B. B. N.

BUNDESVERBAND BERUFLICHER NATURSCHUTZ e.V.

BBN • Konstantinstr. 110 • D-53179 Bonn

Konstantinstraße 110
D-53179 Bonn
Tel. 0228 – 8491 3244
Fax 0228 – 8491 9999

mail@bbn-online.de
www.bbn-online.de

Sparkasse Köln Bonn
BLZ 370 501 98
Konto 030 000 301

Amtsgericht Bonn, VR 3107
Steuer-Nr. 206/5853/0281

Bonn, 05.05.2013

**Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz**
**Mecklenburg-Vorpommern**
**Herrn Minister Dr. Till Backhaus**
**Paulshöher Weg 1**
**19061 Schwerin**

Nachrichtlich:
Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern
Mühlentwiete 4
19059 Schwerin

**Kartierung und Überprüfung der gesetzlich geschützten Biotope, der Offenland-Lebensraumtypen nach FFH-Richtlinie sowie Grundlagenerfassung von Dauergrünland in Natura 2000-Gebieten in Mecklenburg-Vorpommern**
**LUNG Ausschreibung 2013/ S 063-105672 vom 29.03.2013, ergänzt 2013-042521 vom 08.04.2013, ergänzt am 23.04.2013**

Sehr geehrter Herr Minister Dr. Backhaus,

der BBN vertritt die Interessen der im Berufsfeld des Naturschutzes und der Landschaftspflege beruflich Tätigen. Die Durchführung des Deutschen Naturschutztages (2010 zusammen mit dem Land Mecklenburg-Vorpommern in Stralsund) ist für den BBN für die offene Diskussion ein wichtiger Beitrag. Daneben ist uns aber auch die Interessensvertretung vieler selbständiger Freiberufler, die landschaftsökologische Leistungen anbieten wichtig, die die o. a. ausgeschriebenen Leistungen erbringen können.

Unsere freiberuflichen Mitglieder, die Mitgliedsverbände und die Mitglieder der BBN-Regionalgruppe Mecklenburg-Vorpommern haben uns auf die o.a. Ausschreibung beschwerdehalber aufmerksam gemacht. Ein Schreiben des LUNG zur Sache ist als Anlage 2 beigefügt.

Es ist uns bekannt, dass wir weder zur Rüge noch zu einem Antrag bei der Vergabekammer nach § 107 GWB befugt sind. Allerdings haben unsere Mitglieder uns mitgeteilt, dass sie ein Rügeschreiben prüfen. Wir möchten in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass ein Mitglied unseres Verbandes erfolgreich bei der Ausschreibung des LUGV Brandenburg zur landesweiten selektiven Kartierung von geschützten Biotopen und FFH-Lebensraumtypen vor dem OLG Brandenburg geklagt hat (siehe Beschluss OLG Brandenburg 27.03.2012, Verg W 13/11, Anlage 3).

In der Anlage 1 zu diesem Schreiben haben wir die näheren Details dargestellt und hoffen sehr, dass Sie sich auch persönlich für eine Regelung einsetzen, die eine auskömmliche Honorierung von Leistungen in ihrem schönen Bundesland einsetzen. Wir würden uns freuen, baldmöglich eine positive Antwort zu erhalten, die uns von Klageschritten gegen das Land abhalten können.

Zeitgleich mit diesem Schreiben wenden wir uns auch an den Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern zur Prüfung des Ausschreibungsverfahrens. Wir bitten um Verständnis, denn die Termine des Verfahrens zwingen uns zur Beschleunigung der Entscheidungsfindung.

Mit freundlichen Grüßen

H.-W. Persiel

Vorsitzender
Heinz-Werner Persiel

Klaus Werk

stellv. Vorsitzender
Prof. Klaus Werk

Andrea Hager

Beisitzerin
Andrea Hager
Vertreterin der Freien Berufe

Anlage 1: Sachlage
Anlage 2: Schreiben des BBN an das LUNG vom 18.04.2013
Anlage 3: OLG-Urteil Brandenburg vom 27.03.2012

**Kartierung und Überprüfung der gesetzlich geschützten Biotope, der Offenland-Lebensraumtypen nach FFH-Richtlinie sowie Grundlagenerfassung von Dauergrünland in Natura 2000-Gebieten in Mecklenburg-Vorpommern**
**LUNG Ausschreibung 2013/ S 063-105672 vom 29.03.2013, ergänzt 2013-042521 vom 08.04.2013, ergänzt am 23.04.2013**

Die Unterlagen der Ausschreibung wurden in „bi-online" und GIS-Daten heruntergeladen.

Nach unserer Durchsicht beinhaltet Ihr Vergabeverfahren gravierende Vergaberechtsverstöße, so dass wir das für die Ausschreibung zuständige Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie Mecklenburg-Vorpommern angeschrieben und unsere Bedenken zur Ausschreibung vorgetragen haben (siehe Anlage 2). Unserem Anliegen wurde in keiner Weise gefolgt, obwohl gravierende und massive Vergaberechtsverstöße vorliegen.

Die vorgelegte Ausschreibung verfolgt das Prinzip, alle Risiken den Bietern aufzubürden und dies bei Preisen, die auf dem Niveau eines nicht auskömmlichen Honorars (bzw. Mindestlohn) liegen aber eine wissenschaftliche Tätigkeit durch Akademiker voraussetzt. Die Ausschreibung verlangt einen Fixpreis ohne die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Dabei wird ein Preisdumping und eine Selbstausbeutung der Berufsgruppe in Kauf genommen. Das Preisniveau des Honorars darf sich nicht auf Höhe des Mindestlohnes bewegen, sondern muss sich an den Stundensätzen für wissenschaftlich arbeitende Akademiker/innen orientieren (abgeschlossenen Hochschulstudium), die bei 70 bis 90 EUR liegen (vgl. Stundensatzempfehlung BBN http://www.bbn-online.de/fileadmin/AK_Freie_Berufe/Honorare_10-10-20.pdf).

Das Antwortschreiben des LUNG hilft nicht weiter, es werden nur grobe Schätzungen zum Leistungsumfang geliefert. Diese sind aber zu unpräzise, um einen Gesamtpreis zu kalkulieren. Der Arbeitsaufwand hängt ganz entscheidend von der Art, Ausdehnung und Ausprägung der in der Natur jeweils vorzufindenden Biotopflächen ab (vgl. OLG Brandenburg vom 27.03.2012, Verg W 13/11, Anlage 2). Wenn diese Angaben nicht vorgelegt werden können, kommt nur ein Verhandlungsverfahren in Betracht. Somit schreiben Sie nach der falschen Verfahrensart aus.

Auch die für die Bieter mittlerweile zu Verfügung gestellten GIS-Daten decken nicht die Kalkulationsgrundlagenlücke, um eine hinreichend verlässliche und kaufmännisch vernünftige Preisermittlung zu ermöglichen. Es kann vom Bieter nicht verlangt werden, dass er umfassende Recherche und Auswertungsarbeit betreibt.

In der vorgelegten Ausschreibung wird eine hohe Qualität der Erfassung und Bewertung von gesetzlich geschützten Biotopen, der Offenlandlebensraumtypen nach FFH-Richtlinie und Dauergrünland verlangt. Dies soll nach angewandten wissenschaftlichen und technischen Methoden stattfinden, dabei werden Akademiker mit mehrjähriger Berufserfahrung (> 3 Jahre) gefordert. Es werden aber Stundensätze kalkuliert, die auf dem Niveau des Mindestlohnes liegen. Bei dem Erwiderungsschreiben Ihrer nachrangigen Behörde wird durch schlichte Behauptungen vorgetragen, dass die Kalkulation auskömmlich sei, dass 12 Biotope pro Arbeitstag einschließlich der datentechnischen Verarbeitung überprüft und erfasst werden können und dass es sich bei der Leistung im Wesentlichen um eine Überprüfung vorliegender Daten handelt.

Dieser Behauptung möchten wir energisch widersprechen. Der vom LUNG gewählte Zeitansatz von 40 Minuten pro Biotop ist weit entfernt von einer realistisch geschätzten Zeitkalkulation von ca. 4 Stunden für die Bewältigung aller geforderten Leistungen (Vorinformation, Aussuchen der Fläche, Kartierung, Eingabe, Digitalisierung, Zwischenbericht, Endfassung, Abstimmung, Schulung, Erfahrungsaustausch usw.). Wir haben hierbei Kalkulationsdaten von erfahrenen Landschaftsökologen aus Mecklenburg-Vorpommern berücksichtigt.

Darüber hinaus möchten wir festhalten, dass es sich nicht nur um eine Überprüfung vorhandener Biotope handelt. Sie schreiben in der Ausschreibung selbst, dass eine flächendeckende Nachsuche nach geschützten Biotopen und ihre Neukartierung vorzunehmen ist. Des Weiteren ist ebenfalls eine Neukartierung der FFH-Lebensraumtypen sowie der Biotoptypen des Dauergrünlandes durchzuführen. Dieser Zeitansatz ist zusätzlich zu berücksichtigen.

Am Beispiel von Los 2 möchten wir Ihnen ausführlich darlegen, dass dem Bieter zu viele Risiken und Unabwägbarkeiten auferlegt werden, weil der geforderte Leistungsumfang zu unpräzise formuliert wird:

1. Die Gesamtanzahl der Biotope von 6.502 in der Losbeschreibung ist nicht nachvollziehbar und verwirrend, da die Aussummierung der Teilsummen eine deutlich höhere Biotopanzahl ergibt. Das Gleiche gilt für die angegebene Gesamtzahl der zu kartierenden Fläche mit 76.603 ha, die nicht aus den Teilflächen abgeleitet werden kann.
2. Beim Grünland, das einen ganz wesentlichen Leistungsumfang einnimmt, werden keine Angaben zur Anzahl, Art, Ausdehnung und Ausprägung der zu kartierenden Teilflächen gemacht. Da für jede Flächeneinheit u. a. eine fundierte Vegetationserfassung durchzuführen ist und der Grundbogen zur Erfassung des Dauergrünlandes vor Ort und später digital auszufüllen ist, kann diese Teilleistung ohne Angabe des Umfangs nicht kalkuliert werden. Hier fehlt eine wesentliche Bemessungsgrundlage.
3. Hinzu kommt, dass Kartierungseinheiten, die über die Außengrenzen der Natura 2000-Gebiete hinausgehen, vollständig „mit zu erfassen, abzugrenzen und zu verarbeiten" sind. Dadurch wird sich die zu bearbeitende Fläche weiter vergrößern, was eine weitere Unsicherheit zu Lasten des Bieters darstellt. Hinsichtlich des Leistungsumfangs bei den einzelnen Kartierungsgruppen verbleiben erhebliche Unsicherheiten und Risiken für die Kalkulation.
4. Bei den Biotopen (Anzahl 5.495) nach dem „Kurzbogen" weisen Sie darauf hin, dass bei der Probekartierung 16 % neue Biotope bei der „flächendeckenden Nachsuche nach geschützten Biotopen" gefunden wurden. Demnach ist Ihre Mengenangabe nur eine grobe Schätzung und kann erheblich variieren. Auch hier fehlen die Angaben zur Art, Ausdehnung und Ausprägung.
5. Bei den zu trennenden Komplexbiotope (Anzahl 390) ist der Zeitaufwand ohne differenzierte Kenntnis der Verteilung der LRT und Biotoptypen nicht möglich.
6. Bei den Kleingewässern (Anzahl 852) treten erfahrungsgemäß erhebliche Veränderungen und Abweichungen von der vorliegenden Erhebung auf. Damit ist ein großer Aufwand bei der Wiederauffindung und vor dem Hintergrund der

geforderten flächendeckenden Nachsuche verbunden. Viele Biotope liegen in großen landwirtschaftlich genutzten Feldschlägen, die nur erschwert und verbunden mit einem hohen Zeitaufwand zu erreichen sind. Der Zeitansatz kann hier entsprechend der unterschiedlichen Ausprägung von Biotopen bis Faktor 10 variieren. Auch die Einsicht der GIS-Daten liefert dazu keine kalkulationsdienlichen belastbaren Grundlagen.

