



Vergabekammer bei
der Bezirksregierung
Münster

Vorblatt zum Beschluss

| | |
|------------------------------|--|
| Aktenzeichen | VK 22/03 |
| Datum des Beschlusses | 13. 01. 2004 |
| Bestandskraft | ja |
| Vergabeart | VOL/A |
| Rechtsnorm | §§ 97 Abs. 1 und 2 GWB, § 25 Nr. 3 VOL/A, § 9a VOL/A |
| Leitsätze | Wenn eine Vergabestelle die von ihr bekanntgegebenen Zuschlagskriterien in einer Bewertungsmatrix konkretisiert, dann ist auch diese Bewertungsmatrix offenzulegen. Ansonsten sind die Grundsätze auf Gleichbehandlung und Transparenz nicht mehr gewahrt. |

hat die Vergabekammer Münster durch die Vorsitzende Diemon-Wies, den hauptamtlichen Beisitzer Knebelkamp und den ehrenamtlichen Beisitzer Rathgen auf die mündliche Verhandlung vom 08. Januar 2004

am 13. Januar 2004 entschieden:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, die Wertung der Angebote hinsichtlich ihrer Wirtschaftlichkeit (4. Wertungsstufe) unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
2. Im Übrigen wird der Nachprüfungsantrag (Antrag auf Zuschlagserteilung) zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer werden auf 2700 Euro festgesetzt.
4. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
5. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb nach der VOL/A in einem offenen Verfahren im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften die Durchführung einer Verkehrszählung (Zählung und Befragung von Fahrgästen auf Nahverkehrsstrecken im Gebiet des xxxxxxxxxxxxxxxx) aus.

In der Vergabebekanntmachung nannte die Antragsgegnerin als Zuschlagskriterien: „ Das wirtschaftlich günstigste Angebot. Bezüglich der nachstehenden Kriterien: 1: Preis; 2: Qualität; 3: Zweckmäßigkeit. In der Reihenfolge ihrer Priorität: Ja.“

In der Leistungsbeschreibung der Antragsgegnerin wird von den Bietern verlangt, dass sie die zu erbringenden Leistungen vollständig zu einem Festpreis als „full-service“ Leistungen ohne Mitwirkung der Antragsgegnerin zu erbringen haben. Für die Ermittlung des für die Zu- und Absetzungszahlungen sowie für die Planungsdaten maßgebenden Mengengerüsts ist ein Rückgriff auf vorhandene Erhebungsdaten nicht zulässig. Eigene Mitwirkungsleistungen wollte die Antragsgegnerin grundsätzlich nicht erbringen. Unter Ziffer 19 der Leistungsbeschreibung findet sich der Hinweis, dass für die Erhebungsdurchführung/Organisation ein detaillierter Projektplan u.a. mit der Angabe der Leistungen Dritter (Auftraggeber etc.) vorgelegt werden muss. Daneben werden noch 6 weitere Angaben von der Antragsgegnerin verlangt, die aber nicht Inhalt der Bewertungsmatrix wurden.

In Ziffer 5.2 der Leistungsbeschreibung bestimmt die Antragsgegnerin, dass der Auftragnehmer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der für die Erhebung verwendeten Fahrplandaten verantwortlich ist und sich diese selbständig auf eigene Kosten zu beschaffen hat.

Von den insgesamt 13 Bewerbern, denen die Antragsgegnerin die Leistungsbeschreibung übersandte, legten 7 Bewerber, darunter auch die Antragstellerin und die mit Beschluss vom 03.12.2003 Beigeladene, Angebote vor.

Nach Auswertung der Angebote stellte die Antragsgegnerin im Vergabevermerk vom 31.10.2003 fest:

„Der beiliegende Preisspiegel (siehe Anlage 2) zeigt deutlich, dass die Firma xxx (Antragstellerin) mit einem nachgerechneten Gesamtpreis von 619.500,00 Euro der günstigste Anbieter ist. Das durchgeführte Bewertungsverfahren (siehe Anlage 3) hat ergeben, dass die Firma xxx (Beigeladene) insgesamt das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat.“

Aus der Anlage 2 ergab sich, dass das Angebot der Antragstellerin um 4500 Euro günstiger war als das Angebot der Beigeladenen.

Die Anlage 3 beinhaltete den Vergleich und die Bewertung der Angebote.

Die Antragsgegnerin wertete die drei Vergabekriterien Preis, Zweckmäßigkeit und Qualität im Verhältnis 40%, 30% und 30% und bildete zu den einzelnen Zuschlagskriterien Unterkriterien, die sie ebenfalls mit Punkten bewertete. Diese Unterkriterien in der Form einer Bewertungsmatrix waren weder in der Bekanntmachung noch in den Ausschreibungsunterlagen veröffentlicht worden.

Beim Zuschlagskriterium „Preis“ bewertete die Antragsgegnerin die Komponenten „Gesamtkosten“ und „Kosten pro Erhebungszug“. Beim Zuschlagskriterium „Zweckmäßigkeit“ wertete die Antragsgegnerin u.a. die Komponenten „Termine, Bürgschaften/Zahlungsbedingungen“ etc. und beim Zuschlagskriterium „Qualität“ bewertete sie insgesamt 7 Komponenten u.a. auch die „Leistungen des Auftraggebers“ und die "Grundgesamtheit".

Die Antragstellerin erhielt bei den „Kosten pro Erhebungszug“ 8 Punkte, während die Beigeladene 10 Punkte erhielt. Für das Kriterium „Leistungen des Auftraggebers“ erhielt die Antragstellerin 7 Punkte, während die Beigeladene 10 Punkte erhielt. Bei den übrigen Kriterien erhielten beide Parteien die gleiche Punktzahl.

Insgesamt erhielt die Antragstellerin bei dem Kriterium „Preis“ 38 Punkte, die Beigeladene 40 Punkte, bei dem Kriterium „Zweckmäßigkeit“ erhielten beide Parteien die gleiche Punktzahl (40) und beim Kriterium „Qualität“ erzielte die Antragstellerin 37, die Beigeladene 40 Punkte. Insgesamt wurde die Beigeladene damit auf Rang 1 gesetzt.

