



# SACHSEN-ANHALT

## LANDESV ERWALTUNGSAMT

### 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt

#### Beschluss

#### dazu OLG-Entscheidung 2 Verg 1/12 vom 12.04.2012

**AZ: 1 VK LSA 32/11**

**Halle, 22.12.2011**

§§ 97 Abs. 7, 2 GWB i. V. m. § 2 Abs. 1 EG VOL/A, § 107 Abs. 3, S. 1 GWB

- kein Rügeerfordernis für Aspekte, die erst im Rahmen eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens bekannt werden
- Nichtbeachtung von Regelungen zur Gewährleistung eines freien und transparenten Wettbewerbs, denen ein drittschützender Charakter zukommt,
- Verstoß des Geheimwettbewerbes

Auch im Verhandlungsverfahren ist es unzulässig, dass der Auftraggeber für die einzelnen Bieter unterschiedliche Abgabetermine für die Preise festlegt.

Eine per e-mail eingegangene Angebotsänderung genügt nicht den Bestimmungen des Signaturgesetzes.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft

.....

und

.....GmbH

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....

Rechtsanwälte

.....

gegen

das .....

vertreten durch

das .....

.....

Antragsgegner

Verfahrensbevollmächtigte

.....

unter Beiladung der

..... mbH

.....

Beigeladene

wegen

der gerügten Vergabeverstöße bezüglich der Technischen Unterstützungsleistungen für die Vergabe eines Auftrages über die Errichtung und den Betrieb eines neuen landesweiten Datennetzes der Landesverwaltung ..... hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 16.12.2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Foerster beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, das Vergabeverfahren auf den Zeitpunkt vor Abforderung der schriftlichen Angebote zurückzusetzen.
2. Die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten der anwaltlichen Vertretung, trägt der Antragsgegner.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt ..... €.
4. Die Hinzuziehung des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

## **Gründe**

### **I.**

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am .....2011 schrieb der Antragsgegner im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) die technischen Unterstützungsleistungen für die Vergabe eines Auftrages über die Errichtung und den Betrieb eines neuen landesweiten Datennetzes der Landesverwaltung ..... aus. Darin gab der Antragsgegner bekannt, dass die Vergabe verbindlich zu beauftragende sowie pflichtoptionale Leistungen umfasst. Die Option 1 beinhaltet die Unterstützung beim Aufbau eines Projektmanagements und die Option 2 die Unterstützung beim Controlling/Risikomanagements des im Rahmen des Vergabeverfahrens ..... abgeschlossenen Vertrages. Die Vertragslaufzeit soll ab Vertragsvergabe 40 Monate dauern.

Nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbes forderte der Antragsgegner mit Schreiben vom 23.06.2011 die Antragstellerin, die Beigeladene sowie drei weitere Bieter auf, ein Angebot auf der Grundlage der übergebenen Bewerbungsbedingungen einschließlich der Anlagen 1 und 2 sowie dem Vertragsentwurf, abzugeben.

Ausweislich Punkt 6.1 der Bewerbungsbedingungen sollten die Angebote u. a. in einem verschlossenen Umschlag bis zum 15.07.2011, 12.00 Uhr eingereicht werden. Die Übermittlung von Angeboten auf elektronischem Wege sowie mittels Fernschreiben, Telegramm, Teletext, Telex und Telefax waren nicht zugelassen.

Weiterhin mussten die Bieter entsprechend 6.2.3 im beigefügtem Formblatt „Tagesatz/Aufwandsschätzung“ jeweils einen Nettotagesatz für die verbindlich zu beauftragenden Leistungen sowie für die Optionen 1 und 2 angeben. In die Kalkulation der Tagessätze war u. a. eine Haftpflichtversicherung für alle Fälle der fahrlässigen Schadenverursachung mit einer Deckungssumme von mindestens .... Mio. € für Leistungen des Auftragnehmers einschließlich etwaiger Unterauftragnehmer einzubeziehen.

Der Auftraggeber legte darüber hinaus fest, dass die Wertung der Angebote gemäß den in Ziffer 10.2 nachfolgend aufgeführten Wertungskriterien einschließlich deren Gewichtung durchgeführt werde:

Die verbindlich zu beauftragenden Leistungen werden mit **85 %**,  
die Option 1 mit **5 %**  
und Option 2 mit **10 %** gewichtet.

10.2.1. Die *verbindlich zu beauftragenden Leistungen* werden anhand der Hauptkriterien hinsichtlich der **Qualität des Angebotes mit 70 %** und des **Angebotspreises mit 30 %** gewichtet.

Die Bewertung der **Qualität des Angebotes** erfolgt anhand des

**schriftlichen Angebots** mit einer Gewichtung von **60 %** sowie der **Präsentation** des Angebotes mit **40 %**.

Die Bewertung des **schriftlichen Angebotes** erfolgt anhand folgender Unterkriterien und deren Gewichtung:

- Konzeptionelle Darstellung der vorgesehenen Vorgehensweise bei der Erbringung der vertragsgegenständlichen Leistungen mit 50 %
- Angaben zur technologischen Weiterentwicklung und damit verbundenen alternativen Lösungsansätzen, Ausbaumöglichkeiten etc., soweit diese für das Vergabeverfahren ..... relevant sind, mit 20 %
- Angaben zur Sicherstellung des Qualitätsmanagements mit 10 %
- Angaben zur Sicherstellung der personellen Verfügbarkeit mit 10 %
- Angaben zur geplanten Kommunikation mit dem Auftraggeber, zur Projektdokumentation, zu Statusberichten etc., mit 5 %
- Angaben zur Vorgehensweise hinsichtlich des Know-how-Transfers auf die Mitarbeiter des Auftraggebers mit 5 %

Die Bewertung des **Präsentationsteils** erfolgt anhand der Unterkriterien:

- Persönliche und inhaltliche Darstellung der im Angebot aufgezeigten Herangehensweise mit einer Gewichtung von **60 %**
- Lösung der technischen Aufgabenstellung mit **40 %**

Die Bewertung hinsichtlich des **Angebotspreises** bezüglich der Höhe des angebotenen Tagessatzes erfolgt mit einer Gewichtung von **100 %**.

10.2.2 Die Leistungen für *Option 1* werden anhand der Hauptkriterien **Qualität mit einer Gewichtung von 70 %** und **Angebotspreis mit 30 %** bewertet.

Die Bewertung der Qualität des Angebotes erfolgt anhand des

**schriftlichen Angebotes** mit einer Gewichtung von **80 %** sowie der **Präsentation** des Angebotes mit **20 %**.

Die Bewertung des **schriftlichen Angebotes** hinsichtlich Option 1 erfolgt anhand des Unterkriteriums

**Darstellung der Vorgehensweise** mit einer Gewichtung von **100 %**.

Die Bewertung des **Präsentationsteils** erfolgt anhand des Unterkriteriums „**Persönliche und inhaltliche Darstellung der im Angebot aufgezeigten Herangehensweise**“ mit einer Gewichtung von **100 %**.

Die Bewertung des **Angebotspreises** für Option 1 erfolgt anhand des Kriteriums Höhe des angebotenen Tagessatzes mit einer Gewichtung von **100 %**.

10.2.3 Die Leistungen für *Option 2* werden hinsichtlich der Hauptkriterien **Qualität des Angebotspreises mit 70 %** und des **Angebotspreises mit 30 %** gewichtet.

Die Bewertung der Qualität des Angebotes für die Option 2 erfolgt anhand des

**schriftlichen Angebotes** mit einer Gewichtung von **80 %** und der **Präsentation** des Angebotes mit **20 %**.

Die Bewertung des **schriftlichen Angebotes** erfolgt anhand des Unterkriteriums

**Darstellung der Vorgehensweise** mit einer Gewichtung von **100 %**.

Die Bewertung des **Präsentationsteils** erfolgt anhand des Unterkriteriums „**Persönliche und inhaltliche Darstellung der im Angebot aufgezeigten Herangehensweise**“ mit einer Gewichtung von **100 %**.

Die Bewertung des **Angebotspreises** für die Option 2 erfolgt bezüglich der Höhe des angebotenen Tagessatzes mit einer Gewichtung von **100 %**.

Darüber hinaus findet sich unter Punkt 10.3.1 die Formulierung, dass die Bewertung grundsätzlich nach folgendem Punktesystem erfolgt:

6 Punkte – sehr gut; 5 Punkte – gut; 4 Punkte – befriedigend; 3 Punkte – ausreichend; 2 Punkte – mangelhaft; 1 Punkt – ungenügend; 0 Punkte – keine Angabe

Für die Bewertung des Kriteriums „Höhe des angebotenen Tagessatzes“ und des Kriteriums „Lösung der Praxisaufgabe“ gelten abweichend hiervon die in den Kapiteln 10.3.2 und 10.3.3 aufgeführten Bewertungssysteme.

So ist unter 10.3.2 Bewertung des Kriteriums „Höhe des angebotenen Tagessatzes“ für die verbindlich zu beauftragenden Leistungen als auch für die Optionen 1 und 2 dargelegt, dass mit dem niedrigsten Tagessatz die Maximalpunktzahl von 6 Punkten; das Angebot mit dem höchsten Tagessatz die Minimalpunktzahl von 1 Punkt erhält. Der Punktwert der übrigen Angebote wird im Wege einer linearen Interpolation ermittelt.

