

Vergabekammer Berlin



Vorblatt zum Beschluss

Aktenzeichen	VK B 2 12/11
Datum des Beschlusses	15.04.2011
Bestandskraft	ja
Vergabeart	nichtoffener Wettbewerb für Architekten mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb
Leitsätze	<p>1. Für eine von der Antragsgegnerin begehrte Rubrumsberichtigung besteht kein Anlass, wenn sie mit der Wettbewerbsbekanntmachung einen verbindlichen, zurechenbaren Rechtsschein gesetzt hat, indem sie sich selbst als Auftraggeber bezeichnet hat.</p> <p>2. Die Auswahl der Teilnehmer aus dem Kreis der Bewerber gemäß RPW 2008 ist Sache des Auslobers.</p> <p>3. Ist aus der Wettbewerbsbekanntmachung erkennbar, dass die Teilnehmer nicht der Auslober, sondern ein mit Dritten besetztes Gremium auswählt, ist dies bis zum Ablauf der Frist zur Abgabe der Anträge auf Teilnahme zu rügen.</p>

Vergabekammer des Landes Berlin
2. Beschlussabteilung
VK-B 2-12/11



B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der

Bietergemeinschaft

xxx

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

xxx,

gegen

die

xxxx

- Antragsgegnerin -

wegen:

Architektenleistung über den Neubau einer kongresstauglichen Messehalle, nichtoffener Wettbewerb für Architekten mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb, Amtsblatt der EG 2010/S 236-360380.

hat die hat die 2. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch den Vorsitzenden Dr. Bernhardt, den hauptamtlichen Beisitzer Kuhnle sowie den ehrenamtlichen Beisitzer Berndt am 15.4.2011 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, eine Neubewertung des Teilnahmeantrags der Antragstellerin auf der Grundlage der Wettbewerbsbekanntmachung vorzunehmen. Dabei ist sie gehalten, ihre Entscheidung anhand der darin verlautbarten Kriterien und deren Gewichtung nachvollziehbar zu treffen.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten zur notwendigen Rechtsverfolgung zu tragen.
3. Für das Verfahren einschließlich Gestattungsverfahren wird eine Gebühr i.H.v. xxxx EUR festgesetzt. Auslagen sind nicht angefallen.
4. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist die Vergabe von Architektenleistungen zum Neubau einer Messehalle auf dem Grundstück Messedamm Ecke Jafféstraße am Standort der Deutschlandhalle in Berlin. Zu planen ist eine kongresstaugliche Messehalle mit insgesamt 20.000 HNF und 30.000 BGF. Von den Wettbewerbsteilnehmern wird ein städtebaulich, architektonisch anspruchsvoller Entwurf unter dem Aspekt des energieoptimierten Bauens im Sinne eines innovativen energie- und kosteneffizienten Gebäudekonzepts nach EnEV 2009 erwartet.

Die ausgeschriebenen Leistungen sind Bestandteil einer Terminplanung, die sie in die weiteren Maßnahmen Abbruch Deutschlandhalle, Planung und Bau der neuen Messehalle sowie Sanierung des ICC einbettet. Sämtliche Vorhaben sollen im Jahr 2017 abgeschlossen sein.

In der am 4.12.2010 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichten Wettbewerbsbekanntmachung wird unter Abschnitt I: Öffentlicher Auftraggeber/Auftraggeber in Ziffer I.1) die Antragsgegnerin benannt. Zu weiteren Auskünften und Unterlagen sowie zur Abgabe von Projekten oder Teilnahmeanträgen wird auf die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bzw. eine Verlagsgesellschaft verwiesen.

Unter dem Titel „kurze Beschreibung“ wird in Ziffer II.1.) ausgeführt: „Nichtoffener Wettbewerb für Architekten nach RPW 2008 (Richtlinien für Planungswettbewerbe) und Rundschreiben SenStadt VI A Nr. 06/2009 (Rundschreiben SenStadt zur Einführung der RPW 2008).“

In Ziffer III.1) heißt es dann, man suche Architekten, die Erfahrung in der Planung von Messebauten oder vergleichbaren Bauten haben. Die Erfahrungen seien als Tätigkeit im eigenen Büro

nachzuweisen. Neben den drei gesetzten Büros würden bis zu 15 Teilnehmer unter Berücksichtigung der formalen und inhaltlichen Kriterien für den Wettbewerb ausgewählt. Wörtlich heißt es dann:

„Zur Prüfung der fachlichen Eignung wird ein vom Auslober berufenes Auswahlgremium gebildet, dem neben drei Vertretern des Auslobers bzw. der Verwaltung zwei freischaffende Architekten/innen angehören.“

Unter dem Oberbegriff Referenzen wird weiter ausgeführt, der Teilnehmer müsse mindestens zwei Planungen von Messebauten bzw. vergleichbaren Baumaßnahmen, mindestens eines davon mit ökologischem Gesamtkonzept, innerhalb der letzten zehn Jahre, mit Jahr, Ort, Projektname Kurzbeschreibung anführen. Es sollen mindestens zwei und höchstens vier Wettbewerbserfolge innerhalb der letzten zehn Jahre mit Jahr, Ort, Titel des Projekts, ggf. Kurzbeschreibung der Aufgabe und erzielter Rang nachgewiesen werden.

Ferner heißt es:

„Als inhaltliche Kriterien (mit Darstellung ihrer Wichtigung):

- Gestaltqualität anhand der Referenzprojekte (hochgeladene Bilder), maximal drei Punkte mit dreifacher Wertung
- Erfahrung in Planungen von Messebauten bzw. vergleichbaren Baumaßnahmen, maximal drei Punkte mit zweifacher Wertung
- Fachkunde und Leistungsfähigkeit (schriftliche Referenzlisten), maximal drei Punkte mit einfacher Wertung

Bewertung

Die Wichtigung der Kriterien erfolgt wie oben angeführt. Jedes Mitglied des Auswahlgremiums kann pro Bewerbung maximal 18 Punkte vergeben. Die maximal erreichbare Punktzahl einer Bewerbung beträgt 90 Punkte. Die Punkte werden in einer Matrix erfasst und sind Bestandteil des Ergebnisprotokolls. Ausgewählt werden die 15 Bewerbungen mit den höchsten Punktzahlen. Der Auslober behält sich vor, bei gleicher Punktzahl zu losen. Die ausgewählten Bewerber werden unmittelbar nach der Sitzung des Auswahlgremiums per e-mail benachrichtigt.“

Nach Ziffer IV.1) der Bekanntmachung wurde die gewünschte Zahl der auszuwählenden Teilnehmer mit 18 angegeben. In Ziffer IV.2) sind drei Teilnehmer benannt, die von der Antragsgegnerin bereits ausgewählt waren.

Zum Schlusstermin für den Eingang der Anträge auf Teilnahme wurde der 6.01.2011 bestimmt.

