

69d·VK -44/2012

Stichworte: VOL/A
Anwendbarkeit von § 19 EG Abs. 3 VOL/A auch hinsichtlich der geforderten Preisangaben im Verhandlungsverfahren.
Auslegung des Angebotes (§§ 133, 157 BGB)

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

wegen: Offenes Verfahren nach VOL/(EU-Ausschreibung Nr.: 2012/S [REDACTED]) Kommunikative Begleitung des Neubaus der [REDACTED]

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Schwarz und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Denz-Kinzel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2012 am 10. Dezember 2012 beschlossen:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin trägt die Antragsstellerin.
- III. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von 2.800,-- € festgesetzt.
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin und Vergabestelle schrieb mit Bekanntmachung vom 22. Juni 2012 die kommunikative Begleitung des Neubaus der Hallen in im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb europaweit aus. Unter Abschnitt II Ziffer 1.5 der Auftragsbekanntmachung findet sich eine kurze Beschreibung des Auftrages mit folgendem Inhalt: „Die plant nach Vorgabe der den Neubau eines Verwaltungs- und Kongresszentrums in , welches die heutigen vollständig ersetzen wird. Während des Neubauprozesses besteht Bedarf an einer begleitenden Kommunikationsleistung, um umfassend die unterschiedlichen Zielgruppen über den Projektstatus zu informieren. Nach Vorgabe der Stadt soll eine lokale Bürgerbeteiligung während der Planungs- und Bauphase des Neubaus der mit den entsprechenden PR- und PA-Maßnahmen begleitet werden, im Besonderen der Umgang mit Bürgerbegehren und Bürgerinitiativen. Nach Ziffer IV. 2.1 soll der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot in Bezug auf

1. Darstellung der geplanten Vorgehensweise, Gewichtung 45
2. Präsentation des Projektteams Gewichtung 15 und
3. Angebotspreis Gewichtung 40

erteilt werden.

Als Vertragslaufzeit waren ab Vertragsvergabe 12 Monate vorgesehen mit der Möglichkeit von bis zu 5 Vertragsverlängerungen.

Der Antragsgegner forderte die Bieter zur Abgabe von Angeboten bis zum 3. September 2012 auf. Die entsprechenden Angebotsunterlagen fügte der Antragsgegner bei. Danach waren die Bieter aufgefordert, ein Konzept für eine kommunikative Begleitung zusammenzustellen, in dem sie ihre Vorgehensweise darlegen und auf die dort genannten Themen eingehen sollten. Darüber hinaus war es den Bietern freigestellt, diese Auflistung zu erweitern. Im Speziellen sollten die Bieter auf Bürgerbeteiligungen / Bürgerinformationen / Internetplattform; Kommunikation mit Stakeholdern und Anwohnern; Bürgerinitiativen; und Bürgerbegehren eingehen. Des Weiteren wurden die Bieter aufgefordert, auf Seite 2 der Angebotsunterlagen „Angebotspreis“ zu den dort aufgeführten Positionen , zu denen u.a. auch die Positionen „Bürgerinitiativen“ und „Bürgerbegehren“ gehören, einen Pauschalbetrag je Monat für ihre Leistungen sowie eine Einschätzung des Aufwandes in Manntagen anzugeben. Der Antragsgegner

gab unter der Position „Bürgerbegehren“ an, dass er derzeit mit der Begleitung eines Bürgerbegehrens rechne.

Die Antragstellerin reichte ihr schriftliches Angebot inklusive Konzeptpräsentation am 3. September 2012 bei dem Antragsgegner ein. Hinsichtlich der Positionen „Bürgerinitiativen“ und „Bürgerbegehren“ gab die Antragstellerin in den von dem Antragsgegner vorgegebenen Angebotsunterlagen folgendes an (Blatt 981 der Vergabeakte):