Zudem wurde auftraggeberseitig unter Ziffer 10.3.3 festgelegt, dass die Lösung der im Rahmen der Angebotspräsentation zu lösenden technischen Aufgabenstellung (Praxisaufgabe) nach dem Schulnotensystem bewertet (sehr gut, gut, befriedigend, ausreichend, mangelhaft, ungenügend) werde. Bei der Bewertung werde die Begründung des gefundenen Ergebnisses unter Berücksichtigung des dabei angewendeten methodischen Vorgehens maßgeblich sein.

Bezüglich des Verfahrensablaufes informierte der Auftraggeber darüber hinaus die Bieter, dass er sich die Möglichkeit vorbehält, kurzfristig zur Einreichung eines überarbeiteten Angebots aufzufordern.

Zum Abgabetermin am 15.07.2011 lagen dem Antragsgegner die Angebote der Antragstellerin, der Beigeladenen sowie zwei weiterer Bieter vor.

Mittels Schreiben vom 19.07. bzw. 20.07.2011 lud der Antragsgegner diese Bieter jeweils zur Präsentation ihres Angebotes sowie der Lösung der Praxisaufgabe ein. Diesem Schreiben wurde als Anlage u. a. nachfolgende Aufgabenstellung der Praxisaufgabe beigelegt:

„Welche Lösung würden Sie bei einer Migration der TK-Anlagen im Land ..... auf eine .....-Lösung vorschlagen? Beschreiben Sie die Vorgehensweise.  
Beachten Sie dabei auch den Kosten-Nutzen-Aspekt. Schlagen Sie ggf. Alternativen vor.“

Die Präsentationen der Beigeladenen und eines weiteren Bieters fanden am 10.08.2011, der Antragstellerin am 15.08.2011 sowie des vierten Bieters am 11.08.2011 statt.

Ausweislich des Sitzungsvermerkes vom 08.08.2011 ist dem Beschluss der Vergabekommission zu entnehmen, dass im Anschluss an die Angebotspräsentation jedem Bieter mitgeteilt werde, dass der Auftraggeber von der Haftungshöhe ..... € Abstand nehme. Für den Fall, dass diese Änderung Auswirkung auf die Kalkulation des Angebotes habe, solle die Möglichkeit eingeräumt werden, bis zum Folgetag 14.00 Uhr, die Kalkulation entsprechend anzupassen und den Auftraggeber zu informieren.

Im Präsentationsprotokoll der Beigeladenen vom 10.08.2011 ist aufgeführt, dass im Rahmen der Präsentation der Bieterin die Möglichkeit eingeräumt wurde, ihr bereits geändertes Preisangebot bis zum 11.08.2011, 14.00 Uhr nochmals zu überarbeiten (veränderte Versicherungssumme). Hingegen findet sich im Protokoll der Antragstellerin die Festlegung, dass im Rahmen der Präsentation allen Bietern die Möglichkeit bis zum 16.08.2011, 14.00 Uhr eingeräumt wurde, ihr Preisangebot zu überarbeiten. Entsprechend der Protokolle der zwei anderen Bieter, wurde jedem bis 14.00 Uhr des jeweiligen Folgetages angeboten, ihr Angebot bezüglich der veränderten Versicherungssumme zu überarbeiten.

Lediglich die Beigeladene sowie ein weiterer Bieter machten von der Möglichkeit Gebrauch. In den übergebenen Unterlagen des Antragsgegners befindet sich seitens der Beigeladenen ein per Mail eingegangenes finales Preisangebot vom 12.08.2011, mit den Tagessätzen für die verbindlich zu beauftragenden Leistungen auf der Grundlage der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zum einen in Höhe von ..... € und zum anderen in Höhe von ..... €. Alle anderen Teile des Angebotes bleiben unverändert. Einleitend legte die Beigeladene im v. g. Schreiben dar, dass sie während der Angebotspräsentation vom Auftraggeber gefragt worden sei, welchen Einfluss eine Reduzierung der Versicherung von ..... auf ..... Mio. € auf den Angebotspreis hätte.

Durch den Bieter, der ebenso wie die Beigeladene am 10.08.2011 einen Präsentationstermin hatte, beinhalten die Vergabeunterlagen ein per Mail eingegangenes Angebot vom 11.08.2011 hinsichtlich der geänderten Tagessätze für die verbindlich zu beauftragenden Leistungen sowie für die optionalen Leistungen 1 und 2. Ein weiterer Bieter teilte dem Antragsgegner mit, dass es beim bisherigen Angebot bleibe. Von der Antragstellerin findet sich in den Unterlagen diesbezüglich keine Äußerung.

Hinsichtlich des in den Unterlagen befindlichen Preisangebotes der Beigeladenen per Mail vom 12.08.2011, verwies der Antragsgegner aufgrund einer Nachfrage seitens der Vergabekammer in der mündlichen Verhandlung auf die entsprechenden Präsentationsunterlagen. Darin befinden sich auf Seite 31 bereits neue Angebotspreise bezüglich der verbindlich und der optional 1 und 2 zu beauftragenden Leistungen. Außerdem ist vermerkt, dass im Kapitel 6.3 des schriftlichen Angebotes die Beigeladene angekündigt habe, die Angebotspreise nach Vorliegen eines verbindlichen Angebots ihrer Haftpflichtversicherung entsprechend anzupassen.

Dem Kapitel 6.3.3 ist auszugsweise folgender Inhalt zu entnehmen:

„Derzeit besteht bei der Beigeladenen ein Haftpflichtversicherungsschutz in Höhe von ..... Mio. € für Sach- und Personenschäden und .....Mio. € für Vermögensschäden jeweils pro Schadensereignis und Versicherungsjahr. Um eine entsprechende Ausweitung unseres Versicherungsschutzes bemühen wir uns derzeit. Ebenso stehen wir derzeit mit dem Versicherer hinsichtlich der Frage der Genehmigung der Abtretung des Versicherungsanspruches in Kontakt. Da wir auf eine entsprechende Anfrage bei unserer Versicherung bzgl. einer Aufstockung bis heute noch kein verbindliches Angebot erhalten haben, waren wir gezwungen, bei der Kalkulation unserer angebotenen Tagessätze die geschätzten Maximalkosten für diese Haftpflichtversicherung zu berücksichtigen. Wir gehen jedoch davon aus, dass wir unsere angebotenen Tagessätze nach Vorliegen eines verbindlichen Angebots unserer Versicherung im Rahmen der Vertragsverhandlungen anpassen, d.h. verringern können. Sollte der Auftraggeber im Rahmen der Verhandlungen bereit sein, die Höhe der geforderten Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden auf .....Mio. € pro Schadensereignis und Versicherungsjahr zu begrenzen, sehen wir ebenfalls preislichen Verhandlungsspielraum.“

Im Vergabevermerk vom 18.08.2011 wird auftraggeberseitig bezüglich der abschließenden Wertung der Angebote u. a. dargelegt, dass die überarbeiteten Preisangebote, soweit die Bieter davon Gebrauch gemacht haben, berücksichtigt wurden.

Unter Bezugnahme auf § 101 a Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) informierte der Antragsgegner mittels Fax-Schreiben vom 19.08.2011 die Bieter über das Auswertungsergebnis und teilte mit, dass der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden solle. Gegenüber der Antragstellerin führte er aus, dass sie in Anwendung der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien unter Berücksichtigung der Gewichtung von maximal 600 erreichbaren Punkten nur ein Gesamtergebnis von 500,53 Punkten erzielt habe. So habe die Antragstellerin in ihrem schriftlichen Angebot die Angaben zu den verbindlich zu beauftragenden Leistungen im Punkt „Angaben zur technologischen Weiterentwicklung“ deutlich allgemeiner gehalten als die Beigeladene. Bezüglich der Punkte „konzeptionelle Darstellung der vorgesehenen Vorgehensweise“ und „Angaben zur Sicherstellung des Qualitätsmanagements“ seien grundsätzlich von guter Qualität gewesen und würden auch landesspezifische Besonderheiten berücksichtigen, jedoch sei das Angebot der Beigeladenen im direkten Vergleich qualitativ noch besser. Die Präsentationen zu diesen Leistungen hätten hier zu keiner anderen Bewertung geführt. Dies gelte ebenso für die Angaben in Bezug auf die Leistungen der Option 1. Hinsichtlich der optionalen Leistungen 2 hätte die Beschränkung der Angaben zum Controlling auf das Vertragscontrolling zu einer geringeren Bepunktung geführt. Diese durch das schriftliche Angebot gewonnenen Eindrücke habe die Antragstellerin durch die Ausführungen während des Präsentationstermins bestätigt.

Darüber hinaus habe die im Rahmen des Termins vorgestellte Lösung der Bieteraufgabe durch die Antragstellerin nicht im selben Maße wie durch die Beigeladene überzeugen können. Insbesondere betreffe dies die von der Antragstellerin vorgenommene frühzeitige Beschränkung auf einen Lösungsweg, ohne Darstellung und Bewertung von alternativen Lösungsmodellen. Dies sei auch dadurch deutlich geworden, dass im Rahmen der Diskussion einige Schwachpunkte durch den Auftraggeber beim gewählten Lösungsansatz aufgezeigt und durch die Antragstellerin nicht plausibel ausgeräumt worden seien.

