



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LSA 32/14

Halle, 27.02.2015

- § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A, § 19 EG Abs. 2 VOL/A, § 8 EG VOL/A, § 107 Abs. 3 Nr 3 GWB
- Änderungen an den Vergabeunterlagen
 - Nachforderung von Erklärung
 - Beschreibung der Leistung
 - freigestellte Schülertransportleistungen sind keine Verkehrsleistungen gemäß § 5 der Sektoren-Richtlinie 2004/17-EG der Dienstleistungsrichtlinie

Sind Vergabeunterlagen einer Auslegung zugänglich, bzw. stellt einer der Bieter eine kalkulationsrelevante Nachfrage zum Leistungsprofil, so obliegt es dem Auftraggeber, größtmögliche Transparenz unter Vermeidung jedweder Form von Diskriminierung zu gewährleisten.

Änderungen an den Vergabeunterlagen sind auch, wenn ein eigenes Begleitschreiben anstelle des geforderten Angebotsschreibens beigelegt wird, welches im Erklärungsinhalt von den auftraggeberseitigen Vorgaben abweicht.

Ein vergaberechtswidriges Verhalten des Auftraggebers kann sich ausnahmsweise nicht schädigend auf die Position des Antragstellers im Wettbewerb auswirken, wenn er Änderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen hat.

In den Nachprüfungsverfahren

.....
.....

Antragsteller

Verfahrensbevollmächtigter

.....
.....

gegen

den Landkreis

.....

Antragsgegner

wegen

der gerügten Vergabeverstöße zum Offenen Verfahren bezüglich Schülerbeförderungsleistungen zuhat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 29.01.2015 unter Vorsitz des Leitenden Regierungsdirektors sowie unter Mitwirkung der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrnbeschlossen:

1. Die Nachprüfungsanträge werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten werden dem Antragsteller auferlegt.
Diese belaufen sich auf Euro.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) im Wege eines Offenen Verfahrens Schülerbeförderungsleistungen von Schülern des Landkreises zuin 22 Losen aus. Die Vertragslaufzeit erstreckt sich ausweislich Punkt II.2.2) der Bekanntmachung vom bis zum 15.02.2019. Zudem verlängert sich der Vertrag um ein Jahr, sofern nicht 3 Monate vor Vertragsende schriftlich gekündigt wird. Der Vertrag endet spätestens mit dem Abschluss des 1. Schulhalbjahres 2019/2020.

Entsprechend des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes sollten die Bieter alle darin aufgeführten Anlagen und Formblätter, insbesondere das Angebotsschreiben - 633, mit Abgabe des Angebots vorlegen. Mit der Unterschrift auf diesem Formblatt war durch die Bieter u. a. gemäß Punkt 1 des Schreibens zu bestätigen, dass sie die Ausführung der v. g. Leistungen zu den im Punkt 2 eingesetzten Preisen anbieten und sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an das Angebot gebunden halten. Zudem wurden unter Ziffer 5 neben dem Angebotsschreiben zuzüglich Anlagen als Bestandteil des Angebots die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B), Ausgabe 2003 und die Unterlagen gemäß Aufforderungsschreibens, Anlagen – Teil B aufgeführt. Weiterhin war im Unterschriftenfeld dieses Angebotsformulars in Fettdruck vermerkt: „Ist das Angebot nicht wie vorgegeben signiert oder ist es nicht an dieser Stelle unterschrieben, wird das Angebot ausgeschlossen.“

Ausweislich der vorgelegten Vergabeunterlagen wird in der Leistungsbeschreibung unter Punkt 1 ausgeführt, dass sich unter Schülerbeförderung der Weg von der Wohnung des Schülers/Haltestelle zur zuständigen Schule des Schülers und zurück mit Gepäck versteht. Art und Umfang der beiderseitigen Leistungen werden durch die vertraglichen Abmachungen geregelt. Maßgebend für die vertraglichen Abmachungen ist die Beschreibung der Beförderungsleistung in den Verdingungsunterlagen. In den Formblättern zu den einzelnen Losbeschreibungen sind durch die Bieter der Kilometerpreis, die Gesamtkilometer, die Nettosumme, der Mehrwertsteuersatz und die Bruttosumme anzugeben.

