



**Vergabekammer
bei der Bezirksregierung
Münster**

Beschluss

Leitsätze

- 1. Die Angebote der Bieter unterliegen grundsätzlich der Geheimhaltung und werden auch im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens bei der Akteneinsicht in der Regel gemäß § 111 Abs. 1 GWB nicht offen gelegt. Hat ein Antragsteller Informationen über Angebote der anderen Bieter und beruft er sich im Nachprüfungsverfahren darauf, liegt kein Verstoß gegen den Geheimwettbewerb im Sinne von § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. f) VOL/A vor.**
- 2. Eine Rügeobliegenheit gemäß § 107 Abs. 3 GWB kann beim Bieter wegen des ausgeschlossenen vorbeugenden Rechtsschutzes frühestens mit dem Begehen des Vergabeverstoßes entstehen. Interne Vorüberlegungen, interne alternative Konzepte oder vergleichende Betrachtungen usw., stellen noch keinen Vergaberechtsverstoß dar. Gerügt werden kann ein Verhalten des öffentlichen Auftraggebers erst dann, wenn dadurch ein Wille geäußert wird, der Rechtswirkungen entfalten kann.**
- 3. Die Formulierungen in der Leistungsbeschreibung im Sinne von § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A sind aus der Sicht eines verständigen, mit der Leistung vertrauten Bieters auszulegen.**

In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe eines Rahmenvertrages zur Lieferung und Montage von Fensterdekorationen

VK 5/06

der xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xx

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xx

gegen

den xx
xx

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

BeigeladeneFirma XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

hat die Vergabekammer Münster auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 2006 durch die Vorsitzende Diemon-Wies, den hauptamtlichen Beisitzer Stolz und den ehrenamtlichen Beisitzer Dipl.-Ing. Bartsch

am **05. April 2006** entschieden:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens werden auf xxxx € festgesetzt.
3. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.
4. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.
5. Die Beigeladene trägt ihre Kosten selbst.

Gründe**I.**

Die Antragsgegnerin schrieb den Kauf, die Lieferung und die Montage von Fensterdekorationen für ihre Einrichtungen und Dienststellen als Abrufrahmenvertrag für eine Vertragslaufzeit von 1 Jahr mit einer Verlängerungsoption auf maximal 4 Jahre in einem offenen Verfahren nach der VOL/A europaweit aus. Der Zuschlag soll auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden, wobei als Zuschlagskriterien der Preis und die Reaktions- und Ausführungszeiten genannt sind. Der geschätzte Auftragswert pro Jahr beläuft sich auf ca. 300.000 Euro.

Die Ausschreibungsunterlagen bestanden aus insgesamt 6 Anlagen, Anlage A enthielt Erläuterungen für den Bieter, Anlage B den Angebotsvordruck, Anlage C die Leistungsbeschreibung und Preisblätter, Anlage D den Fragenkatalog, Anlage E den Vertragsentwurf und Anlage F die Lieferadressen.

Die Anlage C enthält einen allgemeinen Teil (Seiten 1 bis 5) und die Teile I bis III. Auf Seite 3 der Anlage C wird ausgeführt: „Gegenstand des Leistungsverzeichnisses sind im Teil I verschiedene Musterfenster, deren Beschreibung auf der Basis von bereits gestalteten Fenstern aus unterschiedlichen Einrichtungen des LWL erstellt sind. Um, wie oben beschrieben, derart unterschiedliche Auftragswerte und Auftragsinhalte für beide Seiten wirtschaftlich abwickeln zu können, werden zusätzliche Angaben gefordert. Mit Teil II werden die Erneuerung und Ergänzung der Fensterdekorationen in den Einrichtungen des LWL in einzelnen Abrufaufträgen auf der Basis der hier anzugebenden Einheitspreise abgefragt. Mit Teil III werden Einzelpreise verschiedenster Stoffe abgefragt, die in der Vergangenheit bereits eingesetzt wurden.“

Auf Seite 5 wird ausgeführt: Anmerkungen zu den Musterfenstern. Bitte beachten Sie, dass die für die Kalkulation der Musterfenster zugrunde gelegten Einzelpreise den Einzelpreisen

aus Teil II (Einzelpreis der Fensterdekoration als Basis für Abrufrahmenverträge aus dem Rahmenvertrag) und Teil III (Einzelpreisliste Stoffe) entsprechen.

Im Teil I der Anlage C sind für insgesamt 8 Musterfenster wie Vertikal-Lamellenanlage oder Raffrollo konkrete Anforderungen genannt. Dort konnten die Bieter Angaben zu den von ihnen angebotenen Fabrikaten und Artikeln machen. Anschließend gibt es für jedes Musterfenster ein Preisblatt, in dem die Bieter die Preise je Musterfenster eintragen konnten und ein Gesamtpreisblatt „Musterfenster“, in dem für eine bestimmte Menge Einzelpreise je Musterfenster einzutragen waren.

Das Preisblatt ist überschrieben mit folgendem Satz: Gemäß der vorstehenden Leistungsbeschreibung bieten wir wie folgt fest an:“.

Im Teil II der Anlage C konnten Einzelpreise für das Zubehör und die Lohnarbeiten, wie Nählohn und Montage, eingetragen werden.

Im Teil III der Anlage C wurden Einzelpreise für Stoffe abgefragt, wobei einige Hersteller namentlich genannt waren. Die Antragsgegnerin erteilte folgenden Hinweis: „Sollten Sie nicht in der Lage sein, alle Einzelpreise anzugeben, so werden pro benannten Hersteller mindestens jedoch 50 % der angefragten Einzelpreise gefordert. Sollten Sie einen Hersteller nicht in Ihrem Sortiment führen, müssen Alternativen benannt werden.“

Die Anlage E beinhaltet den Entwurf für den Rahmenvertrag.

§ 2 Nr. 4 des Vertragsentwurfs bestimmt: Als Vertragsbestandteile gelten ergänzend und nachrangig zu den Regelungen dieses Vertrages in folgender Reihenfolge: die Anlage Nr. 1 Einzelpreise der Materialien inkl. Lohn- und Montagekosten für Fensterdekoration (Teil II und Teil III der Leistungsbeschreibung).

In § 4 Abs. 1 wird bestimmt: „Die Lieferung erfolgt zu den in der Anlage 1 aufgeführten Einzelpreisen. Die angegebenen Preise verstehen sich zuzüglich der gültigen Mehrwertsteuer.“

Die Antragsgegnerin erhielt insgesamt 6 Angebote. Das preislich günstigste Angebot schloss die Antragsgegnerin von der Wertung aus, weil dies fachlich nicht korrekt war. Auf dem zweiten Rang liegt die mit Beschluss vom 28.02.2006 Beigeladene, gefolgt von der Antragstellerin.

