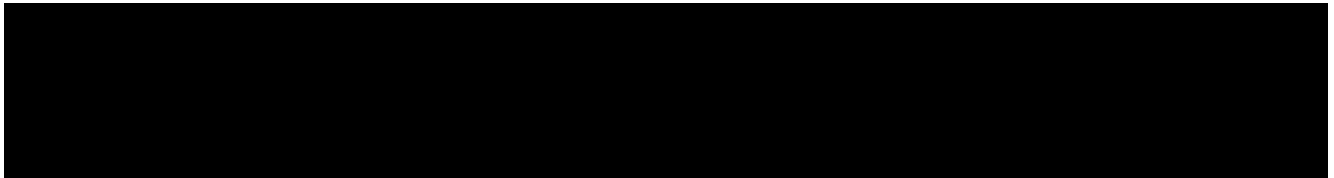




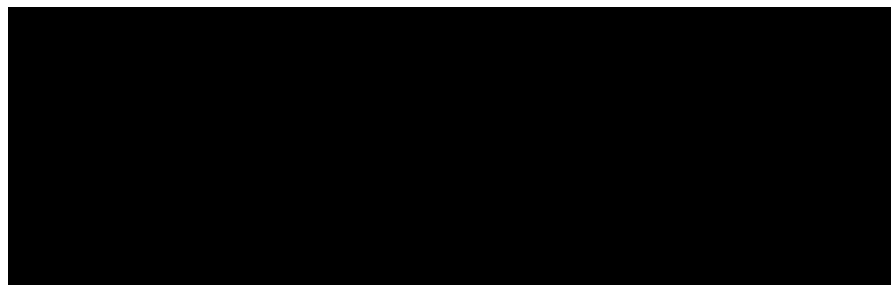
Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

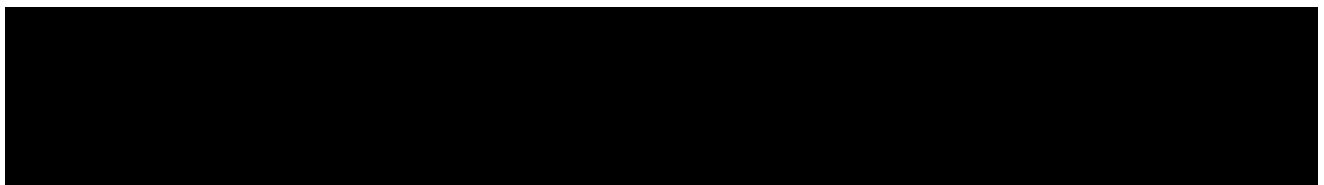


- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

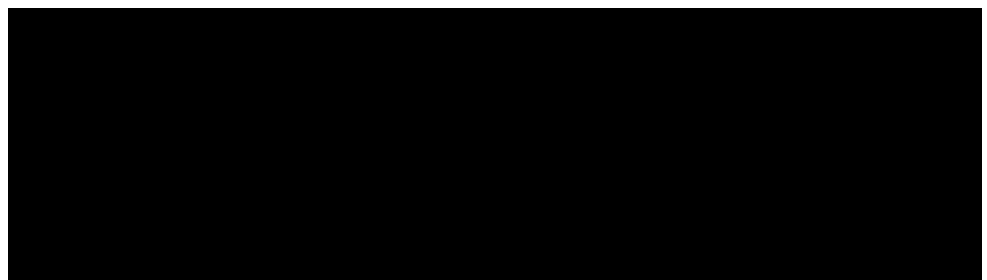


gegen



- Antragsgegner und Vergabestelle -

weitere Beteiligte:



- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:



wegen:

Montage von Schutz-und Leiteinrichtungen auf der BAB 3

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Langsdorf und den ehrenamtlichen Beisitzer Technischer Angestellter Meirer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 2019 am selben Tag beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, bei Fortbestehen der Vergabeabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen und die Vergabeunterlagen dahingehend zu präzisieren, dass auch bei Betonfertigteilen kein über die Betonüberdeckung hinausgehender Korrosionsschutz der innenliegenden Bewehrung verlangt ist.
2. Im Übrigen wird der Nachprüfungsantrag abgelehnt.
3. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt, die die Antragstellerin sowie der Antragsgegner und die Beigeladene als Gesamtschuldner zu jeweils 50 % zu tragen haben. Der Antragsgegner ist von der Zahlung der Gebühren befreit.
4. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner und der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung jeweils notwendigen Aufwendungen zu 50 % zu erstatten. Der Antragsgegner und die Beigeladene haben der Antragstellerin als Gesamtschuldner die Hälfte der dieser zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
5. Die Hinzuziehung je eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beteiligten wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb mit europaweiter Bekanntmachung vom 11. April 2019 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Ausschreibungsnummer [REDACTED] die Montage von Schutz- und Leiteinrichtungen auf der Bundesautobahn BAB3 zwischen der Anschlussstelle [REDACTED] und dem Autobahndreieck [REDACTED] aus. Nach Ziffer II.2.4) der Auftragsbekanntmachung umfasst die Beschaffung die Lieferung von ca. 8.500m Stahlschutzplanken und deren Montage sowie das Herstellen einer ca. 3.300m langen Betonschutzwand und das Liefern und Versetzen von ca. 500m Beton-schutzwandfertigteilen. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis.

Ziffer 01.00.0010. des Langtextverzeichnisses (Blatt 280 der Vergabeakte) formuliert folgende Anforderungen:

„SE im Mittelstreifen herstellen

Schutzeinrichtung (SE) im Mittelstreifen einschließlich erforderliche systembedingte Arbeiten herstellen. Regelquerschnitt nach Unterlagen des AG. SE nach den „Technischen Kriterien für den Einsatz von Fahrzeug- Rückhaltesystemen in Deutschland“. SE aus Beton. Aufhaltestufe mindestens H2. Wirkungsbereichsklasse maximal W3. Anprallheftigkeitsstufe maximal C. Schutzeinrichtung mit korrosionsgeschützter Bewehrung. Aufstellung auf vorhandener Asphaltdeckschicht.“

Ziffer 01.00.0011. des Langtextverzeichnisses lautet wie folgt:

„SE im Mittelstreifen herstellen

Schutzeinrichtung (SE) im Mittelstreifen einschließlich erforderlicher systembedingter Arbeiten herstellen. Regelquerschnitt nach Unterlagen des AG. SE nach den „Technischen Kriterien für den Einsatz von Fahrzeug- Rückhaltesystemen in Deutschland“. SE aus Beton. Aufhaltestufe mindestens H2. Wirkungsbereichsklasse maximal W3. Anprallheftigkeitsstufe maximal C. Schutzeinrichtung aus Betonfertigteilen Aufstellung auf Asphaltdecke der Mittelstreifenüberfahrten Schutzeinrichtung einseitige Schutzeinrichtung mit getrennter Wirkung, einseitig aufgestellt.“

Die Antragstellerin reichte ein auf den 29. April 2019 datiertes Angebot mit einer Bruttoangebotssumme in Höhe von [REDACTED] € ein. Der Niederschrift über die Angebotsöffnung (Blatt 16 bis 18 der Vergabeakte) ist nicht zu entnehmen, wann das Angebot bei dem Antragsgegner einging. Hinsichtlich der Position 01.00.0010. bot die Antragstellerin eine Schutzeinrichtung aus Ortbeton, die mit einer PE-ummantelten Stahllitze versehen ist, an. Die PE- ummantelte Stahllitze ist das korrosionsresistente Bewehrungselement. Die jeweilige Vorgehensweise zur Gewährleistung der Dauerhaftigkeit der Betonschutzwand im Falle der Ortbetonbauweise ist vom Hersteller individuell entwickelt und im Rahmen des nationalen Anerkennungsverfahrens (Vergleichsverfahren Betonschutzwände Ortbeton - VGVF BSW O 2013) nachzuweisen. Die Antragstellerin hat eine entsprechende Anerkennungsurkunde der Bundesanstalt für Straßenwesen vorgelegt. Bei der Ortbetonbauweise wird die Schutzeinrichtung vor Ort hergestellt und errichtet. Dies geschieht durch einen sog. Gleitschalungsfertiger an Ort und Stelle. Die Schutzeinrichtung wird als ein Stück, das mehrere 100m lang sein kann, angefertigt bzw. gegossen. Die Bewehrung wird während des Gießens der Wand am Stück eingebaut.