Zu dem Vorhaben fasste der Senat von Berlin am 14.12.2010 den Beschluss, dass

- die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen in Kooperation mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung beauftragt wird, ein Bedarfsprogramm für eine Sanierung bei Schließung des ICC während der Bauphase (Bestandsgebäude) vorzulegen,

- der xxx eine Beständigkeitserklärung, Patronatserklärung oder Landesbürgerschaft gewährt wird, damit sie auf eigene Kosten die Deutschlandhalle abreißt und dort eine Messehalle mit erweiterten Kongressmöglichkeiten errichtet, und
- die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung das Architektenwettbewerbsverfahren für die neue Messehalle am Standort der Deutschlandhalle in Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen und der xxx fortsetzt.

Die Antragstellerin hat ihren Teilnahmeantrag fristgerecht eingereicht.

Am 13.01.2011 fand die Sitzung des Auswahlgremiums statt. Stimmberechtigte Mitglieder waren eine Architektin und ein Architekt aus Berlin, ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin sowie je eine Mitarbeiterin Senatsverwaltungen für Wirtschaft, Technologie und Frauen sowie Stadtentwicklung. Zur ersten Information über die eingereichten 95 Bewerbungen wurden die in der Bekanntmachung geforderten Bilddateien parallel und ohne Wertung mit einem Projektor vorgeführt und dazu die Namen der Büros verlesen. Im folgenden Bewertungsdurchgang wurden die Beiträge mittels Punktevergabe bewertet. 22 Bewerber wurden wegen fehlender oder unzureichender Nennung von Planungen von Messe- oder vergleichbaren Bauten ausgeschieden, 15 Bewerber in einer Rangfolge ausgewählt sowie drei Nachrücker bestimmt. Auf das Protokoll der Sitzung (Bl. 114 d.A.) wird verwiesen.

Die Antragstellerin erreichte Platz 28. Ihr wurden in den Kategorien „Gestaltqualität anhand von Referenzprojekten“ 21 von 45, „Erfahrung in Messebauten bzw. vergleichbaren Baumaßnahmen“ 18 von 30 und in Fachkunde und Leistungsfähigkeit 13 von 15 möglichen Punkten zugeteilt.

Mit Schreiben vom 14.01.2011 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, sie sei nicht zur Teilnahme am Wettbewerb ausgewählt. Hierauf erbat die Antragstellerin mit Schreiben vom selben Tag die Übersendung der Zusammensetzung der Punkte bzw. des Ergebnisprotokolls des Teilnahmewettbewerbs.

Die Unterlagen wurden der Antragstellerin mit Schreiben vom 19.01.2011 übersandt.

Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 26.01.2011 hat die Antragstellerin die Entscheidung der Antragsgegnerin gerügt, sie nicht zum Wettbewerb zuzulassen. Sie vertritt die Ansicht, die ihr zugesprochene Punktzahl sei offensichtlich falsch, denn diese spiegele ihre besondere Erfahrung in der Planung von Messebauten nicht zutreffend wieder. Es sei ausgeschlossen, dass mindestens 26 Bewerber dieselbe oder gar mehr Erfahrung anbieten könnten. Entsprechendes gelte für die Bewertung ihrer Fachkunde und Leistungsfähigkeit. So habe sie beispielsweise das größte Bauvorhaben des Bundes aus jüngster Zeit geplant. Nicht nachzuvollziehen sei auch die Bewertung der Gestaltqualität anhand der Referenzprojekte. Es werde nicht deutlich, was insoweit gut oder schlecht bewertet worden sei und den erheblichen Punktabzug bewirkt habe. Selbst wenn dem Merkmal Gestaltqualität ein subjektives Moment innewohne, müsse sich eine Bewertung in einem gewissen Maß begründen lassen. Hieran fehle es der Entscheidung der Antragsgegnerin, obwohl die Gestaltqualität der eingereichten Referenzobjekte in der Fachwelt unbestritten sei.

Die Antragsgegnerin hat der Rüge nicht abgeholfen. Punktvergabe und Bewertung seien Gegenstand eines transparenten Verfahrens gewesen, da Kriterien und erreichbare Punktzahl im Vorfeld mitgeteilt worden seien. Die Punktevergabe selbst beruhe auf einer subjektiven Ermessensentscheidung für die die zugrunde gelegten Richtlinien für Planungswettbewerbe (im Folgenden RPW 2008) keine Protokollierung einer Begründung verlangten. Das Auswahlgremium sei ordnungsgemäß besetzt gewesen, denn gemäß RPW 2008 in Verbindung mit dem Rundschreiben SenStadt VI A Nr. 06/2009 müssten Auswahlgremien zur Prüfung der fachlichen Eignung in nicht offenen Wettbewerben mindestens zwei unabhängige, nicht dem Preisgericht zugehörige Fachleute mit einer den Teilnehmern abverlangten Berufsqualifikation angehören.

Mit Nachprüfungsantrag vom 18.02.2011 begehrt die Antragstellerin ihre Zulassung zum Wettbewerb. Das Auswahlverfahren sei unter Verstoß gegen das Gebot der Transparenz und den Grundsatz der Gleichbehandlung durchgeführt worden. Die Entscheidung sei durch ein Auswahlgremium getroffen worden, in dem die Antragsgegnerin nur durch eine von fünf Personen vertreten gewesen sei. Es obliege aber der Vergabestelle, die maßgeblichen Entscheidungen selbst zu treffen. Eine Jury könne allenfalls beratend tätig sein, ohne dass die Vergabestelle ihr Ermessen dorthin delegieren könne. Zudem sei die Vergabe der Punktzahlen intransparent.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Antragstellerin zum Wettbewerb in dem Vergabeverfahren „Neubau einer kongresstauglichen Messehalle“, Amtsblatt der EG 2010/S 236-360380 zuzulassen,
2. hilfsweise, die Antragstellerin zu verpflichten, über die Auswahlentscheidung im Teilnahmewettbewerb unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu entscheiden,
3. der Antragstellerin umfassende Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren,
4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 128 GWB für notwendig zu erklären,
5. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. die Anträge zurückzuweisen,
2. ihr zu gestatten, das Wettbewerbsverfahren „Neubau einer kongresstauglichen Messehalle“, Amtsblatt der EG 2010/S 236-360380, nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB fortzusetzen,
3. das Rubrum dahingehend zu korrigieren, als Antragstellerin nicht xxx, sondern das Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zu benennen.

Sie ist der Ansicht, aus der Wettbewerbsbekanntmachung folge, dass die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung federführend im Verfahren sei, was auch dem Beschluss des Senats vom Dezember 2010 entspreche. Aus ihr folge weiter, dass für das Verfahren die RPW 2008 gelte, die die Einrichtung eines Auswahlgremiums vorsehe. Die Antragstellerin sei folglich mit ihrem Einwand, die Auswahlentscheidung und Punktevergabe habe nicht durch die Vergabestelle selbst vorgenommen, präkludiert, weil dieser vorgebliche Verstoß in der Bekanntmachung erkennbar und damit innerhalb der Angebotsfrist zu rügen gewesen sei.

