

Gemeindegebiet der Antragsgegnerin nicht um eine wirtschaftliche Betätigung der Abfallwirtschaftsbetriebe xxxxxxx im Sinne von § 107 Abs. 1 GO NRW handele, weil dies gemäß § 107 Abs. 2 Nr. 4 GO NRW eine nicht wirtschaftliche Betätigung im Sinne des Gemeindefachbereichsrechts sei.

Am 31.12.2004 endet der Vertrag des bisherigen Entsorgungsunternehmens, der Firma xxxxxxx mit der Antragsgegnerin.

Mit Schreiben vom 11.10.2004 teilte die Firma xxxxxxx, die mit Beschluss der Kammer vom 03.11.2004 beigeladen wurde, der Antragsgegnerin unaufgefordert mit, dass man im Rahmen einer Übergangsregelung die Restabfallentsorgung im Jahre 2005 fortsetzen werde, wobei allerdings der Angebotspreis im Vergleich zu dem bisher geforderten Entgelt für den Zeitraum von 7 Jahren erheblich erhöht wurde. Ein Behältertausch wäre dann nicht erforderlich gewesen.

Daraufhin eröffnete die Antragsgegnerin ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Vergabebekanntmachung gemäß § 3a Nr. 2 lit. d) VOL/A, indem sie auch die Antragstellerin in diesem Verfahren und die Abfallwirtschaftsbetriebe Münster, die ebenfalls mit Beschluss vom 03.11.2004 beigeladen wurden, aufforderte, ein Angebot für einen sog. Interimsauftrag einzureichen. Gegenstand des Interimsauftrages soll die Abfallentsorgung für einen Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2005 sein, wobei allerdings eine vorzeitige Beendigung dieses Vertrages von der Entscheidung des OLG Düsseldorf abhängig gemacht wurde.

Ausweislich eines behördeninternen Vermerks vom 12.10.2004 forderte die Antragsgegnerin die beiden o.g. Bieter zur Vorlage ihrer Angebote bis zum 14.10.2004 bis 16.00 Uhr auf. Anschließend sollte am gleichen Tage in einem interfraktionellen Ausschuss über diese Angebote beraten werden. Mit Schreiben vom 14.10.2004 legte die Beigeladene zu 1) ein Angebot vor. Das Angebot der Antragstellerin datiert unstreitig vom 15.10.2004; das Original ist am 18.10.2004 bei der Antragsgegnerin eingegangen.

In einem behördeninternen Vermerk vom 14.10.2004 stellte die Antragsgegnerin die Angebotspreise für den Interimsauftrag aller drei Bieter gegenüber und berücksichtigte dabei bei der Antragstellerin den Angebotspreis aus dem vorhandenen Hauptangebot aus der ursprünglichen Ausschreibung.

Am 15.10.2004 entschied sich die Antragsgegnerin im Wege einer Dringlichkeitsentscheidung nach einer Gegenüberstellung der Angebotspreise der beiden Beigeladenen, den sog. Interimsauftrag der Beigeladenen zu 1) zu erteilen und beauftragte diese mit Schreiben vom gleichen Tage mit der Durchführung der Abfallentsorgung für das Jahr 2005; die Beigeladene zu 1) erteilte mit Schreiben vom 18.10.2004 ihr Einverständnis.

Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 15.10.2004 erfolglos die beabsichtigte Vergabe des Interimsvertrages an die Stadt xxxxxxx und reichte mit Schriftsatz vom 19.10.2004 einen Nachprüfungsantrag ein, der auch am 19.10.2004 zugestellt wurde.

Am 20.10.2004 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin und die Beigeladene zu 2) im Sinne von § 13 VgV über die beabsichtigte Vergabe des Auftrages an die Beigeladene zu 1), obwohl der Vertrag bereits geschlossen war.

