

Leitsatz

1. Auch gegen die Entscheidung des Preisgerichtes im Rahmen eines Wettbewerbes nach RPW 2008 ist ein Vergabenachprüfungsantrag statthaft. Der Entscheidung des Preisgerichts kommt insoweit keine dem Zuschlag entsprechende Wirkung zu.
2. Die Entscheidung des Preisgerichts ist durch die Vergabekammern dahingehend überprüfbar, ob die formalen Bedingungen und bindenden Vorgaben des Auslobers eingehalten worden sind. Diese sind auch vom Preisgericht zwingend zu beachten.
3. Können mit einem Preis ausgezeichnete Wettbewerbsbeiträge wegen Verletzung der bindenden Vorgaben nicht berücksichtigt werden, so kann die Entscheidung des Preisgerichtes durch die Vergabekammern nur für unverbindlich erklärt werden. Eine Wiederholung der Preisgerichtsentscheidung kann nicht angeordnet werden, wenn infolge der bereits vollzogenen Offenlegung der Entwürfe die erforderliche Anonymität nicht wieder hergestellt werden kann.

**1. Vergabekammer des
Freistaates Sachsen
bei der Landesdirektion Sachsen
1/SVK/047-12**

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

Nichtoffener Wettbewerb nach RPW 2008 Nord-West-Flügel des Rathauses XXXXXX

Verfahrensbeteiligte:

1. XXXXXX gmbh, XXXXXX, v. d. d. Geschäftsführer,

Verfahrensbevollmächtigte: XXXXXX

- Antragstellerin –

2. Stadt XXXXXX, XXXXXX, v. d. d. Oberbürgermeister,

Verfahrensbevollmächtigte: XXXXXX

- Auftraggeberin -

3. XXXXXX gmbh, XXXXXX, v. d. d. Geschäftsführer,

- Beigeladene zu 1. –

4. XXXXXX GmbH & Co. KG, XXXXXX, v. d. d. persönlich haftenden Gesellschafter, dieser v. d. d. Geschäftsführer,

- Beigeladene zu 2. –

5. XXXXXX mbH, XXXXXX, v. d. d. Geschäftsführer,

- Beigeladene zu 3. -

hat die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2013 durch die Vorsitzende, Frau Kadenbach, den hauptamtlichen Beisitzer, Herrn Hofmann sowie den ehrenamtlichen Beisitzer, Herrn Dr. Gutsfeld am 22. Februar 2013 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt ist.
2. Die Entscheidung des Preisgerichtes vom XXXXXX 2012 wird insoweit für unverbindlich erklärt, als den Wettbewerbsarbeiten der Beigeladenen zu 1. sowie der Beigeladenen zu 3. jeweils ein 2. Preis zuerkannt worden ist. Es wird festgestellt, dass die Beigeladene zu 1. sowie die Beigeladene zu 3. bei der Verteilung der Preise nicht berücksichtigt werden können.
3. Die Auftraggeberin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens. Die Verfahrensgebühr wird auf XXXXXX EUR festgesetzt. Die Auftraggeberin ist von der Entrichtung der Gebühr befreit.
4. Die Auftraggeberin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre Auslagen selbst.
5. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Gründe:

I.

1. Gegenstand des Verfahrens ist ein nicht offener Wettbewerb nach RPW 2008 zum Entwurf eines bedarfsgerechten, sich in das umgebende städtebauliche Ensemble einfügenden Neubaus des Nordwestflügels des XXXXXX Rathauses. Der gegenständliche Auftrag wurde von der Auftraggeberin im Amtsblatt der Europäischen Union vom XXXXXX 2012 bekannt gemacht. Die Antragstellerin hat sich an dem Wettbewerbsverfahren beteiligt und wurde von der Auftraggeberin zur Einreichung eines Entwurfs aufgefordert. Die Aufgabenstellung war in den Auslobungsunterlagen u. a. wie folgt definiert:

„Die Aufgabe besteht in der inneren und äußeren Neugestaltung des Nordwestgebäudeflügels. Es werden auf die Bedürfnisse XXXXXX ausgerichtete optimale Entwurfsergebnisse gesucht hinsichtlich der Funktionalität, der Wirtschaftlichkeit, der Energieoptimierung und der Nachhaltigkeit. [...]

Die drei Teile des Rathauses spiegeln die Geschichte der Stadt mit ihren Höhen und Brüchen wider. Sie stellen als Gesamtheit ein kulturgeschichtliches Denkmal dar und stehen unter Denkmalschutz. Deshalb ist es möglich und wünschenswert, beim Entwurf einer neuen Lösung Elemente der bestehenden Substanz und der Architektur, der Tragstruktur und der Baukörperform zu verwenden bzw. darauf aufzubauen, so dass die Epoche der Entstehung ablesbar ist. Insbesondere trifft dies zu auf die Architektur des Saals, dessen Decken- und Wandgestaltung in den neuen Entwurf einbezogen werden soll.[...]

Die (auch teilweise) Verwendung der bestehenden Tragstruktur aus Stahl und die sinnvolle Einbeziehung sonstiger bestehender Bausubstanz oder Strukturen ist wünschenswert und hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit zu überprüfen.“

Die Auslobungsunterlagen enthielten daneben diverse Vorgaben für die Wettbewerbsarbeiten, u. a. hieß es unter dem Unterpunkt „Status Quo“:

„Im Untergeschoss -2 befinden sich die Haustechnikzentralen. Die Räume dafür sollen durch den Entwurf nicht verändert werden. Das Untergeschoss -1 wird vom Archiv der Stadt genutzt. [...]

Das Foyer des Ratssaales grenzt nach hinten an zwei Lichthöfe. Darin befinden sich Schächte für die Aufzüge und Luftkanäle. Diese sind zu erhalten.“

Am 6. September 2012 fand ein Rückfragenkolloquium statt, in dem die Auftraggeberin u. a. folgende Fragen beantwortete:

„Frage 16: Wir bitten um Festlegung des konkreten Wettbewerbsbereiches. Oder wurde dieser bewusst offen gelassen?

Antwort: Der Wettbewerbsbereich umfasst den Neubau von 1976.

Frage 35: Zu B04, Punkt STATUS QUO (Seite 28): Soll das Archiv der Stadt im 1. Untergeschoss ebenfalls komplett erhalten bleiben oder sind hier Eingriffe möglich?

Antwort: Der Bereich soll für das Archiv zur Verfügung stehen. Eingriffe sind jedoch möglich, abhängig vom Entwurfskonzept.

Frage 36: Sind in der Planung die vorhandenen Lichthöfe zu erhalten oder die Aufzüge und Luftkanäle?

Antwort: Die Lichthöfe sind zu erhalten, ebenso die Aufzüge, die Luftkanäle nicht.