Die Antragsgegnerin wertete die Angebote über einen Zeitraum von ca. 4 Wochen und fertigte einen ausführlichen Vergabevermerk, aus dem sich auch ergibt, dass am 12.01. und 01.02.2006 Arbeitsgruppensitzungen der Produktarbeitsgruppe stattfanden. Sie vermerkte als erstes, dass einige Positionen in den Musterfenstern 3 und 8 in Breiten, statt in Metern berechnet werden mussten und sie diese Hinweise in den Angeboten als Richtigstellung akzeptierte. Anschließend schloss die Antragsgegnerin 4 Angebote von der Wertung aus, weil entweder die Einzelpreise in den Musterfenstern nicht identisch mit den Einzelpreislisten waren bzw. weil Preisangaben fehlten oder der geforderte Rabatt nicht angeboten wurde. Die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen verblieben in der Wertung.

Anfang Januar 2006 entschied sich die Antragsgegnerin, die zu den Musterfenstern 3 und 8 angebotenen Stoffe der Antragstellerin und Beigeladenen zu bemustern. In diesem Zusammenhang kam es am 02.01.2006 und 17.01.2006 zu einigen Gesprächen zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin, deren Inhalte streitig sind.

Vor dem Hintergrund dieser Gespräche teilte die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.01.2006 der Antragsgegnerin mit: „Da wir auf die Bemusterung des Artikels .. und .. noch keine Reaktion erhalten haben, möchten wir darauf hinweisen, dass in der Ausschreibung Teil III und in der Anlage „eigenes Herstellersortiment...“ auch preiswertere Alternativen zu diesem Artikel enthalten sind. Es handelt sich hierbei um die Artikel ... und ... der Firma D. sowie um die Artikel K. und K der Firma K. Zu Ihrer Information fügen wir eine Vergleichskalkulation zur Pos. „Musterfenster Nr. 8“ der Ausschreibung bei.“ Die Antragsgegnerin notierte auf diesem Schreiben, dass die Angebotsfrist abgelaufen sei und deshalb eine Berücksichtigung in der Wertung nicht erfolgen könne.

Nachdem die Bemusterung abgeschlossen war, entschied sich die Antragsgegnerin für das preislich günstigere Angebot der Beigeladenen, zumal die beiden anderen Zuschlagskriterien keine großen Unterschiede aufwiesen.

Mit Schreiben vom 02.02.2006 informierte die Antragsgegnerin die Bieter über die beabsichtigte Vergabe des Auftrages an die Beigeladene. Der Antragstellerin teilte sie mit, dass ihr Angebot gemäß § 25 Nr. 3 VOL/A aus preislichen Gründen nicht berücksichtigt werden könnte.

Mit Schreiben vom 08.02.2006 rügte die Antragstellerin die geplante Vergabe und verfolgt diese Beanstandungen mit ihrem Antrag auf Nachprüfung vom 15.02.2006 weiter.

Die Antragstellerin bestreitet, durch die Beteiligung an der Vorbereitung der Ausschreibung irgendeinen Informationsvorsprung gehabt zu haben. Sie sei zwar als bisherige Vertragspartnerin der Antragsgegnerin im Rahmen der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt worden. Dadurch habe sie aber insbesondere keine Kenntnis darüber gehabt, dass der Abfrage der Musterfenster eine zentrale Bedeutung bei der Wertung zukommen sollte. Hätte sie diesen Wissensvorsprung gehabt, so hätte sie diesen im Rahmen der Angaben zu Teil I im Leistungsverzeichnis sicher auch genutzt.

Weiterhin behauptet die Antragstellerin, sie habe die Fehlerhaftigkeit der Wertung rechtzeitig gerügt. In dem Telefonat am 02.01.2006 habe die Antragsgegnerin sie lediglich darüber informiert, dass der Materialpreis zum Musterfenster 8 im Vergleich zu anderen Angeboten höher sei. Die Antragstellerin habe erwidert, der für die Musterfenster genannte Preis könne nicht allein entscheidend sein.

Die Antragstellerin behauptet zudem, die Antragsgegnerin habe erstmals in einem Telefonat am 17.01.2006 das Wertungsverfahren erläutert. Die Diskussion um die Benennung preiswerterer Stoffe in der Vergabeakte als auch ihr Schreiben vom 30.01.2006 würde belegen, dass sie mit der Form der Wertung nicht einverstanden gewesen sei. Sie habe die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, im Teil III ihres Angebotes seien deutlich preisgünstigere Alternativen angeboten. Weiterhin habe sie auch angemerkt, dass die Wertung nicht anhand der Preisangaben in Teil I erfolgen könne, sondern nur aufgrund der Teile II und III. Die Antragstellerin behauptet, noch während dieses Telefonates die fehlerhafte Wertung ordnungsgemäß gerügt zu haben.

Im Übrigen verweist die Antragstellerin darauf, dass die Beweislast hinsichtlich der positiven Kenntnis des Bieters der Vergabestelle obliege. Dabei könne sich die Antragsgegnerin nicht einfach auf den Inhalt der Vergabeakten berufen, wie beispielsweise dem handschriftlichen Vermerk über das Telefonat am 02.01.2006. Der Vergabeakte komme hier keine Beweiskraft zu. Denn ihre Recherchen hätten ergeben, dass die Unterlagen unvollständig seien. So habe

das Originalprotokoll von der Arbeitsgruppensitzung am 12.01.2006 noch weitere Sätze enthalten, die im Protokoll, das sich in der Vergabeakte befindet, nicht wieder zu finden seien. Bei dieser Sachlage müssten auch andere Vermerke in den Vergabeunterlagen als zweifelhaft angesehen werden.

Die Antragstellerin verweist darauf, dass auch der Vorabinformation nach § 13 VgV das tatsächliche Wertungsverfahren nicht zu entnehmen gewesen sei. Aufgrund der Ereignisse im Januar 2006 habe sie gemutmaßt, dass die Antragsgegnerin –so wie bereits beanstandet– gewertet habe. Insofern habe sie positiv Kenntnis erstmals nach der Mitteilung nach § 13 VgV erlangt.

Den offensichtlichen Verfahrensfehler habe sie dann nochmals mit Schreiben vom 08.02.2006 nach Zugang des Vorabinformationsschreibens gerügt.

Weiterhin meint die Antragstellerin, sie sei auch antragsbefugt. Ihr Angebot sei vollständig. Die Richtigstellungen in den Positionen 3.11 und 3.12 sowie 8.9 und 8.10 habe die Antragsgegnerin schon selbst vorgenommen.

Die Preisangabe in der Position 31 im Teil II sei nicht fehlerhaft gewesen, so dass ihr auch insofern nicht die Antragsbefugnis fehle. Die Angaben in der Position 31 (34,25 €/m²) und im Musterfenster 1 (32,63 €/m²) müssten nicht übereinstimmen, weil sich die Angabe im Musterfenster 1 auf eine Menge von 7,31 m² bezog, während sich die Angaben in der Position 31 auf eine Menge von 3 bis 9 bzw. ab 9 m² bezogen habe. Werde statt einer konkreten Menge, eine Marge abgefragt, so sei der Bieter aufgrund unterschiedlicher Mengenrabattierungen der Hersteller verpflichtet, diesen Umstand bei der Kalkulation zu berücksichtigen. Insofern seien geringfügige Abweichungen zwischen den Preisangaben in den Teilen I und II des Leistungsverzeichnisses nachvollziehbar. Im Übrigen handele es sich nicht um Änderungen an den Verdingungsunterlagen, weil hier nur ein ganz geringfügiger Preisunterschied vorliege, der keinen Einfluss auf das Wertungsergebnis und die Wettbewerbsstellung des Bieters im Verhältnis zu anderen Bietern gehabt habe. Zudem habe die Antragsgegnerin selbst vorgetragen, sie habe ihrer Wertung nur die Angaben aus dem Teil I zugrunde gelegt.

