



Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster

Beschluss

Amtliche Leitsätze

Unvollständige Angebote sind von der Wertung auszuschließen.

In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen in der Stadt xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

VK 31/04

der Firma xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
GmbH & Co KG
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

gegen

die Stadt xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
Zentrale Vergabestelle
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Beigeladene

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Verfahrensbevollmächtigte

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

XX

hat die Vergabekammer Münster auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2004 durch die Vorsitzende Diemon-Wies, den hauptamtlichen Beisitzer Stolz und den ehrenamtlichen Beisitzer Heine

am 29. Dezember 2004 entschieden:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu Los 2 zu erteilen. Im Übrigen wird der Antrag der Antragstellerin zu 1. auf Erteilung des Zuschlags zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer werden auf 2575 Euro festgesetzt.
3. Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin tragen die Kosten für das Verfahren vor der Vergabekammer je zur Hälfte.
4. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung durch die Antragstellerin und die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.
5. Die Aufwendungen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung werden gegeneinander aufgehoben.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist eine im Regierungsbezirk Münster gelegene Stadt. Sie schrieb die Sammlung und den Transport von Restabfall etc. (Los 1) und die Sammlung von schadstoffhaltigen Abfällen sowie den Transport zu der vorgegebenen Anlieferstelle des Kreises R. (Los 2) in einem offenen Verfahren nach der VOL/A für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2008 bzw. alternativ für eine Vertragslaufzeit von 7 Jahren europaweit aus. Eine getrennte Vergabe der Lose war möglich. Gegenstand dieses Nachprüfungsverfahrens ist lediglich das Los 2. Der Auftrag für das Los 1 wurde bereits erteilt.

In der Vergabebekanntmachung wurde als Bedingung für die Teilnahme hinsichtlich Los 2 verlangt, dass der Bieter bereits eine mobile Sammlung schadstoffhaltiger Abfälle aus privaten Haushalten in jedem der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre (2001 bis 2003) durchgeführt haben muss. Als Nachweis dafür hatte der Bieter eine Auflistung der Auftraggeber (Referenzliste) mit Angaben der Beauftragungszeiträume, der Einwohnerzahlen und der Abfallmengen zu erbringen.

Weiterhin waren vorzulegen, Erklärungen über den Gesamtumsatz in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, der Nachweis einer Betriebshaftpflichtversicherung mit Angabe der Deckungssumme und die Vorlage von Bilanzen sowie Angaben über die Zahl und Art der vorhandenen Fahrzeuge und die Anzahl der im Unternehmen beschäftigten Mitarbeiter der letzten drei Jahre, gegliedert nach Geschäftsgruppen, soweit sie bedeutend für die Leistungserbringung im angebotenen Los sind. Zum Nachweis der Zuverlässigkeit sollten die Bieter eine Kopie des aktuellen Handelsregisterauszuges oder eine vergleichbare Eintragung vorlegen und die Eigentums- und Besitzverhältnisse darstellen.

Als Zuschlagskriterium nannte die Antragsgegnerin das wirtschaftlich günstigste Angebot.

Am Einreichungstermin am 28.09.2004 lagen der Antragsgegnerin zwei Angebote für das Los 2 vor, und zwar das Angebot der Antragstellerin und das Angebot der mit Beschluss vom 26.11.2004 Beigeladenen.

Bei der Beigeladenen handelt es sich um einen kommunalen Eigenbetrieb der Stadt Rx dem die Durchführung der Abfallwirtschaft, der Straßenreinigung und der Wertstoffsammlung außerhalb der hoheitlichen Abfallwirtschaft obliegt, wofür zuvor das Stadtreinigungsamt der Stadt zuständig war. Der Eigenbetrieb wurde am 01. Januar 2003 gegründet und führt die Sammlung und den Transport von schadstoffhaltigen Abfällen im Stadtgebiet der Stadt Rxxxxxxxxxxxxx, sowie im Wege der interkommunalen Zusammenarbeit auch in den Städten Hxxxxx und Oxxxxxxxxxxxxx durch. Die Beigeladene besitzt dafür drei Hakenliftfahrzeuge, einen Standcontainer und einen weiteren Transportcontainer, die jeweils zu den Sammelstellen gebracht werden.

Die Beigeladene erklärte in ihrem Angebot, dass ihre Erträge rund xx Euro betragen würden und der Umsatz der letzten drei Jahre sich jeweils in dem angegebenen Rahmen befunden habe. Sie fügte ihrem Angebot einen Betriebsabrechnungsbogen der Stadt Rxxxxxxxxxxxxx für das Haushaltsjahr 2002 und einen Wirtschaftsplan des Eigenbetriebes für das Jahr 2003 bei. Nachweise über eine Betriebshaftpflichtversicherung waren dem Angebot nicht beigelegt. Konkrete Nachweise über Bilanzen fehlten ebenfalls.

Auf Nachfrage der Antragsgegnerin erläuterte die Beigeladene in ihrem Schreiben vom 15.10.2004, dass ihr Angebot verbindlich abgegeben wurde und sie sich als kommunaler Eigenbetrieb auch zulässigerweise an der Ausschreibung hätte beteiligen können. Weiterhin stellte sie dar, dass die von ihr fehlerhaft übertragenen Preise in den Preisblättern I und IV (statt des Tagessatzes wurde der Stundensatz eingetragen) aus dem Angebot heraus korrekt ermittelt werden könnten, weil der Jahresangebotspreis in den Preisblättern III und VI richtig angegeben worden sei.