Pos. Bürgerinitiativen

Aufwand in Manntagen pro Monat: 2

Pauschalbetrag Je Bürgerinitiative: 2.400 Euro / Monat

Ziel der RCC-Kommunikationsstrategie ist die Generierung einer breiten Akzeptanz durch umfassende Beteiligung, um Interessenskonflikte frühzeitig vorzubeugen und Bürgerinitiativen als Protestgruppen oder daraus resultierende Bürgerbegehren gar nicht erst aufkommen zu lassen. Dies erfordert eine intensive Dialogkommunikation mit allen beteiligten Stakeholdern, die in der Pos. 1 (Stakeholder-Kommunikation) berücksichtigt ist. Der in der Position "Bürgerinitiativen" genannte Pauschalbetrag umfasst die proaktive Befassung mit Bl-spezifischen Themenkomplexen und ist daher eine relativ grobe Durchschnittsbetrachtung, die je nach Umfang, Intensität und Zeitraum der BI-Aktivitäten und deren Bearbeitungsaufwand variieren kann. Folgende Positionen sind in dem Pauschalbetrag beinhaltet: Thematische Aufarbeitung und Zieldefinition, Planung, Einladung, Durchführung/Kanalisation der Gesprächs-/Dialogmaßnahme, Nachbereitung.

Bei den Positionen „Bürgerbegehren“ gab die Antragstellerin folgendes an:

Aufwand in Manntagen pro Monat: ./.

Pauschalbetrag je Bürgerbegehren: ./.

Erläuterung siehe Pos. Bürgerinitiativen

Mit der Einreichung von Bürgerbegehren rechnet RCC derzeit nicht.

In ihrem Angebotskonzept führt die Antragstellerin unter „Ziele/Zielgruppen“ (Bl. 966 d. Vergabeakte) weiter aus: „[...] Es gilt also, Protestpotenzial rechtzeitig zu analysieren und in einen wechselseitigen Dialog zu kanalisieren. Aufgabenstellung muss es sein, Bürgerbegehren so durch aktive Beteiligungsmöglichkeiten [...] im Vorfeld zu verhindern und die Empathie der Beteiligten auf die „gemeinsame“ Realisierung des Projektes zu fokussieren. Nach dem einer der wesentlichen Konfliktpunkte (Flächenverbrauch unter Einbeziehung der Herbert-Anlagen) politisch aufgelöst wurde, sind weitere Bürgerbegehren derzeit nicht erkennbar [...].“

Nach Öffnung der Angebote am 3. September 2012 deren Prüfung und Auswertung erfolgte die Präsentation der Konzepte in den ersten Bietergesprächen

am 19. September 2012 und 21. September 2012. Zu dieser Präsentation lud der Antragsgegner die Antragstellerin mit E-Mail vom 19. September 2012 ein.

Die Beigeladene reichte ebenfalls am 3. September 2012 ihr Konzept ein. Die Positionen „sonstige Leistungen, Bürgerinitiativen, Bürgerbegehren“ aus den Angebotsunterlagen des Antragsgegners fasste sie in ihrem Preisangebot zusammen, ohne jeweils einen Pauschalbetrag und Mannstunden pro Monat gesondert für diese Positionen anzugeben (Bl. 720 d. Vergabeakte). Die Beigeladene wurde zum Bietergespräch am 21. September 2012 eingeladen. Ausweislich der Vergabeempfehlung (Bl. 1177 d. Vergabeakte) wurde vereinbart, dass die Antragstellerin in der 39. KW über das weitere Vorgehen informiert werden solle. Die Beigeladene sollte zu einer Konkretisierung ihres Angebotes aufgefordert werden. In diesem Zuge sollte ihr ein Vertragsentwurf übergeben werden.

Der Antragsgegner teilte mit Schreiben vom 28. September 2012, der Antragstellerin am Montag, dem 1. Oktober 2012 zugegangen, mit, dass sie gemäß der Aufforderung zur Angebotsabgabe für die Position „Bürgerbegehren“ keinen Angebotspreis angegeben habe. Auch sei eine nachträgliche Aufklärung/Erläuterung zu dieser Position ihrerseits nicht erfolgt. Da es sich bei dieser Position nicht um eine unwesentliche Einzelposition im Sinne von § 19 EG Abs. 2 Satz 2 VOL/A handele, sei das Angebot somit gemäß § 19 EG Abs. 3 lit. a) VOL/A auszuschließen.

