



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt
B E S C H L U S S

AZ: 3 VK LSA 04/20

Halle (Saale), 19.03.2020

LVG LSA § 19 Abs. 2 Satz 4, VOB/A 2019 § 2 Abs. 1 und 2 und § 7 Abs. 2

- begründeter Nachprüfungsantrag
- Gebot der produktneutralen Ausschreibung
- unrechtmäßiger Angebotsausschluss

Die Entscheidung, welcher Gegenstand mit welcher Beschaffenheit und mit welchen Eigenschaften beschafft werden soll, obliegt dem öffentlichen Auftraggeber. Dieser ist in der Auswahl der von ihm zu beschaffenden Gegenstände grundsätzlich frei. Das Vergaberecht regelt nicht, was der öffentliche Auftraggeber beschafft, sondern nur die Art und Weise der Beschaffung. Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers ist jedoch durch den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung eingeschränkt.

Gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung wird nicht nur dann verstoßen, wenn einer der in § 7 Abs. 2 VOB/A genannten Ausnahmetatbestände nicht vorliegt, sondern auch dann, wenn die Vorgaben der Ausschreibung derart spezifisch auf ein bestimmtes Produkt zugeschnitten sind, dass es den Bietern letztlich unmöglich ist, eine davon abweichende Leistung anzubieten.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

der Beanstandung der Nichteinhaltung der Vergabevorschriften in der Öffentlichen Ausschreibung des *Einbau Schließanlage*, hat die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Herrn, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Das Vergabeverfahren wird als rechtswidrig beanstandet.
2. Der Antragsgegner wird bei fortbestehender Beschaffungsabsicht verpflichtet das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten und den beteiligten Bietern erneut Gelegenheit zur Angebotsabgabe zu geben.
3. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit Auftragsbekanntmachung vom 03.12.2019 u. a. auf der Vergabeplattform www.evergabe-online.de schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A 2019) das Bauvorhaben *Einbau Schließanlage*, Vergabenummer: aus.

Gemäß Buchstabe f) der Auftragsbekanntmachung waren Art und Umfang der Leistung wie folgt beschrieben:

„10 Stück Mechatronische Zylinder min.27/31 mm; 20 Stück Zylinderverlängerung; 85 Stück Transponder; 1 Stück Softwarelizenz für 100 Zutrittspunkte und 1000 Transponder; 1 Stück Montageset zur Montage der elektronischen Zylinder; 1 Stück Projektierung der elektronischen Schließanlage; 2 Stück Elektronisches Schloss als Zutrittspunkt innerhalb einer Schließanlage; 1 Stück PC-gesteuertes Schließanlagen Verwaltungsprogramm; 1 Stück Programmiergerät; 107 Stück Profil-Doppelzylinder, Cr.-Ni.-Stahl; 77 Stück Profil-Halbzylinder, Cr.-Ni.-Stahl; 401 Stück Zylinder- Verlängerungen unterschiedlicher Ausführung; 1 Stück Projektierung der mechanischen Schließanlage; 10 Stück Generalhauptschlüssel; 85 Stück haupt- und Gruppenschlüssel“.

Alleiniges Zuschlagskriterium war gemäß Ziffer 10 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots der Preis.

Der geschätzte Auftragswert aller vorgesehener Leistungen beläuft sich auf Euro (netto).

Soweit die Vergabeunterlagen nach Auffassung des Unternehmens Unklarheiten, Unvollständigkeiten oder Fehler enthalten, hatte das Unternehmen unverzüglich die Vergabestelle vor Angebotsabgabe in Textform darauf hinzuweisen - Ziffer 1 der Teilnahmebedingungen – VHB Formblatt 212.