Würde man dennoch hinsichtlich des Angebots der Antragstellerin einen zwingenden Ausschlussgrund annehmen, wäre das Verfahren in den Stand vor Versendung der Verdingungsunterlagen zurückzusetzen. Denn auch die Beigeladene habe in den Positionen 3.11 und 8.9 eine Erklärung abgegeben und darüber hinaus zu der Position 5.3 im Teil I zu dem Musterfenster 5 vermerkt, dass bereits in der Position 5.2 die geforderte Preisangabe enthalten sei. Die Beigeladene habe damit unzulässige Änderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen. Demnach sei das Angebot der Beigeladenen aus den gleichen Gründen zwingend auszuschließen, wie das Angebot der Antragstellerin. Dann läge allerdings überhaupt kein wertbares Angebot mehr vor, was zur Aufhebung der Ausschreibung führen müsse.

Die Antragstellerin behauptet, erst nach der Akteneinsicht im Lauf des Nachprüfungsverfahrens Informationen über das Angebot der Beigeladenen erhalten zu haben, und zwar anlässlich eines Kundenbesuchs. Das Angebot der Beigeladenen an sich sei ihr nicht bekannt. Insofern sei diese Situation mit der Sachverhaltskonstellation, die einem Beschluss des OLG Brandenburg zugrunde lag, nicht vergleichbar. Dort sei das Angebot der Konkurrenz bereits vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens bekannt gewesen und der Antragsteller habe diesen einseitigen Informationsvorsprung einseitig zu seinen Gunsten ausgenutzt. Dadurch habe sich dieser über eine gleichrangige Position hinausgehenden Wettbewerbsvorteil verschafft. Genau dies sei hier nicht der Fall gewesen.

Die Antragstellerin hält auch die Wertung der Antragsgegnerin für vergaberechtswidrig. Sie meint, die Angaben zu Teil I der Anlage C könnten nicht wertungsrelevant sein, sondern die Wertung habe ausschließlich aufgrund der Preisangaben in den Teilen II und III zu erfolgen. Denn eine Berücksichtigung der Angaben aus dem Teil I bei der Wertung würde sowohl dem Wortlaut der Anlage C als auch dem Rahmenvertragsentwurf entgegenstehen.

Die Antragstellerin verweist auf die Ausführungen der Antragsgegnerin auf den Seiten 3 und 5 ihrer Anlage C und behauptet, dass mit diesen Angaben unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werde, dass die in Teil I vorgegebenen Musterfenster lediglich als Kalkulationsgrundlage zur Feststellung eines Endpreises mit austauschbaren Artikeln aus den Preislisten der Teile II und III dienen sollten, nicht aber in die Wertung eingehen durften. Für die Berücksichtigung der in Teil I geforderten Preisangaben gebe es auch kein entsprechendes Zuschlagskriterium. Dieses ergebe sich aus den Formulierungen des Vertragsentwurfes. Nach § 2 Nr. 4 und § 4 Abs. 1 des Vertragsentwurfs würden ausschließlich die Teile II und III der Leistungsbeschreibung als vertragliche Grundlage für die Preise bestimmt. Auf den Teil I sei nicht Bezug genommen worden.

Die Antragstellerin meint, die Preisangaben in den Teilen II und III müssten in die Wertung einbezogen werden, weil ansonsten wäre es möglich gewesen, qualitativ gerade noch vergleichbare Stoffe mit geringem Preis bei den Musterfenstern in Kenntnis der Tatsache anzubieten, dass diese im Auftragsfall nicht abgerufen werden. Zudem seien von den über 400 Preispositionen nur 51 gewertet worden, was ermessensfehlerhaft hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Preis“ gewesen sei. Außerdem fehle die erforderliche Transparenz, weil die Wertung in der vorliegenden Form vor der Bekanntmachung des Auftrages so nicht bekannt gegeben worden sei.

Die Antragstellerin beantragt,

1. der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen,
2. festzustellen, dass sie in ihren Rechten verletzt ist und der Antragsgegnerin aufzugeben, die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,
3. hilfsweise das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Verdingungsunterlagen zurück zu versetzen und die Antragsgegnerin zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer die Ausschreibungsunterlagen abzuändern und an die Bieter unter Aufforderung der erneuten Abgabe eines Angebotes innerhalb einer angemessenen Frist zu versenden.
4. die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären,
5. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt:

1. Die Anträge der Antragstellerin werden zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Aufwendungen der Antragsgegnerin.
3. Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten für die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

Die Antragsgegnerin erläutert zunächst, dass ihr Bedarf an Dekorationen schwer fassbar sei und auch aus in der Vergangenheit getätigten Umsätzen keine belastbaren Prognosen für den künftigen Bedarf ihrer Einrichtungen ableitbar gewesen seien. Deshalb habe sie sich entschlossen, sog. Musterfenster abzufragen. Bei diesen Musterfenstern, so trägt die Antragsgegnerin vor, handele es sich um Gesamtdekorationen, die in dieser Zusammenstellung schwerpunktmäßig durch ihre Einrichtungen bei dem bisherigen Rahmenvertragspartner, und zwar der Antragstellerin, abgerufen worden seien und weitgehend alle denkbaren gängigen Dekorationsformen bzw. Dekorationsarten umfassten. Diese Musterfenster würden sämtliche Positionen für eine vollständige Fensterdekoration beinhalten.

Darüber hinaus habe sie Einzelpreise für Zubehör, Schienen und Lohnarbeiten sowie für unterschiedliche Stoffe abgefragt.

Die Antragstellerin sei als bisherige Vertragspartnerin in die Gestaltung der Ausschreibung eingebunden worden. Ein Mitarbeiter der Antragstellerin habe am 12.07.2005 an einem Erfahrungsaustausch mit der von der Antragsgegnerin eingerichteten Projektgruppe teilgenommen und auch die Gestaltung der Musterfenster sei unter Einbindung der Antragstellerin erfolgt. Zusätzlich sei mit Hilfe der Antragstellerin der Bedarf ermittelt worden.