Die Antragstellerin widersprach diesem Ausschluss mit Schreiben vom Sonntag, dem 7. Oktober 2012, das dem Antragsgegner am 8. Oktober 2012 zugeing, und forderte ihn auf, den Ausschluss zurückzunehmen, da der Punkt „Bürgerbegehren“ in der Position Bürgerinitiativen aufgehe, er also kostenneutral angeboten werde.

Daraufhin teilte der Antragsgegner mit Schreiben vom 15. Oktober 2012 der Antragstellerin mit, er könne ihr in der Sache kein neues Ergebnis mitteilen.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2012 teilte nunmehr der Bevollmächtigte der Antragstellerin dem Antragsgegner mit, dass ein Angebotsausschluss unter den Voraussetzungen des § 19 EG Abs. 2 VOL/A erst dann stattfinden könne, wenn das Angebot nach endgültiger Verhandlung nicht die geforderten Erklärungen und Preise enthalte. Da bisher Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien allerdings nicht stattgefunden hätten, könne die Antragstellerin auch nicht ausgeschlossen werden.

Im Übrigen seien die gemäß Ziffer IV 2.1 bezeichneten Zuschlagskriterien vollkommen unbestimmt, was die Antragstellerin nunmehr ausdrücklich rüge.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2012 teilte der Antragsgegner dem Bevollmächtigten der Antragstellerin daraufhin mit, dass der Rüge nicht abgeholfen

werde, da es an einer nicht unwesentlichen Einzelpreisposition fehle und das Angebot gemäß § 19 EG Abs. 3 VOL/A auszuschließen war. Im Übrigen sei die Rüge im Hinblick auf die Unbestimmtheit der unter Ziffer IV 2.1 bekannt gemachten Zuschlagskriterien verspätet und gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB präkludiert.

Die Antragstellerin beantragte am 30. Oktober 2012 ein Nachprüfungsverfahren.

Sie ist der Ansicht, den Ausschluss ihres Konzeptes aus dem Verhandlungsverfahren unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt zu haben. Ebenso sei die Rüge wegen der fehlenden Transparenz der mitgeteilten Wertungskriterien, erhoben durch Schreiben vom 19. Oktober 2012, unverzüglich erfolgt. Die Rüge sei auch nicht gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB präkludiert, da der Vergabeverstoß aus der Vergabebekanntmachung hier nicht erkennbar war. Die Antragstellerin sei vielmehr „Gelegenheitsanbieter“ in öffentlichen Vergabeverfahren. Auch mit ihrer Rüge im Hinblick auf den Ausschluss vom Verhandlungsverfahren, der auf § 19 EG Abs. 3 VOL/A gestützt werde, sei sie nicht präkludiert, da sie von dessen Nichtanwendbarkeit auf ein Verhandlungsverfahren vor Abschluss der Verhandlungen erst am 17. Oktober 2012 mit der Mandatierung ihres Bevollmächtigten erfahren habe. Der Antragsgegner habe mit dem Verlangen nach einem „Konzept“ keine bisher eindeutig und erschöpfend beschriebene Leistung gefordert. Vielmehr habe sich ein Verhandlungsverfahren anschließen müssen, in dem zunächst die Leistung verhandelt, für diese ein Preis gebildet werde und sodann die Konditionen zu bestimmen gewesen seien, unter denen die Leistung erbracht werde. Da bei der Erstellung des Konzepts die genaue Leistungsbeschreibung und die Bepreisung fehlten, sei § 19 EG Abs. 3 VOL/A zu diesem Zeitpunkt des Verhandlungsverfahrens nicht anwendbar. Die Regelung des § 19 EG Abs. 3 VOL/A sei erst dann auf ein Angebot im Verhandlungsverfahren anwendbar, wenn dieses schlussverhandelt sei. Dies sei hier jedoch nicht der Fall gewesen, so dass der Ausschluss des Angebotes nach § 19 EG Abs. 3 Satz 1 lit. a) VOL/A zu Unrecht erfolgt sei. Im Übrigen könnten gemäß § 19 EG Abs. 2 Satz 2 VOL/A auch unwesentliche Einzelpreispositionen, die die Wertungsreihenfolge nicht beeinträchtigten, gemäß § 15 EG VOL/A aufgeklärt werden. Die Preisangaben der Antragstellerin im Konzept machten deutlich, dass die Position des Bürgerbeteiligens wie der Bürgerinitiative eine untergeordnete Preisposition sei.