Mit Schreiben vom 04.11.2003 informierte die Antragsgegnerin die Bewerber über die beabsichtigte Auftragserteilung an die Beigeladene. Die Antragstellerin rügte diese geplante Zuschlagserteilung mit Schreiben vom 17.11. und 20.11.2003 erfolglos und beantragte am 20.11.2003 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

Die Antragstellerin trägt vor, dass sie von den Vergaberechtsverstößen der Antragsgegnerin erst durch deren Informationsschreiben vom 12.11.2003 und 14.11.2003 erfahren habe, worauf sie unverzüglich mit ihrem Rügeschreiben vom 17.11.2003 reagiert hätte. Denn weder aus der Bekanntmachung noch aus dem Informationsschreiben habe sich ergeben, dass die Antragsgegnerin ihrer Entscheidung eine Bewertungsmatrix zugrundelegte. Erst durch die email der Antragsgegnerin vom 12.11.2003 habe sie von einer Bewertungsmatrix erfahren, aus der sich die Aufspaltung des Kriteriums „Preis“ in „Gesamtkosten“ und „Kosten pro Erhebungszug“ ergab. Dazu habe sie unverzüglich nachgefragt und schließlich das Vorgehen der Antragsgegnerin nach Einholung von externen Rechtsrat beanstandet. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, in diesem Stadium jeden nur möglich erscheinenden oder denkbaren Vergabeverstoß ins Blaue hinein zu rügen.

Zudem meint die Antragstellerin, durch die Nichtbekanntmachung der Bewertungsmatrix drohe ihr ein Schaden, weil die Ausschreibungsunterlagen missverständlich gewesen wären. Nach den Ausschreibungsunterlagen habe sie ihren Gesamtpreis nach der Anzahl sämtlicher Erhebungszüge, wie sich dies aus Ziffer 11 schließen lasse, kalkuliert. Sie habe nicht differenziert –wie in der Bewertungsmatrix vorgegeben– zwischen einem Gesamtpreis und den Kosten pro Erhebungszug. Denn in Ziffer 11 sei vorgegeben gewesen, dass sich der Preis gegenüber den vorhandenen Fahrplandaten, die Kalkulationsgrundlage waren, erhöhen oder vermindern würde, und zwar in dem Verhältnis der Zahl der Zugfahrten, die aufgrund der Fahrplanänderung am 14.12.2003 dazukommen würden. Sie habe in ihrem Angebot deshalb von vornherein eine deutlich höhere Grundgesamtheit, d.h. die Anzahl der tatsächlich im Erhebungszeitraum (also nach Fahrplanänderung) verkehrenden Züge, berücksichtigt, weil die Erhöhung des Zugaufkommens vorhersehbar gewesen sei. Das habe die Beigeladene in ihrem Angebot nicht gemacht. Beim Vergleich der Angebote hinsichtlich des Gesamtpreises hätte die Antragsgegnerin berücksichtigen müssen, dass die Antragstellerin von einem weitaus größeren Zugaufkommen in ihrem Angebot ausgegangen sei, als die Beigeladene. Die Beigeladene habe deshalb letztlich kein günstigeres Angebot vorgelegt.

Weiterhin vertritt die Antragstellerin die Auffassung, dass die Antragsgegnerin den Zuschlag nicht auf das wirtschaftlichste Angebot erteilen würde, wenn sie den Vertrag mit der Beigeladenen schließt.

Die Antragstellerin meint, dass die Antragsgegnerin an der Gewichtung der in der Vergabebekanntmachung angegebenen Zuschlagskriterien gebunden sei. Nachher habe sie jedoch mitgeteilt, die Zuschlagskriterien „Preis“, „Zweckmäßigkeit“ und „Qualität“ seien im Verhältnis 4:3:3 gewichtet worden.

Darüber hinaus beanstandet die Antragstellerin unter Hinweis auf einen Beschluss der Vergabekammer des Bundes vom 09.05.2000, VK A-24/99, dass die Antragsgegnerin die Bewertungsmatrix in der Vergabebekanntmachung nicht offen gelegt habe, so dass zum Beispiel die Aufspaltung des Zuschlagskriteriums "Preis" in die Unterkriterien "Gesamtpreis" und "Kosten pro Erhebungszug" zu einer nicht vorhersehbaren und willkürlichen Umbewertung der aufgrund der Gesamtpreise eindeutigen Angebote geführt habe.

Bei dem Zuschlagskriterium „Preis“ habe die Antragsgegnerin beiden Parteien die gleiche Punktzahl für das Unterkriterium „Gesamtkosten“ gegeben, obwohl das Angebot der Antragstellerin um ca. 4500 Euro günstiger gewesen sei.

Weiterhin habe sie bei dem Unterkriterium „Kosten pro Erhebungszug“ lediglich 8 Punkte, die Beigeladene aber 10 Punkte erhalten, so dass die Beigeladene 20% mehr Punkte erhalten habe als sie selbst. Das sei angesichts der vorliegenden Zahlen nicht nachvollziehbar und rechnerisch falsch.

Der „Preis pro Erhebungszug“, so meint die Antragstellerin, sei der Quotient aus Gesamtpreis und Zahl der Erhebungszüge. Bei den Erhebungszügen handele es sich um Züge, in denen Fahrgasterhebungen gemacht werden. Kalkulationsgrundlage für den Gesamtpreis sollten die bereitgestellten Fahrplandaten sein, die aber nicht vollständig waren. Die Bieter hatten selbst die Summe der Züge zu ermitteln, die in den Gebieten des xxxxxxxxxxxx verkehren (sog. Grundgesamtheit). Aus Ziffer 11 der Ausschreibungsunterlage ergebe sich, wie Mehr- und Minderleistungen bei der Erhebung vergütet werden sollten, und zwar sollte sich das angebotene Honorar proportional zur Zahl der entfallenen oder hinzugekommenen Zugfahrten ver-

mindern bzw. erhöhen. Keinesfalls sei damit gemeint gewesen, dass der Preis für zusätzliche Erhebungszüge ausgewiesen werden sollte, sondern die Ausschreibungsunterlagen konnten nur so verstanden werden, dass ein Gesamtpreis für alle Erhebungen anzugeben war.