7. Desweitern werden hinsichtlich der zu kartierenden Flächen zwei um 742 ha voneinander abweichende Zahlen genannt (75.861 ha in der Ausschreibung und 76.603 ha in der Losbeschreibung), was ein weiteres Indiz für die unpräzise Quantifizierung des Leistungsumfanges ist.
8. Die Anzahl der Ausfertigungen der Zwischenberichte und Endfassungen sind nicht festgelegt.
9. Die Anzahl der geforderten Schulungstage ist zu unpräzise. Es werden 1 bis 2 Schulungstage aufgeführt. Bei Los 2 werden 5 Kartierer gefordert. Der Kalkulationsspielraum beträgt somit 40 oder 80 Stunden.
10. Die methodische Grundlage „Anleitung für die Kartierung von Biotoptypen und FFH-Lebensraumtypen in Mecklenburg-Vorpommern", Stand 2013 ist für die Bieter nicht verfügbar. Im Internet ist nur die Version Stand März 2010 veröffentlicht.

Aufgrund der ungenügenden Angaben zu den Bemessungsgrundlagen sind bei der Ausschreibung keine miteinander vergleichbaren Angebote zu erwarten. Die Erfahrungen mit der Ausschreibung in Brandenburg haben gezeigt, dass bei nicht eindeutig und erschöpfend beschriebenen Leistungen es zu starken Spreizungen der Angebote kommt. Dies hat zur Folge, dass die Ausschreibung aufgehoben werden muss.

Im Antwortschreiben wird bei dem Los 2 eine Kalkulation von 12 Biotopen pro Arbeitstag vorgetragen. Bei einer Anzahl von 6502 Biotopen zuzüglich 16 % gemäß Probekartierung sind dies 7542 Biotope und damit 629 Arbeitstage. Bei 8 h/Arbeitstag sind dies insgesamt 5032 h für Kartierung und Datentechnische Verarbeitung.

Für das Los 2 werden 200.000 bis 210.000 EUR kalkuliert, dies ergibt nach der Berechnung des LUNG einen Stundensatz von rd. 40 bis 42 €. Von diesem Stundensatz sind alle Nebenkosten (tausende Kilometer von Fahrkosten, Büromiete, Hardwarekosten, Bürobedarf, Versicherungen usw.) zu decken. Hinzu kommen noch der Zeitaufwand für Vorinformation, Schulung, Zwischenberichte, Ergebnisberichte, Zusammenstellung, Abgabe, die ebenfalls anzusetzen sind, so dass der reale Stundensatz sich auf dem Niveau eines nicht auskömmlichen Honorars (bzw. Mindestlohns) bewegt.

Darüber hinaus werden vom LUNG für das Los 2 mindestens 5 Kartierer für die Bearbeitung gefordert. Also wird intern von einem viel höheren Zeitansatz bei Vergleich mit der Kalkulation von anderen Losen ausgegangen.

Die vorgelegte europaweite Ausschreibung weist in der Summe gravierende und massive Rechtsverstöße auf, so dass wir eine Aufhebung und vollständig neue Bekanntmachung unter Beachtung der oben aufgeführten Hinweise fordern.

Wir fordern mehr Gerechtigkeit und fairen Lohn bei der öffentlichen Auftragsvergabe landschaftsökologischer Leistungen in Mecklenburg-Vorpommern.

05.05.2013, Dipl.-Ing. Andrea Hager

B. B. N.

BUNDESVERBAND BERUFLICHER NATURSCHUTZ e.V.

BBN • Konstantinstr. 110 • D-53179 Bonn

Konstantinstraße 110
D-53179 Bonn
Tel. 0228 – 8491 3244
Fax 0228 – 8491 9999

mail@bbn-online.de
www.bbn-online.de

Sparkasse Köln Bonn
BLZ 370 501 98
Konto 030 000 301

Amtsgericht Bonn, VR 3107
Steuer-Nr. 206/5853/0281

Bonn, 18.04.2013

Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie
Mecklenburg-Vorpommern
Herrn Dr. Lenschow
Goldbergstraße 12

18273 Güstrow

Kartierung und Überprüfung der gesetzlich geschützten Biotope, der Offenland Lebensraumtypen nach FFH-Richtlinie sowie Grundlagenerfassung von Dauergrünland in Natura 2000 Gebieten in Mecklenburg-Vorpommern
Ihre Ausschreibung 2013/ S 063-105672 vom 29.03.2013, ergänzt 2013-042521 vom 08.04.2013

Sehr geehrte Damen und Herren,

sehr geehrter Herr Dr. Lenschow,

unsere freiberuflichen Mitglieder, die Mitgliedsverbände und die Regionalgruppe Mecklenburg-Vorpommern des BBN haben uns auf die o.a. Ausschreibung beschwerdehalber aufmerksam gemacht.

Der BBN vertritt die Interessen der im Berufsfeld des Naturschutzes und der Landschaftspflege beruflich Tätigen, hierzu zählen auch die Interessen vieler selbständiger Freiberufler, die landschaftsökologische Leistungen anbieten und bei denen die o. a. von Ihnen ausgeschriebenen Leistungen in ihr Angebotsspektrum fallen. Zu Details unseres Verbandes verweisen wir auf die Website unter www.bbn-online.de

Es ist uns bekannt, dass wir weder zur Rüge noch zu einem Antrag bei der Vergabekammer nach § 107 GWB befugt sind. Allerdings haben unsere Mitglieder uns mitgeteilt, dass diese eine Rüge prüfen, wenn dieses Schreiben ohne Wirkung bleibt. Wir möchten darauf hinweisen, dass wir über ein Mitglied unseres Verbandes erfolgreich bei der Ausschreibung des LUGV Brandenburg zur landesweiten selektiven Kartierung von geschützten Biotopen und FFH-Lebensraumtypen geklagt haben (siehe Beschluss OLG Brandenburg 27.03.2012, Verg W 13/11).

Die Unterzeichnerin des Schreibens hat die Unterlagen der Ausschreibung in „bi-online" heruntergeladen. Nach unserer Durchsicht beinhaltet ihr Vergabeverfahren massive Vergaberechtsverstöße. Wir bemängeln im Einzelnen:

1. Verfahrensart

Unter IV.1.1 geben Sie als Verfahrensart für die Vergabe des Auftrages zur Kartierung und Überprüfung der gesetzlich geschützten Biotope, der Offenland-Lebensraumtypen nach FFH-Richtlinie sowie Grundlagenerfassung von Dauergrünlandflächen in Natura 2000-Gebieten das „offene Verfahren" an. Im Weiteren beziehen sich auf die VOL, woraus wir schließen, dass sie ein Vergabeverfahren als „offenes Verfahren" nach VOL/A-EG beabsichtigen.

Das Vergabeverfahren bezieht sich allerdings auf auszuführenden Arbeiten deren konkreter Umfang noch nicht feststeht, weil diese von den erst bei der Auftragsdurchführung zu ermittelnde Gegebenheiten der Natur abhängen.

Durch die Wahl des offenen Verfahrens missachten Sie die Vorgaben des § 3 (3) lit. b VOL/A in dem es heißt, dass ein Verhandlungsverfahren oder Teilnahmewettbewerb durchzuführen ist, wenn *„es sich um Aufträge handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der damit verbundenen Risiken die vorherige Festlegung eines Gesamtpreises nicht zulassen".* Wir verweisen auf den Leitsatz 4 des Gerichtsurteiles des OLG Brandenburg in dem es heißt:

*„Ist die vorherige Festlegung eines Gesamtpreises objektiv unmöglich, kommt nur ein Verhandlungsverfahren nach VOL/A in Betracht".*

2. Unklare Leistungen, Unzulässigkeit eines fixen Endbetrages

Die in den Unterlagen der Ausschreibung zu entnehmende Leistungsbeschreibung (Darstellung des Leistungsbildes zur Vergabe) genügt nicht den Anforderungen nach § 8 (1) EG VOL/A.

*„Die Leistung ist eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind (Leistungsbeschreibung)."*

In den Unterlagen zum Vergabeverfahren werden in den acht Losen Angaben, für die zu erwartende

1. Gesamtzahl und Gesamtfläche der geschützten Biotope
2. Gesamtfläche von Grünland mit und ohne geschützte Biotope
3. Gesamtzahl und Gesamtfläche des Moorschutzprogrammes
4. Gesamtzahl und Gesamtfläche der Seen

dargelegt. Diese Angaben sind aber für eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation unzureichend. Sie liefern keine Angaben zur

- **Anzahl** der Grünlandflächen
- **Art** der zu kartierenden geschützten Biotope, FFH-Lebensraumtypen und Grünlandflächen
- **Ausdehnung** der einzelnen Flächen (Biotope, FFH-Lebensräume, Grünlandflächen)
- **Ausprägung** der einzelnen Flächen (Biotope, FFH-Lebensraume, Grünlandflächen)

Sie beschreiben die Komplexität der Kartierungsflächen mit Gesamtflächenangaben und 5 Bewertungsstufen (gering, mittel, mäßig, hoch, sehr hoch). Diese Angaben sind für den Bieter nicht transparent und unterliegen der Spekulation. Beziehen sich diese Angaben darauf, dass die Flächen schwer zugänglich sind, oder dass die Flächen von unterschiedlichen Schutzkategorien überlagert werden oder die Flächen verschiedene Mischformen oder eine hohe Artenzahl beherbergen und daher komplexer sind.

Der Aufwand lässt sich somit nicht kalkulieren. Die Forderung nach einem Gesamtpreis ist unzulässig. So führt das bereits erwähnt OLG Brandenburg auf:

*„Für den Leistungsumfang von weit ausschlaggebenderer Bedeutung als die Gesamtzahl der zu erfassenden Gebiete sind schließlich die konkreten Gegebenheiten der einzelnen, erst zu ermittelten Erfassungsgebiete. Wie die Antragstellerin unbestritten vorgetragen hat, hängt der jeweils anfallende Aufwand ganz entscheidend von der Art, Ausdehnung und Ausprägung der in der Natur jeweils vorzufindenden Biotopflächen ab."*

Ihrer Ausschreibung haftet somit ein ungewöhnliches Wagnis an; die Leistungsbeschreibung ist nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben. Wir fordern daher, dass Sie die Leistungsbeschreibung überarbeiten und aussagekräftige Bemessungsgrundlagen in Form eines Leistungsverzeichnisses zu Verfügung stellen, so dass eine Preisbildung für den Bieter einfach möglich ist.