Der Antrag sei aber auch unbegründet, weil die durch die Antragstellerin herangezogenen Entscheidungen Ausschreibungen nach der VOB/A und VOL/A beträfen, wohingegen nach der VOF die Entscheidung durch ein unabhängiges Preisgericht zu treffen sei. Gerade aus der RPW 2008 folge, dass sich dieses mehrheitlich unabhängig vom öffentlichen Auslober zusammensetze. Das Verfahren befinde sich zudem erst in einem Stadium, in dem die Teilnehmer für das Wettbewerbsverfahren auszuwählen seien. In dem hierzu eingerichteten Auswahlgremium gehörten, dem einschlägigen Rundschreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung folgend, zwei Mitglieder nicht dem Preisgericht an. Das Wettbewerbsverfahren unterscheide sich mithin wesentlich von den übrigen Verfahren durch die Einbindung eines vom Auslober deutlich unabhängigen Gremiums. Da aber ohnehin die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung das Verfahren federführend betreibe, sei sie auch mehrheitlich vertreten.

Den Bewerbern sei in der Wettbewerbsbekanntmachung mitgeteilt worden, wie viele Punkte in welchen Kriterien maximal zu vergeben waren. In diesem vorgezeichneten Rahmen sei das Verfahren auch durchgeführt worden; es sei mithin transparent. Der Vergabestelle stehe bei der Entscheidung, wer zum Wettbewerb eingeladen werde ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Gewissheit der Antragstellerin, sie besäße Sachverstand und Erfahrung im Messebau sei mit Blick auf die europaweite Ausschreibung unsubstantiiert und deute nicht auf eine fehlerhafte Ermessensausübung des Auswahlgremiums hin.

Schließlich überwögen die Interessen der Allgemeinheit am schnellen Abschluss des Wettbewerbsverfahrens diejenigen der Antragstellerin, weshalb seine Fortsetzung zu gestatten sei. Der Terminplan sehe den Abschluss der Planung für das Jahr 2011 vor. Die neue Messehalle müsse zur Durchführung von Veranstaltungen ab Januar 2014 zur Verfügung stehen, andernfalls entstünden Schadensersatzansprüche in zweistelliger Millionenhöhe zugunsten der bereits gebuchten Messeveranstaltungen. Insoweit seien branchentypisch bereits Verträge geschlossen. Wichtige Termine wie die Internationale Grüne Woche oder die Internationale Tourismusbörse wären mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, was erhebliche Folgewirkungen für den Standort begründe.

Durch Beschluss vom 28.02.2011 hat die Vergabekammer Akteneinsicht gewährt. Ausgenommen hat sie hierbei die Kurzfassungen der Bewerbungen und die Bewerberliste und hierfür Geschäftsgeheimnisse und Wettbewerbsschutz als Grund angeführt.

Mit Schriftsatz vom 4.03.2011 wendet sich die Antragstellerin gegen die Beschränkung ihres Akteneinsichtsrechts. Die Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse der Vergabestelle und den weiteren Verfahrensbeteiligten einerseits und ihrem Interesse an einem effektiven Rechtsschutz falle hier zu ihren Gunsten aus, weil ihr nur bei Ansicht der übrigen Bilder ein Vergleich und hiernach substantieller Vortrag möglich sei. Die Gebäude der übrigen Interessenten seien ohnehin in der Öffentlichkeit wahrnehmbar. Von einem Rückschluss auf die jeweiligen Planer sei nicht auszugehen. Die Antragsgegnerin selbst messe der Geheimhaltung offenkundig geringe Bedeutung bei, da bereits xxx Architekturbüros benannt und gesetzt seien. Generell sei die Identität der Teilnehmer im Planungswettbewerb weniger schützenswert. Schließlich führe die Versagung weiterer Akteneinsicht zugunsten der Antragstellerin dazu, dass die Vergabekammer zur Beurteilung einseitig auf den Vortrag der Antragsgegnerin abstellen müsse. Die Kammer be-

säße indes nicht die Sachkompetenz, sich ein Bild von der zu beurteilenden Bewertung zu machen. Eine solche Kompetenz könne dann allenfalls durch einen Sachverständigen sicher gestellt werden.

Soweit die Vergabekammer keine weitere Akteneinsicht gewährt, beantragt die Antragstellerin hilfsweise,

einen unabhängigen Sachverständigen mit der inhaltlichen Überprüfung des Bewertungsvorgangs zu betrauen.

Die von der Antragsgegnerin begehrte Rubrumsberichtigung lehnt die Antragstellerin ab. In der Bekanntmachung werde die Antragsgegnerin als Auftraggeberin benannt. Sie besitze eine eigene Rechtspersönlichkeit und könne selbst öffentliche Auftraggeberin sein. Der Nachprüfungsantrag sei zulässig, denn in der Bekanntmachung sei noch nicht mitgeteilt, wer tatsächlich dem Auswahlgremium angehören werde. Die darin verwendete, allgemeine Formulierung habe zur Annahme berechtigt, dass sich die Antragsgegnerin an die vergaberechtlichen Vorgaben für die Zusammensetzung eines solchen Auswahlgremiums halten werde, zumal es sich um eine Standardformulierung handele. Ihr Antrag sei daher in vollem Umfange zulässig.

Er sei auch begründet, weil die Vergabestelle auch im Wettbewerbsverfahren selbst die objektiven Kriterien Eignung und Leistungsfähigkeit der Bieter zu entscheiden habe. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung sei nach ihrem eigenen Vortrag zudem davon ausgegangen, dass allein die Preisrichter vom Auslober unabhängig sein müssten. Daraus folge, dass nach eigenem Verständnis der Antragsgegnerin die vorgeschaltete Auswahlentscheidung von ihr zu treffen gewesen sei. Auf den Vorhalt der Fehlerhaftigkeit ihrer Auswahlentscheidung lasse sich die Antragsgegnerin nicht ein, sondern beschränke sich auf eine nicht erwidernsfähige formelle Argumentation. Dies sei insbesondere deshalb verfehlt, weil die Auswahlentscheidung auch inhaltlich falsch sei und sich nicht durch Verweis auf ein subjektives Ermessen begründen lasse. Andernfalls sei kein angemessener Rechtsschutz möglich.

Mit weiterem Schriftsatz übermittelt die Antragsgegnerin eine Verfahrensvollmacht zugunsten des Landes Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, wobei sie darauf hinweist, dies bedeute kein Anerkenntnis der alleinigen Auftraggeberstellung der Antragsgegnerin. Im Übrigen vertieft die Antragsgegnerin ihr bisheriges Vorbringen. So sei nach dem Verständnis der Antragstellerin die Besetzung des Auswahlgremiums in allen Varianten unzulässig und daher zu rügen gewesen, denn sie habe der Vergabestelle eine – nach Auffassung der Antragstellerin – unzulässige Wahlmöglichkeit eingeräumt. Zudem ermöglichten es die herangezogenen RPW und die dortige Regelung über ein Preisgericht, dass der Auftraggeber und Auslober nicht alleinig die Entscheidung über die Auswahl treffen müsse. Im Fall habe zwar kein Preisgericht gehandelt, indes erfülle das Auswahlgremium in seiner Zusammensetzung mehrheitlich die von der Antragstellerin aufgestellte Bedingung.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Am 18.03.2011 hatten die Parteien Gelegenheit, sich in einer mündlichen Verhandlung zu Sach- und Rechtsfragen einzulassen. Auf die Sitzungsniederschrift wird verwiesen.