Die Antragstellerin behauptet, sie habe am 12.10.2004 zwar mit dem Mitarbeiter der Antragsgegnerin gesprochen, dieser habe aber kein Angebot für den sog. Interimsauftrag von ihr gefordert, sondern lediglich auf die vorhergehende Ausschreibung Bezug genommen und nachgefragt, ob sie gewillt und in der Lage sei, die Entsorgungsleistungen zu übernehmen. Keinesfalls sei sie unter Fristsetzung zur Abgabe eines Angebotes für den sog. Interimsauftrag aufgefordert worden. Kenntnis über die Vergabe dieses Auftrages habe sie erst am 15.10.2004 erhalten, und zwar durch eine Radiosendung und der Tatsache, dass sich die Beigeladene zu 1) bereits auf dem Markt um Abfallbehälter für das Entsorgungsgebiet bemühen würde.

Die Antragstellerin trägt weiterhin vor, dass sie auch Interesse an dieser Interimsbeauftragung habe und sie meint, dass der Vertrag nicht mit der Beigeladenen zu 1) geschlossen werden könne, weil dieser wegen § 107 GO NRW die wirtschaftliche Betätigung auf dem Gemeindegebiet der Antragsgegnerin untersagt sei. Dies habe die Vergabekammer im Beschluss vom 04.10.2004 in dem Verfahren VK 21/04 festgestellt und daran sei die Antragsgegnerin auch für den Fall einer Interimsbeauftragung gebunden.

Zudem habe die Antragsgegnerin das Verhandlungsverfahren nach § 3a Nr. 2 VOL/A nicht ordnungsgemäß durchgeführt.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens,
2. hilfsweise andere geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere die beabsichtigte Interimsbeauftragung der Entsorgungsdienstleistungen an die Beigeladene zu 1) zu verhindern,
3. festzustellen, dass sie in ihren Rechten verletzt ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. Der Antragsgegnerin zu gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen.

Die Antragsgegnerin behauptet, sie habe auch die Antragstellerin unter Fristsetzung zur Abgabe eines Angebotes für den sog. Interimsauftrag am 12.10.2004 aufgefordert. Das Angebot der Antragstellerin sei verspätet eingegangen und dürfe somit nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Antragsgegnerin meint zudem, dass die Vergabe eines Interimsauftrages im Verhandlungsverfahren an die Beigeladene zu 1) keine Umgehung des Kammerbeschlusses vom 04.10.2004 sei, weil die Aufträge unterschiedliche Leistungszeiträume beinhalten würden, die Zeitdauer der Interimsbeauftragung an den Abschluss des Beschwerdeverfahrens gekoppelt worden sei und keine vollendeten Tatsachen geschaffen würden.

Weiterhin meint die Antragsgegnerin, sie sei nicht verpflichtet gewesen, das Angebot der Beigeladenen zu 1) wegen § 2 Nr. 1 VOL/A in Verbindung mit § 107 GO NRW von der Wertung für die Interimsbeauftragung auszuschließen. Sie bezieht sich insoweit auf die Ausführungen des OVG NRW im Beschluss vom 12.10.2004.

Zudem sei das Verhandlungsverfahren gemäß § 3a Nr. 2 lit. d) VOL/A hier zulässig gewesen.

Im Übrigen habe sich auch die Antragstellerin auf diese Verfahrensart eingelassen und könne dies nunmehr nicht mehr rügen und erst recht nicht mehr zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens machen.

Zur Begründung des Antrages auf Vorabgestattung des Zuschlags auf das Angebot der Beigeladenen zu 1) trägt die Antragsgegnerin vor, dass etwaige Erfolgsaussichten des Nachprüfungsverfahrens keine Rolle spielen, es sei denn, der zu beurteilende Sachverhalt trete offen zutage. Hier seien deshalb nur die Interessen der Antragstellerin, der Antragsgegnerin und der Allgemeinheit gegeneinander abzuwägen. Dabei würden die Interessen der Antragsgegnerin und der Allgemeinheit an einer funktionierenden Abfallentsorgung ab Januar 2005 deutlich überwiegen.

Die Beigeladene zu 1) tritt der Auffassung der Antragsgegnerin hinsichtlich des Nachprüfungsverfahrens als auch hinsichtlich der vorzunehmenden Interessenabwägung im Verfahren nach § 115 Abs. 2 GWB bei.

