



### Beigeladene zu 1)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXt  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

### Verfahrensbevollmächtigte

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

### Beigeladene zu 2)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

### Verfahrensbevollmächtigte

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXX

hat die Vergabekammer Münster auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2007 durch die Vorsitzende Diemon-Wies, den hauptamtlichen Beisitzer Stolz und den ehrenamtlichen Beisitzer Dipl.-Ing. Bartsch

am **25. September 2007** beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Wertung der Angebote unter Ausschluss der Angebote der Beigeladenen zu 1) und zu 2) unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut vorzunehmen.
2. Die Kosten des Verfahrens werden auf 3100 € festgesetzt.
3. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
4. Die Kosten des Verfahrens sowie die Aufwendungen der Antragstellerin für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung trägt die Antragsgegnerin.

## Gründe

### I.

Die Antragsgegnerin schrieb Entsorgungsdienstleistungen (Sammlung und Transport von Abfällen) einschließlich der Behältergestellung und dem Behälterservice für die Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2011 nach der VOL/A europaweit aus. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf ca. 400.000 € pro Jahr.

In der Bekanntmachung wies die Antragsgegnerin bereits darauf hin, dass für den Bioabfall spezielle Bio Filterdeckel oder gleichwertiger Art erforderlich sind.



kompatibel mit den Bio-Filterdeckeln der Firma Biologic, Mxxxxxx, und den zum Einsatz kommenden Aufnahmesystemen der eingesetzten Sammelfahrzeuge und somit auch konform mit der Abfallsatzung der Stadt G.“

Der Vergabevermerk ist chronologisch aufgebaut, beginnend mit dem 24.05.2007. Der jeweilige Eintrag wird konkret einem Datum zugeordnet.

Unter dem Datum vom 24.05.2007 führte die Antragsgegnerin aus, dass für die behältergestützte Sammlung von Bio- und Restabfällen die Müllgroßbehälter produktneutral ausgeschrieben wurden. Der Bieter habe sicher zu stellen, dass die Kompatibilität der MGB und seiner zum Einsatz kommenden Fahrzeuge gegeben ist.

Anhand eines Wertungsbogens, datiert vom 25.07.2007, erfolgte die Prüfung der einzelnen Angebote. In dem Vordruck sind die einzelnen Wertungsstufen eingetragen, denen konkret zu prüfende Inhalte zugeordnet sind. So sind auf der Stufe 2 bei der Prüfung der Eignung der Bieter alle Eignungskriterien erfasst, die die Antragsgegnerin forderte.

Bei der formalen und sachlichen Angebotsprüfung gibt es den Unterpunkt „Angebot vollständig, Preise und geforderte Angaben und Erklärungen“ mit der Ankreuzmöglichkeit Ja oder Nein. Bei allen Verfahrensbeteiligten kreuzte die Antragsgegnerin „Ja“ an. Der geforderte Kompatibilitätsnachweis wurde hingegen nicht als Prüfpunkt in diesem Wertungsbogen aufgenommen.

Auf der Stufe 3 prüfte die Antragsgegnerin, ob ein ungewöhnlich niedriger Angebotspreis vorliegt. Bei allen Verfahrensbeteiligten kreuzte sie dort „Nein“ an.

Mit Schreiben vom 26.07.2007 informierte die Antragsgegnerin die Bieter darüber, dass sie das Angebot der Beigeladenen zu 1) bezuschlagen möchte. Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 01.08.2007 die beabsichtigte Vergabe und machte geltend, dass sie selbst äußerst knapp kalkuliert habe, weshalb sie den Angebotspreis des für beauftragungswürdig gehaltenen Angebotes der Beigeladenen zu 1) für unangemessen niedrig halte. Außerdem meint sie, dass wegen der Kürze der Zeit zwischen Submission und Vorinformation eine ordnungsgemäße Bewertung der Wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung von Belegen nicht habe stattfinden können.

Sie beantragte mit Schreiben vom 02.08.2007 mit den gleichen Erwägungen die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Der Antrag wurde der Antragsgegnerin am 03.08.2007 zugestellt.

Die Antragstellerin wiederholt zunächst ihre Beanstandungen aus dem Rügeschreiben und ergänzt nach erfolgter Akteneinsicht ihren Vortrag wie folgt. Die Antragsgegnerin habe wegen des deutlichen Preisabstandes zwischen den beiden Beigeladenen, die die Leistung unter 400.000 € angeboten haben, und der Antragstellerin, die über 400.000 € liegt, Einzelposten der Angebote prüfen und diesbezüglich auch Belege verlangen müssen. Dies könne der Vergabeakte nicht entnommen werden. Ebenso fehle in der Vergabeakte eine Kostenschätzung. Insbesondere das Angebot der Beigeladenen zu 1) habe die Antragsgegnerin in preislicher Hinsicht sorgfältig prüfen müssen, weil diese sich nicht auf die Synergieeffekte und die besonderen Kenntnisse- so wie das bei der Beigeladenen zu 2) der Fall sei- habe berufen können.

Weiterhin trägt die Antragstellerin vor, die Antragsgegnerin habe keinen den Ansprüchen des § 30 VOL/A entsprechenden Vergabevermerk gefertigt und auch nicht erkennen lassen, welche Stelle bei der Antragsgegnerin unter Zugrundelegung welcher Erwägungen die Wertungsentscheidung getroffen habe. Auch sei das Angebot der Beigeladenen zu 2) berücksichtigt worden, obwohl die Beigeladene zu 2) keine Bescheinigung über die Zahlung von Abgaben vorgelegt habe.