Des Weiteren seien die Positionen 1 und 2 der Ziffer IV.21 der Vergabebekanntmachung intransparent. Der Auftraggeber habe die Kriterien so zu formulieren, dass alle durchschnittlichen fachlich kundigen Bieter bei der Anwendung der üblichen Sorgfalt die Kriterien in gleicher Weise verstehen können. Diese Kriterien müssten hinreichend präzise formuliert sein.

Ergänzend trägt sie vor, dass sich das Vorgehen der Antragsgegnerin als sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne des § 97 Abs. 2 GWB bzw.

als Diskriminierung gemäß § 2 EG Abs.1 Satz 2 VOL/A erweise. Die Beigeladene habe nach der ersten Konzeptvorstellung Gelegenheit zur Konkretisierung ihres Konzeptes im Sinne der Erstellung eines finalen Angebotes sowohl hinsichtlich der Leistungsinhalte als auch ihrer Preisgestaltung erhalten. Letztlich sei auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin vergleichbar unvollständige Angaben zum Zeitpunkt des Ausschlusses der Antragstellerin gemacht habe. Dies ergebe sich aus Blatt 1168 der Vergabeakte und beziehe sich auf die Position „Bürgerinitiativen“.

Die Antragstellerin beantragt zuletzt,

1. das Angebot der Antragstellerin vom Verhandlungsverfahren nicht auszuschließen und in die Verhandlung mit einzubeziehen;
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären.

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Aufwendungen der Antragsgegnerin aufzuerlegen;
3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Er ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig. Dies schon deshalb, weil die Antragstellerin ihren Ausschluss aus dem Verfahren wegen Unvollständigkeit der Preisangaben nicht gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB unverzüglich gerügt habe. Der § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr.1 GWB sei auch trotz der Entscheidung des EuGH vom 28. Januar 2010 weiterhin anwendbar. Gleiches gelte für die vermeintliche Unbestimmtheit der Zuschlagskriterien. Auch mit diesem Vortrag sei sie gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB präkludiert. Im Übrigen sei der Nachprüfungsantrag auch unbegründet. Der Angebotsausschluss wegen Unvollständigkeit sei gerechtfertigt, da das Angebot der Antragstellerin in Bezug auf die Preisangabe bei der Position „Bürgerbegehren“ im Sinne von § 19 EG Abs. 3 lit. a) in Verbindung mit Abs. 2 Satz 2 VOL/A unvollständig sei. Als fehlende Preisangabe sei eine Auslassung oder eine Preisangabe mit unbestimmtem Bedeutungsgehalt zu bewerten. Dieser Fall sei hier gegeben. Darüber hinaus sei § 19 EG Abs. 3 VOL/A auch im fraglichen Stadium eines Verhandlungsverfahrens anwendbar.

Die Begleitung eines möglichen Bürgerbegehrens im durchgeführten Verhandlungsverfahren habe nicht zur Disposition gestanden. Der Antragsgegner habe in den Vergabeunterlagen klargestellt, dass die Begleitung eines Bürgerbegehrens zwingender Auftragsgegenstand sei.

Schließlich seien die bekannt gegebenen Zuschlagskriterien, unabhängig davon, dass die Antragstellerin mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen bereits präkludiert sei, hinreichend bestimmt. Immerhin sei die Antragstellerin in der Lage gewesen, ein an diesen Zuschlagskriterien orientiertes Angebot abzugeben und habe sich erst recht nicht veranlasst gesehen, die bereits in der EU-weiten Bekanntmachung genannten Kriterien zu beanstanden. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 21. November 2012 geltend mache, es habe eine Ungleichbehandlung und Diskriminierung gegenüber den anderen zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bietern stattgefunden, weil diese im Rahmen des weiteren Verhandlungsverfahrens „Gelegenheit zur Konkretisierung ihres Konzeptes“ erhalten haben, treffe dieser Vorwurf nicht zu. Das auf Blatt 1168 in Bezuggenommene Angebot der Beigeladenen vom 12. Oktober 2012 sage zu der Position „Bürgerinitiativen“ ausdrücklich: „kein zusätzlicher Aufwand; in Kommunikation mit Stakeholdern inkludiert“.

