

Nachprüfungsantrag:



Bevollmächtigte:



(Antragstellerin – ASt)

Vergabestelle:



(Vergabestelle – VSt)

Dienstleistungsauftrag *Planungsleistungen für Brücken, Technische Planungsleistungen für Verkehrsanlagen*
Vergabeverfahren: *Offenes Verfahren*

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt aufgrund mündlicher Verhandlung vom 07.08.2024 durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor [REDACTED] [REDACTED] den hauptamtlichen Beisitzer [REDACTED] und den ehrenamtlichen Beisitzer [REDACTED] folgenden

B e s c h l u s s :

1. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist. Bei Fortbestehen der Vergabeabsicht wird die Vergabestelle unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer verpflichtet, die Bieter erneut zur Angebotsabgabe aufzufordern.
2. Die Vergabestelle trägt die Kosten des Verfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung einer Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt [REDACTED] -- €.
Auslagen sind nicht angefallen.
Die Vergabestelle ist von der Zahlung einer Gebühr befreit.

Sachverhalt:

1.

Die VSt schrieb mit Auftragsbekanntmachung Nr. [REDACTED] vom [REDACTED] (OJ S [REDACTED] Planungsleistungen für den Ersatzneubau von Brücken [REDACTED] und [REDACTED], BW [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] (Leistungsphase 8 und 9) aus. Die Ausschreibung erfolgte in zwei Losen. Das Los 1 betrifft die Achse [REDACTED] das Los 2 die Achse [REDACTED]

Hintergrund ist das sog. Projekt [REDACTED]brücken der VSt, mit der die [REDACTED] Brücken in [REDACTED] durch Neubauten ersetzt werden sollen.

Das betrifft zum einen das Teilprojekt Neubau der sog. [REDACTED]-Brücke über [REDACTED] und [REDACTED], den Neubau der Brücke Bauwerk [REDACTED] nach Rückbau der Bestandsbrücke [REDACTED] (Los 2). Gegenständlich sind hier Planungsleistungen der Leistungsphasen 8 und 9 (Bauoberleitung und Bauüberwachung). Der Verkehr wird während der Arbeiten über eine Brückenseite geleitet.

Zum anderen ist das südöstlich gelegene Teil-Projekt des Neubaus der beiden sog. [REDACTED]-Brücken über die [REDACTED] (Neubau [REDACTED] ersetzt Bestandsbauwerk [REDACTED]) und [REDACTED] (Neubau [REDACTED] ersetzt Bestandsbauwerk [REDACTED]) betroffen (Los 1). Gegenständlich sind auch hier Planungsleistungen der Leistungsphasen 8 und 9 (Bauoberleitung und Bauüberwachung). Für den Neubau der [REDACTED]-Brücken über [REDACTED] und [REDACTED] sind provisorische Behelfsbrücken (BHB) vorgesehen, die auch an der [REDACTED]straße die Überquerung des [REDACTED] und [REDACTED] während der Bauzeit ermöglichen; vorgesehen sind drei Behelfsbrücken und eine Behelfsumfahrung (BHU). Die drei Behelfsbrücken dienen der Überbrückung des [REDACTED] der Zufahrt zum Parkplatz des [REDACTED] sowie der [REDACTED]. Die zwei Behelfsbrücken über den [REDACTED] sowie [REDACTED] wurden bereits vorab zur Maßnahme, die von der Ausschreibung betroffen ist, errichtet. Betroffen von der gegenständlichen Ausschreibung sind somit im Grundsatz Planungsleistungen für eine Behelfsbrücke zum Parkplatz des [REDACTED] sowie für die Behelfsumfahrung (zweispurig, 700 m Länge).

Die Hauptbaumaßnahme und der Bau der Behelfsumfahrung befindet sich zurzeit in der Ausschreibungsphase.

Mit Datum vom [REDACTED] wurde hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes eine Änderungsbekanntmachung, Nr. [REDACTED] (OJ S [REDACTED] veröffentlicht.

U.A. gab es Anpassungen bei den Eignungskriterien.

Zudem wurden die Zuschlagskriterien verändert. Alleiniges Zuschlagskriterium ist nicht mehr der Preis, sondern nunmehr zu 70 % auch Leistungskriterien.

Mit Datum vom [REDACTED] wurde hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes eine weitere Änderungsbekanntmachung, Nr. [REDACTED] (OJ S [REDACTED]) veröffentlicht. Dies ist die aktuelle Fassung. Frist für die Anforderung zusätzlicher Informationen war der 21.05.2024. Ablauf der Angebotsfrist war der 04.06.2024.

Folgende Bauzeiten sind nach der Leistungsbeschreibung geplant:

Behelfsumfahrung:

- Baubeginn: 10.2024 • Bauende: 05.2026

Hauptbaumaßnahme HAS:

- Baubeginn: 04.2026 • Bauende: 10.2030

Rückbau BHU und BHB's + Vervollständigung Bauleistung

- Baubeginn: 10.2029 • Bauende: 10.2030

In der Leistungsbeschreibung zu Los 1 ([REDACTED]brücken) wird die Behelfsumfahrung mit den drei Behelfsbrücken beschrieben. Insbesondere wird beschrieben, dass die Behelfsbrücken über den [REDACTED] und [REDACTED] bereits vorab zur hier ausgeschriebenen Maßnahme errichtet wurden.

In diesem Abschnitt ist zuletzt auch folgendes geregelt: „Der AN-BAU übernimmt bei diesem Teilbauwerk die Aufgaben als Vertreter des Anlagenverantwortlichen (AG) und ist BOL und öBU beim Rückbau.“

Im Leistungsverzeichnis sind zu den beiden Losen jeweils vertragliche Regelungen aufgeführt. Insbesondere ist jeweils folgendes geregelt:

Mit den den Vergabeunterlagen beiliegenden Formblättern sei eine prüfbare Kalkulation zu den angefragten Positionen mit dem Angebot vorzulegen (Ziffer 2 der vertraglichen Regelungen). Die dem Vertrag zu Grunde liegenden anrechenbaren Kosten seien hierbei die Vertragsgrundlage und werden im weiteren Verlauf nicht angepasst (Ziffer 3). Auf-/Abschläge und Umbauzuschlag seien entweder in den Positionen/Teilleistungen anzusetzen oder gelten als zu „0,0“ vereinbart (Ziffer 5).