Unter Ziffer 2 der Allgemeinen Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses (LV) führte der Antragsgegner Folgendes aus:

„Sofern der Bieter seinem Angebot andere Fabrikate oder Systeme zugrunde legt, als im LV näher beschrieben, sind diese namentlich auf getrennten Unterlagen bei Einhaltung der Aufgliederung zu benennen. Sie müssen jedoch in Qualität, Form, Ausstattung und Wirkungsweise dem ausgeschriebenen System entsprechen und mindestens gleichwertig sein.“

*Die Gleichwertigkeit ist vom Bieter unter Mustervorlage sowie Werksunterlagen nachzuweisen. Die letzte Entscheidung behält sich der Auftraggeber vor.
Wenn keine Angaben gemacht werden, ist das ausgeschriebene Fabrikat bindend.“*

Das LV ist in den Titel 1 – *Elektronische Schließanlage Außentüren* und den Titel 2 – *Mechanische Schließanlage Tore + Innentüren* unterteilt. Die Bieter hatten unter Bezeichnung „Angaben vom Bieter zu Fabrikat verwendeter Materialien“ zu Beginn des jeweiligen Titels das angebotene Fabrikat einzutragen.

Der Beschreibung des elektronischen Schließsystems (LV-Titel 1) ist Folgendes zu entnehmen:

„Elektronische Schließsystem mit der Option zur Kombination mit mechanischen und mechatronischen Zylindersystemen. ... Einsatz einer weiteren RFID-Lesetechnologie im Transponder ist möglich. ... Verwendung von einheitlichem Transponderschlüssel zur Bedienung der mechanischen und elektronischen Zylinder. ... Ein Aufstecken des Transponder-Clips auf vorhandene Schlüssel muss möglich sein.“

Unter der LV-Position (LV-Pos.) 01.01. – Mechatronischer Zylinder - führte der Antragsgegner aus, dass der mechatronische Zylinder mit kombinierter mechanischer und elektronischer Berechtigungsprüfung zu liefern und einzubauen sei.

Des Weiteren wurde vom Antragsgegner in den einzelnen Positionen des Titels 1 - *Elektronische Schließanlage Außentüren* - eine Vielzahl von technischen Spezifikationen vorgegeben.

So gab der Antragsgegner u. a. vor, dass die Abmessungen der anzubietenden Transponder (LV-Pos. 01.04) 35 mm x 35mm x 11 mm und des anzubietenden Programmiergeräts (LV-Pos. 01.10) 75 mm x 130 mm x 27mm (BxHxT) zu betragen hätten. Abweichungsmöglichkeiten hiervon hatte er nicht zugelassen.

Die Frist für den Eingang der Angebote legte der Antragsgegner gemäß Buchstabe o) der Auftragsbekanntmachung auf den 14.01.2020 fest.

Mit Schreiben vom 05.12.2019 beanstandete die Antragstellerin beim Antragsgegner die Ausschreibung, insbesondere die fehlende Produktneutralität im LV-Titel *Elektronische Schließanlage*. Sie forderte den Antragsgegner auf, dass die in der Leistungsbeschreibung aufgestellten Kriterien produktneutral auf die wesentlichsten Funktionen einer elektronischen Schließanlage zu beschränken seien. Es handele sich bei dem Bauvorhaben um die Sanierung eines Schulgebäudes; bestehende elektronische Systeme die erweitert oder auf denen aufgebaut werden solle, schieden aus. Auch stellten die in der Leistungsbeschreibung aufgestellten Kriterien eines mechatronischen Schließsystems auf Basis der RFID-Technologie eine weitere unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar. Am Markt gebe es mehrere namhafte Hersteller, die über verschiedene Leseverfahren, patentierte Technologien und sogar über Hybrid-Lösungen verfügten. Die Einschränkung, dass der ausgeschriebene *„Transponder zum Aufstecken auf vorhandene Schlüssel“* geeignet sein müsse, stelle einen gravierenden Verstoß gegen das Grundsatzgebot zur Förderung eines fairen Wettbewerbs dar.

Mit Schreiben vom 10.12.2019 half der Antragsgegner der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab.

Dies begründete der Antragsgegner hinsichtlich der Produktneutralität damit, dass das LV durch das Planungsbüro nach Abstimmung mit dem Bauamt des Antragsgegners und dem Nutzer (Schulleitung) und entsprechend den dem Antragsgegner bekannten technischen Anforderungen erstellt worden sei. Die in der Leistungsbeschreibung aufgestellten Kriterien für die Lieferung und den Einbau der Schließanlage seien produktneutral ausgeschrieben worden. Es sei nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das von einem bestimmten Unternehmen bereitgestellte Produkte charakterisiert, oder auf Marken,