Die Antragstellerin behauptet zudem, dass weder die Beigeladene zu 1) noch die Beigeladene zu 2) die auf Seite 33 der Leistungsbeschreibung geforderte schriftliche Bescheinigung hinsichtlich der Biofilterdeckel vorgelegt haben. Diese Kompatibilitätsbescheinigung sei ein Eignungsnachweis. Angebote, mit fehlenden Eignungsnachweisen seien zwingend auszuschließen. Die Vergabestelle habe kein Ermessen. Auch die Tatsache, dass die Beigeladene zu 2) die ausgeschriebenen Leistungen unter Einsatz des Universal-Biofilterdeckels bereits zur Zeit für die Antragsgegnerin erbringe, bedeute nicht, dass sie den Nachweis nicht vorlegen müsse. Denn selbst dann, wenn die Vergabestelle aus anderen Verfahren die Eignung des Bieters beurteilen und bejahen könne, muss ein solcher Bieter die geforderten Nachweise vorlegen.

Hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) beanstandet die Antragstellerin, dass diese sich mit zwei Niederlassungen an der Ausschreibung beteiligt habe. Die Antragstellerin trägt vor, dass auch die neu gegründete Firma Mxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx zusammen mit der Beigeladenen zu 1), und zwar der Niederlassung in Mxxxxxx, die Leistung erbringen will. Für die Niederlassungen der Beigeladenen zu 1) in Mxxxxxx und Cxxxxxx habe dem Angebot aber wohl keine Grundsteuerbescheinigung beigelegt, was aber zwingend erforderlich sei. Ebenso fehle wohl auch die Bescheinigung über die ordnungsgemäße Entrichtung der Gewerbesteuer aus diesen beiden Kommunen.

Außerdem mutmaßt die Antragstellerin, dass die Entsorgungsfachbetriebsbescheinigungen der Beigeladenen zu 1) nicht ordnungsgemäß für sämtliche Betriebsstandorte erteilt worden seien. Zudem halte sie die Kalkulation der Beigeladenen zu 1) für äußerst fraglich, wenn man die Umstände, dass die Entsorgungsleistungen von Mxxxxxx oder Bxxxxxxaus erfolgen sollen und die Fahrzeuge von dort kommen müssten, berücksichtigen würde.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist,
2. dass die Vergabekammer in ihr Ermessen gestellte Maßnahmen anordnet, wie beispielsweise die Neuwertung der Angebote,
3. die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten für die Antragstellerin für notwendig zu erklären und
4. der Antragsgegnerin die Kosten aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin aufzuerlegen,

3. festzustellen, dass für die Antragsgegnerin die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten erforderlich war.

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig ist. Die Antragstellerin sei nicht antragsbefugt, weil sie die Verletzung von Vorschriften geltend mache, die keine subjektiven Bieterrechte begründen würden.

§ 25 Nr. 2 Abs. 2 und § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A sollen vielmehr den Auftraggeber davor schützen, Angebote zu bezuschlagen, deren Erfüllung in Folge nicht auskömmlicher Preise ungewiss ist. Bieterschützend seien diese Vorschriften erst dann, wenn festgestellt werde, dass bei einem Angebot in zielgerichteter Verdrängungsabsicht gegenüber anderen Bietern gehandelt worden sei. Dazu habe die Antragstellerin nichts vorgetragen.

Die Antragsgegnerin trägt weiterhin vor, die Antragstellerin sei nicht Nächstbietende, so dass ihr kein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe, weil ihre Chancen auf Erhalt des Zuschlags nicht geschmälert wurden.

Die Antragsgegnerin meint zudem, die Antragstellerin habe nicht ordnungsgemäß gerügt, weil diese nicht binnen ein bis drei Tagen nach Kenntnisnahme reagiert habe. Denn zwischen dem Eingang der Vorinformation, die der am Ort ansässigen Antragstellerin wohl am 27.07.2007 zugegangen sei, und dem Rügeschreiben vom 01.08.2007 lägen 5 Tage.

Der Antrag sei aber auch unbegründet, weil weder ein Verstoß gegen § 25 Nr. 2 Abs. 2 noch gegen § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A vorliege.

Anlass zu einer Überprüfung eines Angebots wegen eines ungewöhnlich niedrigen Preises bestehe erst dann, wenn eine Abweichung von mehr als 20% des günstigsten zum nächstgünstigsten der eingegangenen Angebote feststellbar sei. Dabei müssten aber auch die Verhältnisse und Besonderheiten auf dem jeweiligen Markt berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund erscheine das Angebot der Beigeladenen zu 1) nicht als ungewöhnlich niedrig. Es liege nur geringfügig niedriger als das Angebot der Beigeladenen zu 2), übersteige aber die von der Antragsgegnerin erstellte Kostenschätzung. Auch habe sie Einzeltitel aus den Angeboten geprüft, und festgestellt, dass gerade im Angebot der Beigeladenen zu 1) keine „Ausreißer“ erkennbar waren.

Auch ein Verstoß gegen § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A sei nicht erkennbar, weil ein offenes Missverhältnis von Preis und Leistung, das nur dann vorliege, wenn der angebotene Preis derart eklatant von dem an sich angemessenen Preis abweicht, dass die Unangemessenheit sofort ins Auge fällt, nicht feststellbar sei.

Die Antragsgegnerin trägt weiterhin vor, dass sie anhand ihres Wertungsbogens auch die Auskömmlichkeit der angebotenen Preise geprüft habe und dabei mit der zuvor von ihr erstellten Kostenschätzung und mit den bisher für diese Leistungen gezahlten Kosten verglichen habe.

