



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

1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

**AZ: 1 VK LVwA 32/08**

**Halle, 06.03.2009**

§§ 97 Abs. 1, 2 u. 7 GWB i. V. m. §§ 10 Abs. 1, 16 Abs. 2, 18 VOF

- Eignungskriterien als Zuschlagskriterien
- Überprüfung der Ermessenserwägungen des Antragsgegners mangels Einhaltung der Verpflichtung zur Transparenz durch Erstellen eines ordnungsgemäßen Vergabevermerkes ausgeschlossen
- Nichtbekanntgabe der Bewertungsmatrix
- Anspruch auf Gewährleistung eines freien und transparenten Wettbewerbs

In den Nachprüfungsverfahren der

..... Co. KG  
vertreten durch die  
.....GmbH  
vertreten durch deren Geschäftsführer  
.....

Verfahrensbevollmächtigte  
Rechtsanwälte  
.....

Antragstellerin

gegen

den Landkreis  
.....

Antragsgegner

unter Beiladung der

..... mbH  
.....

Verfahrensbevollmächtigte  
Rechtsanwälte  
.....

Beigeladene

wegen

der gerügten Vergabeverstöße in den Verhandlungsverfahren bezüglich der Übernahme und Durchführung des ..... für die ..... (LAG) zur Umsetzung des ....., Los 1 – ..... und Los 2 ..... hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die Vergabeverfahren aufzuheben.
2. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin, der Antragsgegner und die Beigeladene jeweils zu 1/3.
3. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Nachprüfungsverfahrens beziffern sich auf insgesamt ..... Euro.
4. Die Hinzuziehung der anwaltlichen Vertreter der Antragstellerin sowie der Beigeladenen wird für notwendig erklärt.

Der Antragsgegner schrieb im Wege zweier Verhandlungsverfahren mit öffentlichem Teilnahmewettbewerb auf der Grundlage der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) die Übernahme und Durchführung des .....-Managements für die lokale Arbeitsgruppe (LAG) zur Umsetzung des ..... mittels des Loses 1 – ..... sowie des Loses 2 – ..... aus. Die Bekanntmachung erfolgte am .....2008. Diese umfasste eine Vielzahl von Teilnahmebedingungen. So sollten die Bewerber unter anderem nachstehende Angaben und Erklärungen zur Überprüfung der Einhaltung der Auflagen vorlegen:

- Darstellung des Bewerbers und seiner institutionellen Struktur mit Angabe der Adresse, der Rechtsform, des Gründungsjahres sowie des Namens der rechtlich verantwortlichen Personen
- Erklärung, dass der Bewerber die Ausschreibungsbedingungen anerkennt und keine Kartellabreden, Preisbindungen oder ähnliche Abreden getroffen wurden
- Wirksamkeit entgegenstehender AGB ausschließen
- Erklärung, dass keine Ausschlussgründe nach § 11 Nr. 1 a-g und 4 a-d VOF vorliegen
- Kurzdarstellung, wie das .....management und der erforderliche Kapazitätsaufbau organisiert werden soll (max. 3 Seiten)
- Angaben über Fähigkeiten und Erfahrungen auf dem Gebiet (gebietsspezifische Kenntnisse über die Region, der ländlichen und regionalen Entwicklung, Kenntnisse der gemeinsamen Agrarpolitik, der landwirtschaftlichen Strukturen und der Politik sowie Verfahren der ländlichen Entwick-

lung der Evaluierung/Bewertung von Entwicklungsprozessen auf regionaler Ebene, der administrativen Umsetzungs- und Kontrollmechanismen, der Querschnittsthemen wie z.B. Chancengleichheit, nachhaltige Entwicklung/Umwelt, Demografie)

- Darstellung theoretischer, empirischer und/oder methodischer Arbeiten in den Bereichen Entwicklung ländlicher Räume, Steuerung von integrierten Entwicklungsansätzen
- Erklärung, ob und in welchem Umfang - im Falle eines Auftrages - Unteraufträge vergeben werden, einschließlich der Darstellung des Umfangs der/des beabsichtigten Unterauftrages/-aufträge und Benennung des NU
- Nachweise gem. § 13 VOF
  - Studiennachweise und Bescheinigung über die berufliche Befähigung des Bewerbers und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Dienstleistungen verantwortlichen Person oder Personen
  - Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen mit Angabe des Rechnungswertes, der Leistungszeit, der öffentlichen oder privaten Auftraggeber - bei Leistungen für öffentl. AG durch eine von der zuständigen Behörde ausgestellte oder beglaubigte Bescheinigung – bei Leistungen für priv. AG durch eine vom AG ausgestellte Bescheinigung (ist eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich, so ist eine einfache Erklärung des Bewerbers zulässig)
- Nachweis der Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden

