



Vergabekammer bei
der Bezirksregierung
Münster

Vorblatt zum Beschluss

Aktenzeichen	VK 2/04
Datum des Beschlusses	09. März 2004
Bestandskraft	nein
Vergabeart	VOL/A
Rechtsnorm	§§ 25 Nr. 1 Abs. 2, 25 Nr. 2, 25 Nr. 3 VOL/A
Leitsätze	<ol style="list-style-type: none">1) Abgrenzung von Unterlagen, die Angaben und Erklärungen iSv § 25 Nr. 1 enthalten zu Unterlagen, die Rückschlüsse auf die Eignung des Bieters gemäß § 25 Nr. 2 VOL/A zulassen.2) Werden konkrete Zuschlagskriterien genannt, dann müssen diese auch anhand der konkreten Angebote geprüft werden; ein allgemeiner Abgleich ohne Bezug zum Inhalt der Angebote reicht bei der Prüfung nach § 25 Nr. 3 VOL/A nicht aus.



Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

VK 2/04

der Firma xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxGmbH
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx

gegen

die Stadt xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte:

xx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx

Beigeladene zu 1)

Firma xxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx GmbH
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx

Niederlassung, von der aus die Leistung ausgeführt werden sollte mit Angabe des Personals und des Leitungspersonals (Qualifikation des Betriebsleiters).

Als Zuschlagskriterien nannte die Antragsgegnerin in ihrer Bekanntmachung den Preis, die Zuverlässigkeit und die Qualität in der Reihenfolge ihrer Priorität.

Nach der Rüge eines Bieters wurde das Kriterium „Zuverlässigkeit“ als Zuschlagskriterium gestrichen und dies allen Bietern vor Abgabe ihrer Angebote mitgeteilt. Mit Schreiben vom 29.10.2003, gerichtet an alle Bieter, konkretisierte die Antragsgegnerin das Zuschlagskriterium „Qualität“ wie folgt:

„Unter dem Gesichtspunkt der Qualität wird der vorgesehene Fuhrpark bewertet. Hierbei wird zum einen die Anzahl der zur Leistungserbringung vorgesehenen Fahrzeuge, zum anderen das Alter dieser Fahrzeuge berücksichtigt.“

Im Submissionstermin am 12.11.2003 lagen insgesamt 5 Angebote vor, wozu auch die Angebote der Antragstellerin sowie die Angebote der mit den Beschlüssen vom 03.02.2004 und 09.02.2004 Beigeladenen zu 1) und zu 2) gehörten.

Bei der Beigeladenen zu 1) handelt es sich um ein Unternehmen in der Form einer GmbH, das im November 2001 neu gegründet wurde und aus der Niederlassung eines einzelkaufmännischen Unternehmens hervorging. Da einige mit dem Angebot vorgelegte Nachweise nicht auf die neue Gesellschaft ausgestellt bzw. wegen Zeitablaufs ungültig waren, forderte die Antragsgegnerin diese mit Schreiben vom 21.11.2003 nach. Dabei handelte es sich um eine für das Jahr 2003 aktualisierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, der Bescheinigung der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen, die im Angebot auf den Namen der Einzelhandelsfirma ausgestellt war, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der AOK, die im Angebot wegen Zeitablaufs ungültig war und eine Versicherungsbestätigung zur Betriebshaftpflicht, die im Angebot auf den Namen des Unternehmens des Einzelkaufmanns lautete.

Im Vergabevorschlag der Antragsgegnerin vom 15.12.2003 wird die Vergabe des Auftrages hinsichtlich beider Lose an die Beigeladene zu 1) vorgeschlagen. Denn nach der Wertung der Angebote stellte sich die Rangfolge, je nachdem ob für beide Lose ein Gesamtangebot oder getrennte Angebote vorgelegt wurden, wie folgt dar:

An erster Stelle lag das Angebot der Beigeladenen zu 1), und zwar hinsichtlich beider Lose sowohl bei einer Einzel- als auch bei einer Gesamtvergabe.

An zweiter Stelle lag im Falle einer Gesamtvergabe von beiden Losen ein Angebot einer Firma K., die als Nebenangebot einen Pauschalpreis unter der Voraussetzung, dass sie beide Lose erhält, angeboten hatte.

An dritter Stelle lag im Falle einer Gesamtvergabe die Antragstellerin unter Berücksichtigung ihres Nebenangebotes (Weiterbenutzung der vorhandenen Erfassungsgefäße) zu Los 1, während die Beigeladene zu 2) den vierten Rang belegte.

Im Falle einer Vergabe getrennt nach Losen lag bei Los 1 die Antragstellerin unter Berücksichtigung ihres Nebenangebotes auf Rang 2 und für den Fall, dass neue Erfassungsgefäße gestellt werden, auf Rang 5. Bei Los 2 lag die Antragstellerin auf Rang 6.

Die Beigeladene zu 2) lag im Falle einer Einzelvergabe bei Los 1 auf Rang 4 und bei Los 2 auf dem zweiten Rang.

Für den Fall, dass das Angebot der Beigeladenen zu 1) nicht gewertet wird, wäre bei einer getrennten Vergabe der Lose an die Antragstellerin (Los 1) und der Beigeladenen zu 2) (Los 2) der Gesamtpreis für diesen Auftrag niedriger, als bei einer Gesamtvergabe von beiden Losen an die Firma K., die im Nebenangebot den Pauschalpreis für beide Lose angeboten hatte.

Die Bieter sind gemäß § 13 VgV über die beabsichtigte Vergabe an die Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 20.01.2004 informiert worden.

Mit Schreiben vom 23.01.2004 rügte die Antragstellerin die geplante Vergabe an die Beigeladene zu 1) und beantragte mit Schriftsatz vom 29.01.2004 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer.

Die Antragstellerin meint, das Informationsschreiben der Antragsgegnerin sei unzureichend gewesen, weil man ihr den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes nicht mitgeteilt habe.

Zudem vertritt die Antragstellerin die Auffassung, ihr Angebot zu Los 1 in Verbindung mit dem Nebenangebot sei auch günstiger als das Angebot der Firma K., das letztlich nur für eine Gesamtvergabe einen Pauschalpreis anbiete, im Falle einer Einzelvergabe aber nicht günstiger sei. Zudem sei es für die Antragsgegnerin wirtschaftlicher, die Lose getrennt voneinander zu vergeben, da in dem Falle der Gesamtpreis unter dem günstigstem Angebot der Firma K. liegen würde. Auch die Berücksichtigung des Zuschlagskriteriums „Qualität“ sei nicht in der gebotenen Form bei der Wertung berücksichtigt worden, so dass ihr bei korrekter Wertung mindestens der Zuschlag für das Los 1 zu erteilen sei.

Weiterhin meint die Antragstellerin, das Angebot der Beigeladenen zu 1) sei aus mehreren Gründen von der Angebotswertung auszuschließen gewesen.

Die Beigeladene zu 1) verfüge nicht über die erforderliche Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) für die Ausführung des Auftrages. Das Angebot wäre im Zeitpunkt der Angebotsabgabe auch unvollständig gewesen, weil diverse Nachweise entweder gar nicht oder verspätet vorgelegt wurden bzw. inhaltlich zu beanstanden waren.

Die Beigeladene zu 1) habe keinen ausreichenden Nachweis über die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb, wobei es sich um eine in der Vergabebekanntmachung gesetzte Mindestanforderung handele, vorweisen können. Das von der Beigeladenen zu 1) vorgelegte Zertifikat erstrecke sich nicht auf die im Angebot angegebene Betriebsstätte im Stadtgebiet, sondern auf den jetzt vorhandenen Standort in einer anderen Stadt. Die Zertifizierung nach der Entsorgungsfachbetriebsverordnung würde aber nur für konkrete Betriebe bzw. Betriebsstandorte vergeben und beziehe sich auf das dort tätige Personal, die Ausstattung und die dortigen Betriebsabläufe. Zudem sei fraglich, ob der im Angebot angegebene Betriebsstandort über die erforderliche sächliche Ausstattung und das entsprechende Personal sowie die notwendigen umweltrechtlichen und baurechtlichen Genehmigungen für die Nutzung verfüge.

Aus dem Angebot der Beigeladenen zu 1) sei eindeutig zu entnehmen, dass die Leistungen vom Standort im Stadtgebiet aus durchgeführt werden sollen und nicht von dem Standort, der zertifiziert sei.

Darüber hinaus seien auch andere geforderte Nachweise wie die Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes, der Krankenkasse oder die Betriebshaftpflichtversicherung entweder überhaupt nicht oder verspätet, also erst nach Angebotsabgabe, vorgelegt worden. Auch die eingereichte Bürgschaftserklärung sei offensichtlich zu beanstanden gewesen, wie sich aus dem handschriftlichen Vermerk der Antragsgegnerin an der geschwärzten Summe auf der Bürgschaftszusicherung der Bank ergeben würde.