Weiterhin weist die Antragsgegnerin die Beanstandungen der Antragstellerin hinsichtlich des Vergabevermerks zurück, weil sie weder vorgetragen habe, welche An-



**Die Beigeladene zu 1)** meint, dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig sei. Unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG München, Verg 8/07, trägt sie vor, dass der Antrag nicht dem § 108 Abs. 1 GWB entsprochen habe. Es dürften zwar keine überspannten Anforderungen an einen Nachprüfungsantrag gestellt werden, aber es dürften auch keine unsubstantiierten Behauptungen ins Blaue hinein erfolgen, ohne dass tatsächliche Anhaltspunkte für Vergabeverstöße aufgezeigt werden. Dies habe die Antragstellerin hier nicht berücksichtigt, weil sie lediglich behauptet habe, dass ihr Angebot äußerst knapp kalkuliert worden sei, ohne darzulegen, wie sie kalkuliert habe. Daraus habe sie dann ebenfalls pauschal den Schluss gezogen, dass das Angebot der Beigeladenen zu 1) wohl unauskömmlich gewesen sein musste. Der Vortrag der Antragstellerin erschöpfe sich somit in Behauptungen und Vermutungen, ohne jegliche Substanz. Die Beigeladene zu 1) trägt zudem vor, dass die Antragstellerin in ihrer Antragsschrift nur auf Vorschriften abgestellt habe, die nicht ohne weiteres bieterschützend seien, so dass auch aus diesem Grunde, der Antrag offensichtlich unzulässig gewesen sei. Dies habe aber zur Folge, dass auch die Vergaberechtsverstöße, die sie durch die Akteneinsicht festgestellt habe, unberücksichtigt bleiben müssten.

Darüber hinaus so meint die Beigeladene zu 1), habe die Antragstellerin auch nicht ordnungsgemäß gerügt. Pauschale Rügen oder Rügen ohne Substanz genügten den Anforderungen des § 107 Abs. 3 GWB nicht, weil daraus erkennbar sei, dass es dem Bieter nicht auf die Beseitigung konkreter Mängel ankomme, was Sinn der Rüge sei, sondern auf die Erlangung konkreter Anhaltspunkte für einen Vergaberechtsverstoß.

Die Beigeladene zu 1) trägt weiterhin vor, dass die Antragstellerin nicht antragsbefugt sei, weil sie letztlich nur auf dem dritten Rang liege und sie keine konkreten Einwendungen hinsichtlich der vorgehenden Angebote vorbringen könne. Auch seien die Vorschriften der §§ 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A nicht bieterschützend, so dass sich darauf nur der Bieter berufen könne, dessen Angebot vom Ausschluss wegen Unauskömmlichkeit bedroht sei. Dies sei bei der Antragstellerin aber nicht der Fall.

Der Nachprüfungsantrag sei aber auch unbegründet, so trägt die Beigeladene zu 1) vor. Da hinsichtlich der Preise kein auffälliges Missverhältnis feststellbar sei, sei die Antragsgegnerin auch nicht verpflichtet gewesen, die Einzelpositionen zu überprüfen. Auch eine Verletzung der Dokumentationspflicht liege nicht vor, weil die Antragstellerin jedenfalls nicht darlegen könne, dass sie dadurch benachteiligt worden sei.

Die Beigeladene zu 1) weist darauf hin, dass sie sich nicht mit zwei Niederlassungen an dem Vergabeverfahren beteiligt habe, so dass eben keine unzulässige Doppelbewerbung vorliege.

Weiterhin trägt die Beigeladene zu 1) hinsichtlich des Kompatibilitätsnachweises vor, dass dieser Nachweis aus folgenden Gründen nicht erforderlich gewesen sei. Auf Seite 34 der Leistungsbeschreibung habe die Antragsgegnerin ausgeführt, dass der Universal Bio-Filterdeckel der Fa. Biologic mit seiner Universalaufhängung für die gängigen MGB der DIN EN 840 entwickelt worden sei. Für den Behälterbestand in der Stadt Greven seien dies die Müllgroßbehälter der Größen 120 l und 240 l. Von der Kompatibilität des Filterdeckels der Fa. Biologic mit den Müllgroßbehältern der abgefragten Größen, die der DIN EN 840 unterfallen, gingen die Vergabeunterlagen damit selbst aus. Einer Kompatibilitätsbescheinigung bedurfte es vor diesem Hinter-

grund offensichtlich nur dann, wenn der Bieter von der in den Vergabeunterlagen eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen wollte, entweder Müllgroßbehälter anzubieten, die den nach DIN EN 840 genormten Behältern gleichwertig sind oder einen Filterdeckel anbieten wollte, der dem in den Vergabeunterlagen genannten Filterdeckel gleichwertig ist, aber von einem anderen Hersteller stammt.

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, dass sie die der DIN EN 840 unterfallenen Behälter und auch den Einsatz des Universal Filterdeckels der Fa. Biologic angeboten habe, so dass für sie keine Notwendigkeit bestand, die Kompatibilität des angebotenen Behältersystems mit dem geforderten Bio-Filterdeckel zu bescheinigen.

Vorsorglich trägt die Beigeladene zu 1) vor, dass die Anforderung auf Seite 33 jedenfalls mehrdeutig sei und diese Mehrdeutigkeit der Ausschreibungsunterlagen nicht zu Lasten der Bieter gehen dürfte.

**Die Beigeladene zu 2)** trägt vor, dass ihr Angebot keinen unzulässigen Niedrigpreis beinhalte, denn sie profitiere als bisherige Auftragnehmerin der Antragsgegnerin von bestehenden Synergieeffekten und ihren besonderen Kenntnissen. Ihr Angebot sei auch nicht unvollständig, da sie sämtliche in Ziffer 1.19 der Leistungsbeschreibung geforderten Eignungsnachweise beigebracht habe.

Auch im Übrigen sei das Angebot vollständig, was insbesondere für die geforderte Kompatibilitätsbescheinigung gelte. Zunächst sei zu berücksichtigen, dass diese Bescheinigung nicht als zwingend beizubringende Mindestanforderung in den Ausschreibungsunterlagen gekennzeichnet sei. Es handele sich um eine Erklärung im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A, deren Fehlen höchstens zu einem fakultativen Angebotsausschluss führe, was aber dem Ermessen der Vergabestelle unterliege.