Im nachfolgenden Beispiel wird Ihnen aufgezeigt wie Sie Leistungstätigkeiten im Sinne einer VOL – Anwendbarkeit beschreiben können, das Beispiel stellt einen Auszug dar und wurde im Rahmen der Beschwerdeschrift zum Vergabenachprüfungsverfahren beim OLG Brandenburg vorgetragen (die farbigen Felder sind vom Bieter auszufüllen):

| Pos. | Leistungsbezeichnung | Zeitaufwand, Stundensatz | Zeitaufwand [h] Vorgabe durch AG | Betrag [€] |
|---|---|---|---|---|
| **1** | **Zusammenstellen der Ausgangsbedingungen** | | | |
| 1.01 | Recherche, Sichtung und Vorauswertung vorhandener Kartierungsunterlagen und Geobasisinformationen.<br><br>*Der AG stellt die relevanten Unterlagen dem AN zu Verfügung. 8 Stunden Auswertung* | Auftragnehmer: | 3,00 | |
| | | Wiss. Mitarbeiter | 4,00 | |
| | | Tech. Mitarbeiter | 1,00 | |

| Pos. | Leistungsbezeichnung | Zeitaufwand, Stundensatz | Zeitaufwand [h] Vorgabe durch AG | Betrag [€] |
|---|---|---|---|---|
| | *durch den AN*<br>*Ein Mehraufwand an Stunden wird separat vergütet, siehe Pos.1.000xy* | | | |
| 1.02 | Kontaktaufnahme und Absprache mit Ansprechpartnern in den jeweils zuständigen Behörden<br><br>*5 Behörden, 4 ehrenamtliche Betreuer*<br>*Insgesamt 9 Termine je 2 h.*<br>*Ein Mehraufwand an Stunden wird separat vergütet, siehe Pos.1.000xy* | Auftragnehmer: | | |
| | | Wiss. Mitarbeiter | 18,00 | |
| | | Tech. Mitarbeiter | - | |
| 1.03 | Vorbereitende Arbeiten, Ausdruck Grundbogen, Vegetationsbogen<br>1000 Stk. (Stückkosten inkl. Arbeitszeit) | Stk. | 1000,00 | |
| 1.04 | Vorbereitende Arbeiten, Ausdruck Gewässerbogen Standgewässer<br>200 Stk. (Stückkosten inkl. Arbeitszeit) | Stk. | 200,00 | |
| 1.05 | Vorbereitende Arbeiten, Ausdruck Waldbogen<br>200 Stk. (Stückkosten inkl. Arbeitszeit) | Stk. | 20,00 | |
| 1.06 bis 1.XY | Weitere Vorbereitende Arbeiten<br>…….<br>…… | Stk. oder Zeitstunden | | |
| 1.XY+1 | Erstellung einer Zeitdokumentation mit Datum, Tätigkeit differenziert nach allen Positionen in der Aufgabenbeschreibung, Anzahl der Stunden, Stundensatz und Bearbeiter.<br>*Abgabe in digitaler, tabellarischer Form (MS-EXCEL).* | Auftragnehmer: | - | |
| | | Wiss. Mitarbeiter | - | |
| | | Tech. Mitarbeiter | 1,00 | |
| 1.XY+2 | Fahrtzeiten Leistungsbeschreibung 1<br>Insgesamt 10 h<br>*Ein Mehraufwand an Stunden wird separat vergütet, siehe Pos.1.000xy* | Auftragnehmer: | | |
| | | Wiss. Mitarbeiter | 10,00 | |
| | | Tech. Mitarbeiter | | |
| | **Summe LB 1 (Netto):** | | 37,00 | 0,00 |
| **2** | **Durchführung der Kartierung** | | | |
| 2.10 | Durchführung der Erfassung und Bewertung der Biotoptypen- und Lebensraumtypen Brandenburg.<br>Die Erfassung und Bewertung erfolgt nach den Vorgaben der Kartierungsanleitung Brandenburg.<br>Die Foto-Dokumentation der bearbeiteten LRT/Biotoptypen (charakteristische Bestände und besondere Ausprägungen sowie ggf. Beeinträchtigungen) ist eine separate Leistungen, siehe Pos. 2.1.5059. | | | |
| 2.10.0001 | **LRT 6510: Magere Flachlandmähwiese Biotoptyp 051121 (Frischwiese, artenreiche Ausprägung)**<br>Zusammenhängende Begehungsfläche <10 ha (Größenklasse I, geringe Schwierigkeitsstufe) . Einmalige Begehung vor der ersten Mahd im Mai 2012.. Die entworfene Biotopabgrenzung | Auftragnehmer: | - | |
| | | Wiss. Mitarbeiter | 3,00 | |
| | | Tech. Mitarbeiter | | |

| Pos. | Leistungsbezeichnung | Zeitaufwand, Stundensatz | Zeitaufwand [h] Vorgabe durch AG | Betrag [€] |
|---|---|---|---|---|
| | ist in die Arbeitskarte einzutragen.<br>Die digitale Eingabe ist in dieser Position nicht enthalten. | | | |
| 2.10.0002 | **LRT 6510: Magere Flachlandmähwiese Biotoptyp 051121 (Frischwiese, artenreiche Ausprägung)**<br>Zusammenhänge Begehungsfläche 50 ha (Größenklasse IV, geringe Schwierigkeitsstufe) . Einmalige Begehung vor der ersten Mahd im Mai 2012. Die entworfene Biotopabgrenzung ist in die Arbeitskarte einzutragen.<br>Die digitale Eingabe ist in dieser Position nicht enthalten. | Auftragnehmer: | | |
| | | Wiss. Mitarbeiter | 12,00 | |
| | | Tech. Mitarbeiter | - | |
| 2.10.003 bis 2.10.XY | **…..**<br>**….**<br>**…** | …..<br>…<br>…… | …… | |
| 2.10.XY+1 | **LRT 3140: Oligo- bis mesothrope Gewässer, Biotoptyp 02162 (Gewässer in Sand- und Kiesgruben)**<br>Begehungsfläche 50 ha (Größenklasse 10, hohe Schwierigkeitsstufe). Einmalige Begehung in dem Monat: _____ 2012, Gewässerchemische Daten/Sichttiefe, Booteinsatz oder Taucheinsatz wird separat berechnet, **siehe Pos. 2.1….. bis 2.1….**<br>Die entworfene Biotopabgrenzung ist in die Arbeitskarte einzutragen.<br>Die digitale Eingabe ist in dieser Position nicht enthalten. | Auftragnehmer: | | |
| | | Wiss. Mitarbeiter | 23,00 | |
| | | Tech. Mitarbeiter | - | |
| | **Summe LB 2 (Netto):** | | xy | 0,00 |
| 3.10. | **Weitere Leistungsbereiche** | | | |

## 3. Zuschlagskriterien

Gemäß § 19 (8) EG VOL/A sind bei der Wertung der Angebote entsprechend der bekanntgegebenen Gewichtung vollständig und ausschließlich die Kriterien zu berücksichtigen, die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt sind. Diese Pflicht zur Bekanntmachung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung dient der Transparenz des Verfahrens.

Bei der Ausschreibung werten Sie den Preis nicht. Sie bewerten ausschließlich Eignungskriterien mit Bevorzugung von Bietern aus Mecklenburg-Vorpommern. Sie verstoßen somit gegen das Transparenzgebot gemäß § 97 (1) GWB und gegen das Recht auf Gleichbehandlung gemäß § 97 (2) GWB.

4. Fehlende Angebotstabelle

Unter Punkt 4, Nr. 65 (Darstellung des Leistungsbildes zur Vergabe) wird dargelegt, dass konkrete Angaben des zeitlichen und finanziellen Aufwandes für die einzelnen Arbeitsschritte (Kartierung, Datenaufbereitung, Digitalisierung, Zusammenstellung und Abgabe) erwartet werden, ohne für die Bieter eine einheitliche und vergleichbare Angebotsvorlage darzulegen.

Desweitern wird unter Nr. 67 auf die landschaftsökologischen Besonderheiten des Untersuchungsgebietes hingewiesen, ohne die Besonderheiten, die zu beachten sind, darzulegen.

Den Bietern wird keine Angebotstabelle in Form eines Leistungsverzeichnisses oder Tätigkeitsverzeichnis, in der die Bieter die Einheitspreise eintragen können, vorgelegt (siehe Beispiel bei Punkt 2). Es wird nicht dargelegt in welcher Form die z.B. geforderte Schulung, der Erfahrungsaustausch (Nr. 1.2, Abs. 6 Leistungsbild), die projektbegleitende Arbeitsgruppe (§ 3 Vertragsentwurf), die unter Punkt 7 genannte Nachtragsoption für geschätzte Mehrmengen, die ständige Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber (§ 3 Vertragsentwurf), die Vervielfältigung der Unterlagen, das Anfertigungen von Zwischenberichten und Schlussberichten (§ 3 Vertragsentwurf) in die Angebotserstellung einfließen sollen.

Insgesamt betrachtet werden dem Bieter zu viele Risiken und Unwägbarkeiten aufgebürdet, eine Kalkulation eines Gesamtpreises kann daher nur mit Spekulation erfolgen, so dass es unzumutbar ist, ihre Folgen ohne weiteres allein den Bietern aufzubürden (vgl. Beschluss OLG Brandenburg vom 27.03.2012).

**5.** Geschätzter Auftragswert liegt auf dem Niveau des Mindestlohns

Unter Pkt. II.3) wurde für die Lose jeweils ein von der Vergabestelle geschätzter Netto-Auftragswert als Honorarspanne angegeben. Hierbei wird von der Vergabestelle nicht bekannt gegeben, auf welcher Grundlage die Auftragswertschätzung vorgenommen wurde.

Die genannten Auftragsschätzungen halten wir für deutlich zu niedrig und nicht auskömmlich angesetzt.

**Beispiel Los 2, 6592 Biotope, 13.368 ha Grünland, zu kartierende Fläche 76.603 ha**

Geht man für die Überprüfung der Biotope, zu trennende Komplexbiotope, Neuerfassung LRT, Neuerfassung Grünland je Biotop von einem durchschnittlichen Zeitaufwand von 1 h für die Kartierung (die Fahrzeit, das Aufsuchen und Wiederfinden der Fläche ist bei diesem Ansatz noch unberücksichtigt!) aus und für die sonstigen Arbeiten (Vorinformation, Eingabe, Digitalisierung, Endfassung etc.) von weiteren 1,5 h, so ergibt sich ein Aufwand von ca. 2,5 h. Bei ca. 6.502 Biotopen ergibt dies einen Zeitaufwand von 16.255 h. Nimmt man vorsichtshalber (!) lediglich einen arithmetisch ermittelten Stundensatz für technische Mitarbeiter und wissenschaftliche Mitarbeiter von 47,50 € / h, so ergibt sich hieraus ein Betrag in Höhe von 772.113 €.

Dieser Stundensatz ist hier nur zu Beispielzwecken erwähnt und entspricht eher der Vergütung für einen extern beauftragten Handwerksgesellen. Die Vergabestelle will aber durchaus Akademiker mit mehrjähriger vertiefter Berufserfahrung, die diese Leistung ausführen sollen, kommt aber nur zu einem geschätzten Auftragswert von 200.000 bis 210.000 €. Bei der vorgenannten Zeitaufwandschätzung ergibt dies einen Stundensatz von 12,30 € bis 12,91 € inkl. der erheblichen Nebenkosten so dass sich der reale Stundensatz auf dem Niveau des Mindestlohns bewegen wird. Vor dem Hintergrund der geforderten hohen Qualifikationen und Qualitätsstandards kann dieses Preisniveau nicht angemessen sein!

Die o.a. grobe Abschätzung des Auftragswertes zeigt, dass die Vergabestelle die Kalkulationsgrößen nicht sorgfältig und umfassen darlegt und die Risiken vollständig bei den Bietern belässt.