Die Antragstellerin ermittelte aufgrund dieser Basis eine Grundgesamtheit von 7.915 Zügen, während die Beigeladene lediglich 7.620 Züge zugrundelegte. Bei der Wertung des Unterkriteriums „Kosten pro Erhebungszug“ hätte demzufolge die Beigeladene, weil sie 2 Punkte mehr erhielt als die Antragstellerin, um 20% günstiger anbieten müssen als die Antragstellerin.

Weiterhin meint die Antragstellerin, die Bewertung des Unterkriteriums „Leistungen des Auftraggebers“ bei dem Zuschlagskriterium „Qualität“ sei fehlerhaft gewesen. Die unterschiedliche Punkteverteilung zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen im Verhältnis von 37 zu 40 Punkten könne nicht darauf zurückgeführt werden, dass die Antragstellerin die Beschaffung von weitergehenden Unterlagen als die Beigeladene gefordert habe. Denn die verlangten Unterlagen (HAFAS-Daten; Entfernungswerk; Verkehrszelleneinteilung) seien üblich und würden von allen Bietern benötigt, um den Auftrag auszuführen. Sie habe in ihrem Angebot auf Seite 27 diese Unterlagen lediglich vollständig aufgeführt. Dies könne aber nicht die Abwertung ihres Angebotes unter Hinweis auf die erhöhten Mitwirkungsleistungen der Antragsgegnerin zur Folge haben.

Im Einzelnen handele sich um die Freigabeerklärung für die HAFAS-Daten, die für die Erhebung benötigt würden. Bei den HAFAS-Daten handele es sich um einen Datenbestand, der Grundlage für die Fahrplanauskunft der Deutschen Bahn AG sei. Dieser Datenbestand würde alle Züge enthalten, die die Grundgesamtheit bilden. Das Unternehmen, das die Daten verwaltet, heiße HACON.

Weiterhin sollte die Antragsgegnerin das für die Berechnung der Zu- und Absetzungen relevante Entfernungswerk (Ermittlung der Entfernungen zwischen geographischen Punkten im Erhebungsgebiet), sofern es nicht in den HAFAS-Daten enthalten ist, und die Verkehrszelleneinteilung für das Land Nordrhein-Westfalen zur Verfügung stellen.

Sie habe zu keinem Zeitpunkt von der Antragsgegnerin verlangt, dass sie die Gewähr für die Richtigkeit der o.g. Daten und die Kosten für die Bereitstellung übernehmen sollte. Sie habe von der Antragsgegnerin lediglich die Freigabeerklärungen für diese Daten verlangt. Dass diese Daten unvollständig seien und überarbeitet werden müssten, sei bekannt und sie habe dies -genauso wie die Beigeladene- bei der Kalkulation ihres Angebotspreises berücksichtigt.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Vergabe des ausgeschriebenen Auftrages an einen anderen Bieter als die Antragstellerin, sie in ihren Rechten verletzen würde,
2. der Antragsgegnerin aufzugeben, der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin kostenpflichtig zurückzuweisen,
2. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin meint, die Antragstellerin habe nicht unverzüglich gerügt. Denn sie habe jedenfalls aufgrund des Schreibens der Antragsgegnerin vom 12.11.2003 sämtliche relevanten Tatsachen gekannt und –wie sich aus ihren Nachfragen ergebe- auch schon entsprechende Schlüsse gezogen, so dass es einer Einschaltung eines Rechtsbeistandes nicht bedurfte und sie spätestens, d.h. am 13. oder 14. 11.2003 hätte rügen können.

Sie habe auch nur gerügt, dass neben dem Gesamtpreis noch der Preis pro Erhebungszug gewertet wurde; nicht gerügt worden sei die mangelnde vorherige Bekanntmachung des Bewertungsschemas.

Zudem habe die fehlende Veröffentlichung der Bewertungsmatrix in der Bekanntmachung nicht zu einem Schaden bei der Antragstellerin geführt, da sie nicht dargetan habe, dass und in welcher Hinsicht sie ein abweichendes Angebot abgegeben hätte.

Durch die Wertung des Unterkriteriums „Kosten pro Erhebungszug“ drohe der Antragstellerin ebenfalls kein Schaden. Wenn man dieses Unterkriterium weglasse, dann bliebe -angesichts der nahezu gleichen Preise- eine punktgleiche Bewertung der Antragstellerin und der Beigeladenen beim Zuschlagskriterium „Preis“ übrig, wegen der deutlich unterschiedlichen Bewertung beim Zuschlagskriterium „Qualität“, müsse der Zuschlag aber dennoch der Beigeladenen erteilt werden.

Weiterhin räumt die Antragsgegnerin ein, dass angesichts der Preisanpassungsregelung in Ziffer 11 der Ausschreibungsunterlage die Abfrage des Preises je Erhebungszug ohne Relevanz ist. Relevant für die Bewertung sei danach nur der Gesamtpreis. Dann bliebe nur ein geringer Preisunterschied zwischen den Angeboten der Parteien. Angesichts der berechtigten Abwertung des Angebots der Antragstellerin bei dem Kriterium „Qualität“, bliebe es aber dabei, dass das Angebot der Beigeladenen das wirtschaftlichste sei.

Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass sie von dem Auftragnehmer eine Fullservice Leistung erwartet habe und sie eigene Mitwirkungsleistungen grundsätzlich nicht erbringen wollte. Nur dann, wenn gewisse Mitwirkungshandlungen notwendig und zweckmäßig seien, wollte die Antragsgegnerin sie erbringen.

Vor diesem Hintergrund weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Beigeladene lediglich als Mitwirkungsleistung die Bereitstellung von 10 Exemplaren des gedruckten Fahrplans verlangt habe, während die Antragstellerin erheblich mehr Mitwirkungshandlungen gefordert habe, was zu einer Abwertung des Angebotes geführt habe.

Im Einzelnen habe die Antragstellerin eine Freigabeerklärung für die HAFAS-Daten gefordert. Das würde bedeuten, dass die Antragsgegnerin die inhaltliche Verantwortung für die Richtigkeit dieser Daten übernehme, was sie nicht wolle. Aus früheren Erhebungen sei ihr bekannt, dass diese elektronischen Daten mit den gedruckten Fahrplänen abgeglichen werden müssten, was einen erheblichen Aufwand bedeuten würde.