Der Antragsteller reichte für die streitgegenständlichen Lose 2, 3, 7, 9, 14, 18 und 22 bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 02.12.2014 entsprechende Angebote ein. Zu diesen Losen gingen von insgesamt 13 Bietern weitere Angebote ein.

Im Ergebnis der formellen Wertung der Angebotsunterlagen wurden laut des Vergabevermerkes des Antragsgegners hinsichtlich der betreffenden Lose zwei Bieter, darunter auch der Antragsteller, vom weiteren Verfahren ausgeschlossen. In diesem Zusammenhang wurde der Antragsteller mittels Schreibens vom 09.12.2014 dahingehend informiert, dass er das

geforderte Angebotsschreiben - 633 seinen Angeboten fehlerhafterweise nicht beigelegt habe. Somit befinde sich die Unterschrift auf den Angeboten des Antragstellers nicht an der eindeutig vom Auftraggeber geforderten und gekennzeichneten Stelle, so dass diese daher gemäß § 19 EG Abs. 3b) i. V. m. § 16 EG Abs. 1 VOL/A auszuschließen seien.

In Folge dessen rügte der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner fernmündlich am 10.12.2014 den Ausschluss der Angebote als vergaberechtswidrig. Einer entsprechenden Gesprächsnotiz des Auftraggebers ist zu entnehmen, dass der Antragsteller das Angebotsschreiben für entbehrlich gehalten habe und dieses aus seiner Sicht deshalb nicht hätte unterschrieben werden müssen. Für die Vollständigkeit spreche im Übrigen, dass die Angebotsunterlagen in Abstimmung mit seinem Steuerbüro erarbeitet worden seien. Das Formular wäre zudem lediglich auf Baumaßnahmen und nicht auf Schülertransporte zugeschnitten.

Nach erfolgloser Rüge ließ der Antragsteller am 23.12.2014 mittels anwaltlichen Schriftsatzes bei der erkennenden Kammer Nachprüfungsanträge bezüglich der Lose 2, 3, 7, 9, 14, 18 und 22 stellen. Diese Anträge sind dem Antragsgegner am 29.12.2014 verbunden mit der Aufforderung zur Vorlage der Vergabeunterlagen und einer Stellungnahme zugesandt worden.

Kammerseitig wurde festgestellt, dass den Angeboten des Antragstellers das Formblatt „Angebotsschreiben - 633“ nicht beigelegt ist. Hingegen ist den Angeboten ein eigenes Begleitschreiben beigelegt, ausweislich dessen die Angebote für die Lose 2, 3, 7, 9, 14, 18 und 22 sowie die dazu erforderlichen Unterlagen und Erklärungen als Anlage übersandt werden. Folgende Unterlagen umfassen die Angebote des Antragstellers:

- Formblatt „Tägliche Beförderung nach Losen“ für die im Anschreiben benannten Lose,
- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit,
- Eigenerklärung Formblatt 124,
- Unbedenklichkeitsbescheinigung AOK,
- Unbedenklichkeitsbescheinigung Finanzamt,
- Stellungnahme Steuerberater zu Steuerrückständen,
- Gewerbe genehmigung,
- Gewerbeummeldung,
- IHK Prüfungszeugnis zur Führung eines Straßenpersonenverkehrsunternehmens mit Taxen und Mietwagen,
- Genehmigungsurkunde für den Verkehr mit Mietwagen nach dem Personenbeförderungsgesetz,
- Genehmigungsbescheid nach dem Personenbeförderungsgesetz,
- Versicherungsnachweis,
- Fahrzeugscheine und DEKRA-Nachweise und
- Arbeitnehmerdokumente.

Für die in Streit stehenden Lose 2, 3, 7, 14 und 18 liegen formell vollständige Angebote vor. Bezüglich des Loses 22 hat nur der Antragsteller ein Angebot abgegeben. Hingegen liegt für das Los 9 ein Angebot eines weiteren Bieters vor, welches jedoch nicht in jedem Fall die auszuweisenden Kilometerangaben enthält.