Die vorlegte europaweite Ausschreibung weist in der Summe gravierende und massive Rechtsverstöße auf, so dass wir eine Aufhebung und vollständig neue Bekanntmachung unter Beachtung der oben aufgeführten Hinweise fordern.

Eine Rückmeldung zu unserem Schreiben erbitten wir bis zum 25.04.2013.

Mit freundlichen Grüßen

H.-W. Persiel

Vorsitzender
Heinz-Werner Persiel

Klaus Werk

stellv. Vorsitzender
Prof. Klaus Werk

Andrea Hager

Beisitzerin
Andrea Hager
Vertreterin der Freien Berufe

Anlage 3

ibr-online

## Entscheidung im Volltext

**Vergabe - Kartierung von Biotopen: Eindeutig und erschöpfend beschreibbar?**

*Siehe auch:* ***Zugehörige Dokumente***

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Beschluss

27.03.2012

Verg W 13/11

VgV § **4** Abs. 1 Satz 1, § **5** ; VOL/A § **8 EG**

**1. Ob das Begehren eines Bieters, den Auftrag statt im offenen Verfahren nach VOL/A im Verhandlungsverfahren nach VOF erneut auszuschreiben, einen ihm drohenden Schaden verhindern kann, ist zweifelhaft, weil durch eine solche Maßnahme eine Verbesserung seiner Zuschlagschancen ausgeschlossen erscheint.*)**

**2. Die Erfassung und Kartierung von Biotopen und FFH-Lebensraumtypen stellen freiberufliche Dienstleistungen dar, die eine Aufgabe zum Gegenstand haben, deren Lösung vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbar ist. Dass der Auftragnehmer dabei im Rahmen einer wissenschaftlichen Arbeit geistig-schöpferisch tätig wird, steht dem nicht entgegen.*)**

**3. Ist offen, welchen Arbeitsanfall eine dem Inhalt nach hinreichend bestimmte Leistung verursachen wird, und fordert der Auftraggeber die Angabe eines Gesamtpreises, genügt die Leistungsbeschreibung nicht den Anforderungen an eine eindeutige und erschöpfende Beschreibung. Denn bei nicht hinreichend verlässlich abzuschätzendem Leistungsumfang ist eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation eines Gesamtpreises unmöglich, so dass keine miteinander vergleichbaren Angebote in preislicher Hinsicht zu erwarten sind.*)**

**4. Ist die vorherige Festlegung eines Gesamtpreises objektiv unmöglich, kommt nur ein Verhandlungsverfahren nach der VOL/A in Betracht.*)**

OLG Brandenburg, Beschluss vom 27.03.2012 - Verg W 13/11

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

....

betreffend: Landesweite selektive Kartierung von geschützten Biotopen und FFH-Lebensraumtypen - Los 3 (Oberhavel III)

hat der Vergabesenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 2012 unter Mitwirkung

der Vorsitzenden Richterin am Oberlandesgericht Eberhard, der Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schwonke und des Richters am Oberlandesgericht Hänisch

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beschluss der Vergabekammer des Landes Brandenburg vom 13. Oktober 2011 - VK 32/11 - abgeändert:

Der Auftraggeber wird angewiesen, das Vergabeverfahren betreffend die landesweite selektive Kartierung von geschützten Biotopen und FFH-Lebensraumtypen - Los 3 (Oberhavel III) - aufzuheben und bei fortbestehender Vergabeabsicht unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu durchzuführen. Im übrigen wird der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

Die Gebühren und Auslagen des Verfahrens vor der Vergabekammer haben der Auftraggeber zu 3/4 und die Antragstellerin zu 1/4 zu tragen. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin fallen dem Auftraggeber zu 3/4 zur Last, diejenigen des Auftraggebers hat die Antragstellerin zu 1/4 zu tragen. Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt. Die Hinzuziehung des Verfahrenbevollmächtigten der Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer wird für notwendig erklärt.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie diejenigen des Verfahrens nach § **118** Abs. 1 Satz 3 GWB jeweils einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin und des Auftraggebers haben der Auftraggeber zu 3/4 und die Antragstellerin zu 1/4 zu tragen. Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Gründe:

I.

Der Auftraggeber schrieb im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 17.06.2011 die landesweite selektive Kartierung von geschützten Biotopen und FFH-Lebensraumtypen außerhalb von FFH-Gebieten und Großschutzgebieten nach den Vorgaben der Kartierungsanleitung zur Biotopkartierung in Brandenburg als Dienstleistungsauftrag im Offenen Verfahren europaweit aus. Gegenstand des Auftrages ist die Neukartierung im Maßstab 1:10.000. Dabei sind die zu erfassenden Flächen zu ermitteln (Suchkartierung), wobei vorhandene Daten im Maßstab 1:25.000 aus dem ersten Kartierungsdurchlauf (1991- 1998) zu prüfen und zu aktualisieren sind.

Der Auftrag ist in sieben Gebietslose aufgeteilt. Die einzelnen Lose sind in der Bekanntmachung durch "ca.-Angaben" des zu bearbeitenden Gebiets der topographischen Karte in km2 und der Gesamtanzahl der zu erwartenden Erfassungsgebiete (Biotope) beschrieben. Angebote konnten auf ein oder mehrere Lose abgegeben werden. Als Zuschlagskriterien nennt die Bekanntmachung den Preis sowie die angemessene Zeitkalkulation der einzelnen Arbeitsschritte jeweils mit einer Gewichtung von 50%.

Am 06.07.2011 veröffentlichte der Auftraggeber eine korrigierte Bekanntmachung. Neben der Streichung der Zulassung von Varianten/Alternativangeboten änderte er die Angabe der Zuschlagskriterien in "Preis und Qualität (kalkulierte Stundenanzahl für die Arbeitsschritte) bei einer Gewichtung von 70% und 30%" (Ziff. IV.2.1 der Bekanntmachung). Ferner forderte der Auftraggeber im Rahmen der technischen Leistungsfähigkeit Referenzen zum Nachweis von

Erfahrungen mit der brandenburgischen Biotopkartierungsmethode und dem hiesigen Erfassungsprogramm BBK (Ziff. III.2.3 der Bekanntmachung).

Die Bieter sollten ein Preisangebot auf Basis der geschätzten Erfassungsgebiete unter Verwendung einer sog. Angebotstabelle einreichen. In die Angebotstabelle waren für die Leistungszeiträume "01.09.2011 - 30.11.2011" sowie "01.12.2011 - 30.11.2012" jeweils unterteilt für einzelne Arbeitsschritte die Stundenanzahl und der Preis je Stunde einzutragen, ferner war der Gesamtpreis anzugeben.

Zur Angebotserstellung und Kalkulation stellte der Auftraggeber den Bietern neben einer "Anlage Leistungsbeschreibung" mit weiteren Anlagen und den Druckwerken "Biotopkartierung Brandenburg" Band 1 und 2 sowie einem fortlaufend geführten Katalog "Fragen und Antworten zur Biotoptypen-, Lebensraumtypenkartierung in Brandenburg" sämtliche ihm vorliegenden Daten und Informationen zum Untersuchungsgebiet (vorhandene Kartierung, Luftbilder etc.) zum Abruf auf einer Internetseite zur Verfügung.

Auf Los 3 gingen insgesamt sechs Angebote beim Auftraggeber ein, die in den angebotenen Preisen stark voneinander abweichen. Die Mehrzahl der Angebote weicht auch erheblich ab von der Auftragswertschätzung des Auftraggebers.

Die Antragstellerin gab ein Angebot nicht ab. Vor Ablauf der am 10.08.2011 endenden Angebotsfrist rügte sie mit Schreiben vom 29.07.2011 gegenüber dem Auftraggeber die Ausschreibung als fehlerhaft. Insbesondere sei mit der beabsichtigten Vergabe nach VOL die Verfahrensart falsch gewählt. Der Auftraggeber habe ein Verhandlungsverfahren nach VOF durchzuführen, da die Leistung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbar sei. Nach den vorhandenen Unterlagen könnten lediglich Biotopverdachtsflächen ermittelt werden. Da Anzahl und Flächenausdehnung der einzelnen Biotoptypen nicht feststehe, sei der tatsächliche Umfang der Leistung völlig offen und könne erst durch die eigentliche Leistung bestimmt werden. Zudem definiere der Auftraggeber nicht hinreichend, was unter "selektive Neukartierung" zu verstehen sei. Mit der in der "Anlage Leistungsbeschreibung" gewählten Formulierung "Es handelt sich nicht lediglich um eine Überprüfung/Überarbeitung bereits erhobener Biotope; vorhandene Altdaten sind aber auszuwerten und ggf. zu aktualisieren und einzuarbeiten", sei nicht klar zum Ausdruck gebracht, wie die Leistung genau aussehen solle. Bei der Bestimmung und Einordnung der Biotope sei ein hohes Maß an Kreativität erforderlich. Zudem seien Absprachen mit dem Auftraggeber vorgesehen, wie mit einzelnen Biotopen umzugehen sei. Der umfangreiche Katalog "Fragen und Antworten zur Biotoptypen-, Lebensraumtypenkartierung in Brandenburg" belege, dass eine fortlaufende Abstimmung erforderlich sei. Auch dies zeige, dass die Leistung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden könne.

Bei den tatsächlich anzutreffenden Biotopen handele es sich um ganz verschiedene Biotoptypen mit völlig unterschiedlicher Größe (von ca. 168 m2 - bis etwa 400.000 m2). Der erforderliche Aufwand sei deshalb unmöglich zu kalkulieren. Hinzu komme, dass namentlich besonders geschützte "FFH-Lebensraumtypen" zu erfassen seien. Dazu gehörten gerade aufgrund ihrer Flächenausdehnung kalkulationsrelevante Biotoptypen, die bei früheren Biotopkartierungen im Land Brandenburg überhaupt nicht erfasst worden seien. Der Auftraggeber gebe keine Informationen, welcher Anteil hier einzukalkulieren sei.

Weiterhin rügte die Antragstellerin das Zuschlagskriterium "Qualität (kalkulierte Stundenzahl für die Arbeitsschritte)" als intransparent. Unklar sei, ob der Auftraggeber eine möglichst schnelle oder aber eine gewissenhafte und vertiefte Erfassung erwarte.

Die vom Auftraggeber geforderten Erfahrungen mit der brandenburgischen Biotopkartierungsmethode und dem brandenburgischen Erfassungsprogramm führten zu einer Beschränkung auf brandenburgische Bieter. Das sei objektiv nicht gerechtfertigt. Die Antragstellerin könne Erfahrungen in anderen Bundesländern mit vergleichbaren Methoden und vergleichbaren Erfassungsprogrammen nachweisen.

Schließlich sei die geforderte Aufteilung des Preisangebotes in die Zeitabschnitte 2011 und 2012 unklar, weil kein Hinweis gegeben werde, wie die Aufteilung vorzunehmen sei.