Frage 37: Sind zusätzlich zu den vorhandenen Aufzügen weitere erforderlich?

Antwort: Siehe Frage 36.

Frage 48: Seite 28, vorletzter Absatz: Das Foyer ... grenzt an zwei Lichthöfe. Darin befinden sich Aufzüge und Luftkanäle. Diese sind zu erhalten. Was ist zu erhalten? Nur die Lichthöfe oder auch Aufzüge und Luftkanäle?

Antwort: Siehe Frage 36.

Frage 61: Können außerhalb des Bearbeitungsbereiches liegende Bereiche mit einbezogen werden?

Antwort: Das vorgegebene Raumprogramm ist innerhalb des Bearbeitungsbereiches zu realisieren.“

Am XXXXXX 2012 fand die Preisgerichtssitzung statt. In dem Protokoll heißt es auszugsweise:

„Vorprüfungsbericht Vorprüfungsbericht (formale Bedingungen der Auslobung, bindende Vorgaben des Auslobers, in wesentlichen Teilen dem geforderten Leistungsumfang entsprechend, termingemäßer Eingang, kein absichtlicher Verstoß gegen den Grundsatz der Anonymität)

Besichtigung Besichtigung des Gebäudes

Informationsrundgang Ausführliche, wertungsfreie Erläuterung aller Arbeiten durch die Vorprüfung
Hinweis auf Überschreitung der Bearbeitungsgrenzen einzelner Arbeiten: einstimmiger Beschluss zum Verbleib aller Arbeiten in der Wertung“

Das Preisgericht führte zwei Wertungsrundgänge zur Bestimmung der engeren Wahl durch. Der Beitrag der Antragstellerin schied dabei im 2. Wertungsrundgang mit einem Stimmverhältnis von 2:5 aus. Eine Begründung dafür ist dem Preisgerichtsprotokoll nicht zu entnehmen.

men. Im Ergebnis der Preisgerichtssitzung legte das Preisgericht durch Mehrheitsbeschluss fest, dass dreimal ein zweiter Preis sowie zwei Ankäufe vergeben werden. Preisträger sind die Beigeladenen zu 1. bis 3. Die Antragstellerin befand sich mit ihrem Beitrag weder unter den Preisträgern noch unter den Ankäufen.

Mit E-Mail vom XXXXXX 2012 wurde der Antragstellerin das Protokoll der Preisgerichtssitzung übersandt.

Am 13. Dezember 2012 wandte sich die Antragstellerin mit einem als Rüge bezeichneten Schreiben an die Auftraggeberin und führte aus, dass sich nach Durchsicht Fragen zum Preisgerichtsverfahren und zur Entscheidungsfindung ergeben hätten. Die Antragstellerin bezog sich dabei auf die Rückfragen des Kolloquiums und führte aus, dass einige der prämierten Arbeiten gegen die Vorgaben bzw. Festlegungen verstoßen hätten. Nach Ansicht der Antragstellerin müsse die Einhaltung des Wettbewerbsumgriffes und der zur Erhaltung vorgegebenen Bauteile aber zwingend geprüft werden. Arbeiten, die die formalen Vorgaben nicht erfüllten, hätten durch das Preisgericht in einem Sonderrundgang bewertet werden müssen.

Zudem seien zwei Wertungsrundgänge durchgeführt worden, wobei für die im zweiten Wertungsrundgang ausgeschiedene Arbeiten keine Beurteilung mit Nennung der Gründe vorliege. In die engere Wahl seien letztlich nur die Arbeiten gekommen, die später mit Preisen und Ankäufen bedacht wurden. Nach Ansicht der Antragstellerin habe dadurch keine ausreichende Wahlmöglichkeit des Preisgerichtes mehr bestanden. Die Antragstellerin bat insoweit um Aufklärung.

Die Auftraggeberin reagierte mit Schreiben vom 17. Dezember 2012 und nahm zur Rüge der Antragstellerin Stellung. Sie führte u. A. aus, dass die Vorgaben des Auslobers prinzipiell eingehalten worden seien. Bei Überschreitungen der Bearbeitungsgrenzen sei dies bei der Vorprüfung erfasst und dem Preisgericht zur Kenntnis gebracht worden. Das Preisgericht habe die Qualität der Beiträge als ausreichend stark bewertet und den Umstand gewürdigt, dass eine Heilung ohne Qualitätsverlust möglich sei.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2012 rügte die nunmehr anwaltlich vertretene Antragstellerin erneut gegenüber der Auftraggeberin. Sie übersandte dazu einen Entwurf ihres Nachprüfungsantrages und verwies mit der Aufforderung zur Abhilfe auf die darin geltend gemachten Rechtsverstöße. Die Rüge wurde ausweislich eines Sendeprotokolls am 21. Dezember 2012 um 10:22 Uhr der Auftraggeberin übersandt.

2. Am 21. Dezember 2012 um 10:59 Uhr stellte die Antragstellerin, vorab per Fax, einen Antrag auf Vergabenaachprüfung bei der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen.

a) Der Antrag sei zulässig und auch begründet. Sie führte aus, dass mehrere Arbeiten zwingend hätten ausgeschlossen werden müssen, da sie die bindenden Vorgaben der Auslobung nicht eingehalten hätten. Die einzelnen Arbeiten würden jeweils gegen bindende Vorgaben verstoßen. So seien teilweise die zu erhaltenen Lichthöfe, Aufzüge und Treppenhäuser nicht berücksichtigt worden. Auch sei der Wettbewerbsbereich überschritten worden. Es sei nicht beachtet worden, dass der historische Ratssaal sowie das Stahlgerüst erhalten werden sollte. Zudem sei bei der Arbeit der Beigeladenen zu 2. durch Eingriffe in das Untergeschoss -1 dieses nicht mehr für Archivzwecke nutzbar. Die Antragstellerin führte im Einzelnen aus, welche Arbeiten aus ihrer Sicht gegen welche Vorgaben verstoßen hätten. Da die Arbeiten gegen bindende Vorgaben verstoßen würden, seien sie auch auszuschließen. Eine Möglichkeit der Heilung bestehe nicht. Die Erhaltung der Lichthöfe war auch nicht nur als gewünscht, sondern ausweislich des Protokolls zum Rückfragenkolloquium als zwingende Vorgaben aufgestellt worden. Insbesondere ein in der handschriftlichen Version des Preisgerichtsprotokolls enthaltener Passus unter A 1 (Informationsrundgang) spreche dafür, dass sich das Preisgericht erkennbar über die Vorgaben der Auslobung hinweggesetzt habe,

was ebenfalls die Rechtswidrigkeit der Wertung des Preisgerichtes und damit des Bewertungsergebnisses zeige.