Im Vergabevermerk entschied sich die Antragsgegnerin, die Beigeladene mit der Durchführung der Leistungen hinsichtlich Los 2 mit einer Vertragslaufzeit von 7 Jahren zu beauftragen.

Dies teilte sie der Antragstellerin mit Schreiben vom 12.11.2004 mit, woraufhin die Antragstellerin die beabsichtigte Vergabe erfolglos mit Schreiben vom 16.11.2004 rügte und mit Antrag vom 25.11.2004 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragte.

Die Antragstellerin meint, dass Angebot der Beigeladenen sei aus mehreren Gründen auszuschließen gewesen.

Sie behauptet, die Beigeladene sei bisher nicht im Bereich der Sonderabfallentsorgung tätig gewesen, so dass sie die Nachweise über die Ausübung der Leistung durch Vorlage einer Referenzliste - wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert -, nicht erbracht haben könne. Sollte die Beigeladene nur eine Bestätigung vorgelegt haben, dass sie im Bereich der eigenen Stadt die mobile Sammlung schadstoffhaltiger Abfälle durchgeführt habe, sei dies nicht ausreichend. Denn durch die Vorlage von Referenzen sollen Rückschlüsse auf die Fachkunde und Leistungsfähigkeit des Bieters ermöglicht werden. Ein solchen Rückschluss lassen nur solche Referenzen zu, die von Auftraggebern stammen, die nicht personenidentisch mit dem Bieter sind.

Weiterhin behauptet die Antragstellerin, die Beigeladene verfüge über keine geeigneten Sammelfahrzeuge. Soweit die Beigeladene nur über ein betriebseigenes Fahrzeug verfüge, würde dieses Fahrzeug nicht ausreichen, um auch die zusätzlichen Leistungen im Gebiet der Antragsgegnerin zu erbringen. Darüber hinaus wäre es der Beigeladenen auch nicht möglich, rechtzeitig zum Vertragsbeginn ein Fahrzeug zu beschaffen. Zudem behauptet die Antragstellerin, die Beigeladene verfüge auch nicht über ausreichende personelle Ressourcen für die Durchführung dieses Auftrages.

Weiterhin beanstandet die Antragstellerin die Unvollständigkeit des Angebotes der Beigeladenen, weil diese keine konkrete Beschreibung der Organisation der Sammlung vorgelegt habe und auch die Beschreibung der vorgesehenen Fahrzeugtechnik sei nicht detailliert genug gewesen. Hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit habe die Beigeladene es versäumt in ihrem Angebot, Angaben über Zahl und Art der vorhandenen Fahrzeuge zu machen, die für die im Streit stehende Ausschreibung bedeutend sind. Dem Angebot seien auch keine Erklärungen in der Form von Nachweisen über den Gesamtumsatz für insgesamt drei abgeschlossene Geschäftsjahre beigelegt gewesen. Auch der Nachweis über die Betriebshaftpflichtversicherung fehle, weil hier nur der Hinweis auf den kommunalen Schadensausgleich erfolgt sei, gefordert sei aber der Nachweis in der Form eines Beleges gewesen. Weiterhin seien auch über die Bilanzen keine Nachweise für den verlangten Zeitraum vorgelegt worden, obwohl dies nach den Ausschreibungsunterlagen erforderlich gewesen sei.

Bei den vorstehenden Anforderungen handele es sich ausweislich der Ausschreibungsunterlagen auch um Mindestanforderungen, so dass die Nichtvorlage zwingend zum Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen führen müsse.

Insgesamt habe die Antragsgegnerin die Leistungsfähigkeit der Beigeladenen nicht ordnungsgemäß überprüft und auch nicht dokumentiert, so dass insofern die Wertungsentscheidung schon vergaberechtswidrig sei. Zudem sei die Korrektur der Preisblätter (statt Stundensatz wurde der Tagessatz verlangt) eine unzulässige Nachverhandlung gewesen.

Im Übrigen meint die Antragstellerin, die Betätigung der Beigeladenen im Gebiet der Antragsgegnerin verstoße gegen § 107 GO NRW, der gemäß §§ 2 Nr. 1 Abs. 1 und Abs. 2 VOL/A auch in einem Vergabeverfahren zu beachten sei. Sie beruft sich hierbei auf einen Beschluss der Vergabekammer Münster vom 04.10.2004 mit dem Aktenzeichen VK 21/04 und einen Beschluss des OLG Düsseldorf vom 17.06.2002, Verg 18/02, auf die sie vollinhaltlich Bezug nimmt. Das OVG Münster habe zwar mit Beschluss vom 12.10.2004 eine andere Auffassung zu der überörtlichen Betätigung von Betrieben, die unter § 107 Abs. 2 GO NRW fallen, vertreten, habe aber keine überzeugende Auseinandersetzung mit den Überlegungen des OLG Düsseldorf vorgenommen.

Inbesondere meint die Antragstellerin, dass das Argument der Kapazitätsauslastung hier nicht einen fördernden Zusammenhang zu dem gebietsbezogen zu betrachtenden öffentlichen Zweck begründe. Der Umfang der Tätigkeit stehe dem entgegen. Denn hier würde die Beigeladene in erheblichem Maße außerhalb ihres eigenen Hoheitsgebietes tätig, was sich aus den Einwohnerzahlen aus dem Entsorgungsgebiet schließen lasse. Insofern ginge es der Beigeladenen um zusätzliche Erträge, wobei sie als eigenbetriebsähnliche Einrichtung über etliche Vorteile, wie etwa fehlende Insolvenzfähigkeit, keine Bedrohung in der

wirtschaftlichen Existenz durch unauskömmliche Verträge, Steuervorteile, und Querfinanzierungsmöglichkeiten verfüge.