Der Auftraggeber wies die Rügen mit Schreiben vom 03.08.2011 zurück. Seine langjährige Erfahrung zeige, dass anhand der Leistungsbeschreibung sowie der sonstigen Informationen hinreichend vergleichbare Angebote abgegeben werden könnten. Das Zuschlagskriterium "Qualität" diene der Wertung, ob die angesetzte Stundenzahl zur Erledigung der einzelnen Teilschritte ausreichend kalkuliert sei. Die brandenburgische Erfassungsmethode unterscheide sich deutlich von der Methodik anderer Bundesländer. Vorhandene Erfahrungen würden den intensiven Betreuungs- und Kontrollaufwand durch die Fachbereiche erleichtern. Die jährliche Planung und Festlegung der Haushaltsmittel entsprechend der Haushaltsordnung für Brandenburg erfordere eine Preiskalkulation entsprechend der Haushaltsjahre.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 16.08.2011, eingegangen bei der Vergabekammer am gleichen Tag, hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag - beschränkt auf Los 3 - gestellt. Sie hat unter Bezug auf ihr Rügeschreiben ausgeführt, die Ausschreibung zu Los 3 "Oberhavel III" mit der Angabe "ca. 390 km2 TK-Fläche und ca. 1200 Biotope" sei mangels hinreichender Beschreibbarkeit der Leistung zwingend im Verhandlungsverfahren nach VOF auszuschreiben. Sie ist dabei auf Einzelheiten der Beschreibung der Leistung eingegangen und hat zahlreiche Gesichtspunkte der Druckwerke "Biotopkartierung Brandenburg" Band 1 und 2 als unklar beanstandet. Ein Angebot habe sie wegen Unkalkulierbarkeit der Leistungen nicht abgeben können. Ergänzend hat die Antragstellerin ausgeführt, auch das Zuschlagskriterium "Preis" sei unklar. In Betracht komme der Gesamtpreis oder aber der Preis pro Arbeitsstunde.

Die Antragstellerin hat beantragt,

den Auftraggeber zu verpflichten, die Ausschreibung gemäß VOF (Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen) vorzunehmen,

hilfsweise, den Auftraggeber zu verpflichten, die gerügten Vergaberechtsverletzungen nach der Auffassung der Vergabekammer auf anderem Wege abzustellen.

Der Auftraggeber hat beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Er hat gemeint, der Nachprüfungsantrag sei schon unzulässig, weil das Los 3 den maßgeblichen Schwellenwert nicht erreiche. Die Rügen seien jedenfalls unbegründet. Insbesondere sei die Leistung hinreichend beschrieben. Den Bietern seien alle zur Verfügung stehenden Informationen über die Leistung mitgeteilt worden. Die Angaben ermöglichten unter Ansatz von Durchschnittswerten eine sichere Kalkulation.

Die Vergabekammer hat durch Beschluss vom 13.10.2011 den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Dieser sei, soweit nicht erstmals im Nachprüfungsverfahren erhobene Rügen verspätet geltend gemacht und damit präkludiert seien, zulässig aber unbegründet.

Das Nachprüfungsverfahren sei eröffnet, da der Gesamtauftragswert den Schwellenwert von 193.000,- Euro übersteige und der Auftraggeber sämtliche Lose europaweit ausgeschrieben und dabei als Nachprüfungsstelle die Vergabekammer angegeben habe. Diese Festlegung bedeute eine Selbstbindung dahin, dass der Auftraggeber auch diejenigen Lose, deren Auftragwert den nach § **2** Nr. 7 VgV maßgeblichen Schwellenwert von 80.000,- nicht erreichten, nicht dem Bagatellkontingent zuordne, für welches das Nachprüfungsverfahren nicht eröffnet wäre.

Die mit Schreiben vom 29.07.2011 erhobenen Rügen seien rechtzeitig erfolgt, nicht dagegen die erst mit dem Nachprüfungsantrag eingeführten Beanstandungen gegen das Zuschlagskriterium "Preis" sowie gegen Einzelheiten der Leistungsbeschreibung. Die zulässigen Rügen seien in der Sache unbegründet.

Die Ausschreibung im offenen Verfahren nach VOL/A sei nicht zu beanstanden. Die VOF sei nur anzuwenden bei der Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen, wenn deren Gegenstand eine Aufgabe sei, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden könne. Das sei hier nicht der Fall. Die für den Kartierer anfallenden Tätigkeiten seien im Einzelnen beschrieben, ebenso sei die Vorgehensweise hinreichend festgelegt. Aufgrund der Vorgaben verbleibe kein Freiraum, der eine eigene kreativ-schöpferische Leistung darstelle. Die Offenheit des Arbeitsergebnisses sei nicht von entscheidender Bedeutung.

Eine Unkalkulierbarkeit der Preise sei nicht gegeben. Da eine Vielzahl von Bietern ein Angebot abgegeben habe, sei eine vernünftige kaufmännische Kalkulation möglich und zumutbar. Folglich könne dahinstehen, ob der Grundsatz des Verbots der Aufbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses auch auf der Grundlage der Neufassung des § **8 EG** VOL/A weiterhin gelte. Das verbleibende Kalkulationsrisiko beruhe ausschließlich auf Umständen, auf welche der Auftraggeber keinen Einfluss habe.

Die Wertungskriterien seien nicht intransparent. Ob die Antragstellerin eine schnelle oder eine langsamere und damit auch deutlich gewissenhafte und vertiefte Erfassung kalkuliere, bleibe ihr vorbehalten. Die Kalkulation der Preise sei Sache des Bieters. Auch die Aufteilung der Leistungen in die Zeitabschnitte 2011 und 2012 sei nicht zu beanstanden. In der Leistungsbeschreibung unter "Zeitraum" habe der Auftraggeber vorgegeben, welche Leistungen bis zum 30.11.2011 zu erbringen seien.

Ob der Gleichbehandlungsgrundsatz des § **97** Abs. 2 GWB es verbiete, Erfahrungen mit brandenburgischen Methoden zu verlangen, sei zweifelhaft. Darauf kommt es indes nicht an, denn die Ausschreibung sei im Lichte des § **7** Abs. 5 Satz 2 EG VOL/A dahin zu verstehen, dass statt der geforderten Eignungsnachweises auch andere gleichwertige Nachweise erbracht werden können.

Gegen den ihr am 13.10.2011 zugestellten Beschluss der Vergabekammer hat die Antragstellerin die am 27.10.2011 eingegangene sofortige Beschwerde erhoben, mit der sie ihr Vorbringen wiederholt und vertieft.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben und

den Auftraggeber zu verpflichten, die Ausschreibung gemäß VOF (Vergabeordnung für

freiberufliche Leistungen) vorzunehmen,

hilfsweise, den Auftraggeber zu verpflichten, die gerügten Vergaberechtsverletzungen nach der Rechtsauffassung des Senats auf anderem Wege abzustellen.

Der Auftraggeber beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer und tritt dem Beschwerdevorbringen mit vertiefter Darlegung seiner bisher vorgebrachten Argumente entgegen.

Die im Beschwerdeverfahren beigeladenen Bieter auf Los 3 haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

II.

Die gemäß §§ **116**, **117** GWB zulässige, insbesondere form- und fristgerecht erhobene sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache überwiegend Erfolg. Sie führt unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses der Vergabekammer zu der Anweisung, die streitbefangene Ausschreibung zu Los 3 aufzuheben und bei fortbestehender Vergabeabsicht erneut auszuschreiben.

1) Der Nachprüfungsantrag ist überwiegend zulässig.

a) Die von der Antragstellerin angegriffene Ausschreibung zu Los 3 unterliegt nach §§ **99**, **100**, **127** GWB, § **2** VgV der vergaberechtlichen Nachprüfung, denn der Wert des zu vergebenden Dienstleistungsauftrages übersteigt den gemäß § **2** Nrn. 2 und 7 VgV Mir das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Schwellenwert.

Der Gesamtauftragswert aller Lose beläuft sich nach der Schätzung des Auftraggebers auf 315.000,- Euro und liegt damit über dem Schwellenwert von 193.000 Euro gemäß § **2** Nr. 2 VgV. Den Auftragswert für das Los 3 hat der Auftraggeber auf 73.256,- Euro geschätzt. Bei dieser Sachlage unterliegt der insoweit zu vergebende Auftrag zwingend dem EU-Vergaberecht.

Erreicht - wie hier - der Gesamtauftragswert den Schwellenwert nach § **2** Nr. 2 VgV, so sind im Falle der losweisen Ausschreibung gemäß § **2** Nr. 7 erste Alternative VgV diejenigen Lose europaweit auszuschreiben, deren Auftragswert den Betrag von 80.000,- übersteigt. Ferner sind nach § **2** Nr. 7 zweite Alternative VgV sämtliche derjenigen Lose europaweit auszuschreiben, deren addierter Wert 20 % des Gesamtauftragswertes übersteigt. Das bedeutet, dass Lose mit einem Auftragswert unterhalb von 80.000,- Euro, die in ihrer Gesamtheit nicht mehr als 20 % des Gesamtauftragswertes ausmachen, nicht nach dem EU-Vergaberecht vergeben werden müssen. Da im Streitfall der Auftragwert des Loses 3 bereits für sich die Schwelle von 20 % des Gesamtauftragswerts (63.000,- Euro) übersteigt, unterliegt dieses Los zwingend dem EU-Vergaberecht.

b) Mit zutreffenden Gründen hat die Vergabekammer das für die Antragsbefugnis gemäß § **107** Abs. 2 GWB erforderliche Interesse der Antragstellerin am Auftrag bejaht, obwohl die Antragstellerin sich nicht mit einem Angebot an der Ausschreibung beteiligt hat.

Die Antragstellerin hat unwidersprochen vorgetragen, am Auftrag interessiert zu sein. An der Abgabe eines chancenreichen Angebots sei sie aber gerade aufgrund der gerügten Vergabeverstöße gehindert gewesen. Namentlich mangels ausreichender Beschreibung der Leistung und wegen Fehlens ausreichender Kalkulationsgrundlagen sei ihr ein seriös kalkuliertes Angebot unmöglich gewesen. Mit dieser Darlegung genügt die Antragstellerin den nach § **107** Abs. 2 GWB zu stellenden Anforderungen an das Auftragsinteresse (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 25.11.2009, **Verg 27/09**, **IBR 2010,162**; OLG Saarbrücken, Beschluss v. 07.05. 2008, **1 Verg 5/07**; OLG München, Beschluss v. 02.08.2007, **Verg 7/07**; **VergabeR 2007, 799**; OLG Jena, Beschluss v. 06.06.2007, **9 Verg 3/07**; **VergabeR 2007, 677**; OLG Koblenz, Beschluss v. 25.05.2000, **1 Verg 1/00**, **NZBau 2000, 445**; Senat, Beschluss v. 07.08.2008, **Verg W 11/08**, zitiert nach juris.de).

c) Der für die Antragsbefugnis weiter zu fordernden Darlegung der Verletzung in den Rechten nach § **97** Abs. 7 GWB und eines durch die behauptete Rechtsverletzung entstandenen oder drohenden Schadens ist die Antragstellerin ebenfalls dadurch nachgekommen, dass sie geltend macht, infolge der Vergabefehler gehindert gewesen zu sein, sich erfolgreich um die Auftragsvergabe zu bewerben.

Mit dem Vorbringen, die vorliegende Ausschreibung lasse eine verlässliche Auftragskalkulation nicht zu, hat die Antragstellerin eine Verletzung in ihren Rechten nach § **97** Abs. 7 GWB dargelegt, bei deren Vorliegen ein Schaden möglich erscheint. Zwar ist ein drohender Schaden in Zweifel zu ziehen, soweit die Antragstellerin in erster Linie begehrt, die Auftragsvergabe nicht im offenen Verfahren nach VOL/A, sondern im Verhandlungsverfahren nach VOF vorzunehmen. Auf die Rüge der gewählten Vergabeart beschränkt sich die Antragstellerin aber nicht, sie macht hilfsweise geltend, die vorliegende Ausschreibung im offenen Verfahren unter Forderung einer Gesamtpreisangabe sei jedenfalls im konkreten Fall infolge Unkalkulierbarkeit vergaberechtswidrig. Damit nimmt die Antragstellerin für sich in Anspruch, bei Vorliegen hinreichender Kalkulationsgrundlagen ein Angebot mit Zuschlagschancen abgeben zu können.