Weiterhin trägt die Beigeladene zu 2) vor, dass sie den in Rede stehenden Bio-Filter gemeinsam mit der Fa. Biologic in den Markt eingeführt und in Zusammenarbeit mit der Antragsgegnerin erstmals flächendeckend in einer Kommune zum Einsatz gebracht habe. Die Kompatibilität ihres angebotenen Behältersystems mit dem Universal Bio-Filterdeckel habe sie damit in den vergangenen Jahren ausreichend belegt. Hätte die Antragsgegnerin Zweifel an einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung durch die Beigeladene zu 2) gehabt, so hätte sie ermessensfehlerfrei die Erklärung nachfordern können.

Die Beigeladene zu 2) meint zudem, dass es zumindest zweifelhaft ist, ob das Angebot der Beigeladenen zu 1) vergaberechtskonform ist. Schließlich sei diese nicht Alt-auftragnehmerin, so dass sie keine besonderen Kenntnisse habe und mithin der besonders niedrige Angebotspreis nicht ohne weiteres nachvollziehbar sei. Sollte die Beigeladene zu 1) tatsächlich zusätzliche Leistungen in ihrem Angebot angeboten haben, so liege darin eine unzulässige Änderung der Verdingungsunterlagen, was ebenfalls zwingend zum Ausschluss führen müsste.

Die Beigeladene zu 2) mutmaßt, dass die Beigeladene zu 1) sich zwar nicht mit zwei Niederlassungen an der Ausschreibung beteiligt hat, aber möglicherweise Leistungen durch die Niederlassung in Mxxxxxx und in Cxxxxxxx erbringen wird. Dann müsste sie ihrem Angebot eine Verfügbarkeitserklärung beigelegt haben, was sie aber mangels Einsicht in das Angebot der Beigeladenen zu 1) nicht abschließend beurteilen könnte.

Am 19.09.2007 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Die Vorsitzende hat die Frist für die Entscheidung gemäß § 113 Abs. 1 GWB bis zum 05.10.2007 verlängert. 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 Zuständigkeit der Vergabekammer ergibt sich aus § 104 Abs. 1 GWB, da die Antragsgegnerin der mittelbaren Landesverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen zuzurechnen ist und sie ihren Sitz im Regierungsbezirk Münster (vgl. § 2 Abs. 3 ZuStVO NpV NRW) hat.

Der geschätzte Auftragswert für die ausgeschriebene Leistung für einen Zeitraum von insgesamt fünf Jahren liegt über den in § 2 Nr. 3 VgV erforderlichen Schwellenwert von 211.000 €.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

a) Die Antragstellerin ist antragsbefugt gemäß § 107 Abs. 2 GWB, weil sie sich mit einem Angebot an der Ausschreibung beteiligt hat, sie mit diesem Angebot auf dem dritten Rang nach den beiden Beigeladenen liegt, und es nicht ausgeschlossen ist, dass sie reelle Chancen auf den Zuschlag hat. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, 29.07.2004, 2 BvR 2248/03, sind an die Darlegung eines Schadens im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB keine hohen Anforderungen zu stellen, um das verfassungsrechtliche Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, nicht zu unterlaufen. Es ist daher nicht erforderlich, dass die Antragstellerin nachweist, dass sie bei korrekter Anwendung der Vergabevorschriften den Zuschlag erhalten würde.

Dabei kommt es hier nicht nur auf die Frage an, ob die §§ 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A bieterschützend sind, sondern entscheidend ist auch, ob die Angebote der Verfahrensbeteiligten die in den Vergabeunterlagen verlangten Angaben vollständig enthalten.

b) Die Antragstellerin hat auch unverzüglich im Sinne von § 107 Abs. 3 GWB gerügt. Nach dem Vortrag der Antragstellerin ist das Informationsschreiben erst am 30.07.2007 bei ihr eingegangen. Eine Rüge zwei Tage später ist auf jeden Fall unverzüglich. Aber auch eine Rüge nach fünf Tagen wird von der Kammer für unverzüglich angesehen, weil diese sich immer noch in dem nach der obergerichtlichen Rechtsprechung zulässigen Rahmen von höchstens 14 Tagen befindet.

c) Dabei gilt nach OLG Düsseldorf, 19.07.2006, Verg 27/06, dass die völlig vage und pauschale Behauptung einer Rechtsverletzung nicht ausreicht. Auch das OLG München, 07.08.2007, Verg 8/07, vertritt die Auffassung, dass ein Antrag nicht dem § 108 Abs. 1 GWB entspricht, wenn die Vollständigkeit der Angebote der anderen Bieter sowie deren Eignung ohne weiteren Tatsachenvortrag negiert werden. Dies würde weder für eine substantiierte Rüge noch für einen formwirksamen Nachprüfungsantrag ausreichen.

Die Kammer sieht sehr wohl, dass der Vortrag in der Rüge und der Antragschrift sich auf Gründe stützte, die – unabhängig von einer tatsächlichen Beschwer- bei jeder Sachverhaltskonstellation vorgetragen werden können, um so die Eröffnung eines Nachprüfungsverfahrens zu erreichen. Allerdings ist die Nichtzustellung des Antrages gemäß § 110 Abs. 2 GWB nur möglich, wenn offensichtlich der Antrag unzulässig oder unbegründet ist. Dies kann eine Kammer allein aus dem Vortrag einer Partei in der Regel nicht sicher schließen.