Die Beigeladene zu 2) teilt mit, dass sie mit Schreiben vom 22.10.2004 ebenfalls die Interimsbeauftragung gerügt habe. Sie meint, dass die Antragsgegnerin auch bei der Interimsbeauftragung an die Vorgaben aus dem Kammerbeschluss vom 04.10.2004 gebunden sei und der Auftrag deshalb nicht der Beigeladenen zu 1) erteilt werden könne. Schließlich könne hier eine Leistungsidentität zwischen diesen beiden Verträgen angenommen werden. Zudem verweist sie darauf, dass keine besondere Eilbedürftigkeit vorliege, weil in dem ursprünglichen Nachprüfungsverfahren das OLG Düsseldorf die mündliche Verhandlung bereits für den 01.12.2004 terminiert habe. Es bestehe folglich weder eine Notwendigkeit zur Interimsbeauftragung noch eine Notwendigkeit zur Vorabgestattung des Zuschlags.

Unabhängig hiervon lägen die Voraussetzungen des § 3a Nr. 2 VOL/A nicht vor, weil die Eilbedürftigkeit auf Gründen beruhe, welche die Antragsgegnerin zu vertreten habe. Denn sie habe sich zu unrecht dafür entschieden, den Zuschlag der Beigeladenen zu 1) zu erteilen.

Darüber hinaus beanstandet die Beigeladene zu 2) erneut, dass der Angebotspreis der Beigeladenen zu 1) unauskömmlich sei. Sie biete ihre „Überkapazitäten“ bewusst unter Preis an. Damit läge eine Verdrängungsabsicht vor. Gewerbliche Bieter könnten sich aus wirtschaftlichen Gründen solche Lehrkapazitäten überhaupt nicht leisten.

Die Vorsitzende hat mit Verfügung vom 03.11.2004 die Frist für die Entscheidung der Kammer in der Hauptsache bis zum 31.12.2004 verlängert, den Parteien mitgeteilt, dass über den Antrag auf Vorabgestattung ohne mündliche Verhandlung entschieden werden soll und den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien, die Vergabeakten der Kammer und die Unterlagen der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster ist gemäß § 2 Abs. 3 ZuStVO NpV NRW für die Entscheidung in diesem Verfahren zuständig, weil die Antragsgegnerin als Gemeinde ihren Sitz im Regierungsbezirk Münster hat. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den nach § 100 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 2 Nr. 3 VgV maßgeblichen Schwellenwert.

Der Antrag der Antragsgegnerin, ihr im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes vor Abschluss des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 2 GWB zu gestatten, ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB kann die Vergabekammer dem Auftraggeber auf seinen Antrag gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung, die damit verbundenen Vorteile überwiegen.

1. Der Antrag auf Vorabgestattung gemäß § 115 Abs. 2 GWB ist zulässig.

Die Kammer hat am 19.10.2004 ein neues Nachprüfungsverfahren eingeleitet, weil der Zeitraum des Interimsauftrages und der Zeitraum des ursprünglich ausgeschriebenen Auftrages sich zwar teilweise überschneiden, der sog. Interimsauftrag aber eindeutig ein vom ursprünglichen Auftrag zu trennender Vertrag ist, auch wenn dieser Vertrag die Fortsetzung des bisherigen Vergabeverfahrens beinhaltet. Im Rahmen dieses Nachprüfungsverfahrens war der Eilantrag der Antragsgegnerin gemäß § 115 Abs. 2 GWB zulässig.

Der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens steht auch nicht entgegen, dass der Vertrag mit der Beigeladenen zu 1) möglicherweise bereits geschlossen wurde. Im Zeitpunkt der Zustellung waren diese Gesichtspunkte nicht bekannt, so dass keine offensichtliche Unzulässigkeit im Sinne von § 110 Abs. 2 GWB erkennbar war.

2. Der Antrag auf Vorabgestattung ist aber nicht begründet.

Grundlage der zu treffenden Ermessensentscheidung ist eine Interessenabwägung, wobei nach Auffassung des OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.08.2002, Verg 44/02, den die Kammer für zutreffend hält und ihrer Entscheidung zugrundelegt, bei einer Eilentscheidung nach § 115 Abs. 2 GWB neben dieser Interessenabwägung auch die Erfolgchancen des Nachprüfungsantrages einzubeziehen sind (so auch OLG Jena, Beschluss vom 14.11.2001, 6 Verg 6/01; OLG Celle, Beschluss vom 17.01.2003, 13 Verg 2/03; Boesen, Kommentar zum Vergaberecht, 1. Auflage, § 115 Rd. 31). Nur dann ist der gesetzlichen Forderung Genüge getan, wonach alle möglicherweise geschädigten Interessen bei einer Entscheidung zu berücksichtigen sind. Dazu zählt auch der in § 97 Abs. 7 GWB normierte Anspruch der Bieter auf Einhaltung der Vergabebestimmungen; die Interessen des Antragstellers werden infolgedessen auch wesentlich durch die Erfolgsaussichten seines Nachprüfungsantrages bestimmt.

