



Beschluss

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der ... ,

Antragstellerin,

gegen

die ...

Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigter:

... ,

wegen des Vergabeverfahrens „Holztüren/Stahlzargen - STG-Elemente - Brandschutztüren (...)“

hat die 2. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch den Vorsitzenden Dr. Lux, den hauptamtlichen Beisitzer Sauer und den ehrenamtlichen Beisitzer ... im schriftlichen Verfahren, bei dem Schriftsätze bis zum 4. März 2022 eingereicht werden konnten, am 18. März 2022 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, das Vergabeverfahren in das Stadium vor der

Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht die Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten.

2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
3. Die Verfahrensgebühr wird auf ... EUR festgesetzt. Auslagen werden nicht mehr geltend gemacht.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom Dezember 2021 (2021/S 240-...) die Auftragsbekanntmachung für die Vergabe eines Auftrags über Holztüren/Stahlzargen - STG-Elemente - Brandschutztüren für den Neubau des OP-Funktionsgebäudes und Anlieferhofs im ... im offenen Verfahren. In der Bekanntmachung lautete es unter anderem:

„Beschreibung der Beschaffung:

Herstellung, Lieferung und Montage von Holzinnentüren und Brandschutztüren sowie STG-Elementen

Holztüren mit Stahlzargen ca. 400 Stück

Stahl-Blechtüren ca. 100 Stück

Stahl-Glaselemente ca. 5 Stück

Stahlrohrrahmentüren ca. 18 Stück [...]

Varianten/Alternativangebote sind zulässig: nein [...]

Schlussstermin für den Eingang der Angebote oder Teilnahmeanträge

Tag: 10/01/2022

Ortszeit: 08:00“

Mit Änderungsbekanntmachung vom Dezember 2021 (2021/S 243-...) verschob die Antragsgegnerin die Angebotsfrist auf den 13. Januar 2022, 8 Uhr.

Bestandteil der Vergabeakte ist ein bepreistes Leistungsverzeichnis vom 3. Dezember 2021, das insbesondere zu den Positionen 1.6 bis einschließlich 1.7.7 keine Produktangaben, sondern lediglich Einheits- und Gesamtpreise enthält. Ein am 6. Dezember 2021 gezeichneter „Vergabevermerk - Wahl der Vergabeart“ enthält in den Feldern „Begründung für die Abweichung vom Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung“ und „Sonstige Begründungen“ keine Eintragungen.

Teil der Vergabeunterlagen war ein Leistungsverzeichnis, das unter anderem folgende Festlegungen enthielt:

„1.6 ZULAGEN / BESCHLÄGE

1.6.1 Zulage Drückergarnitur für Objektüren Dr./ Dr.

*** Normalposition, Typ NNN

Zulage Drückergarnitur für Objektüren Dr./ Dr.

Lieferung und Montage von:

Türdrückergarnitur für Objektüren mit Rundrosette

Material: Edelstahl, rostfrei, Werkstoff 1.4301

Oberfläche: Edelstahl fein matt gebürstet

Im Ausgangsdesign schlanker L-Form-Türdrücker in Säbelform und einer sich zum Türdrückerende im Querschnitt verjüngenden Handhabe mit einer Ansichtshöhe von größtenteils < 18 mm Länge 135 mm, Drückerhalblänge 58 mm, Return 31 mm

Design: Johannes Potente

Rosetten Ø ca. 55 mm, Kantenradius = 1 mm

1,5 Millionen Betätigungszyklen

erhöhte Zugbelastung mit 3500 N - einsetzbar bei besonders schweren und häufig benutzten Türen

Die Qualität ist durch PIV Cert + Zertifikate nachzuweisen

Hochhaltemechanismus Ausführungsart B mit integriertem 0°-Anschlag für waagerechte Türdrückerstellung

freie Winkelbewegung in Ruhestellung ≤ 0,5mm

freies Spiel in Ruhestellung ≤ 0,5mm

Führungslager: Tiefe t = 7 mm, Ø = 18 mm (DIN 18 255)

festdrehbare Ausgleichslagerung mit flexibler Gummi-Metallverbindung

reibungsarme und wartungsfreie Gleitlagerbuchsen

Garnitur bestehend aus Stift- und Lochteil

(Madenschraube nur einseitig)

Klassifizierungsschlüssel gem. DIN EN 1906: 2012-12

4 | 7* | - | 0 | 1** | 5 | 0 | B

Wie in der Leitbeschreibung

z.B. ... Art.-Nr. ... oder gleichwertig

Angebotenes Fabrikat / Garnitur / Typ:

Hersteller

[TB91Hersteller, Garnitur: [' ']] (vom Bieter einzutragen)

Produktbezeichnung

[TB91Produktbezeichnung, Garnitur: [' ']]

(vom Bieter einzutragen) [...]

1.7 SYSTEMWÄNDE

1.7.1 Systemwand, EI-30, mit 1 flgl. Drehtür

*** Normalposition, Typ NNN

Systemwand, EI-30, mit 1 flgl. Drehtür

Liefern und montieren einer Glaswand in Systemständerbauweise gemäß Detail: AR_5_02-0_XX_D1_56_001-A

Drehflügeltür: 1 fgl. 1.010 x 2.135
Abmessung Breite x Höhe: 3080 x 3780
mit frontbündiger Rahmenverglasung und drei geschlossenen Paneelen oben.
Schallschutz Rw: 32 dB
Brandschutz Wand: EI-30
Bodenanschluß: Rohboden
Die UK zwischen Rohboden und UK Element ist zeitversetzt vor der Estrichmotage zu liefern und montieren
Wandanschluß: GK mit Rechteckrohr
Deckenanschluß Rohdecke, gleitender Anschluß
Elementdicke: 150
Alurahmentür: 64mm mit ISO-Glas
Sockelhöhe: 100mm
Wandpaneele: HPL Uni Farbe nach Wahl
Glas: Sicherheitsglas klar
Einbaubereich gem. DIN 4103-1: Klasse 1 (0,5kN/m)
Anschlussprofile: RAL 9016 weiß
Beschlüge Tür:
Bänder: 2 Stück 3D in V2A
Schloss und Drücker: ...
Dichtung: schwarz, inkl. abs. Bodendichtung
Angebotenes Fabrikat / Systemwand / Typ:
Hersteller
[TB91Hersteller, Systemwand: [' ']]
(vom Bieter einzutragen)
Produktbezeichnung
[TB91Produktbezeichnung, Systemwand:
[' ']]
(vom Bieter einzutragen)“

Weiterer Teil der Vergabeunterlagen waren zudem mehrere Zeichnungen und Pläne, unter anderem eine Zeichnung mit der Bezeichnung AR_5_02-0_XX_D1_56_001-A, aus der sich weitere Maße ablesen ließen. Mit Bieterfrage vom 5. Januar 2022 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin unter anderem Folgendes mit:

„Sehr geehrte Damen und Herren,
wir bearbeiten zurzeit die Ausschreibung zu o.g. Bauvorhaben und Gewerk und haben folgende Rückfrage : [...]
Leitfabrikat - OZ 1.7. Systemtrennwände
Wir bitten auch hier um eine Vorgabe des Leitfabrikates, wie auch in den vorgehenden Positionen, um zweifelsfrei anbieten zu können.
Vor allem bei der Pos. 1.7.1, welche eine Anforderung der Wand an EI30 und die Tür T30 erfüllen soll. [...]
LV-Pos. 1.6.1 - LV-Pos. 1.6.9
Hier werden Bewertungskriterien nach DIN 1906 festgelegt, weiter werden jedoch Zusatzanforderungen benannt:

- 1,5 Mio. Bewegungszyklen
- erhöhte Zugbelastung mit 3500 N
- freie Winkelbewegung/ freies Spiel bei Ruhestellung $\leq 0,5$ mm

Alles soll entsprechend durch das PIV Cert + Zertifikat nachgewiesen werden.