Zur Angebotsabgabe sollten mindestens 3 Teilnehmer je Los aufgefordert werden. Den Zuschlag sollte das wirtschaftlich günstigste Angebot erhalten. Als Kriterien wurde die Qualität der Darstellung, der Aufbau und die Umsetzung der Aufgabe des .....managements sowie der Preis mit einer Gewichtung 80 % zu 20% benannt.

Zum Abgabetermin am 04.08.2008, 23:59 lagen zum Los 1 vier und zum Los 2 fünf Teilnahmeanträge vor.

Den vorgelegten Auswertungsunterlagen ist zu entnehmen, dass die eingegangenen Bewerbungen nach einem Punktesystem bewertet und im Ergebnis dessen sämtliche Teilnehmer zu Los 1 sowie drei von fünf Teilnehmern zu Los 2 zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden.

Im Verlaufe der sich später anschließenden Angebotswertung wurden die von der Antragstellerin zu beiden Losen eingereichten Angebote ausgeschlossen. Diese Entscheidung stützt sich zum einen darauf, dass der im Angebot der Antragstellerin zu Los 1 benannte Herr Dr. .... bzw. die im Angebot zu Los 2 benannte Frau ..... aufgrund ihres Tätigwerdens in Vorbereitung des .....-Entwicklungskonzeptes als Sachverständige einzustufen seien. Gemäß § 6 Abs. 2 VOF dürften diese jedoch weder unmittelbar noch mittelbar an der betreffenden Vergabe beteiligt sein noch beteiligt werden. Bezogen auf Los 2 wurde der Ausschluss zusätzlich noch mit der Erklärung der Geschäftsführerin einer konkurrierenden Bieterin im Zusammenhang mit einem mit ihr geführten Verhandlungsgespräch begründet, ausweislich dessen Frau ..... nunmehr auch die kommissarische Geschäftsführung dieser konkurrierenden Bieterin übernehmen werde. Da Frau ..... an dem mit der Antragstellerin geführten Verhandlungsgespräch zu Los 2 teilgenommen habe, schloss die Antragsgegnerin auf einen hier vorliegenden schwerwiegenden Verstoß gegen das Gebot des Geheimwettbewerbs. Im Ergebnis der Wertung ermittelte der Antragsgegner die Angebote der Beigeladenen als die jeweils Wirtschaftlichsten.

Mit Fax-Schreiben vom 05.12.2008 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihre Angebote aufgrund vorgenannter Einschätzung von der Wertung ausgeschlossen wurden und beabsichtigt ist, den Zuschlag auf die Hauptangebote der Beigeladenen zu erteilen.

Auf der Grundlage der Absageschreiben rügte die Antragstellerin mit Fax-Schreiben vom 08.12.2008 den Ausschluss ihrer Angebote gegenüber dem Antragsgegner. Sie vertritt darin die Auffassung, dass der Ausschluss in beiden Fällen vergaberechtswidrig sei. Die auftraggeberseitigen Darlegungen zu offensichtlich nur vermuteten Wettbewerbsbeeinträchtigungen seien inhaltsleer. Den Aussagen könne nicht einmal entnommen werden, ob bzw. dass Frau ..... das Angebot der konkurrierenden Bieterin unterzeichnet oder an diesem mitgewirkt habe bzw. dieses auch nur kenne. Ein den Wettbewerb beschränkendes Verhalten setze grundsätzlich Kenntnisse vom Inhalt eines Angebotes, etwa durch Mitarbeit an der Erstellung desselben voraus. Dies sei jedoch nicht der Fall. Ferner sei die Einstufung von Dr. .... und Frau ..... als Sachverständige im Sinne von § 6 Abs. 2 VOF unhaltbar. Diese könnten bestenfalls als Projektanten im Sinne der Rechtsprechung eingeordnet werden.