Darüber hinaus sei die Entscheidung des Preisgerichtes nicht in ausreichendem Maße dokumentiert. Insbesondere der konkrete Ablauf der Preisgerichtssitzung sowie die Bewertung des Preisgerichtes einschließlich der erforderlichen Hinweise der Vorprüfung seien nicht dokumentiert. Auch die Einhaltung des Kostenrahmens wurde durch das Preisgericht hinsichtlich der mit den zweiten Preisen sowie den Ankäufen bedachten Arbeiten weder ordnungsgemäß überprüft noch dokumentiert. Die Dokumentation des Preisgerichtes sei darüber hinaus widersprüchlich, da in der maschinenschriftlichen Form des Protokolls diverse Anmerkungen aus den handschriftlichen Texten des Protokolls der Preisgerichtssitzung nicht übernommen worden seien. Die Antragstellerin verwies ferner auch auf die Tatsache, dass der erste wertende Rundgang zwischen 12:10 Uhr und 13:00 Uhr stattgefunden habe. In diesem zeitlichen Rahmen hätten die 24 eingereichten Wettbewerbsbeiträge keinesfalls ordnungsgemäß und erschöpfend gewertet werden können.

Die Antragstellerin stellte in der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2013 ihre Sachanträge zu 3. und 4. Sie beantragte,

3. festzustellen, dass die Antragstellerin durch das Verhalten der Antragsgegnerin in dem mit der Bekanntmachung Nummer XXXXXX v. XXXXXX 2012 bekannt gemachten Vergabeverfahren in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt wird,
4. geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen,

Der Antragstellerin wurde antragsgemäß Einsicht in die Vergabeakten gewährt.

b) Die Auftraggeberin ist dem Antrag entgegengetreten. Sie beantragte, die Anträge der Antragstellerin abzulehnen. Sie führte aus, dass die Festlegung einer detaillierten Bearbeitungsgrenze von ihr bewusst nicht als Ausschlusskriterium formuliert worden sei. Fast alle Wettbewerbsteilnehmer einschließlich der Antragstellerin hätten diese Grenze auch überschritten. Es sei auch unwahrscheinlich, dass die Arbeit der Antragstellerin unter anderen Umständen weiter berücksichtigt worden wäre, da die Fassadengestaltung des Wettbewerbsbeitrags der Antragstellerin insbesondere im Vergleich mit den Preisträgern und Ankäufen nicht überzeugt habe. Außerdem habe die Vorprüfung der Rauminhalte und Flächen ergeben, dass die Arbeit der Antragstellerin sowohl vom Bruttorauminhalt als auch von der geplanten Bruttogrundrissfläche im Vergleich zu den Preisträgern und Ankäufen deutlich höhere Werte aufweisen. Wirtschaftliches Bauen sei aber wichtiges Kriterium des Wettbewerbes gewesen. Dies habe die Antragstellerin bei ihrem Entwurf offenbar nicht so gut umsetzen können, wie beispielsweise die Preisträger.

Zur Struktur der Auslobungsunterlagen führte sie aus, dass in Teil A unter A 01 Anlass und Zweck des Wettbewerbes und unter A 11 Beurteilungskriterien ausführlich ausgeführt worden seien. Im Teil B die Wettbewerbsaufgaben und in Teil C wurde außerdem das Raumprogramm mit den Funktionsanforderungen ausgereicht. Diese waren in Gesamtheit die verbindlichen Vorgaben für die Wettbewerbsaufgabe. Dabei sei das Ziel verfolgt worden, mit den Wettbewerbsarbeiten ohne unnötige Einschränkung der Freiheit der Entwerfenden möglichst viele Lösungsansätze zu erhalten. Die Ausführung zu den Lichthöfen und den Aufzügen und Luftkanälen sei neben vielen weiteren Erläuterungen zum Status quo aufgeführt. Darin eine verbindliche Vorgabe zu sehen, dürfte zu weit hergeholt sein, zumal mit dieser Formulierung insbesondere die Erhaltungswürdigkeit dieser Anlagen bzw. die grundsätzliche Notwendigkeit des Funktionserhalts gemeint gewesen sei. Überschreitungen von Vorgaben, die durch den Auslober nicht erwünscht gewesen seien, hätte die Auftraggeberin in diesem Fall mit dem Vermerk „Ausschlussgrund“ versehen. In der schriftlichen Beantwortung der insgesamt 63 Rückfragen, sei allerdings bei der Beantwortung der Frage 36 die Erklärungs-

absicht der Auftraggeberin reduziert dargestellt worden. Dass ein Abweichen der Wettbewerbsarbeiten in diesem einzelnen Punkt zu der Nichtzulassung führen könne, sei zu keiner Zeit in Erwägung gezogen worden. Es sei wichtig, dass ein Entwurf auch eine entsprechende Alternativlösung anbieten könne. Die jeweiligen Überschreitungen des Wettbewerbsbereiches waren in der Vorprüfung festgestellt und dokumentiert worden. Das Preisgericht habe unter Kenntnis der Erweiterung des Bearbeitungsbereiches bei mehreren Wettbewerbsbeiträgen nach Vorstellung durch die Vorprüfung beschlossen, alle Beiträge in der weiteren Wertung zu belassen.

c) Mit Beschluss vom 5. Februar 2013 wurden die drei Preisträger als Beigeladene zum Verfahren hinzugezogen.

Die Beigeladene zu 1. hat vorgetragen, dass die Antragstellerin bei ihrer Argumentation den grundlegenden Unterschied zwischen einem Verhandlungsverfahren nach der VOF und einem Architektenwettbewerb gemäß RPW 2008 nicht berücksichtigt.

Die Beigeladenen haben keine eigenen Anträge gestellt.

d) In der mündlichen Verhandlung am 20. Februar 2013 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen. Auf die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung wird insoweit verwiesen. Wegen des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegen haben, ergänzend Bezug genommen.

e) Mit Verfügungen der Vorsitzenden wurde die Frist zur Entscheidung insgesamt bis zum Ablauf des 22. Februar 2013 verlängert.

II.

Der Antrag auf Nachprüfung ist zulässig (1.), und im Ergebnis auch begründet. (2).

