



SACHSEN-ANHALT

LANDESV ERWALTUNGSAMT

2. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 2 VK LSA 02/14

Halle, 23.07.2014

§ 1 Abs. 1 Satz 2

§§ 97 Abs. 1 u. 2 GWB

§ 30 Satz 1 SektVO

- Sektorentätigkeit
- Angebotsausschluss Ast im Offenen Verfahren wegen Angebotsänderungen an den Vergabeunterlagen
- Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz und das Gleichbehandlungsgebot im Verhandlungsverfahren
- unzulässige Angebotswertung von Bietergemeinschaften im Verhandlungsverfahren, die nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden

Bei den Baumaßnahmen handelt es sich um eine Sektorentätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 der Sektorenverordnung.

Die Antragstellerin kann hinsichtlich der Aufhebung des Offenen Verfahrens keine Verletzung ihrer Rechte geltend machen. Ihr Angebot ist unabhängig von den geltend gemachten Vergabeverstößen zwingend aufgrund des Wettbewerbsgrundsatzes und des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§§ 97 Abs. 1 u. 2 GWB) auszuschließen, da in ihrem Angebot Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen wurden.

Dagegen kann sie in Bezug auf das Verhandlungsverfahren ihrerseits verlangen, dass die Antragsgegnerin das Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Satz 1 SektVO einstellt, da sie hierbei gegen den Transparenzgrundsatz (§ 97 Abs. 1 GWB) und das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB) verstoßen hat.

Die Antragsgegnerin hat unberechtigtweise die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen als Bietergemeinschaften in die Wertung einbezogen, obwohl diese nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden. Sie hat der Antragstellerin unzulässiger Weise gestattet, nach Angebotsaufforderung eine Bietergemeinschaft zu bilden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft

.....

und

.....
Verfahrensbevollmächtigter - Antragstellerin -

..... gegen die
Verfahrensbevollmächtigter - Antragsgegnerin -

Bietergemeinschaft
..... und
Verfahrensbevollmächtigte - Beigeladene -

wegen

der Vergabe zum Um- und Ausbau des inkl. der Erneuerung der Verkehrsanlage im Rahmen des hat die 2. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt aufgrund der mündlichen Verhandlung vom2014 durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, den hauptamtlichen Beisitzer Herrn und den ehrenamtlichen Beisitzer Herrn beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Verhandlungsverfahren einzustellen. Soweit sie weiterhin eine entsprechende Beschaffungsabsicht hat, wird sie weiterhin verpflichtet, das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin haben die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner je zur Hälfte zu tragen. Die Kosten werden insgesamt auf Euro zuzüglich Euro für Auslagen festgesetzt.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zur Hälfte zu erstatten.

Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zur Hälfte zu erstatten.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten war für die Antragstellerin und die Antragsgegnerin notwendig.

Für die im Rahmen der Akteneinsicht angefallenen Kopierkosten hat die Antragstellerin Euro und die Beigeladene Euro zu entrichten.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin veranlasste eine Ausschreibung für das, Vorhaben Um- und Ausbau inkl. Erneuerung der Verkehrsanlagen, Los Das betreffende Los beinhaltet den Gleisbau für Straßenbahnen, Straßen, Wege, Haltestellen, Verkehrssicherung, Straßenbeleuchtung, Ver- und Entsorgungsanlagen und Mastgründungen.

Sie wählte für diese Bauleistungen das Offene Verfahren.
Die Vergabe erhielt die Verwaltungsnummer

Am 11.10.2013 erfolgte der Versand einer Vorinformation (Nr.)

Die Antragsgegnerin versandte als Sektorenauftraggeber am eine Bekanntmachung zur Veröffentlichung an das Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union (Nr.).
Am selben Tag erfolgte die Einstellung in das e-Vergabeportal Sachsen-Anhalt.

Unter I.2) und VI.3) bezeichnet sich die Antragsgegnerin als Sektorenauftraggeber.
Unter II.1.5) und II.2.1) beschreibt die Antragsgegnerin die Leistungen und den Umfang des Auftrages näher.

Unter II.3) wird als Vertragslaufzeit für die Auftragsausführung der bis2014 angegeben.

Unter III.1.2) wird bezüglich der maßgeblichen Vorschriften auf die Verdingungsunterlagen und die VOB verwiesen.

Pkt. III.1.3) gibt vor, dass bei der Vergabe an Bietergemeinschaften diese einen bevollmächtigten Vertreter vorweisen und dass alle Mitglieder gesamtschuldnerisch haftend sein müssen.

Unter III.2.1 der Teilnahmebedingungen wird u.a. gefordert, dass die Anforderungen an die Güte- und Prüfbestimmungen zu erfüllen sind. Ebenso sind der Güteschutz und die Fachkunde für den Kanalbau, die Elektrotechnik, die Gasttechnik, Fernwärme, und Informationstechnik für die Bieter und deren Nachunternehmer nachzuweisen. Bei der Kalkulation festgestellte besondere bautechnische Schwierigkeiten sind mit dem Angebot anzumelden.

Pkt. IV.2.1) bestimmt als Zuschlagskriterium den niedrigsten Preis.

Gemäß IV.3.4 ist Schlusstermin für den Eingang der Angebote der,
..... Uhr.

In der Allgemeinen Baubeschreibung wird dargelegt, dass es sich bei der Fläche des um einen Knotenpunkt mit sieben Knotenarmen handle, der ein Lückenschluss der Bahnanlagen zwischen den bereits fertiggestellten Anlagen der angrenzenden Straßen sei. Das Herstellen der Straßenbahngleisanlagen erfolge mit Gleisoberbaumaterial, welches der Auftraggeber bereitstelle.

Die verschiedenen Bauzustände seien auch durch zeitweise Aufrechterhaltung des Straßenbahnverkehrs und Durchführung des Anlieger- und Anwohnerverkehrs beeinflusst. Der Auftragnehmer habe in besonderem Maß Sorge dafür zutragen, dass gleichzeitig beschäftigte Firmen unter Vermeidung von Behinderungen und Verzögerungen die ihnen übertragenen Leistungen erbringen könnten.

Zu den durch den Auftragnehmer auszuführenden Hauptarbeiten gehören, hier stark verkürzt beschrieben, nach dem grundhaften Ausbau und dem Einbau der Tragschichten der Einbau von Rillenschienengleisen, Weichen und Kreuzungen.

Das Leistungsverzeichnis (Langfassung Druckdatum v.) enthält 21 Bauteilgruppen (BTG).

In den Technischen Vorbemerkungen werden weitere Angaben zur Baustelle und zur Ausführung in Bauphasen gegeben.

Der Planer hat im Auftrag der Antragsgegnerin ein verpreistes LV (Druckdatum) erstellt. Er ermittelte einen geschätzten Auftragswert für die 21 Bauteilgruppen von gesamt Netto€.

Zwischen dem 10.12. und dem 18.12.2013 erfolgte der Versand der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots EU (211 EU) an 13 Firmen (e-Portal und Postversand), die zuvor die Vergabeunterlagen abgefordert hatten.

Die Mitglieder der späteren Bietergemeinschaft der Antragstellerin erhielten die Unterlagen einzeln per e-vergabe. Die GmbH erhielt die Unterlagen am 17.12.2014 zugesendet.

In der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (211 EU) hatte die Antragsgegnerin u.a. unter A) folgendes vorgegeben:

Anlagen die beim Bieter verbleiben und im Vergabeverfahren zu beachten sind
....232 Vereinbarung Tariftreue zwischen AN und NU

Zwischen dem kam es zu einer Berichtigung der Bekanntmachung und zu drei Bieterinformationen. Diese wurden den Bietern ebenfalls übermittelt.

Am um Uhr erfolgte die Öffnung der Angebote. Es lagen der Antragsgegnerin drei Angebote vor. Dazu zählt das Angebot der Bietergemeinschaft der Antragstellerin.

Die ...X...-GmbH bzw. eine Bietergemeinschaft aus ...X...-Bau GmbH und ...Y... GmbH hatten keine Angebote abgegeben.

Das Angebot mit dem niedrigsten Preis hatte die Antragstellerin eingereicht.

Im Angebot der Antragstellerin war das Formblatt 232 aus dem VHB-Bund beigelegt. Es war allerdings bei einem der Nachunternehmer dreimal mit einem Stempelaufdruck „Gilt nur für Bauhauptgewerke“ versehen. Das Formblatt ist überschrieben mit „Ergänzung zur Abgabe eines Angebots / Vereinbarung zwischen AN und NUN zur Einhaltung der tarifvertraglichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen“. Es beinhaltet neben tarifrechtlichen Vorgaben und solchen nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz beispielsweise Verpflichtungen zur Einhaltung staatlicher Sicherheitsvorschriften, zur Zahlung von Beiträgen zu den Zweigen der sozialen Sicherheit sowie zur Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über die Schwarzarbeit. Die Antragstellerin und dieses Nachunternehmen haben das Formblatt unterzeichnet.