Patente, Typen oder einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen worden. Für alle Fabrikate der angefragten Leistung gebe es mehrere Hersteller, welche die technischen Mindestparameter erfüllten. Dem Bieter sei es freigestellt, welches Fabrikat er anbiete und dieses habe er im LV mit Angebotsabgabe einzutragen. Die Prüfung der Gleichwertigkeit des angebotenen Fabrikats mit den im LV geforderten Kriterien erfolge dann im Rahmen der fachlichen Prüfung durch das Planungsbüro. Auch sei das im LV geforderte Kriterium „*Transponder zum Aufstecken auf vorhandene Schlüssel*“ keine Einschränkung, welche eine Diskriminierung darstelle. Die Leistungsbeschreibung sei so erfolgt, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit gewahrt werde. Das Aufstecken des Transponders auf die Schlüssel sei eine technische Möglichkeit, um die Nutzung der ausgeschriebenen elektronischen Schließanlage und der mechanischen Schließanlage zu verbinden. Somit solle der Verlust einzelner Transponder und einzelner Schlüssel der Schließanlage eingeschränkt werden. Dies sei ein ausdrücklicher Wunsch des Nutzers (Schulleitung) gewesen.

Der Antragsgegner forderte die Antragstellerin auf, bis zum 18.12.2019 Stellung zu beziehen, inwieweit diese ihre Beanstandung weiterhin aufrechterhalte. Der Vergabeakte ist diesbezüglich zu entnehmen, dass die Antragstellerin keine weiteren Anfragen gestellt habe oder ihr die Rüge aufrechterhalten wolle. Sie habe fristgerecht und ohne Anmerkungen ein Angebot eingereicht.

Obwohl der Antragsgegner der Beanstandung nicht abhalf, übersandte er die Vergabeakte nicht der Vergabekammer zur Nachprüfung.

Zum Eröffnungstermin am 14.01.2020 lagen neben dem Angebot der Antragstellerin zwei weitere Angebote vor. Das Angebot der Antragstellerin belegte preislich den ersten Rang. Für die beiden LV-Titel hatte sie zwei unterschiedliche Fabrikate angeboten, die anderen Bieter hingegen jeweils nur ein Fabrikat. Die Fabrikate dieser beiden Bieter sind nicht identisch.

Im Rahmen der technischen Prüfung stellte das von dem Antragsgegner beauftragte Planungsbüro fest, dass das Angebot der Antragstellerin nicht die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen und gewünschten technischen Anforderungen an die Schließanlage erfülle. Gemäß Beschreibung des elektronischen Schließsystems sei ein System bestehend aus mechatronischen und mechanischen Zylindern mit der Option zur Kombination der Zylindersysteme vorgesehen. Entsprechend den mit dem Angebot von der Antragstellerin übergebenen Produktdatenblättern hinsichtlich der angebotenen Materialien für das elektronische Schließsystem und die mechanische Schließanlage seien diese nicht wie gewünscht kombinierbar, sondern zwei voneinander getrennte Schließanlagen.

Im Ergebnis der Wertung sei das Angebot des Bieters 3 das wirtschaftlichste. Die Fachkunde sei geprüft und durch die mit dem Angebot eingereichten Unterlagen nachgewiesen worden. Seitens des Planungsbüros sei dies als ausreichend betrachtet worden.

Eine technische Prüfung des Angebots des Bieters 3 wurde nicht dokumentiert.

Der Antragsgegner schloss sich dem Vergabevorschlag des Planungsbüros an. Der Zuschlag solle auf das Angebot des Bieters 3 erteilt werden.

Mit Absageschreiben (VHB Formblatt 332) vom 20.01.2020 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin darüber, dass ihr Angebot von der Wertung ausgeschlossen werde, da es nicht alle in den Vergabeunterlagen gestellten Bedingungen erfülle. Dies begründete er u. a. damit, dass entsprechend den mit dem Angebot von der Antragstellerin übergebenen Produktdatenblättern zu den angebotenen Materialien für das elektronische Schließsystem und die mechanische Schließanlage diese nicht wie gewünscht kombinierbar, sondern zwei voneinander getrennte Schließanlagen seien.

Mit E-Mail vom 20.01.2020 beanstandete die Antragstellerin die Vergabeentscheidung, so u. a. das fehlende Aufklärungsersuchen bei Zweifeln der technischen Vergleichbarkeit.