In einer Bieteranfrage vom 17.10.2014 wurde unter Punkt 4. um Auskunft gebeten, ob sich die anzugebenden Gesamtkilometer auf die „Besetzkilometer“ oder die insgesamt gefahrenen Kilometer, also Besetzkilometer zuzüglich der Leerkilometer beziehen. Gegenüber dem anfragenden Bieter erfolgte am 20.10.2014 die Antwort, dass bei den anzugebenden Kilometern Besetzkilometer gemeint sind. Die anderen beteiligten Bieter wurden nicht informiert. Die der Kalkulation der einzelnen Bieter zugrunde liegenden Kilometerangaben sind nur dem Formblatt Losbeschreibung zu entnehmen. Die Angaben der Gesamtkilometer weichen bei ca. der Hälfte der Bieter gegenüber dem derzeitigen Leistungserbringer um mehr als 100%

ab. Bezogen auf das exemplarisch betrachtete Los 3 wurden Mehrwertsteuersätze von 7% und 19% durch die Bieter unabhängig von deren Kilometerangaben in Ansatz gebracht.

Der Antragsteller lässt anwaltlich vorgetragen, dass er sich inhaltlich auf seinen fernmündlichen Rügevortrag vom 10.12.2014 und den Inhalt des Gesprächstermins vom 12.12.2014 stütze.

Die Angebote des Antragstellers seien fristgerecht und mit sämtlichen leistungsrelevanten Unterlagen eingereicht worden. Zudem hätten die Angebote der Forderung nach Ziffer 8 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (Formblattes EU 631) entsprochen und der schriftlichen Angebotsabgabe sei ein unterzeichnetes Begleitschreiben beigefügt worden. Insofern sei der auftraggeberseitige Ausschluss der Angebote wegen fehlender Unterschriftsleistung im Angebotsschreiben vergaberechtswidrig. Der Antragsteller werde somit in seinen Rechten verletzt und es drohe ein nicht unerheblicher Schaden zu entstehen. Als Erbringer derartiger Leistungen sei der Fuhrpark des Unternehmens mit entsprechenden Kraftfahrzeugen ausgestattet worden und es werde diesbezüglich das erforderliche Personal vorgehalten.

Die Vergabestelle hätte bereits bei der Eingangsprüfung erkennen müssen, dass das Formblatt „Angebotsschreiben - 633“ den Angeboten der Antragstellerin nicht beigefügt worden sei. Im Übrigen sei allein das Fehlen des Formblattes nicht zwangsläufig mit dem Fehlen einer an einer vorgegebenen Stelle des Angebotsschreibens zu setzenden Unterschrift gleichbedeutend. Vorliegend hätte der Antragsgegner im Ergebnis der Vollständigkeitsprüfung die fehlende Unterlage nachfordern müssen, § 19 EG Abs. 2 VOL/A. Erst nach erfolglos gesetzter Nachfrist könne sich der Antragsgegner auf § 19 EG Abs. 3b) VOL/A stützen und die Angebote ausschließen.

Zudem werde die Auffassung vertreten, dass das Anforderungsprofil der einzureichenden Unterlagen nicht eindeutig und klar formuliert gewesen sei. Mit Einreichung der Nachprüfungsanträge sei die fehlende Unterschriftsleistung auf dem in Rede stehenden Formblatt durch den Antragsteller nachgeholt worden. Somit könnte sich der Antragsgegner gerade nicht argumentativ auf eine Verzögerung des Vergabeverfahrens stützen.

Der Antragsteller beantragt,

dem Antragsgegner aufzugeben, die Angebote des Antragstellers in die weitere Wertung einzubeziehen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Nachprüfungsanträge als unbegründet zurückzuweisen.

Der Antragsgegner trägt vor,

dass die Anträge unbegründet und der Ausschluss der Angebote gerechtfertigt sei.