Diesen Nachweis der gewünschten Parameter gibt es derzeit nicht durch ein akkreditiertes Unternehmen bestätigt und kann somit nicht geliefert werden.

Darüber hinaus fühlen wir uns durch die exakten Maßangaben, sowie der technischen Details der Firma ... stark in unserer Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt. Wir sind der Meinung, dass es sich hierbei um eine produktscharfe Ausschreibung handelt und bitten um Erklärung wie hier im Text angegeben "oder gleichwertig" zu verstehen ist. Ferner bitten wir um Änderung in eine neutrale Ausschreibung.

Wir bitten um Beantwortung der Bieterfragen bis zum 10.01.2021, 9:00 Uhr oder um Verschiebung des Submissionstermins.

Vielen Dank!“

Die Antragsgegnerin beantwortete dies mit einem Schreiben vom 6. Januar 2022 unter anderem wie folgt:

„Wir weisen einleitend darauf hin, dass die Bekanntmachung auf der Vergabeplattform bereits am 06.12.2021 erfolgte, ursprünglich war der Submissionstermin auf Montag, den 10.01.2022 festgelegt [...]

Zu den technischen Anfragen nehmen wir gesondert Stellung [...]

Eine erste Bewertung Ihrer Fragen stellt teilweise die Anforderung einer Veränderung des Leistungsverzeichnisses [...] Wir werden möglichst kurzfristig eine Abstimmung mit den Architekten vornehmen, sehen jedoch aus der ersten Bewertung keinen Grund einer grundsätzlichen Veränderung des Leistungsverzeichnis, sondern lediglich eine Aufklärung Ihrer Fragen, soweit diese explizit überhaupt notwendig ist.

Grundsätzlich verweisen wir in der Sache auf die Fristen, nach VOB/A § 10aEU [...]

In diesem Zusammenhang ist die Einstellung ihrer Fragestellung und Ihrer Anforderung wesentlich zu spät erfolgt. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, dass Sie einen Abruf erst am 03.01.2022 um 11:02 Uhr vom Vergabeportal vorgenommen haben. Nach unserer Einschätzung haben Sie aus Gründen, die wir als ausschreibende Stellen nicht zu vertreten haben, die zur Verfügung stehende Bearbeitungszeit erheblich verkürzt. Wir sehen daher keinen Grund den Submissionstermin nochmals zu verändern.

Eine Übersendung der technischen Beantwortung Ihrer gestellten Fragen am 10.01.2022 bis 09:00 Uhr mit gleichzeitiger Einstellung auf der Vergabeplattform würde alle anderen Bieter einseitig erheblich benachteiligen.“

Mit Nachricht an sämtliche Interessenten im Vergabeportal vom 6. Januar 2022 teilte die Antragsgegnerin zudem unter anderem Folgendes mit:

„6. Frage:

Leitfabrikat - OZ 1.7. Systemtrennwände [...]

6. Antwort

Die Systemtrennwände für die Erstellung eines Angebotes hinreichend beschrieben und in den angegebenen Details gezeichnet. Die Brandschutzanforderungen EU30 (feuerhemmend) aus der LV Beschreibung gelten für die Komplette Wand inkl. Tür (Feuerwiderstandsklasse für

Türelemente Kurzbezeichnung EI₂30-C). Der Funktionserhalt muss über mindestens 30 Minuten sichergestellt und nachgewiesen sein.

Hier besteht kein Anlass zur Benennung eines Leitfabrikats, weil die gewünschten Funktionalen und architektonischen Vorgaben beschrieben und gezeichnet wurden. [...]

13. Frage

LV-Pos. 1.6.1 – LV-Pos. 1.6.9 [...]

13. Antwort:

Ihre Anfrage ist uns unverständlich, da uns ebenfalls beispielhaft ein Zertifikat des Prüfinstitut PIV vorliegt. Die in der Position beschriebenen Qualitäten sind durchaus üblich, und beschreiben notwendige Gebrauchseigenschaften. Mit dieser Beschreibung werden bestimmte Funktionsmerkmale und Gebrauchseigenschaften beschrieben, welche durch das vom Bieter anzubietende Fabrikat selbstverständlich nachzuweisen sind.

Das Leistungsverzeichnis wird nicht verändert.

14. Frage: [...]

14. Antwort:

Um vom Bauherrn gewünschte Gebrauchseigenschaften zu beschreiben, ist es nicht wettbewerbschädlich, dass auf ein bestimmtes Leitfabrikat Bezug genommen wird. Unter einer fachkundigen Bewertung kann ein Bieter daraus die gewünschten Gebrauchseigenschaften ablesen, ohne dass gefordert wird, dieses zur Beschreibung dienende Leitfabrikat anzubieten.

Dass die Gleichwertigkeit einer alternativen Produktangabe mit dem Angebot nachvollziehbar nachgewiesen wird ergibt sich aus den allgemeinen Anforderungen des Vergabeverfahrens. Zu dem in der Anfrage vorgenommene Bezug des Fabrikats der Fa. ... , des Details bestehen durchaus Wettbewerbsmöglichkeiten, welche mit der Frage auch nicht bestritten werden. Inwieweit für bestimmte Bieter eine Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt ist, kann von der ausschreibenden Stelle nicht beurteilt werden und steht dieser auch nicht zu. [...]

Wir haben die 14 gestellten Fragen hoffentlich zur Zufriedenheit beantwortet und stellen noch heute das heißt schon am 6.01.2022 auf die Plattform, so dass alle Bieter gleiche Kalkulationsbedingungen vorliegen haben.

Damit ist die Forderung der Frist von 6 Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist erfüllt.“

Mit weiterer Nachricht an sämtliche Interessenten im Vergabeportal vom 6. Januar 2022 teilte die Antragsgegnerin zudem unter anderem Folgendes mit:

„16. Frage

LV-Pos.: 1.2.40, 1.2.45 [...]

16. Antwort:

Bitte ohne G-SR (Schließfolgeregelung anbieten), diese gilt auch für andere einflügelige Positionen in welchen dieser Zusatz enthalten ein sollte.“

Mit über die Vergabepattform eingereichtem Schreiben vom 7. Januar 2022 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin darauf zu dem Betreff „Rüge zur Ausschreibung“ unter anderem Folgendes mit:

„Grundsätzlich teilen wir Ihre Interpretation nach VOB / A § 10aEU nicht. Rückfragen können zur Zeit der Kenntnis des Mangels in der Ausschreibung jederzeit gestellt werden. Der Auftraggeber hat dafür Sorge zu tragen, dass dem Bieter 6 Kalendertage vor Ablauf der Angebotsfrist

die Zusatzinformation vorliegt. Sollte dies nicht möglich sein, muss der Auftraggeber den Submissionstermin verschieben. [...]

Trotz Ihrer Bemühungen unsere Rückfragen zu beantworten, müssen wir Ihnen mitteilen, dass Ihre Ausschreibung aus nachfolgenden Gründen Mangelhaft ist. [...]

6. Frage

Durch die exakten Maßvorgaben in der Ausschreibung bezüglich der Elementdicke, Rahmenfüßstärke sowie Sockelhöhe vermuten wir eine produktscharfe Ausschreibung. Es ist allgemein bekannt, dass Hersteller für Systemwände technisch bedingt Ihre Systeme mit unterschiedlichen Abmessungen fertigen. Warum Sie uns kein Leitfabrikat benennen wollen, erschließt sich uns nicht, zumal in den meisten LV-Positionen Leitprodukte ihrerseits genannt werden.