Die Antragsgegnerin behauptet, durch die Einbindung der Antragstellerin in die Gestaltung der Ausschreibung sei ihr die Bedeutung der Preisabfragen zu den Musterfenstern in Teil I bekannt gewesen und ihr sei insbesondere klar gewesen, dass die Bildung der Musterfenster eigens zu dem Zweck erfolgte, eine Wertung der Angebote zu ermöglichen. Nach Auffassung der Antragsgegnerin ergebe sich daraus, dass die Antragstellerin positive Kenntnis davon hatte, dass eine Wertung der Angebote allein auf der Grundlage des Teils I erfolgen würde.

Unabhängig davon, so trägt die Antragsgegnerin vor, habe die Antragstellerin zumindest im Rahmen der Gespräche im Zusammenhang mit der Bemusterung Anfang Januar 2006 rügen müssen, was sie aber nicht getan habe.

Die Antragsgegnerin behauptet, dass in den Gesprächen am 02.01.2006 und am 17.01.2006 anlässlich der Bemusterung, sie die Antragstellerin auf einen deutlich über den Angeboten der anderen Bewerber liegenden Preis in der Position 8.1 des Teils I in ihrem Angebot hingewiesen habe. Die Antragstellerin habe dies zur Kenntnis genommen und geäußert, dass in Teil III verschiedene preiswertere Stoffe von ihr aufgeführt worden seien, die alternativ zu der Pos. 8.1 des Teils I gerechnet werden könnten.

Die Antragsgegnerin behauptet, sie habe dann gesagt, dass wertungsrelevant nur die Eintragungen im Teil I seien. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin habe der Mitarbeiter der Antragstellerin dieser Äußerung nicht widersprochen. Somit sei jedenfalls am 02.01.2006 und 17.01.2006 nicht gerügt worden.

Die Antragsgegnerin meint, dass auch das Schreiben der Antragstellerin vom 30.01.2006 keine Rüge gewesen sei. Die dort beigefügte Vergleichskalkulation habe sie nicht berücksichtigt, weil das eine unzulässige Abänderung des Angebots nach Ablauf der Angebotsfrist gewesen wäre.

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, allein die Äußerung der Antragstellerin, man habe in Teil III preiswertere Alternativen zu dem im Musterfenster 8 eingetragenen Produkt, stelle inhaltlich keine Rüge dar. Eine Rüge läge nur vor, wenn nach dem objektiven Empfän-

gerhorizont zumindest durch Auslegung eindeutig erkennbar sei, dass ein Rechtsfehler geltend gemacht und Abhilfe erwartet werde. Diesen Anforderungen würden die von der Antragstellerin gemachten Hinweise nicht genügen.

Die Antragsgegnerin behauptet, die Rüge mit Schreiben vom 08.02.2006 sei verspätet, weil der Antragstellerin aus den vorhergehenden Gesprächen bereits bekannt gewesen sei, dass die Wertung anhand des Teils I der Anlage C erfolgen werde und sie dies nicht in der erforderlichen Form beanstandet habe.

Selbst wenn man unterstelle, dass am 17.01. oder am 30.01.2006 inhaltlich korrekt gerügt wurde, sei dies nicht unverzüglich gewesen, weil die Antragstellerin bereits durch das Gespräch am 02.01.2006 Kenntnis erlangt habe und sie dann noch bis zum 17.01.2006, also 15 Tage wartete, bis sie rügte.

Zudem meint die Antragsgegnerin, die Antragstellerin sei nicht antragsbefugt, weil ihr Angebot zwingend von der Wertung auszuschließen sei. Die Antragstellerin habe unzulässige Änderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen, weil sie in den Positionen 3.11 und 3.12 sowie 8.9 und 8.10 Angaben in Meter, statt der verlangten Angaben in Breiten gemacht habe. Zudem habe die Antragstellerin im Teil II zu der Position 31 einen abweichenden Preis im Vergleich zum Musterfenster 1 abgegeben, was unzulässig gewesen sei, weil die für die Kalkulation der Musterfenster zugrunde gelegten Einzelpreise den Einzelpreisen aus den Teilen II und III entsprechen müssten. Die Preisangaben hätten also deckungsgleich sein müssen.

Das Angebot der Antragstellerin sei auch zwingend gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. f) VOL/A von der Wertung auszuschließen, weil sie über Informationen verfüge, die sie bei einem lauten Verhalten nicht haben dürfte. So habe die Antragstellerin ein Ergebnisprotokoll über die Sitzung der Projektarbeitsgruppe vorgelegt, das der Geheimhaltung unterliege und das ihr auf offiziellem Wege nicht überlassen wurde. Dabei handele es sich um eine nicht abgestimmte Entwurfsfassung, die nur an die Mitglieder der Projektarbeitsgruppe versandt wurde. Weiterhin verfüge die Antragstellerin über Detailinformationen aus dem Angebot der Beigeladenen hinsichtlich der Einzel- und Gesamtpreise, obwohl die Angebote bei der Akteneinsicht nicht offen gelegt wurden.

Unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Brandenburg vom 06.10.2005, Verg W 7/05, meint die Antragsgegnerin, die Antragstellerin sei deshalb mit ihrem Angebot zwingend auszuschließen, weil das Ausnutzen fremden Fehlverhaltens und die Einführung derart erlangter Informationen in das Streitverfahren eine wettbewerbliche Verfehlung von erheblichem Gewicht im Sinne des allgemeinen Teils des GWB und des UWG gewesen sei. Stelle sich ein Bieter bewusst außerhalb dieses Rechtsschutzsystems, indem er unlauter offensichtlich nicht für ihn bestimmte Unterlagen zur Kenntnis nimmt und zur Verschaffung einer vorteilhafteren Wettbewerbsposition verwendet, sei er nicht schutzwürdig.

Weiterhin ist die Antragsgegnerin der Auffassung, der Antrag sei unbegründet. Die Wertungsrelevanz des Teils I ergebe sich allein schon aus dem Satz auf Seite 14 der Anlage C, wonach gemäß der vorstehenden Leistungsbeschreibung wie folgt fest anzubieten gewesen sei. Auf Seite 19 im Teil I fände sich ein Gesamtpreisblatt, in dem Einzelpreise zu den einzelnen Musterfenstern einzutragen waren. Anschließend war zum Gesamtpreis die Mehrwertsteuer hinzu zurechnen und es konnte gegebenenfalls Skonto eingetragen werden. Zum Schluss würde der Gesamtpreis (Teil I) abgefragt. Da weder in dem Teil II noch im Teil III eine derartige Übersicht zur Ermittlung des Gesamtpreises zu finden sei, sei offensichtlich, dass allein

die Angaben im Teil I für die vergleichende Wertung der Angebote herangezogen werden sollten.

