem Gleichbehandlungsgebot. Dürften einerseits die Bieter insbesondere ihre Angebotspreise, andererseits die Auftraggeber den Leistungsinhalt durch Herausnahme von Leistungspositionen verändern, so würde das Wettbewerbsergebnis insgesamt verfälscht. Wären Preisverhandlungen generell möglich, würde dies zu unerlaubten Preisabsprachen der Bieter führen. Des Weiteren hätte der Auftraggeber die Möglichkeit, Bieter gegeneinander auszuspielen und Angebotspreise nachdrücklich zu drücken. Diese Vorgaben hat der Antragsgegner im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt. Indem er mit der Beigeladenen Verhandlungen über Preise führte, hat er gegen den Wettbewerbsgedanken und das Gleichbehandlungsgebot verstoßen. § 24 VOB/A bestimmt dazu, dass zwischen der Prüfung und der Wertung der Angebote Verhandlungen nur im Ausnahmefall zulässig sind. Insbesondere Verhandlungen über eine Änderung der Preise sind grundsätzlich unzulässig. Die VOB eröffnet zwar bei Angeboten aufgrund eines Leistungsprogramms einen gewissen Verhandlungsspielraum, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und sich daraus ergebende Änderungen der Preise zu vereinbaren sind. Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin auf der Grundlage der ursprünglichen Angebote mit der Beigeladenen Verhandlungen geführt, die eine Änderung des ursprünglichen Preises zur Folge hatten und damit in den Wettbewerb eingegriffen. Die Beigeladene hat ihren ursprünglich gewährten Preisnachlass in Höhe von 3 % zurückgezogen, wodurch es zu einer Änderung der Angebotssumme kam. Begründet hat sie dies mit zwischenzeitlich eingetretenen Materialpreiserhöhungen aufgrund erhöhter Energiekosten bei vielen Lieferanten. Somit liegt eine unzulässige Preisabsprache vor.

Ferner genügt der vorgelegte Vergabevermerk nicht den Anforderungen des § 30 VOB/A. Die Antragsgegnerin hat es verabsäumt die Gründe darzulegen, die ein Verhandlungsverfahren rechtfertigen.

Gemäß § 114 Abs. 1 GWB ist die Kammer verpflichtet auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einzuwirken. Da die Antragsgegnerin in ihrem Vergabevermerk keine Begründung zur Wahl des Vergabeverfahrens darlegte, ist es der Kammer verwehrt sie anzuweisen, eine erneute Wertung durchzuführen. Nur eine Anweisung zur erneuten Ausschreibung der Leistung war möglich und geboten.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens 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 dem Antrag der Antragstellerin entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen der Antragsgegnerin, so dass diese die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich hier auf

..... €

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von ..... € (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von ..... € (§ 128 GWB i.V.m. § 10 VwKostG LSA).

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von ..... € 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.

### **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 Beschwerdebeurteilung 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. Kräuter

gez. Katzsch

gez. Dolge