Zudem meint die Antragstellerin, das Angebot der Beigeladenen leide an einem offensichtlich Missverhältnis zwischen Preis und Leistung. Sie verweist darauf, dass Angebote mit besonders niedrigen Angebotspreisen vom Auftraggeber zu überprüfen sind und dass die Vergabestelle eine entsprechende Aufklärung zu betreiben hat. Die Antragstellerin sei der Überzeugung, dass eine Aufklärung in dieser Form von der Antragsgegnerin nicht durchgeführt worden sei, sonst wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich bei dem Angebot der Beigeladenen um ein Unterkostenangebot handele. Es seien dazu auch keine Ausführungen im Vergabevorschlag gemacht worden. Da der Angebotspreis der Beigeladenen wettbewerblich nicht zu begründen sei, gehe es dieser offensichtlich allein darum, die Antragstellerin aus dem Vertragsgebiet zu verdrängen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr den Zuschlag für das Los 2 zu erteilen,
2. der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu Los 2 zu erteilen,
3. hilfsweise, die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Angebot der Beigeladenen nach den Vorgaben von § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A zu überprüfen,
4. hilfsweise, die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens durch die Vergabekammer von Amts wegen,
5. die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären,
6. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin trägt vor, das Angebot der Beigeladenen sei zu Recht berücksichtigt worden.

Die Beigeladene habe ihre Eignung nachgewiesen. Nach der Vergabebekanntmachung sei nicht die Vorlage von Referenzen in dem Sinne erforderlich gewesen, dass frühere Auftraggeber die Fachkunde in gesonderten Bescheinigungen bestätigen. Vielmehr sei lediglich eine Auflistung der bisherigen Auftraggeber gefordert worden, aus der sich die Beauftragungszeiträume, die Einwohnerzahl und die Abfallmengen ersehen lasse. Insofern habe sie nur prüfen wollen, ob bis zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bereits Leistungen

erbracht wurden, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind. Nach diesem Maßstab habe die Beigeladene die Eignungsnachweise zweifellos erbracht. Die Angaben ergäben sich aus dem Angebotsteil III.

Hinsichtlich des Gesamtumsatzes weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass hier nur Erklärungen, aber keine Belege gefordert worden seien. Ebenso hätte man keine Belege über die Bilanzen gefordert, weil es sich bei der Beigeladenen um einen Eigenbetrieb der Stadt Recklinghausen handle und eine Kommune immer als solvent einzustufen sei. Belege seien deshalb nicht erforderlich gewesen. Der Nachweis einer Betriebshaftpflichtversicherung sei ebenfalls nicht erforderlich gewesen, weil hier eine Besonderheit gelte. Hinsichtlich der Betriebshaftpflichtversicherung sei bekannt, dass die Kommunen über den Kommunalen Schadensausgleich versichert sind und deshalb müsse dies bei einer Bewerbung nicht noch gesondert nachgewiesen werden. Und weil dies allgemein bekannt sei, brauche man darüber keinen Nachweis mehr führen.

Die Beigeladene habe auch ihre technische Leistungsfähigkeit dadurch nachgewiesen, dass sie Angaben zu ihren Fahrzeugen und zum Personal im Angebot gemacht habe. Lediglich dies sei gefordert worden; wie die vorhandenen Fahrzeuge eingesetzt werden, sei nach den Ausschreibungsunterlagen nicht anzugeben gewesen.

Das Angebot der Beigeladenen sei auch nicht wegen eines Verstoßes gegen § 2 Nr. 1 VOL/A in Verbindung mit § 107 GO NRW auszuschließen gewesen. Insofern vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung des OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, die sich aus den Beschlüssen vom 12.10.2004, Aktenzeichen 15 B 1873/04 und 15 B 1889/04 ergibt. Danach handle es sich bei den Entsorgungsdienstleistungen nicht um wirtschaftliche Betätigungen, so dass diese Tätigkeiten gemäß § 107 Abs. 2 GO NRW privilegiert seien und nicht den Schranken des § 107 Abs. 1 GO NRW unterliegen würden. Dies gelte auch dann, wenn die Gemeinde außerhalb ihres eigenen Gemeindegebietes tätig werde.

Aber auch wenn man der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.06.2002, Verg 18/02, folgen würde, wäre das Angebot der Beigeladenen hier nicht auszuschließen. Danach sei zu prüfen, ob ein fördernder Zusammenhang bei grenzüberschreitenden Abfallentsorgungstätigkeiten von Gemeinden bestehe, der insbesondere dann anzunehmen sei, wenn eine ökonomisch sinnvolle Durchführung einer bestimmten Art von Abfallentsorgungstätigkeit für das eigene begrenzte Gebiet nicht oder kaum möglich ist und sich von daher die Hinzuziehung eines weiteren räumlichen Betätigungsfeldes empfehle oder wenn freie Kapazitäten oder sonst brachliegende Ressourcen auf diese Weise eingesetzt werden können. Der sog. Umwelt-Brummi der Beigeladenen würde sowieso für die Abfallentsorgung in der eigenen Kommune vorgehalten. Da das Fahrzeug lediglich an insgesamt 130 Tagen im Jahr genutzt werde, bestehe noch die Möglichkeit, dieses Fahrzeug auch in ihrem Stadtgebiet einzusetzen. Damit würde die wirtschaftliche Auslastung des ohnehin von der Beigeladenen vorzuhaltenden Schadstoffmobils und der dafür qualifizierten Mitarbeiter gesteigert.