Die ASt hat sich mit Angebot vom 04.06.2024 um den Auftrag für die Leistungsphasen 8 und 9 (beide Lose) beworben.

2.

Mit Nachricht vom 18.04.2024 stelle ein Bieter verschiedene Fragen, insbesondere in Bezug auf die Eignungskriterien auch, ob die Angabe eines Mindestpersonaleinsatzes gefordert sei. Weiter wurde gefragt, ob bei Los 2 wie bei Los 1 die Stahlbau- und Korrosionsschutzprüfung nicht Bestandteil der Ausschreibung sei. Weiter wurde nach möglichen falschen Bezügen in den Vergabeunterlagen zu den Eignungskriterien gefragt.

Mit privater Nachricht vom 19.04.2024 antwortete die VSt hierauf: Die für den Auftragsfall einzusetzende Zahl der Mitarbeiter sei vom Auftragnehmer eigenverantwortlich zu wählen, die Angabe zur Größe der Abteilung diene der Bewertung der Leistungsfähigkeit. Im Hinblick auf die anderen Fragen erfolge eine Korrektur der Ausschreibungsunterlagen.

Mit Nachricht vom 25.04.2024 fragte ein weiterer Bieter danach, ob die Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Referenz im Hinblick darauf, dass die Hauptbauwerke sowohl den [REDACTED] als auch [REDACTED] überqueren würden, ausgeweitet werden müssten.

Mit privater Nachricht vom 08.05.2024 verwies die VSt darauf, dass dieser Fehler im letzten Korrekturzyklus behoben worden sei.

3.

Mit Nachricht vom 23.04.2024 und weiteren Nachrichten stellte die ASt eine Reihe von Fragen, die öffentlich beantwortet wurden.

4.

Mit Nachricht vom 02.06.2024 übermittelte die ASt eine Reihe von Fragen und bat um Beantwortung bis zum 04.06.2024. Zugleich wurde um Verschiebung des Abgabetermins bis zum 18.06.2024 gebeten.

Zu Los 2 wurden elf Fragen gestellt.

Zu Los 1 wurden 18 Fragen gestellt.

Insbesondere wurden folgende Fragen zu Los 1 gestellt:

Frage 5:

Unter den Kenntnissen der Baukosten für die Errichtung der BHB's sind die angesetzten Kosten für den Rückbau aus unserer Sicht nicht korrekt ermittelt. Hier ist an Hand der Beauftragung der BHB's klar festzustellen, dass die für die beiden Teilobjekte angesetzten ca. [REDACTED] Mio €

nicht stimmen können. Aus unserer Sicht sind ca. ■ Mio € für die anrechenbaren Kosten anzusetzen. Des Weiteren wurde die HZ nicht angegeben. Bitte prüfen Sie die Eingangsgrößen für die Tabelle.

Frage 6:

Beim Totalrückbau wurden die Teilobjekte der BHU und BHB Nr. 3 völlig vergessen. Diese ingenieurtechnischen Leistungen sind nicht unerheblich.

Frage 8:

Wo ist das Teilobjekt BHB Nr. 3 in die Ermittlung der anrechenbaren Kosten integriert? Wo kann ich die Leistung der Lph 8 und 9 sowie örtliche BÜ kalkulieren?

Hierauf meldete die VSt sich mit privater Nachricht vom 03.06.2024 nur an die ASt mit Antworten zu der überwiegenden Zahl der Fragen zurück. Weiter wurde ausgeführt, dass Fragen, die hier nicht beantwortet würden, in Kürze öffentlich beantwortet würden.

Zu Frage 5 (Los 1) wurde folgende Antwort gegeben: Als Bezugswert für den Vertrag gelten die anrechenbaren Kosten der Honorardatenblätter.

Mit öffentlicher Antwort vom 03.06.2024 auf die Frage 6 betreffend Los 1, ob beim Totalrückbau die Teilobjekte der BHU und BHB Nr. 3 vergessen wurden, antwortete die VSt, dass die Rückbauten der Teilobjekte der BHU und BHB Nr. 3 nicht in dem Tabellenblatt Hon_BW Totalrückbau enthalten sind, sondern bei den Tabellenblättern Hon_BW BHU Erdbauwerk und Hon_VKA_BHU.

Mit öffentlicher Antwort ebenfalls vom 03.06.2024 auf die Frage 8 betreffend Los 1, wo das Teilobjekt BHB Nr. 3 in die Ermittlung der anrechenbaren Kosten integriert ist und wo die Leistungen der Leistungsphase 8 und 9 sowie die örtliche Bauüberwachung kalkuliert werden können, verwies die VSt für die Grundleistungen auf Kalkulationsblatt Hon_VKA_BHU und Folgende. In der örtlichen Bauüberwachung sei hierfür die Zeile 9 (Gesamtkosten öBU, HAS Anlage 6-4_öBU) vorgesehen.

5.

Mit Nachricht vom 04.06.2024 stellte die ASt Bieterfragen zu den Themen Planprüfung und Nachtragsprüfung.

Die VSt antwortete hierauf am 04.06.2024, dass es keine gesonderte Position Planprüfung gebe, die Leistungsphase 8 beinhalte die Prüfung der Unterlagen. Weiter wurde geantwortet, dass die Anzahl der Positionen im Nachtrag nicht festgelegt sei und vom Nachtrag abhängen. Diese Vorgehensweise sei bei der VSt üblich und es obliege den Bietern, dies anhand seiner eigenen, vergangenen und vergleichbaren Erfahrungen sowie seiner unternehmensspezifischen internen Auftragswerte zu kalkulieren.

6.

Mit Nachricht vom 04.06.2024 rügte die ASt folgende Gesichtspunkte:

Die VSt habe manche Fragen der ASt nur dieser gegenüber bzw. privat beantwortet. Da dann nicht alle Bieter den gleichen Informationsstand hätten, liege ein Vergabeverstoß vor.

Die Beantwortung erfolge teilweise abweichend von der Zuordnung der Fragen zu den Loses sowie der ursprünglichen Nummerierung. Damit sei die Intention der gestellten Frage verzerrt. Die Beantwortung der Fragen sei unzutreffend.

Die Antwort, dass die Kosten der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücke Nr. 3 bei den Tabellenblättern Hon_BW BHU Erdbauwerk und Hon_VKA_BHU enthalten seien, sei unzutreffend, in den angegebenen Tabellenblättern gebe es dazu keine Angaben.

