



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 35/06

Halle, 30.11.2006

- § 107 Abs. 3 S. 2 GWB
§ 10 VOF, § 12 Abs. 1c) VOF
- Rügeerfordernis bis Fristende der Bewerbung
 - Teilnahmeunterlagen entsprechen nicht dem Anforderungsprofil des Auftraggebers
 - bei Vorbehalt weiterer Planungsphasen hat sich die Eignungsprüfung auf alle Leistungsphasen zu erstrecken
 - Vergleichbarkeit von Referenzobjekten
 - Angabe zum Gesamtumsatz ist unzureichend, wenn der Umsatz detailliert für die letzten drei Geschäftsjahre gefordert wurde

In dem Nachprüfungsverfahren des

Ingenieurbüros
Verkehrsbauplanung
.....

Antragsteller

gegen

die Stadt
Bauverwaltungsamt
.....

Antragsgegnerin

unter Beiladung

..... GmbH
Niederlassung
.....

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes im Verhandlungsverfahren zum Ersatzneubau der (Brückenbauwerk - BW - 11) im Zuge der Bundesstraße (B) hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 22.11.2006 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt der Antragsteller.
3. Die Verfahrenskosten beziffern sich auf insgesamt €

Gründe

I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am2006 schrieb die Antragsgegnerin auf der Grundlage der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) im Wege eines Verhandlungsverfahrens die Vergabe der Leistungsphasen 1 und 2 der Objektplanung gemäß § 55 HOAI und der Tragwerksplanung nach § 64 HOAI für den Ersatzneubau der unter Berücksichtigung des Bemessungshochwassers im Zuge der B in aus. Der angrenzende Straßenausbau war entsprechend Punkt II.1.5) der Bekanntmachung mitzuplanen. Unter Abschnitt II.1.1) behielt sich der Auftraggeber ausdrücklich die Beauftragung weiterer Leistungsphasen vor. Außerdem wurde bekannt gegeben, dass drei bis fünf Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Die Auswahl der Bewerber erfolgt auf der Grundlage der im Abschnitt III genannten Kriterien. So sollten die Bewerber zum Zwecke der Eignungsprüfung u. a. nachstehende Unterlagen vorlegen:

1. die Nachweise über die pflichtgemäße Zahlung von Steuern (Finanzamt) und Sozialabgaben (Krankenkasse),
2. eine Liste der erbrachten Leistungen vergleichbarer prüffähiger Referenzobjekte in den letzten drei Jahren unter Angabe des Rechnungswertes, des Leistungszeitraumes sowie des Auftraggebers (bei öffentlichen Auftraggebern mit Bescheinigungen) und
3. eine Erklärung über den Gesamtumsatz des Bewerbers sowie seines Umsatzes für die entsprechenden Dienstleistungen in den letzten drei Geschäftsjahren gemäß § 12 (1) c VOF

Darüber hinaus wurde unter Punkt VI.3) der Bekanntmachung mitgeteilt, dass die Bewerber am weiteren Verfahren nicht mehr beteiligt werden, wenn sie bis zum 11.09.2006 keine Aufforderung zum Verhandlungsverfahren erhalten haben.

Die Teilnahmeanträge waren entsprechend Punkt IV.3.4 bis zum 20.07.2006, 10.00 Uhr einzureichen.

Den vorgelegten Auswertungsunterlagen ist bezüglich der Teilnahmeanträge seitens der Antragsgegnerin die Feststellung zu entnehmen, dass von den 53 Bewerbern 26, darunter auch der Antragsteller, vollständige Unterlagen abgegeben haben sollen.

Die inhaltliche Bewertung erfolgte anhand einer Matrix, ausweislich der die technische Ausstattung, der Gesamtumsatz (Mittel je Jahr), das Personal und die Fachkunde bzw. die berufliche Befähigung jeweils mit einem Punkt bewertet werden konnten. Hinsichtlich der Angaben zum Gesamtumsatz geht die Antragsgegnerin davon aus, dass alle Bewerber, basierend auf den angegebenen mittleren jährlichen Umsätzen, für den Auftrag geeignet wären. Die Erklärung über das Mittel der von den Bewerbern in den letzten drei Jahren Beschäftigten diente dem Auftraggeber dabei zur Beurteilung der Frage, ob der Bewerber über ausreichend Fachpersonal verfüge, da die Planung und Umsetzung der Maßnahme einen Zeitraum von ca. sieben Jahren umfassen könne und eventuell auch in knapp bemessenen Planungs- und Bauzeiten umgesetzt werden müsse.