Bei der Öffnung der Angebote sei festgestellt worden, dass der Antragsteller seinen Angeboten nicht das geforderte Formblatt „Angebotsschreiben - 633“ beigefügt habe.

Daher liege keine Unterschrift an der geforderten Stelle vor. Gemäß der §§ 19 EG Abs. 3b) und 16 EG Abs. 1 VOL/A müsse ein Angebot von der Wertung ausgeschlossen werden, wenn es nicht an der eindeutig vom Auftraggeber geforderten und gekennzeichneten Stelle unterschrieben sei. Über diesen Sachverhalt sei der Antragsteller mit Schreiben vom 09.12.2014 informiert worden. In seiner mündlichen Rüge am 10.12.2014 habe sich der Geschäftsführer des Antragstellers, Herr, dahingehend geäußert, dass er das Angebotsschreiben für entbehrlich gehalten habe. In einem im Nachgang zur mündlichen Rüge geführten Gespräch am 12.12.2014 führte Herr hingegen aus, das Angebotsschreiben nicht erhalten zu haben. Dies könne nicht der Fall sein, da alle Vergabeunterlagen im Auftrag des Antragsgegners durch die GmbH, Niederlassung versandt worden seien. Zudem habe es durch die Bieter keine einzige Beschwerde wegen fehlender Unterlagen gegeben.

Zudem werde in den Nachprüfungsanträgen ausgeführt, dass es antragstellerseitig zunächst nicht erkennbar gewesen wäre, dass das Angebotsschreiben zu verwenden sei. Diesem Argument könne die Vergabestelle nicht folgen. Ausweislich des Formblattes „Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes – 631“ seien unter Punkt C auf Seite 2 alle mit dem Angebot einzureichenden Unterlagen benannt worden. Das zu verwendende Formblatt „Angebotsschreiben – 633“ beinhalte den unmissverständlichen Hinweis, dass Angebote, die nicht an der dafür vorgesehenen Stelle unterschrieben sind, auszuschließen seien. Der mit Fettdruck gegebene Hinweis im Formular stehe in Übereinstimmung zu den Bestimmungen des § 19 EG Abs. 3b) VOL/A und erfordere zwingend den Ausschluss des Angebotes. Ein Nachfordern der fehlenden Unterschrift wäre auf Grundlage dieser Bestimmung rechtswidrig.

Mit Beschluss vom 14.01.2015 sind die Verfahren 1 VK LSA 32/14 bis 1 VK LSA 38/14 zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und nunmehr unter dem Aktenzeichen 1 VK LSA 32/14 fortgeführt worden.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung sowie die Beteiligtschriftsätze verwiesen.

II.

Die Nachprüfungsanträge des Antragstellers sind zulässig.

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

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt A § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 17.04.2013, MBI. LSA Nr. 14/2013) zuständig.

Bei den verfahrensgegenständlichen Leistungen handelt es sich um die Vergabe von freigestelltem Schülerverkehr im Landkreis Es handelt sich nicht um eine Verkehrsleistung gemäß Art. 5 der Sektorenrichtlinie 2004/17-EG. Unter Verkehrsleistungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 der VKR 2004/17-EG fallen nur solche Dienstleistungen, die der Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen dienen. Bei dem Transport von Schülern handelt es sich zwar um eine Verkehrsleistung, jedoch dient sie nicht der Allgemeinheit. Daher sind diese Verkehre aufgrund des § 57 Abs. 1 Nr. 8 PersBefG 2013 durch die Freistellungsverordnung vom 30.08.1962 von den Vorschriften des PersBefG freigestellt (vgl. § 1 Nr. 4 d bzw. g Freistellungsverordnung). Somit ist hinsichtlich der Überschreitung des Schwellenwertes die Regelung zur Dienstleistungsrichtlinie anzuwenden.

Der maßgebliche Schwellenwert von 207.000 Euro für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gemäß § 100 Abs. 1 GWB i. V. m. § 2 VgV ist für dieses Vorhaben überschritten.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB.