Die geprüfte Bruttoangebotssumme des am 30. April 2019 eingegangenen Angebotes der Beigeladenen beträgt [REDACTED] € (Blatt 17 der Vergabeakte). Die Beigeladene bot hinsichtlich der Position 01.00.0010. Betonfertigteile an. Betonfertigteile werden in einem Werk gefertigt und vor Ort zusammengesetzt. Der Korrosionsschutz der Bewehrung wird hier im Wesentlichen durch eine ausreichende Betonüberdeckung sowie verzinkte Kuppelungselemente als Verbindungsstellen gewährleistet.

Das Bewehrungselement selbst ist nicht gesondert korrosionsgeschützt. Für Schutzeinrichtungen aus Betonfertigteilen benötigen die Hersteller für den Nachweis der Dauerhaftigkeit nach der Bauprodukte-Verordnung (BauPVO) eine CE-Kennzeichnung, über die die Beigeladene für ihre Betonfertigteile verfügt.

Nachdem die Antragstellerin von dem Submissionsspiegel Kenntnis erlangt hatte, wandte sie sich mit Schreiben vom 7. Mai 2019 über ihre Bevollmächtigten an den Antragsgegner und wies diesen darauf hin, dass im Rahmen des Vergabeverfahrens auch Bieter Angebote abgegeben hätten, die, was marktbekannt sei, Betonfertigteile anböten. Diese verfügten grundsätzlich nicht über korrosionsgeschützte Bewehrungen. Sie entsprächen somit nicht den Anforderungen der Position 01.00.0010., die ausdrücklich eine korrosionsgeschützte Bewehrung fordere. Solche Angebote seien daher auszuschließen.

Mit Schreiben vom 9. Mai 2019 teilte der Antragsgegner mit, die Erfüllung der Anforderungen der Ausschreibung sei für die Angebote der Bieter, die Betonfertigteile angeboten hätten und in die engere Auswahl kämen, geprüft worden. Mit Vorabinformationsschreiben vom 16. Mai 2019 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass sie auf ihr Angebot den Zuschlag nicht erhalten werde, da sie nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 17. Mai 2019 (das Schreiben trägt fälschlicherweise das Datum 7. Mai 2019), die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beigeladene als vergaberechtswidrig, da die von dieser angebotene Schutzeinrichtung – wie bereits mit Schreiben vom 7. Mai 2019 gerügt – nicht der Position 01.00.0010. entspreche.

Der Antragsgegner wies die Rüge mit Schreiben vom 22. Mai 2019 zurück. Das Angebot der Beigeladenen erfülle die Anforderungen der Ausschreibung, denn der Korrosionsschutz der in den Betonfertigteilen liegenden Bewehrung werde durch den diese umgebenden Beton gewährleistet. Die Verbindungselemente seien durch Feuerverzinkung korrosionsgeschützt.

Mit Schriftsatz vom 24. Mai 2019 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Sie bezieht sich im Wesentlichen auf ihr Schreiben vom 7. Mai 2019 und ihr Rügeschreiben vom 17. Mai 2019, auf die Bezug genommen wird (Anlagen 5 und 8 des Nachprüfungsantrages vom 24. Mai 2019). Darüber hinaus ist die Antragstellerin der Auffassung, der fach- und sachkundige Bieter habe die Ausschreibung nur so verstehen können, dass auch bei den Betonfertigteilen die innenliegende Bewehrung zusätzlich einen Korrosionsschutz aufweisen müsse. Dies ergebe sich zum einen aus dem Wortlaut der Positionen 01.00.0010 (SE aus Beton mit korrosionsgeschützter Bewehrung) und 01.00.0011 (Schutzeinrichtung aus Betonfertigteilen) und zum anderen aus der Systematik: denn sowohl die Schutzeinrichtungen aus Betonfertigteilen ohne zusätzlichen Korrosionsschutz der innen liegenden Bewehrung als auch Betonschutzwände in Ortbetonweise entsprächen den anerkannten Regeln der Technik, sodass es der Anforderung „Schutzeinrichtung mit korrosionsgeschützter Bewehrung“ gar nicht bedurft hätte.

Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin in ihren vorherigen Ausschreibungen hinsichtlich der Schutzeinrichtungen nicht zusätzlich die Anforderung „Schutzeinrichtung mit korrosionsgeschützter Bewehrung“ verlangt. Die Forderung nach einem zusätzlichen Korrosionsschutz der innerhalb der Betonfertigteilen liegenden Bewehrung habe für sie, die Antragstellerin, technisch durchaus Sinn gemacht. Bei einer Ausschreibung für Arbeiten auf der Bundesautobahn BAB 8 habe der öffentliche Auftraggeber für einen Brückenpfeiler über die Anforderungen der anerkannten Regeln der Technik hinaus zusätzlich für die Bewehrung gesonderten Korrosionsschutz verlangt. Hätte sie gewusst, dass der Antragsgegner solch einen zusätzlichen Korrosionsschutz der Bewehrung gar nicht wollte, hätte sie entweder ebenfalls kostengünstigere Betonfertigteile ohne zusätzlichen Korrosionsschutz der Bewehrung oder – weil sie von kostengünstigeren Angeboten ihrer Konkurrenten hätte ausgehen müssen – ihr eigenes Angebot kostengünstiger gestalten können. Die Antragstellerin beantragt unter anderem,

Dem Antragsgegner zu untersagen, im Vergabeverfahren „A/19-03; BAB 3, Montage von Schutz- und Leiteinrichtungen zwischen der AS [REDACTED] und der AD [REDACTED] (km [REDACTED] - km [REDACTED], FR [REDACTED])“ den Zuschlag auf das Angebot des Bieters [REDACTED], zu erteilen und die Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu werten.

hilfsweise,

die Zurückversetzung des Vergabeverfahrens.

Der Antragsgegner beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, die LV-Position 01.00.001.10 sei fertigungs- und produktionsoffen ausgeschrieben und lasse auch Betonfertigteile zu. Der Zusatz „korrosionsgeschützte Bewehrung“ sei in Fachkreisen bei Betonfertigteilen so zu verstehen, dass dieser Schutz durch die umgebende Mindestbetonabdeckung sichergestellt sei. Der Zusatz sei lediglich zur Klarstellung für diejenigen Bieter aufgenommen worden, die Betonschutzwände in Ortbetonweise anbieten wollten. Zusätzlicher Korrosionsschutz der innenliegenden Bewehrung bei Betonfertigteilen sei von ihm, dem Antragsgegner, nicht gewollt. Bei Betonfertigteilen sei eine korrosionsgeschützte Bewehrung nicht erforderlich, da die Bewehrung vollständig mit Beton umschlossen sein, sodass von außen weder Feuchtigkeit noch Sauerstoff an die Bewehrung vordringen könne, was eine Korrosion ausschließe. Beide Bieter, die Antragstellerin und die Beigeladene, hätten ausschreibungskonforme Systeme angeboten, wobei die Beigeladene das wirtschaftlichste Angebot unterbreitet habe.

Die Beigeladene beantragt,

den Nachprüfungsantrag kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie ist im Wesentlichen der Auffassung, der Antragsgegner habe lediglich eine „SE aus Beton“ gefordert. Mangels einer konkreten Vorgabe zu Art und Weise der Produktion der Schutzeinrichtung aus Beton war dies den Bietern überlassen, was dem Wettbewerbsprinzip Rechnung trage. Der Zusatz „Schutzeinrichtung mit korrosionsgeschützter Bewehrung“ sei zwingende Folge der fertigungs- und produktoffenen Vorgabe zur Herstellung der Schutzeinrichtung aus Beton. Bei Betonfertigteilen ergebe sich der Korrosionsschutz der innenliegenden Bewehrung durch die umgebende Mindestbetonabdeckung. Die Vorgaben an diese Betonabdeckung seien in der DIN EN 1992-1-1, Tabellen 4.1 bis 4.5 formuliert. Dies entspreche seit Jahren den anerkannten Regeln der Technik und des Wissens der Beteiligten Fachkreise. Dies werde auch so von der Bundesanstalt für Straßenwesen anerkannt. Bei der Schutzeinrichtung in Ortbetonweise werde der Korrosionsschutz durch eine gesonderte Absicherung der innen liegenden Stahlbewehrung gewährleistet. Auch dies sei fachtechnisch völlig unstrittig. Sowohl der Bieter, der Betonfertigteile anbiete, als auch der Bieter, der Schutzeinrichtungen in Ortbetonweise anbiete, entspreche mit seinem Angebot der hier vorliegenden Ausschreibung. Beide Systeme verfügten über eine korrosionsgeschützte Bewehrung.