Zudem sei auf Seite 23 der Anlage C bestimmt, dass nicht alle im Teil III genannten Positionen bepreist werden mussten, sondern es ausreichte, wenn pro Hersteller mindestens 50% der Einzelpreise angegeben wurden. Dies hätten einige Bieter, darunter auch die Antragstellerin, so in ihren Angeboten gemacht. Da unterschiedliche Einzelpreisangaben gemacht wurden, könnten diese Preisangaben auch nicht miteinander verglichen werden, woraus man ebenfalls habe schließen können, dass die Angaben im Teil III der Anlage C nicht wertungsrelevant sein sollten.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin könne man aus dem Satz auf Seite 5, wonach Preiseintragungen in den Teilen II und III deckungsgleich mit den Eintragungen im Teil I sein müssten, nicht herleiten, dass die Wertung sich nicht auf die Angaben im Teil I bezog. Vielmehr sollten durch diese Formulierung nur mögliche Widersprüche zwischen der Wertung und dem Abruf der Leistung ausgeschlossen werden. Der Bieter sollte letztlich zu dem Preis die Leistung der Rahmenvereinbarung ausführen, der auch Grundlage der Wertung war.

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, jedenfalls durch die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen sei ohne weiteres erkennbar gewesen, dass für die vergleichende Wertung allein das Gesamtpreisblatt im Teil I maßgeblich gewesen sei. Eine Vergleichbarkeit sei nur anhand der häufigsten Lieferungen aus der Vergangenheit zu erreichen gewesen. Die Zusammensetzung und Gewichtung der einzelnen Musterfenster sei anhand von Erfahrungswerten aus der Vergangenheit vorgenommen worden und sie habe in den Ausschreibungsunterlagen auch auf diesem Umstand hingewiesen. Im Übrigen seien auch die Zuschlagskriterien klar erkennbar gewesen.

Abschließend weist die Antragsgegnerin darauf hin, die Hinweise der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 30.01.2006 habe sie auch nicht im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht nach § 24 Nr. 2 VOL/A klären können, ohne Veränderungen an dem Angebot vorzunehmen.

Darüber hinaus würden in dem Angebot der Beigeladenen keine wesentlichen Preisangaben fehlen. Das Vorgehen der Beigeladenen hinsichtlich der Positionen 5.2 und 5.3 sei zulässig gewesen. Aus dem Teil II der Anlage C folge ohne weiteres, dass die Positionen hier einheitlich abgefragt wurden und da die Preiseintragungen in den Teilen II und III Grundlage für die Abrufe der Einzelaufträge seien, sei dieses Vorgehen nicht zu beanstanden gewesen.

Selbst wenn beide Angebote Mängel aufweisen würden, handele es sich nicht um gleichartige Mängel, so dass insofern nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf eine Aufhebung nicht in Frage käme.

Die Beigeladene trägt vor, es sei eindeutig, dass Teil I das Angebot darstelle und die Teile II und III lediglich Bedarfspositionen enthielten, wie sie in vielen Ausschreibungen üblich seien. Dort würden Preise für alternative Materialien und Leistungen nachgefragt, von denen der Bieter im Vorfeld nicht wisse, ob und in welchen Mengen diese zu liefern sind. Diese Preise seien somit nicht korrekt vergleichbar. Auch die Bildung von Durchschnittspreisen führe nicht zu einer Vergleichbarkeit. Der Teil I sei für einen fairen und klaren Preisvergleich unbedingt notwendig. Denn ohne eine mengenmäßige Gewichtung der ausgeschriebenen Stoffe könnte ein Insider, so meint die Beigeladene unter Hinweis auf ein Beispiel, die voraussichtlich zu liefernden Stoffe sehr hoch und die voraussichtlich nicht zu liefernden Stoffe sehr niedrig anbieten.

Weiterhin erläutert die Beigeladene, ihr Angebot sei vollständig. Sie habe in der Position 5.2 und 5.3 vollständige Preisangaben gemacht. Die Beigeladene weist darauf hin, dass die Konsistenz von Teil I und II im Vordergrund stehe und im Teil II in der Pos. 29 die Preise für „Panneelwagen + Beschwerung bis 1 m“ abgefragt worden seien. Da im Teil II beide Preise als Gesamtpreis verlangt worden seien, konnte nach ihrer Auffassung im Teil I in den Pos. 5.2 und 5.3 nichts anderes eingetragen werden.

Zudem meint die Beigeladene, eine Neuausschreibung sei für sie absolut unzumutbar, weil die Antragstellerin offensichtlich vertrauliche Preisinformationen aus ihrem Angebot erhalten habe, wobei sie nicht wisse, woher diese Informationen stammen. Insofern könne von einer gleichen Wettbewerbsposition nicht mehr ausgegangen werden. Durch ihre Kenntnisse habe die Antragstellerin einen Wettbewerbsvorsprung.

Die Vorsitzende hat die Frist für die Entscheidung der Vergabekammer gemäß § 113 Abs. 1 GWB bis zum 28.04.2006 verlängert. Am 31.03.2006 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 Münster ist für die Entscheidung zuständig, weil die Antragsgegnerin der mittelbaren Landesverwaltung angehört und von ihr zu vergebene Aufträge damit dem Land Nordrhein-Westfalen zuzurechnen sind (§ 104 Abs. 1 GWB) und sie ihren Sitz im Regierungsbezirk Münster hat (§ 2 Abs. 3 ZuStVO NpV NW).

Der geschätzte Auftragswert für die ausgeschriebene Leistung beträgt über 200.000 € und übersteigt damit den nach § 2 Nr. 3 VgV erforderlichen Schwellenwert bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

a) Die Antragstellerin ist antragsbefugt im Sinne von § 107 Abs. 2 GWB. An die Darlegung eines drohenden Schadens sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, Beschluss vom 29.07.2004, 2 BvR 2248/03, keine sehr hohen Anforderungen zu stellen. Vielmehr ist es ausreichend, dass ein Schadenseintritt nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Das Angebot der Antragstellerin liegt preislich auf dem 2. Rang, nach dem Angebot der Beigeladenen. Bei der Berechnung des Gesamtpreises hat die Antragsgegnerin die Angaben im Teil I der Anlage C zugrunde gelegt und in die Wertung gestellt. Die Antragstellerin hält aber gerade die Berücksichtigung des Teils I bei der Wertung für vergaberechtswidrig. Würde das zutreffen, müsste die Antragsgegnerin die Wertung erneut vornehmen und gegebenenfalls andere Preise berücksichtigen. Insofern droht der Antragstellerin ein Schaden, wenn der Auftrag an die Beigeladene vergeben würde.

b) Das Angebot der Antragstellerin enthält keine Änderungen an den Verdingungsunterlagen und ist im Übrigen auch vollständig.

aa) Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin keine Änderungen in den Positionen 3.11 und 3.12 oder 8.9 und 8.10 im Teil I vorgenommen. Vielmehr war die Vorgabe der Antragsgegnerin nicht korrekt, da die geforderten Angaben nicht in Breiten und Metern, sondern der Nählohn und die Montage in Bahnen berechnet werden mussten. Auch in den Angeboten der anderen Bieter sind diese geringfügigen Ungenauigkeiten entsprechend von den Bietern erkannt und korrigiert worden und die Antragsgegnerin hat ausweislich ihres Vergabevermerks diese Hinweise für alle Bieter und alle Angebote als Richtigstellung akzeptiert.