Im Zuge der Prüfung der Angebote erarbeitete das von der Antragsgegnerin beauftragte Planungsbüro eine tabellarische Gegenüberstellung aller Preise des Bestbieters (Antragstellerin) zu dem Planer-LV. Das Ergebnis stellte es der Antragsgegnerin in seinem Schreiben vom 28.01.2014 zusammen. Im Einzelnen wurden erhebliche Preisdifferenzen ermittelt und untersucht. Besonders Einzelpreise wurden mit aus seiner Sicht passenden Leistungspositionen aus anderen bereits gebauten Abschnitten desprogramms verglichen. Dabei wurden Einzelpreise anderer Bieter wie auch die damaligen Preise der Mitglieder der Bietergemeinschaft der Antragstellerin verglichen. Es würde eine Vielzahl von deutlich höheren Preisen im aktuellen Angebot festgestellt. Insbesondere bei Massenpositionen, den mit Gleisoberbau betreffenden Positionen und dem Straßen- und Wegebau waren nach Auffassung des Planungsbüros erhebliche Preiszuschläge gegenüber den früheren Angeboten zu erkennen.

Demgegenüber führte das Planungsbüro auch aus, dass es bei manchen Leistungen seine Planer-Preise zukünftig z.T. deutlich nach oben anpassen müsse.

Insgesamt wurde eingeschätzt, dass die Preisgestaltung aller geprüften Angebote gegenüber bisherigen Baumaßnahmen bei gleichen Bietern bzw. Bietergemeinschaften mit Aufschlägen zwischen 30 und 40% gegenüber dem Planer-LV und früheren Angeboten einen deutlichen Trend nach oben zeige.

Alle Angebote würden im Vergleich mit ähnlichen Vorhaben der letzten Jahre Preisabweichungen größer als 20% aufweisen und seien deshalb als unwirtschaftlich einzustufen.

Das Planungsbüro sprach gegenüber der Antragsgegnerin die Empfehlung aus, die Ausschreibung aufzuheben und ein neues Vergabeverfahren einzuleiten.

Die Antragsgegnerin entschied sich am 30.01.2014 mit der Begründung, es sei wegen unangemessen hoher Preise kein wertbares Angebot im offenen Verfahren eingegangen,

das Verfahren aufzuheben und zeitnah ein Verhandlungsverfahren durchzuführen. Sie fertigte dazu einen Vermerk zur Kostenberechnung und zur Einleitung des Verhandlungsverfahrens ohne Vergabebekanntmachung an. Als Wertungskriterium wurde wiederum der Preis vorgegeben.

Am übermittelte die Antragsgegnerin dem Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union die Mitteilung über die Aufhebung des Vergabeverfahrens. Die entsprechende Bekanntmachung erfolgte am

Ebenfalls am informiert die Antragsgegnerin die Firmen, die Angebote zum Auftrag abgegeben hatten, darunter auch die Antragstellerin, mit o.a. Begründung darüber, dass das Vergabeverfahren aufgehoben werde, da keine geeigneten Angebote abgegeben worden seien. Die Vergabe der Leistungen werde basierend auf einem neuen Vergabeverfahren erfolgen.

Am 04.02.2014 richtete die Antragstellerin an die Antragsgegnerin eine Bitte, ihr zu begründen, aus welchem Grund ihr Angebot nicht geeignet sei. Darüber hinaus rügte sie die Aufhebung des Verfahrens als Verstoß gegen geltendes Vergaberecht.

In ihrem Antwortschreiben vom 06.02.2014 teilte die Antragsgegnerin daraufhin mit, dass ausschließlich Angebote eingegangen wären, die von ihr als unangemessen hoch zu qualifizieren seien, weil sie den üblichen Marktwert überstiegen und weitaus höhere Angebotspreise als bei kürzlich vorangegangenen vergleichbaren Ausschreibungen ausweise. Der Rüge könne somit nicht abgeholfen werden, da der Auftraggeber in einem solchen Fall verpflichtet wäre, die Ausschreibung aufzuheben.

Auf diese Stellungnahme der Antragsgegnerin reagierte die Antragstellerin als Bietergemeinschaft am 07.02.2014 mit einer nochmaligen Rüge. Aus ihrer Sicht sei ein Aufhebungsgrund nicht ersichtlich. Ihr Angebot sei angemessen verpreist und stehe in einem angemessenen Preis-Leistungsverhältnis.

Am 04.02.2014 sendete die Antragsgegnerin neue Aufforderungen zur Abgabe eines Angebotes einschließlich der Verdingungsunterlagen mit der Vergabenummer (Stand Dezember 2013) an 14 Firmen, darunter auch an die ...X... GmbH, die und die Sie wendete sich dabei an die Unternehmen (13 Firmen), die im Offenen Verfahren die Vergabeunterlagen abgefordert hatten. Sie erweiterte den Firmenkreis um eine Firma. Wie bereits erwähnt, hatte die Beigeladene sich am Offenen Verfahren nicht durch Abgabe eines Angebots beteiligt.

Als Termin für die Einreichung der Angebote wurde den Bietern der, Uhr mitgeteilt.

Die Vergabeunterlagen entsprachen denen des Offenen Verfahrens. Als einziges Wertungskriterium war nach Pkt. 6 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots auch hier der Preis benannt.

Ziffer 6.2 der Bewerbungsbedingungen (Fbl. 212EU) besagt: "Sofern nicht im Offenen Verfahren ausgeschrieben wird, werden Angebote von Bietergemeinschaften, die sich erst nach Aufforderung zur Angebotsabgabe aus aufgeforderten Unternehmen gebildet haben, nicht zugelassen."

Nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen am 05.02.2014 rügte die am 07.02.2014 die Aufhebung des Offenen Verfahrens. Diese sei vergaberechtswidrig. Die Neuausschreibung verstoße ebenfalls gegen europäisches Vergaberecht. Sie forderte die Antragsgegnerin auf, das ursprüngliche Vergabeverfahren weiterzuführen. Des Weiteren kündigte sie an, die Vergabekammer einzuschalten.

Am 11.02.2014 erhielten alle betreffenden Firmen die Bieterinformation 1 der Antragsgegnerin vom 10.02.2014, in der ihnen der geschätzte Auftragswert von netto Euro mitgeteilt wurde.

Die teilte der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19.02.2014 mit, dass sie beabsichtige, wie bereits im vorangegangenen Verfahren mit der GmbH eine Bietergemeinschaft zu bilden. Sie thematisierte dabei die Bedingung aus Ziffer 6.2 der Bewerbungsbedingungen, wonach Angebote von Bietergemeinschaften, die sich erst nach Aufforderung zur Angebotsabgabe gebildet haben, nicht zugelassen würden. In ihrem Fall habe die Bietergemeinschaft jedoch bereits vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe bestanden.

Die Teilnahme als Bietergemeinschaft wurde ihr am 20.02.2014 von der Antragsgegnerin gestattet.

Bis zum Schlusstermin am erhielt die Antragsgegnerin vier Angebote, darunter auch die der Antragstellerin und der Beigeladenen. Die Beigeladene wurde in der Niederschrift über die Öffnung der Angebote am 26.02.2014 als „BIGE ...X...GmbH“ eingetragen. Dem Angebot vom 25.02.2014 lag eine Bietergemeinschaftserklärung vom 24./25.02.2014 der ...Y...GmbH/...X...GmbH bei. Die ...X... GmbH wurde zum bevollmächtigten Vertreter erklärt. Eine weitere derartige Erklärung, die im Nachprüfungsverfahren der Vergabekammer überreicht wurde, trug das Datum 20.02.2014.

Die Beigeladene wurde vorher nicht zur Abgabe eines Angebots aufgefordert, sondern lediglich die ...X... GmbH.

Nach der formalen und rechnerischen Prüfung wurden alle vier Angebote zur weiteren Prüfung zugelassen.

Im Zuge der Eignungsprüfung wurde durch die beauftragte Planungsgesellschaft am 17.03.2014 vermerkt, dass hinsichtlich der Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde der Beigeladenen fehlende Unterlagen nachzufordern seien bzw. eine Aufklärung des Angebots zu den Nachunternehmern verlangen werden müsse. Bei den nachzureichenden Unterlagen handelte es sich um die Vereinbarung der Tariftreue (Formblatt 231) und den Nachweis der Fachkunde für Montagearbeiten im Leitungsnetz der (.....).

Am 10.03.2014 hat die Antragsgegnerin die vier Bieter nach Auswertung der Angebotsunterlagen zu einem Verhandlungsgespräch für den 13.03.2014 eingeladen. Die Einladung an die Beigeladene erfolgte an die ...X...GmbH, nicht an die Bietergemeinschaft und auch nicht gesondert an das Mitglied der Bietergemeinschaft ...Y... GmbH. Alle eingeladenen Bieter sollten eine Erläuterung ihres Angebots abgeben und Preispositionen aufklären.

In Ergebnis dessen wurden die Bieter aufgefordert, bis zum 19.03.2014 ein überarbeitetes Angebot zu unterbreiten.

Alle vier Bieter gaben ein entsprechendes Angebot termingerecht ab. Die Antragsgegnerin fertigte darüber eine Niederschrift an. Im Zuge der Angebotsprüfung wurden die rechnerisch geprüften Angebotspreise eingetragen.

Es wurden drei Angebote zur weiteren Prüfung zugelassen. Den niedrigsten Preis erzielte die Beigeladene.

In dem Angebot der Beigeladenen vom 18.03.2014 ist das Formblatt 231, unterschrieben von der ...X... GmbH enthalten. Der-Fachkundenachweis ist nicht enthalten (Gasteintragung für Elektro-Installationsarbeiten im Netzbereich der Energieversorgung).