a) Bereits die Ermittlung der Interessen der Antragsgegnerin an einer vorzeitigen Gestattung des Zuschlags an die Beigeladene zu 1) ergibt, dass es für diese Maßnahme keine dringenden Gründe gibt. Es liegen hier keine besonderen Interessen der Antragsgegnerin oder der Allgemeinheit vor, die eine vorzeitige Zuschlagserteilung gerade an die Beigeladene zu 1) rechtfertigen könnten. Im Rahmen der zu treffenden Interessenabwägung muss berücksichtigt werden, dass die Antragsgegnerin andere Handlungsmöglichkeiten hatte, diese Handlungsmöglichkeiten nicht dem Kammerbeschluss vom 04.10.2004 zuwiderlaufen würden und die Antragsgegnerin dennoch diese Handlungsmöglichkeiten nicht genutzt hat. Schließlich stellt sich die Interimsbeauftragung als eine Fortsetzung des ursprünglichen Vergabeverfahrens dar, so dass insofern auch die Vorgaben aus dem vorhergehenden Verfahren zu berücksichtigen sind.

Die Entsorgung des Restabfalls ab Januar 2005 liegt eindeutig im Interesse der Antragsgegnerin, weil sie dazu gesetzlich verpflichtet ist und die gesundheitlichen Verhältnisse eine zeitnahe Entsorgung des Restabfalls erfordern. Die Entsorgung muss aber nicht zwingend durch die Abfallwirtschaftsbetriebe xxxxxxxx erfolgen. Unter Berücksichtigung der Entscheidung der Kammer in dem ursprünglichen Nachprüfungsverfahren und den Aussagen im Beschluss vom 04.10.2004 war die Antragsgegnerin sogar verpflichtet, das Angebot der Abfallwirtschaftsbetriebe xxxxxxxx nicht mehr zu berücksichtigen. Wenn das Angebot eines bereits ausgeschlossenen Bieters erneut zugrunde gelegt wird und die anderen Bieter daraufhin wiederum einen Nachprüfungsantrag stellen, dann ist der zeitliche Engpass, in den sich die Antragsgegnerin hier begibt, selbst verursacht. Diese Verhaltensweise der Antragsgegnerin und der dadurch erzeugte Druck auf die Entscheidung, wer die Abfallentsorgung ab Januar 2005 durchführt, kann nicht die „Dringlichkeit“ im Sinne von § 115 Abs. 2 GWB begründen. Vielmehr hätte die Antragsgegnerin hier vorhersehen können, dass die Nichtbeachtung der Entscheidung der Kammer zu neuem Streit führen und sich ein weiteres Nachprüfungsverfahren anschließen würde. Da dies vorhersehbar war, kann sie sich zur Rechtfertigung ihres Verhaltens im Rahmen dieses Eilantrages gerade darauf nicht berufen.