Es beständen auch Zweifel an der Eignung der Beigeladenen zu 1), weil sie erst seit zwei Jahren bestehe und deshalb keine Angaben über ihren Gesamtumsatz in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren –wie in den Verdingungsunterlagen gefordert- habe machen können. Zudem behauptet die Antragstellerin, die Beigeladene zu 1) sei wirtschaftlich auch nicht in der Lage, den ausgeschriebenen Auftrag dauerhaft und ordnungsgemäß zu erbringen, weil die bisherigen Umsätze des Unternehmens nach ihrer Kenntnis in keinem Verhältnis zu dem Wert der hier ausgeschriebenen Leistungen in Höhe von ca. 1 Millionen Euro jährlich stehen würden. Würden auch nur geringe Schwierigkeiten bei der Erfüllung des Auftrages auftreten, so würde die Beigeladene zu 1) in massive wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten.

Im Übrigen seien die Verträge in den Gemeinden W. und E., die von der Beigeladene zu 1) als Referenzen angegeben wurden, neu ausgeschrieben worden. Nach den Ergebnissen der Ausschreibungen soll die Beigeladene zu 1) die neuen Verträge erhalten, allerdings mit einer massiven Reduzierung der bisherigen Vergütung. Das würde auch zur Reduzierung des bisherigen Gesamtumsatzes der Beigeladenen zu 1) führen.

Zudem behauptet die Antragstellerin, die Beigeladene zu 1) habe nicht die in der Vergabebekanntmachung geforderten Referenzen über die Ausführung von vergleichbaren Leistungen in den letzten drei Kalenderjahren vorgelegt und sie verfüge auch nicht über diese Referenzen, weil das Unternehmen in der jetzigen Form erst seit ca. zwei Jahren existiere. Da allein die Beigeladene zu 1) Vertragspartner werde, könne sie sich auch nicht auf die Referenzen eines anderen Unternehmens berufen, und zwar auch dann nicht, wenn ein Teil des Geschäftes von einem anderen Unternehmen desselben Anteilseigners übertragen worden sei. Zumindest könne es sich nicht um Referenzen über die Ausführung von vergleichbaren Leistungen –wie in der Bekanntmachung gefordert- mit entsprechenden Volumen handeln. Bei den von der Beigeladenen zu 1) genannten Referenzen handele es sich offensichtlich um Aufträge, die den Gesamtumsatz ausmachen würden. Jeder einzelne Referenzauftrag betrage nur einen Bruchteil des hier ausgeschriebenen Auftragsvolumens, so dass es sich nicht um vergleichbare Leistungen handele. Hinzu komme, dass die Referenzgeber durchaus Schwierigkeiten bei der Auftragserfüllung erwähnen, die Antragsgegnerin sich bei der Wertung hierüber aber einfach hinweggesetzt habe.

Die Beigeladene zu 1) verfüge auch nicht über eine ausreichende technische Leistungsfähigkeit und Fachkunde. Das Personal für die Durchführung des Auftrages müsse noch eingestellt werden und der zur Auftragserfüllung vorgesehene Standort diene bislang nur für die Straßenreinigung und sei für eine Entsorgungstätigkeit wohl nicht ausreichend genehmigt. Außerdem verfüge die Beigeladene zu 1) nicht über eine ausreichende Anzahl von Fahrzeugen. Sie beabsichtige, zusätzliche neuwertige Fahrzeuge anzuschaffen, wobei nicht ersichtlich sei, ob diese Fahrzeuge der in den Verdingungsunterlagen geforderten Qualität (Euro-III- Norm; drei Jahre alte Hecklader) entsprechen würden. Im Übrigen sei die Anzahl der Fahrzeuge nicht ausreichend, um die Touren ordnungsgemäß zu fahren. Es würde zu

Engpässen bei der Entsorgung kommen. Dies habe auch die Antragsgegnerin erkannt, diese Erkenntnis habe sie aber bei der Angebotswertung offensichtlich nicht berücksichtigt.

Schließlich behauptet die Antragstellerin, der Betriebsleiter, auf dessen Berufserfahrung sich die Beigeladene zu 1) berufe, habe sein Beschäftigungsverhältnis zum Ende des Monats Januar 2004 bei der Beigeladenen zu 1) beendet.

Darüber hinaus behauptet die Antragstellerin, Zweifel an der Zuverlässigkeit der Beigeladenen zu 1) beständen insoweit, weil sie gehört habe, dass es anderweitig Differenzen zwischen der Beigeladenen zu 1) und Auftraggebern hinsichtlich der ordnungsgemäßen Leistungserfüllung geben würde. Die Antragstellerin behauptet, die Antragsgegnerin habe die entsprechenden Referenzen der Beigeladenen zu 1) nicht ordnungsgemäß überprüft.

Zudem sei die Beigeladene zu 1) ihren steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Zahlungsverpflichtungen teilweise nicht ordnungsgemäß nachgekommen, was sich aus den vorgelegten Nachweisen ergeben würde.

Weiterhin trägt die Antragstellerin vor, das Angebot der Beigeladenen zu 1) sei auszuschließen gewesen, weil deren Preise in einem offenbaren Missverhältnis zur Leistung stehen würden. Der Preis der Beigeladenen zu 1) müsse unauskömmlich sein, was sich aus einem Vergleich der Angebotssummen schließen lasse. Jedenfalls hätte die Antragsgegnerin dies zum Gegenstand einer Preisprüfung im Sinne von § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A machen müssen, was sie –soweit ersichtlich- nicht getan habe. Denn alle anderen Angebote würden um mindestens 30 bis 40 % über dem Angebotspreis der Beigeladenen zu 1) liegen. Es sei deshalb zu besorgen, dass die Beigeladene zu 1) nicht in der Lage sein werde, den Auftrag ordnungsgemäß zu diesem Preis zu erfüllen. Für eine derartige Konstellation habe das OLG Düsseldorf den bieterschützenden Charakter des § 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A ausdrücklich bejaht.

Insbesondere hinsichtlich Los 1 (Restmüll) könne die Beigeladene zu 1) kein ordnungsgemäß kalkuliertes Angebot vorgelegt haben, was niedriger als das eigene Angebot sei. Denn –so trägt die Antragstellerin vor- habe sie hinsichtlich Los 1 ein Nebenangebot vorgelegt, das auf die Weiterbenutzung der vorhandenen Erfassungsbehälter beruhe, während die Beigeladene zu 1) neue Erfassungsgeräte stellen müsste.

Zudem meint die Antragstellerin, die Durchführung der Angebotswertung nach § 25 Nr. 3 VOL/A durch die Antragsgegnerin sei fehlerhaft gewesen, weil das Zuschlagskriterium „Qualität“ überhaupt nicht berücksichtigt worden sei. Dadurch sei sie in ihren Rechten verletzt, weil sie ihr Angebot auch an diesem Kriterium ausgerichtet habe. Bereits aus den Verdingungsunterlagen lasse sich entnehmen, dass die Fahrzeugtechnik möglichst der Euro-III-Norm für serienmäßige Abfallsammelfahrzeuge entsprechen sollte. Zudem habe die Antragsgegnerin in einem Schreiben an alle Bieter konkretisiert, was sie unter dem Gesichtspunkt der „Qualität“ prüfen werde. Es sollte die Anzahl der vorgesehenen Fahrzeuge und das Alter der Fahrzeuge berücksichtigt werden. Daran habe sie sich bei der Erstellung ihres Angebotes gehalten. Eine entsprechend bessere fahrzeugtechnische Ausstattung sei naturgemäß mit höheren Kosten verbunden. Wenn die Antragsgegnerin –wie aus ihrem Vergabevermerk ersichtlich- dann keine erheblichen Qualitätsunterschiede bei den Angeboten feststellen konnte, würde sie damit gegen die Grundsätze auf Gleichbehandlung und Transparenz verstoßen. Auch deshalb sei die Antragsgegnerin zu einer Neubewertung der Angebote zu verpflichten.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist,
2. der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag für die Lose 1 und 2 in dem Vergabeverfahren auf Angebote der Beigeladenen zu 1) zu erteilen,
3. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Angebotswertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,
4. hilfsweise andere geeignete Anordnungen zu treffen, um die Rechte der Antragstellerin zu wahren,
5. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens, einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen,
6. die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. die Anträge der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2) zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2) die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin aufzuerlegen,
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung für die Antragsgegnerin notwendig war.

Die Antragsgegnerin meint, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, weil der Antragstellerin die Antragsbefugnis fehle. Denn auch ohne die behaupteten Vergaberechtsverletzungen hätte sie den Zuschlag zumindest nicht für das Los 2 erhalten. Insofern drohe ihr kein Schaden.