Der Antragsteller ist nach § 107 Abs. 2 GWB befugt, einen Antrag zu stellen. Aufgrund des im Schriftverkehr dargelegten möglichen Schadens ist zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 107 Abs. 2 GWB auszugehen.

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, dass 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. Der Antragsteller lässt vortragen, dass der Antragsgegner die Angebote der streitbefangenen Lose des Antragstellers vergaberechtswidrig ausgeschlossen habe. Der Antragsgegner hätte die fehlenden Unterlagen unter Fristsetzung nachfordern müssen. Dies verletze ihn in seinen Rechten. Hierdurch seien auch seine Chancen, auf die Zuschlagserteilungen der Angebote entfallen. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend.

Den Erfordernissen des § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB wurde ebenso genügt. Die Rüge hinsichtlich der vermeintlich fehlerhaften Ausschlüsse der Angebote erfolgte nach der schriftlichen Mitteilung des Antragsgegners vom 09.12.2014 bereits am 10.12.2014, damit unverzüglich, in grundsätzlich zulässiger mündlicher Form.

Sofern sich der Antragsteller allerdings in seinem Vortrag darauf beruft, dass das Angebotschreiben - 633 nicht Bestandteil der übersandten Vergabeunterlagen gewesen sei, ist er mit diesem Vorbringen präkludiert. Dies hätte er gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB bis zur Angebotsabgabe gegenüber dem Antragsgegner rügen müssen. Laut Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes – 631 waren unter lit. C) für die Bieter klar erkennbar die Anlagen benannt, die mit Angebotsabgabe einzureichen waren. Dort wurde auch das Angebotschreiben – 633 entsprechend aufgeführt.

Mittels Faxschreibens des Antragsgegners vom 16.12.2014 erhielt der Antragsteller Kenntnis von der Erfolglosigkeit seines Rügevortrages. Die mit anwaltlichem Schriftsatz am 23.12.2014 bei der erkennenden Kammer eingegangenen Nachprüfungsanträge wurden somit innerhalb der gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB vorgeschriebenen Antragsfrist von 15 Tagen gestellt.

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

Die Nachprüfungsanträge sind unbegründet.

Der Antragsgegner hat die Angebote des Antragstellers in dem streitgegenständlichen Verfahren in Übereinstimmung mit dem materiellen Vergaberecht zu Recht ausgeschlossen. Ein Verstoß gegen § 97 Abs. 7 GWB ist nicht gegeben.

a) In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob ein Ausschluss der Angebote auch nach § 19 EG Abs. 3 lit. b) VOL/A gerechtfertigt war. Denn der Antragsteller hat Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen, indem er ein eigenes Begleitschreiben anstelle des geforderten Angebotsschreibens – 633 den Angeboten beifügte, welches im Erklärungsinhalt von den auftraggeberseitigen Vorgaben abweicht. Das Begleitschreiben des Antragstellers enthält lediglich den Hinweis, dass die Angebote zu den Losen 2, 3, 7, 9, 14, 18 und 22 einschließlich der erforderlichen Unterlagen und Erklärungen als Anlage übersandt werden. Die Bindefristerklärung und die Anerkennung der Allgemeinen Vertragsbedingungen VOL/B fehlen u. a. gänzlich. Folglich waren die Angebote zwingend nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Ungeachtet dessen, dass der angebotsseitig dokumentierte Erklärungswillen des Antragstellers ganz erheblich von den in den Ausschreibungsunterlagen formulierten Festlegungen des Antragsgegners abweicht, führt jede inhaltliche Diskrepanz zwangsläufig zum Ausschluss eines Angebotes vom weiteren Vergabeverfahren. Ein Bieter muss grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Auftraggeber die Leistung genauso erhalten möchte, wie er sie in den Vertragsunterlagen festgelegt hat. Ein geordneter Wettbewerb wäre mangels Vergleichbarkeit der Angebote ansonsten ausgeschlossen. Dementsprechend würde ein Antragsgegner auch nicht rechtsmissbräuchlich handeln, wenn er ein Angebot bei einer nur minimalen Abweichung von den Vertragsunterlagen ausschliesse.