Am 28.03.2014 informierte die Antragsgegnerin gemäß § 101 GWB die Bieter, bei denen sie beabsichtigte, das Angebot nicht zu berücksichtigen, über die vorgesehene Beauftragung der Bietergemeinschaft „... X...GmbH & Co. KG & ...Y... GmbH“. Auf ihre Angebote könne der Zuschlag nicht erteilt werden, weil sie nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hätten und ein niedrigeres Hauptangebot vorliegen würde.

Am 31.03.2014 übermittelte die Antragstellerin eine Rüge an die Antragsgegnerin. Sie stellte die Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung in Frage. Sie habe zu Unrecht das Offene Verfahren aufgehoben. Im Zuge des Verhandlungsverfahrens habe sie

es versäumt, eine neue Eignungsprüfung durchzuführen. Dabei wäre zu Tage getreten, dass eine „...X...GmbH & Co. KG“ seit dem Jahr 2011 nicht mehr existiere, somit kein Personal und keine Geräte vorhanden wären.

Sie rügte auch die Wertung und Berücksichtigung des Angebots der Beigeladenen als vergaberechtswidrig. Es habe keine Angebotsaufforderung an die jetzt für den Zuschlag vorgesehen Bietergemeinschaft gegeben. Diese Bietergemeinschaft wäre erst nach der Angebotsabfrage geründet worden. Daraus folgernd forderte sie den Ausschluss der Beigeladenen.

Am 01.04.2014 erfolgt eine Rügeablehnung durch die Antragsgegnerin. Sie verweist nochmals darauf, dass sie das Verfahren aufgehoben habe, wegen aus ihrer Sicht ungeeigneter Angebote. Nur versehentlich hätte sie eine falsche Benennung der Beigeladenen in ihrem Schriftverkehr aufgenommen. Die Bezeichnung „...X... GmbH & Co. KG“ wäre ein Schreibfehler gewesen. Sie stellt klar, dass es sich um die Bietergemeinschaft ...X... GmbH/...Y... GmbH handle.

Am 03.04.2014 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, dass sie ihre Rügegründe vom 31.03.2014 trotz Aufklärung der Falschbezeichnung des Firmennamens der Beigeladenen aufrechterhalte. Sie habe keine ausreichende Antwort bezüglich der von ihr gerügten Vergabeverstöße erhalten. Die Bietergemeinschaft der Beigeladenen sei erst nach Angebotsabfrage gebildet worden.

Die Antragstellerin reichte am 11.02.2014 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer ein.

Die Antragstellerin weist darauf hin, dass sie nach der Submission im Offenen Verfahren mit ihrem Angebot an erster Stelle gelegen hat. Die Aufhebung der Ausschreibung verletze sie in ihren Rechten und verstoße gegen das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot. Die Aufhebungsgründe würden nicht vorliegen. Es wären keine unangemessen hohen Angebote eingegangen. Vielmehr sei die Kostenschätzung fehlerhaft. Auch die anderen abgegeben Angebote des Offenen Verfahrens würden preislich in einer überschaubaren ähnlichen Spanne liegen.

Die Antragsgegnerin habe es versäumt, die Kostenschätzung kritisch zu überprüfen.

Auch in dem neuen Verfahren lägen die Angebote, einschließlich dem der Beigeladenen offensichtlich deutlich über dieser Kostenschätzung, obwohl die Antragsgegnerin mit ihrer Mitteilung der Höhe der Kostenschätzung allen Bietern eine „Zielmarke“ beschrieben habe. Es sei zu keiner Unterbietung dieser Schätzung gekommen.

Die Antragstellerin bestreitet, dass die Kostenschätzung alle Positionen des Leistungsverzeichnisses enthalte.

Die verwendeten Datenbanken seien nicht für alle Positionen relevant. Auch die unterschiedlichen Auffassungen zu den Platz- und Straßenzug-Baumaßnahmen würden die Kostenschätzung unvertretbar machen.

Die Beurteilung der Bauverhältnisse der für die Kostenschätzung hinzugezogenen und dem wäre durch die Antragsgegnerin falsch getroffen worden. Die unterschiedlichen Bauzustände auf dem im Vergleich zu anderen Abschnitten wären nicht ausreichend im Sinne von Bauerschwerungen berücksichtigt worden.

Das Vorhaben könne nicht als Vergleich hinzugezogen werden. Insbesondere widerspricht sie der Einschätzung, dass dort bauseitig noch schwierigere Verhältnisse geherrscht hätten (Anliegerverkehr). Sie erläuterte, dass das Linienbauwerk mit einer Ausbaustrecke von 600 m und halbseitigen Sperrungen nicht mit den Rahmenbedingungen der Platzbaustelle vergleichbar wäre. Bezüglich der zur Verfügung gestandenen Nebenflächen und der verschiedenen Bauzustände, die auf dem organisatorisch vorgegeben und einzuhalten sind, gäbe es keine belastbare Beweislage für die Angaben der Antragsgegnerin.

Sie schließt aus der ihr in der Akteneinsicht zugänglich gemachten Unterlagen, dass die Antragsgegnerin von unzutreffenden Grundlagen ausginge. Die Planer hätten selbst in verschiedenen Positionen festgestellt, dass ihre Schätzpreise demnächst deutlich nach oben angepasst werden müssten. Das hieße, dass Preisanpassungen im Zusammenhang mit der Komplexität von solchen Baumaßnahmen erforderlich seien. Ohne Berücksichtigung dieser Feststellungen würde die Antragsgegnerin aber unkritisch an der ursprünglichen Kostenschätzung festhalten und diese maßgebend für die Wertung der Angebote anwenden.

Die Antragstellerin verwirft auch die Argumentation der Antragsgegnerin, es wären im Verhandlungsverfahren bessere Angebote erzielt worden, weil ein größerer Wettbewerb entfaltet worden wäre. Es wären schließlich statt drei vier Angebote eingegangen und statt 13 hätten 14 Unternehmen die Vergabeunterlagen angefordert.

Statt eines größeren Wettbewerbs sei ein größerer Preisdruck ausgelöst worden, nachdem die Antragsgegnerin die Gesamtsumme der Kostenschätzung auf der bisherigen Grundlage bekanntgegeben hatte.

Dennoch hätte die Antragsgegnerin keine Angebote erhalten, die deutlich in der Nähe der Kostenschätzung gelegen hätten. Sie habe es verabsäumt, vor dem Verhandlungsverfahren eine Überarbeitung des Standes vom vornehmen zu lassen. Dazu hätten die vom Planungsbüro selbst formulierten Unsicherheiten durchaus Anlass gegeben.

Die Antragstellerin bemängelt außerdem, dass die Kostenschätzung in sehr umfangreichem Maß auf „Sigma-Preisen“ beruhe und nicht wie angegeben auf die DBD-Datenbank zurückgegriffen hätte. Es wäre ihr unklar, wie das Planungsbüro so einen ausreichend genauer Bezug zum tatsächlichen Vorhaben hergestellt hätte.

Die Kostenschätzung würde eine eingeschränkte Aussage- und Beweiskraft besitzen, da es sich um einen von den konkreten Marktbedingungen und Betriebsstrukturen losgelösten „Idealpreisspiegel“ handle. Sie könne deshalb zur vergleichenden Beurteilung der Preise nicht herangezogen werden.

Die Antragstellerin argumentiert weiterhin, dass die Einleitung eines Verhandlungsverfahrens nicht ausdrücklich gerügt werden müsse, da es Folge der Aufhebung des offenen Verfahrens wäre. Des Weiteren vertritt sie die Auffassung, dass die rechtliche Beurteilung der anhängigen Verfahren nach VOB/A zu erfolgen haben und nicht nach den Vorschriften der SektVO. Nur ein Teil der Leistungen, für den die Antragsgegnerin Baulastträger ist, sei eine Sektorentätigkeit. Damit wären die Ver- und Entsorgungsnetze gemeint. Die den Schwerpunkt bildenden Straßenbauleistungen, einschließlich der Gleisanlagen usw., würden keine Sektorentätigkeit darstellen. Dafür sei die der Baulastträger. Die Antragsgegnerin habe sich im Übrigen während des ganzen Ausschreibungsverfahrens auf die Regelungen der VOB bezogen und sich dadurch selbst gebunden.

Ihr Angebot sei auch nicht auszuschließen. Die Antragsgegnerin habe nicht eindeutig verlangt, dass das Formblattes 232 EG mit Angebotsabgabe vorzulegen sei. Es sei auch kein Bestandteil der Vergabeunterlagen. Unabhängig hiervon habe sie keine Änderungen an dieser Unterlage vorgenommen. Der Aussagegehalt dieses Dokuments sei nicht modifiziert worden. Darüber hinaus sei das Verlangen der Antragsgegnerin für die Bieter unzumutbar. Sie habe vor Angebotsabgabe die Vorlage von Eignungsnachweisen für Nachunternehmer gefordert. Schließlich würden die Vorgaben dieser Unterlage gegen Unionsrecht verstoßen. Auch im Übrigen sei das Angebot der Antragstellerin vollständig.