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

a) Die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen ist gemäß § 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über Einrichtung, Organisation und Besetzung der Vergabekammern des Freistaates Sachsen (SächsVgKVO) für den Antrag zuständig.

b) Die Auftraggeberin ist die Stadt Plauen. Diese unterliegt gemäß § 98 Nr. 1 GWB dem Vergaberechtsregime.

c) Der Nachprüfungsantrag ist auch statthaft. Zwar führen Wettbewerbe nicht unmittelbar zur Vergabe eines Auftrages, allerdings unterliegen sie gleichwohl der vergaberechtlichen Nachprüfung (vgl. auch § 9 Abs. 2 RPW 2008). Der Antrag ist entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf (Beschl. v. 31. März 2004 – VII-Verg 4/04) auch nicht deswegen unzulässig, weil mit der Entscheidung des Preisgerichts Erledigung eingetreten wäre. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf kommt der abschließenden Entscheidung des Preisgerichtes wegen der ihr eigenen Verbindlichkeit (§ 661 Abs. 2 Satz 2 BGB) eine dem Zuschlag entsprechende Wirkung zu. Dem ist nicht beizupflichten. Dass die Entscheidung des Preisgerichtes keine dem Zuschlag gleichzusetzende, verfahrensbeendende Wirkung hat, zeigt schon § 16 Abs. 6 UAbs. 2 VOF. Vielmehr dient der Wettbewerb – zumindest wenn es sich, wie hier, um einen Realisierungswettbewerb handelt – der Auswahl der Bewerber mit denen über die Vergabe eines konkreten Planungsauftrages erst noch verhandelt werden soll (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 16. Februar 2011 – 1 Verg 2/10).

d) Die Antragstellerin ist antragsbefugt.

Gemäß § 107 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen dann antragsbefugt, wenn es ein Interesse am Auftrag hat, eine Verletzung in bieterschützenden Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB und zumindest einen drohenden Schaden durch den individuell behaupteten Vergaberechtsverstoß darlegt. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Die Antragstellerin beteiligte sich mit einem eigenen Beitrag an dem Wettbewerbsverfahren. Damit hat die Antragstellerin ihr Interesse an diesem Auftrag unproblematisch gemäß § 107 Abs. 2 GWB signalisiert.

Vorliegend hat die Antragstellerin insbesondere die Wertung der Wettbewerbsbeiträge als rechtswidrig angegriffen. Zudem hat sie moniert, dass die Arbeiten der Beigeladenen wegen Verletzung der Vorgaben der Auslobung nicht berücksichtigt werden durften. Es ist daher zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Antragstellerin bei Ausscheiden eines oder mehrerer Arbeiten nachrücken und damit in eine für eine Preisvergabe aussichtsreichere Position gelangen könnte. Dies ist zur Begründung an die Antragsbefugnis ausreichend. Eine tiefgreifende Darlegung kann nicht verlangt werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29. Juli 2004, 2 BvR 2248/03, NZBau 2004, 564 (565); BGH, Beschl. v. 10. November 2009 – X ZB 8/09, Rn. 32, NZBau 2010, 124 (126)).

e) Die Antragstellerin hat die mit diesem Vergabenachprüfungsantrag geltend gemachten Vergaberechtsverstöße (noch) ordnungsgemäß nach § 107 Abs. 3 GWB vor Antragstellung gerügt.

Die Antragstellerin hat die vermeintlichen Vergaberechtsverstöße unverzüglich nach Kenntnis gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt. Danach ist ein Antrag nur zulässig, soweit ein Antragsteller einen erkannten Verstoß gegen Vergabevorschriften unverzüglich gegenüber dem Auftraggeber gerügt hat. Zur Bestimmung des Merkmals der Unverzüglichkeit ist auf § 121 Abs. 1 BGB zurück zu greifen. Danach ist das Merkmal der Unverzüglichkeit dann erfüllt, wenn ohne schuldhaftes Zögern gehandelt wird. Das OLG Dresden sieht als Obergrenze eine Regelfrist für die Beanstandung von Vergabemängeln "durchschnittlichen Zuschnitts" von einer Woche an (OLG Dresden, Beschl. v. 6. April 2004, WVerG 1/04).

Hier hat die Auftraggeberin mit E-Mail vom XXXXXX 2012 das Protokoll der Preisgerichtssitzung versandt, worauf die Antragstellerin schon mit Schreiben vom 13. Dezember reagiert hat. Dies ist unproblematisch unverzüglich. Auch sind die inhaltlichen Anforderungen an eine Rüge erfüllt. Eine wirksame Rüge liegt nur dann vor, wenn aus ihr für den Auftraggeber unmissverständlich hervor geht, welches Verhalten als Vergaberechtsverstoß angesehen wird und inwiefern der Bieter vom Auftraggeber Abhilfe verlangt. Hier hat die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 13. Dezember 2012 zwar um Aufklärung und Stellungnahme gebeten, allerdings war für die Auftraggeberin aus der Bezeichnung als Rüge und im Zusammenhang mit der Aufzeigung eines aus Sicht der Antragstellerin rechtmäßigen Alternativverhaltens erkennbar, in welche Weise die Antragstellerin Abhilfe begehrt hat. Dies ist (noch) ausreichend. Das Antwortschreiben der Auftraggeberin vom 17. Dezember 2012 zeigt, dass diese das Schreiben der Antragstellerin auch als Rüge verstanden hat. Daher kommt es auf die Frage, ob allein aus dem Preisgerichtsprotokoll die Vergabeverstöße überhaupt schon hinreichend deutlich erkennbar waren – was zweifelhaft ist, da die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt weder die Entwürfe kannte, noch absehbar war, ob nicht die Auftraggeberin die Verstöße mit der gebotenen Rechtsfolge ahnden wird - nicht mehr an. In diesem Fall wäre jedenfalls mit Übersendung der Antragschrift an den Auftraggeber durch die Antragstellerin und Aufforderung zur Abhilfe eine wirksame Rüge erfolgt.

f) Nachdem die Auftraggeberin mit Schreiben vom 17. Dezember 2012 auf die Rüge reagiert, dieser aber nicht abgeholfen hatte, hat die Antragstellerin am 21. Dezember 2012 bei der erkennenden Kammer einen Antrag auf Vergabenachprüfung gestellt. Damit wurde unproblematisch die Frist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB eingehalten.

g) Der Antrag erfüllt zudem die formellen Voraussetzungen des § 108 GWB.

2. Der Nachprüfungsantrag ist zudem begründet.

Der Antrag der Antragstellerin ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Eine Rechtsverletzung der Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB war festzustellen. Die Berücksichtigung der Wettbewerbsarbeiten der Beigeladenen zu 1. und zu 3. verstößt gegen § 16 Abs. 5 VOF, da die Arbeiten bindende Vorgaben der Auslobung nicht eingehalten haben.

a) Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 1. sind für die Beurteilung nicht nur die Vorschriften der Richtlinien für Planungswettbewerbe i. d. Fassung vom 12. September 2008 – RPW 2008 heranzuziehen. Maßgeblich sind zunächst die Vorschriften des 2. Kapitels der VOF, welche Regelungen zur Durchführung von Wettbewerben enthalten. Diese werden über § 15 Abs. 2 UAbs. 1 VOF aber ergänzt durch sog. einheitliche Richtlinien, hier eben die RPW 2008.

b) Gemäß § 16 Abs. 5 UAbs. 2 VOF hat das Preisgericht in seinen Entscheidungen die in der Auslobung als bindend bezeichneten Vorgaben des Auslobers zu beachten. Nicht zugelassene oder über das geforderte Maß hinaus gehende Leistungen sind von der Wertung auszuschließen. Zudem regelt § 16 Abs. 6 UAbs. 2 VOF, dass, soweit ein Preisträger wegen mangelnder Teilnahmeberechtigung oder Verstoßes gegen Wettbewerbsregeln nicht berücksichtigt werden kann, die übrigen Preisträger sowie sonstigen Teilnehmer in der Rangfolge des Preisgerichts nachrücken, soweit das Preisgericht ausweislich seines Protokolls nichts anderes bestimmt hat. Ergänzt wird dies durch § 6 Abs. 2 RPW 2008, wonach das Preisgericht alle Arbeiten zulässt, die die bindenden Vorgaben der Auslobung erfüllen.