Anders als die Antragstellerin habe die Beigeladene also die Begleitung von Bürgerinitiativen von vorneherein und jederzeit angeboten.

Aufgrund des Beschlusses der Vergabekammer vom 15. November 2012 wurde die Beigeladene zum Nachprüfungsverfahren beigeladen und erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme, wovon sie keinen Gebrauch machte.

Sie stellt auch keinen Antrag.

In der mündlichen Verhandlung am 29. November 2012 wurde die Sach- und Rechtslage ausführlich mit den Parteien erörtert.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB ist eröffnet. Bei dem Antragsgegner handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB. Der zu vergebende Auftrag stellt einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 99 GWB dar.

Der Schwellenwert von 200.000,- Euro für die Dienstleistung ist überschritten. Zwar liegt nach Auskunft des Auftragsgegners keine detaillierte Kostenschätzung vor, aufgrund der vorgesehenen Vertragsdauer von vier bis fünf Jahren sei jedoch zu jedem Zeitpunkt klar gewesen, dass der maßgebliche Schwellenwert bei Weitem überschritten werde.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB. Durch die Abgabe ihres Angebotes hat die Antragstellerin ihr Interesse an dem ausgeschriebenen Auftrag bekundet. Nach ihrem Vortrag ist es nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass sie durch ihren Ausschluss sowie die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen in ihren subjektiven Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt ist und sie dadurch einen Schaden erleidet.

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

Soweit die Antragstellerin vorträgt, ihr Angebot sei zu Unrecht wegen Unvollständigkeit der Preisangabe ausgeschlossen worden, hat sie dies unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt. Die Vergabekammer hält § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB trotz der Entscheidung des EuGH vom 28. Januar 2010 - C-406/08 - weiterhin für anwendbar und schließt sich der teilweise von Vergabekammern, Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung (z. B. OLG Dresden, Beschluss vom 7. Mai 2010 - WVverg 6/10, OLG Rostock, Beschluss vom 20. Oktober 2010 - 17 Verg 5/10, VK Bund, Beschluss vom 5. März 2010 - VK 1-16/10) an, wonach sich die Entscheidung des EuGH nur auf die Frage der Bestimmtheit von Ausschlussfristen eines Nachprüfungsverfahrens, deren Dauer in das freie Ermessen des zuständigen Richters gestellt sei, beziehe, und nicht auf die Frage der Unverzüglichkeit materiell-rechtlicher Präklusionsregeln, die in deutschem Recht hinreichend durch die Definition des § 121 BGB konkretisiert sei. Die Vergabekammer versteht deshalb unverzüglich im Sinne von § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB in Anlehnung an § 121 BGB, das heißt die Rüge muss ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Dabei ist jedoch dem Antragsteller vor Erhebung einer Rüge eine angemessene Prüfungs- und Überlegungsfrist zuzubilligen. Der Antragsteller darf insoweit in tatsächlicher oder rechtlicher Unkenntnis nur nicht in einer Weise verharren, die mit Blick auf einen möglichen Vergaberechtsverstoß als ein mutwilliges sich-der-Erkenntnis-verschließen zu bewerten ist (Ziekow/Völlink, Vergaberecht, § 107 Rz 40). Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes ist die Rüge der Antragstellerin vom 7. Oktober 2012 unverzüglich. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der 3. Oktober 2012 ein gesetzlicher Feiertag war und die Antragstellerin damit lediglich fünf Werktage später ihre Rüge verfasste, die dem Antragsgegner am Montag, dem 8. Oktober 2012, also innerhalb einer Woche, zuzuging, liegt (gerade noch) kein schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB der Antragstellerin vor.