Für den Fall, dass die Behauptungen der Antragstellerin hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) zuträfen, hätte sie ebenfalls keine reelle Chance auf den Zuschlag, weil sie bei beiden Losen nicht den nächsten Platz hinter der erstplazierten Beigeladenen zu 1) einnehme. Der Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen zu 1) würde somit nicht automatisch zu einer Zuschlagserteilung an die Antragstellerin führen, sondern die Antragsgegnerin könne auch das Nebenangebot der Firma K. bezuschlagen. Denn die Antragstellerin habe nicht substantiiert die Wertbarkeit des Nebenangebotes der Firma K. in Frage gestellt.

Weiterhin meint die Antragsgegnerin, der Antrag sei auch unbegründet. Die Beigeladene zu 1) sei geeignet, den Auftrag auszuführen; ein Ausschluss ihres Angebotes käme somit nicht in Betracht. Insbesondere sei ein Ausschluss wegen fehlender Unterlagen nicht zwingend geboten gewesen.

Die Antragsgegnerin verweist in diesem Zusammenhang zunächst auf § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a) VOL/A, wonach ein Ausschluss von Angeboten in ihrem Ermessen stehe. Hier habe sie ermessensfehlerfrei die fehlenden Unterlagen nachgefordert, weil ausweislich der systematischen Gliederung des Bekanntmachungstextes diese Nachweise nicht als Mindestanforderungen im Sinne von § 25 Nr. 2 VOL/A vorzulegen waren, sondern als sonstige Angaben und Erklärungen gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A.

Zudem sei sie an ihrer einmal getroffenen Beurteilungsentscheidung, mit der sie die Eignung der Beigeladenen zu 1) bejaht hatte, im weiteren Verlauf der Ausschreibung gebunden.

Für den jetzigen Betriebsstandort der Beigeladenen zu 1) sei auch eine Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb entsprechend dem Bekanntmachungstext nachgewiesen worden. Dass die Beigeladene zu 1) möglicherweise überlege, zukünftig die Entsorgung von einem Standort im Stadtgebiet aus durchzuführen, bedeute nicht, dass eine Zertifizierung für diesen Standort jetzt schon vorhanden sein müsse. Dies gelte auch für die baurechtlichen und umweltrechtlichen Genehmigungen.

Auch die Ausstattung, insbesondere die erforderlichen Mitarbeiter, müssten nicht schon vorhanden sein. Hier würde es völlig ausreichen, wenn die Beigeladene zu 1) rechtzeitig vor Vertragsbeginn das notwendige Personal einstelle.

Weiterhin vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, dass auch sonstige Nachweise und Erklärungen, wie die Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Berufsgenossenschaft und der Sozialversicherung sowie des Finanzamtes nicht verspätet vorgelegt worden seien. Unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 24.08.2002, Verg 26/02, meint die Antragsgegnerin, die Beigeladene zu 1) habe diese Bescheinigungen rechtzeitig übermittelt, weil die geforderten Angaben und Erklärungen vor der Eignungsprüfung in einer wettbewerbsunschädlichen Art und Weise vorgelegt worden seien.

Hinsichtlich der Bürgschaftserklärung trägt die Antragsgegnerin vor, diese sei erst Zug um Zug gegen Übergabe des Zuschlagsschreibens zu überreichen.

Die Antragsgegnerin hält die Beigeladene zu 1) auch für geeignet, weil sowohl die geforderten Referenzen als auch die Umsätze ordnungsgemäß nachgewiesen worden seien. Die Beigeladene zu 1) sei zwar erst vor ca. zwei Jahren gegründet worden; die von ihr vorgelegten Referenzen und Umsatzzahlen würden aber den Anforderungen der Ausschreibung entsprechen.

Die Beigeladene zu 1) gehöre zu der Unternehmensgruppe xxxxx, die seit mehr als 20 Jahren im Bereich der Abfallwirtschaft tätig sei. Teil dieser Unternehmensgruppe sei das einzelkaufmännische Unternehmen xxxxx, die an mehreren Orten Niederlassungen habe und für die Antragsgegnerin seit etlichen Jahren im Bereich der Straßenreinigung ohne nennenswerte Beanstandungen tätig sei. Zu den Niederlassungen gehöre auch die selbständige Zweigniederlassung am Betriebsstandort der Beigeladenen zu 1). Im Zuge einer Neustrukturierung der Unternehmensgruppe sei im Jahre 2001 die Beigeladene zu 1) in der Rechtsform einer GmbH am bisherigen Betriebsstandort neu gegründet worden. Gesellschafter und Geschäftsführer von beiden Firmen sei ein Herr xxxxxxxx.

Bei der Neugründung der GmbH seien das gesamte Personal, der entsprechende Bestand an Fahrzeugen und auch andere Betriebsmittel von der „Zweigniederlassung“ übernommen worden. Die Beigeladene zu 1) sei in die Entsorgungsverträge mit drei Kommunen, die vormals von dem einzelkaufmännischen Unternehmen von dem Betriebsstandort aus durchgeführt wurden, eingetreten und habe diese fortgeführt. In der Folgezeit sei dann ein weiterer Vertrag über das Einsammeln von Altpapier hinzugekommen. Diese fortgeführten Entsorgungsverträge habe die Beigeladene zu 1) als Referenzen in ihrem Angebot angegeben.

Im Übrigen beinhalte die Formulierung in der Vergabebekanntmachung, wonach Referenzen aus den letzten drei Jahren vorzulegen waren, nicht, dass diejenigen Bieter, die dies nicht konnten, weil sie noch existierten, von der Vergabe auszuschließen waren.

Zudem könne sich die Beigeladene zu 1) zulässigerweise auf die Referenzen der Einzelfirma berufen, weil durch die Firmenumstrukturierung sowohl das Personal als auch die sächlichen Betriebsmittel, mit denen die Entsorgungsaufträge zuvor durchgeführt wurden, nunmehr der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung ständen. Die Beigeladene zu 1) könne auch auf die langjährigen Erfahrungen der einzelkaufmännischen Firma zurückgreifen. Auf der Leitungsebene sei eine langjährige Mitarbeiterin eingesetzt, die bereits in den Angebotsunterlagen erwähnt sei. Zwischenzeitlich sei auch ein neuer Betriebsleiter eingestellt worden.

Im Rahmen der Eignungsbeurteilung sei auf die Gesamtheit der das Unternehmen prägenden Leistungsträger und deren Erfahrung abzustellen. Dies habe die Antragsgegnerin auch getan. Etwaige Zweifel an der Zuverlässigkeit der Beigeladenen zu 1), wie von der Antragstellerin unsubstantiiert vorgetragen, würden offensichtlich auf Gerüchten beruhen und ständen im Gegensatz zu den Erklärungen von anderen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern.

Die Antragsgegnerin habe auch zu Recht die Referenzen der xxxxxxxxxx berücksichtigt. Sie könne selbst entscheiden, wie und mit welchen Mitteln sie die Eignungsprüfung durchführe. Deshalb könne sie auch auf Referenzen zurückgreifen, die nicht mit dem Angebot vorgelegt wurden.

Die Beigeladene zu 1) sei auch wirtschaftlich leistungsfähig, weil in diesem Zusammenhang nicht nur auf das Stammkapital, sondern auf das gesamte Betriebsvermögen abzustellen sei. Zudem reiche das bisherige Auftragsvolumen der Beigeladenen zu 1) durchaus an das zu vergebende Auftragsvolumen heran, so dass die bisher erbrachten Entsorgungsdienstleistungen für die in den Referenzen genannten Kommunen ihrer Art nach mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar seien.

Weiterhin meint die Antragsgegnerin, die Beigeladene zu 1) habe kein unauskömmliches Angebot vorgelegt. Sie bzw. die fachlich beteiligte Abfallwirtschaftsgesellschaft des Kreises habe die Preise –wie aus dem Vergabevermerk ersichtlich- mit den Preisen in anderen Kommunen verglichen, die eine ähnliche Entsorgungsstruktur aufweisen. Dabei sei festgestellt worden, dass lediglich im Bereich der 14tägigen Leerung der Restmüllbehälter der Preis ca. 15 % unter dem niedrigsten Preis lag. Das sei nachvollziehbar aufgrund der räumlichen Nähe zum Entsorgungszentrum und der fehlenden Anfahrtswege aufgrund der örtlichen Niederlassung.

Ergänzend trägt die Antragsgegnerin vor, dass die Antragstellerin sich auf die §§ 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A und 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A berufe, dies aber keine bieterschützenden Normen seien, sondern diese Vorschriften allein dem Schutz des Auftraggebers bezwecken würden. Zudem könne sich auch der unauskömmlich bietende Bieter nicht auf eine Verletzung dieser Vorschriften berufen. Dann muss dies erst recht für einen Mitbewerber gelten, ansonsten würden sich Wertungswidersprüche ergeben, die sachlich nicht zu rechtfertigen wären. Es könne auch nicht festgestellt werden, dass die Beigeladene zu 1) mit ihrem Angebot andere Mitbewerber bewusst vom Markt hätte drängen wollen.