Da der Antragsgegner der jeweiligen Rüge der Antragstellerin nicht abhalf, beantragte diese mit Fax-Schreiben vom 18.12.2008 die Einleitung der beiden streitbefangenen Nachprüfungsverfahren.

Die Nachprüfungsanträge sind dem Antragsgegner mit Verfügung der Vergabekammer vom 18.12.2008 zugestellt worden. Über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 GWB wurde er mit Zustellung der Nachprüfungsanträge belehrt. Gleichzeitig erfolgte die Aufforderung, die entsprechenden Unterlagen samt Stellungnahme zum jeweiligen Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Bei der Durchsicht der von dem Antragsgegner vorgelegten Unterlagen musste hinsichtlich der streitbefangenen Vergabeverfahren festgestellt werden, dass bei jedem der Bewerber zumindest Zweifel an der Vollständigkeit der an dem auftraggeberseitigen Anforderungsprofil zu messenden Teilnahmeunterlagen angebracht sind.

So mangelt es sowohl bei der Antragstellerin als auch den an den Nachprüfungsverfahren unbeteiligten übrigen Bewerbern an der Vorlage von Bescheinigungen für die von ihnen benannten Referenzen öffentlicher Auftraggeber. Bei Letzteren fehlen darüber hinaus beispielhaft auch die geforderten Studiennachweise bzw. Bescheinigungen über die berufliche Befähigung.

Von der Beigeladenen wurden keine Angaben bezüglich gebietsspezifischer Kenntnisse über die Region gemacht. Ebenso finden sich dort keine Darlegungen zu eventuell vorhandenen .....erfahrungen. Auch die vorgelegten Referenzen lassen keine Rückschlüsse auf Erfahrungen mit der EU-Gemeinschaftsinitiative ..... erkennen.

In den Auswertungsunterlagen zum Teilnahmewettbewerb finden sich keine Angaben zum System der Punktvergabe. Zudem wurden die Bewerber, obwohl die Bewertungsmatrix ausweislich der Einlassung des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung bereits vor Versendung der Bekanntmachung aufgestellt wurde, zu keinem Zeitpunkt weder über die Existenz einer solchen noch über deren Inhalt in Kenntnis gesetzt. Darüber hinaus musste die erkennende Kammer im Zusammenhang mit der Angebotsauswertung feststellen, dass die bereits im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs angewendete Wertungsmatrix ausweislich Seite 5 des Vergabevorschlages noch einmal zur Grundlage der Zuschlagsentscheidung im Sinne von Unterkriterien mit einer Gewichtung von 80 % gemacht wurde. Zudem wurde die Matrix dem Vergabevorschlag als Anlage 1 beigefügt. Hinsichtlich der auftraggeberseitig mit den einzelnen Bietern durchgeführten Verhandlungsgespräche findet sich keine Bewertung.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass sie durch den Ausschluss ihrer Angebote in ihren geschützten Bieterrechten im Sinne des § 97 Abs. 7 GWB verletzt sei. Sie habe weder gegen den Geheimwettbewerb im Sinne des § 4 Abs. 1 VOF verstoßen, noch liege ein Ausschlussgrund wegen Beteiligung von Sachverständigen gemäß § 6 Abs. 2 VOF vor.

Ungeachtet dessen habe sie erst aufgrund der schriftlichen Einlassungen der Antragsgegnerseite vom 30.12.2008 während des bereits laufenden Nachprüfungsverfahrens erfahren, dass auch die inhaltliche Bewertung der eingegangenen Angebote anhand einer Matrix er-

folgte. Eine Untergliederung der bekanntgemachten Zuschlagskriterien sei den Bietern jedoch nicht bekanntgegeben worden, so dass darin ein gewichtiger Vergabeverstoß liege. Soweit sich der Antragsgegner nunmehr erstmals im Nachprüfungsverfahren auf fehlende Angaben zu Referenzen im Sinne des § 13 Abs. 2 lit. b) VOF berufe, entspreche dies nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Sie habe sehr wohl Referenzen untergliedert nach Aufträgen für „öffentliche Auftraggeber“ sowie für „private Auftraggeber“ benannt. Allein die Aufzählung der für private Auftraggeber erbrachten Dienstleistungen sollte hier den bekannt gemachten Anforderungen genügen. Denn seine fachliche Eignung im Sinne von § 13 Abs. 2 lit. b) VOF weise ein Bewerber schon damit nach, dass er eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen u. a. mit der Angabe der öffentlichen oder privaten Auftraggeber vorlege.