Die Antwort, dass anrechenbare Kosten der Behelfsbrücke Nr. 3 im Kalkulationsblatt Hon_VKA_BHU angesetzt sind, sei unzutreffend. Die entsprechenden Angaben seien dort gerade nicht zu finden.

Die Antworten würden auslegungsfähige Angaben enthalten, die der Erstellung vergleichbarer Angebote zuwiderlaufen. So werde mitgeteilt, dass alle von den angedachten Mitarbeitern benötigten Geräte und Büroeinrichtung vom Bieter zu kalkulieren seien, allerdings existiere in den Vergabeunterlagen nirgendwo eine Definition zur Büroeinrichtung und der entsprechenden Ausstattung mit Geräten.

Die angesetzten Kosten von etwa ■ Mio. € für Baukosten für die Errichtung der Behelfsbrücken im Verhältnis zu den angesetzten Kosten für den Rückbau der Behelfsbrücken seien nicht korrekt ermittelt, diese lägen bei etwa ■ Mio. €. Die Antwort, dass als Bezugswert für den Vertrag die anrechenbaren Kosten der Honorardatenblätter gelten würden, sei daher nicht korrekt. Auch sei die Honorarzone nicht angegeben.

Hinsichtlich der Antwort, dass es bei der VSt üblich sei, keine eindeutige Vorgabe zur Kalkulation der Anzahl der Nachtragspositionen zu machen, wurde gerügt, dass dieses Vorgehen der inzwischen üblichen und vorgeschriebenen Praxis bei allen großen Auftraggebern, eine

konkrete Anzahl der pro Nachtrag anzunehmenden Positionen als Kalkulationsgrundlage anzugeben, widerspreche.

Es wurde gerügt, dass die Antwort, dass es keine gesonderte Planprüfung gebe, unzutreffend sei. Gem. AHO-Schriftenreihe, Heft Nr. 3 „HOAI – Besondere Leistungen bei der Tragwerksplanung und Erläuterungen zu den Grundleistungen“, ist die ingenieurtechnische Kontrolle der Ausführung des Tragwerks auf Übereinstimmung mit den geprüften statischen Unterlagen bei Tragwerken ab Honorarzone III keine Grundleistung, sondern eine besondere Leistung.

7.

Mit Nachricht vom 11.06.2024 teilte die VSt hierauf folgendes mit:

„Die von Ihnen vorgetragenen Vorwürfe, dass die Beantwortung Ihrer Bieterfragen unvollständig, teilweise unzutreffend und vergaberechtswidrig erfolgte, weisen wir hiermit zurück. Wir gehen nicht davon aus, dass es sich um eine Rüge in vergaberechtlichem Sinne handelt. Vorsorglich teilen wir Ihnen dennoch mit, dass eine Abhilfe Ihrer Rüge durch uns nicht erfolgt.“

8.

Mit Schriftsatz vom 26.06.2024 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Nachprüfung und beantragte zuletzt:

1. Das Vergabeverfahren wird in den Zustand vor Abgabe der Angebote zurückversetzt.
2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, sämtliche Bieterfragen und alle Antworten der Vergabestelle darauf allen Bietern für die Prüfung und ggf. Änderung ihrer Angebote zur Verfügung zu stellen.
3. Der Antragsgegner wird verpflichtet, die weiteren Rügen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer gegenüber allen Bietern zu beantworten.
4. Die Vergabekammer stellt die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens her.
5. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
6. Es wird festgestellt, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin notwendig war.
7. Wir beantragen Akteneinsicht gem. § 165 Abs. 1 GWB.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die ASt habe die hier ausgeschriebenen Leistungen bis zur Leistungsphase 7 geplant. Sie sei im Ergebnis eines offenen Vergabeverfahrens im Jahr [REDACTED] bester Bieter und in einem Stufenvertrag mit den kompletten Planungsleistungen, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], Ersatzneubau Brücken über den [REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED], BW [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED], Objektplanung Ingenieurbauwerke Lph 1 —9 und Objektplanung Verkehrsanlagen Lph 1 — 9“ beauftragt. Die VSt habe die Leistungen nur bis zur Leistungsstufe 7 abgerufen und die Leistungsstufen 8 und 9 mit dem vorliegenden Vergabeverfahren neu ausgeschrieben.

In der Sache wurde insbesondere ausgeführt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung erfordere, dass ein öffentlicher Auftraggeber regelmäßig jede Auskunft, die er einem anfragenden Bieter gibt, auch allen anderen Bietern erteilt.

Die Beantwortung von Bieterfragen dürfe auch nicht zu Unklarheiten über die genauen Anforderungen der Leistungsbeschreibung sowie zu einem Widerspruch zwischen dem Leistungsverzeichnis und den Antworten auf die Bieterfragen führen. Trotz der Hinweise der Antragstellerin auf solche Widersprüche, habe es die Vergabestelle abgelehnt, den Rügen abzuhelpfen und habe auch fehlende Kalkulationsangaben, die für die Vergleichbarkeit der Angebote notwendig gewesen wären, nicht mitgeteilt bzw. Fehler nicht korrigiert. Dadurch seien die Angebote ggf. fehlerhaft, jedenfalls aber, wegen der unterschiedlichen oder fehlenden Informationen auch nicht vergleichbar oder drohen zumindest nicht vergleichbar zu sein, was für eine Vergaberechtswidrigkeit ausreichend sei.

9.

Mit Schriftsatz vom 04.07.2024 erwiderte die VSt auf den Nachprüfungsantrag und stellte folgende Anträge:

1. Der Nachprüfungsantrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Zur Begründung wurde insbesondere folgendes ausgeführt:

Die ASt habe die ausgeschriebenen Leistungen bis zur Leistungsphase 7 nicht geplant, die Leistungen seien an [REDACTED] vergeben worden. Dies beziehe sich auf die Planungen für die „[REDACTED]-Brücken“, für die Brücke über [REDACTED] existiere ein separater Ingenieurvertrag. Die Kenntnis der Planung der ASt beziehe sich auf das Los 1 ([REDACTED]-Brücken“).

Bzgl. der von der ASt am 02.06.2024 gestellten Fragen habe die VSt geprüft, ob diese privat oder öffentlich beantwortet würden. Es sei befunden worden, dass eine Verlängerung der Angebotsfrist nicht angezeigt sei, da keine Punkte verändert wurden.