Ob das Begehren der Antragstellerin, den Auftrag im Verhandlungsverfahren nach VOF erneut auszuschreiben, der Sache nach geeignet ist, einen drohenden Schaden zu verhindern, ist zweifelhaft, kann hier jedoch offen blieben, weil die Rüge - wie noch auszuführen ist - sachlich unbegründet ist. Für eine Verschlechterung der Bieterposition durch die Wahl des offenen Verfahrens nach VOL/A anstelle des von der Antragstellerin für zutreffend gehaltenen Verhandlungsverfahrens nach VOF ist nichts ersichtlich. Das Verhandlungsverfahren unterscheidet sich grundsätzlich vom offenen Verfahren, weil der öffentliche Auftraggeber im offenen Verfahren den Auftrag nur gemäß dem Inhalt eines der abgegebenen Gebote erteilen darf, während im Verhandlungsverfahren der Inhalt der Gebote jeweils verhandelbar ist. Im Verhandlungsverfahren besteht damit generell die Gefahr, bei Nachverhandlungen von einem Mitbewerber unterboten zu werden. Aus diesem Grund ist es anerkannt, dass die fehlerhafte Wahl des Verhandlungsverfahrens die Möglichkeit der Verschlechterung der Zuschlagschancen in sich birgt und deshalb ein Schaden im Sinne von § **107** Abs. 2 GWB droht (vgl. BGH, Beschluss v. 10.11.2009, **X ZB 8/09**, **BGHZ 183, 95**; Senat, Beschluss v. 20.09.2011, 6 **Verg W 11/11**, **VergabeR 2012, 110**). Für den umgekehrten Fall erscheint eine Verbesserung der Zuschlagschancen bei Abrücken vom offenen Verfahren und Durchführung eines Verhandlungsverfahrens aus demselben Grund indes ausgeschlossen. Die Antragstellerin vermag auch nicht aufzuzeigen, aus welchem Gesichtspunkt sich ihre Chancen im Verhandlungsverfahren verbessern könnten.

d) Die Antragstellerin ist ihrer Rügeobliegenheit mit Ausnahme der nachgeschobenen Rüge zum

Zuschlagskriterium "Preis" nachgekommen.

Mit ihrem Rügeschreiben vom 29.07.2011 hat die Antragstellerin Verstöße gegen das Vergaberecht bezüglich der gewählten Verfahrensart, hinsichtlich der Anforderungen an die Leistungsbeschreibung und damit einhergehend gegen unzureichende Kalkulationsgrundlagen sowie betreffend das Zuschlagskriterium "Qualität" und ferner hinsichtlich der Eignungsnachweise rechtzeitig vor Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe gerügt, § **107** Abs. 3 Nm. 2 und **3** GWB. Ebenfalls hat die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag die Antragsfrist nach § **107** Abs. 3 Nr. 4 GWB gewahrt. Soweit die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag ergänzende Ausführungen zur vermeintlich unzureichenden Leistungsbeschreibung und zum Zuschlagskriterium "Preis" gemacht hat, ist allein die letztgenannte Rüge als verspätet anzusehen.

Zwar hat die Antragstellerin bereits in ihrem Rügeschreiben vom 29.07.2011 mitgeteilt, sie rüge "die Zuschlagskriterien". Als intransparent beanstandet hat sie allerdings allein das Kriterium "Qualität". Ihre Beanstandung geht auf das Kriterium "Preis" mit keinem Wort ein. Bei dieser Sachlage ist eine ordnungsgemäße Rüge, die einen bestimmten Sachverhalt als Vergaberechtsverstoß kennzeichnet, nur für das Kriterium "Qualität" zu erkennen.

Anders verhält es sich, soweit die Antragstellerin mit dem Nachprüfungsantrag die schon im Rügeschreiben vom 29.07.2001 vorgebrachte Beanstandung hinsichtlich der vermeintlich unzureichenden Leistungsbeschreibung mit ergänzenden Ausführungen unterlegt hat. In ihrem Rügeschreiben hat die Antragstellerin hinreichend konkret beanstandet, dass die Leistung nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben sei. Dabei ist sie unter anderem auf den Inhalt der "Anlage Leistungsbeschreibung" sowie die Kartierungsanleitung eingegangen. Mit ihrem Nachprüfungsantrag hat die Antragsstellerin sodann eine Vielzahl einzelner Textpassagen der Leistungsbeschreibung und der Kartierungsanleitung wiedergegeben und näher ausgeführt, aus welchen Gesichtspunkten nach ihrer Ansicht Unklarheiten bei der Beschreibung der Leistung bestehen. Dieses Vorbringen konkretisiert und vertieft lediglich die rechtzeitig erhobene Rüge.

2) Der Nachprüfungsantrag ist auch überwiegend begründet.

a) Er ist allerdings unbegründet, soweit die Antragstellerin die Wahl der Vergabeordnung der VOL/A beanstandet. Die Vergabe der Leistung musste nicht nach den Vorschriften der VOF erfolgen.

Zutreffend hat die Vergabekammer die ausgeschriebenen Arbeiten der Erfassung und Kartierung von Biotopen und FFH-Lebensraumtypen als freiberufliche Dienstleistung angesehen.

Bei den zu vergebenden Leistungen handelt sich um wissenschaftliche Tätigkeiten im Sinne von § **18** Abs. 1 Nr. 1 EStG und § **1** Abs. 2 PartGG, die - da sie von den Bietern selbständig ausgeübt werden - freiberufliche Tätigkeiten darstellen (vgl. BFH, Urteil v. 26.11. 1992, **IV R 64/91**, zitiert nach juris.de).

Nach § **4** Abs. 1 Satz 1 VgV (i.d.F. v. 10.06.2010) haben öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen die Bestimmungen des 2. Abschnitts des Teils A der VOL/A (EG VOL/A) anzuwenden, sofern in den §§ **5** und **6** VgV nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § **5** VgV ist auf freiberufliche Dienstleistungen die VOF nur anzuwenden, wenn ihr Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Daraus folgt, dass auch für freiberufliche Dienstleistungen die Vergabeordnung der VOL/A vorrangig ist, sofern die Lösung der Aufgabe vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbar ist

(vgl. OLG Saarbrücken, Beschluss v. 20.09.2006, **1 Verg 3/06**, **VergabeR 2007, 110**; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 21.04.2010, **Verg 55/09**, VergabeR 2011, 112). Dass dies für den vorliegend zu beurteilenden Auftrag der Fall ist, sieht der Senat nicht anders als die Vergabekammer.

Bei der Beurteilung, welche Anforderungen an die "eindeutige und erschöpfende Beschreibbarkeit der Aufgabe" zu stellen sind, ist auf den Zweck der Vorschrift des § **5** VgV abzustellen, der darin liegt, den Anwendungsbereich des Verhandlungsverfahrens nach VOF gegenüber demjenigen des vorrangigen Verfahrens nach VOL/A abzugrenzen. Eine vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbare Lösung im Sinne von § **5** VgV liegt deshalb vor, wenn die Lösung so genau beschrieben werden kann, dass sie Gegenstand eines offenen oder nichtoffenen Verfahrens sein kann (vgl. OLG Saarbrücken a.a.O.; OLG München, Beschluss v. 28.04.2006, **Verg 6/06**; **VergabeR 2006, 914**). Das ist hier der Fall, denn es geht nicht darum, eine Problemstellung durch geistig-kreative Schöpfung einer noch zu findenden Lösung zuzuführen. Das zu erreichende Ziel der Biotoptkartierung liegt darin, die Ausstattung der Landschaft an Hand von abgrenzbaren Biotoptypen zu beschreiben. Zum Erreichen der vorgegebenen Lösung der Biotopkartierung sind die entsprechenden tatsächlichen Gegebenheiten der Natur zu untersuchen, deren Ergebnisse nach anerkannten wissenschaftlichen Maßstäben zu werten und bestimmten Kategorien der zu erfassenden Flächen zuzuordnen und schließlich in die Form einer digitalisierten Karte zu bringen. Ohne weiteres zutreffend hat die Antragstellerin selbst die Aufgabe bildhaft dahin beschrieben, dass die in der Natur vorzufindenden Gegebenheiten "in ein Schema zu pressen" seien. Jenes "Schema" steht fest, denn den Auftragnehmem ist vorgegeben, welche Flächen mit welchen Angaben zu erfassen sind. Ebenso stehen der zur Erreichung des Ziels einzuschlagende Weg und die anzuwendenden Methoden fest. Der Auftraggeber hat dies in der Leistungsbeschreibung und den Anlagen dazu bis in letzte Detail gehend erschöpfend beschrieben. Die Erfassung und Kartierung in vorgegebener Kartierungstiefe erfolgt auf der Grundlage des vom Auftraggeber vorgegebenen standardisierten Erfassungssystems.

Soweit die Antragstellerin einzelne interpretationsbedürftige Begriffe und Formulierungen der Leistungsbeschreibung herausgreift und rügt, diese seien nicht im Sinne einer erschöpfenden Aufgabenbeschreibung eindeutig, ist dem nicht zu folgen. Der zum Grundwissen der einschlägigen Fachkreise zählende Begriff der "selektiven Kartierung" ist nicht unklar, er meint die ausgewählte Erfassung bestimmter geschützter oder schutzwürdiger Biotope (vgl. nur SUKOPP & WITTIG, Stadtökologie, 1993, S. 361). Nichts anderes gilt für die von der Antragstellerin wegen Verwendung des Wortes "gegebenenfalls" beanstandete Formulierung der Leistungsbeschreibung "Es handelt sich nicht lediglich um eine Überprüfung/Überarbeitung bereits früher erhobener Biotope; vorhandene Altdaten sind aber auszuwerten und ggf. zu aktualisieren und einzuarbeiten". Unter Einschluss der übrigen Aufgabenbeschreibung ist es für einen verständigen Bieter unzweifelhaft, dass vorhandene Altdaten auszuwerten und dann zu aktualisieren sind, wenn die Erhebungen in der Natur Aktualisierungsbedarf ergeben. Dass die Antragstellerin den beanstandeten Punkten für sich auch das zutreffende Verständnis zugrunde legt, zeigen ihre vertieften Ausführungen zum Erfassungs- und Kartierungsaufwand einzelner Biotop- und Lebensraumtypen einschließlich ihrer Mischformen.

Zutreffend zeigt die Antragstellerin mit detailreichen Ausführungen auf, dass der Auftragnehmer bei der anzufertigenden Biotopkartierung umfangreiche Wertungs- und Beurteilungsspielräume - beispielsweise bei der Biotopeinordnung - auszufüllen hat und folglich auch geistig-schöpferisch tätig wird. Dieser Umstand, der einer wissenschaftlichen Arbeit immanent ist, ändert aber nichts daran, dass die zu erledigende Aufgabe eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Dem Auftragnehmer kommt kein kreativ-schöpferischer Freiraum dahin zu, eine ergebnisoffene

Fragestellung durch Auffinden der optimalen Lösungsvariante zu beantworten. Der Auftragnehmer soll sein geistiges Potential bei der Erledigung der Aufgabe dahin einbringen, dass er anhand vorgegebener Methoden nach anerkannten wissenschaftlichen Standards ein den inhaltlichen Maßstäben nach feststehendes Arbeitsergebnis abliefert. Damit betrifft die Dienstleistung eine Aufgabe, deren Lösung vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben ist.