Im Übrigen trete die Beigeladene als klassisches Ingenieurbüro auf. Die hier ausgeschriebene Leistung gehöre daher nicht zu ihrem charakteristischen Leistungsprofil. Es spreche folglich alles dagegen, dass diese tatsächlich in der Lage sei, die für die Leistungserbringung notwendige Person zu benennen und die deren Qualifikation widerspiegelnden Nachweise vorzulegen. Die Zulassung der Beigeladenen zur Angebotsabgabe könne somit dem auftraggeberseitig formulierten Anforderungsprofil nur widersprechen und hätte daher nicht erfolgen dürfen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Vergabeentscheidung des Antragsgegners aufzuheben,
2. den Antragsgegner zu verpflichten, den Vertrag auf die Angebote der Antragstellerin mit dieser zu schließen,
  - hilfsweise  
den Antragsgegner zu verpflichten, die Wertung der Angebote unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer zu wiederholen,
  - äußerst hilfsweise  
den Antragsgegner zu verpflichten, die Wertung des Teilnahmewettbewerb unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer zu wiederholen.
3. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen und
4. festzustellen, dass die Hinzuziehung des Bevollmächtigten der Antragstellerin notwendig war.

Der Antragsgegner beantragt,

1. die Nachprüfungsanträge einschließlich der Hilfsanträge der Antragstellerin zurückzuweisen und
2. die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen.

Er vertritt die Auffassung,

dass der Ausschluss der Angebote der Antragstellerin rechtmäßig sei. Dies folge bereits aus den in den vorgelegten Auswertungsunterlagen enthaltenen Erwägungen zum Geheimwettbewerb gemäß § 4 VOF sowie zum Umgang mit Sachverständigen im Sinne des § 6 Abs. 2 VOF.

Ungeachtet dessen sei das Angebot der Antragstellerin auch deshalb auszuschließen, da den Teilnahmeanträgen nicht alle geforderte Eignungsnachweise beigelegt hätten. Anlässlich der Streitbefangenheit der Vergabeverfahren habe man bei nochmaliger Überprüfung des Teilnahmewettbewerbs nunmehr festgestellt, dass die geforderten Referenzen im Sinne des § 13 Abs. 2 b) VOF den Teilnahmeanträgen der Antragstellerin nicht beigelegt worden seien. Dies wirke sich negativ auf die Zuschlagsfähigkeit ihrer Angebote aus. In diesem Zusammenhang komme der Regelung des § 13 VOF bieterschützender Charakter im Sinne des § 97 Abs. 7 GWB zu. Unter Geltung des Gleichbehandlungs- und Transparenzprinzips hätten Unternehmen einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber gegenüber allen Bewerbern in transparenter Form die gleichen Nachweise fordere. Verletze der Auftraggeber diese Pflicht, so könne ein benachteiligter Bewerber dies erfolgreich vor der Vergabekammer angreifen.

Der Vertreter der Beigeladenen beantragt,

1. die Nachprüfungsanträge zurückzuweisen,
2. die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen und
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten der Beigeladenen für notwendig zu erklären.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen.

Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 04.02.2009 sind die beiden Nachprüfungsverfahren 1 VK LVwA 32/08 und 1 VK LVwA 33/08 zur gemeinsamen Verhandlung unter dem Aktenzeichen 1 VK LVwA 32/08 zusammengelegt worden.

Mittels Beschluss vom 09.02.2009 ist der Antragstellerin Akteneinsicht in die Vergabeakten des Antragsgegners gewährt worden.

Am 12.02.2009 ist die ..... mbH mittels Beschluss 1 VK LVwA 32/08 zum Verfahren beigelegt worden.

Die erkennende Kammer hat der Beigeladenen mit Beschluss vom 13.02.2009 Akteneinsicht gewährt.

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

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die Vorschriften des § 97 ff. GWB sind anwendbar, da der seit dem 01.01.2008 maßgebliche Schwellenwert in Höhe von 206.000 Euro gem. § 100 Abs. 1 GWB in dem streitbefangenen Vergabeverfahren überschritten ist.