Die mündliche Verhandlung hat am 25. Juni 2019 stattgefunden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen, den Inhalt der vor der Vergabekammer entstandenen Verfahrensakte sowie die von dem Antragsgegner vorgelegte Vergabeakte (Blatt 1 bis 325) Bezug genommen, die zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind.

II.

Der Hauptantrag ist zulässig (dazu A.), aber unbegründet (dazu B.). Der Hilfsantrag ist demgegenüber zulässig (dazu C.) und begründet (dazu D.).

- A. Der Hauptantrag ist zulässig. Der Rechtsweg zu den Vergabekammern und -senaten ist eröffnet (dazu I.). Die Antragstellerin ist antragsbefugt (dazu II.). Sie hat die von ihr geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechtes rechtzeitig gerügt (dazu III.).
 - I. Der Rechtsweg zu den Vergabekammern und -senaten ist eröffnet.
 1. Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl I S. 1750, berichtigt S. 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Juli 2018 (BGBl I, S. 1151), ist eröffnet, weil die hier verfahrensgegenständliche europaweite Ausschreibung nach dem 18. April 2016 erfolgte, § 186 Abs. 2 GWB.
 2. Bei dem streitgegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag nach § 103 Abs. 3 Nr. 1 GWB.

3. Der maßgebliche Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB in Verbindung mit Art. 4 lit. a) der Richtlinie 2014/24/EU, der durch die Delegierte Verordnung (EU) 2017/2364 der Kommission vom 18. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren geändert wurde, von 5.548.000,- € ist ausweislich der Auftragswertschätzung durch den Antragsgegner (Blatt 10 der Vergabeakte) überschritten, da der geschätzte Auftragswert der gesamten Maßnahme oberhalb des vorgenannten EU-Schwellenwertes liegt.
- II. Die Antragstellerin ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt, denn sie hat ihr Interesse an dem verfahrensgegenständlichen Auftrag durch Abgabe eines Angebotes gezeigt, § 160 Abs. 2 Satz 1 GWB. Nach ihrem schlüssigen Vortrag ist es auch nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass sie durch die mögliche Nichteinhaltung von Vorschriften des Vergaberechtes in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist und ihr dadurch ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB. Für den Fall, dass die Beigeladene ein nicht ausschreibungskonformes Angebot abgegeben haben sollte, wäre dieses gegebenenfalls auszuschließen gewesen, sodass die Möglichkeit eines Schadens der Antragstellerin als zweitplatzierte besteht.
- III. Die Antragstellerin hat die von ihr geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechtes rechtzeitig nach Erhalt des Vorabinformationsschreibens vom 16. Mai 2019 am 17. Mai 2019 gerügt, § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB.
- B. Der Hauptantrag ist jedoch nicht begründet. Die Antragstellerin ist nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt. Das Angebot der Beigeladenen ist nicht gemäß § 16 EU Nr.2 VOB/A in Verbindung mit § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zwingend auszuschließen, denn es entspricht den Anforderungen der Leistungsbeschreibung. Die Auslegung der LV-Position 01.00.0010. ist mehrdeutig und die von der Antragstellerin vorgenommene Auslegung nicht zwingend (dazu I.). Eine Neubewertung sowohl des Angebotes der Antragstellerin scheidet vor diesem Hintergrund aus, denn auch das Angebot der Antragstellerin entspricht den Anforderungen der LV-Position 01.00.0010. (dazu II.).
- I. Das Angebot der Beigeladenen ist nicht gemäß § 16 EU Nr. 2 VOB/A in Verbindung mit § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zwingend auszuschließen. Ein Ausschluss nach diesen Bestimmungen kommt nur dann in Betracht, wenn die Angaben in den Vergabeunterlagen, von denen das Angebot eines Bieters abweicht, eindeutig sind. Verstöße gegen interpretierbare oder missverständliche bzw. mehrdeutige Angaben rechtfertigen keinen Ausschluss (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. April 2016, 15 Verg 1/16 - juris; BGH, Urteil vom 3. April 2012 - X ZR 130/10 - juris). Zweifel an der Auslegung und fehlende eindeutige Vorgaben gehen grundsätzlich zulasten des Auftraggebers.