Durch Beschluss vom 23.03.2011 hat die Kammer die Frist zur Entscheidung bis zum 18.04.2011 verlängert.

Durch weiteren Beschluss vom 28.03.2011 hat die Kammer den Antrag der Antragsgegnerin auf Fortsetzung des Wettbewerbsverfahrens zurückgewiesen.

II.

Der Antrag ist in dem tenorierten Umfang zulässig und begründet.

1. Der Antrag ist zulässig.

a) Bei den zu vergebenden Architekturleistungen handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 99 GWB. Ihr Wert übersteigt den für die Zuständigkeit der Vergabekammer maßgeblichen Schwellenwert gemäß § 100 GWB Abs. 1 GWB. Nach dieser Vorschrift gilt der Vierte Teil des GWB nur für solche Aufträge, die die Auftragswerte erreichen oder überschreiten, die durch Rechtsverordnung nach § 127 GWB festgelegt sind.

Ausgeschrieben sind Planungsleistungen auf der Grundlage eines Realisierungswettbewerbs und damit freiberufliche Dienstleistungen im Sinne der §§ 1, 2 VOF. Gemäß § 2 Nr. 5 VgV gilt auch für Auslobungsverfahren, die nicht zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen, der Wert für Dienstleistungsaufträge. Er beläuft sich hiernach auf 193.000 EUR. Maßgeblich ist das Architektenhonorar nach HOAI auf Grundlage der anrechenbaren Kosten für sämtliche Leistungsphasen, also von Phase 1 bis 5. Es ist auch dann nicht aufzuteilen, wenn der Auftraggeber – wie hier – beabsichtigt, nur die Leistungsphasen 2 bis 5 zu vergeben. Zudem sind Nebenkosten zum Gesamthonorar hinzuzuaddieren (OLG Brandenburg Beschl. v. 8.5.2009, Az. Verg W 2/06).

Nach der Beschreibung des Wettbewerbs in der Bekanntmachung der Antragsgegnerin beträgt der Gesamtkostenrahmen etwa 65 Mio. EUR. Das Architektenhonorar überschreitet hiernach ohne weiteres den Schwellenwert.

b) Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB, weil das Land Berlin von ihrem Stammkapital xx% hält (vgl. Beteiligungsbericht der Senatsverwaltung für Finanzen für das Jahr 2010). Es bedient sich ihrer aus Gründen des Allgemeininteresses und finanziert ihre Existenz beständig durch Zuwendungen, um ihren Geschäftsbetrieb unabhängig von der betriebswirtschaftlichen Rentabilität sicherzustellen (KG Berlin Beschl. v. 27.7.2006, Az. 2 Verg 5/06).

Sie ist auch zutreffende Antragsgegnerin und passiv prozessführungsbefugt. Gemäß § 108 Abs. 2 GWB muss der Nachprüfungsantrag den Antragsgegner zutreffend, jedenfalls amtswegig nach § 110 Abs. 1 GWB ermittelbar, bezeichnen. Antragsgegner ist der öffentliche Auftraggeber, in dessen Namen der Auftrag erteilt werden soll, nicht hingegen ein Dritter, dessen sich der Auftraggeber zur Abwicklung des Vergabeverfahrens bedient (BayObLG Beschl. v. 1.7.2003, Az. Verg 3/03).

Die Antragstellerin hat hiernach den richtigen Antragsgegner in ihrem Nachprüfungsantrag benannt. Richtige Antragsgegnerin und passiv prozessführungsbefugt ist die xxx als Auftraggeberin. Dies entspricht ihrer in der Wettbewerbsbekanntmachung selbst gewählten Eigenbeschreibung. So erläutert sie dort unter Ziffer I.2.), dass Auftraggeber nicht eine regionale Behörde sein soll, sondern eine sonstige Einrichtung, namentlich eine xxx. Dem entspricht, dass die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung des Landes Berlin im Anhang A lediglich als Adresse und Kontaktstelle für nähere Auskünfte geführt wird.

Für eine Rubrumsberichtigung besteht kein Anlass. Sie kommt in Fällen einer versehentlich fehlerhaften Bezeichnung des Auftraggebers als Adressaten eines Nachprüfungsantrags durch den Antragssteller in Betracht. Ist ohne weiteres erkennbar, welcher Adressat eigentlich gemeint ist, kann der Nachprüfungsantrag durch die Vergabekammer ausgelegt und im Passivrubrum berichtigt werden, statt ihn im weiteren Verfahren als Antrag gegen einen falschen und nicht passiv prozessführungsbefugten Antragsgegner zu behandeln (VK Bund Beschl. v. 21.1.2004, Az. VK 2-126/03).

Im Fall hat indes die Antragstellerin den Auftraggeber nicht versehentlich falsch bezeichnet, sondern die Antragsgegnerin begehrt eine Berichtigung, weil sie nicht sich selbst, sondern der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung eine federführende Rolle für das Verfahren zugewiesen sieht. Wenngleich dies einem übereinstimmenden Aufgabenverständnis dieser beiden Stellen entsprechen mag, bleibt es im Verfahren ohne Folgen, denn die Antragsgegnerin hat mit der Wettbewerbsbekanntmachung einen verbindlichen, zurechenbaren Rechtsschein gesetzt, indem sie sich selbst als Auftraggeber bezeichnet hat. Ihr Verweis auf den Senatsbeschluss vom 14.12.2010 führt schon deswegen zu keinem anderen Ergebnis, weil dieser erst nach Veröffentlichung der Bekanntmachung gefasst wurde und als interne Entscheidung über die Zuständigkeitsabgrenzung von Behörden und nachgeordneten Einrichtungen nicht (europaweit) nach außen getreten ist.

Damit liegt die Sache zugleich anders als ein von der Vergabekammer Schleswig-Holstein (Beschl. v. 12.7.2007, Az. VK-SH 11/07) entschiedener Fall. Nach Ansicht der Vergabekammer Schleswig-Holstein kann trotz anders lautendem Nachprüfungsantrag das Rubrum berichtigt werden, wenn zwischen Auftraggeber und einem die Ausschreibung für ihn durchführenden Dritten eine schriftliche Vereinbarung besteht, nach der die Zuschlagserteilung im Namen und für Rechnung des Auftraggebers erfolgen soll und dies nicht nur in der Vergabebekanntmachung angedeutet, sondern konkret in den versandten Unterlagen, insbesondere der konzeptionellen Beschreibung deutlich gemacht wird. Solcherlei Hinweise sind der Vergabebekanntmachung hier nicht zu entnehmen.

c) Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Das ist gemäß § 107 Abs. 2 GWB jedes Unternehmen, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist die Darlegung eines Schadens erforderlich.