Die Kammer verkennt dabei nicht, dass es sich hier um ein neu eröffnetes Verhandlungsverfahren für einen sog. Interimsauftrag, der sich ungefähr auf ein Jahr erstrecken soll, handelt und insofern die bisherigen Vorgaben aus dem ursprünglichen Nachprüfungsverfahren nicht unmittelbar gelten. Auch die Tatsache, dass der Interimsauftrag zeitlich mit der Entscheidung in der Beschwerdeinstanz „gekoppelt“ wurde, zeigt, dass sich die Antragsgegnerin um eine sachgerechte und gesetzestreue Lösung des Konfliktes bemüht hat. Entscheidend ist aber, dass der Leistungsgegenstand, die Abfallentsorgung im Gemeindegebiet, der gleiche geblieben ist, und die Antragsgegnerin letztlich nur die Randbedingungen geändert hat und mit dem neu eingeleiteten Verhandlungsverfahren die Fortsetzung des bisherigen Vergabeverfahrens verbunden ist. Die Vergabestelle kann bei dieser Sachlage nicht einseitig die Vorgaben und Randbedingungen aus der bisherigen Ausschreibung ändern und einen bereits ausgeschlossenen Bieter wiederum berücksichtigen, obwohl der Vergabestelle genau dies bereits in einem Beschluss untersagt wurde. Denn dann hätte die Vergabestelle –obwohl der Auftragsgegenstand im Wesentlichen identisch bleibt- es selbst in der Hand, einen verbindlichen Beschluss zu umgehen (vgl. dazu Beschluss der Vergabekammer Münster vom 23.09.2004, VK 18/04 und VK 26/04). Auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 08.11.2004, VII-Verg 75/04, geht die Kammer davon aus, dass eine Kammerentscheidung sehr wohl umgangen werden kann, wenn diese noch nicht bestandskräftig ist, wie sich dies aus § 55 Abs. 1 VwVG NRW in Verbindung mit § 118 Abs. 3 GWB ableiten lässt, und das Abweichen von Vorgaben aus einem ursprünglichen Vergabeverfahren für eine Interimsbeauftragung, weil es sich um eine Fortsetzung des bisherigen Vergabeverfahrens darstellt, nicht ohne weiteres zulässig ist. So könnte die Vergabestelle beispielsweise die Ausschreibungsbedingungen für den „gewünschten“, aber bereits ausgeschlossenen, Bieter passend machen und damit das Ergebnis des bereits abgeschlossenen Nachprüfungsverfahrens nachträglich unbeachtet lassen. Dem steht nicht entgegen, dass dieser „rechtswidrige Zustand“ nur für einige Zeit, hier bis zur Entscheidung des OLG Düsseldorf in dem Verfahren VII Verg 81/04, aufrechterhalten werden soll. Wenn es im Entscheidungszeitpunkt andere Alternativen gibt, dann hat die Vergabestelle diese Möglichkeiten zu prüfen und ggf. aufzugreifen; ansonsten begibt man sich ohne Grund in die Abwägungsfrage, wie lange dieser rechtswidrige Zustand von anderen Bietern hingenommen werden muss.

Die Kammer geht davon aus, dass die Antragsgegnerin den Vertrag mit der Beigeladenen zu 1) –entgegen den Aussagen im Schreiben vom 15.10.2004- noch nicht geschlossen hat. Denn durch die Versendung der Informationsschreiben am 20.10.2004 hat die Antragsgegnerin dokumentiert, dass sie am 15.10.2004 ohne Rechtsbindungswillen handelte. Sie hat wohl nur versehentlich mitgeteilt, dass der Auftrag erteilt wird. Gemeint war, dass sie beabsichtigt, den Auftrag zu erteilen. Auch ihre Einlassungen in diesem Nachprüfungsverfahren zeigen deutlich, dass sie nicht von dem Abschluss eines Vertrages ausgeht. Insofern geht die Kammer davon aus, dass hier lediglich „versucht“ wurde, den Beschluss der Kammer vom 04.10.2004 zu umgehen.

Soweit die Antragsgegnerin darauf abstellt, dass nach der Rechtsprechung des OVG NRW im Beschluss vom 12.10.2004 die Beigeladene zu 1) gerade nicht ausgeschlossen werden musste und sie deshalb die Beigeladene zu 1) auch bei der Interimsbeauftragung hätte berücksichtigen dürfen, verkennt sie, dass die Entscheidung des OVG NRW sich lediglich auf die potentielle Anwendung des § 107 GO NRW im Rahmen von Entsorgungstätigkeiten durch die Gemeinden bezieht, aber keine Aussagen zu den vergaberechtlichen Voraussetzungen macht, die nach dem GWB und der VOL/A von jedem Bieter bei einer Ausschreibung zu erfüllen sind. Im Kammerbeschluss vom 04.10.2004 ist deshalb vorrangig darauf abgestellt worden, dass das Angebot der Beigeladenen zu 1) nicht gewertet werden durfte, weil dies wegen der fehlenden Unterlagen zum Einsatz eines Unterauftragnehmers gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A im Zeitpunkt der Abgabe nicht vollständig war. Die Kammer hat dann andere Gesichtspunkte, die ebenfalls gegen die Berücksichtigung dieses Angebotes sprechen könnten, wie die Frage nach der Verbindlichkeit des Angebotes und der Auskömmlichkeit des Preises nicht mehr bei ihrer Entscheidungsfindung berücksichtigt, sondern ist zusätzlich und ergänzend noch auf die Anwendbarkeit des § 107 GO NRW eingegangen. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Interimsbeauftragung lediglich um die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens unter Beibehaltung des Auftragsgegenstandes, so dass insofern auch der Beschluss der Kammer vom 04.10.2004 hier mitberücksichtigt werden musste.