Zu den einzelnen Fragen wurde insbesondere folgendes ausgeführt:

Mit der Antwort, dass die anrechenbaren Kosten der Teilobjekte der BHU und BHB Nr. 3 in den Tabellenblättern Hon_BW BHU Erdbauwerk und Hon_VKA_BHU enthalten sind, seien keine weiteren Fragen offengeblieben, alle Angaben zur Angebotserstellung seien insoweit vorhanden gewesen. Dies gelte auch hinsichtlich des Verweises auf die Kalkulationsblätter Hon_VKA_BHU und Gesamtkosten öBU für die anrechenbaren Kosten für BHB Nr. 3 und örtliche Bauüberwachung.

Bzgl. der Fragen zu der Büroeinrichtung wurde ausgeführt, es sei Sache des Bieters, die für sich benötigte Büroeinrichtung zu definieren. Andere Bieter hätten in Bezug auf diese Beantwortung keinen Anlass gesehen, ihr Angebot zu ändern. In Relation zum Gesamtauftragswert und im Hinblick auf die Tatsache, dass Leistungskriterien zu 70 % in die Bewertung eingehen, erschließe sich die Bedeutung dieses Gesichtspunktes nicht.

Hinsichtlich des Einwands, die anrechenbaren Kosten für den Rückbau seien zu niedrig angesetzt, wurde ausgeführt, es handele sich hierbei um den als Bezugswert vorgegebenen Wert, alle Bieter hätten sich auf den gleichen Wert bezogen. Die Honorarzone sei indirekt in den Kalkulationsblättern enthalten, es sei das Grundhonorar gemäß der HOAI-Tabellen für Honorarzone V benutzt worden.

Die Kalkulation der Nachträge sei üblich, dies sei durch eine telefonische Markterkundung bestätigt worden. Der Planer sei maßgeblich daran beteiligt, wie viele Nachträge es gibt. Im Verhältnis zum gesamten Auftragswert sei verwunderlich, dass dieses Risiko so hoch bewertet wird.

In rechtlicher Hinsicht wurde insbesondere darauf verwiesen, dass bei der Beantwortung der Fragen genau geprüft worden sei, ob es sich um Fragen von Relevanz zu den Ausschreibungsunterlagen handelt oder um Aufklärungsbedarf einzelner Bieter. Bei Antworten, die für die Angebotserstellung unerheblich seien, müsse die Angebotsfrist nicht verlängert werden. Ein Auftraggeber könne eine Bieterfrage individuell beantworten, wenn sie offensichtlich ein individuelles Missverständnis des Bieters betreffe.

Der Wettbewerb sei nicht durch etwaige auslegungsfähige Angaben in den Antworten der VSt vergabewidrig beeinflusst worden.

Die vorgegebene Kalkulation der Nachträge sei gängige Praxis und damit auch fair beschrieben.

Besondere Leistungen müssten nicht den Titel der Tabelle der HOAI zitieren und seien in Text und Vertragswert frei vereinbar.

10.

Mit Schriftsatz vom 11.07.2024 nahm die ASt erneut Stellung. Insbesondere wurde noch folgendes ausgeführt:

Zwar seien die Planungen bis zur Leistungsphase 7 an die [REDACTED] [REDACTED] vergeben worden. Allerdings habe die ASt im Rahmen dieser aus [REDACTED] Firmen bestehenden Bietergemeinschaft die kaufmännische Geschäftsführung inne, die technische Geschäftsführung und den Projektleiter zeitweilig gestellt und die Fachplanung Verkehrsanlagen inne, weshalb die Planungsleistungen in Summe überwiegend, d.h. über 60 % durch die ASt erbracht wurden.

Die VSt habe eingeräumt, Bieterfragen teils privat, teils öffentlich beantwortet zu haben, habe aber nicht über die Kriterien der Zuordnung aufgeklärt. Sofern ein Bieter andere Informationen als andere Bieter habe, beruhten die Angebote nicht mehr auf denselben Grundlagen und seien damit nicht vergleichbar. Es sei Aufgabe des Auftraggebers, eine einheitliche Verständnisgrundlage der Leistungsanforderungen zu schaffen und auch Wissensvorteile auszugleichen.

Nachdem die VSt die Bieterfragen beantwortet hat, müsste gem. § 20 Abs. 3 VgV die Angebotsfrist verlängert werden, unabhängig davon, ob die Fragen rechtzeitig gestellt wurden.

Auch die nicht ordnungsgemäße oder nicht funktionsfähige Übertragung, die letztlich zur späten Stellung von Bieterfragen geführt hat, erfordere letztlich eine Verlängerung der Angebotsfrist.

Anrechenbare Kosten, die Honorarzone, die Frage, was besondere Leistungen sind, seien für die Kalkulation und die Angebotserstellung wesentliche Informationen. Die Bieter müssen daran ihre Angebote ausrichten. Dies sei nur möglich, wenn die Leistung derart erschöpfend beschrieben ist, dass sie alle preis-(honorar-)relevanten Faktoren beinhaltet, mithin Art und Zweck der Leistung, die erforderlichen Teilleistungen, Funktions- und Leistungsanforderungen sowie die Bedingungen, Umstände und sonstigen Anforderungen beschreibt. Der Auftraggeber sei deshalb verpflichtet, die Leistungsbeschreibung und die Vergabeunterlagen so auszugestalten, dass eine vernünftige Kalkulation und die Abgabe vergleichbarer Angebote ermöglicht werden.

Es sei auch vergaberechtswidrig, die Rüge der ASt nicht als Rüge zu werten und dieser im Übrigen auch ohne Begründung nicht abzuhelpfen.

11.

Mit Schriftsatz vom 18.07.2024 nahm die VSt erneut Stellung und führte im Wesentlichen folgendes aus:

Privat beantwortet worden seien lediglich Verständnisfragen einzelner Bieter. Teilweise habe kein öffentliches Interesse an den Antworten bestanden.

Die Angebotsfrist sei nicht nach § 20 Abs. 3 Satz 1 VgV zu verlängern, da weder eine rechtzeitige Anforderung durch die ASt vorliege noch wesentliche Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen wurden. Die ASt sei somit weder verpflichtet, die Fragen zu beantworten, noch sie an alle Bieter weiterzuleiten.