Letztlich kommt es somit darauf an, ob ein Antragsteller die Nichtbeachtung von Vergabevorschriften hinreichend geltend gemacht hat, also der Tatsachenvortrag ausreichend war. Dazu führte der BGH, 26.09.2006, X ZB 14/06 aus, dass die Schlüssigkeit dieser Darlegung – wie auch sonst, wenn es darum geht, ob ausreichend vorgetragen worden ist- nicht davon abhängig sei, dass der Antragsteller positive Kenntnis von den als Tatsache behaupteten Umständen hat. Ein sachgerechter Rechtsschutz wäre in vielen Fällen nicht gewährleistet, wenn nur vorgetragen werden könnte, worüber bereits Gewissheit besteht. Denn oft ist es den Betroffenen nicht möglich, sich überhaupt oder jedenfalls vor Beginn des Verfahrens eigene Kenntnis zu verschaffen. Selbst die Wahrheitspflicht der Parteien, ohne die ein geordneter Rechtsschutz im Rahmen eines förmlichen Verfahrens nicht möglich ist und die deshalb im Vergabenachprüfungsverfahren auch ohne eine § 138 Abs. 1 ZPO entsprechende Norm im 4. Teil des GWB gilt, verlangt lediglich nach subjektiver Wahrhaftigkeit und verbietet nur, Erklärungen wider besseres Wissen abzugeben. Deshalb darf im Vergabenachprüfungsverfahren behauptet werden, was der Betreffende aus seiner Sicht der Dinge für wahrscheinlich oder möglich hält. Eine willkürliche, aufs Geradewohl oder ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung ist allerdings unzulässig und unbeachtlich.

Hier hat die Antragstellerin Wertungsfehler bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung der Angebote gerügt, die angesichts des sehr kurzen Wertungszeitraumes von 2 Tagen zwischen der Abgabe der Angebote und der Entscheidung der Antragsgegnerin nicht abwegig waren. Zudem kann nicht allein einem Antragsteller das Risiko eines substantiierten Tatsachenvortrages überbürdet werden, weil die Bieter in der Regel kaum Informationen über den tatsächlichen Ablauf der Wertung erhalten. Sie erhalten gemäß § 13 VgV nur das Ergebnis der Wertung mitgeteilt, aber keine Einzelheiten, die für einen Tatsachenvortrag verwertbar sind. Insofern hält die Kammer die Auffassung des BGH, a.a.O. für zutreffend, dass ein sachgerechter Rechtsschutz in einem Vergabeverfahren in vielen Fällen nicht gewährleistet ist, wenn ein Bieter verpflichtet sein sollte, sich vor Beginn des Verfahrens eigene Kenntnisse zu verschaffen, die er dann vortragen könnte.

Klarstellend weist die Kammer darauf hin, dass eben nicht nur die Beurteilung der Antragsgegnerin hinsichtlich der Auskömmlichkeit der Preise in den Angeboten der vorgehenden Bieter angegriffen wurde, sondern die Wertungsentscheidung wurde generell in Frage gestellt. Streitgegenstand waren somit nicht nur die Vorschriften der §§ 25 Nr. 2 Abs. 3 und Nr. 3 VOL/A in Bezug auf die Beurteilung der Angebote anderer Bieter.

Eben so wenig kann in einem Nachprüfungsverfahren, das den subjektiven Rechtsschutz der Bieter bezweckt, das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 111 GWB derart eingeschränkt werden, dass damit der Rechtsschutz kaum noch möglich ist. Die Vergabestellen sind öffentliche Auftraggeber und haben damit auch die Pflicht, ihre Ver-

fahren und Verwaltungsvorgänge unter Wahrung der Interessen der anderen Verfahrensbeteiligten möglichst transparent zu gestalten und offen zu legen.

d) Wenn aber ein den Maßstäben des § 107 Abs. 2 GWB genügende Darlegung der Verletzung von Bieterrechten das Nachprüfungsverfahren eröffnet hat, können andere Vergaberechtsverletzungen zum Gegenstand desselben Nachprüfungsverfahrens gemacht werden, mögen diese bis dahin auch nur andeutungsweise oder gar nicht im Streit gewesen und erst im Verlaufe der Vergabenachprüfung zu Tage getreten sein, OLG Düsseldorf, 19.07.2006, Verg 27/06. Um sich seine diesbezüglichen Rechte zu sichern, muss der Antragsteller auch nicht seine zunächst vorgebrachten Rügen bis zum Verfahrensende weiterverfolgen.

Die Kammer hält diese Rechtsprechung für zutreffend, weil ansonsten ein Nachprüfungsantrag für unzulässig zurückgewiesen werden müsste und der Antragsteller aufgrund der Erkenntnisse, die er im ersten Verfahren durch Akteneinsicht oder auf andere Weise erlangt hat, sofort ein zweites Nachprüfungsverfahren beantragen könnte.

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet.

Gemäß § 97 Abs. 7 GWB haben Unternehmen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Die Antragsgegnerin hat hier ausweislich ihrer Leistungsbeschreibung eine Kompatibilitätsbescheinigung von den Bietern gefordert, die mit dem Angebot schriftlich vorzulegen war. Die Angebote der Beigeladenen zu 1) und 2) enthalten diese Bescheinigungen nicht, so dass diese gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A auszuschließen waren.

Gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A können Angebote ausgeschlossen werden, die die geforderten Angaben und Erklärungen nicht enthalten.

a) Bei der Kompatibilitätserklärung handelt es sich um eine „Erklärung“ im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A und nicht etwa um einen Eignungsnachweis im Sinne von §§ 7 Nr. 4, 7a Nr. 2 VOL/A.

Angaben und Erklärungen im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A sind vorrangig leistungsbezogene, technische Merkmale oder sonstige Erklärungen zu den rechtlichen und kaufmännischen Rahmenbedingungen des Auftrages, die die zu erbringende Leistung und den Preis betreffen. Demgegenüber beziehen sich Eignungsnachweise auf die Person des Bieters und seine wirtschaftliche und fachliche Leistungsfähigkeit, OLG Düsseldorf, 22.12.2004, Verg 81/04; VK Münster, 19.09.2006, VK 12/06.

Die verlangte Bescheinigung bezieht sich auf technische Merkmale, und zwar auf die Kompatibilität der angebotenen Müllgroßbehälter mit den Biofiltern eines bestimmten Herstellers.

b) Da es sich um eine Erklärung im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A handelte, stand der Ausschluss derjenigen Angebote, die diese Erklärung nicht enthielten, gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a) VOL/A im Ermessen der Vergabestelle.