Auch begründe der bloße Preisabstand zwischen den Angebotspreisen keinen Grund, einen unauskömmlichen Preis anzunehmen. Es wäre auch zulässig, ein Niedrigstpreisangebot anzunehmen, weil diese auch Ausdruck von konkreten, betriebswirtschaftlichen Verhältnissen eines einzelnen Unternehmens sein könnten. Entscheidend sei nur, ob das anbietende Unternehmen die Gewähr dafür bietet, dass es den öffentlichen Auftrag zuverlässig und vertragsgerecht wird ausführen können. Daran habe sie keine Zweifel, wenn man sich die

Betriebsstrukturen der Beigeladenen zu 1) vergewenwärtige. Auch aus einem Vergleich mit benachbarten Kommunen lasse sich schließen, dass das Angebot der Beigeladenen zu 1) durchaus auskömmlich kalkuliert worden sei.

Weiterhin meint die Antragsgegnerin unter Hinweis auf ihren Vergabevermerk, dass das Angebot der Antragstellerin nicht das wirtschaftlichste Angebot gewesen sei. Hinsichtlich des Merkmals „Qualität“ wären die Angebote im Wesentlichen gleichwertig gewesen; erhebliche Unterschiede im Bereich Fuhrpark, Behältergestellung und Management ließen sich nicht feststellen. Es lägen keine offensichtlichen und deutlichen Unterschiede zwischen den Angeboten vor. Insofern hätte der Preis nach Maßgabe der Verdingungsunterlagen Priorität gehabt.

Die Beigeladene zu 1) habe in ihrem Angebot den Einsatz von neuwertigen Heckladern in Aussicht gestellt, die sie im Falle der Auftragserteilung anschaffen werde. Allein die Wortwahl „neuwertig“ belege, dass es sich hierbei um Fahrzeuge handeln muss, die den Anforderungen der Euro-III-Norm entsprechen dürften. Jede andere Auslegung widerspräche dem Wortsinn des Begriffs „neuwertig“. Damit könne nicht bezweifelt werden, dass die Qualität der einzusetzenden Fahrzeuge den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen genüge. Dass für die Sperrmüllabfuhr ältere Fahrzeuge eingesetzt werden sollen, sei unerheblich, weil die Erfüllung der Euro-III-Norm lediglich ein Soll-Kriterium war. Auch die Anzahl der Fahrzeuge, die von der Beigeladenen zu 1) für die Durchführung des Auftrages angeboten wurden, sei vergleichbar mit der Anzahl der Fahrzeuge, die von den anderen Bietern für den Auftrag vorgesehen seien.

Die Anträge der Beigeladenen zu 2) seien zurückzuweisen, weil sie ihre Referenzen in einem verschlossenem Umschlag dem Angebot beigefügt hatte und dieser nur im Beisein eines Vertreters der Beigeladenen zu 2) geöffnet werden durfte. Es sei auch nicht erkennbar gewesen, ob die Referenzen der Beigeladenen zu 2) ordnungsgemäß waren. Insofern sei das Angebot der Beigeladenen zu 2) ebenfalls zwingend auszuschließen gewesen.

Die Beigeladene zu 1) teilte mit Schriftsatz vom 18.02.2004 und 01.03.2004 mit, dass sie sich den zutreffenden Ausführungen der Antragsgegnerin anschließe und der Antrag deshalb zurückzuweisen sei.

Die Beigeladene zu 2) beantragte mit Schriftsatz vom 03.02.2004 ihre Beiladung zu dem bereits eingeleiteten Nachprüfungsverfahren.

Die Beigeladene zu 2) beantragt,

1. der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag für das Los 2 auf das Angebot der Beigeladenen zu 1) zu erteilen,
2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Angebote unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu werten,
3. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Beigeladenen zu 2) aufzuerlegen und die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes durch die Beigeladene zu 2) für notwendig zu erklären.

Die Beigeladene zu 2) meint, die Beigeladene zu 1) habe nicht innerhalb der Angebotsfrist die geforderter Unbedenklichkeitsbescheinigungen und Versicherungsbestätigungen vorgelegt, so dass das Angebot der Beigeladenen zu 1) zwingend aus Gründen der

Gleichbehandlung von der Wertung auszuschließen gewesen sei. Eine Nachforderung von Unterlagen sei grundsätzlich nicht zulässig, weil darin bereits die Verfälschung des Wettbewerbs und ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot liege.

Auch nach Aufforderung durch die Antragsgegnerin seien die Unterlagen nicht ordnungsgemäß vorgelegt worden. Die Versicherungsbestätigung für die Berufshaftpflichtversicherung beziehe sich weiterhin nicht auf die Beigeladene zu 1), sondern auf die Einzelfirma.

Es handele sich auch nur um ein Schreiben eines Versicherungsmaklers, in dem eine Mitversicherung bestätigt würde. Die Beigeladene zu 2) behauptet, dass es nach ihrem Kenntnisstand eine solche Mitversicherung bei einer Betriebshaftpflicht nicht gibt.

Die vorgelegten Referenzen seien auch völlig unergiebig gewesen, weil sie keinen Aufschluss darüber gäben, ob die Beigeladene zu 1) bereits vergleichbare Leistungen durchgeführt habe. Auch aus diesem Grunde sei das Angebot der Beigeladenen zu 1) zwingend von der Wertung auszuschließen gewesen.

Die Referenzen würden sich zudem auf die Aufträge der Einzelfirma beziehen. Vor diesem Hintergrund hätte die Beigeladene zu 1) darlegen müssen, dass für den ausgeschriebenen Auftrag vollständig oder zumindest zu einem ganz überwiegenden Teil auf das Personal und die operativen Mittel der Einzelhandelsfirma zugegriffen werde. Das ließe sich zumindest nicht aus dem Angebot der Beigeladenen zu 1) entnehmen.

Soweit im Vergabevermerk eine Referenz der xxxxxxxxx genannt sei, könne diese Referenz nicht berücksichtigt werden, weil ein entsprechender Auftrag an die Beigeladene zu 1) nicht vergeben und diese Referenz auch im Angebot nicht genannt worden sei. Die nachträgliche Zulassung dieser Referenz würde zu einer Wettbewerbsverfälschung führen.

Die Eignungsprüfung der Antragsgegnerin wäre auch fehlerhaft, weil sie nicht berücksichtigt habe, dass die Beigeladene zu 1) nach eigenen Angaben derzeit nicht über die zur Leistungserbringung erforderlichen Mitarbeiter und die dazu erforderlichen Fahrzeuge verfüge. Insofern sei der Sachverhalt nur unzureichend ermittelt worden.

Es könne auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass der zu vergebende Auftrag mehr als das doppelte des bisherigen Umsatzvolumens der Beigeladenen zu 1) darstelle.

Hinsichtlich der Frage, ob die Beigeladene zu 1) ein unauskömmliches Angebot abgegeben habe und ob die Antragsgegnerin das Merkmal „Qualität“ im Rahmen ihrer Wirtschaftlichkeitsprüfung berücksichtigt habe, weist die Beigeladene zu 2) auf die aus ihrer Sicht zutreffenden Ausführungen der Antragstellerin hin.

Die Vorsitzende hat mit Schreiben vom 09.02.2004 die Frist für die Entscheidung bis zum 12.03.2004 verlängert.

Am 05.03. 2003 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

In der mündlichen Verhandlung rügte die Antragstellerin die Voreingenommenheit des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin im Sinne von § 16 VgV, weil dieser sowohl die Interessen der Beigeladenen zu 1) als auch die Interessen der Antragsgegnerin in dem Vergabeverfahren vertrete, weil er auch für die Beigeladene zu 1) anwaltlich tätig gewesen sei.

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 eine Gemeinde ist, die der mittelbaren Landesverwaltung angehört und von ihr vergebene Aufträge damit dem Land Nordrhein-Westfalen zuzurechnen sind (§ 104 Abs. 1 GWB) und die Antragsgegnerin – als Vergabestelle – ihren Sitz im Regierungsbezirk Münster hat (§ 2 Abs. 3 ZuStVO NpVf NRW).

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Soweit ein Verstoß gegen § 13 VgV geltend gemacht wird, kann dieser jedenfalls durch das eingeleitete Nachprüfungsverfahren als geheilt angesehen werden.

Die Antragstellerin ist ihrer Rügeobliegenheit im Sinne von § 107 Abs. 3 GWB unverzüglich nachgekommen, indem sie nach dem Informationsschreiben der Antragsgegnerin innerhalb von drei Tagen die geplante Vergabe an die Beigeladene zu 1) gerügt hat. Die gerügten Verstöße sind Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens geworden.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt hinsichtlich von Los 1.