Weiterhin meint die Antragsgegnerin, das Angebot der Beigeladenen sei auch nicht etwa deshalb auszuschließen gewesen, weil es einen besonders günstigen Preis beinhaltete. Anhaltspunkte dafür, dass ein Unterkostenangebot abgegeben worden sei, um Konkurrenten aus dem Markt zu verdrängen, lägen nicht vor und könnten auch nicht einfach aus der Höhe des Preises geschlossen werden. Zudem habe man die Grobkalkulation überprüft und festgestellt, dass die Kostenansätze vollständig und auskömmlich sind.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie trägt vor, dass sie sowohl ihre Eignung nachgewiesen habe, die kommunalrechtlichen Bestimmungen ihrer Beauftragung nicht entgegen stehen würden und auch der Angebotspreis in ihrem Angebot auskömmlich sei.

Nach den Ausschreibungsunterlagen sei lediglich nachzuweisen gewesen, dass der Bieter über Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten auf dem Gebiet, welches inhaltlich der Beauftragung entspricht, verfügt. Aussagen oder Testate von Dritten habe die Antragsgegnerin nicht verlangt. Zudem seien die Vermutungen der Antragstellerin zur fahrzeugtechnischen und personellen Ausstattung der Beigeladenen völlig unsubstanziert. Die entsprechenden Angaben seien im Angebot gemacht worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin diese Angaben nicht ordnungsgemäß überprüft habe, seien nicht ersichtlich.

Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, einen Nachweis über die Betriebshaftpflichtversicherung vorzulegen. Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf reiche es zum Nachweis einer Betriebshaftpflichtversicherung aus, die Versicherung zu benennen, wenn nicht ausdrücklich eine offizielle Bestätigung des Versicherers in der Vergabebekanntmachung gefordert wird (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.06.2004, Verg 11/04). Die Vergabestelle habe einen solchen Beleg nicht gefordert. Ausreichend sei, dass sich die Beigeladene als kommunaler Eigenbetrieb auf die allgemein bekannte Tatsache berufen könne, dass die Kommunen im Kommunalen Schadensausgleich versichert seien.

Die Beigeladene verweist hinsichtlich ihrer Betätigung außerhalb ihres Hoheitsgebietes zunächst auf die Entscheidungen des OVG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12.10.2004 und nimmt vollinhaltlich Bezug darauf, weil sie diese für folgerichtig hält. Aber auch wenn man der Auffassung des OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.06.2002, Verg 18/02, folgen würde, käme man nicht zum Ausschluss ihres Angebotes. Denn das OLG Düsseldorf habe die grenzüberschreitende Tätigkeit zugelassen, wenn diese zumindest in einem fördernden Zusammenhang mit der gebietsbezogenen Erfüllung des öffentlichen Zwecks im eigenen Gemeindegebiet stehe. Das sei hier der Fall. Nach dem Landesabfallgesetz NRW wären sogar Kooperationen zwischen Kommunen möglich. Da hier sowohl die gesamte Logistik als auch qualifiziertes Personal zur Verfügung ständen, würden bestehende Ressourcen besser ausgelastet und die Schadstoffsammlung, eine gesetzliche Pflicht im eigenen Gemeindegebiet, hierdurch überhaupt erst ökonomisch sinnvoll durchgeführt. Zudem meint die Beigeladene, dass die Auffassung der Vergabekammer im Beschluss vom 04.10.2004, VK 21/04, zu eng sei. Insbesondere könne auch in der Auslastung von Kapazitäten die Erfüllung eines öffentlichen Zwecks gesehen werden.

Abschließend weist die Beigeladene darauf hin, dass ihr Angebot auch auskömmlich gewesen sei. Allein aus der Höhe des Angebotspreises könnten diesbzgl. keine Rückschlüsse gezogen werden, sondern man müsse auch nachweisen, dass sie eine Marktverdrängungsabsicht habe, was aber nicht der Fall sei. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin, wie im Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten vom 06.12.2004 ausführlich dargelegt, eine detaillierte Prüfung vorgenommen.

Die Vorsitzende hat die Frist für die Entscheidung der Vergabekammer bis zum 07.01.2005 verlängert.

Am 21.12.2004 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

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

II.

Die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster ist für die Entscheidung in diesem Verfahren zuständig, weil die Antragsgegnerin 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 NpV NRW).

Der geschätzte Auftragswert übersteigt den nach § 100 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 2 Nr. 3 VgV maßgeblichen Schwellenwert, auch wenn hier nur das Los 2 der Nachprüfung unterliegt. Denn gemäß § 3 Abs. 5 VgV sind bei der Schätzung des Auftragswertes alle Lose zu berücksichtigen und der Auftragszeitraum kann insgesamt 7 Jahre betragen.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Die Antragstellerin hat ein Angebot abgegeben und sie hat –nachdem ihr mit Schreiben vom 12.11.2004 mitgeteilt wurde, dass sie den Auftrag für das Los 2 nicht erhalten soll - unverzüglich mit Schreiben 16.11.2004 gerügt. Sollte das Angebot der Beigeladenen auszuschließen sein, hätte die Antragstellerin reelle Chancen auf Erhalt des Zuschlags (§ 107 Abs. 2 und 3 GWB). Insofern droht ihr ein Schaden. Das Angebot der Antragstellerin ist auch vollständig und enthält alle Nachweise und Erklärungen.

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet, soweit die Antragstellerin geltend macht, das Angebot der Beigeladenen sei nicht vollständig gewesen.

Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen, weil dieses Angebot gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A unvollständig war. Die Antragstellerin ist durch die Vorgehensweise der Antragsgegnerin auch in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt. Der Antrag der Antragstellerin auf Erteilung des Zuschlags für das Los 2 wird hingegen zurückgewiesen.

Im Einzelnen

a) Das Angebot der Beigeladenen zu Los 2 war gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A von der Wertung auszuschließen, weil mit dem Angebot weder Angaben zum Gesamtumsatz in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren (2001 bis 2003) noch die Bilanzen oder vergleichbare Belege vorgelegt wurden und auch der Nachweis einer Betriebshaftpflichtversicherung mit Angabe der Deckungssumme nicht beigelegt war.

Nach der Rechtsprechung des BGH, Beschluss vom 18.02.2003, X ZB 43/02, und Beschluss vom 18.05.2004, X ZB 7/04, sind Angebote, die die geforderten Erklärungen nicht enthalten, zwingend von der Wertung auszuschließen. Der öffentliche Auftraggeber wird gemäß § 97 Abs. 1 und 2 GWB zu einem transparenten und auf der Gleichbehandlung aller Bieter beruhenden Vergabeverfahren verpflichtet. Ein solches transparentes und auf Gleichbehandlung bedachtes Vergabeverfahren ist nur zu erreichen, wenn ausschließlich solche Angebote gewertet werden, die in jeder Hinsicht aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Hinsicht vergleichbar sind (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.07.2004, Verg

32/03; Beschluss vom 26.11.2003, VII-Verg 53/03). Dies ist ein zwingender Ausschlussgrund. Das Angebot ist auszuschließen, wenn Angaben und Erklärungen oder Eignungsnachweise fehlen die der Auftraggeber in seinen Ausschreibungsunterlagen zulässigerweise gefordert hat und die infolge dessen als Umstände ausgewiesen sind, die für die Vergabeentscheidung relevant sein sollen.

Nach den Ausschreibungsbedingungen wurde eine Erklärung über den Gesamtumsatz in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren und die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen gefordert, wenn deren Veröffentlichung nach dem Gesellschaftsrecht vorgeschrieben ist oder es waren andere geeignete Nachweise vorzulegen, welche die Solvenz des Bieters belegen. Weiterhin war der Nachweis einer Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von 500.000 Euro je Schadensfall zu führen. Diese Voraussetzungen forderte die Antragsgegnerin ausweislich ihrer Ausschreibungsunterlagen als Mindestinhalte (vgl. Ziffer 2.1.13 der Ausschreibungsunterlagen, Seite 15).

Die Beigeladene hat mit ihrem Angebot lediglich Erklärungen zum Gesamtumsatz abgegeben, aber keine Belege vorgelegt. Die Belege, die sie vorlegte, umfassten keinen Zeitraum von drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, sondern bezogen sich nur auf die Jahre 2002 und 2003. Als neu gegründeter Eigenbetrieb war die Beigeladene schon nicht in der Lage, den Gesamtumsatz aus den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren anzugeben. Auch die für diesen Zeitraum geforderten Bilanzen konnte sie nicht vorlegen (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 18.07.2001, Verg 16/01 und vom 20.11.2001, Verg 33/01). Die Auslegung, dass nur Erklärungen erforderlich sind, lässt die Kammer nicht gelten. Denn damit würde man tatsächlich die Forderung der Vergabestelle, dass sie die Umsatzzahlen für insgesamt drei abgeschlossene Geschäftsjahre vorgelegt haben möchte, umgehen können, indem man die Umsatzzahlen aus den vorhandenen abgeschlossenen Geschäftsjahren (hier zwei Jahre) nimmt und diese dann für das nicht vorhandene Geschäftsjahre (hier 2001) einfach „hochrechnet“, und zwar unabhängig davon, ob es das Geschäftsjahr tatsächlich gegeben hat oder nicht. Mit der Forderung der Gesamtumsatzzahlen will der Auftraggeber aber letztlich überprüfen, ob der Bieter einen vergleichbaren Auftrag mit einer entsprechenden Auftragsleistung schon erbracht hat, in welcher Größenordnung er normalerweise Aufträge abwickelt und dass er vergleichbare Aufträge schon über einen Zeitraum von drei Geschäftsjahren durchgeführt hat. Insofern war nach den Ausschreibungsunterlagen jeder Bieter, also auch die Beigeladene, verpflichtet, die geforderten Umsatzzahlen zu belegen. Da die Beigeladene keine Belege über ihre Umsätze im Haushaltsjahre 2001 vorlegte, war ihr Angebot auszuschließen.

Auf die Frage, ob sie sich als neu gegründetes „Unternehmen“ überhaupt an der Ausschreibung beteiligen konnte, und sich bei dieser Ausschreibung auf die Umsätze des bisherigen „Unternehmens“, also der Stadt Rxxxxxxxxxxxxx, beziehen durfte, kommt es dann nicht mehr an. Denn Tatsache ist, dass sie die verlangten Nachweise mit ihrem Angebot nicht vorlegte. Sie hätte beispielsweise für das Jahr 2001 einen Betriebsabrechnungsbogen für das Haushaltsjahr 2001 der Stadt Rxxxxxxxxxxxxx beifügen können oder entsprechende Ablichtungen aus dem Haushaltsplan der Stadt Rxxxxxxxxxxxxx, woraus sich diese Zahlen ergeben. Wäre das der Fall gewesen, so hätte dann geprüft werden können, ob sie sich auf diese „Belege“ berufen darf. Das war hier nicht möglich, weil diese Belege fehlten.