Dabei ist aber zu beachten, dass nach Auffassung des OLG Düsseldorf, 13.04.2006, Verg 10/06, auch für den Bereich der VOL/A der Wortlaut des § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a) VOL/A den Ausschluss eines vermeintlich unvollständigen Angebots nicht ohne weiteres in das Ermessen der Vergabestelle stellt. Vielmehr könne eine sachgerechte, transparente und auf Gleichbehandlung aller Bieter abzielende Vergabeentscheidung nur getroffen werden, wenn hinsichtlich aller relevanten Umstände eine Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist (vgl. BGH, 18.02.2003, X ZB 43/02). Auch im Anwendungsbereich der VOL/A sind solche Angebote, die vom Auftraggeber geforderte Erklärungen nicht vollständig enthalten, unter den vergaberechtlichen Geboten des Wettbewerbs und der Gleichbehandlung von der Wertung genauso zwingend auszuschließen, wie dies unter Geltung der VOB/A geboten ist. Dazu ist die Vergabestelle im Wege der Ermessensreduzierung auf Null verpflichtet, wenn sie ausweislich der Verdingungsunterlagen die Rückgabe der Erklärung mit dem Angebot als Mindestbedingung gefordert hat. Denn aus diesem Umstand kann man schließen, dass diese Erklärung nach den bekannt gegebenen Vorstellungen des Auftraggebers für die Vergleichbarkeit der Angebote relevant sein sollte, so auch das OLG Düsseldorf, a.a.O.

Auf Seite 33 der Leistungsbeschreibung hat die Antragsgegnerin die Vorlage einer schriftlichen Kompatibilitätsbescheinigung mit dem Angebot gefordert und damit ihr Ermessen gegenüber den Bietern in der Weise ausgeübt, dass diese Erklärung vorzulegen war. Davon kann sie nunmehr nicht mehr abweichen.

c) Die Leistungsbeschreibung hinsichtlich dieser Kompatibilitätsbescheinigung ist auch eindeutig im Sinne von § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A.

Zu Recht weisen die Beigeladenen darauf hin, dass bei mehrdeutigen Anforderungen oder bei Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen diese nicht zu Lasten der Bieter gehen können. Die mit dem Fehlen von Erklärungen verbundenen schwerwiegenden Folgen gebieten es, dass die Vergabestelle eindeutig bestimmt, welche Erklärungen sie für die Angebotswertung fordert, VK Sachsen, 07.08.2007, 1 SVK/051-07, und zu welchem Zeitpunkt diese vorzulegen sind, VK Münster, 19.09.2006, VK 12/06. Wie die Leistung selbst eindeutig und erschöpfend zu beschreiben ist, erfordert es das Prinzip der Gleichbehandlung nach § 2 VOL/A auch, eine objektive Mehrdeutigkeit der Ausschreibungsunterlagen hinsichtlich geforderter Belege nicht zum Nachteil eines Bieters ausschlagen zu lassen, BayObLG, 28.05.2003, Verg 6/03; OLG Rostock, 08.03.2006, 17 Verg 16/05; OLG Saarbrücken, 30.07.2007, 1 Verg 3/07.

Eine Auslegung der Verdingungsunterlagen hat aus der objektiven Sicht eines verständigen und mit Leistungen der ausgeschriebenen Art vertrauten Bieters zu erfolgen, OLG Düsseldorf, 20.05.2005, Verg 19/05. Dabei ist zunächst vom Wortlaut der Verdingungsunterlagen auszugehen.

aa) Der Wortlaut der Forderung auf Seite 33 ist eindeutig. Die Gestellung der Behälter war als Teilleistung von den Bietern gefordert. Das angebotene Behältersystem musste dem § 10 der Satzung der Antragsgegnerin entsprechen, wonach für den Bioabfall braune Abfalltonnen in den Größen 120 l oder 240 l verlangt wurden. Die Müllgroßbehälter für den Bioabfall mussten nach den Vorgaben der Antragsgegnerin auf jeden Fall mit dem Universal Bio-Filterdeckel der Fa. Biologic kompatibel

sein. Der Biofilter besitzt eine Universalaufhängung und diese musste zu den angebotenen Müllgroßbehältern passen. Darüber hinaus mussten die Bieter auch die Kompatibilität mit ihren Sammelfahrzeugen gewährleisten. Zudem hat die Antragsgegnerin den Einsatz eines gleichwertigen Produktes unter Berücksichtigung des § 8 Nr. 3 Abs. 5 VOL/A ausdrücklich zugelassen.

Die Antragsgegnerin hat aber auf Seite 33 nicht nur die Kompatibilität gefordert, sondern darüber hinaus in dem fettgedruckten Satz die Bieter ausdrücklich zur Vorlage einer schriftlichen Kompatibilitäts**bescheinigung**, und zwar zeitgleich mit der Angebotsabgabe, aufgefordert. Daran besteht kein Zweifel. Sie wollte vom Bieter einen Beleg bzw. einen schriftlichen Nachweis über die tatsächliche Kompatibilität von Müllgroßbehälter und Biofilterdeckel.

Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch die Überlegung, dass die Bieter nicht verpflichtet wurden, weitere Angaben zu den Müllgroßbehältern in ihren Angeboten zu machen. Vielmehr war ihnen die Wahl des Behältersystems – abgesehen von der Farbe und Größe der Tonne – freigestellt. Folglich findet man in den Angeboten auch keine Angaben dazu, welcher konkrete Müllgroßbehälter angeboten wird, ob es sich um ein MGB entsprechend der DIN EN 840 oder um ein gleichwertiges Produkt handelt und von welchem Hersteller dieser stammt. Umso mehr ergibt die Forderung der Antragsgegnerin einen Sinn, sich auf jeden Fall die Kompatibilität mit den Biofilterdeckeln bestätigen zu lassen.

bb) Aus der Gesamtbetrachtung der Leistungsbeschreibung hinsichtlich dieses Biofilters lässt sich nichts anderes entnehmen. Zwar gehen die Antragsgegnerin wie auch die Beigeladenen davon aus, dass der geforderte Universal Biofilterdeckel für die gängigen Müllgroßbehälter der DIN EN 840 entwickelt wurde und zweifellos bei diesen Mülltonnen einsetzbar ist. Aber die Einschränkung des Adressatenkreises auf diejenigen Personen, die eben nicht entsprechende Müllgroßbehälter oder eben nicht den konkret genannten Biofilterdeckel anbieten, lässt sich dem fettgedruckten Satz nicht entnehmen.