Im Übrigen gilt, dass ein Fehler im Leistungsverzeichnis nicht zur Aufhebung der Ausschreibung zwingt, wenn es sich dabei nur um ein untergeordnetes technisches Detail handelt (BayObLG, Beschluss vom 17.02.2005, Verg 27/04) und die Bieter die Verdingungsunterlagen offensichtlich alle aufgrund ihrer Fachkunde entsprechend richtig ausgelegt haben, so dass vergleichbare Angebote vorhanden sind.

bb) Die Abweichungen bei den Preisangaben im Musterfenster 1 (32,63 € m²) und in der Position 31 (34,25 € m²) stellen keinen Verstoß gegen die Vorgaben auf Seite 5 der Verdingungsunterlagen dar und enthalten mithin keine Änderungen an den Verdingungsunterlagen. Die Einzelpreise in den Musterfenstern und die Einzelpreise in den Teilen II und III mussten nicht identisch sein, was im Übrigen auch nicht möglich war, sondern sie mussten sich nur „entsprechen“.

Ausgehend von dem Vortrag der Antragsgegnerin wollte sie die Musterfenster aus dem Teil I werten. Für den Fall, dass anderes Zubehör oder andere Stoffe in einem konkreten Abrufvertrag verlangt wurden, sollten die Preisangaben aus den Teilen II und III herangezogen werden. Demzufolge verlangte die Antragsgegnerin auf Seite 5, dass die Preise bei den Musterfenstern im Grundsatz mit den Einzelpreisen aus den Teilen II und III übereinstimmen sollten. Die Angaben der Bieter mussten folglich schlüssig sein, um Spekulationen vorzubeugen.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Antragstellerin für unterschiedliche Mengenabfragen auch unterschiedliche Preisangaben macht. Im Musterfenster wurde eine Vertikallamelle von 7,31 m², im Teil II wurden Mengen bis zu 3 m² bzw. über 9 m² abgefragt. Grundsätzlich kann der Preis variieren, wenn andere Mengen verlangt werden. Werden beispielsweise kleinere Mengen geordert, kann das Produkt durchaus teurer werden, als bei großen Mengen. Das dabei auch Mengenrabatte der Hersteller für die Kalkulation eine Rolle spielen können, ist nicht unwahrscheinlich.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen sind die Angaben der Antragstellerin in den beiden Positionen nicht identisch, aber durchaus nachvollziehbar und entsprechen sich im Wesentlichen. Etwas anderes könnte nur angenommen werden, wenn die Mengenvorgaben in den abgefragten Positionen identisch gewesen wären.

cc) Das Angebot der Antragstellerin ist auch nicht zwingend gemäß § 2 Nr. 1 VOL/A in Verbindung mit § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. f) VOL/A vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Schriftsatz vom 21.03.2006 auf Details im Angebot der Beigeladenen hingewiesen, obwohl ihr diese Einzelheiten nicht bekannt sein konnten. Denn die Angebote der Bieter wurden im Nachprüfungsverfahren nicht offen gelegt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin glaubhaft versichert, dass sie das Angebot der Beigeladenen nicht kennt, sondern ihr lediglich anlässlich eines Kundenbesuchs

einige Informationen aus dem Angebot zugetragen wurden. Diese Sachverhaltskonstellation ist nicht mit der vergleichbar, die dem Beschluss des OLG Brandenburg vom 06.10.2005 zugrunde lag.

Im Übrigen geht die Kammer von folgendem aus:

(1) Entgegen der Auffassung des OLG Brandenburg, Beschluss vom 06.10.2005, Verg W 7/05, stellt die Einführung der Unterlagen in das Nachprüfungsverfahren keine unlautere Verhaltensweise im Sinne des GWB und des UWG dar, die der Antragstellerin nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. f) VOL/A als wettbewerbliche Verfehlung von erheblichem Gewicht vorzuwerfen wäre.

Gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. f) VOL/A werden Angebote von Bietern, die in Bezug auf die Vergabe eine unzulässige, wettbewerbsbeschränkende Abrede getroffen haben, von der Wertung ausgeschlossen. Damit werden die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, solche Erscheinungsformen im Wettbewerb abzustellen und dafür zu sorgen, dass ein echter und unverfälschter Wettbewerb erhalten bleibt.

Normadressat ist der öffentliche Auftraggeber, der bei der Durchführung von Ausschreibungen derartige Verhaltensweisen bzw. Abreden von Bietern zu bekämpfen hat. Dabei ist der Begriff der wettbewerbsbeschränkenden Abrede mit Blick auf den das gesamte Vergabeverfahren beherrschenden Wettbewerbsgrundsatz weit auszulegen und nicht nur auf gesetzwidriges Verhalten beschränkt, sondern es werden alle sonstigen Absprachen und Verhaltensweisen eines Bieters umfasst, die mit dem vergaberechtlichen Wettbewerbsverbot unvereinbar sind (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.07.2005, Verg 108/04).

Entgegen den Ausführungen im Beschluss des OLG Brandenburg kann nicht einseitig das Verhalten eines Bieters als unlauter bezeichnet werden, wenn nicht ausgeschlossen ist, dass der öffentliche Auftraggeber als Normadressat des § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. f) VOL/A selbst sich wettbewerbswidrig verhalten hat, weil er vertrauliche Unterlagen entgegen § 22 Nr. 6 VOL/A möglicherweise weitergegeben hat. Dies ist grundsätzlich nicht lebensfremd, wenn – wie hier – eine Vielzahl von Mitarbeitern an der Ausschreibung mitwirken.

In einer derartigen Konstellation kann nicht einseitig auf das Verhalten einer Partei abgestellt werden, um damit den Ausschluss dieses Bieters aus dem Vergabeverfahren zu begründen. Die Zielrichtung des § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. f) VOL/A erfasst diese Sachverhaltskonstellationen nicht, sondern Zielrichtung ist die Bekämpfung dieser Vorgehensweisen durch den öffentlichen Auftraggeber. Wenn er selbst möglicherweise beteiligt ist, kann er nicht gleichzeitig diese Verfehlung bekämpfen.

Ein Verstoß gegen den Geheimwettbewerb liegt hier ebenfalls nicht vor. Die Gewährleistung eines Geheimwettbewerbs zwischen den teilnehmenden Bietern ist eine wesentliche Voraussetzung für eine Auftragsvergabe im Wettbewerb. Nur dann, wenn jeder Bieter die ausgeschriebene Leistung in Unkenntnis der Angebote und Angebotskalkulationen seiner Mitbewerber um den Zuschlag anbietet, ist ein echter Bieterwettbewerb möglich (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.09.2003, Verg 52/03). Nach der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Antragstellerin nicht das komplette Angebot der Beigeladenen vorliegen hat und zudem jedenfalls vor der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auch keine Informationen aus dem Angebot der Konkurrenz gehabt hat. Dies ist von der Antragstellerin ausgeführt worden und ergibt sich auch aus der Verfahrensakte. Zielrichtung des Nachprüfungsantrages war und bleibt die Wertungsentscheidung der Antragsgegnerin.