Bezüglich des Entfernungswerks und der Verkehrszelleneinteilung habe die Antragstellerin nicht nur eine Freigabe, sondern klar und deutlich eine Bereitstellung von der Antragsgegnerin gefordert. Zumindest die Verkehrszelleneinteilung liege der Antragsgegnerin aber nicht vor.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Sie trägt im Rahmen einer verkehrsfachlichen Stellungnahme vor, wie sie die Grundgesamtheit der eingesetzten Zugfahrten ermittelt hat und meint, dass dies aber kein hinreichender Kennwert zur Beurteilung des geplanten Erhebungsaufwandes sei. Maßgebend seien vielmehr die erhobenen Platz-Kilometer und im Vergleich zur Antragstellerin würde ihr Angebot ca. 10% mehr Platz-Kilometer umfassen.

Die Beigeladene führt aus, dass die HAFAS-Daten und das Entfernungswerk erfahrungsgemäß nicht hinreichend aktuell seien und deshalb mit hohem Personalaufwand überprüft werden müssten. Diesen Personalaufwand habe sie in ihrem Angebot in Ansatz gebracht.

Für die Auswertung müssten auch Bezüge zur Verkehrszelleneinteilung des Landes NRW hergestellt werden. Hierzu müssten die Bahnhöfe den Verkehrszellen zugeordnet werden. Die Verkehrszelleneinteilung des Landes NRW stamme aus dem Jahre 1996 und sei ihr auch bekannt; diese müsse aber ständig fortgeschrieben werden. Dafür habe sie ebenfalls Personalkosten in ihrem Angebot in Ansatz gebracht.

Der Antragstellerin, so behauptet die Beigeladene, müsse diese Verkehrszelleneinteilung aber vorliegen, weil sie zur Zeit in die integrierte Gesamtverkehrsplanung NRW eingebunden sei.

Die Vorsitzende hat die Frist für die Entscheidung der Vergabekammer bis zum 18.01.2004 verlängert.

Am 08.01.2004 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akte der Vergabekammer, auf die Vergabeakten der Antragsgegnerin und auf die Niederschrift aus der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

II.

Die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster ist für die Entscheidung in diesem Verfahren zuständig, weil die Antragsgegnerin als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 98 Abs. 2 GWB ihren Sitz im Lande Nordrhein–Westfalen, und zwar im Regierungsbezirk Münster hat (§§ 1 Abs. 1 und 2 Abs. 3 ZuStVO NpVf NRW).

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne von § 98 Abs. 2 GWB und hat aufgrund des Gesamtauftragswertes die Leistungen in einem offenen Verfahren ausgeschrieben.

Die Antragsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich aus § 107 Abs. 2 GWB. Sie hat ein Angebot vorgelegt und hinreichend dargetan, dass durch die missverständliche Formulierung in Ziffer 11 der Ausschreibungsunterlagen, sie ihren Gesamtpreis nach der Anzahl sämtlicher Erhebungszüge kalkuliert hat. Hätte sie die Bewertungsmatrix vorher gekannt, so hätte sie daraus entnehmen können, dass es einen Unterschied zwischen dem Gesamtpreis und den Kosten pro Erhebungszug zumindest im Zeitpunkt der Wertung durch die Antragsgegnerin gab. Weiterhin hätte die Antragstellerin aus der Bewertungsmatrix entnehmen können, dass die „Leistungen des Auftraggebers“ als gesondertes Unterkriterium aufgeführt waren. Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin auch diesen Umstand bei der

Erstellung ihres Angebotes besonders berücksichtigt hätte, wenn ihr dies bekannt gewesen wäre.

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, so formuliert das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 14.03.2001, Verg 19/00, dass die Unkenntnis von Kriterien die Angebotsabgabe beeinflussen und damit zugleich auch die Chancen der Bieter auf den Zuschlag vermindert haben kann.

Die Rüge der Antragstellerin erfolgte unverzüglich im Sinne von § 107 Abs. 3 GWB.

Der Rügeobliegenheit des Bieters nach § 107 Abs. 3 GWB unterliegen nur solche Vergabeverstöße, hinsichtlich derer der Bieter über die volle und positive Kenntnis der sie begründenden Tatsachen verfügt und die er außerdem auch in rechtlicher Hinsicht bei zumindest laienhafter Bewertung als Rechtsverletzung würdigt. Bloße Verdachtsrügen müssen nicht ausgesprochen werden. Erkannte Vergaberechtsverstöße sind unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern und im Allgemeinen innerhalb einer Höchstfrist von zwei Wochen, zu rügen. Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, ob und wann der Bieter die volle Kenntnis von einem Vergaberechtsverstoß erlangt, im Streitfalle der Auftraggeber (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.12.2001, Verg 22/01 unter Berufung auf das OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.05.2000, 11Verg 1/99; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.12.2001, Verg 32/01).

Bei diesem Verständnis kann der Antragstellerin nicht nachgewiesen werden, dass sie bereits vor dem 17.11. bzw. 20.11.2003 hätte rügen können und müssen. Die Details hinsichtlich der geltend gemachten Vergabeverstöße hat die Antragstellerin erst durch den Schriftwechsel mit der Antragsgegnerin nach Erhalt des Informationsschreibens erfahren. Dem Informationsschreiben vom 04.11.2003 ließen sich diese Einzelheiten nicht entnehmen. Die Schreiben der Antragsgegnerin datieren vom 12.11. und 14.11.2003 und legten erstmalig für die Antragstellerin offen, dass es eine Bewertungsmatrix mit einigen Unterkriterien zu den in der Bekanntmachung angegebenen Zuschlagskriterien gab. Das Gegenteil kann der Antragstellerin zumindest nicht aus den Vergabeakten nachgewiesen werden und konnte auch nicht allein aus dem Wortlaut der Bekanntmachung geschlossen werden.