Gemäß § 107 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen antragsbefugt, wenn es ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinem Recht aus § 97 Abs. 7 GWB auf Einhaltung der Vergabebestimmungen geltend macht. Dabei hat es darzulegen, dass ihm durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Sinn und Zweck dieses letztgenannten Erfordernisses ist es zu verhindern, dass ein Bieter, der auch bei ordnungsgemäß durchgeführten Vergabeverfahren keine Aussicht auf Berücksichtigung seines Angebotes und auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte, ein Nachprüfungsverfahren einleiten kann. Normiert ist damit für das Vergabenachprüfungsverfahren das –bei sämtlichen Rechtsschutzverfahren geltende – Erfordernis eines Rechtsschutzinteresses. Entsprechend diesem Regelungszweck hat die antragstellende Partei für jeden einzelnen gerügten Verstoß gegen die Vergabevorschriften schlüssig und nachvollziehbar darzulegen, dass der betreffende Vergabefehler ihre Aussichten auf den Zuschlag tatsächlich beeinträchtigt hat oder dass die Zuschlagschancen zumindest verschlechtert worden sein können (vgl. u.a. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.07.2003, Verg 26/03; Beschluss vom 14.05.2001, Verg 19/01; OLG Koblenz, Beschluss vom 25.05.2000, 1 Verg 1/00) Hat ein Antragsteller mithin, den gerügten Vergabeverstoß zu seinen Lasten hinweggedacht, gleichwohl keine Chance darauf, sich bei der zu treffenden Vergabeentscheidung gegen seine Wettbewerber durchzusetzen, so ist er nicht antragsbefugt; denn dann kann der geltend gemachte Schaden gerade nicht auf den Vergabeverstoß zurückgeführt werden, den der Antragsteller zum Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens machen will (OLG Dresden, Beschluss vom 23.07.2002, WVerf 0007/02; BayObLG, Beschluss vom 12.04.2000, Verg 1/00).

Die Antragstellerin hat hinreichend dargelegt, dass ihr durch die behaupteten Vergaberechtsverletzungen ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Nach den Ausschreibungsunterlagen war es möglich, dass die beiden Lose entweder zusammen an einen Bieter oder getrennt vergeben werden. Zumindest bei einer getrennten Vergabe von beiden Losen würde für das Los 1 das Angebot der Firma K. nicht dem Angebot der Antragstellerin vorgehen. Denn die Firma K. hat lediglich für eine Gesamtvergabe von beiden Losen an ihr Unternehmen ein günstiges Pauschalangebot unterbreitet. Im Falle einer Einzelvergabe galt dieser günstige Pauschalpreis nicht. Die Antragstellerin belegt mit ihrem Angebot einschließlich eines Nebenangebotes zumindest bei einem Vergleich der Preise den 2. Rang hinter der Beigeladenen zu 1), so dass sie reelle Chancen auf einen Zuschlag hätte, wenn das erstplazierte Angebot der Beigeladenen zu 1) hinsichtlich Los 1 von der Wertung auszuschließen wäre.

Auch bei einer getrennten Vergabe der beiden Lose an zwei Einzelbieter würde es zumindest preislich für die Antragsgegnerin günstiger sein, eine getrennte Vergabe durchzuführen, als das Angebot der Firma K. mit dem Pauschalpreis zu akzeptieren.

Die Antragstellerin ist hingegen nicht antragsbefugt hinsichtlich von Los 2. Denn dort belegt sie nach der Gegenüberstellung der Preise lediglich den 6. Rang. Es sind auch keine Gesichtspunkte erkennbar oder dargelegt worden, aus denen sich schließen lässt, dass die Antragstellerin aufgrund der Qualität ihres Angebotes eine erheblich bessere Rangposition erhalten könnte. Insofern hat sie bei einer getrennten Vergabe der beiden Lose keine realen Chancen auf Erteilung des Zuschlags für ihr Angebot hinsichtlich Los 2.

Es sind auch keine Gesichtspunkte ersichtlich, wonach dem Angebot der Antragstellerin aus anderen Gründen, weil beispielsweise geforderte Voraussetzungen oder Nachweise nicht vorgelegt wurden, der Zuschlag zu versagen wäre. Der Nachweis einer Betriebshaftpflichtversicherung mit der entsprechenden Deckungssumme ergibt sich –wie bei den anderen Bietern auch– aus einer Eintragung im Angebotsschreiben (vgl. Ziffer 8). Die Antragstellerin hat an der im Vordruck ausgewiesenen Stelle die entsprechenden Eintragungen vorgenommen. Der Vordruck wurde von der Antragsgegnerin allen Bietern zur Verfügung gestellt. Im Vordruck wurde unter dem Punkt „Anlagen“ von den Bietern nicht mehr der Nachweis einer Haftpflichtversicherung verlangt, sondern hier waren unter Ziffer 8 konkrete Erklärungen einzutragen, die dort von der Antragstellerin auch eingetragen wurden. Insofern konnten die Bieter davon ausgehen, dass der in der Vergabebekanntmachung geforderte Nachweis über die Betriebshaftpflichtversicherung in der Weise erfolgen sollte, dass in dem von der Antragsgegnerin vorgegebenen Vordruck unter Ziffer 8 die nachgefragten Eintragungen zu machen waren. Dies hat die Antragstellerin auch gemacht. Hätte die Antragsgegnerin diese Angaben für unvollständig gehalten, so hätte sie die Antragstellerin gemäß § 7a Nr. 5 VOL/A zur Erläuterung und Ergänzung auffordern können.

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet.

Dem Nachprüfungsantrag wird stattgegeben. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Angebotswertung unter Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen zu 1) zu wiederholen. Da die Vergaberechtsverstöße Auswirkungen auf das Angebot der Beigeladenen zu 1) für beide Lose haben, ist das Angebot insgesamt auszuschließen.

Im Einzelnen:

a) Das Angebot der Beigeladenen zu 1) war nicht bereits auf der ersten Wertungsstufe gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A auszuschließen.

Denn die geforderten Unbedenklichkeitsbescheinigungen sind keine Angaben und Erklärungen im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A. Sonstige Angaben und Erklärungen im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A sind vorrangig leistungsbezogene, technische Merkmale oder Erklärungen, die die Leistung und den Preis des Angebotes beeinflussen (vgl. Müller-Wrede, VOL/A, Kommentar 2001, § 21 Rd. 16 und 17; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. 11. 2002, Verg 56/02). Weitergehende Erklärungen, die mit dem konkreten Leistungsgegenstand nichts zu tun haben, fallen zwar dem Wortlaut nach hierunter, gehören aber nicht im engeren Sinne hierzu. Bei den fehlenden Unbedenklichkeitsbescheinigungen und Versicherungsbestätigungen handelt es sich unzweifelhaft nicht um Erklärungen, die unmittelbaren Einfluss auf den Preis oder die Leistung (Abfallentsorgung) haben. Sie lassen vielmehr Rückschlüsse auf die Eignung und konkret auf die Zuverlässigkeit des Bieters zu und sind somit im Rahmen der Eignungsprüfung nach § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A von der Vergabestelle zu werten.

Die Antragsgegnerin hätte auch keinen Ermessensspielraum mehr hinsichtlich der o.g. Bescheinigungen gehabt, weil sie ihr Ermessen bereits in der Vergabebekanntmachung in der Weise gebunden hatte, dass sie diese Nachweise als „Bedingungen für die Teilnahme“ von allen Bewerbern verlangte. An diese Ermessensentscheidung war die Antragsgegnerin aus Gründen der Gleichbehandlung und der Transparenz gebunden, wobei hier zunächst dahingestellt bleiben kann, zu welchem Zeitpunkt diese Nachweise vorliegen mussten.

b) Die Antragsgegnerin war jedenfalls auf der zweiten Wertungsstufe gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen zu 1) von der Wertung auszuschließen, weil die unter Abschnitt III. Ziffer 1) und 2) geforderten Nachweise, die als Eignungsnachweise von allen Bietern mit der Abgabe ihrer Angebote zu erfüllen waren, von der Beigeladenen zu 1) in der geforderten Art und Weise nicht erbracht wurden. Dabei handelte es sich um die geforderte Bürgschaftserklärung, aber auch um die Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes, der Krankenkasse sowie der Bescheinigung der Berufsgenossenschaft. Diese Nachweise forderte die Antragsgegnerin auch in ihrem Vordruck, den sie an alle Bewerber versandt hatte, als Anlagen zum Angebot.

Gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A sind bei der Auswahl der Angebote, die für den Zuschlag in Betracht kommen, nur diejenigen Bieter zu berücksichtigen, die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und diese auch in der erforderlichen Art und Weise nachgewiesen haben.