Aus der Matrix wird weiterhin deutlich, dass die angegebenen Referenzen durch die Antragsgegnerin aus den unterschiedlichsten Blickwinkeln betrachtet und jeweils mit maximal zwei Punkten gesondert bewertet wurden. Jeweils einer isolierten Bewertung zugänglich erschienen der Auftraggeberseite dabei offensichtlich die Angaben über nachgewiesene Brückenbauwerke mit annähernd gleicher Größenordnung sowie Angaben hinsichtlich erbrachter Planungsleistungen zu Bundesstraßen. Zudem erfolgte zusätzlich eine Bewertung jeweils mit zwei Punkten getrennt nach Straße und Brücke für Leistungen, die alle Planungsphasen der HOAI umfassen. Der letztgenannte Bewertungsansatz wurde durch die Antragsgegnerin mit einer beabsichtigten Beauftragung der Ingenieurleistungen über alle Leistungsphasen der HOAI gegenüber nur einem Ingenieurbüro begründet. Darüber hinaus wurden die Referenzobjekte für ein vergleichbar großes Brückenbauwerk über ein vergleichbares Gewässer aller Leistungsphasen der HOAI wiederum mit zwei Punkten bewertet. In Bezug auf die geforderten Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber vergab die Antragsgegnerin maximal drei Punkte, wenn der Auftraggeber bescheinigte, dass der Bewerber bei vergleichbar großen Objekten die Leistung zur vollsten Zufriedenheit, d.h. in hoher Qualität und stets termingerecht, erbrachte. Wenn die Bewerbungsunterlagen nur Bescheinigungen über Vorhaben mit geringerem Bauvolumen beinhalteten, wurde hingegen allenfalls ein Punkt vergeben. Beinhalteten die Bescheinigungen zwar ein Befassen mit der Planung und Betreuung der Erstellung vergleichbar großer Brücken, wurde die erbrachte Leistung vom jeweiligen Auftraggeber jedoch nur bestätigt aber nicht bewertet, so führte dies nicht zu einer Punktevergabe, so dass derartige Referenzen nicht die volle Punktzahl erzielen konnten. Insgesamt konnten 17 Punkte erzielt werden, die ausweislich des Prüfprotokolls von sechs Bewerbern erreicht wurden. Davon wurden fünf Bewerber ausgewählt und zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Hinsichtlich der Bewerbungsunterlagen des Antragstellers ermittelte die Antragsgegnerin ein Gesamtergebnis von 14,5 Punkten.

Im Ergebnis eines Telefonates der Verfahrensbeteiligten vom 14.09.2006, in dem der Antragsteller erfuhr, dass er nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert werden solle, forderte dieser mit Schreiben vom 15.09.2006 eine Begründung zur Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung. Daraufhin reagierte die Antragsgegnerin mittels Schreiben vom 20.09.2006, welches ausweislich des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung den Antragsteller erst am 25.09.2006 erreichte, und teilte diesem mit, dass er einem Punktabzug aufgrund der Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber, der Anzahl der Beschäftigten in den letzten drei Jahren und des fehlenden Nachweises für vergleichbare Referenzobjekte über Wasserstraßen erhalten habe und deshalb nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert worden sei. Noch vor Zugang dieses Schreibens rügte der Antragsteller gegenüber der Vergabestelle am 21.09.2006 schriftlich, dass Letztere ihrer Informationspflicht nach § 17 Nr. 4 VOF gegenüber den nicht berücksichtigten Bewerbern nicht nachgekommen sei. Die Antragsgegnerin habe den unterliegenden Bewerbern die Gründe für die Nichtberücksichtigung mitzuteilen, ansonsten sei der Zuschlag unwirksam und der geschlossene Vertrag nichtig. Darüber hinaus kritisierte der Antragsteller die Verletzung des Transparenzgebotes, da nicht erkennbar sei, welche Bewertungskriterien die Vergabestelle angewandt habe und mit welcher Maximalpunktzahl im jeweiligen Bewertungskriterium tatsächlich gearbeitet worden sei.