13. Frage

Ihre Auswertung Ihrer Recherche ist falsch. Das von Ihnen vorgelegte Zertifikat entspricht zum einen nicht der Drückergarnitur der Ausschreibung und zum anderen fehlt der Nachweis zu den Anforderungen gem. LV über die Zugbelastung 3500 N sowie freie Winkelbewegung / freies Spiel bei Ruhestellung $\leq 0,5$ mm. Diese Anforderungen sind nicht nach DIN EN 1906 festgelegt. Auch gibt es hierzu kein anerkanntes Prüfinstitut welches diese Anforderung prüfen kann bzw. seriös bestätigt. Die Prüfbestimmungen hierzu sind schlichtweg nicht nach DIN definiert. Die Ausschreibung ist Mangelhaft und muss geändert werden.

14. Frage

Durch die festen Maßvorgaben sowie technischen Details wurde eindeutig produktscharf ausgeschrieben. Es wird hierdurch ausschließlich das Produkt des Herstellers der Fa. ... gefordert. Wie in Ihrer Ausschreibung "oder gleichwertig" zu verstehen bleibt fragwürdig.

Wir fordern Sie erneut auf, die Ausschreibung neutral zu formulieren, da sie in der vorliegenden Fassung gegen die VOB verstößt.

Wir bitten um Beantwortung der Rüge bis zum 10.01.2022, 9:00 Uhr und um Verschiebung des Submissionstermins.“

Mit über die Plattform verteiltem Schreiben teilte die Antragsgegnerin am gleichen Tag unter anderem zu den Drückergarnituren Folgendes mit:

„Die ausgeschriebenen Elemente sind Ergebnis langwieriger Abstimmungen, zwischen allen am Projekt Beteiligten sowie Nutzer und erhebt neben der Langlebigkeit auch formalen Ansprüchen. Es handelt sich hier wie oben dargestellt um Funktionsbereiche mit einer ausgesprochen hohen Qualitätsanforderung für einen sehr unterschiedlichen und ständig wechselnden Nutzerkreis. Wir müssen zurückweisen, dass eine allgemeine Vergleichbarkeit nicht gegeben sein soll. Das preisliche Interesse ist unter Umständen Gebrauchseigenschaften und Störungssicherheit untergeordnet.

Der Wettbewerb findet hier nicht zwischen Produkten und Herstellern statt, sondern über Qualitätsanforderungen und Gebrauchseigenschaften. Diese sind in den Leistungsverzeichnissen eindeutig beschrieben - hier ggf. angegeben Leitfabrikate dienen insbesondere der Vergleichbarkeit der Gebrauchseigenschaften.

Uns sind weitere Produkte mit den ausgeschriebenen Gebrauchseigenschaften bekannt.“

Die Antragsgegnerin teilte ferner unter anderem Folgendes mit:

„Ergänzung zu Frage und Antwort Nr. 6 [...]

Es dürfte dem fachkundigen Bieter durchaus bewusst sein, dass diese definierte Angabe des

Architekten ihm nicht zum Nachteil ausgelegt werden darf, da diese angegebene Maße im eigentliche Sinn der Planung und des Werkerfolges nicht von entscheidender Bedeutung sind sondern durchaus in Grenzen variabel sein können.

Da hier die Auswahl der peripheren Anschlüsse der eigenen Wahl des Bieters unterliegt ist hier keinerlei Produktschärfe abzuleiten. Das Angebotene System Mus lediglich die gewünschten und vergleichbaren Gebrauchseigenschaften nachweisen. [...]

Ergänzung zu Frage und Antwort Nr. 13 [...]

Ihr Hinweis ist unerheblich, da wir lediglich Gebrauchseigenschaften ausgeschrieben haben. Ihr Hinweis auf eine mangelhafte Ausschreibung muss daher zurückgewiesen werden, zu einer Änderung sehen wir uns nicht veranlasst. [...]

Ergänzung zu Frage und Antwort Nr. 14 [...]

Die Beantwortung ihrer Frage Nr. 14 (Ergänzung) ist bereits durch Hinweise und Aufklärung an anderer Stelle z.B. Frage 13 gegeben. Es geht hier nicht um den Hersteller ... - welcher nur als Leitfabrikat erwähnt ist, sondern um die erkennbaren Gebrauchseigenschaften. Den Vorwurf einer nicht vorliegenden Produktneutralität weisen wir daher wiederholt zurück.

Wir gehen davon aus, dass die Fragen vollständig und umfänglich beantwortet wurden und die Erklärungen für die Erstellung eines zulässigen Angebotes in ihrer Bedeutung unerheblich sind.“

Mit über die Vergabepattform eingereichtem weiteren Schreiben vom 7. Januar 2022 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin unter anderem Folgendes mit:

„mit Ihrer Beantwortung vom 07.01.22 zu unserer Rüge vom 07.01.22 helfen Sie unserer Rüge leider nicht ab.

Leider ist ihre Beantwortung beispielslos, ungenügend und anbieterunfreundlich. Es sollte doch im Sinne des Bauherren sein, einen größtmöglichen Wettbewerb zu fördern um einen bestmöglichen Preis zu erzielen.

Ihre Antworten sind schwer zu verstehen und lassen immer Raum zur Spekulation zu oder helfen unserer Rüge nicht ab.

Frage 6

Bedeutet Ihre Antwort, dass die Maßangaben zu den Profilen des Systems gem. LV sowie Zeichnung nicht mehr bindend sind?

Frage 13

Ihre Antwort kann sich nicht auf am Markt beziehbare Produkte beziehen. Die geforderten Gebrauchseigenschaften sind nicht lieferbar. Ihre Ausschreibung ist weiterhin mangelbehaftet.

Frage 14

Hier sind sie leider gar nicht auf unsere Rüge eingegangen. Die Ausschreibung verstößt somit weiterhin gegen die VOB.

Sollten Sie unserer Rüge weiterhin nicht abhelfen wollen, werden wir zur Klärung noch vor Submission die Vergabekammer einschalten.“

Mit Schreiben vom gleichen Tag teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin unter anderem Folgendes mit:

„Es handelt sich hier nur um eine inhaltliche Aufklärung und keine Veränderung der Leistungsinhalte der Leistungsbeschreibung. Daher wird keine Veränderung am Leistungsverzeichnis vorgenommen, welche mit einer von Ihnen gewünschten Verschiebung des Submissionstermins verbunden wäre.

Die von ihnen gewünschte Beantwortung der Fragen, ist umgehend und weit unterhalb ihrer eigenen Terminforderung erfolgt. Ihre Anmerkungen, zum Hinweis auf VOB/A 10aEU nehmen wir zur Kenntnis, sehen jedoch hier keinen Grund der Beantwortung. Hier spricht die Rechtslage für sich. Grundsätzlich wiesen wir Ihren Vorwurf zurück, dass die Ausschreibung mangelhaft ist. Die von Ihnen wiederholt vorgetragenen Fragestellungen sind nicht geeignet um die Gültigkeit des LV's bzw. des Verfahrens in Frage zu stellen.“

Mit über die Vergabeplattform eingereichtem weiteren Schreiben vom 10. Januar 2022 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin darauf zu dem Betreff „2022_01_10 Rüge zur Ausschreibung“ unter anderem Folgendes mit:

„wir bearbeiten aktuell o.g. Ausschreibung und rügen weiter folgenden Sachverhalt:

OZ 1.3 Stahlblechtüren

In der LV-Pos. 1.3.1 - 1.3.12 wird eine Türblattstärke mit 55 mm vorgegeben. Es gibt keinen Türhersteller welcher Ihnen die gewünschte Türblattstärke erfüllen kann.

Gleichlautend wird in den LV-Pos. 1.3.36 . 1.3.42 eine Türblattstärke von 65 mm vorgegeben, welche von keinem Türhersteller in Dünnfalz abgebildet werden kann.

Weiter sind wir mit der Vorgabe von 65 mm Türblattstärke in den Pos. 1.3.13 - 1.3.35 sowie die Pos. 1.3.42 - 1.3.43 stark in unserer Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt.