Da die Antragsgegnerin hier von der Entscheidung der Kammer abweichen wollte, hätte es nahe gelegen, nach der Einlegung der Beschwerde, einen Antrag gemäß § 121 GWB beim OLG Düsseldorf zu stellen. Vor dem Hintergrund des bisherigen Nachprüfungsverfahrens wäre es auch sinnvoll gewesen, sich lediglich von den noch verbliebenen Bietern, Angebote für diesen Interimsauftrag vorlegen zu lassen. Ganz außer acht gelassen hat die Antragsgegnerin die Möglichkeit, sich mit dem bisherigen Vertragspartner, der Beigeladenen zu 2), zu einigen. Schließlich hat die Antragsgegnerin einen Vertrag mit diesem Unternehmen; dieser endet zwar am 31.12.2004, möglicherweise gibt es aber eine Vertragsklausel, die für einen gewissen Zeitraum die Fortsetzung des Auftrages zu den bisherigen Konditionen ermöglicht. Es erscheint auch keinesfalls abwegig, vorübergehend im Einvernehmen mit den verbliebenen Bietern zu einer Regelung zu gelangen, welche die Abfallentsorgung ab Januar 2005 sicherstellen würde.

Im Ergebnis gibt es keinen ausschließlichen Rechtfertigungsgrund dafür, gerade die bereits im ursprünglichen Verfahren ausgeschlossene Beigeladene zu 1) mit der Durchführung der Abfallentsorgung für das Jahr 2005 zu beauftragen.

b) Demgegenüber haben die anderen Beteiligten des Nachprüfungsverfahrens, insbesondere hier die Antragstellerin, ein Interesse daran, selbst den Auftrag für diesen sog. Interimsvertrag zu erhalten. Sie haben dies durch die Vorlage von Angeboten dokumentiert und bereits im vorhergehenden Nachprüfungsverfahren dargelegt, dass die Vergabestelle

gegen Vergabevorschriften verstoßen hat. Die Antragstellerin beruft sich erneut auf den Verstoß gegen § 2 Nr. 2 VOL/A in Verbindung mit § 107 GO NRW, soweit die Beigeladene zu 1) wiederum als Bieterin berücksichtigt werden soll.

c) Stellt man die ermittelten Interessen gegenüber, so ist zwar das Interesse der Antragsgegnerin an der Abfallentsorgung ab Januar 2005 hoch anzusetzen; da aber Handlungsalternativen vorhanden waren und die Antragsgegnerin auch die Möglichkeit hatte, andere Maßnahmen zu ergreifen, die nicht dem Beschluss der Kammer entgegenstehen, hat sie letztlich die Zeitnot selbst herbeigeführt. Deshalb kommt die Gestattung des Zuschlags auf das Angebot der Beigeladenen zu 1), auch soweit es nur um einen Interimsauftrag geht, nicht in Betracht. Dass mit der Zuschlagsgestattung keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden, sondern der Interimsauftrag „jederzeit“ wieder beendet werden kann, ist ebenfalls kein Grund für eine Gestattung des Zuschlags auf das Angebot der Beigeladenen zu 1). Hier gilt, dass die Interessen aller Bieter zu berücksichtigen sind und auch diese Bieter Interesse an der nur vorübergehenden Beauftragung bekundet haben.