In Folge dessen monierte ausweislich einer fernmündlichen Gesprächsnotiz der Geschäftsführer der Antragstellerin, Herr ....., gegenüber dem Referatsleiter des Referates ..... des Ministeriums ....., Herrn ....., am 23.08.2011 die beabsichtigte Vergabeentscheidung. Darin habe Herr ..... eine rechtliche Überprüfung der Entscheidungen angekündigt.

Anschließend ließ die Antragstellerin anwaltlich mittels Fax-Schreiben vom 24.08.2011 rügen, dass der Antragsgegner mindestens bei den mitgeteilten Bewertungen die Bewertungsmaßstäbe fehlerhaft angewendet, unzulässige Bewertungskriterien herangezogen, neue, nicht bekanntgemachte Unterkriterien berücksichtigt und somit insgesamt den Beurteilungsspielraum in fehlerhafter Weise ausgeübt habe.

Im Einzelnen wird dargelegt:

1. Die Bewertungen des schriftlichen Angebots der verbindlich zu beauftragenden Leistungen hinsichtlich der Unterkriterien „Angaben zur technologischen Weiterentwicklung“, „konzeptionelle Darstellung der vorgesehenen Vorgehensweise“ und „Angaben zur Sicherstellung des Qualitätsmanagements“ genügten nicht den mitgeteilten Bewertungsmaßstäben. Die Antragstellerin habe im vorgegebenen Rahmen die für das Vergabeverfahren relevanten Aspekte eingehend und detailliert dargestellt. Ein „Mehr“ an Angaben könne keinesfalls besser bewertet werden, da diese über die Begrenzung auf für das Vergabeverfahren relevante Aspekte hinausgehen müssten. Es bestehe kein Raum für eine vergleichende Bewertung, sondern entsprechend der Zuschlagskriterien sei vielmehr eine Bewertung eines jeden Angebotes für sich vorgesehen.
2. Gleiches gelte auch hinsichtlich der Leistungen für die Optionen 1 und 2. Zusätzlich habe der Antragsgegner bei der Option 2 den Bewertungsmaßstab nachweislich beurteilungsfehlerhaft angewandt. Ausweislich der Aufgabenbeschreibung beschränke sich die Option ausdrücklich auf die Unterstützung beim Controlling des im Rahmen des Vergabeverfahrens ..... abgeschlossenen Vertrages. Das Vertragscontrolling sei daher durch die Antragstellerin wunschgemäß und detailliert angeboten worden. Eine Besserbewertung für nicht ausgeschriebene Controllingleistungen sei damit vergaberechtswidrig. Im Übrigen umfasse das unter der Überschrift „Vertragscontrolling“ selbstverständlich auch Elemente eines technisch/fachlichen Controllings sowie im Rahmen des Vertragsmanagements auch das Finanzcontrolling.
3. Außerdem habe der Antragsgegner das mitgeteilte Verfahren der Angebotsbewertung nicht eingehalten, da nach dem Absageschreiben bei der Bewertung der schriftlichen Angebote auch die Präsentationen nochmals berücksichtigt worden seien. Denn die Kriterien „schriftliches Angebot“ und „Präsentation des Angebots“ stellten gemäß den Bewerbungsbedingungen selbständige Maßstäbe für die Bewertung der Qualität des Angebots dar. Es sei somit vergaberechtswidrig, die Präsentation nochmals ergänzend zur Bewertung des schriftlichen Angebots heranzuziehen.
4. Zu beanstanden sei darüber hinaus, dass die Bewertung der Präsentation offensichtlich nicht auf der Basis der mitgeteilten Bewertungsmatrix erfolgt sei. Der Antragstellerin sei zu Ohren gekommen, dass die Teilnehmer des Bewertungsgremiums vor der Sitzung mit einer den Bietern weder vorher noch nachträglich bekanntgegebenen Matrix ausgestattet worden seien. Im Ergebnis sei somit die Bewertung der Präsentation aufgrund von nicht bekannt gemachten Wertungskriterien erfolgt. Dies stelle eine intransparente und diskriminierende Vorgehensweise entgegen § 97 Abs. 1 und 2 GWB dar. Hätte die Antragstellerin gewusst, anhand welcher nicht bekannt gegebener Kriterien die Präsentation bewertet worden sei, hätte sie sich gezielt darauf einstellen und ihre Präsentation danach ausrichten können.
5. Ebenso fehlerhaft sei die Darstellung des Antragsgegners im Informationsschreiben, wonach die Antragstellerin sich im Rahmen des Präsentationstermins hinsichtlich der vorgestellten Bieteraufgabe frühzeitig auf einen Lösungsweg ohne Darstellung und Bewertung von alternativen Lösungsmodellen beschränkt habe und somit nicht im gleichen Maße wie der Beigeladene mit dem gewählten Lösungsansatz habe überzeugen können. Die Antragstellerin habe sehr wohl in der Präsentation alternative Lösungsmodelle für die gestellte Aufgabe dargestellt, sich jedoch ebenso entsprechend den Anforderungen der Vergabeunterlagen auf die von ihr favorisierte Lösung in der gebotenen Tiefe konzentriert. Es sei nicht gefordert worden, eine Vielzahl von alternativen Lösungen zu entwickeln und diese vergleichend nebeneinanderzustellen. Wenn der Antragsgegner bei der Beigeladenen die Vielzahl denkbarer Lösungen positiv bewertet habe, sei dies ebenfalls verfahrensf Fehlerhaft und bedarf der Korrektur. Im Übrigen sei auch der Bewertungsansatz beurteilungsfehlerhaft. Ob ein Vorschlag „nicht im gleichen Maß überzeugen“ könne wie der eines anderen Bieters, dürfe nicht daran festgemacht werden, inwieweit ein anderer Bieter mehr oder andere Alternativen

tivmodelle dargestellt habe. Dies stelle ein neues nicht bekanntgemachtes Kriterium dar.

6. Unzutreffend sei zudem, dass im Rahmen der Diskussion innerhalb der Präsentation einige Schwachpunkte durch den Antragsgegner zum gewählten Lösungsansatz der Antragstellerin aufgezeigt worden seien. Lediglich habe es verschiedentlich Fragen zu einigen Aspekten gegeben, die die Antragstellerin zur vollsten Zufriedenheit der Teilnehmer des Bewertungsgremiums beantwortet habe. Von ein oder zwei Mitgliedern des Gremiums habe es Nachfragen zu der aufgezeigten Möglichkeit gegeben, ob nicht sofort sämtliche alte Telefongeräte gegen Neugeräte umgetauscht werden müssten. Das Konzept erfordere dies jedoch nicht, sondern räume nur die Möglichkeit ein. Insofern könne weder von einem Schwachpunkt gesprochen werden, noch davon, dass ein solcher nicht ausgeräumt worden sei. Diesbezüglich sei lediglich eine Entscheidung des Auftraggebers zu treffen, ob er die Geräte sofort austauscht oder noch für einen kurzen Zeitraum parallel in Betrieb lassen wolle. Dieser Aspekt spreche allenfalls für die Flexibilität des Konzeptes und könne keinesfalls als Abwertungsfaktor in die Bewertung einbezogen werden.
7. Schließlich habe eine jetzt erfolgte rechtliche Prüfung gezeigt, dass das vorgegebene Bewertungsschema nicht den vergaberechtlichen Transparenzanforderungen genüge. Die unter Punkt 10.3 der Bewerbungsbedingungen mitgeteilte Bewertung sei im Einzelnen in Bezug auf das Punktesystem nicht nachvollziehbar. Wie die Bewertung von 0-6 Punkten für die einzelnen Unterkriterien sodann in Bezug auf die Gewichtung umgesetzt werde, bleibe gänzlich offen. Es reiche nicht aus, die Gewichtung anzugeben. Notwendig sei auch die Angabe der konkret vorgesehenen Umrechnungsmethode für die Wertung. Ohne Bekanntgabe dieser Formel fehle den Bietern die erforderliche Kenntnis, wie sie ihre Angebote optimal ausgestalten können. Dies gelte vorliegend insbesondere auch, da verschiedene Punktesysteme zur Anwendung kommen sollen, was zwangsläufig zur Verzerrung des Bewertungsmaßstabs führen müsse. Entgegen des vorgenannten Punktesystems habe der Auftraggeber für die Bewertung des Ergebnisses der Praxisaufgabe ein Schulnotensystem von 1-6 Punkten vorgesehen. Damit sei aber die vorgesehene Gewichtung nicht erreichbar, da für die Zuschlagskriterien unterschiedlich hohe Punktwerte vergeben werden. Zumindest fehle die konkrete Umrechnungsmethode, die sicherstelle, dass die Gewichtung auch tatsächlich umgesetzt werde. Insoweit bestätige die Rechtsprechung, dass die Wahrung des den einzelnen Zuschlagskriterien zugemessenen Gewichtungsanteils mathematisch nur möglich sei, wenn das Endresultat der Punktebewertung bei allen Zuschlagskriterien nach der gleichen Methode errechnet werde.

Da der Antragsgegner mittels Fax- Schreiben vom 29.08.2011 die Rüge vollinhaltlich zurückwies, ließ die Antragstellerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom selben Tage die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen. Der Antrag ist dem Antragsgegner sodann zugeleitet worden.