Nach Eingang des Schreibens der Antragsgegnerin vom 20.09.2006 spezifizierte dieser seinen Rügevortrag am 27.09.2006. Danach sei die Auswertung der Antragsgegnerin fehlerhaft erfolgt, da Kriterien aus der Vergabebekanntmachung bezüglich der vergleichbaren Referenzobjekte um den Zusatz „über Wasserstraßen“ bzw. „Gewässer 1. Ordnung“ ergänzt worden seien. Außerdem habe die Antragsgegnerin fälschlicherweise die Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber als Bewertungskriterium gesondert erfasst und somit eine unzulässige doppelte Bewertung der Liste der erbrachten Leistungen verursacht. Zudem wolle der Auftraggeber aus den Bescheinigungen ein Mehr an Eignung herleiten, was der VOF widerspreche. Es gebe nur ein „geeignet“ oder „nicht geeignet“. Auch diskriminiere der Auftraggeber vergaberechtswidrig kleinere Büros. Es gehe nicht an, dass der Antragsteller aufgrund seiner nicht ausreichenden Größe Punktabzug erhalten habe. Das Verhalten der Auftraggeberseite verkenne, dass die Leistungsfähigkeit hochqualifizierten Personals in der Regel deutlich höher sei. Zudem ergebe sich die Leistungsfähigkeit des Unternehmens aus den vorgelegten Referenzobjekten, die im konkreten Fall sogar von öffentlichen Auftraggebern bestätigt worden seien. Es sei daher nicht nur das Transparenz-, sondern auch das Gleichbehandlungsgebot verletzt.

Ausgehend von der Formulierung unter Punkt II.1.1) geht der Antragsteller weiterhin davon aus, dass der Auftraggeber die Objektplanung der Verkehrsanlage gesondert vereinbaren wolle und diese nicht Gegenstand der Ausschreibung sei. Ansonsten hätte es einer Benennung der Leistungsphasen der Objektplanung für die Verkehrsanlage unter II.1.1 bedurft. Abschließend sei auch gegen das Ingenieurgesetz Sachsen-Anhalt verstoßen, da die Antragsgegnerin Unterschreitungen der im Ingenieurgesetz geforderten Mindestdeckungssummen der Berufshaftpflichtversicherung zugelassen habe. Bewerber aus Sachsen-Anhalt seien somit schlechter als andere Bewerber gestellt. Das Gleichbehandlungsgebot sehe man somit auch in diesem Punkt verletzt.

Da die Antragsgegnerin dem Begehren des Antragstellers nicht abhalf, hat dieser mit Fax-Schreiben vom 26.10.2006 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt.

Der Nachprüfungsantrag ist der Antragsgegnerin mit Verfügung der Vergabekammer am selben Tage zugestellt worden. Ebenso wurde sie mit Zustellung des Antrages über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 GWB belehrt sowie gleichzeitig aufgefordert, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Die Durchsicht der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen durch die erkennende Kammer ergab, dass im Teilnahmeantrag des Antragstellers lediglich die Gesamtumsätze in den letzten drei Jahren unterteilt in die Geschäftsbereiche konstruktiver Ingenieurbau und Verkehrsanlagen enthalten sind. In Auswertung der Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber hinsichtlich der Referenzobjekte ist erkennbar, dass von den Auftraggebern bei den durch den Antragsteller angegebenen Brückenbauwerken über ein Gewässer lediglich die Erbringung der Leistungsphasen 1-3 und 6 in der Objektplanung sowie in der Tragwerksplanung die Leistungsphasen 2-3 bestätigt wurden (Neubau Brücke im Zuge der B, Ortsumgehung, BW ... über). Die durch die Antragsgegnerin in ihrer Rolle als Referenzauftraggeber selbst ausgestellte Bescheinigung hinsichtlich des Referenzobjektes Brückenbauwerk über die Taube ist zum einen von der Größenordnung nicht mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar und zum anderen wurden nur die Leistungsphasen 1 bis 7 gemäß § 64 HOAI realisiert. Bei der für die Antragsgegnerin realisierten Brücke über den wurde nur eine Sanierungsplanung der Brücke durchgeführt.