Die sachliche und örtliche 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 Einrich-

tung 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 i. V. m. d. Gemeinsamen Geschäftsordnung d. VgK, Bek. des MW v. 29.06.2007 (MBI. LSA Nr. 26/2007).

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB.

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, dass sie durch den Ausschluss ihrer Angebote in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt sei. Sie habe weder gegen den Geheimwettbewerb verstoßen noch liege ein Ausschlussgrund wegen Beteiligung von Sachverständigen vor. Stattdessen habe der Antragsgegner durch die Anwendung der Wertungsmatrix trotz Nichtbekanntgabe derselben ebenso gegen bindende Vergabevorschriften verstoßen, wie durch den Nichtausschluss der Beigeladenen mangels Eignung. Dieser Vortrag ist im Hinblick auf die dem Auftraggeber obliegende Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Wettbewerber für die Feststellung einer möglichen Verletzung drittschützender Bestimmungen und somit der Antragsbefugnis ausreichend.

Vorliegend wurde ferner sowohl den Erfordernissen an die Rechtzeitigkeit der Rüge gemäß § 107 Abs. 3 GWB als auch an die Form des Nachprüfungsantrages gemäß § 108 GWB entsprochen.

Der Nachprüfungsantrag ist ebenso begründet.

Der Antragsgegner hat bei der Wertung der Angebote Bestimmungen des Vergabeverfahrens unbeachtet gelassen, auf deren Einhaltung die Antragstellerin einen Anspruch gemäß §§ 97 Abs. 1, 2 u. 7 GWB i. V. m. §§ 10 Abs. 1, 16 Abs. 2, 18 VOF hat.

Dieser Feststellung steht auch die im Verlaufe des Nachprüfungsverfahrens erstmalig vertretene Rechtsauffassung des Antragsgegners, die Antragstellerin müsse wegen fehlender Bescheinigungen der öffentlichen Hand zu den von ihr benannten Referenzen ausgeschlossen werden, nicht entgegen.

Das für alle Beteiligten am Vergabeverfahren bindende Anforderungsprofil der Antragstellerin an die Vollständigkeit der Teilnahmeunterlagen lässt hinsichtlich der Pflicht zur Benennung von Referenzleistungen gegenüber privaten Auftraggebern im Falle der Unmöglichkeit des Beibringens einer vom Auftraggeber selbst ausgestellten Bescheinigung die Vorlage einer Eigenerklärung des jeweiligen Bewerbers ausnahmsweise ausreichen. Letztere ist den Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin bezüglich der von ihr benannten Referenzleistungen gegenüber privaten Auftraggebern unstreitig beigefügt worden. Ob vorliegend ein Fall der Unmöglichkeit des Beibringens einer Bescheinigung des jeweiligen privaten Auftraggebers gegeben ist, wurde durch den Antragsgegner mangels Erkennen der rechtlichen Relevanz offenbar zu keinem Zeitpunkt überprüft. Eine schriftliche Äußerung im Sinne der Verpflichtung zur Anfertigung eines Vergabevermerkes findet sich in den entsprechenden Unterlagen jedenfalls dazu nicht, so dass darin bereits eine Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB i. V. m. § 18 VOF liegt.

Auch unter Beachtung des Umstandes, dass es einer Vergabekammer grundsätzlich verwehrt ist, ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens des Auftraggebers zu setzen, ist die erkennende Kammer hier aber dennoch zu der Feststellung berufen, dass der auftraggeberseitige Rückschluss vom Fehlen einer Eigenerklärung öffentlicher Auftraggeber hin zur formellen Unvollständigkeit der Teilnahmeunterlagen der Antragstellerin aufgrund der im Anforderungsprofil formulierten Alternativen rechtsfehlerhaft ist. Auch darin liegt bereits eine Verletzung einer die Antragstellerin schützenden vergaberechtlichen Regelung.

Soweit auftraggeberseitig die Eignung der Antragstellerin nunmehr im Nachprüfungsverfahren in Frage gestellt wurde, ist eine Überprüfung der Ermessenserwägungen des Antragsgegners entsprechend den obigen Ausführungen mangels Einhaltung der Verpflichtung zur Transparenz durch Erstellen eines ordnungsgemäßen Vergabevermerkes ausgeschlossen. Gleiches trifft auch auf die Teilnahmeunterlagen der Beigeladenen zu. Aus den Dokumentationen des Antragsgegners ist nicht erkennbar, weshalb eine Leistungserbringung ohne Kenntnisse über die Region und Erfahrungen im Bereich des .....managements überhaupt möglich ist.