Der Nachprüfungsantrag ist nicht begründet.

Der Antragsgegner hat die Antragstellerin zu Recht gemäß § 19 EG Abs. 3 lit. a) in Verbindung mit Abs. 2 VOL/A ausgeschlossen. Die Antragstellerin hat, im Gegensatz zu allen anderen Positionen in den Angebotsunterlagen und im Gegensatz zu allen anderen Bietern, in ihrem Angebot vom 3. September 2012 bei der Position „Bürgerbegehren“ keine Preisangabe gemacht. Bei dieser fehlenden Preisangabe handelt es sich auch nicht um eine unwesentliche Einzelposition i. S. v. § 19 EG Abs. 2 Satz 2 VOL/A.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist § 19 EG Abs. 3 VOL/A auch hinsichtlich der geforderten Preisangaben im Verhandlungsverfahren dann anwendbar, wenn der Leistungsgegenstand noch nicht schlussverhandelt ist. Dem

Verhandlungsverfahren ist zwar wesensimmanent, dass der Auftraggeber mit den Bietern über den Auftragsinhalt verhandelt. Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot als tragende Grundlagen des Vergaberechts verlangen aber, dass die Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen an die Angebote auch im Verhandlungsverfahren verbindlich sind, solange sie nicht vom Auftraggeber transparent und diskriminierungsfrei gegenüber allen noch in die Verhandlungen einbezogenen Bietern aufgegeben oder geändert werden (so BGH, Urteil vom 1. August 2006 - XZR 115/04). Eine solche Änderung liegt hier aber seitens des Antragsgegners nicht vor. Vielmehr hat der Antragsgegner mit seiner Aufforderung zur Angebotsabgabe am 24. Juli 2012 in den Angebotsunterlagen ein Preisangebot unter anderem für Bürgerbegehren von den Bietern gefordert (§ 16 EG Abs. 3 VOL/A). Sowohl in der Ausschreibung unter Ziffer II. 1.5) als auch in den Angebotsunterlagen stellte der Antragsgegner klar, dass die Begleitung eines Bürgerbegehrens zwingender Auftragsgegenstand ist. In den Angebotsunterlagen weist der Antragsgegner nochmals ausdrücklich unter der Position „Bürgerbegehren“ darauf hin, dass er mit der Begleitung eines Bürgerbegehrens rechnet.

Nach § 16 Abs. 3 EG VOL/A kann der Auftraggeber dem Bieter den Inhalt eines Angebotes, namentlich Preisangaben, nicht verbindlich vorschreiben, denn er hat im Rechtssinne keinen Anspruch auf vollständige Preisangaben. Insoweit trifft den Bieter lediglich eine Obliegenheit, sein Angebot mit den geforderten Preisangaben zu versehen. Jedoch muss der Auftraggeber bei Verletzung dieser Obliegenheit eine unvollständige Preisangabe zum Anlass nehmen, das betreffende Angebot nach § 19 EG Abs. 3 lit. a) EG VOL/A grundsätzlich von der Wertung auszuschließen.

So liegt der Fall auch hier. Die Antragstellerin hat mit ihren „Angaben“ zu der Position Bürgerbegehren kein vollständiges Preisangebot gemacht. Die Ausführungen der Antragstellerin in ihrem Angebot vom 3. September 2012 sind dabei aus der Sicht des objektiven Empfängerhorizontes (§§ 133, 157 BGB) auszulegen. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes und unter Einbeziehung der Angaben der Antragstellerin in ihrer Konzeptvorlage (Blatt 966 d. Vergabeakte) konnten diese von dem Antragsgegner nur so verstanden werden, dass die Antragstellerin ein Bürgerbegehren erst gar nicht in ihre Preisvorstellungen hat einfließen lassen. Dies bringt die Antragstellerin in ihren Angebotsunterlagen deutlich zum Ausdruck. Sowohl was die Manttage pro Monat als auch den Pauschalbetrag je Bürgerbegehren betrifft, hat die Antragstellerin in den Angebotsunterlagen dies mit den Zeichen „./.“ versehen, was im kaufmännischen Bereich als Minuszeichen zur Kennzeichnung eines Fehlbetrages gilt. Darüber hinaus hat sie unter der Position „Bürgerbegehren“ schriftlich formuliert, dass sie selbst nicht mit einem Bürgerbegehren derzeit rechnet. Dass die Antragstellerin tatsächlich nicht von einem Bürgerbegehren ausgeht, macht sie auch nochmals in ihrem Angebotskonzept unter der Rubrik „Ziele / Zielgruppen“