Bloße Verdachtsrügen muss ein Bieter nicht aussprechen; insofern ist es nicht zu beanstanden, dass die Antragstellerin zunächst versucht hat, den Sachverhalt umfassend zu klären, bevor sie rügte. Nach Klärung des Sachverhalts hat sie innerhalb von wenigen Tagen reagiert. Es ist auch nicht erkennbar, dass sie noch zusätzliche Zeit für die Einschaltung eines Rechtsbeistandes benötigte. Aus der vorliegenden Konstellation ergibt sich, dass die Antragstellerin sich unmittelbar um Klärung des Sachverhalts und der Rechtsfragen bemüht hat und ohne schuldhaftes Zögern die Rüge erklärte.

Inhaltlich hat die Antragstellerin sowohl die fehlende Veröffentlichung der Bewertungsmatrix als auch die Abwertung ihres Angebotes wegen ihrer Aufforderung an die Antragsgegnerin, ihr bestimmte Daten (HAFAS-Daten, Verkehrszelleneinteilung NRW und Entfernungswerk) zur Verfügung zu stellen, gerügt.

III.

Der Nachprüfungsantrag ist zum Teil begründet.

Die Antragstellerin ist in ihren Rechten verletzt, wenn der Auftrag zum gegenwärtigen Zeitpunkt an einen anderen Bieter als der Antragstellerin vergeben wird. Die Antragstellerin hat aber keinen Anspruch auf Erteilung des Zuschlags auf ihr Angebot. Insofern wird der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, ihre Wertung (4. Wertungsstufe) hinsichtlich derjenigen Angebote, die in die engere Auswahl gekommen sind, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

Nach § 97 Abs. 1 GWB beschaffen öffentliche Auftraggeber Waren-, Bau- und Dienstleistungen nach Maßgabe der folgenden Vorschriften im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren. Die Teilnehmer an einem Wettbewerb sind gemäß § 97 Abs. 2 GWB gleich zu behandeln, es sei denn, eine Benachteiligung ist auf Grund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.

Gemäß § 97 Abs. 7 GWB haben die Unternehmen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Nach § 97 Abs. 5 GWB in Verbindung mit § 25 Nr. 3 VOL/A ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes (sog. 4. Wertungsphase) nach § 25 Nr. 3 VOL/A steht den Vergabestellen ein Beurteilungsspielraum zu, der von Vergabenachprüfungsinstanzen nur begrenzt nachprüfbar ist. Die Nachprüfungsinstanzen können die Beurteilungsentscheidungen der Vergabestellen nur daraufhin überprüfen, ob die Vergabestellen bei ihrer Entscheidung das vorgeschriebene Verfahren eingehalten haben, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen sind, aufgrund sachgemäßer und sachlich nachvollziehbarer Erwägungen entschieden haben oder sich der angelegte Beurteilungsmaßstab im Rahmen der Beurteilungsermächtigung hält (u.a. Boesen, Vergaberecht, Kommentar zum 4. Teil des GWB, § 97 Rd. 151).

Im vorliegenden Fall handelte die Antragsgegnerin vergaberechtswidrig, weil sie das in § 9a VOL/A vorgeschriebene Verfahren nicht einhielt und bei der Wertung auf der 4. Wertungsstufe die Grundsätze der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz der Vergabeentscheidung nicht beachtete.

Gemäß § 9b Buchstabe f) VOL/A geben die Auftraggeber in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder Vergabebekanntmachung alle maßgeblichen Wertungskriterien an, deren Verwendung sie vorsehen, möglichst in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung. Die Antragsgegnerin ist Sektorenaufgeberin, weil sie eine Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Betreiben eines Netzes zur Versorgung der Öffentlichkeit im öffentlichen Personenverkehr ausübt. Aus diesem Grunde hat sie den 3. Abschnitt der VOL/A anzuwenden.

Die Auswahl des wirtschaftlich günstigsten Angebots erforderte hier einen wertenden Vergleich der eingereichten Angebote unter Berücksichtigung der aufgestellten und bekannt gemachten Zuschlagskriterien. Nach der Ansicht des EuGH und des BGH ist die Verwendung von Zuschlagskriterien, die die Vergabestelle ihrer Wertung zugrundelegt, nur dann mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Bieter vereinbar, wenn diese zuvor den Bietern bekannt sind. Dem Auftraggeber sei jedoch bei seiner Entscheidung der Rückgriff auf solche Anforderungen verwehrt, die in der Ausschreibung keinen Ausdruck gefunden haben (EuGH, Urteil vom 12.12.2003, Rs. C-470/99; BGH, Urteil vom 17.02.1999, X ZR 101/97; Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 09.05.2000, VK A-24/99).

Die Antragsgegnerin hatte hier zwar in der Bekanntmachung drei Zuschlagskriterien und deren Gewichtung bekannt gemacht. Darüber hinaus hat sie aber eine Bewertungsmatrix ver-

wandt, in der sie die genannten Wertungskriterien konkretisierte und die sie nach ihrem eigenen Vortrag bereits im Juni 2003 erstellt hatte.

Die in der Bewertungsmatrix aufgeführten Unterkriterien waren auch wesentlich für die Bewertung der Angebote und beeinflussten das Ergebnis der Wertung, wie aus dem Vergabevermerk zu ersehen war, so dass sie aus Gründen der Gleichbehandlung und Transparenz vorher den Bietern hätten eröffnet werden müssen.

Die Aufspaltung des Zuschlagskriteriums „Preis“ in die Unterkriterien „Gesamtpreis“ und „Kosten pro Erhebungszug“ war für die Bieter nach den Ausschreibungsunterlagen nicht vorhersehbar. Insbesondere auch die Tatsache, dass sich im Laufe des Nachprüfungsverfahrens noch herausstellte, dass die Kosten pro Erhebungszug aufgrund der Regelung in Ziffer 11 der Ausschreibungsunterlage Bestandteil der Grundkalkulation sein mussten, belegt im Nachhinein, dass die Bieter aufgrund der Ausschreibungsunterlagen und der Bekanntmachung, überhaupt nicht auf den Gedanken kommen konnten, dass sich hinter dem Zuschlagskriterium „Preis“ auch die „Kosten pro Erhebungszug“ in dem zunächst von der Antragsgegnerin angenommenen Sinne verbargen. Aufgrund des Hinweises in Ziffer 11 konnten die Bieter eben nicht davon ausgehen, dass mit Kosten pro Erhebungszug nur die zusätzlichen Erhebungszüge nach der Änderung des Fahrplanes gemeint waren.