Infolge der Beanstandung forderte der Antragsgegner am 22.01.2020 die Antragstellerin auf, ihre leistungsbezogenen Unterlagen zu vervollständigen. Mit E-Mail vom 24.01.2020 reichte die Antragstellerin entsprechende schriftliche Aussagen der beiden Hersteller der angebotenen Fabrikate zur technischen Konformität der geforderten Ausschreibungskriterien ein.

Mit Schreiben vom 29.01.2020 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass auch nach Prüfung der eingereichten Unterlagen zu den jeweiligen Fabrikaten nicht die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen und gewünschten technischen Anforderungen an die Schließanlage erfüllt seien. Die Antragstellerin wurde zu einem Aufklärungsgespräch eingeladen, welches am 04.02.2020 stattfand. Dem diesbezüglichen Protokoll ist im Ergebnis zu entnehmen, dass über die Gleichwertigkeit nach einer weiteren Beratung befunden werde. Mit Schreiben vom 06.02.2020 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA über die Nichtberücksichtigung ihres Angebots. Das Angebot erfülle nicht alle in den Vergabeunterlagen gestellten Bedingungen. Die Antragstellerin habe im Bietergespräch die Möglichkeit gehabt, die Gleichwertigkeit des von ihr angebotenen Schließsystem zu erläutern. Zwischen der Meinung der Antragstellerin und der des Antragsgegners sei keine Übereinstimmung festgestellt worden. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters 3 zu erteilen.

Die Antragstellerin beanstandete mit Schreiben vom 06.02.2020 erneut die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften. Insbesondere führte sie aus, im Bietergespräch die Gleichwertigkeit des von ihr angebotenen Systems durch eine Bemusterung am praktischen Beispiel nachgewiesen zu haben.

Die Beanstandung legte die Antragstellerin der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt zur Kenntnis vor.

Mit Schreiben vom 10.02.2020 forderte die Vergabekammer den Antragsgegner für den Fall der Nichtabhilfe der Beanstandung zur Vorlage der vollständigen Vergabeakte auf.

Der Antragsgegner übergab die Vergabeakte mit Schreiben vom 12.02.2020 der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt zur Nachprüfung.

Mit Schreiben vom 19.02.2020 beantragte die Antragstellerin bei der Vergabekammer Akteneinsicht.

Die Antragstellerin beantragt

die Nachprüfung des Vergabeverfahrens und die Erteilung des Zuschlags auf ihr Angebot.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA) vom 19. November 2012 (GVBl. LSA Nr. 23/2012), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA Nr. 27/2015), ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Sinn und Zweck des § 19 LVG LSA ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 6 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der voraussichtliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro netto bei Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe eines Angebots ihr Interesse am betreffenden Auftrag hinreichend bekundet.

Die Antragstellerin hat die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 2 LVG LSA beanstandet.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA festgestellt werden kann.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren Verstöße gegen § 2 Abs. 1 und 2 und § 7 Abs. 2 VOB/A aufweist. Der Antragsgegner konnte das Angebot der Antragstellerin nicht wegen Nichterfüllung aller in den Vergabeunterlagen gestellten Bedingungen ausschließen.

Gemäß § 2 Abs. 1 VOB/A werden Baumaßnahmen im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Bei der Vergabe von Bauleistungen darf nach § 2 Abs. 2 VOB/A kein Unternehmen diskriminiert werden.

Die Entscheidung, welcher Gegenstand mit welcher Beschaffenheit und mit welchen Eigenschaften beschafft werden soll, obliegt dem öffentlichen Auftraggeber. Dieser ist in der Auswahl der von ihm zu beschaffenden Gegenstände grundsätzlich frei. Das Vergaberecht regelt nicht, was der öffentliche Auftraggeber beschafft, sondern nur die Art und Weise der Beschaffung. Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers ist jedoch durch den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung eingeschränkt.

Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf der öffentliche Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die von einem bestimmten Unternehmen bereitgestellten Produkte charakterisiert, oder auf Marken, Patente, Typen oder einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verweisen.

Die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers sind eingehalten, wenn die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist, vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist, solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sind und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.02.2014 – Verg 29/13).

Gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung wird nicht nur dann verstoßen, wenn einer der in § 7 Abs. 2 VOB/A genannten Ausnahmetatbestände nicht vorliegt, sondern auch dann, wenn die Vorgaben der Ausschreibung derart spezifisch auf ein bestimmtes Produkt

zugeschnitten sind, dass es den Bietern letztlich unmöglich ist, eine davon abweichende Leistung anzubieten.

Eine solche verdeckte produktspezifische Ausschreibung ist hier gegeben.

Die Leistungsbeschreibung verstößt im Titel 1 – *Elektronische Schließanlage Außentüren*, insbesondere in den LV-Pos. 01.04 und 01.10, gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung. Denn nach Überzeugung der Vergabekammer war diese aufgrund der zahlreichen und detaillierten Vorgaben, ausschließlich auf Fabrikate eines bestimmten Herstellers zugeschnitten, welche auch der für den Zuschlag vorgesehene Bieter 3 angeboten hat.

Die Antragstellerin hatte bereits vor Ablauf der Angebotsfrist das Vergabeverfahren beim Antragsgegner beanstandet und diesen aufgefordert, die in der Leistungsbeschreibung aufgestellten Kriterien produktneutral auf die wesentlichen Kriterien einer elektronischen Schließanlage zu beschränken. Die daraufhin sinngemäß getroffenen Aussagen des Antragsgegners, die Leistungsbeschreibung sei produktneutral erstellt worden und für alle Fabrikate der angefragten Leistung gebe es mehrere Hersteller, welche die technischen Mindestparameter erfüllten, vermögen die Vergabekammer nicht zu überzeugen.

Denn entgegen der Ansicht des Antragsgegners war es den Bietern durch detailgenaue Vorgaben nicht freigestellt, welches Fabrikat sie für das elektronische Schließsystem anbieten können.

Um alle Vorgaben des LV's zu erfüllen, kam nach Überzeugung der Vergabekammer für das elektronische Schließsystem nur ein Fabrikat in Betracht.

Offensichtlich übernahm der Antragsgegner eine Vielzahl von Herstellerangaben aus den jeweiligen Produktdatenblättern.

Neben den zahlreichen, sehr detaillierten Vorgaben in einzelnen Positionen des LV's sind für die Vergabekammer vor allem und entscheidungserheblich die vorgegebenen Abmessungen in der LV-Pos. 01.04 - Transponder (35mm x 35 mm x 11mm) und der LV-Pos. 01.10 - Programmiergerät (75mm x 130mm x 27mm) ein eindeutiger Beleg für eine verdeckte produktspezifische Ausschreibung.

Hier hat der Antragsgegner die Möglichkeiten zum Angebot eines die Anforderungen erfüllenden Produkts so weit eingeeengt, dass allein um diese technischen Vorgaben zu erfüllen nach Überzeugung der Vergabekammer nur ein Fabrikat für das elektronische Schließsystem in Betracht kam. Abweichungsmöglichkeiten diesbezüglich hatte der Antragsgegner nicht zugelassen. Die Antragstellerin konnte somit nur ein bestimmtes Fabrikat anbieten, um diese detaillierten Vorgaben zu erfüllen. Das von der Antragstellerin und auch von einem weiteren Bieter angebotene Fabrikat weicht von den vorgegebenen Abmessungen ab. Allein das vom Bieter B3 angebotene Fabrikat weist die vom Antragsgegner geforderten Abmessungen auf.

Soweit der Antragsgegner die Beschaffung dieses einen bestimmten Fabrikats für notwendig erachtet hat, hätte es hierzu einer detaillierten und dokumentierten Begründung bedurft.

Denn die Darlegungs- und Beweislast, dass die fehlende Produktneutralität auf sachlichen auftragsbezogenen Gründen beruht, liegt bei ihm. Eine entsprechende Dokumentation ist der Vergabeakte nicht zu entnehmen.

Für die Vergabekammer erscheinen jedoch die millimetergenauen, produktscharfen Vorgaben in den LV-Positionen, noch dazu ohne jegliche Abweichungsmöglichkeit, nicht nachvollziehbar und offensichtlich nicht „*durch den Auftragsgegenstand*“ gerechtfertigt. Objektive, in der Sache selbst liegende Gründe sind hierfür nicht erkennbar.