Sie weist darauf hin, dass die Beigeladene im Verhandlungsverfahren nicht zum bestimmten Bieterkreis der Antragsgegnerin gehöre. Dies ließe sich aus der Liste der zur Angebotsaufforderung aufgeforderten Unternehmen (Wertungsvermerk I) zum Verhandlungsverfahren entnehmen. So würde sowohl in der Niederschrift zur Öffnung der Angebote am als auch in der Liste der aufgeforderten Unternehmen nach der ersten Verhandlungsrunde nur die ...X...GmbH benannt werden. Auffällig wäre zudem, dass in der o.g. Niederschrift der Begriff „BIGE“ nicht in der zutreffenden Zeile stünde, sondern oberhalb

derer eingetragen sei. Dies alles würde dafür sprechen, dass es sich bei dem ursprünglichen Angebot ausschließlich um das der ...X...GmbH handele.

Es wäre auch zusätzlich zu rügen, dass unter Bezugnahme auf den Vergabevermerk vor der Angebotsaufforderung keine Eignungsprüfung für die Beigeladene stattgefunden habe. Es wäre erst in der Prüfstufe 2 zu einer Bestätigung der Eignung unter dem Vorbehalt nachzuliefernder Unterlagen und einzufordernder Aufklärung gekommen. Davon hätte die Antragsgegnerin aber offenbar abgesehen.

Wäre eine entsprechende Prüfung durchgeführt worden, hätte die Antragsgegnerin zur Kenntnis genommen, dass die „...X...GmbH & Co. KG“ keinerlei Personal und Geräte besitze oder es sich um eine Falschbezeichnung handele.

Schließlich bemängelt die Antragstellerin, dass das Angebot der Beigeladenen nicht auf einen unangemessen niedrigen Preis hin geprüft wurde. Die Antragsgegnerin habe insoweit unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe im Offenen und im Verhandlungsverfahren herangezogen.

Wegen der vorgenannten Feststellungen meint die Antragstellerin, dass das Angebot der Beigeladenen nicht in die Wertung hätte einbezogen werden dürfen.

Die Antragstellerin beantragt:

- die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Aufhebung der Ausschreibung vom aufzuheben und das Vergabeverfahren aufgrund der bis zum Submissionstermin eingegangenen Angebote fortzuführen.
- hilfsweise, für die Fälle des § 114 Abs. 2 GWB:
Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin in ihren Bieterrechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt wurde.
- hilfsweise, das Angebot der Beigeladenen nicht zu berücksichtigen

Die Antragsgegnerin beantragt,

- den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Am 17.02.2014 nahm die Antragsgegnerin Stellung zum Nachprüfungsantrag. Dieser sei mangels Erfüllung der Rügevoraussetzungen unzulässig. Die Antragstellerin hätte bezüglich der Kostenschätzung „ins Blaue hinein“ gerügt. Auch sei die Durchführung des Verhandlungsverfahrens nicht Gegenstand der Rüge der Antragstellerin. Im Übrigen seien die EU-Schwellenwerte nicht erreicht. Im Übrigen fehle der Antragstellerin das Rechtsschutzbedürfnis. Ihr Angebot aus dem Offenen Verfahren sei nämlich wegen zahlreicher Mängel unabhängig von den geltend gemachten Vergabeverstößen auszuschließen. So sei eine Versicherungsbestätigung für einen Nachunternehmer der Antragstellerin bereits vor Angebotsabgabe abgelaufen. Auch könne aus den Unterlagen mehrerer Nachunternehmen nicht eindeutig entnommen werden, welche Teilleistungen diese erbrächten. Darüber hinaus gäbe es in dem Formblatt 232 EG der zur Tariftreue dreimal mit Stempelaufdruck den einschränkenden Hinweis, „gilt nur für Bauhauptgewerke“. Dies stelle eine Änderung der Vergabeunterlagen dar.

Sie wendet sich dagegen, dass die Kostenschätzung der Planer unzutreffend wäre. Diese wäre ordnungsgemäß erstellt worden. Die Verpreisung des aktuellen Leistungsverzeichnisses wäre unter Einbeziehung der Preisdaten verschiedener Fachplaner erfolgt. Des Weiteren wäre auf verschiedene anerkannte Bau-Datenbanken und auf vergleichbare Vorhaben in zurückgegriffen worden. Die Kostenschätzung wäre auch unmittelbar vor Beginn der Ausschreibung erstellt worden. Die Argumentation der Antragstellerin bezüglich höherer Schwierigkeiten bei der Ausführung einer Platzbaustelle weist sie zurück, indem sie die räumliche Ausgestaltung des als positiver bewertbar ansieht, als das Arbeiten in engen und denkmalgeschützten Stadtbereichen.

Sie verweist auch auf den Ermessensspielraum eines Auftraggebers in Bezug auf seine Entscheidung, im Interesse des Gebots der sparsamen Wirtschaftsführung Ausschreibungen aufheben zu können. Ihr Wechsel in das Verhandlungsverfahren nach § 6 SektVO sei deshalb zulässig gewesen.

Auch wären die Auftragsbedingungen durch den Wechsel in ein Verhandlungsverfahren nach § 6 SektVO nicht geändert worden.

Die von der Antragsgegnerin festgestellte Differenz zwischen der Kostenschätzung und den Angebotspreisen sei hier sehr erheblich gewesen. Sie sei mit ca. 33 % wesentlich höher als in vergleichbaren Beschlüssen von Vergabekammern und Oberlandesgerichten. Die Aufhebung sei deshalb im vorliegenden Fall vergaberechtskonform.

Sie habe auch von ihrem Ermessen Gebrauch gemacht, indem sie eine Ingenieurgesellschaft aufgrund der festgestellten erheblichen Abweichungen von der Kostenschätzung mit einer Untersuchung der Ursachen beauftragt hat. Dabei wäre festgestellt worden, dass die Preisgestaltung aller geprüften Angebote gegenüber der und anderen ähnlichen Baumaßnahmen der gleichen Bieter bzw. Bietergemeinschaften mit erheblichen Aufschlägen gegenüber den früheren Angeboten versehen seien. Dies drücke sich deutlich in der Kostenquote (EUR/qm) aus. Dabei lägen entgegen der Behauptung der Antragstellerin gleiche Rahmenbedingungen bezüglich z.B. der Andienung, Verkehrsführung und Lagerflächen vor.

Die Antragsgegnerin schließt daraus, dass die Ursachen für aufgetretene Problematik nicht in der sorgfältig erarbeiteten Kostenschätzung, sondern in der Preisgestaltung der wenigen Bieter lägen. Die Kostenschätzung sei jedenfalls vertretbar. Auch habe in zutreffender Weise ein Vergleich mit anderen Bauvorhaben stattgefunden. Die Daten zum Projekt seien wegen ihrer Qualität besonders geeignet. Übermäßig teure Einzelpositionen und Preiszuschläge wären die Ursache für den Kostenaufwuchs. Die Preisgestaltung wäre vorrangig unternehmerisch bei einem relativ geringen Wettbewerbsdruck geprägt.

Der neue Wettbewerb im Verhandlungsverfahren habe preislich bessere Angebote erbracht, die zumindest deutlich geringer von der Kostenschätzung abwichen. Dieser würde sich nunmehr in dem Bereich bewegen, der in der aktuellen Rechtsprechung im Wesentlichen zu finden sei. Auch das neue Angebot der Antragstellerin sei nun nicht unerheblich günstiger geworden, ohne damit das beste Angebot geworden zu sein. Vielmehr zeige sich das Ergebnis eines entsprechenden Wettbewerbs.

Die Antragsgegnerin verweist außerdem darauf, dass sie in ihrer Eigenschaft als Sektorenauftraggeber sowohl in der EU-Bekanntmachung der Maßnahme als auch in der Aufforderung zur Angebotsabgabe darauf aufmerksam gemacht habe, dass das Verfahren nach der SektVO zu betrachten sei. Gemäß § 6 Abs. 2 SektVO sei auch hier ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung möglich. Eine Verletzung von Regeln der VOB/A sei nicht eingetreten.

Die Antragsgegnerin tritt ebenfalls der Darstellung der Antragstellerin entgegen, nach der die Beigeladene im Verhandlungsverfahren nicht berechtigt gewesen sei, ein Angebot abzugeben.

Sie bestätigt, dass die Bildung einer Bietergemeinschaft nur in der Zeit bis zum Einreichen des Angebots möglich sei. In der Zeit nach Abgabe des Angebots seien Veränderungen in der Zusammensetzung der Bietergemeinschaften nicht statthaft. Ein Verbot der nachträglichen Bildung von Bietergemeinschaften bestehe nur, wenn vorher ein Teilnahmewettbewerb und eine entsprechende Eignungsprüfung durchgeführt worden sei.

Die Anzweiflung der Eignung der Bietergemeinschaft der Beigeladenen sei „völlig aus der Luft gegriffen“. Der fehlerhaft verwendete Firmenname spiele dabei keine Rolle.

Eine Eignungsprüfung der Beigeladenen hätte durch das Planungsbüro durchaus stattgefunden und dabei wäre festgestellt worden, dass diese die Voraussetzungen für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen erbringe. Es sei schließlich auch unzutreffend, dass es der Antragsgegnerin verwehrt gewesen sei, neben den bisherigen Bietern aus dem offenen Verfahren weitere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern.

Es wiege schwerer, dass sich die Antragstellerin aus Sicht der Antragsgegnerin „rügelos“ an dem Verhandlungsverfahren beteiligte und ein preislich günstigeres Angebot als im Offenen Verfahren abgab. Ihre Rügeschreiben vom 04.02. und 07.02.2014 würden das Verhandlungsverfahren überhaupt nicht behandeln. Es habe also keine konkrete Beanstandung des Sachverhaltes, der Einleitung des Verhandlungsverfahrens, gegeben. Da es sich um zwei eigenständige förmliche Verfahren handle, seien auch im jeweiligen Verfahren individuelle Rügen erforderlich gewesen.