Bitte ändern Sie die Ausschreibung“

Mit Schreiben vom 11. Januar 2022 teilte die Antragsgegnerin zu den Schreiben der Antragstellerin vom 6. und 7. Januar auszugsweise Folgendes an alle Bieter mit:

„Antwort zu 6

Unsere Antwort bedeutet, dass der Architekt nach bestem Wissen und Gewissen sich bemüht hat, eine zeichnerische Darstellung der gewünschten Konstruktion zu fertigen, aus der ein Bieter sowohl die Funktion als auch die architektonischen Ansprüche ableiten kann.

Aus den Architektendarstellungen ist im Zusammenhang mit den Texten im Leistungsverzeichnis das Ansinnen des Architekten klar erkennbar. Eine Produktneutralität bedeutet auch in diesem Fall, dass das Element allen Gebrauchseigenschaften, welche sich aus dem Brandschutzkonzept der Baugenehmigung und sonstigen Vorschriften und Normen ableiten, entsprechen muss. Darüber hinaus, hat der Architekt im Auftrag des Bauherrn auch die Pflicht eine normal ansprechende Lösung vorzuschlagen, welche zum einem, dem Gesamtkonzept der Nutzung der Architektur, sowie den Vorschriften entsprechen muss. Darauf muss sich das Angebot der Bieter beziehen und neben der klaren Einhaltung der Vorschriften und Gebrauchseigenschaften die normalen Planungsaussagen im wesentlichen Widerspiegeln. Der Bieter muss sich auf ein bestimmtes System festlegen und die geforderten Gebrauchseigenschaften nachweisen.

Dass dabei die Prüfung des architektonischen Anspruches einen Bezug auf die geplanten Maße nimmt, ist an dieser Stelle als selbstverständlich anzusehen. Die gewählten Profilstärken und Maße sind vom Bieter mit dem Angebot darzustellen und auf Gleichwertigkeit zu prüfen.

Ob Abweichungen des angebotenen Systems einschließlich der Maße so erheblich sind, dass dies dem Auftraggeber nicht zumutbar ist, wird im Zuge der Prüfung durch den Ausschreibenden zu entscheiden sein. [...]

Antwort zu 13

Ihre Behauptung, dass die geforderten Gebrauchseigenschaften nicht lieferbar sind, können

wir nicht nachvollziehen, da uns durchaus entsprechende Unterlagen verschiedener Produkte vorliegen.

Ein Vergleich der erwarteten Angebote wird an dieser Stelle Aufklärung bringen. [...]

Antwort zu 14

Wir haben in unserer Antwort durchaus darauf Stellung genommen, dass das Fabrikat ... nur ein Leitfabrikat darstellt. Sie sind an dieser Stelle der Auffassung, dass es hierfür auf dem Markt keinerlei Alternativen zu dem dargestellten Leitfabrikat gibt. Sie stellen mit Ihrem Angebot das gewählte Fabrikat dar und liefern eindeutige und vollständig aussagefähige Unterlagen über die Gebrauchseigenschaften, des von ihnen angebotenen Produktes.

Es wird Aufgabe der Prüfung aller vorliegenden Angebote sein, die Gebrauchseigenschaften zu prüfen, zu vergleichen und daraus eine Entscheidung zu treffen.“

Mit über die Vergabeplattform eingereichtem weiteren Schreiben vom 11. Januar 2022 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin darauf zu dem Betreff „2022_01_11 Rüge zur Ausschreibung“ unter anderem Folgendes mit:

„wir bearbeiten aktuell o.g. Ausschreibung und rügen weiter folgenden Sachverhalt:

LV-Pos.: 1.2.41

Ausgeschrieben wird eine Tür mit Brandschutzausführung S200C5 mit WC Schloss.

Es gibt keine WC Schlösser für S200C5 Türen geprüft.

Die Ausschreibung stellt somit einen Mangel dar. Wir bitten um Änderung der Ausschreibung.

LV-Pos.: 1.2.51 und 1.2.52

Ausgeschrieben wird eine 2flg. Tür mit PZ Vollpanikfunktion D, Falztreibriegel.

Eine Vollpanikfunktion in Kombination mit einem Falztreibriegel ist technisch nicht möglich.

Auch hier stellt die Ausschreibung einen Mangel dar. Wir bitten um Änderung der Ausschreibung.

Bitte ändern Sie die Ausschreibung so schnell wie möglich.

Aufgrund der Mängel fordern wir zusätzlich die Verschiebung des Submissionstermins“

Mit erneutem Schreiben vom 11. Januar 2022 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin zu dem Betreff „2022_01_11 Rüge 2 zur Ausschreibung“ weiter unter anderem Folgendes mit:

„wir bearbeiten aktuell o.g. Ausschreibung und rügen weiter folgenden Sachverhalt:

LV-Pos.: 1.6.31

Ausgeschrieben wird ein Obentürschließer ETS 96 EN1-6.

Hierzu müssen wir Ihnen mitteilen, dass dieser Obentürschließer weder von der Firma ... noch von anderen Lieferanten in der Größe EN 1-6 lieferbar ist.

Dies stellt einen Mangel der Ausschreibung dar. Wir bitten um Änderung der Ausschreibung.

LV-Pos.:1.6.36

Hier soll eine Zulage Strahlenschutz BGW 3mm zu den LV-Pos.: 1.2.35,1.2.37 und 1.2.57 angeboten werden.

Ausgeschrieben wird lediglich 1 Stück.

Auf welche LV-Position bezieht sich nun die Zulage?

Bitte ändern Sie die Ausschreibung so schnell wie möglich.

Aufgrund der Mängel fordern wir zusätzlich die Verschiebung des Submissionstermins.“

Mit weiterem Schreiben vom 12. Januar 2022 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin zu dem Betreff „2022_01_12 Rüge zur Ausschreibung“ unter anderem Folgendes mit:

„wir bearbeiten aktuell o.g. Ausschreibung und rügen weiter folgenden Sachverhalt:

LV-Pos.: 1.2.40

Ausgeschrieben wird eine Tür mit Brandschutz EI230-SaC5 mit wellenförmiger Schlitzöffnung.

Als Vergleichsprodukt wird der Hersteller ... genannt.

Hierzu müssen wir Ihnen jedoch mitteilen, dass weder die Firma ... noch ein anderer Hersteller diese Tür für den deutschen Markt geprüft hat.

Die Ausschreibung ist somit mangelbehaftet.

Wir fordern die Änderung der Ausschreibung schnellstmöglich jedoch spätestens bis zum 12.01.2022 - 15:00 Uhr.

Aufgrund der Mängel fordern wir zusätzlich die Verschiebung des Submissionstermins.“

Am frühen Nachmittag des 12. Januar 2022 teilte die Antragsgegnerin sämtlichen registrierten Unternehmen einschließlich der Antragstellerin über die Vergabepattform unter anderem Folgendes mit:

„weisen wir darauf hin, dass diese Information auf Anfrage eines Bieters nicht wesentlich ist und dient ausschließlich auf Nachfrage als Zusatzinformation.

Zur allgemeinen Information setzen wir dennoch die Antworten für alle Bieter auf die Plattform ohne, dass daraus ein Anspruch auf Verlängerung der Angebotsfrist abzuleiten ist. [...]

Antwort für alle drei Punkte OZ 1.3 Stahlblechtüren:

Die im LV angegebenen Türdicken stellen Mindestanforderungen dar. Uns ist durchaus bewusst, dass die Türdicken je nach Hersteller unterschiedlich ausfallen, hin und wieder ändern Hersteller Türdicken auf Grund von Produktionsumstellungen oder Weiterentwicklungen. Wichtig ist, dass die geforderten Gebrauchseigenschaften und Qualitäten eingehalten werden. Die Elemente könne auch dicker angeboten werden, da das keine wesentlich Abweichung darstellt [...]