Jedenfalls dieser Grundsatz ist durch die Vergabekammern überprüfbar. Zwar handelt es sich bei der Entscheidung des Preisgerichts dem Grunde nach um eine wertende Entscheidung, die von den Nachprüfungsinstanzen nicht auf ihre sachliche Richtigkeit überprüft werden kann. Allerdings ist auch das Preisgericht in seiner Entscheidung nicht vollkommen frei, sondern muss sich vielmehr an die aufgestellten Verfahrensregeln halten. Insoweit ist auch der Beurteilungsspielraum des Preisgerichtes eingeschränkt. Überprüfbar sind somit die formalen Bedingungen und bindenden Vorgaben des Auslobers, die vom Preisgericht zwingend einzuhalten sind (OLG Koblenz, Beschl. v. 16. Februar 2011 – 1 Verg 2/19; VK Saarland, Beschl. v. 20. Februar 2008 - 1 VK 07/2007; vgl. auch Müller-Wrede, VOF, 4. Aufl., § 16 Rn. 80ff; Harr in Willenbruch/Wieddekind, Vergaberecht, 2. Aufl., § 16 VOF Rn. 34 ff.). Die Vorgaben der Auslobung sind Ausdruck der Beschaffungshoheit des Auftraggebers. Dieser bestimmt, ob und unter welchen Randbedingungen er eine Leistung beschaffen will. Dieser Grundsatz gilt auch im Rahmen eines Realisierungswettbewerbes. Je mehr er dabei die Planungsaufgabe durch eigene Vorgaben reglementiert, desto weniger Raum lässt er den Teilnehmern naturgemäß für eigene, schöpferische Leistungen bzw. Konzepte. Diese Abwägung obliegt aber dem Auftraggeber und nicht den Teilnehmern oder dem Preisgericht. Daher ist es auch nicht möglich, dass das Preisgericht in Ansehung von Übertretungen der Auslobungsvorgaben ausdrücklich beschlossen hat, die betroffenen Arbeiten gleichwohl weiter im Wettbewerb zu belassen. Nach § 16 Abs. 5 UAbs. 2 Satz 1 VOF hat das Preisgericht die als bindend bezeichneten Vorgaben zu beachten. Es kann also gerade nicht die Vorgaben des Auslobers für unverbindlich erklären. Denn dadurch wird nicht zuletzt der Gleichheitsgrundsatz verletzt. Bewerber, die die gesteckten Grenzen nicht einhalten, könnten sich gegenüber den übrigen Bewerbern einen den Wettbewerb verzerrenden Gestaltungsspielraum verschaffen, der sie erst in die Lage versetzte, einen ansprechenden Entwurf einzureichen (OLG Koblenz, Beschl. v. 16. Februar 2011 – 1 Verg 2/10).

Auf die Frage, ob der Verstoß gegen eine bindende Vorgabe erheblich ist oder nicht, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Auch unwesentliche Abweichungen von bindenden Vorhaben an die Leistung führen daher zwingend zur Nichtzulassung der Wettbewerbsarbeit und damit zum Ausschluss aus dem Wettbewerbsverfahren (Harr in Willenbruch/Wieddekind, Vergaberecht, 2. Aufl., § 16 VOF Rn. 37).

Ebenso wenig ist es entscheidend, ob es das Preisgericht als möglich angesehen hat, dass die Abweichung von den Vorgaben der Auslobung im weiteren Verlauf des Verfahrens durch Überarbeitung der Entwürfe ohne größeren Aufwand egalisiert werden können. Zu beurteilen sind die Arbeiten aller Teilnehmer so, wie sie eingereicht wurden (OLG Koblenz, Beschl. v. 16. Februar 2011 – 1 Verg 2/10).

c) Nach Auffassung der Vergabekammer sind die Vorgaben der Auslobung zum Erhalt der Aufzüge und der Lichthöfe im eben ausgeführten Sinn verbindlich. Dazu ist es nicht erforderlich, dass die Vorgaben explizit als „verbindlich“ bezeichnet werden oder erklärt wird, dass eine Übertretung den Ausschluss des Wettbewerbsbeitrages nach sich ziehen werde. Vielmehr ist aus Sicht eines objektiven Empfängers zu bestimmen, ob der Auslober die Einhaltung dieser Vorgaben von den Teilnehmern des Wettbewerbes als zwingend erforderlich angesehen hat. Dabei ist aus Sicht der Vergabekammer aufgrund der Eigenheit eines Wettbewerbes durchaus eine großzügige Auslegung angemessen. Dem Planungswettbewerb ist es eigen, dass der Auslober eine Vielzahl an verschiedenen und kreativen Lösungen erhalten will. Daher wird es regelmäßig im Sinne des Auslobers sein, die Gestaltungsfreiheit der Teilnehmer so wenig wie möglich einzuschränken. Dies gilt aber dann nicht mehr, wenn eine zwingende Vorgabe eindeutig als solche erkennbar ist. Daran kann hier angesichts der Vorgabe in den Auslobungsunterlagen sowie insbesondere der Beantwortung der Frage 36 des Rückfragenkatalogs kein Zweifel bestehen. Die darin enthaltene Formulierung („sind zu erhalten“) lassen eine Auslegung, nach der dies möglicherweise nur ein Wunsch oder eine nicht verbindliche Vorgabe der Auftraggeberin sein sollte, nicht zu. Dies gilt hier insbesondere deshalb, weil die Auftraggeberin durch die Bieteranfrage noch einmal explizit auf ihre Formulierung in den Auslobungsunterlagen hingewiesen wurde. Es wäre ihr insoweit ohne weiteres möglich gewesen, sich von einer zuvor möglicherweise unbeabsichtigt bindenden Formulierung zu lösen, diese als Wunsch oder Möglichkeit zu formulieren und damit der beliebigen Behandlung durch die Wettbewerber zu unterwerfen. Dies aber hat die Auftraggeberin vorliegend gerade nicht getan.

