

einem Auftragsvolumen von nicht mehr als 50.000 € je Los vergeben werden und umfasst insgesamt einen Gesamtauftragswert von ca. 1,1 Mio. €

Die Antragsgegnerin nannte in ihrer Bekanntmachung als Zuschlagskriterien den Preis, die Ausführungsfristen und den Service. Von den insgesamt 59 Angeboten ermittelte die Antragsgegnerin anhand ihrer Zuschlagskriterien 35 Angebote. Aus diesem Bieterkreis ermittelte sie durch Losentscheid 16 Bieter, die den Zuschlag erhalten sollen. Die Durchführung eines Losverfahrens wurde den Bieter zuvor aber nicht mitgeteilt.

Die Antragstellerin, die keinen Zuschlag auf ihr Angebot erhalten soll, weil ihr Angebot nicht gelost wurde, beantragte nach Rüge die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, was zur Zustellung des Antrages am 28.04.2006 führte. Sie ist der Auffassung, dass die Antragsgegnerin ihre Zuschlagskriterien nicht ordnungsgemäß auf die Angebote angewandt hat, so dass Angebote zum Losverfahren zugelassen worden seien, die nicht die Zuschlagskriterien erfüllten. Weiterhin meint die Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe weder in der Bekanntmachung noch in den Ausschreibungsunterlagen auf die Durchführung eines Losverfahrens hingewiesen, was nach § 9a VOL/A vergaberechtlich unzulässig sei.

Die Antragsgegnerin meint, der Antragstellerin fehle die Antragsbefugnis, weil nahezu alle Lose hinsichtlich der Ausführungsfristen und dem Service identisch gewesen seien, so dass de facto nur eine Wiederholung des Losverfahrens verlangt werde. Ob die Antragstellerin bei einer 2. Chance in einem Losverfahren zum Zuge komme, sei völlig ungewiss; vielmehr habe sie alle Rechte bereits gehabt, so dass ihr durch die Wiederholung des Losverfahrens nur eine weitere Chance eingeräumt würde, was nicht zulässig sei.

Die Antragsgegnerin geht davon aus, dass eine Entscheidung der Vergabekammer, die Mitte Juni zu erwarten sei, nicht bestandskräftig wird, sondern sich noch das Beschwerdeverfahren anschließen könnte. Das öffentliche Interesse gebiete es aber, dass den Schülern in Münster zum Schuljahresbeginn am 08.08.2006 die notwendigen Schulbücher zur Verfügung stehen. Zur Vermeidung von nachteiligen Folgen sei der rasche Abschluss des Vergabeverfahrens geboten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

ihr den vorzeitigen Zuschlag gemäß § 115 Abs. 2 GWB zu gestatten.

Die Antragstellerin beantragt,

den Antrag, den Zuschlag gemäß § 115 Abs. 2 GWB vorzeitig zu gestatten, zurückzuweisen.

Die Antragstellerin meint, die Antragsgegnerin habe von der Submission am 10.03.2006 bis zur Information der Bieter am 19.04.2006 sechs Wochen trotz der Sensibilität des Vergabeverfahrens und der Risiken infolge vermutlicher Verfahrensfehler verstreichen lassen. Damit habe die Antragsgegnerin zwingend eine Verzögerung der Anlieferung der Schulbücher zumindest billigend in Kauf genommen. Außerdem beginne das neue Schuljahr erst am 08.08.2006 und damit weit nach dem voraussichtlichen Verhandlungstermin der Vergabekammer im Juni 2006. Somit sie kein überwiegendes Interesse an einer Zuschlagserteilung vor der Entscheidung in der Hauptsache erkennbar.

II.

Der Antrag auf Gestattung der vorzeitigen Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 2 GWB wird hiermit zurückgewiesen.

Gemäß § 115 Abs. 2 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.

Da die Aufhebung des automatischen Zuschlagsverbots den vergaberechtlichen Primärrechtsschutz irreversibel beseitigt, ist ein Antrag nach § 115 Abs. 2 GWB nur ausnahmsweise gerechtfertigt. Dabei sind in die Interessenabwägung auch die Erfolgchancen des Nachprüfungsverfahrens einzubeziehen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.08.2002, Verg 44/02). Die Gestattung der vorzeitigen Zuschlagserteilung wegen fehlender Erfolgsaussicht kommt nur in solchen Fällen in Betracht, in denen sich die Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des Nachprüfungsantrages sofort erschließt (OLG Celle, Beschluss vom 19.08.2003, 13 Verg 20/03), also der zu beurteilende Sachverhalt offen zu Tage liegt und bei der im Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung unschwer ein Vergaberechtsverstoß nicht erkennbar ist.

Dies ist hier nicht der Fall. Der Antrag auf Nachprüfung ist weder offensichtlich unzulässig noch unbegründet. Bereits nach der ersten summarischen Überprüfung derjenigen Angebote, die bis in die Auslosung gelangten, ist fraglich, ob sämtliche Angebote tatsächlich die Anforderungen der Ausschreibung erfüllten. Zudem ist die Art und Weise, und zwar das Losverfahren, den Bietern in der Bekanntmachung nicht mitgeteilt worden. Es ist somit zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gänzlich auszuschließen, dass der Antragsgegnerin auf der 4. Stufe Wertungsfehler unterlaufen sind und sie möglicherweise auch gegen das Transparenzgebot aus § 97 Abs. 1 GWB verstoßen hat. Bei einer derartigen Sachlage kommt eine Vorabgestattung des Zuschlags nicht in Betracht.

Auch das Allgemeininteresse an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens ist hier nicht erkennbar. Denn ein Allgemeininteresse besteht nicht nur an einer Verfahrensbeschleunigung, sondern auch an der Einhaltung der Vergabevorschriften.

Im Übrigen ist der Grund der Eilbedürftigkeit hier nicht erkennbar. Das Vergabekammerverfahren wird voraussichtlich im Rahmen der gesetzlichen Entscheidungsfrist durchgeführt werden, so dass die Antragsgegnerin eine Entscheidung Mitte Juni 2006, und damit ca. 7 bis 8 Wochen vor Schuljahresbeginn erhalten wird. Bei der Interessenabwägung im Verfahren nach § 115 Abs. 2 GWB ist eine mögliche Verzögerung durch ein Beschwerdeverfahren beim Oberlandesgericht nicht einzubeziehen. Denn in der Beschwerdeinstanz hat die Antragsgegnerin gemäß § 121 Abs. 1 GWB die Möglichkeit, erneut einen Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags zu stellen, soweit die Voraussetzungen dann vorliegen sollten.

III.

Eine Kostenentscheidung ist im vorliegenden Verfahren nicht zu treffen, sondern hat einheitlich mit der Hauptsache zu erfolgen. Allerdings ist die Antragsgegnerin gemäß § 128

Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 8 VwKG Bund von den Gebühren befreit. Außergerichtliche Kosten sind bislang ebenfalls nicht angefallen.

Rechtsmittelbelehrung

Wenn die Vergabekammer den Zuschlag nicht gestattet, kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Auftraggebers unter den Voraussetzungen des Satzes 1 den sofortigen Zuschlag gestatten (§ 115 Abs. 2 GWB).

Für das Verfahren vor dem Beschwerdegericht gilt § 121 Abs. 2 Satz 1 und 2 entsprechend. Danach ist der Antrag schriftlich zu stellen und gleichzeitig zu begründen. Die zur Begründung des Antrags vorzutragenden Tatsachen sowie der Grund für die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen.

Über diesen Antrag entscheidet der Vergabesenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf.

Diemon-Wies

Stolz