Da schon die Verwendung des Unterkriteriums „Kosten pro Erhebungszug“ nicht vergabe-rechtskonform war, kommt es nicht mehr darauf an, ob eine Verzerrung der Wertung dadurch eintrat, dass die Antragstellerin, die Antragsgegnerin aber auch die Beigeladene bei der Ermittlung dieser Kosten in ihren Angeboten von unterschiedlichen Voraussetzungen (Grundgesamtheit) ausgingen.

Auch das Unterkriterium "Leistungen des Auftraggebers" beim Zuschlagskriterium „Qualität“ wurde den Bietern nicht bekanntgegeben, so dass auch insofern die notwendige Transparenz und Vorhersehbarkeit von Wertungskriterien nicht feststellbar ist.

In den Vorbemerkungen zu ihrer Ausschreibungsunterlage hatte die Antragsgegnerin zwar deutlich zu verstehen gegeben, dass sie die eigenen Mitwirkungsleistungen gering halten wollte. Dies hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung wiederholt. Allerdings musste daraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass als separates Unterkriterium die „Leistungen des Auftraggebers“ beim Zuschlagskriterium „Qualität“ in dem Umfang, wie geschehen, bewertet werden sollten, zumal dieser Gesichtspunkt in den Verdingungsunterlagen lediglich unter Ziffer 19, Buchstabe D, als einer von 7 Unterpunkten genannt wird. Weder aus der Bekanntmachung noch aus der Ausschreibungsunterlage konnte deshalb ein Bieter die Bedeutung dieses Gesichtspunktes für die Wertung entnehmen. Auch aus einer Gesamtwürdigung der Verdingungsunterlage lässt sich nicht sicher schließen, dass die „Leistungen des Auftraggebers“ als eigenständiges Wertungskriterium oder als wesentliches Element eines bekannt gemachten Wertungskriteriums zugrundegelegt werden sollten. Da sich die Bewerber hierauf nicht haben einstellen können, wird durch eine solche Spezifizierung des Zuschlagskriteriums „Qualität“ in einer Bewertungsmatrix sowohl die Vergleichbarkeit der Angebote untereinander als auch die Ermittlung des wirtschaftlichsten Preises nachhaltig gestört.

Außerdem wäre die Überprüfung der Vergabeentscheidung des öffentlichen Auftraggebers nach objektiven Kriterien nicht mehr gewährleistet, wenn dieser nachträglich den Kriterienkatalog beliebig ändern oder gewichten könnte. Dadurch würde die Möglichkeit für den öffentlichen Auftraggeber bestehen, Veränderungen im Anforderungsprofil im Nachhinein vorzunehmen, wodurch die Grundsätze auf Gleichbehandlung und Transparenz tangiert werden.

Bei der vorliegenden Konstellation kann also nicht sicher ausgeschlossen werden, dass die Beurteilungsentscheidung der Antragsgegnerin aufgrund unsachgemäßer und nicht nachvollziehbarer Erwägungen erfolgt ist. Insofern wäre es vergaberechtswidrig, den Zuschlag zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Der Antrag der Antragstellerin ist insoweit erfolgreich.

Die Antragstellerin hat aber keinen Anspruch auf Erteilung des Zuschlags. Einen Rechtsanspruch auf Erteilung des Zuschlags kann nur bestehen, wenn eine zulässige Beendigung des Verfahrens auf andere Weise als durch den Zuschlag an einen Bieter nicht in Betracht kommt (in diesem Sinne BayObLG, Beschluss vom 05.11.2002, Verg 22/02 und Beschluss vom 23.10.2003, Verg 13/03). Grundsätzlich muss die Verpflichtung der Vergabestelle zu Erteilung eines Zuschlags durch eine Nachprüfungsinstanz die absolute Ausnahme sein (BGH, Urteil vom 05.11.2002, X ZR 232/00). Die Verpflichtung der Vergabestelle zu einer Zuschlagserteilung erfolgte in diesen Fällen auch nur aufgrund der besonderen Sachverhaltskonstellationen. Dafür liegen hier keine Anhaltspunkte vor.

Die Ermittlung der Wirtschaftlichkeit von Angeboten erfolgt grundsätzlich durch die Vergabestelle im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums. Die Ausübung dieses Beurteilungsspielraums bedeutet, dass die Vergabestelle eine Reihe von Gesichtspunkten berücksichtigt, die zu einer sachgerechten Vergabeentscheidung führen sollen. Hier zum Beispiel kann sie die von ihr genannten Zuschlagskriterien berücksichtigen und die Angebote entsprechend werten. Wenn eine Vergabestelle in einem Vergabevermerk sachlich nachvollziehbar darlegt, warum sie ein bestimmtes Angebot für wirtschaftlicher hält als ein anderes und keine Beurteilungsfehler erkennbar sind, dann ist die Entscheidung der Vergabestelle vergaberechtskonform. Anders als im Bereich der Ermessensentscheidungen, gibt es bei Beurteilungsentscheidungen keine Ermessensreduzierung auf Null und mithin keine Verpflichtung der Vergabestelle bzw. keinen Rechtsanspruch eines Bieters, dass auf ein ganz bestimmtes Angebot, der Zuschlag erteilt wird.

IV.

Die Vergabekammer hat gemäß § 114 Abs. 1 Satz 1 GWB die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Sie ist dabei nicht an die Anträge der Parteien gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens hinwirken. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist der Eingriff in das Vergabeverfahren aber stets auf das mildeste Mittel zu beschränken (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.03.2001, Verg 19/00).

Durch die Nichtbekanntmachung der Bewertungsmatrix ist die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt.

Die Anwendung des Unterkriteriums „Kosten pro Erhebungszug“ musste schon aufgrund von Ziffer 11 der Ausschreibungsunterlage zu einer nicht ordnungsgemäßen Bewertung der Angebote führen. Die Abwertung des Angebotes der Antragstellerin war insofern sachlich fehlerhaft und damit vergaberechtswidrig.