Inwiefern der Rückfragenkatalog den Inhalt des Kolloquiums nur eingeschränkt wiedergibt, so der Vortrag der Auftraggeberin, lässt sich schwer beurteilen. Die Auftraggeberin hat zwar in der mündlichen Verhandlung durchaus glaubwürdig ausgesagt, dass es ihr darum gegangen sei, die erst im Jahr 2010 getätigten Investitionen für den Fahrstuhl auch mit Blick auf eine etwaige kritische und kostenbewusste Beobachtung durch die Bürger zu erhalten. Insofern habe man das Interesse an dem Erhalt der Anlagen herausgestellt, aber auch darauf hingewiesen, dass bei abweichenden Planungsansätze, diese insoweit veranschaulichen müssten, wie man das realisieren wolle. Diese Einschränkung spiegeln sich aber in keiner Weise in dem den Bietern zur Verfügung gestellten Fragenkatalog wider. Die Antworten auf die Rückfragen sollten aber ausweislich des Punktes XXXXXX der Auslobungsunterlagen sowie nach dem eindeutigen Hinweis im Rückfragenkatalog selbst Bestandteil der Auslobung werden. Auch auf explizite Nachfrage in der mündlichen Verhandlung hat der das Projekt für die Auftraggeberin betreuende Architekt bestätigt, dass die Formulierung in der Protokollniederschrift nicht zu „groschnitzig“ oder „schief“ gewesen sei. Insofern muss sich die Auftraggeberin an ihren Verlautbarungen auch festhalten lassen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Teilnahme an dem Kolloquium für die Wettbewerbsteilnehmer nicht verpflichtend war. Daher kann hier nur berücksichtigungsfähig sein, was in der schriftlichen Beantwortung der Fragen festgehalten worden ist.

Im Übrigen hält die Vergabekammer die von der Antragstellerin aufgegriffenen Vorgaben der Auslobungsunterlagen nicht für verbindlich bzw. eindeutig abgrenzbar. Dies betrifft zunächst den Wettbewerbsbereich. Zwar wurde hier im Rückfragenkatalog festgelegt, dass der Wettbewerbsbereich der Neubau von 1976 ist und das Raumprogramm innerhalb des Wettbewerbsbereiches zu realisieren ist. Allerdings ist schon der Begriff „Neubau von 1976“ nicht so trennscharf zu umreißen, dass eine bauliche Grenze gezogen werden könnte, bis zu der die Entwürfe sich ausdehnen könnten. Zudem ist zu beachten, dass bei Umbauten an Bestandsgebäuden fast zwangsläufig angrenzende Bereiche einbezogen werden müssen.

Deswegen kann eine Verletzung erst dann festgestellt werden, wenn hier offensichtliche Übertretungen zu verzeichnen sind. Jedenfalls das Raumprogramm muss innerhalb des Wettbewerbsbereiches realisiert werden (vgl. auch Frage 61).

Auch die Vorgaben der Auslobungsunterlagen zum historischen Ratssaales bzw. der Stahlkonstruktion sind nicht bindend. Deren Erhalt ist ausweislich des Wortlautes der Auslobungsunterlagen eben gerade nicht als verbindlich anzusehen. Inwiefern die Antragstellerin hier aus dem Wortlaut („wünschenswert“) eine bindende Vorgabe herausgelesen haben will, ist für die Vergabekammer nicht nachvollziehbar und auch nicht dargetan. Gleiches trifft zu auf den Erhalt des Archives. Nach dem Fragenkatalog sind hier ausdrücklich Eingriffe zugelassen. Hierin eine bindende Vorgabe in der Form zu sehen, dass das Archivgeschoss nicht verändert werden darf, ist schlichtweg abwegig. Gefordert ist nur, dass das 1. Untergeschoss grundsätzlich noch für das Archiv nutzbar ist und nicht mit anderen Räumen beplant werden darf.

d) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beigeladenen zu 1. und 3. verbindliche Vorgaben der Auslobung nicht eingehalten haben. Eine Übertretung bindender Vorgaben durch die Beigeladene zu 2. konnte dagegen nicht festgestellt werden. Auch die Antragstellerin hat nicht gegen bindende Vorgaben der Auslobung verstoßen.

aa) Wie die Vergabekammer auch nach dem Eindruck der mündlichen Verhandlung festgestellt hat, werden die vorhandenen Aufzüge in den Entwürfen der Beigeladenen zu 1. und der Beigeladenen zu 3. jeweils nicht im derzeitigen Zustand erhalten, sondern vielmehr an anderer Stelle bzw. leicht versetzt neu errichtet. Die Beigeladene zu 1. hat dazu in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, dass die Aufzugstechnik abgebaut, eingelagert und an anderer Stelle wieder eingebaut werde. Aus Sicht der Vergabekammer ist eine derartige Interpretation der Auslobungsunterlagen aber nicht möglich. Dafür, dass es der Ausloberin hier nur um einen abstrakten „Werterhalt“ der Aufzüge und nicht um einen Substanzerhalt ging, ist den Auslobungsunterlagen und der Antwort auf Frage 36 des Bewerberfragenkatalogs nichts zu entnehmen. Vielmehr ist der Wortlaut „sind zu erhalten“ aus Sicht der Vergabekammer zwingend. Von einem Erhalt kann ohne weitere Anhaltspunkte nur dann gesprochen werden, wenn die bauliche Anlage selbst erhalten wird und nicht nur die Technik.

Soweit die Antragstellerin ausgeführt hat, dass auch bei dem Entwurf der Beigeladenen zu 2. die Aufzüge nicht erhalten werden würden, so kann dies aus Sicht der Vergabekammer nicht bestätigt werden. Allein aus der Tatsache, dass die daneben liegenden Lüftungsschächte beseitigt werden sollen, kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass die Aufzüge selbst ebenfalls beseitigt und an identischer Stelle wieder errichtet werden sollen. Der Schacht des Fahrstuhles und der Aufzug insgesamt bleibt ausweislich der Planung der Beigeladenen zu 2 unangetastet. Dies hat diese auch in der mündlichen Verhandlung so bestätigt.

bb) Auch der Vortrag der Antragstellerin, die Beigeladene zu 2. habe in ihrem Entwurf gegen zwingende Vorgaben zum Untergeschoss -1 verstoßen ist im Ergebnis nicht zutreffend. Richtig ist zunächst, dass das Untergeschoss -1 im Entwurf der Beigeladenen zu 2. teilweise verkürzt wird, so dass dieser Teil auch aus Sicht der Kammer nicht mehr für Archivzwecke nutzbar ist. Dies betrifft aber nur einen Teil des gesamten Geschosses. Der überwiegende Teil ist auch im Entwurf der Beigeladenen zu 2. noch für die vorgeschriebenen Zwecke nutzbar. Da aber Eingriffe hier ausdrücklich zugelassen waren (vgl. Antwort auf Frage Nr. 35) ist ein Verstoß gegen bindende Vorgaben nicht ersichtlich.