Am 20.05.2014 hat die 2. Vergabekammer beschlossen, die Bietergemeinschaft ...X... GmbH/...Y... GmbH gemäß § 109 GWB beizuladen.

Die Beigeladene macht in ihrer Stellungnahme vom 22.05.2014 geltend, dass das Offene Verfahren durch eine zulässige und begründete Aufhebung abgeschlossen sei. Das neue Verhandlungsverfahren wäre ein in sich abgeschlossenes förmliches Verfahren.

Sie fügte ihrer Vollmacht als Anlage 1 eine Kopie des Formblattes 234, Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft bei. Diese beinhaltet die Eintragungen der ...X... GmbH aus und der ...Y... GmbH mit dem Datum 20.02.2014.

Der Antrag der Antragstellerin sei im Übrigen unzulässig. Der Antragsgegnerin sei es nämlich unbenommen, von einem Beschaffungsvorhaben auch dann Abstand zu nehmen, wenn dafür kein in den Vergabe- und Vertragsordnung anerkannter Grund vorliege. Ein Kontrahierungszwang der Vergabestelle bestehe nicht. Die Sachlage sei allenfalls dann anders zu beurteilen, wenn der Auftraggeber nur zum Schein vorgäbe, seine Beschaffungsabsicht aufgegeben zu haben. Dies sei nicht gegeben.

Nach § 30 SektVO könne im Übrigen eine Ausschreibung aufgehoben werden, ohne dass wie bei § 17 EG VOB/A schwerwiegende Gründe bestünden. Es reiche aus, dass die Aufhebung sachlich gerechtfertigt sei. Die Kostenschätzung sei nicht offensichtlich falsch. Insbesondere könne dem öffentlichen Auftraggeber nicht das Risiko einer deutlich überhöhten Preisbildung aufgebürdet werden. Die Antragsgegnerin habe ihr Ermessen rechtmäßig ausgeübt.

Im Verhandlungsverfahren habe die Beigeladene keinen unangemessenen niedrigen Preis angeboten. Sie schließt aus dem Schriftverkehr, dass der Abstand zum Angebotspreis der Antragstellerin geringer als 10% sei. Der Preis übersteige auch die Kostenschätzung. Sie habe auch nicht nach Angebotsabgabe eine Bietergemeinschaft gebildet. Schließlich habe die Beigeladene ihre Eignung im Vergabeverfahren nachgewiesen. Sollte die entsprechende Prüfung der Antragsgegnerin diesbezüglich nicht ausreichend sein, könne dies im Nachprüfungsverfahren nachgeholt werden.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschließen sei. Ihr fehle es an einem Rechtsschutzbedürfnis. Im Übrigen habe sie ihrem Angebot fehlerhafte Erklärungen beigelegt, so beispielsweise das Formblatt 232. Das Angebot der Beigeladenen sei dagegen nicht nach Ziffer 6.2 der Bewerbungsbedingungen auszuschließen. Sie habe bereits im ersten offenen Verfahren erwogen ein Angebot abzugeben. Nach Ziffer 6.2 der Bewerbungsbedingungen seien nur Bietergemeinschaften auszuschließen, die sich nach Angebotsaufforderung aus aufgeführten Unternehmen gebildet hätten. Ein Unternehmen der Bietergemeinschaft der Beigeladenen sei jedoch im Verhandlungsverfahren nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert worden. Nach dieser Regelung sei vielmehr das Angebot der Antragstellerin auszuschließen. Die Beigeladene habe schließlich im Verhandlungsverfahren keinen unangemessen niedrigen Preis angeboten.

Die Vergabekammer gewährte der Antragstellerin und der Beigeladenen teilweise Akteneinsicht. Dabei wurde nach Rückfrage bei der Antragsgegnerin die Kostenschätzung nicht offen gelegt.

Die Vergabekammer sah sich veranlasst, aufgrund von besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten Fristverlängerungen gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 GWB bis zum 23.07.2014 vorzunehmen.

In der mündlichen Verhandlung vomhaben die Beteiligten ihr Vorbringen ergänzt und vertieft. Es wird insoweit auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung verwiesen.

Im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten im Nachprüfungsverfahren wird auf die eingereichten Schriftsätze sowie die eingereichten Unterlagen der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

1. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig.

1.1 Zuständigkeit

Gemäß § 104 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) veröffentlicht im BGBl. I, 1998, Nr. 59, S. 2568 ff., neugefasst durch Bekanntmachung vom 15.07.2005, BGBl. I, 2005, Nr. 44, S. 2114 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.06.2013, BGBl. I, 2013, Nr. 32, S. 1750, i.V.m. der Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt (RdErl. des MW LSA vom 04.03.1999 – 63 - 32570/03, veröffentlicht im MBl. LSA Nr. 13/1999 S. 441 ff., zuletzt geändert durch RdErl. des MW vom 08.12.2003 – 42-32570/03, veröffentlicht im MBl. LSA Nr. 57/2003, S. 942) i.V.m. d. gem. Geschäftsordnung d. VgK (Bek. des MW vom 17.04.2013 – 41-32570-17, veröffentlicht im MBl. LSA Nr. 14/2013) ist die 2. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich zuständig.

Die Antragsgegnerin ist gemäß § 98 Abs. 4 GWB öffentliche Auftraggeberin. Sie ist auf dem Gebiet des Verkehrs tätig und ist damit Sektorenauftraggeberin im Sinne der vorgenannten Vorschrift.

Die zur Vergabe vorgesehene Leistung ist unmittelbarer Bestandteil desprogrammes Die Baumaßnahmen dienen der Bereitstellung von Infrastruktureinrichtungen zur Versorgung der Allgemeinheit im Straßenbahnverkehr im Sinne der Ziff. 4 der Anlage zu § 98 Nr. 4 GWB. Sie bilden damit gemäß § 99 Abs. 11 GWB den Hauptgegenstand. Es handelt sich somit um eine Sektorentätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 der Sektorenverordnung (SektVO vom 23.09.2009, BGBl. I S. 3110, i.V.m. der Verordnung EU Nr. 125/2011 der Kommission vom 30.11.2011). Vor diesem Hintergrund findet diese Vorschrift auf das vorliegende Vergabeverfahren Anwendung.

Es trifft zwar zu, dass sich die Antragsgegnerin in dem Vergabeverfahren durchgängig auf die Vorschriften der VOB bezogen hat. Die Vorschriften der Sektorenverordnung treffen jedoch klare Regelungen in Bezug auf ihren Geltungsbereich. Die Antragsgegnerin kann sich der Anwendung diesen Vorschriften nicht durch Bezugnahme auf andere Regelungen, z.B. durch Verwendung entsprechender Formblätter, entziehen. Bei anderer Betrachtungsweise hätte es der Auftraggeber in der Hand, selbst zu bestimmen, welche Regelungen für ihn gelten sollen (insoweit andere Auffassung als OLG Brandenburg v. 08.01.2008 Verg W 16/07).

Der Gesamtwert dieser Baumaßnahme überschreitet die EU-Schwellenwerte in Höhe von 5,0 Mio Euro gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 2 GWB i.V.m. § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 der SektVO. Hierbei sind nach § 2 Abs. 5 SektVO neben dem Auftragswert der geschätzte Wert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistung erforderlich sind und vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Aus der vorliegenden

Kostenschätzung einschließlich der durch die Vergabekammer im Verfahren 2 VK LSA 25/13 nachgeforderten Unterlagen ergibt sich, dass der geschätzte Wert der Baumaßnahme einschließlich der Gesamtheit aller Planungsleistungen durchaus deutlich über dem o.g. Schwellenwert liegt. Bei den Planungsleistungen handelt es sich auch um Dienstleistungen, die für die Realisierung der Bauleistung im Sinne des § 2 Abs. 5 SektVO notwendig sind. Diese werden auch von der Antragsgegnerin den Auftragnehmern der Bau- und Lieferleistungen zur Verfügung gestellt. Hierbei ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht maßgeblich, ob die Antragsgegnerin diese Leistungen selbst erbringt oder sich von Dritten beschafft und dann anschließend an die Auftragnehmer weitergibt. Aus dem Wortlaut dieser Norm ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung (vergl. 2 VK LSA 25/13 v. 16.04.2014).

Soweit die Antragsgegnerin in dem Verfahren 2 VK LSA 25/13 meinte, dass diese Auslegung in der Rechtsprechung keine Stütze finde, ist zu berücksichtigen, dass sich diese auf die zum Zeitpunkt der Entscheidungen geltende Vergabeverordnung bezog. Es ist in diesem Zusammenhang jedoch von Bedeutung, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 5 SektVO weiter gefasst ist, als die damit korrespondierenden Bestimmungen der Vergabeverordnung. Während bei Bauleistungen neben dem Auftragswert für Bauaufträge lediglich die geschätzten Werte von Lieferungen zu berücksichtigen sind (vgl. § 3 Abs. 7 VgV alte Fassung, § 3 Abs. 5 aktuelle Fassung Siebte Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 15.10.2013 BGBl. I S. 3854 v. 25.10.2013.), wird nach § 2 Abs. 5 SektVO darüber hinaus der Wert von Dienstleistungen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind, mit eingerechnet. Dies ist somit bei der Bemessung des Auftragswertes von eigener Bedeutung (vgl. Ziekow/Völlink Vergaberecht München 2011 § 4 VgV Rd. 28).