Vorstehende Erwägungen gelten auch für den Nachweis der Solvenz eines Bieters. Die Antragsgegnerin forderte hier die Vorlage geeigneter Nachweise, der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, welche die Solvenz des Bieters belegen. Da die Beigeladene ein kommunaler Eigenbetrieb ist, der keine Bilanzen im Sinne des Gesellschaftsrechts zu

erstellen hat, wären die Betriebsabrechnungsbögen der Stadt Recklinghausen aus den Jahren 2001 bis 2003 möglicherweise ausreichend gewesen, wenn diese denn dem Angebot beigelegt worden wären, was hier nicht der Fall war. Dabei lässt es die Kammer hier dahingestellt, ob eine Kommune, die dem Haushaltssicherungskonzept unterliegt, überhaupt als solvent angesehen werden kann. Das ist letztlich eine Beurteilung, die von der Vergabestelle im Rahmen ihrer Wertungsentscheidung zu erfolgen hat.

Weiterhin lagen dem Angebot keine Nachweise über die Betriebshaftpflichtversicherung mit Angabe der Deckungssumme bei. Auch wenn es sich bei der Beigeladenen um einen Eigenbetrieb einer Kommune handelt, kann dieser sich nicht darauf zurückziehen, dass alle Kommunen beim Kommunalen Schadensausgleich versichert sind und mithin keine Nachweise zu führen haben. Auch wenn dies so wäre, fehlt zumindest die Angabe der Deckungssumme. Die Beigeladene hat sich im Wettbewerb an den gleichen Maßstäben messen zu lassen, wie der private Wettbewerber auch. Das ist aus Gründen der Gleichbehandlung und Transparenz (§ 97 Abs. 1 und Abs.2 GWB) zwingend erforderlich. Sie hat mithin die Vorgaben der Ausschreibung zu erfüllen; ansonsten ist die Vergleichbarkeit der Angebote nicht mehr gegeben.

Soweit die Beigeladene meint, nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.06.2004, Verg 11/04, sei der Nachweis der Betriebshaftpflichtversicherung nicht durch eine offizielle Bestätigung des Versicherungsunternehmens zu führen, trifft dies auf diesen Sachverhalt nicht zu. Denn der Sachverhalt, der dem vorstehenden Beschluss zugrundelag, ist mit diesem nicht vergleichbar. Die Vergabestelle hatte einen Nachweis in der Vergabebekanntmachung gefordert, in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes alle Forderungen aus der Vergabebekanntmachung wiederholt, nur den Nachweis der Betriebshaftpflicht nicht. Vielmehr hatte sie diesbezüglich in ihrem Aufforderungsschreiben einen ergänzenden Eintrag zur Betriebshaftpflichtversicherung mit Angabe der Deckungssumme vorgesehen, der von den Bietern auszufüllen war und mit dem Angebot wieder vorgelegt werden musste. Daraus hatten die Bieter geschlossen, dass die Ergänzung dieses Eintrages ausreichend war. Dies hat das OLG Düsseldorf vor dem Hintergrund des § 7a Nr. 5 VOL/A als ausreichend angesehen.

Die Kammer hält diesen formalen Ansatz in der Rechtsprechung des BGH und des Oberlandesgerichts Düsseldorf auch für gerechtfertigt. Die Bieter erhalten für die Erstellung ihrer Angebote klare Vorgaben, an die sich alle Bewerber halten müssen. Es gibt beispielsweise Nachweise, die bereits beim Bieter erhebliche Kosten verursachen können, wie der Beleg über eine Bürgschaft. Solche Belege würden zukünftig möglicherweise häufiger vom Bieter weggelassen, in der Hoffnung, die Vergabestelle werde diese, da nicht wettbewerblich relevant, schon nachfordern. Weiterhin führt die Forderung nach formaler Vollständigkeit der Angebote dazu, dass Bieter, die die Vorgaben nicht erfüllen können, sich von vornherein nicht an der Ausschreibung beteiligen. Aus der Sicht der Vergabestellen führt die Forderung nach formaler Vollständigkeit dazu, dass sie nicht gezwungen sind, Belege nachzufordern, sondern sie können unvollständige Angebote unmittelbar ausschließen. Insgesamt fördert der formale Ansatz somit die Gleichbehandlung und Transparenz in einem Vergabeverfahren.

b) Das Angebot der Beigeladenen zu Los 2 war aber nicht auszuschließen, weil sie keine „fremden Referenzen“ bzw. Bescheinigungen von anderen Auftraggebern vorlegte.

Gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A sind bei der Auswahl der Angebote, die für den Zuschlag in Betracht kommen, nur Bieter zu berücksichtigen, die für die Erfüllung der vertraglichen

Verpflichtungen die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen.

Die Antragsgegnerin hat dazu in den Ausschreibungsunterlagen gefordert: Nachweise über die Ausübung der Leistung: mobile Sammlung schadstoffhaltiger Abfälle aus privaten Haushalten in jedem der letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren (2001 bis 2003). Der Nachweis ist durch die Auflistung der Auftraggeber (Referenzliste) mit Angabe der Beauftragungszeiträume, der Einwohnerzahlen und der Abfallmengen zu erbringen.

Die Beigeladene hat dazu in ihren Angebot dargelegt, dass sie seit dem Jahre 1997 mit einem betriebseigenen mobilen Umweltbrummi die Sammlung von schadstoffhaltigen Abfällen durchführe, und zwar nicht nur für die eigene Kommune, sondern auch für benachbarte Städte im Rahmen einer interkommunalen Kooperation. Seit dem 01.01.2003 führt sie diese Aufgabe als Eigenbetrieb aus. Die Einwohnerzahlen und die Abfallmengen wurden angegeben.