Ausgehend von der Entscheidung des BGH, Beschluss vom 18.02.2003, X ZB 43/02, verlangt der in § 97 Abs. 2 GWB normierte Gleichbehandlungsgrundsatz von dem Ausschreibenden, dass alle Bieter gleich behandelt werden. Ein transparentes und auf Gleichbehandlung aller Bieter beruhendes Vergabeverfahren sei nur zu erreichen, wenn lediglich in jeder, sich aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Hinsicht, vergleichbare Angebote gewertet werden.

In der Bekanntmachung forderte die Antragsgegnerin unter Abschnitt III Ziffer 1) eine Bürgschaftszusicherung in einer bestimmten Höhe. Darüber hinaus hat im Abschnitt III Ziffer 2.1) die Antragsgegnerin in ihrem Bekanntmachungstext bestimmte wirtschaftliche und technische Mindestanforderungen von den Bietern verlangt, die mit der Vorlage von den dort geforderten Nachweisen erfüllt werden sollten. Etwas anderes lässt sich dem Wortlaut der Bekanntmachung nicht entnehmen.

Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Vergabestelle nach der Bekanntmachung weder zusätzliche noch andere Belege fordern kann und dass sie den Bietern ebensowenig die Vorlage anderer Nachweise gestatten darf (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.11.2002, Verg 56/02; Beschluss vom 05.05.2003, Verg 20/03). Beides liefe dem Gebot der Transparenz und der Gleichbehandlung aus §§ 97 Abs. 1 und 2 GWB zuwider (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.11.2002, Verg 56/02). Allein die verspätete Vorlage der geforderten Nachweise zwingt die Vergabestelle zum Ausschluss eines entsprechenden Angebotes (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.05.2003, Verg 16/03). Ihr steht insoweit kein Beurteilungsspielraum zu.

Somit kommt es einerseits nicht mehr auf die Frage an, ob es sich bei den von der Beigeladenen zu 1) nachgereichten Unterlagen um solche handelte, die in irgendeiner Form zu einer Wettbewerbsverzerrung führen konnten. Auf eine derart wertende Beurteilung kann aus Gründen der formalen Vergleichbarkeit der Angebote nach den o.g. Ausführungen nicht mehr abgestellt werden. Ebensowenig kann sich die Antragsgegnerin darauf berufen, dass sie ihre Eignungsbeurteilung schon abschließend vorgenommen habe und sie an die einmal getroffene Beurteilungsentscheidung gebunden sei und diese nicht nachträglich rückgängig machen könnte. Da es sich um einen zwingenden Ausschlussgrund handelte, konnte ein rechtlich schützenswertes Vertrauen des betreffenden Bieters nicht entstehen. In diesem Falle ist die Vergabestelle auch in einem späterem Stadium an ihre einmal getroffene Beurteilungsentscheidung nicht gebunden (in diesem Sinne OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.05.2003, Verg 16/03; VK Münster, Beschluss vom 04.12.2003, Verg 21/03).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.06.2002, Verg 26/02. Die Nachweise für die Eignungsprüfung können nicht vom Bieter zu einem beliebigen Zeitpunkt nachgeholt werden. Das OLG Düsseldorf hat eine Festlegung des Zeitpunktes in dem Beschluss dahingestellt sein lassen, weil nach dem Sachverhalt zumindest unstreitig war, dass auch zu einem späteren Zeitpunkt diese geforderten Nachweise nicht vorlagen, obwohl die Vergabestelle diese mehrfach vom Bieter verlangt hatte.

Unter Berücksichtigung der o.g. Ausführungen war das Angebot der Beigeladenen zu 1) zwingend gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A von der Wertung auszuschließen. Die geforderten Bescheinigungen dienten der Überprüfung der Eignung der Bieter, so dass diese im Rahmen der Eignung zu berücksichtigen waren. Gegen die von der Antragsgegnerin geforderten Nachweise bestehen auch keine durchgreifenden Bedenken, weil die Vergabestellen in der Art und Weise, wie sie sich Kenntnisse über die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit von Bewerbern verschaffen grundsätzlich frei sind und es sich bei den geforderten Nachweisen um durchaus übliche Eignungsbelege handelte.

Das Angebot der Beigeladenen zu 1) enthielt die geforderten Nachweise im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht. Vielmehr legte sie diese Bescheinigungen erst nach Aufforderung durch die Antragsgegnerin vor. Dabei handelte es sich um die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, die aus dem Jahre 2002 stammte und somit nicht mehr aktuell war. Weiterhin reichte sie den Nachweis über die Berufsgenossenschaft für Fahrzeughalter nach, der zunächst nur auf den Namen der Einzelhandelsfirma ausgestellt war. Zudem legte die Beigeladene zu 1) eine neue Unbedenklichkeitsbescheinigung der Krankenkasse vor, die zunächst wegen Zeitablaufs ungültig gewesen war.

Die Beigeladene zu 1) kann sich auch nicht darauf berufen, dass diese Bescheinigungen von dem ursprünglichen Einzelunternehmen übernommen wurden und dem Angebot beilagen. Denn die beiden Firmen sind nicht personenidentisch. Darüber hinaus handelte es sich um ungültige bzw. um nicht mehr aktuelle Bescheinigungen. Die Antragsgegnerin hat ebenfalls diese Bescheinigungen nicht akzeptiert, sondern zum Nachweis der Leistungsfähigkeit diese von der Beigeladenen zu 1) nachgefordert. Die Ergänzung des Angebotes nach dem Ablauf der Angebotsfrist ist aber unzulässig und durfte die Antragsgegnerin nicht gestatten und schon gar nicht fordern.

Anhaltspunkte dafür, die in diesem Fall ein Nachreichen von Bescheinigungen ausnahmsweise zulassen würden, ergeben sich hier weder aus der Bekanntmachung noch aus den Ausschreibungsunterlagen. Es ist nicht erkennbar, dass ein stichhaltiger Grund (vgl. § 7a Nr. 2 Abs. 3 VOL/A) bei der Beigeladenen zu 1) für eine verspätete Vorlage dieser Bescheinigungen vorlag. Da die Bescheinigungen teilweise auch ungültig waren, kam eine Vervollständigung dieser Unterlagen nach § 7a Nr. 5 VOL/A ebenfalls nicht in Betracht.

Dass die Antragsgegnerin diese Nachweise selbst nachforderte, hat keine rechtliche Relevanz. Der Auftraggeber ist an die von ihm selbst verlangten Bedingungen gebunden. Er ist keineswegs gezwungen gewesen, von den Bietern die Vorlage dieser Nachweise zu verlangen. Wird dies aber in der Ausschreibung verlangt, dann muss der Auftraggeber aus Gründen der Gleichbehandlung und Transparenz bei der Geeignetheitsprüfung diese Teilnahmebedingungen auch berücksichtigen (in diesem Sinne OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.07.2001, Verg 16/01).

Entsprechendes gilt für die in der Bekanntmachung unter Abschnitt III Ziffer 1.1) geforderte Vertragserfüllungsbürgschaft. Die Antragsgegnerin forderte von den Bietern eine Vertragserfüllungsbürgschaft im Sinne von § 14 VOL/A in Höhe von 5 % der Bruttoauftragssumme. Die von der Beigeladenen zu 1) mit Schreiben ihrer Bank zugesicherte Bürgschaft erreichte den erforderlichen Wert, errechnet aus der Relation zum Gesamtauftragswert des Angebotes, nicht. Da die Beigeladene zu 1) mithin geforderte Sicherheiten für den Auftrag nicht in der geforderten Weise nachgewiesen hat, war ihr Angebot auch insoweit zwingend von der Wertung auszuschließen. Die Antragsgegnerin verstößt gegen den Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz aus §§ 97 Abs. 1 und 2 GWB, wenn sie Angebote akzeptiert, die nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechen.

Keine Bedenken bestehen hinsichtlich der Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb. Die Antragsgegnerin hatte einerseits nicht die Zertifizierung nach der Entsorgungsfachbetriebsverordnung verlangt und andererseits bereits in der Bekanntmachung darauf hingewiesen, dass sie vergleichbare Nachweise akzeptieren würde. Die Beigeladene legte ihrem Angebot ein Zertifikat bei, das Bezug nimmt auf § 52 KrW-/AbfG. Dabei kann unberücksichtigt bleiben, ob die Zertifizierung nur für einen bestimmten örtlichen Standort erteilt wurde. Denn für den Fall, dass die Beigeladene zu 1) den Auftrag erhalten hätte, hätte sie möglicherweise ihren bereits vorhandenen Standort im Stadtgebiet der Antragsgegnerin für die Durchführung des neuen Auftrages entsprechend ausgebaut und dabei auch die erforderlichen Genehmigungen, ggf. auch eine Zertifizierung nach der Entsorgungsfachbetriebsverordnung, eingeholt. Dagegen bestehen grundsätzlich keine Bedenken; das Angebot der Beigeladenen zu 1) konnte auch in diesem Sinne verstanden werden.

c) Das Angebot der Beigeladenen zu 1) war aber nicht gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A von der Wertung auszuschließen, weil die Beigeladene zu 1) sich zu Recht auf die Referenzen und Umsatzzahlen der Einzelfirma berufen konnte.