Vorliegend ist die Leistungsbeschreibung des Antragsgegners nicht eindeutig im Sinne von § 7 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A und lässt auch das Auslegungsergebnis und damit das Verständnis der Beigeladenen von dieser Leistungsposition zu. Das Angebot der Beigeladenen entspricht der LV-Position 01.00.0010. Das Verständnis der Antragstellerin von dieser Leistungsposition ist nicht zwingend.

1. Vergabeunterlagen sind unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze der §§ 133, 157 BGB nach dem Empfängerhorizont eines fachlich und sachlich orientierten Bieters auszulegen, wobei auf die objektive Sicht des Bieters abzustellen ist, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist. Maßgeblich ist nicht das Verständnis eines einzelnen Bieters, sondern wie der abstrakt angesprochene Empfängerkreis die Leistung versteht (vgl. nur BGH, Urteil vom 20. November 2012 - X ZR 108/10 - juris). Den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen folgend, ist dem Wortlaut eine vergleichsweise große Bedeutung beizumessen. Ausgehend hiervon ist dann in Verbindung mit den anderen Angaben im Leistungsverzeichnis und den anderen Vergabeunterlagen, sowie den technischen Normen und den anerkannten Regeln der Technik die Auslegung als sinnvolles Ganzes vorzunehmen (vgl. nur Lampert, in: Beck'scher Vergaberecht Kommentar Bd. 1 § 121, Rn. 78 ff.).
2. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist der LV-Position 01.00.0010. nicht zwingend zu entnehmen, dass die innenliegende Bewehrung der Betonfertigteile zusätzlich noch mit einem Korrosionsschutz versehen sein muss.
 - a) Zwar mag der Wortlaut „Schutzeinrichtung mit korrosionsgeschützter Bewehrung“, losgelöst von den übrigen in dieser Position formulierten Anforderungen zunächst dafürsprechen. Auch der Umstand, dass in der LV-Position 01.00.0011. diese Anforderung fehlt und dort lediglich die Betonfertigteile gefordert sind, kann auf die Forderung nach einem über die Betonüberdeckung hinausgehenden Korrosionsschutz hindeuten.
 - b) Aber im Hinblick darauf, dass die LV -Position 01.00.0010. darüber hinaus die Einhaltung der „Technischen Kriterien für den Einsatz von Fahrzeug-Rückhaltesystemen in Deutschland“ verlangt, ist das Verständnis der Antragstellerin nicht mehr zwingend. Nach diesen Kriterien, denen sowohl das Angebot der Beigeladenen als auch das der Antragstellerin entspricht und die als anerkannte Regeln der Technik gelten, ist branchenüblich bekannt und anerkannt, dass der Korrosionsschutz von Bewehrungen in Betonfertigteilen im Wesentlichen durch eine ausreichende Betonüberdeckung sowie verzinkte Kupplungselemente als Verbindungsstellen gewährleistet wird. Das Verständnis der Antragstellerin ist daher schon deshalb jedenfalls nicht naheliegend, weil der öffentliche Auftraggeber damit - ohne erkennbaren Grund - über den Stand der Technik hinausgehende Anforderungen gestellt hätte. Es wäre zu erwarten gewesen, dass eine solche Forderung, die zudem vom bisherigen Einkaufsverhalten des Antragsgegners abweichen würde, deutlicher zum Ausdruck gebracht hätte werden müssen.