Darüber hinaus ist der Neubau der Brücke über den Verbindungskanal nicht als Referenz geeignet, da die Leistungserbringung nicht in den letzten drei Jahren stattfand. Die vom Antragsteller unter § 13 (2) f VOF aufgeführten Referenzen Montageplanung der Elbbrücke und Planung und Montageleistung der Brücken der Fähranleger im Hafen wurden weder im Teilnahmeantrag unter dem Abschnitt Referenzobjekte aufgeführt, noch finden sich Angaben bezüglich des Rechnungswertes, des Leistungszeitraumes sowie des Auftraggebers.

Die Ergebnisse der Durchsicht der Teilnahmeanträge der fünf Bewerber, die in die 2. Phase des Verhandlungsverfahrens aufgenommen wurden, decken sich nicht mit den diesbezüglichen Feststellungen der Auftraggeberseite.

Die Planungsgemeinschaft erklärt, dass sie die Leistungsphasen 1 und 2 der Objektplanung und der Tragwerksplanung erbringen werde. Für darüber hinausgehende Auftragsteile wurden sechs Nachauftragnehmer benannt. Dem Teilnahmeantrag liegen bezüglich dieser keine Nachweise bei.

In den Teilnahmeanträgen der Beratende Ingenieure, des Ingenieurbüros und der Ingenieurgesellschaft mbH wurden Referenzen innerhalb der letzten drei Jahre bescheinigt, die aber nicht alle Leistungsphasen umfassen.

Der im Teilnahmeantrag der Beigeladenen enthaltenen Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes vom 13.07.2005 wird eine Gültigkeit bis zum 13.07.2006 bescheinigt. Mittels Schreiben vom 11.07.2006 beantragte die Beigeladene beim zuständigen Finanzamt eine aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung. Diese am 17.07.2006 vom Finanzamt ausgestellte Bescheinigung ging ausweislich des Poststempels erst am 21.07.2006 und somit nach dem Termin zur Abgabe der Bewerberunterlagen bei der Antragsgegnerin ein.

Der Antragsteller bezieht sich im Nachprüfungsantrag inhaltlich auf seine Rügepunkte und ergänzt seinen Vortrag dahingehend, dass es sich bei der Mulde um ein Fließgewässer handle und er ausreichend vergleichbare Referenzobjekte im Teilnahmeantrag nachgewiesen habe. Dabei handle es sich um Referenzen hinsichtlich des Neubaus der Brücke über den Verbindungskanal in, eines Schifffahrtsgewässers des Wasserschifffahrtsamtes, des Neubaus einer Brücke im Zuge der Ortsumgehung der B - BW 5, der Montageplanung der Elbbrücke sowie der Planung und der Montageleitung der Brücken der Fähranleger im Hafen Außerdem werde auf das Patent Muldebrücken verwiesen. Mit diesem Verfahren seien 33 Überbauten der DB AG über die montiert worden.

Schließlich habe der Antragsteller seine fachliche Eignung auf der Grundlage von Studien- und Befähigungsnachweisen ausreichend belegt. Vom Antragsteller seien für die in Rede stehenden Leistungen ausschließlich Ingenieure des Diplomstudiums an der Hochschule für Verkehrswesen benannt, die ihr Diplom mit „sehr gut“ und „gut“ absolvierten. Ergänzend seien Patente des Unternehmens beigelegt worden, die laufende wissenschaftliche Arbeiten und Entwicklungsarbeit von Softwareprodukten belegten. Die entsprechend der Bekanntmachung beschriebenen Leistungen würden 1,5 bis 2 Ingenieure mit sehr hoher Qualifikation erfordern. Da der Antragsteller 4 Ingenieure benannt habe, könne die Aufgabe optimal gelöst werden. Die Größe des Büros wirke sich dabei also nicht aus. Zudem seien für weiterführende Aufgaben, wie die Planung der Verkehrsanlage ein Nachunternehmer gebunden worden. Auch sei anhand der Referenzlisten zu erkennen, dass der Antragsteller im Zeitraum von 2003-2006 mehr als 20 Brückenbauwerke geplant und somit seine Leistungsfähigkeit mit dieser Anzahl an Mitarbeitern unter Beweis gestellt habe.