Wegen ihrer Neugründung im November/Dezember 2001 konnte die Beigeladene zu 1) keine Umsatzzahlen und Referenzen für die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre bzw. Kalenderjahre –sowie in der Ausschreibung gefordert- nachweisen. Diesbzgl. hat sie die Umsatzzahlen und die Referenzen der Einzelfirma angegeben, von der sie den Geschäftsbereich „Entsorgungsleistungen“ bei der Firmengründung übernommen hatte.

Damit hat die Beigeladene zu 1) zwar offenbart, dass sie mit ihrem neu gegründeten Unternehmen nicht in der Lage ist, die Bedingungen der Ausschreibung zu erfüllen (in diesem Sinne OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.07.2001, Verg 16/01; Beschluss vom 20.11.2001, Verg 33/01). Die Beigeladene zu 1) kann sich zur Erfüllung ihrer Leistungsfähigkeit aber auf die Referenzen und Umsätze der Einzelfirma berufen.

Anhand von Referenzen und Umsatzzahlen will ein Auftraggeber feststellen, ob der potentielle Auftragnehmer Erfahrungen auf dem Gebiet der nachgefragten Leistung hat und ob er in der Lage sein wird, den Auftrag auch tatsächlich auszuführen. Er will also eine gewisse Leistungskonstanz durch die Anforderung entsprechender Nachweise nachhalten. Insofern können Referenzen nicht einfach von anderen Unternehmen „übernommen“ und als „eigene“ ausgegeben werden, weil damit nicht dokumentiert wird, dass der konkrete Bieter sich auch wirklich hinsichtlich der nachgefragten Leistungen am Markt bereits bewährt hat.

Die früheren Leistungen einer anderen Firma können nur dann die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens für einen konkreten Auftrag belegen, wenn sichergestellt ist, dass diese den ausgeschriebenen Auftrag vollständig oder zumindest zu einem ganz überwiegenden Teil durch das Personal der früheren Firma durchführen wird (in diesem Sinne OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.11.2001, Verg 33/01). Dabei ist zu berücksichtigen, dass an einer Unternehmensleistung sowohl die Unternehmensleitung, die gesamte Betriebsorganisation und die Struktur des Unternehmens ansich maßgeblichen Anteil haben (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.07.2001, Verg 16/01). Die Eignung des Bieters bestimmt sich grundsätzlich nicht allein aus der Person seines Inhabers oder organschaftlichen Vertreters, sondern aus der Unternehmensorganisation als Ganzes, also durch die Gesamtheit der das Unternehmen prägenden Leistungsträger, welche die zu vergebende Leistung zu erbringen haben, d.h. letztlich über die Summe der in der betrieblichen Tätigkeit angesammelten Erfahrungen und Qualifikationen (OLG Dresden, Beschluss vom 23.07.2002, WVerg 0007/02). Entscheidend ist somit, welche Personen an der Durchführung der Aufträge beteiligt waren, auf die sich die Referenzen beziehen. Nur soweit eine weitgehende Identität zwischen den Personen, die für die Referenzaufträge zuständig waren und der Mitarbeiter in der neu gegründeten Firma festgestellt werden kann, können die Referenzen der bisherigen Firma berücksichtigt werden. Denn bei einer derartigen Fallkonstellation kann der Auftraggeber sicher sein, dass die neu gegründete Firma die Gewähr dafür bietet, dass die bisherigen Leistungen des vorherigen Unternehmens und „Referenzgebers“ auch weiterhin erbracht werden.

Die Beigeladene zu 1) hat in ihrem Angebot dargelegt, dass Gesellschafter und Geschäftsführer der Einzelfirma und der neu gegründeten GmbH personenidentisch sind. Darüber hinaus verweist die Beigeladene zu 1) auf einen Niederlassungsleiter, der seit mehr als 20 Jahren in der Entsorgungsbranche tätig ist und der den neuen Betriebsstandort ebenfalls leiten soll. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass ein Personenwechsel eingetreten

ist. Dies unterliegt der Beurteilung der Antragsgegnerin. Ändern sich Umstände, die Inhalt einer Beurteilungsentscheidung sind, dann kann die Vergabestelle erneut werten (vgl. hierzu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.12.2002, Verg 45/01). Das hat sie ausweislich ihres Vortrages nicht für erforderlich gehalten und dazu ist sie hier auch nicht verpflichtet. Zudem soll eine weitere langjährige Mitarbeiterin der Einzelfirma die Beigeladene zu 1) leiten. Weitere Mitarbeiter wie Fahrer und Lader will die Beigeladene zu 1) im Falle der Auftragserteilung noch einstellen, was die Vergabekammer vor dem Hintergrund der auszuführenden Leistungen für zulässig hält.

Zudem ist die Niederlassung als solche, die zuvor im Rahmen einer Einzelfirma e.K. betrieben wurde, einfach in die Gesellschaftsform einer GmbH überführt worden. Diese GmbH ist nach dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung in alle Verpflichtungen eingetreten, die zuvor die Einzelfirma e.K. von dem Niederlassungsstandort aus erfüllt hat. Insbesondere handelte es sich um die Abfallentsorgung in den drei Kommunen, die als Referenzen angegeben waren. Die Vorlage von konkreten Verträgen über den Eintritt der GmbH als Rechtsnachfolgerin in die Verträge der Einzelfirma e.K. war unter den dargelegten Umständen nicht erforderlich. Einerseits hat die Antragsgegnerin ausweislich ihres Vermerks vom 06.01.2004 konkret die Referenzen der Beigeladenen zu 1) in den Kommunen überprüft. Andererseits wurde nicht substantiiert dargelegt, warum die Antragsgegnerin darüber hinaus noch weitere Nachweise, beispielsweise irgendwelche Übernahmeverträge, sich hätte vorlegen lassen sollen. Schließlich war es im Hause der Antragsgegnerin bekannt, dass die Beigeladene zu 1) die „Umwandlung“ in eine GmbH am Niederlassungsstandort vorgenommen hatte. Im Ergebnis kann somit eine gewisse Kontinuität in der gesamten Betriebsorganisation und Struktur sowohl in personeller als auch sachlicher Hinsicht angenommen werden.

Die Beigeladene zu 1) hat auch Referenzen über vergleichbare Leistungen vorgelegt. Der Art nach handelte es sich bei allen in den Referenzen genannten Leistungen um die Entsorgung von Abfällen, wie dies auch bei dem ausgeschriebenen Auftrag der Fall ist. Darüber hinaus ist aus betriebswirtschaftlicher Sicht kein derart großer Unterschied zwischen den einzelnen Auftragsvolumen zu erkennen, als dass diese Leistungen nicht mehr miteinander vergleichbar wären. Die Auftragswerte in den Kommunen, die im Rahmen der Referenzen überprüft wurden, lagen zwischen 160.000 Euro und 430.000 Euro, wobei dort insgesamt weniger Einwohner vorhanden sind. Der Auftragswert bei dem zu vergebenden Auftrag liegt bei ca. 580.000 Euro. Es bestehen keine Bedenken, dass aufgrund der Betriebsstruktur ein vergleichbarer Auftrag mit einem letztlich unwesentlich höheren Auftragsvolumen von der Beigeladenen zu 1) ausgeführt werden könnte. Die Unterschiede in den Auftragswerten sind nicht derart gravierend, als dass hier unzweifelhaft aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Ausführung der Leistungen durch die Firma der Beigeladenen zu 1) in Frage steht. Die Beurteilungsentscheidung der Antragsgegnerin zu diesem Gesichtspunkt stellt sich nicht als sachwidrig oder nicht nachvollziehbar dar. Vielmehr war es bei der gegebenen Konstellation durchaus vertretbar, die angegebenen Referenzen sowohl der Art nach als auch dem Auftragsvolumen nach als vergleichbar anzusehen.

d) Die Antragsgegnerin hat mit ihrer Wertungsentscheidung aber gegen § 25 Nr. 3 VOL/A verstoßen. Gemäß § 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.

Die Antragsgegnerin hatte letztlich zwei Zuschlagskriterien bei der Wertung der Angebote zu berücksichtigen. Dabei handelte es sich um die Kriterien „Preis“ und „Qualität“, wobei der

Preis das vorrangig Kriterium war. Während der Ausschreibung hatte die Antragsgegnerin für alle Bieter das Kriterium „Qualität“ konkretisiert. Insbesondere kam es ihr auf den vorgesehenen Fuhrpark, die Anzahl und das Alter der Fahrzeuge an. In den Ausschreibungsunterlagen verlangte die Antragsgegnerin: „Fahrzeuge, Behälter, Arbeitsgeräte und Anlagen müssen dem aktuellen Stand der Technik entsprechen und die erforderlichen Genehmigungen besitzen (die Fahrzeugtechnik sollte möglichst der Euro 3-Norm für serienmäßige Abfallsammelfahrzeuge entsprechen).“

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). Die Beurteilungsentscheidung der Vergabestelle ist somit auf etwaige Verfahrensfehler hin zu überprüfen.