- c) Dies gilt umso mehr, als die Formulierung „mit korrosionsgeschützter Bewehrung“ das Verständnis der Antragstellerin nicht exakt beschreibt. Die Auslegung der Antragstellerin wäre allenfalls dann zwingend, wenn der Antragsgegner eine „*gesondert* korrosionsgeschützte Bewehrung“ oder eine „*über die Betonüberdeckung hinausgehende* korrosionsgeschützte Bewehrung“ ausgeschrieben hätte.
- d) Zudem ist es – auch nach dem eigenen Bekunden der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung – bei Annahme der Forderung eines über den Stand der Technik hinausgehenden Korrosionsschutzes nicht nachvollziehbar, dass der Antragsgegner in den Vergabeunterlagen keinerlei Nachweise für einen gesonderten Korrosionsschutz der innerhalb der Betonfertigteile liegenden Bewehrung gefordert hat. Nach Auskunft der Bundesanstalt für Straßenwesen ist die Herstellung solcher Betonfertigteile technisch durchaus möglich, werde aber derzeit auf dem inländischen Markt nicht angeboten. Da es sich hierbei um ein „Novum“ handeln würde, wäre es im höchsten Maße befremdlich, wenn der öffentliche Auftraggeber, hier also der Antragsgegner, sich keine Nachweise insoweit vorlegen lassen würde.
- e) Auch das Fehlen der Forderung nach einer korrosionsgeschützten Bewehrung in der LV-Position 01.00.0011. führt nicht dazu, dass die Auslegung der Antragstellerin zwingend ist. Während die Position 01.00.0010. systemoffen formuliert ist (angeboten werden können Schutzeinrichtungen sowohl in Ortbetonbauweise als auch als Fertigteile), kam es dem Antragsgegner bei der Position 01.00.0011. gerade darauf an, dass hier ausschließlich Fertigbetonteile verbaut werden. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Schutzeinrichtung zur Ermöglichung einer Mittelstreifenüberfahrt segmentweise geöffnet werden kann. Da eine Ortbetonbauweise mit dem Erfordernis einer korrosionsgeschützten Bewehrung hier also nicht in Betracht kommt, konnte der Antragsgegner auf den entsprechenden Hinweis verzichten.
- II. Vor dem Hintergrund, dass sowohl das Verständnis der Beigeladenen als auch das der Antragstellerin durch Auslegung der LV-Position 01.00.0010. zu erzielen ist und beide auch unter Berücksichtigung der übrigen Anforderungen ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben haben, scheidet eine Neubewertung der Angebote, so wie sie die Antragstellerin in ihrem Hauptantrag zu 1.) beantragt hat, aus.
- C. Der Hilfsantrag ist zulässig, insbesondere ist die Antragstellerin auch insoweit antragsbefugt, § 160 Abs. 2 GWB. Insofern hat sie schlüssig vorgetragen, dass sie, wäre sie nicht fälschlich davon ausgegangen, für Betonfertigteile sei ein über die Betonüberdeckung hinausgehender Korrosionsschutz der Bewehrung erforderlich, ein günstigeres Angebot hätte abgeben können, sei es, indem auch sie Betonfertigteile angeboten hätte, sei es, indem sie ihr eigenes Angebot günstiger gestaltet hätte, weil sie nicht von durch einen gesonderten Korrosionsschutz der Bewehrung verursachten höheren Preisen der Konkurrenten habe ausgehen müssen.