Eine Wettbewerbsverzerrung entstehe ferner durch den Einfluss des seitens der Antragsgegnerin in der Bekanntmachung nicht benannten Kriteriums der Bearbeitungszeit. In diesem Zusammenhang gehe man davon aus, dass die Planung und Durchführung des Vorhabens keine sieben Jahre in Anspruch nehme.

Das Auswertungsergebnis könne im Übrigen auch schon deshalb nicht überzeugen, da es widersprüchlich sei und auf subjektiven Empfindungen beruhe. So dürften die Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber nicht als Bewertungskriterium herangezogen werden. Da der Bewerber Nr. 24 gemäß der Auswertungstabelle keine Referenzen im Brückenbau aufweise und daher 0 Punkte erhielt, erscheint es nicht nachvollziehbar, dass sich in der Bewertung dieses Bewerbers in der Rubrik Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber, ein Ergebnis von 2 von 3 Punkten sowie beim Nachweis der Eignung bezüglich des Personals die volle Punktzahl finde. Ein Bewerber ohne Referenzen im Brückenbau könne auch kein Fachpersonal nachweisen.

Nicht zuletzt lasse die Durchführung des Vergabeverfahrens eine Befangenheit der Mitarbeiter Frau und Frau erkennen, so dass der Antragsteller eine Neubesetzung des Auswahlgremiums fordern könne.

Der Antragsteller beantragt,

das Ausschreibungsverfahren aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag des Antragstellers zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin führt aus,

dass das Verfahren zur Auswahl der Bewerber rechtmäßig und nach den Vergabebestimmungen durchgeführt worden sei. Die Entscheidung sei ausschließlich auf Basis der Bewerbungsunterlagen unter Beachtung vergleichbarer Referenzobjekte bezogen auf den beabsichtigten Planungsauftrag erfolgt. Von den sechs Bewerbern, die die Höchstpunktzahl erreicht haben, seien fünf am weiteren Verhandlungsverfahren beteiligt worden. In Auswertung des Teilnahmeantrages des Antragstellers habe die Antragsgegnerin festgestellt, dass im Bewertungszeitraum keine vergleichbaren Referenzobjekte im Fachbereich Ingenieurbauwerke über Wasserstraßen bzw. Gewässer 1. Ordnung nachgewiesen worden seien. Zudem sei aus den Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber nicht ersichtlich, dass der Antragsteller zur vollsten Zufriedenheit des Auftraggebers gearbeitet habe, da lediglich die Leistungserbringung bestätigt worden sei. Auch habe die Antragsgegnerin aufgrund der Besetzung des Büros mit Fachpersonal Zweifel, dass die Leistung unter den gegebenen Randbedingungen termin- und fachgerecht erbracht werden könnte.

Des Weiteren seien als vergleichbare Referenzobjekte Ingenieurbauwerke vergleichbarer Größe über eine Wasserstraße sowie Verkehrsanlagen im Zuge einer Bundesstraße nachzuweisen gewesen. Diese Anforderungen konnten zweifelsfrei aus der Veröffentlichung abgelesen werden, so dass die Antragsgegnerin keinerlei nachträgliche Veränderungen der Auswahlkriterien vorgenommen habe. Hinsichtlich der Beurteilung der Bescheinigungen von öffentlichen Auftraggebern habe keine Doppelbewertung der Leistungsfähigkeit stattgefunden, denn im Vergleich der Bescheinigungen seien durchaus Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens herzuleiten.