Eine Ungleichbehandlung durch die ASt sei vorliegend nicht ersichtlich, da sie den Bietern keine unterschiedlichen wichtigen Aufklärungen zukommen habe lassen. Mit der Beantwortung der Fragen am 03.06.2024 seien keine relevanten Punkte geändert worden, so dass keine Verlängerung der Angebotsfrist angezeigt war. Es seien lediglich Erklärungen abgegeben worden, welche bei den anderen Bietern nicht zu einer Veränderung der Angebote hätten führen können. Die Antworten der VSt würden keine falschen Angaben enthalten. Eine bestimmte Frist bzw. Form für die Mitteilung der Nichtabhilfeentscheidung sei nicht vorgeschrieben.

12.

Mit Schriftsatz vom 25.07.2024 nahm die ASt erneut Stellung.

Im Wesentlichen wurde noch folgendes ausgeführt:

Die VSt habe die Kalkulation einer Nachtragsprüfung gefordert. Die Prüfung von Nachträgen könne unterschiedlich aufwendig sein, je nachdem, ob es sich um betriebswirtschaftliche oder technische Nachträge handelt. Andere öffentliche Auftraggeber würden regelmäßig als Kalkulationsgrundlage eine Stundenbasis bzw. eine konkrete Anzahl der Nachträge bzw. der pro Nachtrag anzunehmenden Positionen nennen. Die VSt habe jedoch Kalkulationsangaben für die Nachtragsprüfung abgelehnt, die VSt habe immer so ausgeschrieben. Es werde bestritten, dass eine telefonische Markterkundung der VSt dies als üblich ergeben habe. Die Aussage, der Planer sei maßgeblich daran beteiligt, wie viele Nachträge es gibt, sei neben der Sache, da hier nur die Leistungsphase 8 und 9 ausgeschrieben werde. Im Übrigen sei nur durch Kalkulationsvorgaben der VSt bei Leistungen mit großer Variabilität eine spätere Vergleichbarkeit der Angebote erreichbar.

13.

Mit Schriftsatz vom 01.08.2024 nahm die VSt erneut Stellung.

Für die Nachtragsprüfung seien keine Kalkulationsvorgaben zwingend erforderlich. Es gebe insoweit keine vergaberechtlich verbindlich vorgeschriebene Vorgehensweise. Die Vorgehensweise der VSt sei gängig und kalkulierbar, was durch eine Markterkundung bestätigt wurde. Die ASt sei die einzige Bieterin, die das Vorgehen der VSt beanstandet habe. Die ASt sei bereits im Rahmen des bestehenden Planungsauftrags der I [REDACTED] für die Behelfsbrücken an der [REDACTED] beauftragt. Hier habe die ASt keine Fragen zur Nachtragsprüfung gestellt.

14.

In der mündlichen Verhandlung am 07.08.2024 hatten die Beteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern.

15.

Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung nahm die ASt mit Schriftsatz vom 14.08.2024 erneut Stellung. Insbesondere wurde noch folgendes ausgeführt:

Nach der Leistungsbeschreibung zu Los 1 könne nicht davon ausgegangen werden, dass Bauoberleitung und örtliche Bauüberwachung des Rückbaus der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücken hier nicht Gegenstand der Ausschreibung sind. Die Leistungsbeschreibung sei insoweit widersprüchlich. Die ASt habe zudem im Rahmen einer [REDACTED] die Bauleistungen geplant und die Ausschreibungsunterlagen bearbeitet. Die ASt wisse daher, dass die Regelung aus der hiesigen Ausschreibung „Der AN-Bau übernimmt bei diesem Teilbauwerk die Aufgaben als Vertreter des Anlagenverantwortlichen (AG) und ist BOL und öBÜ beim Rückbau“ in der Ausschreibung für den AN-Bau nicht enthalten sei. Auch unter Berücksichtigung der Antwort auf die diesbezüglichen Bieterfragen sei unklar, wer diese Leistungen erbringe und ob diese hier zu kalkulieren sind bzw. die ASt dürfe dies ungeachtet ihrer Kenntnis über den tatsächlichen Sachverhalt nicht kalkulieren. Die ASt habe in ihrer Angebotskalkulation die Objektplanung Verkehrsanlagen, BW Verkehrsanlage Behelfsumfahrung nicht bzw. nur fehlerhaft kalkulieren können. Die anrechenbaren Kosten hinsichtlich des Rückbaus der Behelfsbrücke Nr. 3 sei von der VSt nicht angegeben gewesen. Da die anrechenbaren Kosten für den Rückbau der Behelfsbrücke bzw. der Behelfsbrücken nicht angegeben wurden. Daher hätten diese nicht kalkuliert werden können und seien auch nicht kalkuliert worden.

Die Angaben zur Bauzeit seien falsch, da erst nach Fertigstellung der Hauptbaumaßnahme mit dem Rückbau der Behelfsumfahrung begonnen werden könne. Darüber habe die ASt als Planungsmitglied der [REDACTED] Kenntnis. Dies führe zu unzumutbaren Kalkulationsrisiken.

Die Teilobjekte Entwässerung und Verkehrsanlage hätten nicht zusammengefasst werden dürfen, die in der Beantwortung auf eine entsprechende Bieterfrage angedeutete Möglichkeit der Verwendung eigener Formblätter durch den Bieter sei vergaberechtlich nicht zulässig.

Im Hinblick auf die Beleuchtung für Brücken und die Bauwerksanstrahlung sei auch unter Berücksichtigung der Auskünfte der VSt auf diesbezügliche Bieterfragen eine Kalkulation nicht möglich.

Hinsichtlich dem Aspekt der Bauzustände und Kleinstbauetappen (Frage 15 Los 1 vom 02.06.2024) bestehe auch unter Berücksichtigung der Beantwortung der VSt eine Benachteiligung.

Es bestehe ein Kalkulationserschwerbis im Hinblick darauf, dass die VSt nicht erläutert habe, wo und wie der Projektleiter und sein Stellvertreter kalkuliert werden sollen.

Ähnlich stelle sich die Sachlage im Hinblick auf fehlende Auskünfte zur Ausstattung des Baubüros dar.

Die Vergabeunterlagen würden keine Kalkulationsgrundlagen für Besondere Leistungen definieren.

Weiter wurde zu dem Aspekt der Kalkulation der Nachtragsprüfung, insbesondere im Hinblick auf damit verbundene juristische Fragestellungen, vorgetragen.

16.

Mit Schreiben vom 29.08.2024 nahm die VSt erneut Stellung.