cc) Eine offensichtliche Überschreitung des Wettbewerbsbereiches kann weder für die Arbeit der Beigeladenen zu 2., noch für die Arbeit der Antragstellerin festgestellt werden. Wie ausgeführt ist dieser nicht trennscharf abzugrenzen, so dass nur bei offensichtlich vorliegenden Übertretungen hier ein Verstoß gegen die Auslobungsbedingungen festgestellt werden könnte. Daher reicht es nicht aus, wenn der Entwurf auf angrenzende Bereiche baulich ein-

wirkt. Nur wenn das vorgesehene Raumprogramm offensichtlich außerhalb des Wettbewerbsbereiches realisiert werden soll, würde ein Verstoß vorliegen. Danach scheint es zwar so zu sein, dass nach dem Entwurf der Antragstellerin auch die Toilettenanlagen des angrenzenden Verbindungsflügels teilweise zurückgebaut werden sollen. Allerdings führt dies nicht zu einem offensichtlichen Verstoß gegen die Auslobungsbedingungen, da jedenfalls das Raumprogramm nicht außerhalb des Wettbewerbsbereiches umgesetzt wird.

Ob sich dies bei der Beigeladenen zu 1. anders verhält, oder sich nur, wie diese in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, aus den Eigenarten der Plangrafik als Eingriff ergibt, kann dahingestellt bleiben, da bei der Beigeladenen zu 1. jedenfalls ein Verstoß gegen die bindende Vorgabe bezüglich der Aufzüge vorliegt (vgl. unter aa)).

dd) Hinsichtlich des bindend vorgegebenen Erhalts der Lichthöfe kann ebenfalls kein Verstoß festgestellt werden. Die Auftraggeberin hat hier schriftsätzlich und in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass der Entwurf der Antragstellerin diese Vorgabe nicht einhalten würde. Vielmehr werde der Lichthof über mehrere Etagen überbaut. So könne der Zweck eines Lichthofes, nämlich die Entrauchung der Treppenhäuser im Brandfall, nicht mehr erfüllt werden. Allerdings sind derartige Vorgaben den Auslobungsunterlagen nicht zu entnehmen. Diese legen lediglich fest, dass der Lichthof zu erhalten ist. Welchen Zweck dieser erfüllen soll, ist dagegen nicht vorgegeben. Nach dem Verständnis der Vergabekammer dient ein Lichthof dazu, angrenzende Bereiche mit Licht zu versorgen, wie der Name schon sagt. Als solcher kann er aber auch mit Glas überdacht werden. Eine abweichende gesetzliche oder nicht gesetzliche Definition lässt sich nicht finden. Vielmehr ergibt sich bei kurzer Recherche im Internet, dass auch mit Glas überdachte Höfe üblicherweise durchaus als Lichthof bezeichnet werden.

Die Vergabekammer sieht sich hier auch nicht in Widerspruch zur Auslegung des „Erhaltes der Aufzüge“. Einem Aufzug ist es immanent, dass er nur in einem Schacht laufen kann. Allein die Technik dürfte für die Auftraggeberin nur schwer nutzbar sein. Ein Lichthof dagegen definiert sich eben in erster Linie durch den Einfall von Licht. Daher ist ein zwingender Erhalt des derzeitigen baulichen Zustandes aus Sicht der Vergabekammer nicht erforderlich.

e) Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass sowohl die Beigeladene zu 1., als auch die Beigeladene zu 3. zwingende Vorgaben der Auslobung nicht beachtet haben. Damit hätten diese Arbeiten nach § 16 Abs. 5 UAbs. 2 VOF, § 6 Abs. 2 UAbs. 5 RPW 2008 nicht zum Wettbewerb zugelassen werden dürfen.

3. Maßnahmen der Vergabekammer

Gemäß § 114 Abs. 1 GWB trifft die Vergabekammer die geeigneten Maßnahmen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Ziel der Entscheidung der Vergabekammer ist in jedem Falle die Einwirkung auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens. Die Maßnahme muss jedoch geeignet sein, die Rechtsverletzung zu beseitigen, gleichzeitig aber auch das mildeste Mittel hierfür sein (VK Sachsen, Beschl. v. 22. Juni 2011 - 1/SVK/024-11; Beschl. v. 4. Mai 2011 - 1/SVK/010-11).

Danach waren hier durch die Vergabekammer nur eine Rechtsverletzung festzustellen und die Entscheidung des Preisgerichtes im tenorierten Umfang für unverbindlich zu erklären. Auch darf die Auftraggeberin die Arbeiten der Beigeladene zu 1. und zu 3. nicht mehr berücksichtigen. In diesen Fällen rücken gemäß § 16 Abs. 6 UAbs. 2 VOF die übrigen Preisträger sowie sonstigen Teilnehmer in der Rangfolge des Preisgerichtes nach, soweit das Preisgericht ausweislich seines Protokolls nichts anderes bestimmt hat. Vorliegend hat das Preisgericht aber über die Festlegung von drei zweiten Plätzen hinaus keine Rangfolge gebildet und auch keine abweichende Regelung getroffen. Damit aber ist der Vergabekammer eine Beurteilung über die möglicherweise nachrückenden Arbeiten verwehrt.

Die Vergabekammer sieht sich daher auch nicht in der Lage zu beurteilen, ob die Arbeit der Antragstellerin überhaupt in eine preiswürdige Position geraten könnte. Dem Protokoll des Preisgerichtes und auch der sonstigen Verfahrensdokumentation lassen sich dahingehend keine Anhaltspunkte entnehmen. Insofern tritt hier auch der von der Antragstellerin geltend gemachte Dokumentationsmangel zu Tage. Eine Begründung für das Ausscheiden des Beitrages der Antragstellerin ist nicht vorhanden. Insofern findet der Vortrag der Auftraggeberin, dass es unwahrscheinlich gewesen sei, dass das Preisgericht den Beitrag der Antragstellerin weiter berücksichtigt hätte, weil dieser nicht überzeugend gewesen sei, keine Stütze. Das Ausscheiden der Antragstellerin mit einem Stimmverhältnis von 2:5 mag dafür ein Anhaltspunkt sein, ist für sich genommen aber nicht aussagekräftig. Diesen Beurteilungsspielraum in irgendeiner Weise zu deuten ist der Vergabekammer ohne jegliche Anhaltspunkte verwehrt. Die Preisrichterin XXXXXX hat dazu in der mündlichen Verhandlung lediglich ausgeführt, dass nach der Bildung der Engeren Wahl mit lediglich fünf Arbeiten noch einmal die Möglichkeit bestanden habe, weitere Arbeiten zurückzuholen. Es habe sich aber seitens des Preisgerichts nicht das Bedürfnis ergeben, Arbeiten zurückzuholen oder noch einmal zu besprechen. Vielmehr seien die Preisrichter der Meinung gewesen, dass die fünf Arbeiten die Engere Wahl darstellen sollen. Daraus Schlüsse für ein Szenario bei einem Ausscheiden eines oder mehrere Preisträger zu schließen, ist der Vergabekammer aber wegen des Beurteilungsspielraumes des Preisgerichtes verwehrt.