Allgemein sei in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass sich die Verpflichtung zur Dokumentation nicht in der bloßen Darbietung von Einzelwertungsergebnissen erschöpft. Vielmehr trifft den Auftraggeber stets die Pflicht, den Vorgang der Bewertung nachvollziehbar darzustellen und zu begründen. Die auftraggeberseitige Subsumtionsleistung ist gewissermaßen offen zu legen. Diesem Erfordernis konnten die schriftlichen Dokumentationen des Antragsgegners jedoch nicht genügen. Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass die betreffenden Feststellungen auch in der mündlichen Verhandlung durch den Vertreter des Antragsgegners ermessenstechnisch nicht erläutert werden konnten.

Darüber hinaus wurde die Antragstellerin hier durch die Nichtbekanntgabe der auftraggeberseitig entsprechend Seite 5 des Vergabevorschlages u. a. auch im Rahmen der Angebotswertung in Ausformung der Kriterien der Qualität der Darstellung sowie des Aufbaus und der Umsetzung der Aufgabe des .....managements zur Anwendung gekommenen Bewertungsmatrix in ihrem Anspruch auf Gewährleistung eines freien und transparenten Wettbewerbs verletzt.

Zum Schutze dieser Rechtsposition trifft jeden Auftraggeber ausweislich der Regelung des § 16 Abs. 2 Satz 1 VOF die Verpflichtung, die Auftragskriterien in der Aufgabenbeschreibung, der Vergabebekanntmachung oder der Aufforderung zur Teilnahme an den Verhandlungen anzugeben. Dieser Pflicht hat der Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt genügt. Soweit die Beigeladene unter Zustimmung des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten hat, die Bewertungsmatrix habe lediglich im Rahmen der Eignungsprüfung Relevanz entfaltet, deckt sich dies nicht mit den Erkenntnissen der Kammer aus den schriftlichen Darlegungen des Antragsgegners im Vergabevorschlag sowie im sog. Antrag auf Bestätigung der Teilnehmeranträge. Aus diesen Unterlagen geht hervor, dass die Bewertungsmatrix im Rahmen der Auswertung des Teilnahmewettbewerbs zwar ihre Erstverwendung fand, zudem weist der Vergabevorschlag durch seine ausdrückliche Bezugnahme auf die Bewertungsmatrix sowie das Beifügen derselben als Anlage 1 aber auch auf deren Entscheidungsrelevanz im Angebotsverfahren hin. In der Anwendung des Punktesystems trotz Nichtbekanntgabe hat der Antragsgegner gegen Grundregeln des Vergabewesens verstoßen. Die Bieter waren hier daran gehindert, ihre Verhandlungspositionen an den Bewertungsparametern des Antragsgegners zu orientieren. Dies führt letztlich zu einer nicht hinzunehmenden Verfälschung des Wettbewerbes.

Der EuGH hat in seiner von der erkennenden Kammer ausdrücklich begrüßten Entscheidung unter dem AZ.: Rs.C-532/06 vom 24.01.2008 noch einmal darauf hingewiesen, dass ein Auftraggeber grundsätzlich die Möglichkeit hat, seine Vergabeentscheidung nach dem wirtschaftlich günstigsten Angebot, unter Verwendung verschiedener, mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängender Kriterien inklusive dem Preis, oder nur nach dem niedrigsten Angebotspreis auszurichten. In jedem Fall trifft den Auftraggeber die Verpflichtung, die Gefahr einer möglichen Diskriminierung von Dienstleistungserbringern auszuschließen. Daran schließt sich die ausdrückliche Feststellung an, dass es der Auftraggeberseite stets versagt bleiben muss, Gewichtsregeln oder Unterkriterien für die Zuschlagserteilung anzuwenden, die den Bietern - wie vorliegend - nicht vorher zur Kenntnis gebracht worden sind. Ebenso wurde durch den EuGH noch einmal zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich keine Zuschlagskriterien herangezogen werden dürfen, die nicht der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes dienen, sondern im Wesentlichen mit der Beurteilung der

fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des betreffenden Auftrages zusammenhängen. Auch gegen diesen Grundsatz hat der Antragsgegner verstoßen.