Die Wertung des Unterkriteriums „Leistungen des Auftraggebers“ erscheint im Nachhinein willkürlich, weil dieses Wertungskriterium nicht bekanntgemacht wurde und sich auch nicht

ohne weiteres für die Bieter aus den Verdingungsunterlagen erkennen ließ. Die Antragsgegnerin hat aufgrund dieses Kriteriums das Angebot der Antragstellerin um 3 Punkte schlechter bewertet, als das Angebot der Beigeladenen. Wäre dieses Unterkriterium rechtzeitig den Bietern und mithin auch der Antragstellerin bekannt gewesen, so kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Antragstellerin bei Abgabe ihres Angebotes darauf eingestellt hätte, so dass es nicht zu der vorliegenden Beurteilung gekommen wäre. Die Antragstellerin hätte dann das Angebot mit dem niedrigsten Preis abgegeben, so dass sie gute Chancen auf Erteilung des Zuschlags hatte.

Zudem hat sich in der mündlichen Verhandlung herausgestellt, dass es keine wertungsrelevante Unterschiede zwischen den Angeboten der beiden Parteien in diesem Punkt gibt. Demzufolge ist auch in tatsächlicher Hinsicht die unterschiedliche Bewertung der Angebote der Parteien in diesem Punkt nicht mehr nachvollziehbar.

Sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene waren auf die Nutzung bestimmter Daten, wie der HAFAS-Daten, der Daten aus dem Entfernungswerk oder der Verkehrszelleneinteilung NRW für die Durchführung des Auftrages angewiesen. In beiden Angeboten wird von der Antragsgegnerin oder ihren Partnern, wozu auch die DB AG gehört, gefordert, dass entsprechende Mitwirkungshandlungen -soweit diese erforderlich sind- vorgenommen werden. Im Unterschied zum Angebot der Antragstellerin verlangt die Beigeladene keine "Freigabeerklärung" für die HAFAS-Daten, weil sie davon ausging, dass durch den Kauf der Daten die Nutzungsrechte für den konkreten Auftrag ebenfalls übertragen werden. Unstreitig ist auch, dass die Beigeladene ebenfalls auf die Daten aus dem Entfernungswerk und der Verkehrszelleneinteilung NRW zurückgreifen muss, auch wenn sie dies nicht ausdrücklich in ihrem Angebot von der Antragsgegnerin gefordert hat.

Dem Einwand der Antragsgegnerin, dass eine "Freigabeerklärung" bedeute, dass sie selbst die Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Daten übernehmen müsse, kann nicht gefolgt werden. Die Abwertung des Angebotes der Antragstellerin aus diesem Grunde war mithin nicht gerechtfertigt.

Einerseits hat sich in der mündlichen Verhandlung herausgestellt, dass die Verwendung dieser elektronischen Fahrpläne für die Durchführung entsprechender Aufträge branchenüblich ist und insofern keine Besonderheit darstellt. Die Antragsgegnerin hat sogar parallel zur Durchführung der Ausschreibung auf ihrer Internetseite die "alten" HAFAS-Daten zur Verfügung gestellt.

Auch aus dem Wortlaut des Angebotes der Antragstellerin kann nicht geschlossen werden, dass sie der Antragsgegnerin -entgegen der branchenüblichen Vorgehensweise- die Bearbeitung des Datensatzes auferlegen wollte. Vielmehr lässt sich aus dem Satz "Der Auftragnehmer besorgt sich auf der Basis dieser Erklärung die notwendigen Daten auf eigene Kosten bei der Firma xxx in Frankfurt" schließen, dass eben zu keinem Zeitpunkt die Bereitstellung eines überarbeiteten und aktuellen Datenbestandes von der Antragsgegnerin verlangt wurde. Sie sollte lediglich dafür sorgen, dass die Antragstellerin sich die Daten selbst besorgen kann. Wenn aber lediglich die Mitwirkung bei der Beschaffung der Daten verlangt wird und diese Beschaffung darin besteht, dass die Datenbank durch den Auftragnehmer bei der Durchführung des Auftrages genutzt werden kann, dann bedeutet dies eben nicht, dass ein vollständiger und richtiger Datensatz von der Vergabestelle einem konkreten Bieter ausgehändigt und zur Verfügung gestellt wird. Wenn der Auftragnehmer sich -nach Erhalt des Auftrages- den Datensatz besorgt hat, dann ist dieser Grundlage für die Durchführung des Auftrages. Dass zu diesem Zeitpunkt noch eine Prüfung der Daten durch die Antragsgegnerin erfolgen sollte, ist

nicht von der Antragstellerin verlangt worden. Auch der Wortlaut des Angebotes der Antragstellerin spricht dafür, dass der Antragsgegnerin nicht die Verpflichtung auferlegt werden sollte, für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Daten einzutreten.

Die Vergabekammer ist bei dieser Sachlage der Auffassung, dass die Antragsgegnerin ihre Beurteilungsentscheidung auf der sog. 4. Wertungsstufe zu wiederholen hat. Ein Verstoß gegen § 9a VOL/A führt zwar in der Regel dazu, dass ausschließlich der niedrigste Preis für die Erteilung des Zuschlags maßgeblich sein soll. Hier waren jedoch in der Bekanntmachung insgesamt drei Zuschlagskriterien genannt worden; die Bieter konnten sich bei der Erstellung ihrer Angebote daran orientieren. Insofern erscheint es interessengerecht und verhältnismäßig, wenn die Antragsgegnerin anhand dieser Zuschlagskriterien die Wertung im Sinne von § 25 Nr. 3 VOL/A neu vornimmt.

Für die Wiederholung der Beurteilungsentscheidung werden folgende Hinweise gegeben.

Bei der erneuten Wertung derjenigen Angebote, die nach dem Vergabevermerk vom 31.10.2003 in die engere Wahl gekommen sind, hat die Antragsgegnerin die zuvor genannten Zuschlagskriterien Preis, Zweckmäßigkeit und Qualität ihrer Beurteilungsentscheidung zugrundezulegen, und zwar in der Reihenfolge ihrer Priorität.