Dass der Antragsgegner im Unterschriftenfeld des Angebotsformulars - 633 in Fettdruck auf den Ausschluss eines Angebotes bei fehlender Unterschrift an der vorgegebenen Stelle hingewiesen hat, ist rechtlich hier ohne Bedeutung, da dem Antragsgegner diesbezüglich kein Ermessen zukommt.

Entgegen der Auffassung des anwaltlichen Vertreters des Antragstellers war es dem Antragsgegner in diesem Fall daher auch versagt, das fehlende Angebotsschreiben samt entsprechender Unterschrift gemäß § 19 EG Abs. 2 VOL/A nachzufordern. Aus dem Wortlaut dieser Regelung ist eindeutig erkennbar, dass der Ordnungsgeber die Möglichkeit einer Nachforderung auf das Fehlen geforderter Erklärungen und Nachweise beschränkt und somit für den hier vorliegenden Fall einer Änderung der Vertragsunterlagen ausgeschlossen hat.

b) Aber selbst wenn man das Fehlen des unterschriebenen Angebotsschreibens – 633 als Erklärung im Sinne des § 19 EG Abs. 2 VOL/A werten würde, könnte die erkennende Kammer hier zu keinem anderen Ergebnis gelangen.

In diesem Falle stünde es der Auftraggeberseite frei, die fehlende Erklärung unter angemessener Fristsetzung nachzufordern oder dies zu unterlassen. Eine Nachforderung läge also im Ermessen des Auftraggebers. Der Kammer käme in einem derartigen Falle lediglich die Kompetenz zu, das Auftraggeberverhalten in Bezug auf einen Ermessensnicht- bzw. einen Ermessensfehlgebrauch zu überprüfen.

Der Antragsgegner hat vorliegend das zu verwendende Angebotsschreiben – 633 mit einem Hinweis in Fettdruck versehen, wonach ein Angebot vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werde, dass nicht an der vorgegebenen Stelle unterschrieben ist. Darin läge eine formalisierte Ermessensausübung des Antragsgegners, so dass von einem Ermessensnichtgebrauch keine Rede sein könnte.

Das Fehlen einer der konkreten Ermessensausübung zugrundeliegenden Begründung wäre vorliegend unschädlich, da diese für jeden möglichen Wettbewerber offensichtlich sein dürfte. Es wäre geradezu wirklichkeitsfremd, wollte man die Verzichtbarkeit der Unterschrift angesichts der durch diese anzuerkennenden Grundlagen der Vertragserfüllung im Rahmen eines geordneten Wettbewerbs für möglich erachten.

Im Übrigen wäre der Antragsteller mit einem Hinweis auf eine fehlende Ermessensbegründung entsprechend den Ausführungen zur Zulässigkeit präkludiert.

c) Obwohl der Antragsgegner in den streitbefangenen Vergabeverfahren gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Bieter verstoßen hat und dies eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung unmöglich macht, muss dies ohne Auswirkung auf den Ausgang der Kammerverfahren bleiben. Der Bundesgesetzgeber wollte im Rahmen des vierten Teils des GWB (§§ 97 ff.) kein Verfahren der allgemeinen Rechtskontrolle installieren, sondern setzt die Ursächlichkeit eines auftraggeberseitigen Verstoßes gegen das materielle Vergaberecht für eine daraus resultierende mögliche Schädigung des Antragstellers voraus. An Letzterer fehlt es hier.

Im vorliegenden Fall wurde den Forderungen des § 8 EG VOL/A auftraggeberseitig nicht entsprochen. Die Regelung verlangt, dass eine Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben ist, so dass alle Bieter die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen und durch vergleichbare Angebote miteinander in Wettbewerb treten können. Sind Vergabeunterlagen einer Auslegung zugänglich, bzw. stellt einer der Bieter eine kalkulationsrelevante Nachfrage zum Leistungsprofil, so obliegt es dem Auftraggeber, größtmögliche Transparenz unter Vermeidung jedweder Form von Diskriminierung zu gewährleisten.