Der Punktabzug hinsichtlich des Personaleinsatzes rechtfertige sich damit, dass ausgehend von den schwierigen Randbedingungen des Vorhabens Zweifel bestehen, dass die Leistungserbringung mit dem vorhandenen Personal des Antragstellers im Vergleich zu Mitbewerbern zur vollsten Zufriedenheit ausgeführt werden könne. Im Übrigen erkenne die Antragsgegnerin keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und kein Verstoß gegen das Ingenieurgesetz des Landes Sachsen-Anhalt, da gerade die festgesetzten geringen Deckungssummen für die Berufshaftpflichtversicherung einer größeren Anzahl von Büros eine Bewerbung ermöglichen würden.

Entschieden weist die Antragsgegnerin die Vorwürfe hinsichtlich der vermeintlichen Befangenheit von zwei Mitgliedern der Vergabekommission zurück, da alle Bewerber ausschließlich anhand der Bewerbungsunterlagen beurteilt worden seien. Einschlägige Erfahrungen mit einzelnen Büros seien dabei unberücksichtigt geblieben. Die Vergabekommission bestehe aus vier Mitgliedern, so dass im Mehraugenprinzip die erforderlichen Einzelfallentscheidungen getroffen worden seien. Darüber hinaus könnten die Stadträte, die Mitglied im Ausschuss für Bau, Stadtplanung, Vergabe und Umwelt sind, jederzeit die Vergabeakten einsehen und das Verfahren überprüfen. Damit sei das Verfahren über die Verwaltung hinaus transparent.

Abschließend sei festzustellen, dass nach dem Abschluss des Auswahlverfahrens keine grundsätzliche Informationspflicht des Auftraggebers gegenüber den nicht weiter berücksichtigten Bewerbern bestehe.

Die GmbH ist mit Beschluss vom 13.11.2006 beigeladen worden, da sie in ihren Interessen durch den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens schwerwiegend betroffen sein könnte.

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

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

II.

Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers ist unzulässig, soweit sich dieser auf den in der Rüge vom 27.09.2006 vorgetragenen Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften hinsichtlich des Ingenieurgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt sowie auf die Nichtbenennung der Objektplanung der Verkehrsanlage in der Bekanntmachung bezieht. Darüber hinaus ist der Nachprüfungsantrag zulässig, jedoch unbegründet.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Aktz.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Aktz.: 42-32570/03. Der Nachprüfungsantrag wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Dienstleistungsauftrag i. S. von § 99 Abs. 1 und 4 GWB zum Gegenstand hat.

Bei dem o.g. Vergabeverfahren – Ersatzneubau der in – ist der maßgebliche Schwellenwert von 200.000,- Euro für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen gemäß § 100 Abs. 1 GWB i. V. m. § 2 Nr. 3 der Vergabeverordnung (VgV) für das Gesamtvorhaben überschritten.

Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW vom 22.01.2004 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 8/2004 v. 23.02.2004) auch örtlich zuständig, da die Antragsgegnerin ihren Sitz innerhalb der Grenzen der Stadt hat.

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

Die erkennende Kammer geht von einem Vorliegen der Antragsbefugnis gemäß § 107 Abs. 2 GWB aus.

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

Der Antragsteller trägt vor, durch die Bewertung der Teilnahmeunterlagen in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt zu sein. Seine Nichtberücksichtigung im weiteren Verfahren sei willkürlich und nehme ihm die Möglichkeit, ein Angebot abzugeben. Diesen Vortrag hält die erkennende Kammer an dieser Stelle für ausreichend.

Der Antragsteller ist mit seinem Vorbringen hinsichtlich der Nichtbenennung der Objektplanung der Verkehrsanlage unter Punkt II.1.1) der Bekanntmachung sowie des vermeintlichen Verstoßes der Antragsgegnerin gegen das Ingenieurgesetz des Landes Sachsen-Anhalt gemäß § 107 Abs. 3 S. 2 GWB präkludiert, so dass der Nachprüfungsantrag diesbezüglich

unzulässig war. Das Fehlen der Angabe unter Punkt II.1.1) der Bekanntmachung war aus dieser selbst bereits erkennbar und hätte folglich bis zum entsprechend Abschnitt IV.3.4) bekannt gemachten Fristende der Bewerbung am 20.07.2006 gerügt werden müssen. Auch geht die erkennende Kammer davon aus, dass der Antragsteller als ein in Sachsen-Anhalt ansässiges Büro bereits beim Lesen der geforderten Mindestdeckungssummen der Berufshaftpflichtversicherung den Rückschluss der vermeintlichen Vergaberechtswidrigkeit bezüglich des Widerspruches zum Ingenieurgesetz des Landes Sachsen-Anhalt gezogen hat und somit das Rügeerfordernis ausgelöst wurde.