Auch wenn man den Vergabeunterlagen entnimmt, was zutreffend ist, dass die Antragsgegnerin offensichtlich davon ausging, dass jedenfalls diejenigen Müllgroßbehälter, die der DIN EN 840 unterfallen, kompatibel mit dem geforderten Universal Biofilterdeckel sind, führt das nicht dazu, dass die geforderte Erklärung hinsichtlich der Kompatibilität nicht schriftlich vorzulegen war. Vielmehr wird auch für diese Fälle nach dem Wortlaut des Satzes keine Ausnahme gemacht. Ansonsten hätte die Antragsgegnerin es dabei bewenden lassen können, die Kompatibilität in den Ausschreibungsunterlagen zu fordern, ohne dafür einen Nachweis zu verlangen. Sie hätte dann alle Angebote, die nicht kompatibel gewesen wären, anschließend ausschließen können. Dies ist hier aber nicht der Fall. Die Vorlage eines Nachweises, und zwar der Kompatibilitätsbescheinigung, war hier unzweifelhaft für alle Bieter und unabhängig davon, welches Behältersystem letztlich angeboten wurde, gefordert.

cc) Dem steht auch nicht die Entscheidung des OLG Düsseldorf, 05.04.2005, Verg 3/06 entgegen. Denn die Sachverhalte sind nicht vergleichbar. In dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall gab es im Leistungsverzeichnis eine Position, die vom Bieter auszufüllen war und auch ausgefüllt wurde. Der Bieter hatte dort die Typenbezeichnung desjenigen Produkts eingetragen, das die Vergabestelle als „Leitprodukt“ für die Nahtverbindung angegeben hatte. Die Eignung des Produkts als

Notabdichtung sollte der Bieter dann noch vom Hersteller schriftlich mit dem Angebot bescheinigen lassen. Die Herstellererklärung lag dem Angebot zwar nicht bei, wohl aber eine Erklärung des Bieters. Diese Erklärung war aus Sicht des OLG Düsseldorf ausreichend. Da der Bieter das im Leistungsverzeichnis benannte Leitfabrikat mit seiner Bezeichnung angeboten hatte, war er der Anforderung, eine Erklärung des Herstellers über die Eignung des Produkts (Leitfabrikat) enthoben. Denn diese Anforderung würde sich nur an Bieter richten, die nicht das Leitfabrikat angeboten hätten.

Im vorliegenden Fall gibt es keine Position im Leistungsverzeichnis der Antragsgegnerin, in die die Bieter die genaue Bezeichnung ihrer Müllgroßbehälter einzutragen hatten. Letztlich kann allein aus den Angeboten nicht ermittelt werden, welche Mülltonne tatsächlich angeboten wurde. Der Zuschlag auf ein Angebot bedeutet deshalb nicht, dass damit auch – weil ja kein „Leitfabrikat“ angeboten werden musste – konkret feststand, welcher Müllgroßbehälter vom Bieter tatsächlich zum Einsatz kommen wird. Da diese Angaben hier nicht erforderlich waren, blieb auch nach Zuschlagerteilung offen, welches Produkt – ob es sich um ein MGB nach DIN EN 840 handelte oder nicht – eingesetzt werden sollte. Das war der Unterschied zu der o.g. Entscheidung des OLG Düsseldorf. Insofern war es nachvollziehbar, dass sich die Antragsgegnerin die Kompatibilität des angebotenen – und nicht bekannten – Behältersystems mit ihrem Biofilterdeckel auf jeden Fall vom Bieter bescheinigen lassen wollte.

Darüber hinaus kann hier die DIN EN 840 quasi als „Leitfabrikat“ in dem Umfang wie die Antragsgegnerin dies vorträgt, nicht herangezogen werden. Die Kammer hat die DIN EN 840, nachdem die Inhalte in der mündlichen Verhandlung nicht abschließend geklärt werden konnten, hinzugezogen. Die DIN EN 840 besteht aus insgesamt 6 Teilen, wobei die ersten vier Teile sich mit unterschiedlichen Behältern beschäftigen. So gibt es Behälter mit Flachdeckeln für Schüttungen für Zapfenaufnahme, mit Schiebedeckeln für Schüttungen und Behälter mit Kammschüttungen, wobei das Volumen immer mit bis zu 400l, 1300l oder 1700l angegeben wird. Auch wenn man dies auf die gängigen Behälter eingrenzt, bleibt offen, mit welchen Deckeln diese tatsächlich ausgestattet sind und ob der Biofilterdeckel der Fa. Biologic genau auf den angegebenen Behälter passt. Diesen Gesichtspunkt hat die Kammer aber nur noch ergänzend zu den bereits oben genannten Gründen herangezogen; streitentscheidend ist dies nicht gewesen.

dd) Allerdings muss auch ersichtlich sein, dass die Nachweise „verlangt“ werden und sich deren Vorlage nicht nur positiv auf eine Bewertung auswirken kann, OLG Düsseldorf, 06.06.2007, Verg 8/07; BayObLG, 28.05.2003, Verg 6/03. Die Forderung nach Vorlage dieser Kompatibilitätsbescheinigung wurde mit dem Angebot tatsächlich verlangt.