Ihr Interesse am Auftrag hatte die Antragstellerin durch ihren Teilnahmeantrag hinreichend bekundet. Dieser Vortrag ist für die Feststellung der Antragsbefugnis ausreichend, denn an sie sind keine überhöhten Anforderungen zu stellen. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes reicht

es vielmehr aus, dass die gerügten Vergabevorschriften geeignet sind, eine Chancenbeeinträchtigung herbeizuführen (BGH Beschl. v. 26.09.2005, Az. X ZB 14/06).

d) Die Antragstellerin hat ihrer Obliegenheit zur fristgerechten Rüge nur teilweise entsprochen.

aa) Soweit die Antragstellerin in ihrem Rügeschreiben vom 26.1.2011 unter Ziffer 2. bemängelt, die Auswahlentscheidung über den Teilnehmerkreis am Wettbewerb sei letztlich nicht durch die Antragsgegnerin selbst, sondern durch ein fünfköpfiges Gremium getroffen worden, dem lediglich ein Vertreter der Antragsgegnerin angehört hat, ist sie gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB präkludiert.

Ein Nachprüfungsantrag ist nach dieser Vorschrift unzulässig soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Dass die Antragsgegnerin über die Auswahl der Teilnehmer im Wettbewerbsverfahren nicht selbst entscheiden, sondern dies einem zu bildenden Auswahlgremium überlassen will, war der Wettbewerbsbekanntmachung ohne weiteres zu entnehmen.

Zwar heißt es unter in III.1) unter Ziffer 1. noch einschränkend, das Gremium werde „zur Prüfung der fachlichen Eignung“ gebildet, doch ist im Weiteren unter Ziffer 3. die Entscheidungsfindung und die dabei maßgebende Rolle des Gremiums vorgezeichnet. So wird die Zahl der Punkte benannt, die jedes Mitglied des Gremiums vergeben könne, die dann nach Addition mit den durch die übrigen Gremiumsmitglieder vergebenen Punkte Bestandteil des „Ergebnisprotokolls“ würden. Aus diesem wiederum würden die xx Bewerbungen mit den höchsten Punktzahlen „ausgewählt“ und „unmittelbar“ nach der Sitzung des Auswahlgremiums benachrichtigt. Damit stand fest, dass sich das Gremium nicht auf eine betreuende Funktion im Sinne einer Vorprüfung nach § 2 Abs. 4 RPW 2008 reduziert sah, sondern die Teilnehmer auswählen sollte. Das wird auch daran deutlich, dass sich die Antragsgegnerin als Auslober (nur) vorbehielt, bei gleicher Punktzahl zu lösen, im Übrigen aber offenkundig keinen eigenen Beitrag zur Auswahl leisten wollte, obschon dies die ihr in § 3 Abs. 2 Satz 4 RPW 2008 zugeschriebene Aufgabe ist.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin durfte sie nicht in der Erwartung, die Antragsgegnerin werde sich mit Blick auf die offene Formulierung „Auslober bzw. Verwaltung“ durch eine Besetzung des Gremiums mit mehrheitlich eigenen Mitarbeitern vergaberechtskonform verhalten, von der Rüge absehen. Denn die Auswahlentscheidung oblag – worauf die Antragstellerin selbst zutreffend hinweist – nach den durch die Wettbewerbsbekanntmachung in Bezug genommenen RPW 2008 ausschließlich der Antragsgegnerin; ein auswählendes Gremium kann demnach ausschließlich aus Mitarbeitern des Auslobers gebildet werden.

Soweit das Einführungs Rundschreiben zur RPW 2008 SenStadt VI A Nr. 06/2009 zu § 3 im dritten Spiegelstrich unter der Überschrift „Teilnahmewettbewerbe“ ausführt, zur Auswahl der Teilnehmer bei nichtoffenen Wettbewerben werde zur Prüfung der fachlichen Eignung ein Auswahlgremium gebildet, dem mindestens zwei unabhängige, nicht dem Preisgericht angehörende Fachleute mit einer den Teilnehmern abverlangten Berufsqualifikation angehören, wird von diesem Grundsatz nicht abgewichen. Die Aussage des Rundschreibens ist vielmehr dahin auszulegen, dass dieses Gremium eine den Wettbewerb betreuende Funktion durch Prüfung der fachlichen

Eignung ausfüllen soll, ohne selbst zu entscheiden. Denn mit dem Rundschreiben sollten nicht andere, als die in § 2 RPW 2008 geregelten Wettbewerbsbeteiligten eingeführt werden. Im Ganzen sollen nämlich die Regeln der RPW 2008 gemäß der Eingangsdarstellung des Rundschreibens gerade nicht geändert, sondern allenfalls ergänzt und erläutert werden. Abschließend heißt es, Ausnahmen von den RPW 2008 könnten vom Auslober nur aus zwingenden sachlichen Gründen im Benehmen mit der Architektenkammer Berlin und/oder der Baukammer Berlin zugelassen werden.

Die Antragstellerin hat die Delegation der Auswahlentscheidung an ein nicht aus der Antragsgegnerin gebildetes Gremium nicht bis zum Schlusstermin für den Eingang der Anträge auf Teilnahme gerügt.

Der Vergabeverstoß war auch erkennbar. Zwar sollten bei lebensnaher Betrachtung insoweit die Anforderungen an die Teilnehmer einerseits nicht überspannt und daher nur auf allgemeiner Überzeugung der Vergabepraxis beruhende und zudem ins Auge fallende auftragsbezogene Rechtsverstöße für eine Rügepräklusion nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB in Betracht gezogen werden. Andererseits folgt aus der gesetzlichen Definition einer Ausschlussfrist, dass der Bewerber zum Erhalt seines Zugangs zum vergaberechtlichen Primärrechtsschutz durchaus verpflichtet ist, die Vergabebekanntmachung vor Ablauf dieser Frist auf das Vorliegen von Vergabefehlern zu untersuchen (OLG Naumburg Beschl. v. 5.12.2008, Az. 1 Verg 9/08).

Erkennbar sind dabei Regelverstöße, die bei üblicher Sorgfalt und den üblichen Kenntnissen von einem durchschnittlichen Unternehmen erkannt werden (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.02.2008, Az. VII-Verg 41/07). Geringere Anforderungen sind dann an die Erkennbarkeit zu stellen, wenn das Unternehmen schon erhebliche Erfahrungen mit öffentlichen Aufträgen hat und daher gewisse Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden können (VK Arnsberg, Beschl. v. 18.1.2008, Az. VK 01/08).