Die bisherigen Ausführungen könnten nach Ansicht der erkennenden Kammer ein Zurückversetzen des Vergabeverfahrens in den Teilnahmewettbewerb unter Wiederholung der Bewertung der Teilnahmeunterlagen ausreichend erscheinen lassen. Angesichts der auch in der oben zitierten Entscheidung des EuGH zum Ausdruck kommenden überragenden Bedeutung der Transparenz zur Absicherung eines freien und geordneten Wettbewerbs, sieht sich die erkennende Kammer in Anwendung der Regelung des § 114 Abs. 1 GWB jedoch gehalten, die Aufhebung des streitbefangenen Vergabeverfahrens zu verfügen.

Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass die nicht veröffentlichte Bewertungsmatrix auch im Rahmen der Auswertung der Teilnahmeunterlagen Anwendung gefunden hat. Für die erkennende Kammer sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die die Auswirkungen auf den Wettbewerb durch mangelnde Transparenz der tatsächlich der Eignungsprüfung zugrunde liegenden Parameter im Vergleich zu den einer Zuschlagserteilung zugrunde liegenden Parametern geringer erscheinen lassen. Gerade in den Vergabeverfahren, die eine Trennung zwischen Teilnahmewettbewerb und Auftragsverfahren vorsehen, muss abgesichert sein, dass jeder Bewerber die gleichen Chancen hat, für eine möglichst optimale Darstellung seiner Eignung zu sorgen. Selbstverständlich verkennt auch die Vergabekammer nicht, dass ein Mehr an Eignung nicht existiert, dennoch muss hier dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Auftraggeber je nach Fallkonstellation auch bei einem Überangebot an geeigneten Bewerbern nicht verpflichtet ist, diese alle zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme an der Verhandlung aufzufordern. In diesen Fällen orientiert sich ein Auftraggeber zweckmäßigerweise an den Bewerbern, deren Teilnahmeunterlagen über die Feststellung der eigentlichen Eignung als Mindestmaß hinaus, eine bestmögliche Auftragserfüllung vermuten lassen. Der Präsentation der geeigneten Bewerber kommt demnach eine sich unmittelbar auf den Wettbewerb auswirkende Bedeutung bei, so dass die erkennende Kammer einen Auftraggeber in der Pflicht sieht, auch bei Teilnahmewettbewerben grundsätzlich nur dann eine Bewertungsmatrix zugrunde zu legen, wenn diese den Bewerbern rechtzeitig vor Zusammenstellung der Teilnahmeunterlagen bekannt gegeben worden ist. Und genau dies fand hier nicht statt.

In diesem Zusammenhang sei auf die Rechtsprechung des OLG Bremen (Verg 1/05) sowie des OLG München (Verg 6/07) verwiesen. In beiden Fällen wird die Bedeutung der Transparenz einer Bewertungsmatrix im Rahmen der Überprüfung der Eignung der Bewerber gerade im Hinblick auf den Gleichbehandlungsanspruch aller Bewerber zu Recht als essentiell bezeichnet.

Im Rahmen des Erfordernisses zur Gewährleistung einer rechtskonformen Vergabe war die Aufhebung des Vergabeverfahrens daher unausweichlich.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Verfahrensbeteiligten haben gesamtschuldnerisch die Kosten des Verfahrens in Höhe von ..... Euro zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin und der Beigeladenen 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 den gestellten Anträgen in diesem Verfahren maßgeblich.

In diesem Verfahren wird den Anträgen der Antragstellerin, des Antragsgegners und der Beigeladenen nicht entsprochen. Somit kommt es zum allseitigen Unterliegen, so dass die Beteiligten die Kosten des Verfahrens zu tragen haben.

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) unter Zugrundelegung der Angebote der Antragstellerin in Höhe von insgesamt ..... Euro hier ..... 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 den Antragsgegner unter Verwendung des Kassenzeichens 3300-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Dessau, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Ebenso hat die Beigeladene nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses den Betrag in Höhe von ..... **Euro** jedoch unter Verwendung des Kassenzeichens 3300-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Dessau, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 einzuzahlen.

Unter Berücksichtigung des hier geleisteten Vorschusses in Höhe von ..... Euro wird der Antragstellerin nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses der Betrag in Höhe von ..... **Euro** 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 Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

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

gez. Thomas

gez. Katzsch

gez. Dolge