Auch aus der Vorschrift des § 99 Abs. 3 Satz 1 GWB ergibt sich nichts anderes. Diese Norm trifft keine Regelung über die Bemessung des Auftragswertes.

Auch die Antragsgegnerin selbst ging davon aus, dass für diese Maßnahme die EU-Schwellenwerte überschritten werden. Sie hat die Leistungen europaweit ausgeschrieben.

Es kann in diesem Zusammenhang offen bleiben, ob die Kosten der Einzelvorhaben des in ihrer Gesamtheit bei der Schätzung des Auftragswertes zu Grunde zu legen sind. Hierfür könnte sprechen, dass alle Einzelvorhaben der Stadtbahnerneuerung funktional aufeinander bezogen und technisch, wirtschaftlich und zeitlich eng verknüpft sind (vgl. 2 VK LSA 25/13 a.a.O.).

1.2. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist weiterhin antragsbefugt, da sie durch Teilnahme an dem von der Antragsgegnerin durchgeführten Offenen Verfahren und dem anschließenden Verhandlungsverfahren ein Interesse am betreffenden Auftrag hat und eine Verletzung in ihren Rechten durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht (§ 107 Abs. 2, Satz 1 GWB). Sie hat auch hinreichend dargelegt, dass ihr durch die Verletzung von Vergabevorschriften möglicherweise ein Schaden drohe (§ 107 Abs. 2, Satz 2 GWB).

1.3. Rügeobliegenheit

Die Antragstellerin ist mit ihrem Vorbringen nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB nicht präkludiert.

Nach der genannten Regelung ist ein Antrag unzulässig, soweit die Antragstellerin den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber der Antragsgegnerin nicht unverzüglich gerügt hat. Die Antragstellerin hatte aufgrund der Schreiben der Antragsgegnerin vom 04.02. und 06.02.2014 erfahren, dass die

Ausschreibung aufgehoben wird. Als Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass die Angebotspreise aller Bieter unangemessen hoch seien. Diese Entscheidung hatte die Antragstellerin mit ihren Schreiben vom 04.02. und 07.02.2014 beanstandet. Die Rügen waren hinreichend substantiiert und nicht „ins Blaue hinein“ erhoben. Sie hat klar zum Ausdruck gebracht, dass ihr Angebotspreis in einem angemessenen Preis-Leistungsverhältnis stünde. Angesichts der Tatsache, dass auch die Antragsgegnerin ihre Ausführungen nicht näher untermauert hatte, erscheint dies ausreichend. Die Antragsgegnerin beschränkte sich darauf auszuführen, dass ihre Erkenntnisse auf Vergleichen mit den Angebotswerten aus kürzlich vorangegangenen Ausschreibungen basierten. Auch lägen die Angebote erheblich über dem Wert der Kostenschätzung des Auftraggebers. Weitere Angaben enthielten die Ausführungen der Antragsgegnerin nicht. Der Antragstellerin war es daher nicht möglich, ihre Rüge weiter zu präzisieren.

Die Antragstellerin hat sich auch gegen die Aufhebung der Ausschreibung gewendet. Die Durchführung des anschließenden Verhandlungsverfahrens ist die Folge dieser Maßnahme der Antragsgegnerin. Deshalb sind die o.g. Schreiben der Antragstellerin dahingehend zu verstehen, dass sie implizit auch die Einleitung dieses Verfahrens beanstandete. Es war damit durchaus erkennbar, was die Antragstellerin mit ihrer Rüge bezweckte. Eine derartige Auslegung ist auch geboten, da die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt nicht anwaltlich vertreten war. Insoweit besteht eine vergleichbare Sachlage wie im Beschluss des OLG München v. 06.12.2012 – Verg 29/12.

Grundsätzlich ist ein Bieter gehalten, die von ihm vorgebrachten Vergabeverstöße unverzüglich, das heißt je nach Lage des Einzelfalls spätestens innerhalb von 5 – 7 Tagen ab Kenntniserlangung (vgl. OLG Naumburg vom 28.05.2010, 1 Verg. 5/10), gegenüber dem Auftraggeber geltend zu machen. Diese Frist hat die Antragstellerin mit beiden Schreiben eingehalten. Sie hat jeweils einen Tag nach Erhalt der entsprechenden Schreiben gerügt. Soweit sich die Antragstellerin gegen den Ablauf des Verhandlungsverfahrens wendet, war sie nicht einmal gehalten, dies gesondert zu rügen. Sie hatte von diesen Vergabeverstößen erst Kenntnis erlangen können, als das Nachprüfungsverfahren bereits anhängig war. Das Festhalten an einer Rügeobliegenheit in diesem Verfahrensstadium würde deren Sinn verfehlen, unnötige Nachprüfungsverfahren zu vermeiden (Kulartz/Kus/Portz Kommentar zum GWB-Vergaberecht 2. Aufl. 2009 § 107 Rd. 106). Die Antragstellerin hat damit überobligationsmäßig diese Vergabeverstöße am 31.03. und 03.04.2014 gegenüber der Antragsgegnerin gerügt, bevor sie diese zum Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens machte

2. Begründetheit

Der Nachprüfungsantrag ist teilweise begründet.

Die Antragstellerin kann hinsichtlich der Aufhebung des Offenen Verfahrens keine Verletzung ihrer Rechte geltend machen. Ihr Angebot ist unabhängig von den geltend gemachten Vergabeverstößen zwingend auszuschließen. Dagegen kann sie in Bezug auf das Verhandlungsverfahren gemäß § 97 Abs. 7 GWB ihrerseits verlangen, dass das Verfahren eingestellt wird.

Hierzu im Einzelnen:

a) Ausschluss des Angebots der Antragstellerin im Offenen Verfahren.

Das Angebot der Antragstellerin ist aufgrund des Wettbewerbsgrundsatzes und des Gleichbehandlungsgrundsatzes auszuschließen, da in ihrem Angebot Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen wurden.

Die Antragstellerin hat ihrem Angebot die Formblätter 232 aus dem VHB-Bund (Vereinbarung Tariftreue zwischen AN und NU) beigelegt. Diese waren als „Ergänzung der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots“ vorgesehen. Nach den „Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen“ des Auftraggebers hat der Auftragnehmer bei der Weitergabe von Leistungen an Unternehmen oder an Nachunternehmer diese Vereinbarung zum Vertragsgegenstand zu machen. In diesem Formblatt für die Teilleistung aus dem Formblatt 235 (Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen) Geländer hat der entsprechende Nachunternehmer der Antragstellerin insgesamt dreimal den Text mit einem Stempelaufdruck „Gilt nur für Bauhauptgewerke“ versehen. Das Formblatt ist zwar von der Antragstellerin und ihrem betreffenden Nachunternehmer unterzeichnet, aber durch die entsprechenden Stempelaufdrucke in seinem Geltungsbereich eingeschränkt worden. Die Antragstellerin und ihr Nachunternehmer haben damit eigenmächtig die Vorgaben dieses Formblattes abgeändert.

Diese betreffen u.a. Verpflichtungen zur Einhaltung staatlicher Sicherheitsvorschriften, Mindestentgeltregelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, Zahlungsverpflichtungen für Beiträge zu den Sozialkassen und Entlohnungsregelungen für Arbeitnehmer.

Die Antragstellerin hatte hierzu vorgebracht, dass der Erklärungsinhalt des Formblattes durch den Stempelaufdruck nicht modifiziert worden sei.

Dies ist nicht zutreffend. Auch soweit der Nachunternehmer Tätigkeiten verrichtet, die nicht dem Bauhauptgewerbe zuzuordnen sind, ist er gehalten, die für ihn dann geltenden tarifvertraglichen Vorgaben einzuhalten. Die Antragsgegnerin hat vorgegeben, dass sich die Verpflichtungen aus dem Formblatt auf alle Leistungen, die Bieter und ihre Nachunternehmer erbringen, beziehen. Im Übrigen beinhaltet das Formblatt noch, wie oben erwähnt, neben der Beachtung tarifvertraglicher Regelungen weitere Verpflichtungen, die die Antragstellerin damit für sich eigenmächtig eingeschränkt hatte.

Das Formblatt 232 ist auch, anders als die Antragstellerin meint, Bestandteil der Vergabeunterlagen. Die Vergabeunterlagen umfassen alle Unterlagen, die der Auftraggeber dem Bieter in der Phase bis zum Ablauf der Angebotsfrist zur Verfügung stellt (Vergl. Müller-Wrede Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen VOL/A Kommentar 4. Aufl. 2014 § 9 EG Rd. 6). Die Sektorenverordnung beinhaltet keine Definition der Vergabeunterlagen. In entsprechender Anwendung sind die diesbezüglichen Regelungen der VOL/A EG und der VOB/A EG heranzuziehen. Aus § 9 EG Abs. 1 Satz 2a VOL/A sowie § 8 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ergibt sich, dass die „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ zu den Vergabeunterlagen gehört. Das Formblatt war hier als „Ergänzung der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots“ überschrieben und stellt damit ebenfalls eine Vergabeunterlage dar.