Auch die rein tatsächliche Dringlichkeit –unabhängig von der Verursachung- kann nicht dazu führen, der Antragsgegnerin zu gestatten, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu 1) zu erteilen. Denn wie bereits ausgeführt, kann auch eine Vertragsverlängerung durch die Beigeladene zu 2), die möglicherweise in dem bestehenden Vertrag auch vorgesehen ist, diese faktische Notlage lösen.

d) In die Interessenabwägung sind nach überwiegender Rechtsprechung auch die Erfolgsaussichten des Vergabenachprüfungsantrages einzubeziehen, soweit der zu beurteilende Sachverhalt offen zu Tage liegt und bei der im Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung unschwer berücksichtigt werden kann (OLG Jena, Beschluss vom 14.11.2001, 6 Verg 6/01; Beschluss vom 24.10.2003, 6 Verg 9/03; OLG Celle, Beschluss vom 19.08.2003, 13 Verg 20/03 und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.08.2002, Verg 44/02).

Soweit die Antragsgegnerin hier darauf hinweist, dass die Antragstellerin ihr Angebot für den Interimsauftrag nicht fristgerecht vorgelegt habe, der Nachprüfungsantrag unzulässig sei und insofern keine Aussicht auf Erfolg habe, verweist die Kammer darauf, dass der Sachverhalt hier streitig ist und nicht offen zu Tage liegt. Es existiert nur ein einseitig von der Antragsgegnerin gefertigter Aktenvermerk über die angebliche Aufforderung der Antragstellerin, ein Angebot innerhalb einer bestimmten Frist abzugeben. Die Antragstellerin bestreitet den Inhalt dieses Aktenvermerks bzw. trägt einen anderen Sachverhalt vor.

Die Kammer lässt es hier auch dahinstehen, ob das Verhandlungsverfahren im Sinne von § 3 a Nr. 2 lit. d) VOL/A überhaupt ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Dies bleibt der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten. Jedenfalls hätte die Antragsgegnerin alle Bieter schriftlich zur Abgabe eines Angebotes für den Interimsauftrag auffordern und dabei auch bestimmte Vorgaben machen müssen. Beispielsweise kann auch das Angebot der Beigeladenen zu 2), das mit Schreiben vom 11.10.2004 unaufgefordert vorgelegt wurde, nicht einfach in die Wertung gestellt werden, weil auch hier nicht erkennbar ist, ob eine jederzeitige Kündigung erfolgen konnte oder der Vertrag komplett für einen Zeitraum von einem Jahr abgeschlossen worden wäre. Auch das Verhandlungsverfahren unterliegt den wesentlichen Prinzipien des Vergaberechts, insbesondere dem Grundsatz des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung aller Bieter und dem Transparenzgebot, wobei ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nur ausnahmsweise zulässig sein soll (VK Bund, Beschluss vom 25.05.2004, VK 1-51/04; EuGH, Urteil vom 14.09.2004, Rs. C-385/02).

Da der Sachverhalt hier insoweit noch nicht abschließend und unstreitig ermittelt wurde, berücksichtigt die Kammer die Erfolgsaussichten der Antragstellerin bei dieser Eilentscheidung nicht.

III.

Die Kosten des Verfahrens für die Entscheidung im Verfahren nach § 115 Abs. 2 GWB werden gemäß § 128 Abs. 1 und 2 GWB auf 1300 Euro festgesetzt. Ausgehend von dem Auftragswert der Beigeladenen zu 1), der die wirtschaftliche Bedeutung des Antrags auf Vorabgestattung darstellt, war eine Gebühr in Höhe von 2600 Euro zu erheben. Da es sich um eine Eilentscheidung handelte, ist die Gebühr auf 1300 Euro halbiert worden. Die Antragsgegnerin ist gemäß § 8 Verwaltungskostengesetz des Bundes zur Zahlung der Gebühr nicht verpflichtet.

Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig erklärt. Die notwendigen Auslagen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist Beschwerde gemäß § 115 Abs. 2 Satz 3 GWB 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.

Der Antrag ist schriftlich zu stellen und gleichzeitig zu begründen. Die zur Begründung des Antrags vorzutragenden Tatsachen sowie der Grund für die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen. Bis zur Entscheidung über den Antrag kann das Verfahren über die Beschwerde ausgesetzt werden.

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