Der VSt sei ein Fehler unterlaufen. Bei dem bezeichneten Satz aus der Leistungsbeschreibung für das Los 1 aus dem Abschnitt 4.1.1 Behelfsumfahrung und Behelfsbrücke *„Der AN-Bau übernimmt bei diesem Teilbauwerk die Aufgaben des Vertreters des Anlagenverantwortlichen (AG) und ist BOL und öBÜ beim Rückbau“* hätte richtigerweise nur die Begrifflichkeit „AN“ verwendet werden sollen.

17.

Mit Schriftsatz vom 05.09.2024 nahm die ASt erneut Stellung.

Die letzte Stellungnahme der VSt zeige, dass die Ausschreibungsunterlagen teilweise fehlerhaft, zumindest unklar waren. Dies und fehlerhafte Antworten auf Bieterfragen führten zu nicht vergleichbaren Angeboten. Das Angebot der ASt sei damit fehlerhaft. Der ASt sei auch dadurch ein Schaden entstanden, dass sie aufgrund der unvollständigen und fehlerhaften Beschreibung und aufgrund von widersprüchlichen Bieterantworten mehrfach ihre Angebotskalkulation und auch ihre Konzepte ändern musste. Im Übrigen reiche es für die Annahme eines Schadens bereits aus, dass die Angaben falsch und/oder unklar sind.

18.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze und das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Begründung:

Der Nachprüfungsantrag ist, soweit er zulässig ist, begründet

1.

Der Nachprüfungsantrag ist teilweise zulässig.

a)

Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfungsverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.

b)

Die Vergabestelle ist öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 1 GWB.

c)

Bei dem ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 1 GWB.

d)

Der Auftragswert übersteigt den für Dienstleistungsaufträge maßgeblichen Schwellenwert nach Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB).

f)

Die ASt ist antragsbefugt nach § 160 Abs. 2 GWB.

g)

Der Nachprüfungsantrag ist im Hinblick auf das ergänzende Vorbringen im Schriftsatz vom 14.08.2024 gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert.

Die ASt beanstandet hier erstmals mit nach der mündlichen Verhandlung eingereichtem Schriftsatz im Zusammenhang mit einigen der am 02.06.2024 gestellten Bieterfragen Fehler in der Ausschreibung bzw. den Antworten.

Dies betrifft folgende Aspekte:

-Rüge, dass Angaben zur Bauzeit fehlerhaft sind (Ziffer 3 des Schriftsatzes)

-Rüge der unzulässigen Objektzusammenfassung der Teilobjekte Entwässerung und Verkehrsanlage (Ziffer 4 des Schriftsatzes)

-Rüge der für eine richtige Kalkulation nicht ausreichende Beantwortung der Fragen 12 und 13 zu Los 1 (Fragen vom 02.06.2024) betreffend Beleuchtung und Bauwerks-Anstrahlung und entsprechende Kalkulationsblätter (Ziffer 5 des Schriftsatzes)

-Rüge der Benachteiligung durch mangelhafte Aufklärung im Hinblick auf die Frage 15 zu Los 1 (Fragen vom 02.06.2024) betreffend Bauzustände und Kleinstbauetappen mit diversen Zwangspunkten (Ziffer 5 des Schriftsatzes)

-Rüge der nicht sachgerechten Beantwortung der Frage 16a zu Los 1 (Fragen vom 02.06.2024) zur Projektleitung und stellvertretenden Projektleitung und der entsprechenden Kalkulation; insoweit Rüge eines Kalkulationserschwermisses (Ziffer 5 des Schriftsatzes)

-Rüge der nicht sachgerechten Beantwortung der Frage 18 zu Los 1 (Fragen vom 02.06.2024) betreffend besondere Leistungen; insoweit Rüge eines Kalkulationserschwermisses, insbesondere im Hinblick auf das Fehlen von näheren Kalkulationsgrundlagen insoweit (Ziffer 6 des Schriftsatzes)

Dies betrifft die Themenkomplexe zur Bauzeit, zur Zusammenfassung von Entwässerung und Verkehrsanlage, zur Beleuchtung und Bauwerksanstrahlung, zu Bauzuständen und Kleinstbauetappen, zur Kalkulation der Projektleitung und stv. Projektleitung und zu den besonderen Leistungen.

Mit diesem Vorbringen ist die ASt gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Diese Gesichtspunkte wurden – anders als andere Punkte – mit der Rüge vom 04.06.2024 nicht beanstandet. Da die ASt andere Punkte aus Ihrem Fragenkatalog vom 02.06.2024 und den späteren Fragen und den entsprechenden Antworten herausgegriffen hat, diese jedoch nicht, ist davon auszugehen, dass die ASt erkennen konnte, ob Sie in den jeweiligen Gesichtspunkten bzw. Antworten Vergabefehler erkennt oder nicht. Für die Erkennbarkeit vermeintlicher Vergabeverstöße spricht auch, dass die ASt nichts dazu vorträgt, warum sie diese Gesichtspunkte bislang weder in der Rüge, noch den vorbereitenden Schriftsätzen oder in der mündlichen Verhandlung angesprochen hat.

Es kommt daher im Rahmen der weiteren Prüfung nicht darauf an, ob die insoweitige Kritik der ASt inhaltlich zutrifft.

Nicht präkludiert ist sie mit den übrigen gerügten Gesichtspunkten.

2.

Der Nachprüfungsantrag ist begründet, soweit sie mit ihrem Vorbringen nicht präkludiert.

a)

Die teilweise private Beantwortung der Bieterfragen verletzt die ASt in ihren Rechten. Zwar ist hinsichtlich der privaten Antworten auf Bieterfragen anderer Bieter keine Rechtsverletzung gegeben, allerdings hinsichtlich der privaten Antworten auf Bieterfragen der ASt.

aa)

Hinsichtlich der privaten Antworten auf Bieterfragen anderer Bieter vor Ablauf der Angebotsfrist ist kein Vergabeverstoß erkennbar.