Die Antragstellerin stützt sich im Nachprüfungsantrag inhaltlich auf ihren Rügevortrag und lässt darüber hinaus anwaltlich ergänzend vortragen, dass der Antragsgegner seinen Beurteilungsspielraum in vielerlei Hinsicht überschritten habe und der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei.

Die Antragstellerin habe ihren Rügeobliegenheiten gemäß § 107 Abs. 3 GWB vollumfänglich genüge getan. Vorliegend habe sie mit Zugang des Informationsschreibens Kenntnis von denjenigen Tatsachen erlangt, aus denen sich eine Überschreitung des Beurteilungsspielraumes ergebe. Im Rahmen ihrer laienhaften Wertung habe sie aber zunächst nur die Möglichkeit gesehen, dass die Angebotswertung als rechtlich fehlerhaft zu beurteilen sein könnte. Positive Kenntnis über die geltenden Vergaberechtsverstöße sei erst durch die Einholung von Rechtsrat am 24.08.2011 erlangt worden. Die Rüge am selben Tage erweise sich somit auch bei Anlegung strengster Maßstäbe als unverzüglich. Selbst wenn man davon ausginge, dass Kenntnis bereits mit Erhalt des Schreibens am 19.08.2011 vorgelegen hätte, wäre unter Abzug des Wochenendes und unter Zubilligung einer gewissen Überlegungsfrist die erhobe-

ne Rüge rechtzeitig erhoben worden. Zudem sei durch Herrn ..... am 23.08.2011 die streitgegenständliche Vergabeentscheidung auf der Grundlage des damaligen Kenntnisstandes beanstandet worden.

Auch habe die Antragstellerin den Aspekt der Bewertung der Präsentation aufgrund nicht mitgeteilter, aber bereits aufgestellten Unter-Unterkriterien, mit dem Schreiben vom 24.08.2011 unverzüglich gerügt. Während des Termins seien von den Teilnehmern des Bewertungsgremiums des Antragsgegners Notizen zu den antragstellerseitigen Ausführungen gemacht worden. Hieraus habe die Antragstellerin nicht den eindeutigen Rückschluss ziehen können, dass die Präsentation nach den nicht bekanntgemachten Unter-Unterkriterien bewertet werde. Im Anschluss an die Vorabinformation habe die Antragstellerin durch zahlreiche interne und externe Gespräche den Ablauf der Präsentation näher aufzuklären und wertungsmäßig nachzuvollziehen versucht. Im Rahmen dieser Gespräche sei ein Hinweis erfolgt, dass sich die Notizen und Mitschriften wohl an einem vorgegebenen neuen Schema orientiert haben müssten. Hierfür habe das krumme Gesamtergebnis gesprochen sowie die sehr offen gehaltenen Zuschlagskriterien der Präsentation. Von einer verspäteten oder ins Blaue hinein erhobenen Rüge könne daher keine Rede sein.

Bezüglich der Fehlerhaftigkeit der Bewertungsmatrix wird die Auffassung vertreten, dass dies nicht bereits aus den Vergabeunterlagen erkennbar sein konnte. Demzufolge bestünde nicht die Obliegenheit die Rüge nach § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB bis zum Ablauf der Angebotsabgabefrist zu erheben. Beim Maßstab der Erkennbarkeit sei nicht auf den Vergaberechtsexperten, sondern auf den objektiven Empfängerhorizont eines durchschnittlichen Bieters abzustellen. Bei den Anforderungen an eine Wertungsmatrix handele es sich um eine hochkomplexe Rechtsfrage, zu der es nur wenig Rechtsprechung gebe.

Entgegen dem Vorbringen des Antragsgegners könnten der Antragstellerin Rügen ins Blaue hinein nicht vorgeworfen werden. Es reiche aus, dass ein Antragsteller zumindest tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortrage, die einen hinreichenden Verdacht auf einen Vergaberechtsverstoß begründen. Unmittelbar aus dem Gesamteindruck des Ablaufs der Präsentation unter Berücksichtigung des später mitgeteilten konkreten Wertungsergebnisses würden sich ausreichende Indizien und tatsächliche Anhaltspunkte für ein vergaberechtsfehlerhaftes Vorgehen des Antragsgegners ergeben. Diese tatsächlichen Anhaltspunkte reichten bereits aus, auf die Verwendung nicht mitgeteilter Unterkriterien zu schließen. So komme es schon nicht darauf an, mit wem und zu welchem Zeitpunkt die Antragstellerin im Anschluss an die Vorabinformation Gespräche geführt habe.

Darüber hinaus bestehe ohnehin keine Rügeverpflichtung, soweit die Antragstellerin Vergaberechtsverstöße erst im laufenden Vergabenachprüfungsverfahren erkannt habe. Denn auch bei der Bewertung der schriftlichen Angebote seien nicht mitgeteilte Kriterien berücksichtigt sowie eignungsbezogene Anforderungen herangezogen worden.

Nur rein vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass erst im Nachprüfungsverfahren erkannte weitere Vergaberechtsverstöße selbst dann unmittelbar zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden könnten, wenn das Nachprüfungsverfahren ursprünglich unzulässig wäre.

Der Nachprüfungsantrag sei darüber hinaus auch begründet.

In Bezug auf den Rügevortrag unter Punkt 3 wird ergänzend ausgeführt, dass der Auftraggeber die vorgegebenen Zuschlagskriterien separat für das schriftliche Angebot und für die Präsentation in unzulässiger Weise miteinander vermischt habe. Gezogen habe dies die Antragstellerin aus dem Satz im Informationsschreiben „Die Präsentation zu diesen Leistungen führte hier zu keiner anderen Bewertung“. Die Aussage zeige, dass der Antragsgegner offenbar die Präsentation der Angebote zum Anlass genommen habe, die Bewertung der schriftlichen Angebote noch einmal abzuändern. Auch bei der Bewertung der optionalen Leistungselemente habe offenbar der Präsentationstermin Einfluss auf die Bewertung des schriftlichen Angebots gehabt. Somit liege eine Verzerrung der Gewichtung sowie ein Verstoß gegen § 19 Abs. 8 EG VOL/A vor.

Zu Punkt 7 des Rügevortrages sei ergänzend zu bemerken, dass die Zuschlagskriterien einschließlich der Gewichtung die Zuschlagserteilung auf das wirtschaftlichste Angebot gewährleisten müssten. Dies sei durch die unterschiedlichen Bepunktungssysteme für das Zuschlagskriterium Angebotspreis, das Unterkriterium „Lösung der technischen Aufgabenstellung“ und der übrigen Haupt- und Unterkriterien nicht gewährleistet. Unter Ziffer 10.2 „Zuschlagskriterien und Gewichtung“ habe der Antragsgegner zunächst den Begriff der Wirt-

schaftlichkeit als Maßstab für die Prüfung der Angebote, für das Vergabeverfahren in zulässiger Weise konkretisiert. Das unter Punkt 10.3 dargestellte Punktesystem verletze jedoch dem vom Antragsgegner selbst gewählten Wirtschaftlichkeitsbegriff sowie den Anspruch der Bieter auf Gleichbehandlung. Im Ergebnis führe das Bewertungssystem dazu, dass die Kriterien nicht mit dem Gewicht entsprechend des vom Antragsgegner selbst gewählten Wirtschaftlichkeitsmaßstabs in die Wertung einbezogen würden. Entscheide sich die Vergabestelle für die Gewichtung mehrerer Zuschlagskriterien, trete die gewünschte Gewichtung nur dann ein, wenn bei jedem Kriterium dieselben Punktzahlen erlangt werden könnten und mit dem Gewichtungsfaktor multipliziert werden.

Im Übrigen ergebe sich aus den Auswertungsunterlagen, dass es dem Antragsgegner bei der Bewertung der Präsentation in Bezug auf die „persönliche und inhaltliche Darstellung der im Angebot aufgezeigten Herangehensweise“ auf die Struktur der Darstellung, die Projektorganisation, die Reaktion auf Nachfragen und ähnliche Aspekte angekommen sei. Bereits mit der Auswertungsdokumentation sei der Nachweis erbracht worden, dass der Antragsgegner nicht mitgeteilte Zuschlagskriterien als Unterkriterien zur Anwendung gebracht habe. Damit komme es nicht mehr darauf an, ob den Teilnehmern seitens des Antragsgegners vorher eine Wertungsmatrix ausgeteilt worden sei. So habe der Antragsgegner einhellig für die verbindlich zu beauftragenden Leistungen sowie die optionalen Leistungen 1 und 2 die Struktur der Darstellung sowie z. B. die Unmittelbarkeit des Bezugs zum Projekt ..... bewertet. Dies gelte auch für die Lösung der technischen Aufgabenstellung. Damit sei ein einheitlicher Bewertungsmaßstab bei der Präsentation angewendet worden, den der Antragsgegner zuvor nicht mitgeteilt habe.

Hinsichtlich der Bewertung der Präsentation unter dem Zuschlagskriterium „Lösung der technischen Aufgabenstellung“ habe die Antragstellerin nur vier Punkte erhalten, weil sie sich angeblich frühzeitig auf einen Lösungsansatz ohne Abwägung von und zu Alternativen beschränkt habe. Widersprüchlich dazu sei entsprechend der Aufgabenstellung der Praxisaufgabe die Abforderung nur eines Lösungsvorschlages. Selbst wenn auf die Zielarchitektur abgestellt werde sollte, könne der Antragstellerin ein entsprechendes Vorgehen nicht zum Nachteil gereichen.