Da bis zum 20.07.2006 keine entsprechenden Rügen gegenüber der Antragsgegnerin erfolgten, muss der Rügevortrag vom 27.09.2006 diesbezüglich als verspätet gelten.

Hinsichtlich des weiteren Rügevorbringens kommt § 107 Abs. 3 S. 2 GWB nicht zur Anwendung, da keiner der gerügten Gesichtspunkte bereits aus der Vergabebekanntmachung ersichtlich war.

Der Antragsteller hat die darüber hinausgehenden vermeintlichen Vergabeverstöße gegenüber der Antragsgegnerin rechtzeitig im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB gerügt, da er die erforderlichen Informationen erst aus dem bei ihm am 25.09.2006 eingegangenen Schreiben des Auftraggebers hat entnehmen können. Seine Rüge vom 27.09.2006 war somit als unverzüglich zu bewerten.

Soweit die Antragsgegnerin mit ihrem Vorbringen nicht präkludiert ist, war der Nachprüfungsantrag jedoch als unbegründet zurückzuweisen.

Der Antragsteller vermochte mit seinem Antrag auf Aufhebung des Verfahrens nicht durchdringen, da er durch die Verfahrensweise der Antragsgegnerin bei der Auswahl der zur Verhandlung aufzufordernden Bewerber in seinen Rechten als Teilnehmer am Vergabeverfahren nicht verletzt wurde. Vielmehr stand die Einbeziehung des Antragstellers in die inhaltliche Auswertung der Teilnahmeunterlagen bereits im Widerspruch zu zwingenden Regelungen des Vergaberechtes und erfolgte damit ebenso wie bei den fünf zur Verhandlung ausgewählten Bewerber zu Unrecht.

Bereits im Rahmen der Überprüfung der Vollständigkeit der Bewerbungsunterlagen hätte u. a. auch der Antragsteller auf der Grundlage des durch die Antragsgegnerin bekannt gegebenen Anforderungsprofils aus dem weiteren Wettbewerb ausgeschlossen werden müssen, da die Teilnahmeunterlagen nicht dem durch die Bekanntmachung für verbindlich erklärten Anforderungsprofil entsprechen.

Hinsichtlich der geforderten Angaben und Nachweise herrscht in den Teilnahmeunterlagen des Antragstellers zum einen a) ein Mangel an vergleichbaren Referenznachweisen aus den letzten drei Jahren, zum anderen b) fehlen Angaben zu den jeweiligen Jahresumsätzen in diesem Zeitraum.

a) Die Antragsgegnerin hat zum Zwecke der Eignungsprüfung von den Bewerbern die Vorlage einer Liste vergleichbarer prüffähiger Referenzobjekte der letzten drei Jahre abverlangt. Anzugeben waren der Rechnungswert der erbrachten Leistung, die Leistungszeit sowie die Bezeichnung des Auftraggebers. Bei öffentlichen Referenzauftraggebern war zusätzlich eine Bescheinigung derselben über die Leistungserbringung beizufügen. Da sich die Auftraggeberseite ausdrücklich die Vergabe weiterer Leistungsphasen an den im Rahmen des streitgegenständlichen Verhandlungsverfahrens zu ermittelnden Vertragspartner vorbehalten hat, hat sich die Eignungsprüfung hier auf alle Leistungsphasen der §§ 55, 64 HOAI zu erstrecken. Die erkennende Kammer vertritt daher in Übereinstimmung mit der Antragsgegnerin die Auffassung, dass die abgeforderten Referenzangaben das gesamte mögliche Leistungsspektrum der Objekt- und Tragwerksplanung umfassen müssen und eine isolierte Betrachtung der derzeit konkret ausgeschriebenen Leistungsphasen 1 und 2 für Objekt- und der Tragwerksplanung ausscheidet.