Da es sich nicht um einen Eignungsnachweis, sondern um eine Erklärung im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A handelte, war die Antragsgegnerin nicht verpflichtet, diesen Nachweis gemäß § 7a Nr. 3 Abs. 3 VOL/A bereits in der Bekanntmachung zu benennen oder in ihrer Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 17 Nr. 3 Abs. 2 lit. I VOL/A darauf hinzuweisen.

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 2) wurde diese Erklärung somit nicht von Ziffer 1.19 der Leistungsbeschreibung erfasst, da dort nur die Eignungsnachweise genannt waren.

Der Nachweis wurde aber auf Seite 33 der Leistungsbeschreibung eindeutig von der Antragsgegnerin gefordert. Aus diesem „Verlangen“ leitet das OLG Düsseldorf, a.a.O. die wettbewerbliche Relevanz ab, so dass in den Fällen, in denen die verlangten Unterlagen überhaupt nicht dem Angebot beigelegt waren, ein Angebot zwingend auszuschließen ist. Die Kammer hält dies für zutreffend, weil aufgrund der Entscheidung des BGH vom 18.02.2003, X ZB 43/02, die Vollständigkeit der Angebote von diesen formalen Voraussetzungen abhängig gemacht wird und seit dem die Bewertung der wettbewerblichen Relevanz einer fehlenden Erklärung nicht mehr erforderlich ist. Das Fehlen einer wettbewerblich relevanten Erklärung führt vielmehr zwingend zum Ausschluss eines Angebotes.

ee) Dass diese Anforderung „lediglich“ im Text der Leistungsbeschreibung gefordert war, kann das vorstehende Ergebnis nicht verändern. Bereits in der europaweiten Bekanntmachung wies die Antragsgegnerin auf diese Biofilterdeckel hin, die bereits jetzt zum Einsatz kommen. In der Leistungsbeschreibung hat sie umfangreiche Erklärungen dazu aufgenommen, wie beispielsweise auf Seite 9/10 und Seite 22. Auf Seite 33 bis 36 befasst sich die Antragsgegnerin ausschließlich mit den Leistungen des Auftragnehmers im Bereich der Bioabfallbehälter, insbesondere mit der Behältergestaltung. Am Ende dieser Ausführungen mussten die Bieter die einzelnen Preise für die Müllgroßbehälter (Bioabfall) eintragen.

Die hier im Streit stehende Formulierung befand sich auf Seite 33, war also nicht versteckt an anderer Stelle der Verdingungsunterlagen und wurde zudem auch noch in Fettdruck geschrieben. Aus diesen Umständen kann nur der Rückschluss gezogen werden, dass diese Forderung für alle Bieter zweifellos erkennbar gewesen sein muss. Die Antragstellerin hat diese Forderung in ihrem Angebot durch Vorlage der Bescheinigung auch berücksichtigt.

Im Ergebnis handelte es sich um eine Erklärung, die zwingend erforderlich war und deren Fehlen letztlich zum Ausschluss derjenigen Angebote führen musste, die diese Erklärung nicht enthielten.

d) Da sowohl das Angebot der Beigeladenen zu 1) als auch das Angebot der Beigeladenen zu 2) diese Erklärung nicht enthielten, mussten diese zwingend ausgeschlossen werden. Auch die Tatsache, dass die Beigeladene zu 2), die zur Zeit die Leistungen erbringt, die entsprechenden Behälter bereits einsetzt, ändert nichts daran, dass auch sie diese Kompatibilitätsbescheinigung hätte vorlegen müssen. Da dieser Ausschluss bereits auf der ersten Wertungsstufe zu erfolgen hat, kommt es nicht mehr darauf an, ob die von den beiden Beigeladenen angegebenen Preise auskömmlich waren oder der Vergabevermerk ordnungsgemäß war.

e) Die Kammer hat auch das Angebot der Antragstellerin auf Vollständigkeit, insbesondere hinsichtlich der Eignungsnachweise überprüft. Diesbezüglich gibt es keinerlei Beanstandungen. Die Unterlagen lagen komplett und vollständig dem Angebot bei; die Preise waren ordnungsgemäß eingetragen. Ein Ausschluss des Angebots der Antragstellerin wegen eines unauskömmlichen Preises hat die Antragsgegnerin bereits anhand ihres Bewertungsvordruckes verneint.

### III.

Gemäß § 114 Abs. 1 GWB entscheidet die Vergabekammer, ob der Antragsteller in seinen Rechten verletzt ist und trifft die geeigneten Maßnahmen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Sie ist an die Anträge nicht gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken.

Die Antragstellerin ist hier in ihren Rechten verletzt, weil die Angebote der beiden Beigeladenen, die preislich günstiger waren, von der Wertung auszuschließen sind. Die Antragstellerin rückt damit mit ihrem Angebot auf den ersten Rang.

Vor diesem Hintergrund hält die Kammer es für angezeigt, die Antragsgegnerin zur Neuwertung unter Ausschluss der Angebote der Beigeladenen zu 1) und zu 2) unter Beachtung der Rechtsauffassung der Kammer zu verpflichten.

#### IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 128 Abs. 3 GWB. Soweit ein Beteiligter im Verfahren unterliegt, hat er die Kosten zu tragen.

Bei der Höhe der Gebühr ist von dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens auszugehen. Die Gebühr beträgt mindestens 2500 €. Ausgehend von dem Angebotspreis aus dem Angebot der Antragstellerin wird hiermit eine Gebühr in Höhe von 3100 € festgesetzt.

Die Antragsgegnerin ist aber gemäß § 128 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 8 Nr. 3 Verwaltungskostengesetz des Bundes von der Zahlung der Gebühr befreit.

#### V.

Soweit die Anrufung der Vergabekammer erfolgreich ist, 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 nicht nur auf fachliche Details basierte, sondern dafür grundlegende Kenntnisse im Vergaberecht streitentscheidend waren. Als unterliegende Partei hat die Antragsgegnerin diese Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen.

### **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 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 Beschwerdeschrift zu unterrichten.

---

Diemon-Wies

---

Stolz

---

Bartsch