Andere wettbewerbliche Verfehlungen von erheblichem Gewicht im Sinne des allgemeinen Teils des GWB und des UWG sind nicht von den Nachprüfungsinstanzen zu prüfen, weil es sich nicht um Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne von § 97 Abs. 7 GWB handelt (so auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.07.2002, Verg 22/02 zu § 1 und § 14 GWB).

(2) Im Übrigen wird verkannt, dass die Angebote zwar grundsätzlich dem Geheimschutz unterliegen und auch im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens bei der Akteneinsicht nicht offen gelegt werden. Allerdings sind die Vergabenachprüfungsinstanzen nach § 114 Abs. 1 GWB an die Anträge nicht gebunden und können auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken. Dies ist in den Fällen erforderlich, in denen der Nachprüfungsantrag zulässig und eine Rechtsverletzung beim Antragsteller feststellbar ist. Dann haben die Vergabekammern von Amts wegen die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens sicherzustellen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.03. und 15.06.2005, Verg 5/05).

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen hat die erkennende Vergabekammer in den Fällen, in denen sämtliche Angebote der Bieter auszuschließen waren, weil vergleichbare Mängel festgestellt wurden (VK Münster, Beschluss vom 13.12.2005, VK 24/05), durch einen entsprechenden rechtlichen Hinweis, die anderen Verfahrensbeteiligten auf diese Sachlage aufmerksam gemacht und aufgrund dieser Sachlage auch entschieden. Dies ist letztlich eine Erweiterung der Akteneinsicht im Sinne des § 111 GWB, die in bestimmten Fällen für eine ordnungsgemäße Prozessführung in den Nachprüfungsverfahren unerlässlich ist. Denn die anderen Verfahrensbeteiligten haben in der Regel keinen Einblick in die Angebote der anderen Bieter, können insofern die Ungleichbehandlung nicht darlegen, sind aber gleichwohl unter bestimmten Voraussetzungen in ihren Rechten auf Gleichbehandlung verletzt. Die Kammer hat auch im Falle von zulässigen Nachprüfungsverfahren die Angebote der Bieter auf Vollständigkeit geprüft, wenn dies vom Antragsteller streitig gestellt wurde.

Daraus folgt, dass es für eine Entscheidung nicht darauf ankommen kann, aufgrund welcher Erkenntnisquellen die Antragstellerin die Einzelheiten aus dem Angebot der Beigeladenen in Erfahrung gebracht hat.

c) Der Antragstellerin ist auch eine Verletzung ihrer Rügeobliegenheit nach § 107 Abs. 3 GWB nicht anzulasten. Gemäß § 107 Abs. 3 GWB ist der Antrag unzulässig, soweit der Antragsteller den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften bereits im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat.

Erkannte Vergaberechtsverstöße sind unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern und im Allgemeinen innerhalb einer Höchstfrist von zwei Wochen zu rügen (vgl. u.a. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.12.2001, Verg 22/01). Der Rügeobliegenheit des Bieters nach § 107 unterliegen nur solche Vergaberechtsverstöße, hinsichtlich derer der Bieter über die volle und positive Kenntnis der sie begründenden Tatsachen verfügt und die er außerdem auch in rechtlicher Hinsicht bei zumindest laienhafter Bewertung als Rechtsverletzung würdigt. Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, ob und wann der Bieter die volle Kenntnis von einem Vergabeverstoß erlangt hat, der Auftraggeber (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.08.2000, Verg 9/00; Beschluss vom 29.12.2001, Verg 22/01). Bloße Vermutungen oder ein Verdacht lösen hingegen ebenso wenig wie grob fahrlässige Unkenntnis eine Rügeobliegenheit aus. Von diesen Grundsätzen ist nur dann eine Ausnahme geboten, wenn der Kenntnisstand des Bieters in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einen solchen Grad erreicht, dass seine Unkenntnis vom Vergabeverstoß nur als ein mutwilliges Sich-Verschließen vor der Erkenntnis

dieses Rechtsverstoßes verstanden werden kann. Hieran sind indes strenge und vom Auftraggeber darzulegende Anforderungen zu richten (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.03.2004, Verg 8/04; Beschluss vom 16.02.2005, Verg 74/04).

aa) Die Antragstellerin hat zwar beratend an der Gestaltung der Ausschreibung mitgewirkt. Daraus kann aber nicht sicher geschlossen werden, dass ihr bereits bei Erhalt der Vergabungsunterlagen bewusst gewesen sein muss, dass die Wertung allein anhand der im Teil I der Anlage C genannten Preise erfolgen sollte.

Die Kammer geht mangels Hinweise in den Ausschreibungsunterlagen auch nicht davon aus, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer Beteiligung an der Vorbereitung der Ausschreibung bei der Erstellung ihres Angebotes in irgendeiner Form begünstigt war.

bb) Die Leistungsbeschreibung der Antragsgegnerin, insbesondere die Anlage C mit den Teilen I, II und III, enthielt keine konkreten Angaben dazu, welcher Teil tatsächlich in die vergleichende Wertung gestellt werden sollte. Vielmehr konnte dies nur anhand der Gesamtumstände und Aussagen in der Leistungsbeschreibung aus der Sicht eines mit der Beschaffung vertrauten Bieters geschlossen werden. Die Antragstellerin hat offensichtlich aus der Leistungsbeschreibung geschlossen, dass nicht nur der Teil I, sondern auch die Teile II und III in die Wertung gestellt werden sollten. Insofern war sie nicht verpflichtet, nach Erhalt der Leistungsbeschreibung zu rügen, da sie zu diesem Zeitpunkt keinen Vergabeverstoß annahm.

cc) Die Gespräche im Zusammenhang mit der Bemusterung am 02.01. und 17.01.2006 sind von den Parteien inhaltlich unterschiedlich wiedergegeben worden. Während die Antragstellerin behauptet, die Antragsgegnerin bereits in dem Telefonat am 17.01.2006 auf einen möglichen Wertungsfehler hingewiesen und gerügt zu haben, widerspricht die Antragsgegnerin dieser Darstellung. Alle Parteien gehen hingegen davon aus, dass die Rüge sich inhaltlich auf das Wertungsverfahren der Antragsgegnerin bezog.

(1) Ausgehend von der Tatsache, dass hier die Wertung der Antragsgegnerin gerügt wurde, ist zunächst festzustellen, dass die Rügeobliegenheit bei der Antragstellerin vor dem 01.02.2006 nicht entstehen konnte.

Eine Rügeobliegenheit kann beim Bieter wegen des ausgeschlossenen vorbeugenden Rechtsschutzes frühestens mit dem Begehen des Vergabeverstoßes entstehen. Interne Vorüberlegungen, interne alternative Konzepte oder vergleichende Betrachtungen usw., stellen noch keinen Vergaberechtsverstoß dar. Gerügt werden kann ein Verhalten des öffentlichen Auftraggebers erst dann, wenn dadurch ein Wille geäußert wird, der Rechtswirkungen entfalten kann (OLG Naumburg, Beschluss vom 02.03.2006, 1 Verg 1/06).