Dass der Antragsgegner verdeckt ein konkretes Produkt ausgeschrieben hat, ergibt sich für die Vergabekammer auch aus den Ausführungen in Ziffer 2 der Allgemeinen Vorbemerkungen der Leistungsbeschreibung, insbesondere aus Folgendem:

„Sofern der Bieter seinem Angebot andere Fabrikate oder Systeme zugrunde legt, als im LV näher beschrieben ...“ und „Wenn keine Angaben gemacht werden, ist das ausgeschriebene Fabrikat bindend“.

Ebenso lässt auch die Dokumentation des Antragsgegners Schlussfolgerungen zu, dass er offensichtlich ein konkretes Produkt angeboten bekommen wollte. Der Dokumentation ist mehrfach zu entnehmen, dass das von der Antragstellerin angebotene System auf Gleichwertigkeit geprüft werde. Diese Gleichwertigkeitsprüfung ist für die Vergabekammer in sich widersprüchlich. Denn eine diesbezügliche Prüfung hat der Auftraggeber nur für den Fall vorzunehmen, dass ein Bieter ein Alternativprodukt zu dem vom Auftraggeber nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A vorgegebenen Leitfabrikat (im Rahmen einer nicht produktneutralen Ausschreibung) angeboten hat.

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall gewesen, denn der Antragsgegner hat in der Leistungsbeschreibung kein Leitfabrikat mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ für das elektronische Schließsystem angegeben. Somit wäre eine Gleichwertigkeitsprüfung im eigentlichen Sinne nicht erforderlich gewesen.

Ein weiteres Indiz für den Verstoß gegen das Gebot der Produktneutralität ist nach Auffassung der Vergabekammer die nicht dokumentierte technische Prüfung des für den Zuschlag vorgesehenen Angebots des Bieters 3. Der Vergabeakte ist nicht zu entnehmen, inwieweit dieses Angebot hinsichtlich der Erfüllung der vorgegebenen technischen Parameter überhaupt geprüft wurde. Eine dementsprechende Dokumentation ist nicht Bestandteil der Vergabeakte. Ausweislich der Aktenlage muss davon ausgegangen werden, dass der Antragsgegner eine diesbezügliche Prüfung für nicht notwendig erachtet hat. Denn der Bieter 3 hat genau das verdeckt ausgeschriebene Fabrikat angeboten.

Der Antragsgegner hat die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit nicht eingehalten, da er für die Bestimmung der konkret ausgeschriebenen Leistung keine nachvollziehbaren objektiven und auftragsbezogenen Gründe dokumentiert hat. Aufgrund dessen war eine Prüfung, ob die Festlegungen willkürfrei getroffen wurden, solche Gründe tatsächlich vorhanden waren und durch die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert wurden, durch die Vergabekammer gar nicht möglich.

Das Angebot der Antragstellerin, welches von den unzulässigen produktscharfen Vorgaben abweicht, durfte vom Antragsgegner nicht ausgeschlossen werden.

Durch die Festlegung auf ein bestimmtes Fabrikat hat der Antragsgegner sowohl gegen § 7 Abs. 2 VOB/A als auch gegen den Wettbewerbsgrundsatz des § 2 Abs. 1 VOB/A und das Diskriminierungsverbot des § 2 Abs. 2 VOB/A verstoßen.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird das streitbefangene Vergabeverfahren durch die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt als rechtswidrig beanstandet.

Zur Sicherstellung der Einhaltung der vergaberechtlichen Gebote der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung und zur Gewährung eines ordnungsgemäßen und fairen Wettbewerbs sah sich die Vergabekammer zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.

Sofern der Antragsgegner an der Beschaffungsabsicht festhält, wird er verpflichtet, das Vergabeverfahren in diesen Stand zurückzusetzen und den Bietern auf der Grundlage überarbeiteter, transparenter und produktneutraler Vergabeunterlagen erneut Gelegenheit zur Angebotsabgabe zu geben.

Die durch die Antragstellerin beantragte Akteneinsicht ist aufgrund der Entscheidung der Vergabekammer entbehrlich.

Der Antrag auf Erteilung des Zuschlags bedarf schon deshalb keiner Entscheidung durch die Vergabekammer, weil das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen versetzt wird.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

IV.

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

.....

.....