In der Verfahrensdokumentation bezüglich der Bewertung des schriftlichen Angebots hinsichtlich der Option 2 habe der Antragsgegner selbst ausdrücklich erklärt, dass das Risikomanagement zum Vertragscontrolling zähle. Dies sei durch die Antragstellerin umfassend und nachvollziehbar sowie auf das streitgegenständliche Projekt abgestimmt dargestellt worden. Es lasse sich nicht entnehmen, wieso daher die Bewertung statt mit 6 nur mit 5 Punkte erfolgte, da sich die vermeintliche Beschränkung auf das Vertragscontrolling darin erschöpfe, dass auch das Risikomanagement dem Vertragscontrolling untergeordnet worden sei. Dies gelte umso mehr, als nach den Vorgaben der Vergabeunterlagen allein der abgeschlossene Vertrag vom Controlling und Risikomanagement umfasst sei. Beide Aufgaben seien somit als Bestandteil des Vertragscontrollings zu verstehen.

Im Ergebnis der Akteneinsicht sei darüber hinaus festzustellen, dass entgegen dem bekanntgegebenen Unterkriterium „konzeptionelle Darstellung der vorgesehenen Vorgehensweise bei der Erbringung der vertragsgegenständlichen Leistungen“ im Hauptkriterium Qualität ausweislich des antragsgegnerseitigen Vermerkes vom 12.05.2011 eine weitergehende Anforderung hervor gehe. So solle durch den Bieter dargestellt werden, wie er an die Aufgabenstellung herangehen würde. Wichtig dabei sei ein logischer, strukturierter Ansatz und es müsse erkennbar sein, dass das Vorgehen praxisnah und nicht nur theoretisch sei. Diesen nur intern aufgestellten Bewertungsmaßstab habe der Antragsgegner im Rahmen der Angebotsbewertung vergaberechtswidrig angewandt.

Entsprechendes gelte für das 2. Unterkriterium „Angaben zur technologischen Weiterentwicklung und damit verbundenen alternativen Lösungsansätzen, Ausbaumöglichkeiten etc., soweit diese für das Vergabeverfahren ..... relevant sind“. Gemäß des v. g. Vermerkes müsse erkennbar sein, dass der Bieter mit modernen Technologien vertraut sei, eine zukunftsfähige Lösung zumindest benenne (z.B. ....) und einen Einsatz einschätzen könne. Genau jene Anforderungen und Erwartungen des Vermerkes habe der Antragsgegner bewertet, ohne diese den Bietern mitzuteilen.

Außerdem sei eine nochmalige Anwendung von Eignungskriterien im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung ausgeschlossen. In Bezug auf ein weiteres Unterkriterium „Angaben

zur Sicherstellung der personellen Verfügbarkeit“ habe der Antragsgegner im Vermerk erläutert, dass er hier eine Darstellung der personellen Ressourcen und deren Verfügbarkeit- bzw. Erreichbarkeiten bewerten wollte. Die Verfügbarkeit stelle aber eine Eignungsanforderung dar, die nicht beim Wirtschaftlichkeitskriterium nochmals berücksichtigt werden dürfe. Gleiches gelte auch für die Angaben zur geplanten Kommunikation mit dem Auftraggeber. Außerdem sei auch im Rahmen der konkreten Bewertung im Unterkriterium „Angaben zur Sicherstellung des Qualitätsmanagements“ eine Abwertung des Angebotes wegen angeblich nicht dargestellter praktischer Erfahrung erfolgt, was indes eindeutig eine Frage der Eignung betreffe.

Schließlich sei die Abwertung im Unterkriterium „Angaben zur geplanten Kommunikation mit dem Auftraggeber, zur Projektdokumentation, zu Statusberichten etc.“ des schriftlichen Angebots zudem völlig intransparent, da sich aus den Vergabeunterlagen in keiner Weise ergebe, dass ein Bieter für den Auftragsfall gesonderte Kommunikationswege mit dem Rechtsberater des Antragsgegners einrichten und diese daher im Angebot beschreiben sollte.

Die Antragstellerin beantragt,

1. das Verfahren in einen früheren Stand zurückzusetzen,
2. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten seitens der Antragstellerin für notwendig zu erklären sowie
3. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners aufzuerlegen sowie
3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären.

Der Antragsgegner lässt anwaltlich vortragen, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen sei, da es an der Zulässigkeit bzw. Begründetheit fehle.

Die Antragstellerin sei mit sämtlichen Beanstandungen präkludiert, da sie die mit Schreiben vom 24.08.2011 erhobenen Rügen verspätet vorgebracht habe. So hätte die Rüge zum gewählten Punktesystem bereits aufgrund § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB bis zum Ablauf der Angebotsfrist erhoben werden müssen, da dieser vermeintliche Verstoß gegen Vergabevorschriften in den Vergabeunterlagen erkennbar gewesen sei. Die übrigen Rügen seien ebenfalls verspätet gewesen, da die Antragstellerin bereits mit dem Informationsschreiben vom 19.08.2011 Kenntnis von den gerügten Vergaberechtsverstößen gehabt habe und somit die Rüge am 24.08.2011 nicht mehr unverzüglich erfolgt sei. Auch seien die Rügen teilweise ins Blaue hinein bzw. nicht hinreichend substantiiert erhoben worden, da sie sich auf reine Vermutungen stützten, die die Antragstellerin nicht mit Beweisanträgen hinterlegt habe.

Für die Rüge zum gewählten Punktesystem komme es ausschließlich auf die objektive Erkennbarkeit des Verstoßes an, nicht auf den Zeitpunkt einer entsprechenden rechtlichen Bewertung als vergaberechtswidrig und/oder das tatsächliche Erkennen der Vergaberechtswidrigkeit. Das Vorgehen bei der Bewertung und Präsentation sei in den Verdingungsunterlagen detailliert dargestellt sowie das Punktesystem in Kapitel 10.3 ausführlich erläutert worden. Bereits bei der Durchsicht der Verdingungsunterlagen habe die Antragstellerin Gelegenheit gehabt zu prüfen, ob das Punktesystem für die Bewertung der einzelnen Kriterien korrekt war oder es bei Anwendung zu einer Verzerrung der Gewichtung der einzelnen Zu-

schlagskriterien führen würde. Zudem sei entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin auch nicht relevant, ob sie selbst über vergaberechtliche Spezialkenntnisse verfüge oder die Rechtsprechung zur Vergaberechtskonformität einer Bewertungsmatrix kenne. Nach eigenem Vortrag ergebe sich die behauptete Verzerrung der Gewichtung aus einfachen mathematischen Überlegungen, die von einem durchschnittlichen Bieter durchaus verlangt werden könnten. So stelle der vermeintliche Fehler keinen rechtlichen, sondern einen tatsächlichen Fehler dar. Im Übrigen sei anzumerken, dass sich die Antragstellerin vorliegend um die technische Unterstützung bei einer äußerst komplexen Vergabemaßnahme des Antragsgegners beworben und hierfür u.a. die Erstellung einer Bewertungsmatrix für die fachliche Prüfung und Bewertung der eingegangenen Angebote angeboten habe. Auch die übrigen Rügen seien nicht ohne schuldhaftes Zögern vorgebracht worden, denn bereits mit Erhalt und Kenntnisnahme vom Informationsschreiben habe die Antragstellerin die erforderliche Kenntnis erlangt. Soweit die Antragstellerin die Bewertungen des schriftlichen Angebotes sowie der Präsentation monierte, beziehe sich diese ausschließlich auf die abgegebene Begründung und die Inhalte des Angebotes. Dies seien tatsächliche Fragen, die leicht erkennbar seien und keine Spezialkenntnisse erfordern würden. Soweit die Antragstellerin insbesondere darauf abstelle, dass die Bewertung der Präsentation auf einem falschen Sachverhalt beruhe, sei dies für die Antragstellerin ohne weiteres erkennbar, da sie ja selbst an dem Präsentationstermin anwesend war. Auch der Aspekt der Nichtnachvollziehbarkeit der Begründung musste ihr sofort nach Erhalt und Durchsicht des Schreibens klar gewesen sein. Erst am 5. Kalendertag nach Kenntniserlangung habe die Antragstellerin eine Rüge erheben lassen. Der zuzubilligende Zeitraum für die Erhebung einer Rüge sei jedoch nach allgemeiner Auffassung kurz bemessen und dürfte grundsätzlich ein bis drei Tage je nach Einzelfall nicht überschritten werden. Für die Antragstellerin sei leicht erkennbar gewesen, dass die Entscheidungen des Antragsgegners von ihr nicht geteilt werden, so dass eine Rüge jedenfalls vor dem 24.08.2011 hätte erhoben werden müssen. Auch dürfe die Einholung von Rechtsrat nicht dazu führen, dass sie damit die Erfüllung der gesetzlichen Obliegenheit hinauszögere. Ebenso sei bei der Fristberechnung das Wochenende mit einzubeziehen. Im Ergebnis sei daher die Rüge am 5. Kalendertag nicht unverzüglich erfolgt.