Für die Teilnehmer war aus der Bekanntmachung erkennbar, dass die Entscheidung über die Auswahl einem Gremium überlassen werden sollte, das nicht mit der Antragsgegnerin identisch ist. Dieser Verstoß ließ sich durch bloßes Lesen des § 3 Abs. 2 Satz 4 RPW 2008 ohne weiteres feststellen und war damit auch für jeden erkennbar (vgl. OLG Koblenz Beschl. v. 7.11.2007, Az. 1 Verg 6/07). Zudem dürfen Kenntnisse der Antragstellerin über die RPW 2008 vorausgesetzt werden: Das Regelwerk wurde mit seiner Einführung in den Architektenkammern erörtert und ist im Internetauftritt der Berliner Architektenkammer abrufbar. Schließlich trägt die Antragstellerin vor, sie verfüge über Erfahrungen in der öffentlichen Auftragsvergabe.

bb) Der Antrag ist hingegen zulässig, soweit sich die Antragstellerin mit ihrer Entscheidung gegen die Auswahlentscheidung und ihre fehlende Nachvollziehbarkeit richtet. Dies wurde durch ihre Verfahrensbevollmächtigten am 26.1.2011 unverzüglich gerügt, nachdem ihr am 19.1.2011 das Ergebnisprotokoll des Teilnahmewettbewerbs übermittelt worden war. Nicht gerügt hat die Antragstellerin hingegen die Auswahlkriterien als solche.

2. Der insoweit zulässige Antrag ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet, denn die Antragstellerin wird in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt.

a) Rechtgrundlage für das Handeln der Antragsgegnerin im Fall ist § 3 Abs. 2 RPW 2008. Ihr Planungswettbewerb ist Bestandteil eines Vergabeverfahrens und unterliegt damit zugleich den allgemeinen Anforderungen, wie sie insbesondere in § 97 GWB zum Ausdruck kommen.

Nach § 3 Abs. 2 RPW 2008 fordern Auslober interessierte Fachleute öffentlich zur Bewerbung auf. In der Wettbewerbsbekanntmachung sind die angestrebte Zahl an Teilnehmern, die vorzulegenden Nachweise, das zur Auswahl der Teilnehmer angewandte Verfahren sowie gegebenenfalls die Namen bereits ausgewählter Teilnehmer anzugeben. Die Teilnehmerzahl soll der Größe und Bedeutung der Wettbewerbsaufgabe angemessen sein.

Diese Angaben sind in der Wettbewerbsbekanntmachung vom 4.12.2011 enthalten. So teilt Ziffer IV.1) mit, dass 18 Bewerber zu Wettbewerbsverfahren gewünscht sind. Ziffer III.1) erläutert das zur Auswahl angewandte Verfahren und die hierzu beizubringenden Nachweise in ihrem elektronischen Format. Die Auswahl selbst solle einem eigens gebildeten Gremium durch die Vergabe von Punktwerten und näher erläuteter Gewichtung geschehen.

b) § 3 Abs. 2 Satz 4 RPW gibt dem Auslober sodann auf, die Teilnehmer anhand eindeutiger, nicht diskriminierender und in der Regel aufgabenbezogener qualitativer Kriterien aus dem Kreis der Bewerber auszuwählen.

Als Kriterien hat die Antragsgegnerin hier die Gestaltqualität anhand der Referenzprojekte, Erfahrung in Planungen von Messebauten oder vergleichbaren Baumaßnahmen sowie die Fachkunde und Leistungsfähigkeit festgelegt. Ob der Begriff der Gestaltqualität eindeutig im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 4 RPW 2008 ist, kann ebenso unentschieden bleiben wie Frage, ob die Erfahrung in Planungen von Messebauten oder vergleichbaren Baumaßnahmen sowie Fachkunde und Leistungsfähigkeit der Vorgabe genügt, in der Regel auftragsbezogene Kriterien zu verwenden. Gegen ihre Auftragsbezogenheit spricht freilich, dass es sich bei dem Merkmal Erfahrung um einen klassischen Aspekt der persönlichen Eignung des jeweiligen Bewerbers oder seiner Mitarbeiter handelt. Sie resultiert letztlich aus Referenzen und Tätigkeiten aus zurückliegenden Aufträgen und ist ein auftragsunabhängiges Merkmal, da sie eben gerade nicht mit dem ausgeschriebenen Auftrag zusammenhängt (OLG München Beschl. v. 10.2.2011, Az. Verg 24/10). Fachkunde und Leistungsfähigkeit sind ebenfalls typische Eignungskriterien. Da die Antragstellerin die hier gestellten Auswahlkriterien aber nicht gerügt hat, war der Frage, ob sie den Anforderungen des § 3 Abs. 2 Satz 4 RPW 2008 entsprechen, nicht nachzugehen.

Der Antragsgegnerin ist zuzugeben, dass ihr bei der Auswahlentscheidung und Anwendung dieser Kriterien ein Beurteilungsspielraum zusteht, der nur begrenzt prüfbar ist. Das Auswahlgremium vermag im Zweifel sachgerechter zu entscheiden als die Vergabekammer, zumal für seine Entscheidung subjektiv-wertende und prognostische Elemente eine erhebliche Rolle spielen, zielen doch Wettbewerbe vorrangig darauf, alternative Ideen und optimierte Konzepte für die Lösung von Planungsaufgaben und den geeigneten Auftragnehmer für die weitere Planung zu finden, § 1 Abs. 2 Satz 1 RPW 2008.

Die Besonderheit liegt im Fall jedoch darin, dass die von der Antragsgegnerin für die Teilnehmerauswahl festgelegten Kriterien der Fachkunde und Leistungsfähigkeit keine Entscheidung erfordern, die eine wertende Verbindung zwischen bisherigen Leistungen der Teilnehmer und der

Planungsaufgabe in Gestalt des in Aussicht genommenen Messebaus herstellt. Vielmehr handelt es sich insoweit um Eignungskriterien, die auf Beurteilungs- und Ermessensfehler durch die Vergabekammer überprüfbar sind.

Darin unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall von der durch die Antragsgegnerin herangezogenen Entscheidung der Vergabekammer Nordbayern (Beschl. v. 18.6.2010, Az. 21. VK-3194-18/10). Für ihre Wertung hatte die dortige Vergabestelle die Kriterien „Hochbauten allgemein“, „Bauten des Gesundheitswesens und/oder des Strafvollzugs“ sowie „Details und konstruktive Planaussagen“ bestimmt und damit allein bisherige schöpferische Leistungen der Bewerber mit Blick auf die zu lösende Aufgabe betrachtet.