Die Erwägungen der Antragsgegnerin zu dem Zuschlagskriterium „Qualität“ sind bei der vorliegenden Konstellation nicht nachvollziehbar, weil eine konkrete Bewertung eines Fuhrparks, hier des Fuhrparks der Beigeladenen zu 1), nicht stattgefunden hat und auch nicht stattfinden konnte. Gegenstände, die nicht konkret benannt oder beschrieben sind, können auch nicht beurteilt werden. Ein pauschaler Abgleich war nicht möglich, weil es sich um ein Zuschlagskriterium handelte.

Wenn in der Ausschreibung besonderer Wert auf die Anzahl und das Alter der Fahrzeuge gelegt wird, dann muss ein Bieter, der nicht über den erforderlichen Fahrzeugpark verfügt, zumindest genaue Angaben zu den Fahrzeugen machen, die er im Falle eines Auftrages einsetzen will. Nur in diesem Falle hat die Vergabestelle überhaupt eine Vergleichsmöglichkeit und kann die von ihr vorgegebenen Zuschlagskriterien auf einen Sachverhalt anwenden. Fahrzeuge, die nicht vorhanden sind und in technischer Hinsicht auch nicht im Angebot beschrieben werden, können nicht „bewertet“ werden. Schon gar nicht ist aus den Angaben der Beigeladenen zu 1) zu ersehen, ob die neu angeschaffenen Fahrzeuge der Euro 3-Norm entsprechen werden. Dies ist zwar nach dem Ausschreibungstext nicht zwingend erforderlich gewesen, die Erfüllung dieses Standards könnte aber zu einer qualitativen Höherbewertung eines Angebotes führen. Ein Mehr an Qualität kann auch einen höheren Preis rechtfertigen. Beispielsweise hätte die Antragsgegnerin auch die Angebote daraufhin überprüfen können, welche konkreten technischen Angaben zu den Fahrzeugen gemacht werden. Weiterhin ist es bedenklich, wenn die Anzahl der Fahrzeuge als Qualitätsmerkmal genannt wird, nach dem Vergabevermerk aber Engpässe erwartet werden, wenn man den Zuschlag der Beigeladenen zu 1) erteilen würde.

Hinzukommt, dass die Beigeladene zu 1) insgesamt 4 Fahrzeuge für den Auftrag noch anschaffen müsste. Das ist für sich genommen, nicht zu beanstanden. Nach der Ausschreibung war es keinesfalls erforderlich, dass der Fuhrpark schon vorhanden sein musste. Die Beigeladene zu 1) hat auch in der mündlichen Verhandlung mehrfach auf ihr Angebot hingewiesen, woraus sich entnehmen lasse, dass sie neuwertige Fahrzeuge anschaffen werde. Entscheidend ist aber, dass die Antragsgegnerin den vorgesehenen Fuhrpark als Zuschlagskriterium genannt hat und ihre Entscheidung insofern von der Qualität

des vorgesehenen Fuhrparks abhängig machen wollte. Aus der Sicht der Bieter war der Fuhrpark somit ein entscheidendes Kriterium für den Erhalt des Auftrages. Die Antragsgegnerin hätte sich –ausweislich ihrer Vorgaben zu dem Kriterium „Qualität“– konkret mit der technischen Ausstattung und der Anzahl der in den Angeboten genannten Fahrzeuge beschäftigen müssen und diese anhand der Angebote der einzelnen Bieter vergleichen müssen. Nur so kann eine Entscheidung, die auf einen Vergleich beruht, sachgerecht nachvollzogen werden. Der pauschale Abgleich, dass die vorliegenden Angebote hier vergleichbar wären, ist nicht nachvollziehbar, weil zumindest die Beigeladene zu 1) überhaupt keine Detailangaben zu dem von ihr vorgesehenen Fuhrpark gemacht hat. Etwas zu bewerten und zu vergleichen ist nur möglich, wenn diese Gegenstände bereits vorhanden sind oder beschrieben werden. Ansonsten findet eine Beurteilung überhaupt nicht statt.

e) Bei dieser Sachlage lässt es die Kammer dahingestellt, ob das Angebot der Beigeladenen zu 1) auch wegen eines unangemessen niedrigen Preises im Sinne von § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A hätte ausgeschlossen werden müssen. Ebensowenig ist es erforderlich noch auf weitere Gesichtspunkte einzugehen, die möglicherweise ebenfalls einen Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen zu 1) rechtfertigen würden.

f) Die Vergabekammer sieht hier auch keinen Verstoß gegen § 16 VgV in der Weise, dass an der Vergabeentscheidung eine Person mitgewirkt hat, die sich in einem Interessenkonflikt im Sinne der vorgenannten Vorschrift befand. Ausweislich des Protokolls und auch der Ausschreibungsunterlagen war der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin an der eigentlichen Vergabeentscheidung nicht beteiligt. Genau diese Zielrichtung verfolgt § 16 VgV. Damit soll verhindert werden, dass an der Vergabeentscheidung Personen beteiligt sind, die nachher in irgendeinerweise durch den Auftrag begünstigt werden. Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, dass eine stringende Anwendung des § 16 VgV erfolgen sollte.

III.

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).

Die Antragstellerin ist hier wegen der o.g. Vergabeverstöße in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt. Insbesondere das Wertungsdefizit der Antragsgegnerin hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Qualität“ stellt einen Vergabeverstoß dar, der die Interessen der Antragstellerin unmittelbar berührt.

Die Interessen der Antragstellerin sind zwar nur hinsichtlich Los 1 beeinträchtigt. Hinsichtlich Los 2 (Altpapier) hat die Antragstellerin keine reelle Chancen auf Erteilung des Zuschlags gehabt, weil sie sich auf einer aussichtslosen Rangposition befand. Insofern war die Antragstellerin schon nicht antragsbefugt. Aber ihre Chancen auf Erteilung des Zuschlags für das Los 1 sind -unabhängig von dem Angebot der Firma K.- durchaus reell. Denn nach Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen zu 1) von der Wertung, kann die Antragsgegnerin die verbleibenden Angebote neu beurteilen und sich ggf. für eine getrennte

Vergabe der beiden Lose an zwei unterschiedliche Unternehmen entscheiden. Zumindest wäre dies aufgrund des preislichen Vergleichs der Angebote sachlich nachvollziehbar.

Allerdings können die von der Antragstellerin geltend gemachten Vergabeverstöße nicht getrennt nach Losen „korrigiert“ werden. Vielmehr beziehen sich die Vergaberechtsverstöße auf die Wertungsstufe der Eignung und der Wirtschaftlichkeitsbeurteilung und führen dazu, dass das Angebot der Beigeladenen zu 1) insgesamt als nicht wertbar von der Vergabe auszuschließen ist. Ein milderer Mittel sieht die Vergabekammer hier nicht, weil gerade die Eignungsfeststellung sich auf das Unternehmen als solches bezieht und nicht getrennt für die einzelnen Lose durchgeführt werden kann.

Die Antragsgegnerin wird deshalb verpflichtet, die Wertung der Angebote unter Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen zu 1) für beide Lose zu wiederholen.

Dabei sind keine Gründe ersichtlich, die einen Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen zu 2) von der Wertung erfordern. Insbesondere war nicht zu beanstanden, dass die Referenzen der Beigeladenen zu 2) in einem verschlossenen Umschlag dem Angebot beigelegt waren und nur im Beisein eines Vertreters der Beigeladenen zu 2) geöffnet werden durften. Denn die Referenzen waren vorhanden und konnten von der Antragsgegnerin auch bewertet bzw. überprüft werden. Ein Vergaberechtsverstoß kann darin nicht erkannt werden, auch wenn dieser Verfahrensvorschlag der Beigeladenen zu 2) ungewöhnlich erscheint.

IV.

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 ausgehend von dem Gesamtangebot der Antragstellerin in Höhe von über 800.000 Euro, eine Gebühr in Höhe von 2775 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.

Die Antragsgegnerin ist gemäß § 128 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 des Verwaltungskostengesetzes des Bundes als juristische Person des öffentlichen Rechts von der Zahlung dieser Gebühr befreit.

V.

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 und der Beigeladenen zu 2) 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 obsiegenden Parteien zu tragen.

VI.

Für die Berechnung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten wird die Vergabekammer den § 12a Abs. 2 GKG analog zugrundegelegt, soweit ein Antrag auf Festsetzung der Aufwendungen gestellt wird. Danach können als Gegenstandswert 5% der Nettoauftragssumme festgesetzt werden.

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 Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Diemon-Wies

Vogel

Heine