Der Umstand, dass die auszuführenden Arbeiten ihrem konkreten Umfang nach noch nicht feststehen, weil diese von den erst bei der Auftragsdurchführung zu ermittelnden Gegebenheiten der Natur - insbesondere der Anzahl, Ausdehnung und Beschaffenheit der einzelnen zu erfassenden Gebiete - abhängen, berührt die Beschreibbarkeit der Lösung nicht. Hiervon zu trennen ist allerdings die Frage, ob infolge des noch offenen Arbeitsanfalls die geforderte Angabe eines Gesamtpreises deshalb zu beanstanden ist, weil den Bietern eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation unmöglich ist. Das ist unter den Gegebenheiten des hier zu beurteilenden Auftrages zu Los 3 zu bejahen.

b) Der Nachprüfungsantrag ist begründet, da die Ausschreibung zu Los 3 den nach § **8 EG** VOL/A an die Leistungsbeschreibung im Hinblick auf die geforderte Gesamtpreisangabe zu stellenden Anforderungen betreffend die Kalkulationsgrundlagen nicht gerecht wird und deshalb die Antragstellerin in ihren Bieterrechten verletzt.

Gemäß § **8** Abs. 1 EG VOL/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind. Hierzu ist es unerlässlich, dass die Leistungsbeschreibung auch alle für die Bestimmung des Leistungsumfangs zum Zwecke der Kalkulation wesentlichen Umstände erkennen lässt, weil nur dann eine Beschreibung vorliegt, die von allen Bietern im gleichen Sinne verstanden wird und miteinander vergleichbare Angebote in preislicher Hinsicht erwarten lässt (vgl. Pries in Kulartz/Marx/Portz/Prieß, VOL/A, 2. Aufl., § **8 EG** VOL/A Rn. 19; Raufeisen in Willenbruch/Wieddekind, Vergaberecht, 2. Aufl., § **8 EG** VOL/A Rn. 2; § **7** VOL/A Rn. 19).

Den danach zu stellen Anforderungen genügt die Leistungsbeschreibung im Hinblick auf die geforderte Gesamtpreisangabe nicht. Kann der Aufwand einer dem Inhalt nach hinreichend bestimmten Leistung vom Bieter nicht kalkuliert werden, da der Auftraggeber ausreichend aussagekräftige Bemessungsgrundlagen nicht geben kann, ist die Forderung nach einem Gesamtpreis unzulässig. Potentielle Bieter sind in ihrem Recht auf ein transparentes Verfahren nach § **97** Abs. 1 GWB verletzt, wenn wesentliche Grundlagen nicht mitgeteilt werden, die sie benötigen für die Entscheidung, ob sie sich mit einem wirtschaftlich vernünftigen Angebot beteiligen können. Eine solche Ausschreibung ist unzulässig, ohne dass es auf die Frage ankommt, ob im Rahmen des § **8 EG** VOL/A das früher in § **8** Abs. 1 Nr. 3 VOL/A 2006 ausdrücklich enthaltene Verbot der Aufbürdung ungewöhnlicher Wagnisse weiterhin uneingeschränkt Geltung beansprucht oder nicht.

Die Vorschrift des § **8** Abs. 1 Nr. 3 VOL/A 2006 schrieb vor, dass dem Auftragnehmer keine ungewöhnlichen Wagnisse für Umstände und Ereignisse aufgebürdet werden durften, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann. In § **8** Abs. 1 EG VOL/A hat die Bestimmung keinen Eingang gefunden. Seither ist in der vergaberechtlichen Rechtsprechung umstritten, ob das Verbot als fortgeltend anzusehen ist oder nicht (dagegen: OLG Düsseldorf, Beschluss v. 19.10.2011, **Verg 54/11**; **NZBau 2011, 762** mit ausführlicher Darstellung des Streitstandes sowie Beschluss v. 07.11. 2011, **Verg 90/11**, VergabeR 2012, 206; dafür: OLG Jena, Beschluss v. 22.08.2011, **9 Verg 2/11**; **NZBau 2011, 771**). Für den Streitfall bedarf die Frage keiner abschließenden Klärung. Auch soweit die

Fortgeltung mangels Bestehens eines entsprechenden Rechtssatzes in § **8 EG** VOL/A verneint wird, ist anerkannt, dass der Rechtsgedanke jedenfalls insoweit heranzuziehen ist, als er anderen - weiter geltenden - Rechtsvorschriften immanent ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschlüsse v. 19.10.2011 und 07.11.2011 a.a.O.). Die Aufbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses - soweit dies auf unzureichender Beschreibung des Umfangs der Leistung beruht - ist folglich schon nach § **8** Abs. 1 EG VOL/A als unzulässig anzusehen. Unabhängig davon verstößt es gegen das Transparenzgebot und das Willkürverbot, eine unzumutbare Kalkulation abzufordern. Unzulässig ist es danach, eine Gesamtpreisangabe zu verlangen, wenn Umstände offen sind, welche die Preisermittlung in der Weise beeinflussen, dass eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation eines Gesamtpreises unmöglich ist. So verhält es sich bei dem hier zu Los 3 zu vergebenden Auftrag.

Feststehend ist der Leistungsumfang für die anzufertigende Biotopkartierung allein hinsichtlich der Gesamtfläche des zu bearbeitenden Gebiets von ca. 390 km2. Die weiter in der Leistungsbeschreibung enthaltene Angabe der zu erwartenden Zahl der Erfassungsgebiete von ca. 1200 Biotopen ist schon mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Die geschätzte Zahl geht nach dem Vorbringen des Auftraggebers zurück auf bereits vorliegende Daten aus dem ersten Kartierungsdurchlauf, der allerdings FFH-Lebensraumtypen nicht erfasst hat, sowie auf Verdachtsflächen anhand vorhandener Luftbilder und sonstiger Informationen zu Besonderheiten des Untersuchungsgebiets (z.B. Naturschutzgebiete, Tagebauflächen oder militärisch genutzte Flächen) unter Ansatz von wissenschaftlichen Erfahrungswerten. Wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist, hat der Auftraggeber den Bietern sämtliche ihm vorliegenden Informationen über das Erfassungsgebiet zur Einsichtnahme im Internet zur Verfügung gestellt. Nicht mitgeteilt hat er den Bietern allerdings, unter Ansatz welcher bestimmten Datensätze und auf welchem Weg er die Zahl der Erfassungsgebiete auf ca. 1200 geschätzt hat. Insoweit heißt es in der Leistungsbeschreibung unter Leistungsumfang und Flächen: "Bei den Angaben zur vermuteten Biotopanzahl und zur Untersuchungsfläche ... handelt es sich um Schätzungen, die auf Basis von Altdaten und Hochrechnungen ermittelt wurden".

Für den Leistungsumfang von weit ausschlaggebenderer Bedeutung als die Gesamtzahl der zu erfassenden Gebiete sind schließlich die konkreten Gegebenheiten der einzelnen, erst zu ermittelnden Erfassungsgebiete. Wie die Antragstellerin unbestritten vorgetragen hat, hängt der jeweils anfallende Aufwand ganz entscheidend von der Art, Ausdehnung und Ausprägung der in der Natur jeweils vorzufindenden Biotopflächen ab. Die Antragstellerin hat für verschiedene Biotoptypen und deren Mischformen unter Ansatz sämtlicher Arbeitsschritte dargestellt, dass der Arbeitsaufwand je Biotop etwa bis zum 8-fachen variieren kann. Wenngleich der Auftraggeber einzelnen Ansätzen der Antragstellerin entgegengetreten ist, hat er nicht in Abrede gestellt, dass der Aufwand für jeden einzelnen Biotop je nach den Verhältnissen in der Natur ganz unterschiedlich ist. In der Leistungsbeschreibung ist hierauf auch hingewiesen mit der einleitenden Aussage zum Leistungsumfang: "Der Kartierungsaufwand hängt wesentlich von der Flächengröße ... sowie der Art und Ausprägung der Biotope ab". Diese für die Ermittlung eines Gesamtpreises ausschlaggebenden Umstände wären indes der Natur des Auftrages nach erst im Rahmen der Leistungsausführung zu ermitteln und damit zu spät für eine Angebotskalkulation.

Die Kalkulation kann sich deshalb nur auf eine Schätzung des mutmaßlich erforderlichen Aufwandes stützen. Eine Schätzung als Grundlage eines verbindlichen Gesamtpreisangebots ist einem Bieter bzw. Auftragnehmer aber nur dann zuzumuten, wenn solche Schätzgrundlagen vorhanden sind und den Bietern bekannt gegeben werden, die eine hinreichend verlässliche und kaufmännisch vernünftige Preisermittlung zulassen. Das ist - soweit es um das hier zu beurteilende Los 3 der Ausschreibung geht - nicht der Fall.

Der Auftraggeber hat sein Vorbringen, seine langjährigen Erfahrungen zeigten, dass eine

hinreichend sichere Kalkulation unter Ansatz "mittlerer Biotopgrößen" und eines "mittleren Aufwandes pro Biotop" möglich sei, nicht durch Tatsachen unterlegt. Da für das Untersuchungsgebiet eine Vorkartierung in der mit dem Auftrag umzusetzenden Kartierungsintensität nicht vorliegt und insbesondere die mehr als zehn Jahre zurückliegende Übersichtskartierung die FFH-Lebensraumtypen noch nicht erfasst, vermag der Senat eine tragfähige Grundlage für die flächendeckende Annahme eines mittleren Aufwandes nicht zu erkennen. Der Auftraggeber hat den Bietern zudem nicht bekannt gegeben, auf welcher Grundlage er seine Auftragswertschätzung vorgenommen, insbesondere nach welchen Maßgaben und Schätzgrundlagen er den Leistungsumfang prognostiziert hat. Dem Inhalt der Vergabeakten lässt sich insoweit nichts entnehmen, dokumentiert sind nur die Ergebnisse der Auftragswertschätzung.

Schließlich belegen die zu Los 3 abgegebenen Angebote der Beigeladenen derart unterschiedliche Ansätze des Arbeitsaufwandes, dass nicht mehr von vergleichbaren Angeboten gesprochen werden kann. Der höchste angebotene Gesamtpreis übersteigt den niedrigsten Gesamtpreis um mehr als 400 %, wobei Stundensätze im Rahmen von 30,- Euro bis zu 42,- angesetzt sind. Die kalkulierte Gesamtstundenzahl variiert zwischen 995 h und 3.680 h. Selbst wenn man die jeweils niedrigsten und höchsten Gesamtpreise außer Betracht lässt, beträgt die Spanne zwischen dem zweitgünstigsten und dem zweitteuersten Bieter mehr als 100 %. Die zweithöchste Gesamtstundenzahl beträgt 2.044 h, die zweitniedrigste 1.381,50 h. Aus diesen Gegebenheiten der zu Los 3 abgegebenen Angebote ist der Schluss zu ziehen, dass die Kalkulation der Bieter nicht auf einer als verlässlich anzusehenden Grundlage erfolgt ist. Eine kaufmännisch plausible Preisermittlung ist folglich mit Blick auf die geforderte Gesamtpreisangabe nicht gegeben.