Dass es sich dabei nicht um Referenzen im herkömmlichen Sinne handelte, ist hier unbeachtlich. Aus der Formulierung in den Ausschreibungsunterlagen kann lediglich gefolgert werden, dass die Antragsgegnerin sich eine Liste mit den geforderten Details vorlegen lassen wollte. Nachweise oder Originalbescheinigungen von anderen Auftraggebern waren nicht gefordert. Wie sie dann im Einzelnen diese Angaben auswerten wollte, ergibt sich nicht aus den Ausschreibungsunterlagen. Wie bei anderen Referenzen auch, ist es der Vergabestelle überlassen, wie sie diese bewertet oder welche konkreten Nachforschungen sie anstellt. Jedenfalls ergab sich aus den Angaben der Beigeladenen, dass sie primär für die eigene Kommune tätig war und darüber hinaus auch für die Städte Hxxxxx und Oxxxxxxxxxxxxxxxx. Die Antragsgegnerin konnte daraus Rückschlüsse ziehen und sich überlegen, ob ihr diese Angaben ausreichen oder ob es sinnvoller wäre, einen Bieter auszusuchen, der als Referenzen andere Auftraggeber benannt hat. Sie hätte auch die Verantwortlichen in den beiden Nachbarstädten zur Leistungsfähigkeit der Beigeladenen befragen können. Ob sie das getan hat und überhaupt für erforderlich gehalten hat, unterliegt ihrem Ermessensspielraum. Jedenfalls war sie nach ihren Ausschreibungsbedingungen nicht verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen aus diesem Grunde auszuschließen.

c) Gemäß § 97 Abs. 7 GWB haben andere Unternehmer einen Anspruch darauf, dass der öffentliche Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält, wozu gemäß § 2 Nr. 1 Abs. 1 und Abs. 2 VOL/A auch die Berücksichtigung des § 107 GO NRW gehört.

Nach § 2 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A sind Leistungen in der Regel im Wettbewerb zu vergeben. Wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen sind gemäß § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A zu bekämpfen. Eine Wettbewerbsverfälschung kann auch darin gesehen werden, dass ein Unternehmen der öffentlichen Hand kraft gesetzlicher Anordnung eine wirtschaftliche oder –mit anderen Worten- eine für den Wettbewerb relevante Tätigkeit auf einem bestimmten Markt gar nicht aufnehmen darf, es aber dennoch tut und von einem anderen Unternehmen der öffentlichen Hand, dem Auftraggeber, darin durch die Auftragsvergabe noch gestützt wird (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.01.2000, Verg 3/99 und Beschluss vom 17.06.2002, Verg 18/02).

Die Beigeladene als Eigenbetrieb der Stadt Rxxxxxxxxxxxxxxxx unterliegt in diesem Wettbewerb auch der Anwendung des § 107 GO NRW. Wie das OLG Düsseldorf (a.a.O.) hat auch die Kammer im Beschluss vom 04.10.2004, VK 21/04, angenommen, dass § 107 GO NRW nicht nur den Selbstschutz der sich wirtschaftlich betätigenden Gemeinde bezweckt, sondern auch eine den Wettbewerb zwischen öffentlichen Einrichtungen, die sich

wirtschaftlich betätigen, und Unternehmen der Privatwirtschaft regelnde Funktion hat. Die Kammer folgt insofern nicht der Auffassung des OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, wonach es sich bei der Abfallentsorgung um einen Privilegierungstatbestand im Sinne von § 107 Abs. 2 Nr. 2 GO NRW handeln soll, der sowohl innerhalb als auch außerhalb der Gemeindegrenzen diese Tätigkeit als nichtwirtschaftliche Tätigkeit schrankenlos zulässt (vgl. Beschlüsse vom 12.10.2004, Aktenzeichen 15 B 1873/04 und 15 B 1889/04). Dies war nicht Intention des Gesetzgebers, wie sich aus den Gesetzgebungsmaterialien ersehen lässt (LT-Drs. 12/3730, S. 106).

Die Kammer lässt es hier aber - da nicht mehr entscheidungsrelevant- dahingestellt, ob bei dieser konkreten Ausschreibung die Antragsgegnerin das Angebot der Beigeladenen wegen § 2 Nr. 1 Abs. 1 und Abs. 2 VOL/A in Verbindung mit § 107 Abs. 3 GO NRW hätte ausschließen müssen. Unter Berücksichtigung der in der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 17.06.2002, Verg 18/02, aufgestellten Voraussetzungen, insbesondere der Frage, ob lediglich ein fördernder Zusammenhang mit der bisherigen Tätigkeit im eigenen Gemeindegebiet vorhanden ist, weil vorhandene Kapazitäten und Ressourcen lediglich besser ausgenutzt werden, sich die Tätigkeit aufgrund des Umfangs nur als Annexstätigkeit und nicht als die Übernahme eines neuen Geschäftsfeldes einhergehend mit neuen Investitionen darstellt, tendiert die Kammer nach Auswertung der Aussagen in der mündlichen Verhandlung im vorliegenden Fall dazu, die geplante Entsorgung im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin als eine geringfügige Erweiterung der Auslastung und somit als eine Annexstätigkeit der Beigeladenen zuzulassen.