Antwort zu Pos. 1.2.41

Diese LV Pos. beschreibt eine WC Eingangstür (1 Stück) in einer Brandschutzwand. Wenn Sie keinen Hersteller finden, der ein WC Schloss anbieten kann, können Sie ein zugelassenes Brandschutzschloss mit einem Knopf- PZ Zylinder, außen rot/ grün Anzeige anbieten. Dieser KnopfPZ-Zylinder ist mit anzubieten. [...]

Antwort zu Pos. 1.151 und 1.2.52

Hier ist eine Vollpanik nach EN 179 anzubieten, die aus einer Schlosskombination für Geh- und Standflügel besteht. Das Falztreibriegelschloss des Standflügels muss im Falz verbaut sein, nach oben und unten verriegeln und den Gehflügel mit öffnen. Das dem Schlosssystem zugehörige Schaltschloss, die Mitnehmerklappe, die Einlauf- Bodenmulde und alle notwendigen Bauteile sind ebenfalls mit anzubieten auch dann, wenn Sie nicht explizit erwähnt, sind auch die passenden Schrauben. Die im LV beschriebenen Gebrauchseigenschaften " PZ Vollpanik Funktion D auswärts " sind anzubieten. [...]

Antwort zu Pos. 1.6.31

Wie im Kurztexst und in der Hauptbeschreibung angegeben wurde, ist hier ein ITS mit der Schließkraft von EN 3-6 anzubieten. Der vom Bieter angegebene „ETS" ist nicht im LV beschrieben, hierzu können wir keine Stellung nehmen. [...]

Die Angabe im Leitfabrikat EN 1-6 muss 3-6 heißen. [...]

Antwort zu Pos. 1.6.36

Die Zulage dient einer Tür der Pos. 1.2.35

Antwort zu Pos. 1.2.40.

Wir haben dies geprüft und uns ist bekannt, dass dieses Produkt geliefert werden kann. In Deutschland ist das Türelement mit Zustimmung im Einzelfall erhältlich.

Am Nachmittag des 12. Januar 2022 hat die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Landes Berlin eingereicht, der der Antragsgegnerin noch am gleichen Tag übermittelt worden ist.

Mit der Antragserwiderung hat die Antragsgegnerin ein PIV CERT Plus Zertifikat der ... für eine Türdrücker-Garnitur vorgelegt, in dem es auszugsweise lautet:

„wird für das Produkt[...]

Türdrücker und Türknäufe [...]

DIN EN 1906:2012-12

4	7 ^(*)	-	0/B ^(*)	1	5	0	B
---	------------------	---	--------------------	---	---	---	---

^(*) Dauerhaftigkeit 1.000.000 Zyklen [...]

und der Artikelnummer ... [...]

die Konformität mit dem Zertifizierungsprogramm Z0011 PIV CERT Plus bestätigt und das Recht zum Führen des PIV CERT Zeichens [...] erteilt.“

Ferner hat die Antragsgegnerin ein Produktblatt für die „...“ eines Herstellers vorgelegt, wonach der ... im Dauerfunktionstest „mit mehr als 1,5 Mio. Betätigungen geprüft und zertifiziert“ ist.

Zudem hat die Antragsgegnerin ein Produktblatt für die Produktlinie „...“ eines Herstellers vorgelegt, in dem es unter der Überschrift „KLASSIFIZIERUNGSSCHLUSSEL“ auszugsweise lautet:

„Zugbeanspruchung [...]

... 2.500 [...]

Dauerhaftigkeit**

(Anzahl der Zyklen) [...]

... 2.000.000“

Mit Schriftsatz vom 15. Februar 2022 hat die Antragsgegnerin schließlich ein Zertifikat des PIV Prüfinstitut Schlösser und Beschläge Velbert vorgelegt, das auszugsweise wie folgt lautet:

„Der Firma ... [...]

wird bescheinigt, dass sie die Anforderungen der DIN EN 1906 [...]

für das Produkt ... Drücker-Garnitur [...]

entsprechend dem folgenden Klassifikationsschlüssel erfüllt hat: [...]

Ge- brauchs- klasse [...]	Dauer- haftigkeit [...]	Tür- masse [...]	Feuerwi- derstand [...]	Sicher- heit [...]	Korrosi- onsbe- ständig- keit [...]	Ein- bruch- schutz [...]	Ausfüh- rungsart [...]
4	4 ¹	- -	0/B	1 ²	5	0	B

¹ 1.500.000 Zyklen [...]

² Geprüft mit 3000 N“

Die Antragstellerin trägt insbesondere vor, sie sei durch die gerügten Verstöße an der Abgabe eines Angebotes gehindert worden. Die eingereichten Angebote könnten nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechen.

Die Leistung sei eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Einleuchtende Gründe, warum im Leistungsverzeichnis einerseits teilweise nur mittels eines Leitfabrikats (Pos. 1.6.1 bis 1.6.9) hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden könne und andererseits (Pos. 1.7.1 bis 1.7.7) kein Leitfabrikat genannt werde, habe die Antragsgegnerin nicht dargelegt. Selbst wenn die Antragsgegnerin gleichwertige Leistungen zulasse, sei dies nicht mit § 7 VOB/A vereinbar. Insbesondere sei eine Bevorzugung der Leitfabrikate dadurch, dass bei anderen Produkten die Gleichwertigkeit nachgewiesen werden müsse, unzulässig. Durch die teilweise Verengung des Wettbewerbs auf einen Hersteller werde ihr die Möglichkeit genommen, verschiedene Hersteller anzufragen und dadurch ein anderes und günstigeres Angebot abzugeben.

Ihr liege bis heute die von den Vergabeunterlagen als verbindlich deklarierte Türenliste nicht vor.

In den Positionen 1.7.1 bis 1.7.7 vermute sie aufgrund der exakten Angaben zu den Abmessungen eine produktscharfe Ausschreibung, da diese Maße am Markt nur von der Firma ... geliefert werden könnten. Unabhängig davon sei die Leistung in diesen Positionen nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben und folglich mangelhaft. Insbesondere seien die Abmessungen nicht zweifelsfrei für alle Bieter im gleichen Sinne verständlich definiert, da eine Entscheidung, ob beziehungsweise in welchem Umfang von den beschriebenen Maßen abgewichen werden könne, erst im Zuge der Prüfung der Angebote entscheiden werden solle und somit willkürlich erfolge.

Sie vermute auch hinsichtlich der Positionen 1.6.1 bis 1.6.9 eine produktscharfe Ausschreibung. Die genau festgelegten Maße der Drückergarnituren könnten nur von der Firma ... geliefert werden, hier erfolge ohne Grund eine produktscharfe Ausschreibung. Unabhängig davon sei das beschriebene Produkt nicht am Markt erhältlich. Es sei kein Unternehmen am Markt tätig, bei dessen Drückergarnituren die Eigenschaften 1,5 Mio. Bewegungszyklen, erhöhte

Zugbelastung mit 3.500 N und freie Winkelbewegung / freies Spiel bei Ruhestellung $\leq 0,5$ mm mittels eines PIV Cert + Zertifikates bestätigt seien. Bei dem durch die Antragsgegnerin am 6. Januar 2022 bereitgestellten Zertifikat handele es sich nicht um ein PIV Cert + Zertifikat. Das Zertifikat bestätige zudem nicht die vorgenannten Eigenschaften und beziehe sich ferner auf einen anderen Klassifizierungsschlüssel als mit der Leistungsbeschreibung vorgegeben. Die im Nachprüfungsverfahren von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen genügten den selbst gestellten Anforderungen ebenfalls nicht. Das von ihr im Nachprüfungsverfahren vorgelegte Schreiben einer Zertifizierungsstelle bestätige vielmehr ihren Vortrag, wonach es keine Produkte mit der geforderten Zertifizierung

Auch in den Positionen, die Gegenstand ihrer Rügen vom 10. und 11. Januar gewesen seien, würden Leistungen beschrieben, die nicht produktneutral beziehungsweise in Gänze anzubieten oder auszuführen seien.