Bei dieser Sachlage ist es unerheblich, dass diese Unterlage nach A) der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots beim Bieter verbleiben konnte. Die Antragsgegnerin hatte nämlich weiter ausgeführt, dass die Vorgaben des Formblattes im Vergabeverfahren zu beachten sind. Die Antragstellerin hat zum Ausdruck gebracht, dass sie hiervon abzuweichen gedenkt.

Soweit die Antragstellerin nunmehr vorbringt, die Forderung nach Vorlage dieses Formblattes für sämtliche Nachunternehmer sei unzumutbar, ist sie hiermit nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Nach dieser Vorschrift sind Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber zu rügen. Dies hat die Antragstellerin unterlassen. Der von ihr geltend gemachte Vergabefehler war auch für sie erkennbar. Hierbei kann offen bleiben, ob es auf die Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Unternehmens oder auf das konkret antragsstellende Unternehmen ankommt (Vergl. Kulartz, Kus, Portz Kommentar zum GWB-Vergaberecht 2. Aufl. 2009 § 107 Rd. 85).

Der Antragstellerin war bereits bei Erstellung des Angebots bewusst, dass die Vorlage dieser Erklärung bei dem jeweils anzufragenden Nachunternehmern erheblichen Prüfungsaufwand erfordert. Es war ihr weiterhin bekannt, dass aufgrund der Komplexität und Spezifik der

Aufgabe Nachunternehmer in größerem Umfang eingebunden werden müssen. Soweit sie nunmehr geltend macht, dass diese Erklärungen für den zu schließenden Vertrag nicht erheblich seien, sondern ausschließlich das Verhältnis Auftragnehmer zum Nachunternehmer betreffen, hätte sie dies auch bereits vor Angebotsabgabe zur Kenntnis nehmen müssen. Das gilt umso mehr, als dass sie in einem besonders hohen Maß auf Nachunternehmerleistungen zurückgreifen wollte (vgl. auch VK Lüneburg v. 10.07.2013 VgK-20/2013 Rd. 43). Einer anwaltlichen Beratung bedurfte es hierfür nicht.

Die Vorschrift des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB ist schließlich auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb entsprechend anwendbar. Allerdings sind bei dieser Art des Verhandlungsverfahrens weder eine in der Bekanntmachung benannte Frist zur Angebotsabgabe noch eine entsprechende Frist zur Bewerbung vorgesehen. Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift ist jedoch erkennbar, dass die Rügeobliegenheit nicht in allen Vergabeverfahren entstehen soll und insbesondere nicht in solchen Verfahren, die ohne eine Vergabebekanntmachung durchgeführt werden sollen (vergl. Weyand Vergaberecht Praxiskommentar 4. Aufl. 2013 § 107 GWB Rd. 817). Die Vorschrift ist daher entsprechend in dem Sinne auszulegen, dass die Vergabeverstöße bei Verhandlungsverfahren ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb bis zu dem vorgegebenen Einreichungstermin für die Angebote geltend zu machen sind. Da die Antragstellerin hiervon abgesehen hat, führt dies dazu, dass das behauptete rechtswidrige Verhalten des Auftraggebers im Verhältnis zur Antragstellerin als vergaberechtskonform fingiert wird (vergl. OLG Koblenz vom 07.11. 2007, Verg 6/07). Es braucht daher nicht darüber entschieden werden, ob die entsprechende Vorgabe tatsächlich inhaltlich unzumutbar ist.

Gleichfalls kann offen bleiben, ob - wie von der Antragstellerin vorgebracht - die Verpflichtung zur Zahlung eines Mindestentgelts mit Unionsrecht vereinbar ist. Das Formblatt enthält wie bereits erwähnt neben dieser Vorgabe noch zahlreiche weitere Verpflichtungen, wie z.B. die Einhaltung der staatlichen Sicherheitsvorschriften, Zahlung der Beiträge zur sozialen Sicherheit, Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zur Schwarzarbeit, etc. Die von der Antragstellerin aufgenommene Erklärung bewirkt, dass die Nachunternehmerin auch diese Verpflichtungen nur eingeschränkt eingeht. Selbst wenn die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestentgeltes unwirksam wäre, hätte die Antragstellerin die übrigen Vorgaben des Formblattes nicht in vollem Maße anerkannt.

Das Angebot der Antragstellerin im Offenen Verfahren ist schließlich wegen der Abweichungen von den Vergabeunterlagen aufgrund der Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgebotes (§§ 97 Abs. 1 u. 2 GWB) zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen. Der Antragsgegnerin steht hierbei kein Ermessen zu. Es ist zwar zutreffend, dass die Sektorenverordnung anders als die klassischen Vergabe- und Vertragsordnungen eine entsprechende Regelung nicht ausdrücklich vorgesehen hat. Gleichwohl ist ein transparentes und auf Gleichbehandlung beruhendes Vergabeverfahren nur gewährleistet, wenn in jeder sich aus den Vergabeunterlagen ergebender Hinsicht und grundsätzlich ohne weiteres vergleichbare Angebote vorliegen. Dies ist nicht gegeben, soweit ein Bieter eigenmächtig Vorgaben aus den Vergabeunterlagen in seinem Angebot abändert und für sich somit eine Sonderstellung beansprucht (vgl. Weyand Vergaberecht 4. Aufl. 2013 § 26 SektVO Ziff. 17 mit weiteren Nachweisen).

Das Angebot der Antragstellerin kann daher nicht weiter berücksichtigt werden. Hierbei ist das Verhalten des Nachunternehmers der Antragstellerin zuzurechnen, da die Unterlage Bestandteil ihres Angebots ist. Im Übrigen hat die Antragstellerin die entsprechende Erklärung gemeinsam mit dem Nachunternehmer unterzeichnet.

Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob das Angebot der Antragstellerin auch noch aus anderen Gründen auszuschließen ist; etwa wegen unzureichender Angaben im Nachunternehmerverzeichnis.

Schließlich bleibt dahin gestellt, ob die Antragsgegnerin berechtigterweise die Ausschreibung aufgehoben hat. Eine Verletzung von Rechten der Antragstellerin im Sinne des § 114 Abs. 1 Satz 1 GWB ist jedenfalls nicht gegeben, da - wie bereits erwähnt - aufgrund des Ausschlusses auf das Angebot der Antragstellerin keinesfalls der Zuschlag erteilt werden kann. Bei dieser Sachlage kann die Antragstellerin sich auch nicht mit Erfolg gegen die Durchführung des Verhandlungsverfahrens (im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 1 SektVO) als solchem wenden, da auch hierdurch eine Verletzung von Rechten der Antragstellerin ausgeschlossen ist.

b) Einstellung des Verhandlungsverfahrens

Die Antragstellerin hat gleichwohl einen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin das Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Satz 1 SektVO einstellt, da sie hierbei gegen den Transparenzgrundsatz (§ 97 Abs. 1 GWB) und das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB) verstoßen hat.

Die Antragsgegnerin hat unberechtigterweise die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen als Bietergemeinschaften in die Wertung einbezogen, obwohl diese nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden. Sie hat der Antragstellerin unzulässiger Weise gestattet, nach Angebotsaufforderung eine Bietergemeinschaft zu bilden.

Bei einem Verhandlungsverfahren beschränkt der Auftraggeber den Kreis der Bieter von vorn herein auf ausgewählte Unternehmen. Der Auftraggeber bestimmt, mit welchen Unternehmen er verhandeln und sich Angebote unterbreiten lassen will. Andere Unternehmen haben demzufolge keine Berechtigung, ein wirksames Angebot abzugeben.

Allein maßgeblich ist dabei, dass der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Angebotsaufforderung endgültig den Bieterkreis festlegt. Würde der Auftraggeber das Angebot eines nicht aufgeforderten Bieters berücksichtigen, so würde er die Bieter benachteiligen, welche zuvor ausgewählt wurden. Diese sind berechtigt, nur mit denjenigen Bietern in Konkurrenz zu treten, die vorher zur Abgabe eines Angebots aufgefordert wurden (vergl. VK Hessen v. 30.07.2008 69-VK-34/2008, Weyand Vergaberecht a.a.O., § 101 GWB Rd. 114).

Es trifft zwar zu, dass die Antragsgegnerin vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe keine vollständige Eignungsprüfung durchgeführt hat. Sie hat eine solche Prüfung nur bei den Bietern des Offenen Verfahrens durchgeführt. Sie hat jedoch darüberhinausgehend alle Unternehmen, die vormals die Vergabeunterlagen abgefordert hatten sowie ein weiteres Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Gleichwohl ist sie verpflichtet, die formalen Regelungen eines Verhandlungsverfahrens einzuhalten. Ein Auftraggeber ist an seine einmal getroffenen Festlegungen gebunden. Andernfalls hätte er die Möglichkeit, nach der Angebotsaufforderung willkürliche Entscheidungen zu treffen und den Wettbewerb entsprechend zu beeinflussen. Dies widerspräche dem Transparenz- und Wettbewerbsgebot.

Die Antragsgegnerin hatte die beiden Einzelunternehmen der Antragstellerin zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Die Antragstellerin hatte daraufhin als Bietergemeinschaft ein Angebot abgegeben. Es handelt sich hierbei um eine andere Rechtsperson als die beiden Einzelunternehmen. Es ist hierbei ohne Belang, dass die Antragstellerin an dem vorangegangenen Offenen Verfahren teilgenommen hatte. Allein entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass sie nicht als Bietergemeinschaft zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde.