Soweit die Antragstellerin beanstandete, dass die Präsentation zu einer Aufwertung des schriftlichen Angebots des Beigeladenen geführt habe, werde dies den Anforderungen nicht gerecht. Die Antragstellerin stelle mit ihrer Aussage, ihr sei zu Ohren gekommen, eine Behauptung in Blaue hinein, die sie nicht belegen könne. Selbst auf Nachfrage durch die Kammer habe die Antragstellerin keine Auskunft erteilen können, mit wem und wann sie Gespräche über die Präsentation geführt habe. Somit erfülle dies nicht die Anforderungen an einen substantiierten Vortrag und eines Nachprüfungsantrages gemäß § 108 Abs. 2 GWB. Ebenfalls ins Blaue gehe die Behauptung, dass der Antragsgegner nicht mitgeteilte Unterkriterien verwendet habe.

Zur Begründetheit des Nachprüfungsantrages sei festzustellen, dass die Teilnehmer des Bewertungsgremiums entgegen den Ausführungen der Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt mit einer speziellen, den Bietern nicht bekanntgegebenen Bewertungsmatrix ausgestattet worden seien. Vielmehr habe der Antragsgegner zur Bewertung sämtlicher Präsentationen ausschließlich die bekanntgegebenen Kriterien herangezogen. In den von den Präsentationen erstellten Protokollen habe der Antragsgegner die Fragen und Antworten mit den wesentlichen Inhalten dokumentiert. Selbstverständlich habe sich jeder Teilnehmer zur Gedächtnisstütze Notizen machen können. Es habe aber weder eine Verpflichtung zur Mitschrift noch ein anderes Schema gegeben. Nach Abschluss der Präsentationen habe das Gremium beraten und gesonderte Vermerke als einheitliche Gremienentscheidungen erstellt. Soweit überhaupt persönliche Mitschriften angefertigt worden seien, hätten die Teilnehmer diese über den Erörterungstermin nach der jeweiligen Präsentation hinaus nicht aufgehoben.

Auch lege die Antragstellerin einen falschen Sachverhalt zu Grunde, soweit eine angebliche Vermischung der angegebenen Zuschlagskriterien beanstandet werde. Es sei unzutreffend, dass der Antragsgegner die Bewertung der schriftlichen Angebote unter dem Eindruck der Präsentation noch einmal abgeändert habe. Die Auswertung der schriftlichen Angebote sei bereits vor Durchführung der Präsentation abgeschlossen worden. Die Bewertung der angebotenen Tagessätze sei gesondert erfolgt. Dies beruhe darauf, dass die Bieter im Nachgang zur Präsentation die Gelegenheit hatten, ihre Tagessätze an die geänderte Höhe der Versi-

cherungsdeckung anzupassen. Die angepassten Tagessätze seien in die Bewertungsformel gemäß Abschnitt 10.3.2 eingesetzt worden. Die Auswertung der fachlichen Inhalte der Angebote seien jedoch zu keinem Zeitpunkt im Verfahren verändert worden.

Außerdem habe der Antragsgegner zu Recht bei der Bewertung der Präsentation der Antragstellerin unterstellt, dass sie sich frühzeitig auf einen Lösungsweg fokussiert habe. Nach Ansicht des Antragsgegners sollte bei der Lösung der Praxisaufgabe zum einen eine .....-Lösung vorgeschlagen werden, d.h. es sollte dargestellt werden, wie das Zielsystem nach einer Umstellung auf ..... aussehen soll. Zum anderen sollte die Vorgehensweise bei der Migration dargestellt werden, d.h. es sollte beschrieben werden, welche Schritte beim Übergang vom Ist-System zum Ziel-System (=Migration) notwendig seien. Die Antragstellerin räume selbst ein, dass sie als Varianten lediglich eine harte und eine weiche Migration vorgestellt habe. Die Migration betreffe jedoch ausschließlich die Frage, auf welchem Weg man vom Ist-Zustand zum Ziel-Zustand gelange. Es handele sich demnach lediglich um verfahrensmäßige Varianten. Die Antragstellerin habe in Bezug auf die Zielarchitektur ausschließlich eine sehr oberflächlich gehaltene technische Lösung präsentiert. Es seien keine Varianten aufgezeigt. Zudem sei auch eine Begründung der ausgewählten Lösung nicht erfolgt.

Diese frühzeitige Festlegung auf einen Lösungsansatz habe der Antragsgegner auch zu Recht im Vergleich mit der Lösung der Praxisaufgabe der Beigeladenen schlechter bewertet. Denn nicht nur das bloße Ergebnis, sondern auch der Weg fließe entsprechend Kapitel 10.3.3 in die Bewertung ein. Nur die Darstellung des bevorzugten Lösungsansatzes ohne Darstellung der Gründe, die den Bieter zur Auswahl dieses Lösungsansatzes bewogen habe, sei schlechter zu bewerten, da eine ausreichende Auseinandersetzung mit der Aufgabenstellung nicht stattgefunden habe.

Ebenso habe der Antragsgegner zu Recht in die Bewertung der Präsentation der Antragstellerin einbezogen, dass im Rahmen der Diskussion einige Schwachpunkte des gewählten Lösungsansatzes durch den Antragsgegner aufgezeigt wurden, die antragstellerseitig nicht plausibel ausgeräumt worden seien. So habe die Antragstellerin beim gelegten Schwerpunkt auf die Migration auf Nachfragen hinsichtlich der Ausgestaltung der Zielstruktur lediglich allgemeine Ausführungen machen können. Es wäre daher u. a. erforderlich gewesen, die Option einer übergangsweisen Nutzung von zwei Telefonen darzustellen, kurz Vor- und Nachteile zu schildern und sich anschließend zu positionieren, welcher Ansatz empfohlen werde.

Unzutreffend sei ebenso der Vorwurf der Widersprüchlichkeit im Zusammenhang mit der Option 2 „Unterstützung beim Controlling/Risikomanagement“. Wenn nach antragstellerseitiger Auffassung die Anforderung der Verdingungsunterlagen als reines Vertragscontrolling zu verstehen sei, so wäre das Angebot einer darüber hinausgehenden Leistung unverständlich. Wären die Verdingungsunterlagen hingegen anders zu verstehen, so wäre der Vorwurf der Antragstellerin, der Antragsgegner hätte Leistungen, die über das reine Vertragscontrolling hinausgehen, nicht positiv bewerten dürfen, nicht verständlich. Ausweislich Kapitel 6.2.2 sei das Controlling des im Rahmen des Vergabeverfahrens abgeschlossenen Vertrages beschrieben.

In zeitlicher Sicht sei durch die Formulierung „des im Rahmen des Vergabeverfahrens ..... abgeschlossenen Vertrages“ klargelegt, dass es sich um Leistungen handele, die schwerpunktmäßig nach Abschluss des Vertrages im Rahmen des Vergabeverfahrens liegen würden. Andernfalls hätte die Formulierung „des im Rahmen des Vergabeverfahrens ..... abzuschließenden Vertrages“ lauten müssen. Nach allgemeinem Verständnis sei in inhaltlicher Sicht unter den Begriff des Vertragscontrolling eine aktive Risikobewertung im Vertragswesen zu fassen, wo Aussagen zu vertragsrelevanten Planungsmöglichkeiten, Termin- und Zahlungsüberwachungen sowie Finanzplanungen gehören würden. Daraus ergebe sich, dass im Rahmen dieser Option neben rein vertraglichen Aussagen auch Leistungen in Bezug auf das terminliche und finanzielle Controlling anzubieten wären.

Darüber hinaus liege kein Vergaberechtsverstoß durch eine vergleichende Bewertung der Angebote vor. Die Wertung werde in der vergaberechtlichen Literatur als vergleichender Vorgang im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots definiert. Es handele sich bei dem Vergleich der eingegangenen Angebote nicht um ein gesondertes Zuschlagskriterium oder eine Abänderung der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien, sondern um eine selbstverständliche Vorgehensweise im Rahmen der Bewertung der Angebote anhand der bekanntgegebenen Kriterien.

Unbegründet sei auch der Hilfsantrag der Antragstellerin bezüglich der vermeintlich untauglichen Bewertungsmethodik. Denn bei sämtlichen Kriterien komme entgegen der antragstellerseitigen Auffassung ein einheitliches Punktesystem zur Anwendung.

Die Beigeladene trägt zusammenfassend im Wesentlichen vor, dass der Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen sei. Generell setze bereits die Durchführung des Projektes erhebliche vergaberechtliche Kenntnisse voraus. Dies impliziere somit die Fähigkeit, Auswertungskriterien auch auf professioneller Basis zu verstehen. Da die Antragstellerin nach eigenem Vortrag lediglich zu einer für Beurteilungen unzureichenden laienhaften Wertung derartiger Fragen in der Lage sei, könne sie das Projekt nicht durchführen. So fehle bereits das Rechtsschutzinteresse.

Folge man hingegen den Aussagen der Antragstellerin im Rahmen ihrer eigenen Öffentlichkeitsarbeit und in ihrem Angebot, so seien die Rügen insgesamt zu spät erfolgt. Danach beteilige sich die Antragstellerin regelmäßig an Ausschreibungen ähnlicher Projekte und führe diese auch durch. Im Internetauftritt des Partners ..... werde mit Vergabeakademie, Vergabeticker europaweite Vergabeberatung durch Vergabeexperten geworben. Ebenso gehe hervor, dass eigene Vergabejuristen beschäftigt seien. Nach diesem ganzheitlichen, alle Vergabethematiken abdeckenden Ansatz, sei die Einschaltung eines externen anwaltlichen Beistandes nicht notwendig gewesen. Eine Rüge hätte sofort erfolgen müssen. Es bleibe festzuhalten, dass der Sachvortrag zu den angeblichen Vergabefehlern weder tiefgreifenderes mathematisches Verständnis noch tiefgreifendere vergaberechtliche Kenntnisse erfordert habe. Selbst ein durchschnittlicher Bieter ohne das spezielle know how der Antragstellerin hätte derartige Problematiken ohne anwaltlichen Rat erkennen und unverzüglich rügen können.