Die in den Positionen 1.3.37 bis 1.3.41 festgelegten Kombinationen seien am Markt nicht zulassungskonform erhältlich. Verschiedene Hersteller könnten zwar die Kantenausführung liefern, dies jedoch nicht mit der geforderten Türblattstärke von mindestens 65mm und dem zulassungskonformen Anschluss einer Blockzarge an Trockenbau.

Die Antragsgegnerin habe schließlich mehrfach wesentliche, kalkulatorisch relevante Änderungen vorgenommen, ohne die Angebotsfrist angemessen zu verlängern. Zu nennen seien etwa die Änderungen bezüglich der Positionen 1.2.40, 1.2.45 (G-SR), 1.2.41 (WC-Schloss), 1.2.51, 1.2.52 (Falztreibriegel), 1.2.40 (Zulassung/Zustimmung im Einzelfall) und 1.3.37 bis 1.3.41 (Türblattstärke / Dünnfalz).

Die Leistungsbeschreibung sei danach insgesamt mangelbehaftet und zu ändern. Die Antragsgegnerin habe die Ausschreibung ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung zu wiederholen.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren in das Stadium vor Erstellung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen und die Hinzuziehung ihres Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin trägt im Wesentlichen vor, der Antrag sei bereits unzulässig. Die Antragstellerin trage schon nicht vor, welcher Schaden ihr durch die angeblichen Vergabeverstöße, die zudem über weite Teile unklar blieben, überhaupt drohe. Es bleibe auch unklar, welche der zitierten Ausführungen - auch anderer Unternehmen - die Antragstellerin sich zu eigen mache. Ihr Vortrag sei zudem in sich widersprüchlich, zum Teil rüge sie die unterlassene Vorgabe von Leitfabrikaten, zum anderen halte sie diese für unzulässig.

Die angeblich fehlende Türliste habe die Antragstellerin nicht gerügt. Gleiches gelte hinsichtlich der „vermuteten“ Produktvorgabe in den Pos. 1.7.1 bis 1.7.7. Auch die angeblichen Fehler der Leistungsbeschreibung im Zusammenhang mit Klassifizierungsschlüsseln seien nicht fristgerecht gerügt worden. Auch im Übrigen habe die Antragstellerin nur technische Fragen gestellt, ohne aber die Rechtswidrigkeit einer Produktvorgabe als solche zu rügen. Jedenfalls habe sie nach Beantwortung der Fragen keine weiteren Rügen erhoben, sodass die in den Antworten enthaltenen Hinweise und Klarstellungen ungerügt seien. Auch hinsichtlich der begehrten Verlängerung der Angebotsfrist fehle es an einer Rüge.

Schließlich fehle der Antragstellerin mangels Angebotsabgabe die Antragsbefugnis. Es entstehe der Eindruck, dass die Antragstellerin, die sich erst am 3. Januar für die Vergabeunterlagen habe freischalten lassen, ihre eigene verspätete Befassung mit dem Verfahren ausgleichen und eine Verzögerung erreichen wolle, um überhaupt teilnehmen zu können. Die Verspätung der Fragen der Antragstellerin sei ihr zuzurechnen, die Rügen seien schon deswegen zurückzuweisen.

Im Verfahren hätten zwei Unternehmen rechtzeitig Angebote abgegeben. Nach erster Prüfung erfüllten diese alle Anforderungen und seien zuschlagsfähig. Dies beweise, dass die Abgabe eines konformen Angebots - auch innerhalb der gesetzten Angebotsfrist - möglich gewesen sei. Eine Notwendigkeit zur Verlängerung der Angebotsfrist habe daher nicht bestanden, sie habe allenfalls geringfügige und punktuelle Änderungen vorgenommen.

Die Anforderungen der Vergabeunterlagen seien nicht beliebig gestaltbar, sondern nur im

Rahmen der vorhandenen sowie anderweitig geplanten und vergebenen Unterlagen. Die Türen würden nämlich erst sehr spät im Bauvorhaben ausgeführt, der Neubau sei bereits weit fortgeschritten.

Die Anforderungen an die Gleichwertigkeit angebotener Produkte seien eindeutig. Denn sie habe deutlich gemacht, dass sie Leistungen berücksichtigen werde, die die geforderten Gebrauchseigenschaften aufwiesen. Eine produktspezifische Ausschreibung verletze die Antragstellerin nicht per se in ihren Rechten, es müssten vielmehr weitere Umstände hinzukommen. Hierzu habe die Antragstellerin jedoch nichts vorgetragen oder gerügt.

Offene Fragen der Antragstellerin gebe es nicht mehr.

Es sei richtig, dass sie im Vergabeverfahren ein falsches Beispielzertifikat zur Pos. 1.6.1 bis 1.6.9 vorgelegt habe. Aus den mit der Antragserwiderung vorgelegten Zertifikaten ergebe sich, dass es sich in diesen Positionen nicht um eine produktspezifische Leistungsbeschreibung handele. Es sei danach auch widerlegt, dass es keine am Markt erhältlichen Produkte gebe, die die verlangten Eigenschaften erfüllten. Jedenfalls würde sie entsprechend § 34 VgV auch gleichwertige Prüfzertifikate akzeptieren, worauf sie – da es sich direkt aus der VgV ergebe – auch nicht habe hinweisen müssen. Ein beispielhaftes, gleichwertiges Zertifikat habe sie nun ebenfalls im Nachprüfungsverfahren vorgelegt. Es sei nicht ihr Aufgabe, das Vorhandensein von tauglichen Produkten nachzuweisen. Vielmehr müsse ein Bieter nachweisen, dass am Markt vorhandene Produkte nicht die Anforderungen des Auftraggebers erfüllten.

Bei Pos. 1.2.40 sei in den vorliegenden Angeboten ebenfalls ein den Unterlagen entsprechendes Produkt angeboten worden.

Die Hinzuziehung ihres Bevollmächtigten sei notwendig, obgleich sie über eine eigene Rechtsabteilung verfüge. Denn diese habe nur begrenzte personelle Kapazitäten und sei für die Durchführung von Nachprüfungsverfahren personell nicht ausreichend ausgestattet. Außerdem gehe es vorliegend um Rechtsfragen erheblicher Komplexität. Allein die Auswertung des nur schwer verständlichen Nachprüfungsantrages erfordere erhebliche Erfahrungen mit Nachprüfungsverfahren. Zudem betreffe das Verfahren auch komplexe Fragen der Antragsbefugnis und des Rüge-Erfordernisses, die nicht zu den üblichen Aufgaben einer intern tätigen Rechtsabteilung gehörten.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2022 hat der Vorsitzende anhand einer vorläufigen Würdigung anhand einer überschlägigen Durchsicht darauf hingewiesen, dass dem Nachprüfungsantrag keine Erfolgsaussicht beizumessen sein dürfte. Mit weiterer Verfügung vom 16. Februar 2022 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist bis zum 18. März 2022 verlängert

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 30. Januar 2022, der Antragsgegner mit der Antragserwiderung auf mündliche Verhandlung verzichtet. Mit Verfügung vom 22. Februar 2022 hat der Vorsitzende die Beteiligten darauf hingewiesen, dass die Kammer ohne mündliche Verhandlung entscheiden werde, Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme bis zum 4. März 2022 bestehe und späterer Vortrag unberücksichtigt bleiben könne.

Die Vergabeakte der Antragsgegnerin lag der Kammer vor und ist Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Verfahrensakte sowie die beigezogene Vergabeakte verwiesen.

II.

Der Nachprüfungsantrag hat Erfolg und führt zur Zurückversetzung des Vergabeverfahrens.