Dies gilt auch für die Beigeladene. Nur ein Einzelunternehmen der Beigeladenen, die ...X... GmbH, wurde zur Angebotsabgabe aufgefordert. Dieses stellt aber ebenso gegenüber der Bietergemeinschaft der Beigeladenen eine andere Rechtsperson dar.

Bei dieser Sachlage kommt es auch nicht entscheidend darauf an, dass im Fall der Antragstellerin beide Einzelunternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden, dagegen bei der Beigeladenen nur die ...X...GmbH.

Der ...X... GmbH wäre es stattdessen möglich gewesen, die ...Y... GmbH als ihren Nachunternehmer einzubinden.

Es ist außerdem hervor zu heben, dass die nachträgliche Bildung einer Bietergemeinschaft der Bieterkreis beschränkt und der Wettbewerb eingeeengt wird.

Im Übrigen wird hierdurch den Bietergemeinschaften ein Wettbewerbsvorteil eingeräumt zu Lasten der übrigen Bieter (vgl. VK Hessen a.a.O.).

Ohne dass es streitentscheidend darauf ankommt, lässt sich im Fall der Beigeladenen anhand der Aktenlage nicht genau nachvollziehen, zu welchem Zeitpunkt die Bietergemeinschaft tatsächlich gebildet worden ist. Sie wurde jedenfalls nach der Angebotsaufforderung gegründet. Diesbezüglich liegen zwei Bietergemeinschaftserklärungen mit unterschiedlichen Datierungen vor. In diesem Zusammenhang ist es nicht entscheidend, dass die Beigeladene als Bietergemeinschaft möglicherweise auch in dem Offenen Verfahren erwog, ein Angebot abzugeben. Das Offene Verfahren ist gegenüber dem Verhandlungsverfahren eigenständig. Allein maßgeblich ist, wie erwähnt, dass die Beigeladene in dem Verhandlungsverfahren nicht zur Angebotsabgabe aufgefordert worden ist.

Die Antragsgegnerin wäre bei dieser Sachlage gehalten gewesen, die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen sowie einer weiteren Bietergemeinschaft, die in entsprechender Weise agierte, nicht weiter zu berücksichtigen. Diese Bieter haben gar keine wirksamen Angebote abgegeben. Sie hat jedoch der Antragstellerin mit Schreiben vom 20.02.2014 in vergaberechtswidriger Weise gestattet, als Bietergemeinschaft ein Angebot abzugeben. Die Antragsgegnerin handelte in entsprechender Weise gegenüber der weiteren Bietergemeinschaft.

Es wäre treuwidrig, wenn die Angebote der Antragstellerin und der anderen Bietergemeinschaft, die auf den Inhalt dieses Schreiben vertrauten, nunmehr aus der Wertung genommen würden. Diesen betreffenden Bietern würde hierdurch jedoch vergaberechtswidrig ein Wettbewerbsvorteil gegenüber den übrigen Bietern eingeräumt.

3. Zu treffende Maßnahmen der Vergabekammer

Bei dieser Sachlage ist die Antragsgegnerin gehalten, das Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs.1 Satz 1 SektVO einzustellen. Es besteht keine andere Möglichkeit, diesen gravierenden Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 2 GWB) und das Wettbewerbsgebot (§ 97 Abs. 1 GWB) auszuräumen.

Soweit sie weiterhin Beschaffungsbedarf hat, wird sie verpflichtet, erneut ein Vergabeverfahren im Sinne der § 97 ff GWB durchzuführen. Sollte sie hierbei ein Verhandlungsverfahren wählen, ist sie gehalten, die Auswahl der Unternehmen, die sie zur Angebotsabgabe auffordert, nach objektiven Kriterien vorzunehmen und dies entsprechend zu dokumentieren (Ziekow/Völlink Vergaberecht Kommentar 2011 § 101 GWB Rd. 31). Dies hat die Antragsgegnerin im laufenden Verhandlungsverfahren unterlassen. Dies konnte die Antragstellerin mangels Kenntnis nicht rügen. Die Vergabekammer ist daher befugt, im Sinne des § 114 Abs. 1 Satz 2 GWB eine entsprechende Anordnung zu treffen.

Sie hat streng darauf zu achten, dass nur ausgewählte Unternehmen bei der Angebotsabgabe berücksichtigt werden. Ferner hat sie im Laufe des Vergabeverfahrens relevante Informationen grundsätzlich allen Bietern zur Verfügung zu stellen.

Bezüglich der Möglichkeit, Bietergemeinschaften zu gründen, sind durch die Antragsgegnerin bereits in der Aufforderung zur Angebotsabgabe klare Regelungen zu treffen. Es kann bei dieser Sachlage offen bleiben, ob die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen aus weiteren Gründen auszuschließen gewesen wären.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 und 2 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Die Antragstellerin ist mit ihrem Begehren teilweise nicht durchgedrungen. Die Antragsgegnerin wurde nicht verpflichtet, die Aufhebung des Offenen Verfahrens rückgängig zu machen. Dagegen ist sie gehalten, das Verhandlungsverfahren einzustellen. Ihr ist es verwehrt, in diesem Verfahren auf das Angebot der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen. Dies entsprach teilweise dem Antrag der Antragstellerin. Es ist daher angemessen, dass die Antragstellerin und die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte tragen.

Die Antragsgegnerin ist auch nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwKostG LSA vom 27.06.1991) von der Entrichtung der Kosten befreit. Nach dieser Vorschrift werden Gebühren im Verwaltungsverfahren nicht erhoben für Amtshandlungen, zu denen eine Behörde im Lande, hier ein Unternehmen der Stadtwerke, Anlass gegeben hat. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwKostG LSA ist diese Regelung jedoch nicht anzuwenden bei Entscheidungen über förmliche Rechtsbehelfe, z. B. über einen Widerspruch. Das Nachprüfungsverfahren ist in diesem Zusammenhang mit einem Widerspruchsverfahren vergleichbar (vgl. OLG Naumburg v. 17.09.2002, Az.: 1 Verg 8/02; OLG Naumburg v. 20.09.2012, Az.: 2 Verg 4/12).

Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Grundlage des wirtschaftlichen Wertes ist insoweit die Angebotssumme der Antragstellerin aus dem Offenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren.

Nach der Gebührentabelle der Vergabekammer ergibt sich zusammengefasst für das Offene Verfahren und für das Verhandlungsverfahren ein Richtwert von Euro zuzüglich der Auslagen in Höhe von Euro. Es besteht keine Veranlassung, von diesem Richtwert abzuweichen. Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang, dass die Antragstellerin einen Antrag nach § 115 Abs. 3 GWB gestellt hatte. Diesen Antrag hatte sie nach kurzer Zeit wieder zurückgenommen. Der Vergabekammer ist hierdurch kein wesentlicher Aufwand entstanden.

Die durch die Antragstellerin zu tragenden Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer betragen Euro zuzüglich anteiliger Auslagen von Euro und der im Rahmen der Akteneinsicht angefallenen Kopierkosten von Euro sowie abzüglich des bereits gezahlten Vorschusses von Euro.

Die Einzahlung des verbleibenden Betrages in Höhe von **Euro** hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch die Antragstellerin auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE2181000000081001500 zu erfolgen.

Da es bei einer Bietergemeinschaft aus kassentechnischen Gründen nicht möglich ist, nur ein Kassenzeichen zu vergeben, teilen wir Ihnen mit, dass die

.....	
unter dem Kassenzeichen
.....	
unter dem Kassenzeichen

den Betrag nach den Grundsätzen der gesamtschuldnerischen Haftung zu zahlen haben.

Sobald der Betrag in Höhe von EUR unter einem von den zwei Kassenzeichen eingegangen ist, wird das andere gelöscht.

Die durch die Antragsgegnerin zu tragenden Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer betragen Euro zuzüglich anteiliger Auslagen vonEuro.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch die Antragsgegnerin unter Verwendung des Kassenzeichens auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE21810000000081001500 zu erfolgen.

Die Beigeladene hat die im Rahmen der Akteneinsicht angefallenen Kopierkosten von **Euro** zu tragen. Die Einzahlung dieses Betrages hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE21810000000081001500 zu erfolgen.

Da es bei einer Bietergemeinschaft aus kassentechnischen Gründen nicht möglich ist, nur ein Kassenzeichen zu vergeben, teilen wir Ihnen mit, dass die

...X... GmbH

unter dem Kassenzeichen

.....

...Y... GmbH

unter dem Kassenzeichen

.....

den Betrag nach den Grundsätzen der gesamtschuldnerischen Haftung zu zahlen haben.

Sobald der Betrag in Höhe von EUR unter einem von den zwei Kassenzeichen eingegangen ist, wird das andere gelöscht.

Nach § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB hat ein Beteiligter die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des jeweiligen Antragsgegners zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Die Antragstellerin hat vor diesem Hintergrund diese Aufwendungen der Antragsgegnerin zur Hälfte zu erstatten. Die Antragsgegnerin hat ihrerseits der Antragstellerin diese Aufwendungen zur Hälfte zu erstatten.

Angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falls war die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Antragstellerin und die Antragsgegnerin notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2 VwVfG).

IV.

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr, hat den Vorsitzenden und den hauptamtlichen Beisitzer der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann das Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10, 06618 Naumburg, innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich angerufen werden.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

Die Beschwerde muss die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, sowie die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

gez.

gez.