- D. Der Hilfsantrag ist auch begründet.
- I. Die Antragstellerin ist gemäß § 97 Abs. 6 GWB in ihren Rechten verletzt. Die Erteilung des Zuschlags auf das Angebot der Beigeladenen zum gegenwärtigen Zeitpunkt würde den Transparenz-, Gleichbehandlungs- und Wettbewerbsgrundsatz verletzen. Aufgrund der oben unter Ziffer B.I.2 dargelegten Mehrdeutigkeit der Leistungsposition 01.00.0010. ist keine Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet, weil der Leistungsgegenstand in der Position 01.00.0010. nicht eindeutig definiert ist und damit eine einheitliche Kalkulationsgrundlage für die Bieter fehlt. Unklarheiten in den Vergabeunterlagen gehen grundsätzlich zulasten der Vergabestelle. Diese hat dafür zu sorgen, dass alle Bieter die Vergabeunterlagen in gleicher Weise verstehen, da nur auf dieser Grundlage vergleichbare Angebote erstellt werden können (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. April 2016 - 15 Verg 1/16 - juris).
 - II. Um die gebotene Gleichbehandlung der Antragstellerin und der Beigeladenen sicherzustellen, ist es erforderlich, aber auch ausreichend, ihnen Gelegenheit zu geben, Angebote unter transparenten und für alle gleichen Bedingungen zu erstellen. Dabei hat der Antragsgegner zunächst einmal seine Anforderungen an die Schutzeinrichtungen in der Leistungsposition 01.00.0010. zu präzisieren und klarzustellen, welche konkreten Anforderungen die Schutzeinrichtungen zu erfüllen haben. Die Zurückversetzung des Verfahrens vor Angebotsabgabe ist insoweit ausreichend, um den vergaberechtlichen Verstoß zu beheben.
- E. Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.
- I. Gemäß § 182 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Da keiner der Beteiligten vollständig obsiegt hat bzw. vollständig unterlegen ist, ist eine Quotelung nach dem Maß des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens der Beteiligten veranlasst.
 1. Die Beigeladene ist im vorliegenden Verfahren kostenrechtlich wie die Antragstellerin oder der Antragsgegner eines Nachprüfungsverfahrens zu behandeln, weil sie die durch die Beiladung begründete Stellung im Nachprüfungsverfahren auch genutzt hat, indem sie sich an diesem Verfahren über die Antragsstellung hinaus durch schriftsätzlichen Vortrag aktiv beteiligt und das auf Zurückweisung des Nachprüfungsantrages ausgerichtete Vorbringen des Antragsgegners ausdrücklich unterstützt hat. Sie hat nicht die Rolle eines passiven Beobachters eingenommen. Hinsichtlich dieses aus ihren Schriftsätzen erkennbaren Rechtsschutzziels ist sie im gleichen Umfang unterlegen wie der Antragsgegner, sodass sie auch in gleichem Umfang die Kosten zu tragen hat (2. VK Hessen, Beschluss vom 23. Februar 2016- 69 d- VK-52/2015; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12. Juli 2016 - 11 Verg 9/16 - juris).

2. Die Antragstellerin ist mit ihrem Hauptantrag unterlegen und hat ihr Rechtsschutzziel - jedenfalls teilweise - materiell-rechtlich erst durch den Hilfsantrag erreicht, sodass die Vergabekammer das Unterliegen der Antragstellerin im Hinblick auf den Hauptantrag mit 50 % bewertet. Die restlichen 50 % sind nach § 182 Abs. 3 Satz 2 GWB vom Antragsgegner und der Beigeladenen als Gesamtschuldner zu tragen. Der Antragsgegner ist gemäß § 182 Abs. 1 Satz 2 GWB in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Nr.1 Verwaltungskostengesetz (VwKostG) von der Zahlung der Gebühr befreit.
- II. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes sowie dem mit dem Nachprüfungsverfahren verbundenen Verwaltungsaufwand, § 182 Abs. 2 GWB. Diese bestimmt sich nach dem Bruttoangebotswert des Angebotes der Antragstellerin. Unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer zugrunde gelegt wird, ergibt sich eine Gebühr von ████████ €.
- III. Nach § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB haben die Beteiligten jeweils Anspruch auf Erstattung der Hälfte ihre zur erforderlichen Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung notwendigen Auslagen. Dabei richtet sich der Anspruch der Antragstellerin gesamtschuldnerisch gegen die Beigeladene und den Antragsgegner. Der Anspruch des Antragsgegners und der Beigeladenen richten sich jeweils gegen die Antragstellerin.
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten war angesichts des Sachverhaltes und den damit verbundenen schwierigen Auslegungsfragen für alle Beteiligten für notwendig zu erklären.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

**Oberlandesgericht Frankfurt am Main,
- Vergabesenat - Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main**

einulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben 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.

Roth
Vorsitzende

Andreas Meirer
Ehrenamtlicher Beisitzer

Markus Langsdorf
Hauptamtlicher Beisitzer