1.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Der Anwendungsbereich des Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist unzweifelhaft eröffnet. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 99 Nr. 2 GWB. Bei dem streitgegenständlichen Auftrag handelt es sich zudem um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 1, 3 GWB. Die angerufene Vergabekammer des Landes Berlin ist zuständig. Der maßgebliche Schwellenwert des § 106 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 lit. a der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG wird im Hinblick auf die Gesamtmaßnahme erreicht.

Der Nachprüfungsantrag unterliegt im Wesentlichen nicht der Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 GWB. Die Antragstellerin hat vielmehr noch vor Ablauf des insoweit nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB maßgeblichen Ablaufs der Angebotsfrist die von ihr angegriffenen Aspekte der Vergabeunterlagen gegenüber der Antragsgegnerin gerügt.

Zwar genügt beispielsweise eine „Bitte um Aufklärung“ nicht den Anforderungen an eine Rüge. Einer genauen Bezeichnung der verletzten Vorschriften bedarf es aber auch nicht. Die Rüge muss vielmehr die gerügten Verstöße konkret benennen und den Auftraggeber auffordern, diese abzustellen (vgl. etwa *Prieß/Friton*, in: *Prieß/Hausmann/Kulartz*, Beck'sches Formularbuch Vergaberecht, 3. Auflage 2018, C. I. 1. Rüge, Nr. 4 m.w.N.). Für die Vergabestelle muss also klar erkennbar sein, dass der Bieter ein bestimmtes Verhalten als vergaberechtswidrig beanstandet und eine Abhilfe erwartet (vgl. *Horn/Hofmann*, in: *Burgi/Dreher*, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 160 GWB, Rn. 70).

Jedenfalls die über die Vergabeplattform eingereichten Schreiben der Antragstellerin ab dem 7. Januar 2022 waren bereits mit einem Betreff „Rüge“ versehen. Die Antragstellerin hat in dem Schreiben von diesem Tag zudem ausgeführt, „dass Ihre Ausschreibung aus nachfolgenden Gründen Mangelhaft ist“. Sie hat in diesem wie in den weiteren Schreiben die Antragsgegnerin zudem unter anderem aufgefordert, im Hinblick auf die Maßvorgaben „die Ausschreibung neutral zu formulieren, da sie in der vorliegenden Fassung gegen die VOB verstößt“. Ferner hat sie zu der Forderung nach einem PIV Cert + Zertifikat in den Positionen 1.6.1 bis 1.6.9 in dem Schreiben vom 7. Januar festgehalten, dass die Ausschreibung mangelhaft

sei und geändert werden müsse. Die Antragstellerin hat damit entsprechend der vorstehenden Maßstäbe hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass sie die Vorgaben der Antragsgegnerin insoweit für beanstandenswert hält und Abhilfe erwartet. Das gleiche gilt auch hinsichtlich der Angebotsfrist, deren Verschiebung die Antragstellerin bereits zuvor, in Gestalt einer Rüge („Aufgrund der Mängel fordern wir zusätzlich die Verschiebung des Submissionstermins“) aber jedenfalls mit dem Schreiben vom 11. Januar 2022 forderte.

Dass die Rügen der Antragstellerin dabei mitunter in die äußere Form von Bieterfragen gekleidet waren, ändert an ihrer rechtlichen Bewertung nichts. Denn für die Antragsgegnerin blieb klar erkennbar, dass die Antragstellerin mit ihren Schreiben nicht bloß eine irgend geartete Antwort, sondern vielmehr eine Abhilfe in ihrem Sinne erwartete. Dementsprechend sind die in den früheren Rügen vorgebrachten Vergaberechtsverstöße auch nicht wegen der zwischenzeitlichen Antworten des Antragsgegners, die nicht sämtlich im Detail von der Antragstellerin wieder gerügt worden sein mögen, präkludiert. Zwar ist grundsätzlich nach Beantwortung einer Bieteranfrage durch den Auftraggeber die Beantwortung der Anfrage zu rügen, wenn der Bieter mit der Beantwortung nicht einverstanden ist (vgl. *Horn/Hofmann*, in: *Burgi/Dreher*, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 160 GWB, Rn. 71). Dies gilt aber nur für „echte“ Bieterfragen, bei denen der Vergaberechtsverstoß gerade in einer unzulänglichen Antwort des Auftraggebers gesehen werden kann, nicht hingegen für materielle Vergaberügen, die lediglich – wie hier – der äußeren Form nach in Bieterfragen gekleidet sind. Denn den gerügten Vergabeverstößen ist mit den Antworten der Antragsgegnerin vorliegend nicht abgeholfen worden. Zugleich sind die Rügen aber auch nicht mit der Rechtsfolge des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB zurückgewiesen worden.

Angesichts des Umstands, dass die Antragstellerin sich unstreitig erst am 3. Januar 2022 für die Vergabe auf der Vergabeplattform registriert hat, sind auch Anhaltspunkte für eine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne von § 160 Abs. 2 GWB. Sie hat ihr Interesse am Auftrag zwar nicht durch eine Angebotsabgabe belegt. Sie hat aber im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht, durch die Ausgestaltung der Vergabeunterlagen und die fehlende Verschiebung der Angebotsfrist an einer Angebotsabgabe gehindert worden zu sein. Zudem hat sie auch schon mit Schreiben vom 5. Januar und erneut mit Schreiben vom 10. Januar 2022 gegenüber der Antragsgegnerin vorgebracht, durch bestimmte Vorgaben in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beschränkt zu sein.

Dass die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag letztlich rechtsmissbräuchlich eingereicht hätte, um eine eigene verspätete Befassung mit dem Verfahren auszugleichen, kann die Kammer entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht erkennen. Es liegt vielmehr allein in

der Verantwortung des öffentlichen Auftraggebers, vergaberechtmäßige Unterlagen zu erstellen, die die Bieter in die Lage versetzen, innerhalb der Angebotsfrist ihre Angebote zu erstellen. Es liegt in der Natur der Sache von Fristen, dass diese auch ausgenutzt werden können.

2.

Der Nachprüfungsantrag erweist sich als begründet. Die Antragstellerin ist durch die Ausgestaltung der Vergabeunterlagen in ihren Rechten verletzt, § 168 Abs. 1 S. 1 GWB.

Nach § 97 Abs. 6 GWB in Verbindung mit § 97 Abs. 1 S. 1 GWB und § 7 EU Abs. 1 Nr. 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) haben Unternehmen Anspruch darauf, dass öffentliche Auftraggeber die von ihnen geforderte Leistung eindeutig und erschöpfend beschreiben, sodass im Sinne eines transparenten Verfahrens alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Die Vergabeunterlagen der Antragsgegnerin entsprechen diesen Maßstäben nicht.

In den Positionen 1.6.1 bis 1.6.9 des Leistungsverzeichnisses wird jeweils die Anforderung aufgestellt „Die Qualität ist durch PIV Cert + Zertifikate nachzuweisen“. Dabei bleibt bereits unklar, was „die Qualität“ ist. Zwar sieht § 7a EU Abs. 5 Nr. 1 VOB/A vor, dass zum Nachweis dafür, dass eine Bauleistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, der öffentliche Auftraggeber die Vorlage von Bescheinigungen, insbesondere Testberichten oder Zertifizierungen, einer Konformitätsbewertungsstelle verlangen kann. Die Forderung nach dem PIV-Zertifikat findet sich allerdings mittig zwischen mehreren Anforderungen in der Leistungsbeschreibung. Darüber finden sich etwa die Vorgaben zu den Betätigungszyklen und der Zugbelastung, darunter zu der freien Winkelbewegung. Am Schluss findet sich sodann ein Klassifizierungsschlüssel. Damit bleibt bei Anlegung eines objektiven Empfängerhorizonts letztlich unklar, welche Qualitätsanforderungen durch ein entsprechendes Zertifikat nachzuweisen sind. Auch die Antragsgegnerin hat zunächst ein nach eigenem Bekunden falsches PIV-Zertifikat vorgelegt. Sie hat zudem auch weiterhin nicht vermocht, ein PIV Cert Plus Zertifikat vorzulegen, das sämtliche in der Position 1.6.1 geforderten Leistungsmerkmale belegt, und zudem Unterlagen für Produkte vorgelegt, die teilweise hinter den Leistungsanforderungen zurückbleiben. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin zwei Angebote erhalten hat. Zum einen liegen diese Angebote der Kammer nicht vor, zum anderen schließt allein die Angebotsabgabe nicht aus, dass eine bestimmte Leistungsanforderung von interessierten Unternehmen durchaus unterschiedlich verstanden werden konnte.