deutlich. Hier führt sie unter anderem aus, dass derzeit Bürgerbegehren nicht erkennbar sind. Dass, wie die Antragstellerin in ihrem Rügeschreiben vom 7. Oktober 2012 ausführt, die Position Bürgerbegehren kostenneutral in der Position Bürgerinitiativen mit enthalten sei, ist vor diesem Hintergrund aus der Sicht eines objektiven Empfängers vernünftigerweise nicht zu verstehen. Vielmehr kann das, womit nicht gerechnet wird, denotwendigerweise aus der Sicht eines objektiven Empfängers auch nicht in ein Preisangebot mit einbezogen worden sein. Da es sich bei der fehlenden Preisangabe auch nicht um eine unwesentliche Einzelposition handelt (§ 19 EG Abs. 2 Satz 2 VOL/A), war das Angebot der Antragstellerin zwingend auszuschließen.

Die Eintragung der Antragstellerin in ihrem Angebot stellt - worauf der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung zutreffend hingewiesen hat - zugleich eine Änderung der Verdingungsunterlagen im Sinne des § 19 EG Abs. 3 Satz 1 lit. c) VOL/A dar. Der Antragsgegner hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass jedenfalls mit einem Bürgerbegehren zu rechnen sei. Die gegenteilige Eintragung der Antragstellerin, mit einem Bürgerbegehren werde nicht gerechnet, verändert in unzulässiger Weise den Inhalt der vom Antragsgegner gemachten „*invitatio ad offerendum*“. Damit hat die Antragstellerin eine von der Vergabestelle nachgefragte Leistung nicht angeboten, was - auch im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens - ebenfalls zum zwingenden Ausschluss der Antragstellerin führen muss.

Der Vortrag der Antragstellerin, dass das Vorgehen des Antragsgegners als sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne des § 97 Abs. 2 GWB bzw. als Diskriminierung gemäß § 2 EG Abs. 1 Satz 2 VOL/A zu sehen sei, greift nicht durch. Anders als die Antragstellerin hat die Beigeladene in ihren Angebotsunterlagen vom 3. September 2012 die von dem Antragsgegner in den Angebotsunterlagen geforderten Positionen „Sonstige Leistungen, Bürgerinitiativen, Bürgerbegehren“ in einem Block zusammengefasst und bepreist. Auch wenn die Beigeladene die geforderten Positionen nicht einzeln aufgeführt hat, so geht jedoch aus den Angebotsunterlagen der Beigeladenen hervor, dass diese sowohl „Bürgerinitiativen“ als auch „Bürgerbegehren“ als eine geforderte Preisangabe gesehen und entsprechend preislich angeboten hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten erhoben, die, da sie im Verfahren unterlegen ist, von der Antragstellerin zu tragen sind. Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens (§ 128 Abs. 2 GWB). Aufgrund der aus der Vergabeempfehlung erkennbaren angebotenen Preise ergibt sich unter Anwendung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer zu Grunde legt, eine Gebühr von 2.850,- Euro.

Die Antragstellerin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen (§ 128 Abs. 4 Satz 1 GWB).

Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst. Sie hat sich schriftsätzlich nicht geäußert und somit auch nicht maßgeblich zur Entscheidungsfindung beigetragen. Auch hat sie keinen Sachantrag gestellt und damit kein Kostenrisiko auf sich genommen. Eine Kostenerstattung durch die Antragstellerin kommt daher nicht in Betracht (§ 128 Abs. 4 Satz 2 GWB).

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes durch die Antragsgegnerin war angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechtes und der zu klärenden Rechtsfragen notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 in Verbindung mit § 80 Abs. 2 HVwVfG).