Da keinerlei weitere Äußerungen des Preisgerichtes vorliegen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Preisgericht unter dem Bewusstsein, dass zwei der Preisträger nicht berücksichtigt werden dürfen, eine entsprechende Nachrückregelung getroffen hätte. Dies zu beurteilen oblag aber allein dem Preisgericht. Zumindest rechnerisch scheint ein Nachrücken nicht ausgeschlossen, da vor der Antragstellerin (nur) noch ein Wettbewerber liegt, der mit einem Abstimmungsverhältnis 3:4 und damit „besser“ abgeschnitten hat. Dem folgen aber insgesamt drei Bewerber, darunter die Antragstellerin, mit einem Stimmenverhältnis von 2:5. Ob ein Nachrücken dieser Teilnehmer in die engere Wahl aufgrund der eingereichten Entwürfe nah- oder fernliegend ist lässt sich, wie ausgeführt, nicht beurteilen.

Eine Aufhebung oder Zurückversetzung der Preisgerichtsentscheidung kommt gleichwohl nicht in Frage. Ist – wie vorliegend – durch Offenlegung der Entwürfe und deren Verfasser die nach § 15 Abs. 6 VOF bzw. § 6 Abs. 2 Uabs. 4 RPW 2008 erforderliche Anonymität nicht wieder herstellbar, kann die Preisgerichtssitzung nicht vergaberechtskonform wiederholt werden. Der Auftraggeber muss in diesen Fällen nach einer Entscheidung des OLG Koblenz dafür sorgen, dass der Fehler des Preisgerichts in vergaberechtskonformer Weise korrigiert wird (OLG Koblenz, Beschl. v. 26. Mai 2010 – 1 Verg 2/10). Das OLG Koblenz hat es insoweit für zulässig erachtet, die Preisgerichtssitzung nachträglich zu dokumentieren (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 16. Februar 2011 – 1 Verg 2/10). Danach wäre es zumindest nicht undenkbar, die schon vorliegenden Abstimmungsergebnisse des Preisgerichtes durch dieses nachträglich zu untersetzen. Möglicherweise kann die Auftraggeberin auch aus den Abstimmungsergebnissen der einzelnen Arbeiten ausreichende Schlüsse ziehen.

III.

1. Die Auftraggeberin hat als Unterliegende die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Nachprüfungsverfahrens gemäß § 128 Abs. 3 Satz 1 GWB zu tragen.

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der erkennenden Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens (§ 128 Abs. 2 GWB). Der Gesetzgeber hat mit dieser an § 80 Abs. 2 GWB angelehnten Regelung klargestellt, dass - wie im Kartellverfahren - vorrangig auf die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens abzustellen ist. Die Vergabekammern des Bundes haben eine zum 21. Dezember 2009 überarbeitete Gebührenstaffel erarbeitet, die die erkennende Vergabekammer im Interesse einer bundesein-

heitlichen Handhabung in der Regel übernimmt. Da im Wettbewerbsverfahren noch keine Honorarangebote abgegeben werden, der Wettbewerb aber der Findung von einem oder mehreren Teilnehmern des Verhandlungsverfahrens dient, wird zur Bestimmung des wirtschaftlichen Interesses die Kostenschätzung der Auftraggeberin (Schriftsatz vom XXXXXX 2013) herangezogen. Daraus ergibt sich eine Gebühr in Höhe von XXXXXX EUR.

Dieser Betrag kann entsprechend § 128 Abs. 2 Satz 1, 2. HS GWB ermäßigt werden, ggf. bis auf ein Zehntel. Als Gründe einer Ermäßigung sind dabei nur solche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Bedeutung sowie dem erforderlichen Verwaltungsaufwand stehen. Gründe, die dies rechtfertigten, waren hier nicht gegeben.

Die Auftraggeberin ist von der Entrichtung der Kosten nach § 8 VwKostG befreit.

2. Nach § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB hat ein Beteiligter die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendigen Auslagen seines Gegners zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Vorliegend ist die Auftraggeberin in diesem Verfahren die Unterliegende. Daher hat sie die notwendigen Aufwendungen zur Rechtsverfolgung der Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin war gemäß § 128 Abs. 4 Satz 4 GWB i. V. m. § 80 VwVfG notwendig. Beim Vergaberecht handelt es sich auch aufgrund vielfältiger europarechtlicher Überlagerung um eine wenig übersichtliche und zudem stetigen Veränderungen unterworfenen Rechtsmaterie, die wegen des gerichtsähnlich ausgestalteten Verfahrens bei der Vergabekammer bereits prozessrechtliche Kenntnisse verlangt.

Die Aufwendungen der Beigeladenen sind gemäß § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB nur erstattungsfähig, soweit sie die Vergabekammer aus Billigkeit der unterliegenden Partei auferlegt. Die Beigeladenen haben in der mündlichen Verhandlung jeweils keine eigenen Anträge gestellt. Damit nehmen sie nicht am kostenrechtlichen Schicksal der Vergabestelle teil. Insoweit entspricht es der Billigkeit, ihnen auch die zur Rechtsverteidigung notwendigen Auflagen jeweils nicht zu erstatten.

IV.

Gegen die Entscheidungen der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen ist gem. § 116 Abs. 1 GWB die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt (§ 117 Abs. 1 GWB), schriftlich beim Beschwerdegericht einzulegen. Beschwerdegericht für die 1. Vergabekammer des Freistaates ist das Oberlandesgericht Dresden, Vergabesenat, Schlossplatz 1, 01067 Dresden. Die sofortige Beschwerde kann beim Oberlandesgericht Dresden auch elektronisch erhoben werden (vgl. Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Justiz und Europa über den elektronischen Rechtsverkehr in Sachsen – SächsERVerkVO vom 6. Juli 2010).

Die Beschwerde muss zugleich mit ihrer Einlegung begründet werden (§ 117 Abs. 2 GWB). Die Beschwerdebegründung muss enthalten:

- die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Kammer angefochten wird und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
- die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen zugelassenen 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 vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten. Die so-

fortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist.

Kadenbach

Hofmann

Dr. Gutsfeld

Der ehrenamtliche Beisitzer hat nach Beschlussfassung auf eine Unterschrift verzichtet. Diese ist nach § 5 Nr. 1 der Geschäftsordnung der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen nicht notwendig.