Auch bei Einholen anwaltlichen Rates hätte dies auch keine sechs Tage beanspruchen dürfen. Sie trägt allerdings selbst vor, dass sie Kenntnis erst durch Einholung von Rechtsrat am 24.08.2011 erlangt hätte. Soweit sie erst fünf Tage nach Kenntnis der Vorabinformation Rechtsrat einhole, sei ihr das verspätete Vorbringen zuzurechnen. Auch sei der Beigeladenen kein Unternehmen bekannt, dass bei einer unverzüglichen Maßnahme am Wochenende die Arbeit einstelle.

Die angeblichen Fehler bezüglich des gewählten Punktesystems wären bis zum Ablauf der Angebotsfrist zu rügen gewesen, da die Antragstellerin auf Basis ihrer Werbeaussagen derartige Fehler ohne Weiteres erkannt hätte. Auch bezüglich der anderen Fehler hätte eine diesbezügliche Rüge innerhalb von ein bis drei Tagen erfolgen müssen.

Darüber hinaus sei der Antrag auch unbegründet.

Hinsichtlich der vermeintlich nicht mitgeteilten Unterkriterien fehle derzeit jegliche nachprüfbare Information. Zur Vermischung der Zuschlagskriterien wird beigeladenenseitig ausgeführt, dass die Zitate eher den Schluss zulassen, dass bei vergleichbaren Themen lediglich darauf hingewiesen worden sei, im Rahmen der Präsentation aus bereits genannten Gründen auch keine bessere Wertung erzielt worden sei.

Zudem wäre aus der korrekten Formulierung zum Punkt 6.2.2 der Ausschreibungsunterlagen problemlos erkennbar gewesen, dass der Antragsgegner eben nicht ein eingeschränktes Vertragscontrolling wünsche, sondern eben das Controlling- und Risikomanagement des im Rahmen des Vergabeverfahrens abgeschlossenen Vertrages. Die Beigeladene habe nicht mehr, aber auch nicht weniger als dies angeboten.

Soweit die Antragstellerin rügt, dass kein Vergleich der Bieter vorgenommen werden dürfe, habe der Antragsgegner unter Ziffer 10.3.2 auf den Vergleich der Angebote hingewiesen. Unabhängig davon, werde in der Webpräsenz von ..... selbst ausgewiesen, dass bei der Wertung der Angebote als erstes die Prüfung der Angebote auf Anforderungskonformität und als zweites der Vergleich der Angebote untereinander wichtig sei. Des Weiteren werde gerügt, dass in Ziffer 10.3.3 ein Schulnotensystem zum Tragen käme, bei dem mit der Note sehr gut lediglich ein Punkt vergeben werde. Dies widerspreche bereits Punkt 10.3.1 der Ausschreibungsunterlagen, denn dort finde sich für sehr gut die Punktzahl sechs. Es würden sich keine Hinweise entnehmen lassen, dass dies in Ziffer 10.3.3 anders gehandhabt werde. Das über das generell gewählte Schulnotensystem von sehr gut bis ungenügend eine Wertung mit 0 Punkten nur dann verwendet werde, wenn keine Angabe gemacht wurde, sei aus den Angaben klar zu entnehmen und gelte als grundsätzliche Regelung. Eine Verzerrung der Wertung sei nicht erkennbar. Vielmehr würde die Wertung eher verzerrt, wenn auch bei völli-

gem Fehlen von Angaben Punkte erzielt werden könnten. Dass der Antragsgegner beim Tagessatz eine Berücksichtigung fehlender Angaben mit 0 Punkten nicht vorgegeben habe, sei systemimmanent. Angebote ohne Preisangaben seien zwingend auszuschließen. Generell sei festzustellen, dass der Vortrag eines belastbaren Sachverhaltes/Beweises für die betreffenden Behauptungen hingegen völlig fehlen würde.

Mit Beschluss vom 15.11.2011 ist der Antragstellerin Einsicht in die Akten des Antragsgegners gewährt worden. Das Akteneinsichtsrecht erstreckte sich nicht auf die durch die Mitbieter eingereichten Unterlagen sowie die Auswertungsunterlagen, die Inhalte aus diesen Unterlagen enthalten.

Die erkennende Kammer hat mittels Beschluss vom 16.11.2011 die Bieterin ..... mbH zum Verfahren beigelegt. Ausweislich des Beschlusses vom 08.12.2011 ist der Beigeladenen ebenso Einsicht in die Akten des Antragsgegners gewährt worden, nicht jedoch in die durch die Mitbieter eingereichten Unterlagen sowie die Auswertungsunterlagen, die Inhalte aus diesen Unterlagen enthalten. Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen.

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

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Az.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Az.: 42-32570/03.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 05.08.2009, MBI. LSA Nr. 33/2009) zuständig.

Bei der ausgeschriebenen technischen Unterstützungsleistung für die Vergabe eines Auftrages über die Errichtung und den Betrieb eines neuen landesweiten Datennetzes der Landesverwaltung .....handelt es sich um eine Leistung im Sinne § 1 EG VOL/A, Fassung 2009. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 193.000 Europäischen Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen des Abschnitts 2 der VOL/A anzuwenden.

Der Antragsgegner gilt als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1 GWB.

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

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse an einem Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Die Antragstellerin trägt u. a. vor, dass sich die auftraggeberseitige Wertung nicht an den bekannt gemachten Wertungsparametern orientiere und die zugunsten der Beigeladenen avisierte Auftragserteilung gegen drittschützende vergaberechtliche Regelungen verstoße. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend.

Die mittels anwaltlichen Rügeschreibens der Antragstellerseite vom 24.08.2011 dem Antragsgegner zur Kenntnis gebrachten Gesichtspunkte genügen mit einer Ausnahme dem Erfordernis des unverzüglichen Rügevorbringens im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB. Soweit sich die Antragstellerin zu Punkt 10.3 der Bewerbungsbedingungen einlässt und eine Unvereinbarkeit des sich daraus ergebenden Bewertungsschemas mit den vergaberechtlichen Anforderungen an die Transparenz vorträgt, ist sie mit diesem Vorbringen gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Diesbezüglich hätte dem Rügeerfordernis bis zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes am 15.07.2011 entsprochen werden müssen. Ein Tätigwerden nach Erhalt des Informationsschreibens muss daher als verspätet gelten.

Die übrigen durch das anwaltliche Rügeschreiben vorgetragenen Gesichtspunkte gründen mehr oder weniger nachvollziehbar auf den Formulierungen des am 19.08.2011 bei der Antragstellerin eingegangenen Informationsschreibens des Antragsgegners. Hier geht die erkennende Kammer von einem unverzüglichen Tätigwerden im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB aus. In diesem Zusammenhang ist unbeachtlich, ob die Antragstellerseite über eigenen auch juristischen Sachverstand im Zusammenhang mit dem Vergaberecht verfügt. Die Kammer sieht eine zeitliche Verzögerung durch die Mandatierung eines Anwalts als nicht erwiesen an. Gegen die Annahme einer solchen spricht insoweit auch bereits das Absetzen der anwaltlichen Rüge noch am Tag der Mandatierung.

Ausschlaggebend für die Entscheidung der Kammer ist jedoch vor allen Dingen, dass der Bundesgesetzgeber beim Merkmal des unverzüglichen Tätigwerdens auf den individuellen Zeitpunkt der Erkenntnis der Antragstellerin von der vermeintlichen Rechtswidrigkeit der Handlungsweise des Antragsgegners abstellt. Die Kammer muss diesen Zeitpunkt versuchen zu ermitteln. Gelingt dies nicht, so ist dem Rügeverpflichteten unter Anwendung rechtsstaatlicher Gesichtspunkte ein Bewusstwerden erst unmittelbar vor der eigentlichen Rügehandlung zugute zu halten.

Vorliegend findet sich in den Akten ein Gesprächsvermerk des Referatsleiters 61 des zuständigen Ministeriums, ausweislich dessen sich der Geschäftsführer des Bietergemeinschaftsmitgliedes ..... GmbH, Herr ....., am Vortag der anwaltlichen Rüge telefonisch u. a. mit der Ankündigung einer weitergehenden rechtlichen Überprüfung an ihn gewandt hat. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der anwaltliche Vertreter der Antragstellerseite auf dieses Gespräch Bezug genommen und vom Antragsgegner unwidersprochen vorgetragen, dass Herr ..... in diesem Telefonat eine rechtliche Überprüfung durch einen Anwalt angekündigt habe. Dies macht auch nach Auffassung der erkennenden Kammer nur allzu deutlich, dass die Antragstellerin zumindest nach ihrem eigenen Dafürhalten offenbar noch keine hinreichend sicheren Rückschlüsse auf das konkrete Ausmaß des vermeintlichen Vergabeverstößes glauben zu können. Ob die Antragstellerin dabei objektiv überhöhte Anforderungen an die Gewissheit der Existenz bzw. das Ausmaß eines vermeintlichen vergaberechtlichen Fehlverhaltens des Antragsgegners hatte, kann insbesondere nicht aufgrund des Inhalts der Rügen, jedenfalls nicht gerichtsfest, bejaht werden. Dabei ist von ganz entscheidender Bedeutung, dass die rechtliche Beurteilung des Auswertungsergebnisses eines öffentlichen Auftraggebers grundsätzlich besondere Schwierigkeiten birgt und somit in jedem Fall einen gewissen Zeitraum in Anspruch nimmt. Nicht zuletzt aus diesem Grunde vermag die erkennende Kammer der in diesem Zusammenhang seitens des Antragsgegners geäußerten Auffassung nicht zu folgen, wonach sich das vermeintlich vergaberechtswidrige Verhalten des Antragsgegners durch die bloße Lektüre des Informationsschreibens bereits aufdränge.