Die Rechte der Antragstellerin sind auch durch die Intransparenz der Vorgaben und der an-

gekündigten Handlungsweise der Antragsgegnerin betreffend die Maßangaben des Leistungsverzeichnisses verletzt. Die Antragsgegnerin hat mit Bieterinformation vom 6. Januar 2022 zu einer Frage der Antragstellerin zur Position 1.7 mitgeteilt, die gewünschten funktionalen und architektonischen Vorgaben seien im Leistungsverzeichnis beschrieben worden. In dieser Position findet sich im Leistungsverzeichnis unter anderem die Angaben „Drehflügeltür: 1 flgl. 1.010 x 2.135“, „Abmessung Breite x Höhe: 3080 x 3780“, „Elementdicke: 150“, „Alurahmentür: 64mm“ und „Sockelhöhe: 100mm“. Zudem war Teil der Vergabeunterlagen eine bemaßte Zeichnung mit dem Titel „AR_5_02-0_XX_D1_56_001-A“. Auf die Rüge der Antragstellerin vom 7. Januar 2022, sie vermute durch die exakten Maßvorgaben in der Ausschreibung bezüglich der Elementdicke, Rahmentürstärke sowie Sockelhöhe eine produktscharfe Ausschreibung, hat die Antragsgegnerin am selben Tag erwidert, es dürfte dem fachkundigen Bieter bewusst sein, „dass diese definierte Angabe des Architekten ihm nicht zum Nachteil ausgelegt werden darf, da diese angegebene Maße im eigentliche Sinn der Planung und des Werkerfolges nicht von entscheidender Bedeutung sind sondern durchaus in Grenzen variabel sein können“. Auf die Rückfrage der Antragstellerin, ob dies bedeute, dass die Maßangaben zu den Profilen des Systems gemäß Leistungsverzeichnis und Zeichnung nicht mehr bindend seien, hat die Antragsgegnerin am 11. Januar 2022 erwidert, die „gewählten Profilstärken und Maße sind vom Bieter mit dem Angebot darzustellen und auf Gleichwertigkeit zu prüfen. Ob Abweichungen des angebotenen Systems einschließlich der Maße so erheblich sind, dass dies dem Auftraggeber nicht zumutbar ist, wird im Zuge der Prüfung durch den Ausschreibenden zu entscheiden sein.“

Es bleibt danach für die Bieter unklar, inwieweit die konkreten Maßangaben des Leistungsverzeichnisses und der Planzeichnungen weiterhin Gültigkeit beanspruchen und in welchem Rahmen Abweichungen von diesen Maßen zulässig sind. Einerseits feste Maße vorzusehen, andererseits sich aber ein Ermessen zur Prüfung einer etwaigen Gleichwertigkeit einzuräumen, stellt – jedenfalls bei einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis, bei der Nebenangebote nicht zugelassen sind – keine hinreichend transparente Leistungsbeschreibung dar, die zur Grundlage eines willkürfreien Abgleichs mit den eingehenden Angeboten herangezogen werden könnte. Operiert ein Auftraggeber mit festen Maßangaben, so ist er daran grundsätzlich gebunden (vgl. auch VK Sachsen, Beschluss vom 20. September 2011 – 1/SVK/0035-11, BeckRS 2011, 26962 Rn. 79, beck-online).

Ob – wofür vorliegend vieles spricht – die Antragsgegnerin auch die Angebotsfrist hätte verlängern müssen, kann im Ergebnis offenbleiben. Denn aufgrund der anzuordnenden Zurückversetzung des Vergabeverfahrens sind ohnehin neue, nichtdiskriminierende Angebotsfristen zu bestimmen, die den Vorgaben der VOB/A zu entsprechen haben.

Stellt die Kammer eine Rechtsverletzung fest, so hat sie nach § 168 Abs. 1 S. 1 GWB die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um diese zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Danach kommt vorliegend nur eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens in das Stadium vor europaweiter Bekanntmachung und Erstellung der Vergabeunterlagen in Betracht, was weitestgehend einer Aufhebung des Verfahrens (vgl. § 17 EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A) entspricht. Die Antragsgegnerin ist dabei zu verpflichten, die Vergabeunterlagen bei einer etwaigen Wiederholung der Ausschreibung entsprechend der vorstehenden Ausführungen transparent, nichtdiskriminierend und nach den Vorgaben der VOB/A zu gestalten. Dabei wird die Antragsgegnerin auch zu berücksichtigen haben, dass die - auch verdeckte - produktbezogene Ausschreibung den begründungspflichtigen Ausnahmefall darstellt. Der Vergabeakte ließen sich aber keine Hinweise zu dahingehenden Überlegungen der Antragsgegnerin entnehmen. Sollte die Antragsgegnerin wiederum bestimmte Produktvorgaben erwägen, so wäre sie gefordert, sich zuvor mit diesen Anforderungen auseinanderzusetzen und die entsprechenden Überlegungen hinreichend zu dokumentieren.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB. Nach § 182 Abs. 3 S. 1 GWB hat die Antragsgegnerin als unterliegende Verfahrensbeteiligte die Kosten zu tragen.

Nach § 182 Abs. 4 S. 1 GWB hat die Antragsgegnerin ferner die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht schließlich auf § 182 Abs. 2 GWB und entspricht dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer. Die Vergabekammer zieht als Ausgangspunkt insofern die auftragswertorientierte Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes (derzeit abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/DE/Vergaberecht/Materialien/Materialien_node.html) heran. Dabei legt die Kammer in der Regel den Bruttoangebotspreis (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 29. August 2014 - 11 Verg 3/14, IBRRS 2014, 2521) der Antragstellerin zugrunde. Da die Antragstellerin vorliegend noch kein Angebot abgegeben hat, ist daher auf den objektiven Auftragswert abzustellen. An der Auftragswertschätzung des Auftraggebers orientiert sind daher rund ... Mio. EUR brutto zugrunde zu legen, was nach der Gebührentabelle eine Gebühr von ... ,- EUR. Dieser Wert übersteigt allerdings den Aufwand der Vergabekammer in dem vorliegenden Verfahren, welches insgesamt eher unterdurchschnittlich umfangreich war. Zum einen konnte vorliegend auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden, zum anderen musste die Kammer keine Entscheidung über Akteneinsicht treffen. Die Anzahl und der Umfang der Schriftsätze war zudem auch von eher unterdurchschnittlicher Natur, wenngleich die Angriffe der Antragstellerin durchaus zahlreich waren und je für sich von der Kammer beurteilt werden mussten. Im Ergebnis setzt die

Kammer daher eine um ein Viertel gegenüber der Regelgebühr reduzierte Gebühr von ... EUR an.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, schriftlich oder als elektronisches Dokument gemäß den Vorschriften über den elektronischen Rechtsverkehr bei dem Kammergericht, Elßholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer 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.

Vorsitzender

Hauptamtl. Beisitzer

Ehrenamtl. Beisitzer

Dr. Lux

Sauer

...