Bei der Bewertung der Angebote unter dem Gesichtspunkt des "Preises" darf die Antragsgegnerin nur die Gesamtpreise miteinander vergleichen. Die Antragsgegnerin ist aber bei dem hier maßgeblichen Gesamtauftragswert von ca. 620 000 Euro nicht verpflichtet, insoweit das Angebot der Antragstellerin zu bezuschlagen, nur weil dies ca. 4500 Euro günstiger ist als das Angebot der Beigeladenen. Bei dem hier vorliegenden Verhältnis dieser Preisdifferenz zu dem Gesamtauftragswert handelt die Antragsgegnerin nicht vergaberechtswidrig, wenn sie insoweit die beiden Angebote als gleichrangig beim Zuschlagskriterium „Preis“ beurteilen würde. Denn die Vergabestelle soll das wirtschaftlich günstigste Angebot ermitteln. Wenn die Vergabestelle insgesamt drei Zuschlagskriterien nennt, dann besteht auch die Möglichkeit aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen oder der Qualität der Angebote zu begründen, warum gerade nicht das Angebot mit dem niedrigsten Preis auch das für die Vergabestelle wirtschaftlichste Angebot ist.

Hierzu sollte die Antragsgegnerin die Wirtschaftlichkeit der Angebote nochmals beurteilen.

Wie bereits ausgeführt, mussten alle Bieter für die Durchführung des Auftrages auf bestimmte Datensätze Rückgriff nehmen. Aus dem Angebot der Antragstellerin kann nicht geschlossen werden, dass die Bearbeitung der Datensätze durch die Antragsgegnerin erfolgen sollte. Insofern war die Abwertung des Angebotes der Antragstellerin mit dem Hinweis, die Antragsgegnerin müsse die Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten übernehmen, nicht gerechtfertigt.

In diesem Zusammenhang sollte die Antragsgegnerin sich auch erneut mit ihren Vorgaben aus der Ziffer 5.2 ihrer Ausschreibungsunterlage befassen und diese Vorgaben bei der erneut durchzuführenden Wertung berücksichtigen.

Die Wiederholung der Wirtschaftlichkeitsprüfung bedeutet für die Antragsgegnerin, dass sie die Möglichkeit erhält, die bekannt gemachten Zuschlagskriterien erneut auf die Angebote anzuwenden und dabei auch Gesichtspunkte berücksichtigen darf, die zum Beispiel im Nachprüfungsverfahren von den Parteien schriftsätzlich vorgetragen wurden, aber für das Ergebnis dieses Beschlusses keine Relevanz mehr hatten.

Vorsorglich weist die Vergabekammer auch darauf hin, dass aus Gründen der Transparenz und Gleichbehandlung die erneute Beurteilungsentscheidung in einem ergänzenden Vergabevermerk für die Parteien nachvollziehbar dargestellt werden sollte. Die Antragsgegnerin ist auch verpflichtet, allen Bietern ein neues Informationsschreiben im Sinne von § 13 VgV zukommen zu lassen.

V.

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammern Kosten (Gebühren und Auslagen) zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben. Das Verwaltungskostengesetz findet Anwendung. Der Kostenrahmen ergibt sich aus § 128 Abs. 2 GWB.

Die Vergabekammern des Bundes haben in Zusammenarbeit mit den Vergabekammern der Länder eine Gebührenstaffel erarbeitet, die die erkennende Vergabekammer im Interesse einer bundeseinheitlichen Handhabung übernimmt.

Danach ist bei einem Auftragswert in Höhe von 619.500 Euro, eine Gebühr in Höhe von 2700 Euro zu erheben. Die Vergabekammer sieht keine Billigkeitsgründe, die zu einer Verringerung der Gebühr (§ 128 Abs. 3 Satz 4 GWB) führen.

Die Antragsgegnerin hat als unterlegene Partei diese Gebühr zu tragen. Eine Quotelung dieser Gebühr aufgrund der Tatsache, dass die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Erteilung des Zuschlags keinen Erfolg hatte, hält die Vergabekammer für nicht sachgerecht. Denn der Antrag auf Zuschlagserteilung war im Verhältnis zum erfolgreichen Antrag nur von untergeordneter Bedeutung, was sich auch aus den vorstehenden Ausführungen im Beschluss ergibt. Da die Vergabekammern an die Anträge der Parteien nicht gebunden sind, muss auch die Kostenentscheidung sich nicht unmittelbar an den Anträgen orientieren.

VI.

Soweit die Anrufung der Vergabekammer erfolgreich ist, oder dem Antrag durch die Vergabeprüfstelle abgeholfen wird, findet eine Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen statt (§ 128 Abs. 4 GWB). Soweit ein Beteiligter im Verfahren unterliegt, hat er die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen des Antragsgegners zu tragen. § 80 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die entsprechenden Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder gelten entsprechend.

Die Vergabekammer hält die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 3 VwVfG NW für notwendig, weil das Nachprüfungsverfahren sich nicht nur auf fachliche Details in den Ausschreibungsunterlagen konzentrierte, sondern allgemeine Grundsätze aus dem Vergaberecht und dem allgemeinen Verfahrensrecht streitentscheidend waren.

Als unterliegende Partei hat die Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin insgesamt zu tragen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und war an der Verteilung der Kosten nicht zu beteiligen.

VII.

Für die Berechnung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten wird die Vergabekammer den § 12a Abs. 2 GKG analog zugrundegelegt.

Nach § 12a Abs. 2 GKG beträgt der Gegenstandswert 5 % der Auftragssumme.

Das Interesse der Antragstellerin wird durch das von ihr abgegebene Angebot definiert. Ausgehend von der Auftragssumme der Antragstellerin wären dies xxxxxxx Euro (ohne Mehrwertsteuer; vgl. hierzu auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.12.2002, Verg 42/01). Für die Festsetzung der Kosten sollte dann von einem Gegenstandswert in Höhe von xxxxxx Euro (5% der Auftragssumme) ausgegangen werden.

Entsprechend dem Beschluss des OLG Thüringen vom 25. Juni 2001 (6 Verg 1/01) und dem Beschluss des OLG Düsseldorf vom 03.07.2003, Verg 29/00 hat die Vergabekammer aber keine Streitwertfestsetzung zu treffen, sondern die Vergabekammern erlassen lediglich eine Kostengrundentscheidung und befinden darüber, ob die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war und die Anwaltskosten damit erstattungsfähig sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie steht den am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligten zu. Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich der Vergabesenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf.

Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwertschrift zu unterrichten.

Diemon-Wies

Knebelkamp