Soweit die Antragstellerin ihren Vortrag im Ergebnis der Akteneinsicht insoweit ergänzt hat, als der Antragsgegner auch bei der Bewertung der schriftlichen Angebote zuvor nicht mitgeteilte Unter-Unterkriterien berücksichtigt und in unzulässiger Weise in die Ermittlung des wirtschaftlichen Angebotes Fragen der Bieterreignung einbezogen habe, ist dieser Vortrag mangels Rügeerfordernis im Rahmen eines bereits anhängigen Nachprüfungsverfahrens ebenfalls nicht präkludiert. Die Antragstellerin zieht ihre Schlussfolgerung aus einem ihr erst im Rahmen der Akteneinsicht zur Verfügung gestellten Vermerk des Antragsgegners vom 12.05.2011. Sie war demnach an einem entsprechenden Vortrag zu einem früheren Zeitpunkt gehindert.

Gleiches gilt für den im Rahmen der mündlichen Verhandlung erweiterten rechtlichen Vortrag der Antragstellerseite im Hinblick auf einen Verstoß gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbes. Die Antragstellerin erlangte erstmals im Laufe der mündlichen Verhandlung Kenntnis davon, dass die vier konkurrierenden Bieter zwar zur Abgabe eines geänderten Tagessatzes aufgefordert wurden, diese Angaben jedoch nicht zu einem einheitlichen Zeitpunkt gegenüber dem Antragsgegner zu erbringen waren.

Die Antragstellerin erhielt mittels Faxschreibens des Antragsgegners vom 29.08.2011 Kenntnis von der Erfolglosigkeit ihres Rügevortrages und beantragte noch am selben Tag die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Sie wandte sich somit rechtzeitig im Sinne des § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB an die erkennende Kammer.

Der Vortrag der Antragstellerin erfüllt die Voraussetzungen an einen ausreichend substantiierten Vortrag im Sinne des § 108 GWB.

Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Das Verhalten des Antragsgegners verstößt gegen §§ 97 Abs. 7, 2 GWB i. V. m. § 2 Abs. 1 EG VOL/A. Es handelt sich dabei um Regelungen zur Gewährleistung eines freien und transparenten Wettbewerbs, denen ein drittschützender Charakter unzweifelhaft zukommt. Ein unter Verstoß gegen diese Bestimmungen zustande gekommener Zuschlag hätte eine Schädigung der Interessen der Antragstellerin zur Folge.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Antragstellerin oder die übrigen konkurrierenden Wettbewerber überhaupt ein zuschlagsfähiges Angebot gemessen an den §§ 16, 17 EG VOL/A abgegeben haben. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Antragsgegner durch sein Verhalten gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbes verstoßen hat und somit elementare Grundlagen des Wettbewerbs und der Transparenz verletzt wurden.

Vorliegend ist festzuhalten, dass der Antragsgegner eine Vergabe im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorgeschalteten öffentlichem Teilnahmewettbewerb anstrebt. Ausweislich des Hinweises unter Ziffer 3 der Bewerbungsbedingungen behält sich der Auftraggeber kurzfristig die Aufforderung zur Einreichung eines überarbeiteten Angebotes vor. Auf die Aufforderung zunächst lediglich unverbindlicher Angebote wurde verzichtet. Dies hat zur Folge, dass bei der nunmehr angestrebten Zuschlagserteilung auf veränderter Grundlage, weitere Angebote auftraggeberseitig eingeholt werden müssen. Eine Beschränkung auf veränderte Angebotsteile wäre dabei sicherlich grundsätzlich möglich.

Soweit der anwaltliche Vertreter des Antragsgegners diesen kammerseitigen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung mit dem Argument der übertriebenen Förmerei bzw. der Unvereinbarkeit mit dem Verhandlungsverfahren allgemein zu begegnen sucht, vermochte dies aus ganz grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht zu überzeugen. Vielmehr ist festzustellen, dass die hier kammerseitig für erforderlich erachtete Vorgehensweise des Antragsgegners gerade nicht dem Sinn und Zweck eines Verhandlungsverfahrens entgegensteht. In diesem Sinne kann auch nicht von einem unangemessenen oder gar sinnlosen Aufwand die Rede sein. Zu beachten ist vielmehr, dass die Freiheiten des Verhandlungsverfahrens bereits ausweislich der Regelung des § 97 Abs. 1 GWB nicht mit einem Weniger an Wettbewerb und Transparenz erkaufte werden dürfen. Im Gegenteil, die Freiheiten des Verhandlungsverfahrens machen die Einhaltung allgemeiner Verhaltensregelungen zur Manipulationsprävention und damit zur Gewährleistung des Wettbewerbs noch unerlässlicher. Dazu gehört in erster Linie der Grundsatz des Geheimwettbewerbs, der einem den freien Wettbewerb schädigenden kollusiven Zusammenwirken von Auftraggebern und Wettbewerbern zu Lasten konkurrierender Wettbewerber begegnen soll. Objektive Anzeichen für einen tatsächlich erfolgten Missbrauch sind nicht erforderlich, es reicht bereits die nicht auszuschließende Möglichkeit einer Wettbewerbsbeeinträchtigung aus. Eine solche ist hier gegeben. Der Antragsgegner hat die vier sich im Wettbewerb befindenden Bieter jeweils im Präsentationstermin zur Benennung neuer Tagessätze im Zusammenhang mit der auftraggeberseitigen teilweisen Aufgabe der ursprünglichen Leistungsanforderungen bis 14.00 Uhr des jeweiligen Folgetages aufgefordert. Da die Präsentationstermine an drei unterschiedlichen Tagen statt-

fanden, wurden durch den Antragsgegner somit drei unterschiedliche Termine zur Abgabe dieser Tagessätze gesetzt. Einer wettbewerbsschädigenden Absprachemöglichkeit wurde somit Tür und Tor geöffnet. Dies kann angesichts der Wertigkeit dieser Tagessätze von 30% im Rahmen der jeweils durchzuführenden Angebotswertung nicht hingenommen werden.

Gegen eine Zuschlagserteilung auf der Grundlage geänderter Tagessätze spricht zudem, dass diese Angebotsänderungen dem Antragsgegner lediglich per e-mail angeboten wurden, ohne den Bestimmungen des Signaturgesetzes zu genügen. Auch darin liegt ein eklatanter Verstoß gegen das Erfordernis des Geheimwettbewerbs.

Die Kammer hält darüber hinaus nach nochmaliger Durchsicht der übergebenen Unterlagen an der bereits in der mündlichen Verhandlung gemachten Äußerung ausdrücklich fest, dass der seitens der Beigeladenen in Folge der Reduzierung der Haftungssumme angebotene Tagessatz nicht innerhalb der durch den Antragsgegner gesetzten Frist eingegangen ist. Soweit auf einen geänderten Tagessatz im Anhang der Präsentationsunterlagen verwiesen wurde, handelt es sich hierbei um eine frühere versuchte Veränderung des Tagessatzes seitens der Beigeladenen, der losgelöst von jedweder Modifikation der Leistungsanforderungen erfolgte. Aufgrund der fehlenden Entscheidungserheblichkeit verzichtet die erkennende Kammer auf Ausführungen zur Unzulässigkeit eines derartigen Bieterverhaltens im Falle der Abforderungen verbindlicher Angebote.

Da sich der Antragsgegner ausweislich seines Vermerkes vom 08.08.2011 vom Leistungserfordernis der Gewährleistung einer Haftpflichtsumme von .... Mio. € distanziert hat, liegen keine wertbaren Angebote mehr vor. Ein Zurückversetzen vor Abforderung der Angebote war demnach erforderlich und ist von § 114 Abs. 1 GWB gedeckt.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Der Antragsgegner hat die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens zu tragen.

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

Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt beträgt die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB) aufgrund des Bruttoangebotstagesatzes der Antragstellerin für die verbindlich zu beauftragenden Leistungen sowie die optionalen Leistungen 1 und 2 unter Einbeziehung der auftraggeberseitig angegebenen 400 Beratertage für die Gesamtlaufzeit von 40 Monaten ..... €.

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

Die Höhe der Gesamtkosten für das Hauptsacheverfahren beläuft sich demnach auf

..... €,

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Der Antragsgegner hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses den Betrag in Höhe von ..... € unter Verwendung des Kassenzzeichens 3300-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 einzuzahlen.

Der Antragstellerin wird nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses der geleistete Vor-schuss 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. Pönitz

gez. Foerster