Evident sind die Unwägbarkeiten bei der Bestimmung des voraussichtlich anfallenden Arbeitsaufwandes gerade bei dem hier zu beurteilenden Los 3, einem Los mit einen - im Vergleich zu den meisten übrigen Losen - besonders großen Untersuchungsgebiet und zugleich einer besonders hohen Anzahl der zu erwartenden Erfassungsgebiete. Die vorliegende Ausschreibung erfasst Lose mit ganz unterschiedlichen Untersuchungsgebieten, welche Flächenausdehnungen von 65 km2 bis zu 390 km2 und erwartete Erfassungsgebiete in einer Anzahl zwischen 160 und 1500 aufweisen. Die auf diejenigen Lose abgegebenen Angebote, welche geringere Untersuchungsflächen mit geringerer Zahl an Biotopverdachtsflächen betreffen, weisen hinsichtlich der angebotenen Gesamtstundenzahl und der angebotenen Gesamtpreise deutlich geringere Abweichungen untereinander auf. Das spricht dafür, dass die Schwierigkeit, eine realistische Prognose des Arbeitsaufwandes zu treffen und den geforderten Gesamtpreises zu kalkulieren, gerade in den Fällen größerer Untersuchungsgebiete besteht. Die Erörterungen mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung des Senats stützen diese Annahme So hat der Auftraggeber ausgeführt, dass bei kleineren Untersuchungsgebieten die Prognose des Leistungsumfangs mit höherer Sicherheit möglich sei als bei besonders großen Untersuchungsflächen.

Demzufolge ist die Leistungsbeschreibung hinsichtlich des für die geforderte Gesamtpreisangabe nicht hinreichend abzuschätzenden Leistungsumfangs als entgegen § **8** Abs. 1 EG VOL/A unzureichend anzusehen. Der Umstand, dass dies seinen Grund im wesentlichen nicht in unzulänglichen Angaben des Auftraggebers hat, sondern in der Natur des Auftrages liegt, ändert daran nichts. Der Auftraggeber hat seinen Beschaffungsvorgang so zu gestalten, dass die Bestimmungen des Vergabeverfahrens eingehalten werden (§ **97** Abs. 7 GWB).

c) Zu Recht beanstandet die Antragstellerin das Zuschlagskriterium "Qualität (kalkulierte Stundenanzahl für die Arbeitsschritte)" als intransparent.

Nach § **19** Abs. 8 EG VOL/A sind bei der Wertung der Angebote entsprechend der bekannt gegebenen Gewichtung vollständig und ausschließlich die Kriterien zu berücksichtigten, die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt sind. Diese Pflicht zur Bekanntmachung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung dient der Transparenz des Verfahrens. Eine hinreichende Bekanntmachung setzt voraus, dass der Auftraggeber den Bietern die Zuschlagskriterien klar und unmissverständlich so spezifiziert bekannt gibt, dass den Bietern der konkrete Wertungsmaßstab bewusst ist. Der Bieter muss bei Abgabe seines Angebots wissen, auf welche Gesichtspunkte mit welcher Gewichtung es dem Auftraggeber ankommt, denn erst dann kann er sein Angebot nach den Bedürfnissen des Auftraggebers gestalten (vgl. Vavra in Kulartz/Marx/Portz/Prieß a.a.O. § **19 EG** VOL/A Rn. 254; Stolz in Willenbruch/ Wieddekind a.a.O. § **19 EG** VOL/A Rn. 91; Müller-Wrede in Müller-Wrede a.a.O. § **19 EG** VOL/A Rn. 202). Diesen Anforderungen genügt die ohne nähere Spezifizierung gebliebene Angabe des Wertungskriteriums "Qualität (kalkulierte Stundenanzahl für die Arbeitsschritte)" nicht.

Zu erkennen ist zwar, dass der Auftraggeber die Qualität der Angebote anhand der kalkulierten Stundenzahl beurteilen will. Unklar ist aber, ob er eine hohe, eine niedrige oder eine mittlere Stundenzahl als Merkmal hoher Qualität bewerten will. Den Vergabeunterlagen ist dazu nichts zu entnehmen. Der Auftraggeber hat auch nicht bekannt gemacht, nach welchem Wertungssystem er die Angebote im Kriterium "Qualität" vergleichen und werten wird. Nach der Niederschrift über die Angebotswertung hat er insoweit ein Punkteschema von 1 bis 10 herangezogen.

d) Ebenfalls begründet ist die von der Antragstellerin gegen den geforderten Nachweis von Erfahrungen mit der brandenburgischen Biotopkartierungsmethode und dem brandenburgischen Erfassungsprogramm BBK (Ziff. III.2.3 der Bekanntmachung) gerichtete Rüge.

Die aufgestellte Anforderung, die als Nachweis der fachlichen Leistungsfähigkeit im Sinne des § **7** Abs. 3 EG VOL/A grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, verletzt die Antragstellerin in ihrem Recht auf Gleichbehandlung, § **97** Abs. 2 GWB, § **2** Abs. 1 Satz 2 EG VOL/A. Der geforderte Nachweis führt zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung brandenburgischer Bieter, weil er einzig brandenburgischer Erfahrungen erfasst ohne gleichwertige Erfahrungen mit anderen Methoden und Erfassungsprogrammen zuzulassen. Gemäß § **7** Abs. 1 EG VOL/A können von den Bewerbern zum Nachweis der Eignung nur Unterlagen und Angaben verlangt werden, die durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt und angemessen sind. Entscheidend ist, ob aus verständiger Sicht des Auftraggebers ein berechtigtes Interesse hinsichtlich der verlangten Angaben und Eignungsnachweise besteht, so dass diese sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig erscheinen und den Bieterwettbewerb nicht unnötig einschränken (vgl. Hausmann/von Hoff in Kulartz/Marx/Portz/Prieß a.a.O. § **7 EG** VOL/A Rn. 22 ff).

Der Auftraggeber hat nicht dargelegt, dass die brandenburgische Methode der Biotopkartierung und namentlich das brandenburgische Erfassungsprogramm BBK derartige Besonderheiten aufweisen, dass Erfahrungen mit anderen Biotopkartierungsverfahren nicht als gleichwertig anzusehen seien. Dagegen spricht auch der Umstand, dass die Kartierung der FFH-Lebensraumtypen unter anderem der Erfüllung der Berichtspflicht der Mitgliedsstaaten EU gemäß Art. 17 der FFH-Richtlinie (RL 1992/43/EWG in der aktuellen Fassung der RL 2006/105/EG) dient und damit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben folgt.

Der Auffassung der Vergabekammer, die Forderung der Nachweise sei nach § **7** Abs. 5 Satz 2 EG VOL/A ohnehin so zu verstehen, dass andere geeignete Nachweise möglich seien, ist nicht zu folgen. Diese Sichtweise genügt dem Erfordernis an eine hinreichend transparente Bekanntmachung der Nachweise nicht.

e) Auf die Rüge der Antragstellerin gegen die geforderte Aufteilung des Preisangebots auf die Zeitabschnitte 2011 und 2012 muss nicht weiter eingegangen werden, weil die geforderte Gesamtpreisangabe unzulässig ist. Die Aufteilung für sich lässt eine Verletzung von Vergabevorschriften aber nicht erkennen. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen im Beschluss der Vergabekammer Bezug genommen werden.

3) Die festgestellten Vergaberechtsverstöße betreffen die Ausschreibung insgesamt. Sie können ohne Beeinträchtigung von Vergabegrundsätzen nur durch Aufhebung der Ausschreibung behoben werden. Aus diesem Grund verpflichtet der Senat den Auftraggeber, die Ausschreibung aufzuheben (§ **123** GWB i.V.m. § **20** Abs. 1 lit. d) EG VOL/A).

Es reicht nicht aus, das Verfahren in einen früheren Stand zurückzuversetzen, denn der Auftraggeber hat - fortbestehende Vergabeabsicht unterstellt - grundlegend zu prüfen, ob er unter Behebung des bisherigen Mangels der Forderung nach Angabe eines Gesamtpreises den Auftrag erneut im offenen Verfahren ausschreibt oder ob er gehalten ist, den Auftrag nach § **3** Abs. 3 lit. b EG VOL/A im Verhandlungsverfahren auszuschreiben.

Bei seiner Prüfung wird der Auftraggeber in Betracht zu ziehen haben, ob eine Behebung des Mangels der Forderung eines Gesamtpreises für die Kartierungsarbeiten im Los 3 durch Aufteilung des Auftrags in kleinere geografische Einheiten und gegebenenfalls Mitteilung seiner eigenen Schätzungen zum Leistungsumfang oder durch Bildung von Einheitspreisen möglich ist. Ist die vorherige Festlegung eines Gesamtpreises objektiv unmöglich, so wird nur ein Verhandlungsverfahren gemäß § **3** Abs. 3 lit. b EG VOL/A verbleiben. Nach dieser Vorschrift können Aufträge ausnahmsweise im Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb) vergeben werden, wenn es sich um Aufträge handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der damit verbundenen Risiken die vorherige Festlegung eines Gesamtpreises nicht zulassen. Die Gründe für die Unmöglichkeit der Festlegung eines. Gesamtpreises müssen in der Natur der Leistung oder den mit dieser verbundenen Risiken liegen. Namentlich die zweite Alternative kommt hier in Betracht. Bei dieser Fallgruppe ist eine vorherige Festlegung der zu erbringenden Dienstleistungen ihrem Ergebnis nach - wie hier - zwar möglich, jedoch kann die Kalkulation eines Gesamtpreises durch die Bieter aufgrund dem Auftrag immanenter Umstände nicht ohne Spekulation erfolgen, so dass es unzumutbar ist, ihre Folgen ohne weiteres allein den Bietern aufzubürden (vgl. BGH, Beschluss v. 10.11.2009 **a.a.O.** unter Hinweis auf das Grünbuch der EG-Kommission KOM (2004) 327 Rdn. 24 mit dem Beispiel des Baus eines Tunnels, bei dem abzusehen ist, dass die Erfüllung des Auftrags durch unbekannte geologische Gegebenheiten beeinflusst wird; Kulartz in Kulartz/Marx/Portz/Prieß a.a.O. § **3 EG** VOL/A Rn. 54 ff; Kaelble in Müller-Wrede, VOL/A, 3. Aufl., § **3 EG** VOL/A Rn. 71 ff).

III.

Die Entscheidung über die Kosten und Auslagen des Verfahrens vor der Vergabekammer beruht auf § **128** Abs. 3 und 4 GWB. Die Kostenquote von 1/4 zu 3/4 zu Lasten des Auftraggebers entspricht dem Maß des wechselseitigen Obsiegens und Unterliegens der Beteiligten. Ausschlaggebend ist, dass aufgrund der vom Auftraggeber zu verantwortenden Vergaberechtsverstöße die Ausschreibung aufzuheben ist, anderseits aber die Antragstellerin mit ihren in erster Linie verfolgten Antrag auf Neuausschreibung im Verfahren nach VOF nicht durchdringt.

Die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren

ist entsprechend § **80** Abs. 3 Satz 2 VwVfG als notwendig anzusehen.

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren und das Verfahren auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde hat ihre Grundlage in §§ **120** Abs. 2, **78** GWB. Die überwiegende Kostenlast auf Seiten des Auftraggebers entspricht aus den vorstehenden Gründen der Billigkeit. Die Beigeladen sind weder an den Verfahrenskosten zu beteiligen, noch ist ihnen ein Kostenerstattungsanspruch zu zuerkennen, weil sie am Verfahren nicht mit eigenen Anträgen oder schriftsätzlichem Vorbringen teilgenommen haben.