Aus dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot resultiert grundsätzlich die Verpflichtung, Antworten auf Bieterfragen allen Bietern zur Verfügung zu stellen (OLG Saarbrücken, U. v. 18.05.2016, 1 Verg 1/16; VK Sachsen, B. v. 24.08.2016, 1/SVK/017-16; VK Bund, B. v. 27.01.2017, VK 2 – 131/16; VK Niedersachsen, B. v. 14.07.2020, VgK 13/2020). Das Absehen von der Übermittlung der Antworten an die anderen Bieter stellt nach der Rechtsprechung die Ausnahme dar, die nur unter bestimmten Umständen angenommen werden kann: Das betrifft etwa generelle, auf allgemeinen Kenntnissen beruhende Auskünfte (OLG Saarbrücken a.a.O.). Dies kann auch für Fragen gelten, deren Beantwortung sich in bloßen Wiederholungen von ohnehin bekannten und zweifelsfrei transparenten Vorgaben erschöpfen und die damit die Schwelle zur „Auskunft“ oder zur „Zusatzinformation“ nicht überschreiten, sondern die lediglich einem rein subjektiven, redundanten Informationsbedürfnis des Fragestellers entspringen. Eine Mitteilungspflicht wird auch dann nicht gesehen, wenn es sich nicht um zusätzliche Informationen handelt oder wenn die Fragen offensichtlich das individuelle Missverständnis eines Bieters betreffen, die allseitige Beantwortung der Frage Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse verletzt oder die Identität des Bieters preisgeben würde. Die Mitteilungspflicht betrifft zudem nur sachdienliche Auskünfte, also solche, die objektiv mit der Sache zu tun haben und Missverständnisse ausräumen oder Verständnisfragen zu den Vergabeunterlagen beantworten. Mitteilungsbedürftig sind damit insbesondere Bieterfragen, die zu einer Änderung der Vergabeunterlagen führen oder solche Antworten, die Auswirkungen auf die Kalkulation der Angebote haben (vgl. VK Sachsen a.a.O.).

Die private Nachricht vom 19.04.2024 auf die Bieterfrage vom 18.04.2024 verweist zum einen darauf, dass im Hinblick auf die Bieterfrage eine Korrektur erfolgt. Dabei handelt es sich nicht um eine zusätzliche Information, die angebotsrelevant oder mitteilungsbedürftig wäre. Zum anderen wird hinsichtlich der Frage zu den Eignungskriterien, ob die Angabe eines Mindestpersonaleinsatzes gefordert sei, darauf verwiesen, dass die Zahl der Mitarbeiter eigenverantwortlich zu wählen sei. Die Vergabekammer erkennt hier keine Pflicht zur Mitteilung dieser Information an die anderen Bieter. Denn es ist hier keine zusätzliche Information zu erkennen, da die Frage, die letztlich auf die Information zielt, ob die VSt die Eignung bei einem Personaleinsatz unterhalb der Stärke, von der die VSt davon ausgeht, dass diese erforderlich ist, verneint, es also um echte Mindestvorgaben geht, in der Sache nicht beantwortet wird. Letztlich werden lediglich die bekannt gemachten Ausführungen zur Eignung (s. Eignungskriterien Ziffern 1.4 und 2.4, wo von den Bietern Mitarbeiteranzahlen anzugeben waren und die VSt angibt, dass sie jeweils von der Erforderlichkeit von gewissen Mindestzahlen ausgeht) wiederholt. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, dass diese Antwort die Kalkulation der anderen Bieter, insbesondere die Kalkulation der ASt, beeinflusst, auch angesichts der Anzahl der von der ASt angegebenen eingesetzten Mitarbeiter, die deutlich über der Zahl der Mitarbeiter liegt, die nach Angabe der VSt für erforderlich gehalten wird.

Die private Antwort vom 08.05.2024 auf die Bieterfrage vom 25.04.2024 enthält lediglich den Verweis auf eine Berichtigung dieses Fehlers mit einer korrigierten Ausschreibung und somit keine zusätzliche Information, die angebotsrelevant oder mitteilungsbedürftig wäre.

bb)

Im Hinblick auf die Antworten, die lediglich der ASt privat übermittelt wurden, ist der Nachprüfungsantrag begründet.

Nach Maßgabe der vorstehend zitierten Rechtsprechung bestand eine vergaberechtliche Verpflichtung zur Übermittlung der der ASt privat übermittelten Antworten auch an die anderen Bieter, da sie teilweise zusätzliche angebotsrelevante Informationen beinhalten. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass die Nichtübermittlung an andere Bieter vor dem Hintergrund des vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes die Ausnahme darstellt. Weiter gilt zu berücksichtigen, dass die Fragen und Antworten überwiegend Art und Umfang der Leistung bzw. die Kalkulation einzelner Bestandteile betreffen. Weiter kann nach Auffassung der Vergabekammer offenbleiben, ob angesichts des späten Zeitpunkts der Bieterfragen eine Verpflichtung zur Beantwortung bestand, da dies nach Auffassung der Vergabekammer im Fall einer Beantwortung nicht den Grundsatz berührt, dass Antworten auf Bieterfragen grundsätzlich allen Bietern mitzuteilen sind.

Insbesondere die Auskunft, dass die Planprüfung zu den abgefragten Leistungen gehört, auch wenn im Leistungsverzeichnis hierfür keine gesonderte Position vorgesehen ist, kann kalkulationsrelevant sein.

Auch die Auskunft, dass die Anzahl der Positionen im Nachtrag nicht festgelegt ist und dass es den jeweiligen Bietern aufgrund eigener, vergangener und vergleichbarer Erfahrungen obliegt, diese Leistungen so auszuschreiben, kann kalkulationsrelevant sein.

Es besteht auch eine Rechtsverletzung der ASt. Denn es ist nicht auszuschließen, dass die anderen Bieter bei Erhalt dieser Informationen ihre Angebote so verändert hätten, dass sich dies zugunsten der ASt ausgewirkt hätte.

b)

Es liegt ein Verstoß gegen das Gebot der Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung nach § 121 Abs. 1 Satz 1 GWB vor.

Die Leistungsbeschreibung ist nicht eindeutig im Hinblick auf die Frage, ob Leistungen betreffend des Rückbaus der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücke(n) (betrifft Los 1) zu den ausgeschriebenen Leistungen gehören.

Bei der Auslegung ist eine objektive Betrachtung anzustellen und es ist auf das Verständnis eines verständigen und sachkundigen durchschnittlichen Bieters abzustellen (OLG Frankfurt a. M., B. v. 05.11.2019, 11 Verg 4/19). Im Rahmen der Auslegung wird dem Wortlaut eine besondere Bedeutung beigemessen (OLG München, B. v. 20.03.2014, Verg 17/13). Allerdings sind Hinweise, die infolge von Bieterfragen und Rügen erteilt werden, mit einzubeziehen (OLG Karlsruhe, B. v. 25.07.2014, 1 VK 8714). Derartige Hinweise können dazu führen, dass Vergabeunterlagen nachträglich intransparent werden (VK Bund, B. v. 01.02.2016, VK 1-122/15).