Für die Begriffe Fachkunde und Leistungsfähigkeit besteht hingegen ein konkretes vergaberechtliches Verständnis: Als fachkundig gilt, wer über die für die Vorbereitung und Ausführung der Leistung notwendigen technischen Kenntnisse verfügt. Leistungsfähig ist ein Bewerber, der über die fachgerechte und fristgerechte Ausführung notwendige Personal und Gerät verfügt und die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten erwarten lässt. Aus der Wettbewerbsbekanntmachung wird nicht deutlich, dass die Antragsgegnerin diese Definitionen durch eigene ersetzt wissen wollte. Worin dann jedoch das Auswahlgremium die beschriebenen Voraussetzungen in den Bewerbern verwirklicht oder verfehlt gesehen hat, wird aus dem Protokoll seiner Sitzung und der tabellarischen Einzelwertung nicht deutlich. Soweit für die Bewertung laut Klammerzusatz „schriftliche Referenzlisten“ maßgeblich sein sollten, ist nicht nachvollziehbar, ob sich hieraus Folgerungen für die Fachkunde oder die Leistungsfähigkeit oder für beide Merkmale gemeinsam und wenn ja, in welchem Maß ergeben haben.

Die Vergabekammer verkennt insoweit nicht, dass sich die Antragsgegnerin einer hohen Bewerberzahl gegenüber sah und der Prüfaufwand vertretbar bleiben musste. Diesem tatsächlichen Erfordernis steht jedoch eine nachvollziehbare und verständliche Bewertung der Begrifflichkeiten nicht entgegen. Denn auch bei hoher Bewerberzahl bleibt die Antragsgegnerin dem Transparenzgrundsatz aus § 97 Abs. 1 GWB verpflichtet, der verlangt, dass der öffentliche Auftraggeber den Gang und die wesentlichen Entscheidungen des Vergabeverfahrens in den Vergabeakten dokumentiert, um die Entscheidungen der Vergabestelle transparent sowie für Bieter und Nachprüfungsinstanzen kontrollierbar zu machen (OLG Düsseldorf Beschl. v. 11.7.2008, Az. VII-Verg 10/07). Hiernach sind die Gründe für die Auswahl oder Ablehnung der Bewerber zu dokumentieren.

3. Die Vergabekammer hat die Aufgabe, auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einzuwirken. Sie ist gemäß § 114 Abs. 1 GWB bei ihrer Entscheidungsfindung nicht an die gestellten Anträge gebunden. Ziel ihrer Entscheidung ist die Einwirkung auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens. § 114 GWB vermittelt ihr einen weiten Entscheidungsspielraum, der in dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz seine Schranken findet. Die Maßnahme muss jedoch geeignet sein, die Rechtsverletzung zu beseitigen, gleichzeitig aber auch das mildeste Mittel hierfür sein.

Mit der Verpflichtung, die Antragstellerin wie beantragt, zum Wettbewerb zuzulassen, würde die Vergabekammer die Entscheidung der Antragsgegnerin durch ihre eigene ersetzen. Eine solche Anweisung käme allenfalls dann in Betracht, wenn die Zulassung der Antragstellerin unter Beachtung aller der Antragsgegnerin zustehenden Wertungs- und Beurteilungsspielräume die einzige

rechtmäßige Entscheidung wäre. Dafür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich; dem Antrag zu 1. war daher nicht zu entsprechen.

Nach Ansicht der Vergabekammer stellt jedoch das Fehlen einer nachvollziehbaren Dokumentation in der Bewertung der Kriterien Fachkunde und Leistungsfähigkeit durch das Auswahlgremium eine Verletzung des Transparenzgrundsatzes dar. Dieser Dokumentationsmangel kann im Ergebnis nur dazu führen, diesen Verfahrensschritt im Verhältnis zur Antragstellerin zu wiederholen.

Damit trägt die Entscheidung der Kammer, nur den Teilnahmeantrag der Antragstellerin auf der Grundlage der in der Bekanntmachung enthaltenen Mindestbedingungen einer erneuten Wertung zu unterziehen, den Belangen des Vergaberechts (§ 110 Abs. 1 Satz 2 GWB) und der Antragstellerin ausreichend Rechnung (VK Hessen Beschl. v. 29.5.2002, Az. 69 d VK-15/2002).

Zwar ist nicht nur der Teilnahmeantrag der Antragstellerin, sondern auch die Bewertung aller anderen Bewerbungen nicht hinreichend dokumentiert. In der Sache wäre daher hinsichtlich sämtlicher Bewerber eine Neubewertung der Teilnahmeanträge samt Bildung einer neuen Wertungsreihenfolge der besten Bewerber erforderlich, weil sonst die Vergleichbarkeit der Auswahlprozesse nicht gewährleistet ist. Die Vergabekammer ist jedoch gehalten, diejenige Maßnahme anzuordnen, die zwar die Rechtsverletzung der Antragstellerin beseitigt, das Auswahlverfahren auf der anderen Seite aber am wenigsten beeinträchtigt (3. VK Bund Beschl. v. 13.9.2005, Az. VK 3-82/05). Vorliegend hat die Antragsgegnerin die Gestaltung des zeitlichen Ablaufs des Verfahrens und seine Einbettung in einem Terminplan in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig vermittelt. Eine Neubewertung aller xx Bewerbungen nebst entsprechender Dokumentation würde seinen weiteren Verlauf mit erheblichen zeitlichen Risiken belasten.

Die Beschränkung der Neubewertung auf die Antragstellerin ist gerechtfertigt, weil nur sie eine Rechtsverletzung durch die Wertung der Antragsgegnerin geltend gemacht hat und dadurch in ihren Rechten verletzt ist. Es würde ihr kein rechtlicher Vorteil daraus erwachsen, wenn bei einer Wertung auf neuer Grundlage der eine oder andere Mitbewerber nicht mehr zur Angebotsabgabe aufgefordert würde, denn keiner der in dem von der Antragstellerin beanstandeten Auswahlverfahren ermittelten Teilnehmer macht die eigene weitere Teilnahme unmöglich, weil die von der Antragsgegnerin in der Wettbewerbsbekanntmachung genannte Teilnehmerzahl keine Höchstzahl, sondern eine „gewünschte“ Zahl ist, die einen weiteren Teilnehmer zuließe. Es besteht also kein Anlass, auch die 15 bereits ausgewählten Teilnehmer nochmals einer Wertung auf anderer Grundlage zu unterwerfen. Aus diesem Grunde erübrigte sich auch eine Beiladung dieser Bewerber (so auch VK Hessen a.a.O).

Eine Einbeziehung der nicht aufgeforderten Bewerber, die keinen Nachprüfungsantrag gestellt haben, war ebenfalls nicht erforderlich, weil diese nicht geltend gemacht haben, durch das Auswahlverfahren der Antragsgegnerin in ihren Rechten verletzt zu sein.

Die Vergabestelle wird durch die tenorierte Entscheidung nicht unverhältnismäßig belastet, denn weder die nachvollziehbar zu dokumentierende erneute Bewertung der Antragstellerin noch die (je nach Ergebnis der Prüfung) etwaige zusätzliche Aufforderung eines 19. Teilnehmers am wei-

teren Vergabeverfahren verzögert und belastet diese unzumutbar. Sie wäre im Übrigen nur die Konsequenz aus der nicht vergaberechtskonformen Vorgehensweise der Antragsgegnerin.