In Auswertung der durch den Antragsteller beigefügten Bescheinigungen der öffentlichen Auftraggeber kommt die erkennende Kammer zum Ergebnis, dass kein Referenzobjekt über ein Gewässer die gestellten Anforderungen der Antragsgegnerin erfüllt. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Berücksichtigung von Referenzangaben zu Brückenbauwerken, die kein Gewässer überspannen, so z.B. über Bahntrassen, bereits an der fehlenden Vergleichbarkeit scheitert. Diese Einschränkung war für alle Bewerber aufgrund des Erfordernisses der Berücksichtigung des Bemessungshochwassers in der Bekanntmachung transparent. Hinsichtlich der noch in der Auswertung verbliebenen Referenzobjekte ist festzustellen, dass bezüglich des Neubaus des Brückenbauwerkes 5 über denI im Zuge der B, Ortsumgehung lediglich die Erbringung der Leistungsphasen 1-3 und 6 der Objektplanung sowie die Leistungsphasen 2-3 der Tragwerksplanung bestätigt wurde. Die durch die Antragsgegnerin ausgestellte Bescheinigung des Brückenbauwerkes über die Taube ist zum einen von der Größenordnung mit der ausgeschriebenen Brücke über die nicht vergleichbar, zum anderen wurden nur die Leistungsphasen 1-7 gemäß § 64 HOAI realisiert. Der für das Planungs- bzw. Ausführungsjahr 2002 benannte Brückenneubau über den Verbindungskanal in stellt keine Referenz innerhalb der letzten drei Jahre dar. Weiterhin wurden die vom Antragsteller unter § 13 (2) f VOF aufgeführten Referenzen Montageplanung der Elbbrücke und Planung und Montageleistung der Brücken der Fährianleger im Hafen weder im Teilnahmeantrag unter dem Abschnitt Referenzobjekte aufgeführt noch sind die Angaben bezüglich des Rechnungswertes, des Leistungszeitraumes und des Auftraggebers enthalten.

b) Die Bewerbung des Antragstellers scheitert ebenso an dem Umstand, dass sich in dem Teilnahmeantrag lediglich die Angabe zum Gesamtumsatz unterteilt in die Geschäftsbereiche konstruktiver Ingenieurbau und Verkehrsanlagen findet. Offensichtlich hat die Antragsgegnerin ausweislich des ausdrücklichen Hinweises in der betreffenden Auswertungstabelle das Fehlen dieser Angaben bemerkt, aber nicht die sich ergebenden zwingenden Rückschlüsse gezogen.

Aus jeder dieser Erwägungen folgt, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller demnach gar nicht in die weitere Bewertung hätte einbeziehen dürfen. In § 10 VOF ist für den öffentlichen Auftraggeber verbindlich geregelt, wie er das Auswahlverfahren durchzuführen hat. Gemäß § 10 VOF Abs. 1 VOF darf er nur die Bewerber in die Eignungsprüfung einbeziehen, die nicht aufgrund von § 11 VOF ausgeschlossen wurden und die die in den §§ 12 und 13 VOF genannten Anforderungen erfüllen. Dem kam die Antragsgegnerin nicht pflichtgemäß nach.

Soweit die Auswahlentscheidung der Auftraggeberseite auch in Bezug auf die zur Verhandlung aufgeforderten Bewerber aus gleichen oder zumindest ähnlichen Gesichtspunkten gegen zwingendes Vergaberecht verstoßen hat, konnte im Zusammenhang mit der Beurteilung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages keine Berücksichtigung finden.

III.

Kosten

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

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang des Verfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. In diesem Verfahren wird dem Antrag des Antragstellers nicht entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen, so dass er die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

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

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich hier auf

..... €

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von00 € (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von € (§ 128 GWB i.V.m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwKostG LSA)). Die Gebühren wurden anhand der für die Kammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt auf der Grundlage der geschätzten Auftragssumme für alle Leistungsphasen der Gesamtmaßnahme (.....00 €) festgesetzt.

Der Antragsteller 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 Dessau, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu zahlen.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebeurteilung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

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

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

gez. Thomas

gez. Pönitz

gez. Dolge