Ziffer 4.1.1 beschreibt die Behelfsumfahrung und die Behelfsbrücke(n). Die Behelfsumfahrung wird detailliert beschrieben. Festgehalten ist weiter, dass die Behelfsbrücken über den [REDACTED] und [REDACTED] bereits vorab zur hier ausgeschriebenen Maßnahme errichtet wurden. Abschließend ist festgehalten, dass nach Beendigung der Baumaßnahme Ersatzneubau Brücken [REDACTED] die Behelfsumfahrung wieder zurückzubauen ist. Konkret wird unter Ziffer 4.1.1 Leistungsbeschreibung: *„Der AN-Bau übernimmt bei diesem Teilbauwerk die Aufgaben als Vertreter des Anlagenverantwortlichen (AG) und ist BOL und öBÜ beim Rückbau.“* Die Begrifflichkeit „AN-Bau“ wird in der Leistungsbeschreibung durchgängig für den Auftragnehmer der gesondert ausgeschriebenen Baumaßnahmen verwendet.

Zu Frage 5 zu Los 1 vom 02.06.2024 betreffend den Rückbau der bereits errichteten Behelfsbrücken und die Höhe der anrechenbaren Kosten verwies die VSt mit privater Antwort vom 03.06.2024 auf die anrechenbaren Kosten der Honorardatenblätter.

Zu Frage 6 zu Los 1 vom 02.06.2024 nach dem Ansatz der Teilobjekte der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücke Nr. 3 verwies die VSt mit öffentlicher Antwort vom 03.06.2024 auf die Tabellenblätter für Behelfsumfahrung Erdbauwerk und Verkehrsanlage Behelfsumfahrung der Kalkulationsunterlagen.

Zu Frage 8 zu Los 1 vom 02.06.2024 nach der Integration des Teilobjekts BHB Nr. 3 in die Ermittlung der anrechenbaren Kosten verwies die VSt auf das Kalkulationsdatenblatt Hon_VKA_BHU und Folgende.

Auch wenn in den Kalkulationsdatenblättern nirgends gesondert die anrechenbaren Kosten betreffend den Rückbau der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücken aufgeführt wird, wird

mit diesen Antworten die Information gegeben, dass die Betreuung des Rückbaus der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücke Nr. 3, ggf. auch der anderen beiden Behelfsbrücken Teil der ausgeschriebenen Leistungen sei und zu kalkulieren sei. Nach Auffassung der Vergabekammer darf sich die ASt auf den Wahrheitsgehalt der Antworten der VSt verlassen. Angesichts dieser der Leistungsbeschreibung insoweit entgegenstehenden Information ist die Leistungsbeschreibung bei objektiver Betrachtung nicht mehr eindeutig. Dies gilt ungeachtet des insoweitigen Wortlauts der Leistungsbeschreibung, weil die Informationen auf die Bieterfragen hier konträr sind und die jeweiligen Aussagen sich nicht mehr in Einklang bringen lassen. Damit ist unklar, ob die Betreuung des Rückbaus der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücken Teil des ausgeschriebenen Auftrags sind oder nicht.

Die ASt ist hierdurch auch in Ihren Rechten verletzt, da für die ASt damit insoweit unklar war, wie zu kalkulieren war. Diese Unklarheit geht zulasten der VSt. Für die ASt ist insoweit eine Kalkulation unter diesen Umständen nicht zumutbar.

c)

Nach Auffassung der Vergabekammer hat die VSt bei fortbestehender Beschaffungsabsicht vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen im Zuge einer erneuten Angebotsaufforderung die Antworten auf die Bieterfragen der ASt auch an die anderen Bieter zu übermitteln, soweit noch nicht erfolgt. Die VSt hat dann auch für eindeutige Vorgaben in der Leistungsbeschreibung zu Los 1 zu sorgen. Nachdem die VSt in der Stellungnahme vom 29.08.2024 erklärt hat, dass die Betreuung des Rückbaus der Behelfsumfahrung Teil der Ausschreibung der Planungsleistungen der Leistungsphase 8 und 9 sein soll, würde dies bedeuten, dass dies in der Leistungsbeschreibung eindeutig so zu regeln sein würde. Aus Sicht der Vergabekammer sollte dann aus der Leistungsbeschreibung auch eindeutig hervorgehen, hinsichtlich welcher Behelfsbrücken der Rückbau zu betreuen ist. Auch sollten die Vergabeunterlagen, insbesondere die Formblätter für die Angebotskalkulation, entsprechend angepasst werden, soweit erforderlich. Soweit auch nach den Klarstellungen in den Vergabeunterlagen Antworten auf Bieterfragen sachlich nicht zutreffen, sollten auch insoweit Klarstellungen erfolgen. So dürften die Verweise auf bestimmte Kalkulationsdatenblätter hinsichtlich der Kalkulation der Behelfsumfahrung und der Behelfsbrücken auch dann nicht stimmen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

a)

Die Vergabestelle trägt die Kosten des Verfahrens, weil sie mit ihren Anträgen unterlegen ist (§ 182 Abs. 3 Satz 1 GWB).

b)

Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der ASt ergibt sich aus § 182 Abs. 4 GWB.

c)

Die Hinzuziehung einer Bevollmächtigten war für die ASt notwendig (§ 182 Abs. 4 S.4 GWB i.V.m. Art 80 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG). Es handelt sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach gelagerten Fall, so dass es der ASt nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.

d)

Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 GWB festzusetzen. Im Hinblick auf die Bruttoangebotssumme der Antragstellerin und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] -- €. Da keine Beiladung erfolgte, wird die Gebühr um [REDACTED] -- € auf [REDACTED] - € reduziert.

Die VSt ist gemäß § 182 Abs. 1 GWB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG von der Zahlung der Gebühr befreit.

e)

Der geleistete Kostenvorschuss von 2.500,- € wird der ASt nach Bestandskraft dieses Beschlusses zurücküberwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss der Vergabekammer kann **innen einer Notfrist von 2 Wochen** (§ 172 GWB), **die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt**, die sofortige Beschwerde (§ 171 GWB) **schriftlich** beim

Bayerischen Obersten Landesgericht

- Vergabesenat -

Postanschrift:

80097 München

Hausanschrift:

Schleißheimer Straße 141

80797 München

eingelegt werden.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

Die Beschwerdebegründung **muss enthalten:**

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

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

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