Dem Begehren der Antragstellerin ist ebenfalls Rechnung getragen, da ihr Antrag auf Grundlage der von ihr nicht beanstandeten Kriterien der Wettbewerbsbekanntmachung neu und nachvollziehbar bewertet wird.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 128 GWB. Es sind keine Auslagen entstanden.

Als unterliegende Partei trägt die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB) einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin (§ 128 Abs. 4 Satz 2 GWB).

Dabei ist zu vernachlässigen, dass die Antragstellerin einen Antrag gestellt hat, dem die Kammer nicht entsprochen hat. Die erkennende Vergabekammer hat zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin im Vergabenachprüfungsverfahren mit ihrem Hilfsantrag vollständig durchdringen konnte; sie ist daher nicht an den Verfahrenskosten vor der Vergabekammer zu beteiligen (ähnlich OLG Frankfurt Beschl. v. 1.2.2006, Az. 11 Verg 18/05).

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der erkennenden Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens (§ 128 Abs. 2 GWB). Die Vergabekammern des Bundes haben eine Gebührenstaffel erarbeitet, die die erkennende Vergabekammer im Interesse einer bundeseinheitlichen Handhabung übernimmt.

Diese Staffel sieht in Abhängigkeit vom wirtschaftlichen Hintergrund der Antragstellerin (geschätztes Honorar nach HOAI) eine Gebühr in Höhe von xxxx EUR vor. Hierfür waren folgende Erwägungen maßgeblich: Laut Wettbewerbsbekanntmachung beläuft sich der Gesamtkostenrahmen auf ca. 65 Mio. EUR netto. Es ist beabsichtigt, mindestens die Leistungsphasen 2 bis 5 zu vergeben nach HOAI § 33. Nimmt man diesen Wert als Bezugsgröße für das Honorar der Antragstellerin, folgt für die Phasen 2 bis 5 ein Anspruch von 49% vom Vollhonorar (§ 33 HOAI).

Weitere Berechnungsgrundlage ist die Einordnung des Objekts in eine Honorarzone, die vom Schwierigkeitsgrad abhängt, § 34 Abs. 2 bis 4 HOAI. Hier ist ein mittlerer Schwierigkeitsgrad der Honorarzone III zugrunde zu legen. In der Objektliste zum Leistungsbild (Anlage 3 zu § 5 Abs. 4 Satz 2 HOAI) sind Messehallen zudem ausdrücklich zu Honorarzone III aufgeführt.

Der Gesamtkosten von 65 Mio. EUR liegen über dem Rahmen der Honorartabelle zu § 33 HOAI, was in der Folge bedeutet, dass das Honorar frei vereinbart werden kann (§ 7 Abs. 2 HOAI). In dem Kostenrahmen dürften auch die Kostengruppen für technische Gebäudeausrüstung enthalten sein. Sie sind im Geltungsbereich der HOAI indes nicht voll anrechenbar mit der Folge, dass der Gesamtkostenrahmen nicht zu 65 Mio. EUR anrechenbaren Kosten führen wird. Die Kammer hält insoweit einen Abschlag von 25% (16.250000 EUR) für angemessen. Als anrechenbare Kos-

ten sind daher 48.750.000 EUR zugrunde zu legen, die freilich gleichfalls oberhalb Honorartafeln der HOAI liegen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 24.6.2004, Az. VII ZR 259/02) gelten oberhalb der Honorartafeln das Preisrecht und die Formvorschriften der HOAI nicht. Lässt sich das Honorar nicht durch Vertragsauslegung ermitteln, ist das übliche Honorar nach § 632 Abs. 2 BGB zu bestimmen. Um festzustellen, was üblich in diesem Sinne ist, orientiert sich die Praxis an Fortschreibungstabellen wie den Richtlinien der Staatlichen Vermögens- und Hochbauverwaltung Baden-Württemberg für die Beteiligung freiberuflich Tätiger. Bei den ermittelten anrechenbaren Kosten weist sie in der Zone III ein Honorar bis zu 3.623.605 EUR aus; 49% dieses Betrages machen 1.775.566,50 EUR aus.

Diese Summe legt die Kammer als Honorar zugrunde, so dass die Verfahrensgebühr nach der Gebührentabelle des Bundes auf xxxx EUR festzusetzen ist. Dieser Betrag kann entsprechend § 128 Abs. 2 Satz 2 GWB ermäßigt werden. Als Gründe einer Ermäßigung sind dabei nur solche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Bedeutung sowie dem erforderlichen Verwaltungsaufwand stehen. Gründe, die dies rechtfertigten, waren hier nicht gegeben.

Die Gebühren für die Hauptsacheentscheidung und das Eilverfahren gemäß § 115 Abs. 2 GWB sind gesondert zu ermitteln, da letzteres ein selbstständiges Zwischenverfahren ist (vgl. OLG München Beschl. v. 28.2.2011, Az. Verg 23/10; VK Schleswig-Holstein, Beschl. v. 12.7.2005, Az. VK-SH 18/05). Das Gestattungsverfahren ist gegenüber dem Hauptsacheverfahren ein rechtliches Minus, für das nur die Hälfte der Gebühr in der Hauptsache zu erheben ist (1. VK Sachsen, Beschl. v. 17.9.2007, Az. 1/SVK/058-07). Danach sind hier weitere xxxx EUR zu erheben; damit liegt die Gebühr insgesamt bei xxxx EUR.

Demjenigen, der erfolgreich die Vergabekammer angerufen hat, sind auch die eigenen notwendigen Aufwendungen zu erstatten, § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB. Auch hinsichtlich der Erstattung der Aufwendungen kommt es daher entsprechend Abs. 4 Satz 2 GWB auf ein Obsiegen an.

Die Hinzuziehung einer Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin war gemäß § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB i. V. m. § 80 VwVfG notwendig. Da es sich beim Vergaberecht aufgrund vielfältiger europarechtlicher Überlagerung um eine wenig übersichtliche und zudem stetigen Veränderungen unterworfenen Rechtsmaterie handelt, die wegen des gerichtsähnlich ausgestalteten Verfahrens bei der Vergabekammer bereits prozessrechtliche Kenntnisse verlangt, sieht die Vergabekammer das Erfordernis der Hinzuziehung im konkreten Fall für notwendig an. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung einer anwaltlichen Bevollmächtigten ist jeweils nach den individuellen Umständen des einzelnen Nachprüfungsverfahrens zu beurteilen. Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine Bietergemeinschaft von Architekten, welche mit dem Vergaberecht nur am Rande vertraut sind, so dass die Vergabekammer davon ausgeht, dass es der Antragstellerin nicht möglich war, dieses Nachprüfungsverfahren mit eigenen Mitteln bestreiten zu können.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit dieser Zustellung beginnt, schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen (vgl. hierzu www.berlin.de/erv) beim Kammergericht, Elßholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzu-legen. 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.

Der Vorsitzende

Dr. Bernhardt

Hauptamtlicher Beisitzer: Kuhnle

Ehrenamtlicher Beisitzer: Berndt