Hier wurde der Antragsgegner mittels einer Bieteranfrage vom 17.10.2014 unter Punkt 4. um Auskunft gebeten, ob sich die anzugebenden Gesamtkilometer ausschließlich auf „Besetzkilometer“ oder auch auf „Leerkilometer“ bezögen. Am 20.10.2014 antwortete der Antragsgeg-

ner per Mail ausschließlich gegenüber dem anfragenden Bieter, dass lediglich die „Besetztkilometer“ anzugeben seien.

Dieser auftraggeberseitig zu verantwortende Mangel an Transparenz hat seinen konkreten Niederschlag in den Angeboten der Bieter gefunden und sich somit auf den Wettbewerb schädigend ausgewirkt. Exemplarisch kann hier das Los 3 für die in Streit stehenden Lose herangezogen werden. Dort wird offenkundig, dass ca. 50% aller Bieter die Abforderung der Gesamtkilometer als eine von „Besetztkilometern zuzüglich Leerkilometern“ verstanden haben. Ausgehend vom Kalkulationsansatz des derzeitigen Leistungserbringers weichen bei ca. der Hälfte der konkurrierenden Bieter die Kilometerangaben um mehr als 100% ab. Das antragstellerseitige Angebot für das Los 3 weist gegenüber diesem Vergleichsansatz sogar eine um 155% höhere Kilometerangabe aus.

Es wurde demnach in der mündlichen Verhandlung seitens des Vorsitzenden mehrfach eindringlich darauf hingewiesen, dass die obigen Feststellungen zur fehlenden Transparenz und Ungleichbehandlung der einzelnen Bieter einem geordneten Wettbewerb zuwiderlaufen und somit eine Zuschlagserteilung im Einklang mit dem materiellen Vergaberecht in jedem der streitbefangenen Lose ausgeschlossen ist. Der auftraggeberseitige Einwand, die Bieter hätten ein eventuell fehlerhaftes Verständnis von den anzugebenden Gesamtkilometern durch entsprechend niedrige Kilometerpreise ausgeglichen, stellt eine unzulässige Vermutung dar und bedarf insoweit keiner näheren Kommentierung.

Da der Antragsteller aufgrund der konkreten Ausgestaltung seiner Angebote durch Verwendung eines mit dem Formular 633 inhaltlich nicht identischen eigenen Angebotsschreibens Änderungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen hat, konnte sich das ebenfalls vergaberechtswidrige Verhalten des Antragsgegners ausnahmsweise nicht schädigend auf die Position des Antragstellers im Wettbewerb auswirken.

Dies gilt ebenfalls hinsichtlich der auftraggeberseitig offensichtlich unbemerkt gebliebenen Defizite mancher Bieter bei der Berücksichtigung des jeweils gesetzlich vorgeschriebenen Mehrwertsteuersatzes.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Vor diesem Hintergrund ist der Antragsteller als Unterlegener anzusehen, da er mit seinem Vorbringen nicht durchgedrungen ist.

Die Höhe der Kosten bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand, welche die Anträge bei der Kammer verursacht haben und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Verfahrens. Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt richtet sich die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB) nach der Bruttoangebotssumme des Antragstellers. Aufgrund des tatsächlichen personellen Aufwandes hält die Kammer eine Reduzierung der Gebühr auf 2/3 für angemessen. Die Gebühr beläuft sich somit auf Euro.

Zu der fälligen Gebühr addieren sich Auslagen nach § 128 GWB i. V. m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwKostG-LSA) in Höhe von Euro.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Hauptsacheverfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro,**

gemäß § 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Unter Abzug des bereits durch den Antragsteller eingezahlten Kostenvorschusses von 2.500,- Euro hat er nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses unter Verwendung des Kassen-

zeichens **3300**-..... den Betrag in Höhe von **Euro** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE 218 100 000 000 810 015 00 einzuzahlen.

IV.

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.

V.

Der ehrenamtliche Beisitzer hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterschreiben. Ihm lag der Beschluss hierzu vor.

.....

.....