Da das Angebot der Beigeladenen aber, wie oben bereits ausgeführt, wegen der fehlenden Nachweise nicht berücksichtigt werden durfte, lässt die Kammer es hier dahingestellt, ob ein Ausschluss auch gemäß § 2 Nr. 1 Abs. 1 und Abs. 2 VOL/A in Verbindung mit § 107 Abs. 3 GO NRW hätte erfolgen müssen.

d) Das Angebot der Beigeladenen zu Los 2 war allerdings nicht gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. a) VOL/A auszuschließen, nur weil die Beigeladene statt der geforderten Tagessätze auf den Preisblättern die Stundensätze angeboten hatte. Entscheidend ist, dass sich der jeweils angegebene Jahresangebotspreis korrekt aus dem Angebot errechnen lässt. Insofern handelt es sich lediglich um einen Schreibfehler: statt des Tagessatzes wurde der Stundensatz eingetragen. Rechnet man die Stundensätze auf den Tagessatz um, ergibt dies den verlangten Jahresangebotspreis. Das Angebot ist also hinsichtlich der Preisangaben eindeutig und unzweifelhaft. Die Kammer lässt es hier zudem dahingestellt, ob das Angebot der Beigeladenen gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A wegen eines unauskömmlichen Preises möglicherweise auszuschließen gewesen wäre.

III.

Die Antragstellerin ist gemäß § 114 Abs. 3 GWB auch in ihren Rechten verletzt, weil sie mit ihrem Angebot auf dem 2. Rang liegt und weitere Angebote nicht vorhanden sind. Sie hat somit reelle Chancen auf Erteilung des Zuschlags.

Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen zu Los 2 auszuschließen. Sie ist aber hingegen nicht zu verpflichten, den Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin zu erteilen.

Bleibt nach Abschluss eines der in der Richtlinie 93/37/EWG (a.F.) geregelten Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge nur ein einziges Angebot übrig, so ist der Auftraggeber

nicht in der Lage, die Preise oder die übrigen Merkmale verschiedener Angebote miteinander zu vergleichen, um den Zuschlag gemäß den in Abschnitt IV Kapitel 3 der Richtlinie genannten Kriterien zu erteilen. Nach alledem ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, den Auftrag dem einzigen Bieter zu erteilen, der für geeignet gehalten wurde, an der Ausschreibung teilzunehmen (EuGH, Urteil vom 16.09.1999, Rs. C-27/98).

Es bleibt damit der Antragsgegnerin überlassen, ob sie den Zuschlag unmittelbar auf das Angebot der Antragstellerin erteilt oder ggf. Überlegungen zur Aufhebung der Ausschreibung anstellt. Sollte die Antragsgegnerin ihre Ausschreibung aufheben wollen, hat sie den § 26 VOL/A zu berücksichtigen.

Da diese Beurteilungsentscheidung der Antragsgegnerin noch nicht erfolgt ist, kann sie nicht verpflichtet werden, den Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin zu erteilen. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung des Zuschlags kann nur bestehen, wenn eine zulässige Beendigung des Verfahrens auf andere Weise als durch den Zuschlag an einen Bieter nicht in Betracht kommt (in diesem Sinne BayObLG, Beschluss vom 05.11.2002, Verg 22/02 und Beschluss vom 23.10.2003, Verg 13/03). Grundsätzlich stellt die Verpflichtung der Vergabestelle zur Erteilung des Zuschlags durch eine Nachprüfungsinstanz die absolute Ausnahme dar (BGH, Urteil vom 05.11.2002, X ZR 232/00) und kommt deshalb nur dann in Frage, wenn andere Beendigungsgründe nicht mehr denkbar sind.

Unter Beachtung dieser Rechtsprechung war der Antragsgegnerin lediglich die Erteilung des Zuschlags auf das Angebot der Beigeladenen zu Los 2 zu untersagen.

IV.

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

Die Vergabekammern des Bundes und der Länder haben in Zusammenarbeit eine Gebührenstaffel erarbeitet, die auch von der erkennenden Vergabekammer im Interesse einer bundeseinheitlichen Handhabung übernommen wird.

Danach ist bei einem Auftragswert ausgehend von dem Angebot der Antragstellerin zu Los 2 für eine Laufzeit von 7 Jahren (§ 3 Abs. 1 VgV) eine Gebühr in Höhe von 2575 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 gemeinsam mit der Antragstellerin diese Gebühr gemäß § 128 Abs. 3 GWB zu zahlen. Die Antragstellerin unterliegt mit ihrem Antrag auf Erteilung des Zuschlags, der für sich genommen, erheblich für die Antragstellerin war, so dass es gerechtfertigt erscheint, ihr die Hälfte der Gebühren aufzuerlegen.

Da die Antragsgegnerin eine Behörde ist, ist sie nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 Verwaltungskostengesetz des Bundes von der Zahlung der Gebühr befreit. Die Antragstellerin hat hingegen den auf ihr fallenden Teil der Gebühr zu entrichten (vgl. OLG Jena, Beschluss vom 04.04.2003, 6 Verg 4/03).

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 die Antragsgegnerin 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 hier streitentscheidend waren.

Da die Antragstellerin zumindest hinsichtlich ihres Antrages zu 1. unterliegt, und nur mit ihrem Antrag zu 2. obsiegt, während die Antragsgegnerin unterliegt, soweit ihr die Berücksichtigung des Angebotes der Beigeladenen untersagt wird, werden die notwendigen Aufwendungen der Parteien für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung gegeneinander aufgehoben.

Die Beigeladene war bei der Verteilung der Kosten und Aufwendungen nicht zu berücksichtigen, weil sie keine Anträge gestellt hat.

VI.

Für die Berechnung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten wird die Vergabekammer den § 50 Abs. 2 GKG analog zugrunde legen und 5 % der Auftragssumme auf Antrag einer Partei festsetzen.

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

Stolz

Heine