Ausweislich der Vergabeakte hat die Antragsgegnerin Anfang Januar 2006 mit der Wertung der Angebote begonnen und den Arbeitskreis zum 12.01.2006 einberufen. Die zweite Arbeitsgruppensitzung fand am 01.02.2006 statt. In dieser Sitzung fiel die Entscheidung, den Zuschlag der Beigeladenen zu erteilen. Der Wertungsvorgang vollzog sich somit über einen Zeitraum von ca. 3 bis 4 Wochen. Die Überlegungen der Vergabestelle im Rahmen dieses Wertungsvorgangs und die Prüfung der Angebote auf den unterschiedlichen Wertungsstufen sind interne Vorüberlegungen, die keine endgültigen Rechtswirkungen nach außen entfalten.

Insofern kann auch noch nicht von einem feststehenden Sachverhalt ausgegangen werden, aufgrund dessen ein Bieter verpflichtet wäre, zu rügen. Ein Bieter kann zwar, wenn er vor einer endgültigen Entscheidung einer Vergabestelle, von internen Vorüberlegungen Kenntnis

erlangt, die er für vergaberechtswidrig hält, diese gegenüber der Vergabestelle beanstanden. Dabei ist aber ungewiss, ob es tatsächlich bei diesem Sachverhalt bleibt oder die Vergabestelle im Verlauf ihrer internen Überlegungen doch noch zu einem anderen Ergebnis kommt.

Entscheidend ist aber, dass die Rüge eine verfahrensrechtliche Erklärung ist und diese als solche nach § 107 Abs. 3 GWB erst entsteht, wenn die Vergabestelle den tatsächlichen oder vermeintlichen Vergaberechtsfehler nach außen hin wirksam begehrt.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen konnte die Pflicht zu einer Rüge, die sich auf den Wertungsvorgang bezog, erst nach Beendigung dieses Wertungsvorgangs, also nach dem 01.02.2006, entstehen.

Somit kommt es auf die Inhalte der zuvor zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin anlässlich der Telefonate und der Bemusterung geführten Gespräche nicht an.

(2) Darüber hinaus ist die Antragsgegnerin hinsichtlich der positiven Kenntnis beim Bieter von dem vermeintlichen Vergaberechtsverstoß nicht nur darlegungs-, sondern auch beweispflichtig. Diesen Beweis hat die Antragsgegnerin hier nicht erbracht. Sie hat sich zwar auf die Aussagen ihrer Mitarbeiterin berufen, die hierzu allerdings von der Kammer nicht als Zeugin befragt wurde, weil sie Partei des Verfahrens ist.

Die betroffenen Parteien sind hierzu aber von der Kammer in der mündlichen Verhandlung gehört worden.

Nach den Ausführungen des Mitarbeiters der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Antragstellerin die Vorgehensweise der Antragsgegnerin bei der Wertung nicht zu einem früheren Zeitpunkt mit der erforderlichen Gewissheit erkannt hat, sondern sie aufgrund der bisherigen Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit der Antragsgegnerin gerade von anderen Wertungsgrundlagen ausging.

Die Kammer lässt die weitere Aufklärung dieses Sachverhalts dahingestellt, weil aus den dargelegten Gründen die Obliegenheit zur Rüge erst nach dem 01.02.2006 entstanden ist und mithin die inhaltlich ordnungsgemäße Rüge mit dem Schreiben vom 08.02.2006 an die Antragsgegnerin hier unverzüglich innerhalb von wenigen Tagen erfolgte.

2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

Gemäß § 97 Abs. 7 GWB haben die Unternehmen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Ein Verstoß der Antragsgegnerin gegen § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A oder § 25 Nr. 3 VOL/A liegt hier nicht vor.

a) Gemäß § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A ist die Leistung eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und die Angebote miteinander verglichen werden können. Auszugehen ist von dem Empfängerhorizont eines verständigen und sachkundigen Bieters, der mit Beschaffungsleistungen der vorliegenden Art vertraut ist (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.02.2004, Verg 100/04; Beschluss vom 26.07.2005, Verg 71/04; Beschluss vom 20.05.2005, Verg 19/05).

aa) Die Leistungsbeschreibung entspricht den Anforderungen des § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A.

Durch die Ausgestaltung der Ausschreibung als Rahmenvertrag und die Aufgliederung der Anlage C in die Teile I, II und III hat die Antragsgegnerin für alle sachkundigen in der Branche tätigen Interessenten deutlich gemacht, dass die Beschaffung der Fensterdekorationen zukünftig durch Einzelaufträge basierend auf dem ausgeschriebenen Rahmenvertrag erfolgen soll. Vor diesem Hintergrund konnte die Aufteilung der Anlage C in die Teile I, II und III nachvollzogen werden. Im Teil I hat die Antragsgegnerin Musterfenster vorgegeben, die in ähnlicher Gestaltung in den verschiedenen Einrichtungen der Antragsgegnerin schwerpunktmäßig bereits erstellt wurden. Dabei stellte die Antragsgegnerin im Teil I genaue Anforderungen an die verlangte Ausgestaltung der Musterfenster unter Bezugnahme auf Mengen- und Qualitätsvorgaben und verlangte von den Bietern konkrete Preisangaben zu diesen Positionen.

bb) Aufgrund dieser Leistungsbeschreibung war die nachfolgende Wertung der Antragsgegnerin, die bei der vergleichenden Betrachtung der Angebote lediglich den Teil I einbezog, für die Bieter zum Zeitpunkt der Fertigung der Angebote auch nachvollziehbar.

Die Beurteilung der Angebote bzw. der Wertungsvorgang vollzieht sich auf 4 Wertungsstufen und stellt eine Prognoseentscheidung der Vergabestelle dar. Dabei ist eine vergleichende Betrachtung der Angebote aufgrund der zuvor in der Leistungsbeschreibung geforderten und bekanntgemachten Angaben durchzuführen. Die Vergabestelle muss, um eine vergleichende Ausgangsposition für alle Bieter zu schaffen, die gleichen Kriterien zugrunde legen und diese den Bietern mitteilen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze war für die Bieter bereits aufgrund der Leistungsbeschreibung erkennbar, dass im vorliegenden Fall lediglich der Teil I der Anlage C einer vergleichenden Betrachtung unterzogen werden sollte.

Auszugehen ist zunächst von der Tatsache, dass es sich um einen Rahmenvertrag handelte, der zu einzelnen Abrufaufträgen führen sollte, wobei die Auftragswerte und Ausführungszeiten nicht von vornherein feststanden. Weiterhin war für alle sachkundigen Bieter ersichtlich, dass die einzelnen Abrufverträge inhaltlich ganz unterschiedlich gestaltet sein konnten. Anhaltspunkte dafür ergaben sich aus den von der Antragsgegnerin genannten Musterfenstern im Zusammenhang mit dem Teil III, der die Stoffliste enthielt. Aus dieser Systematik heraus war für branchenkundige Bieter nachvollziehbar, dass die Teile II und III nicht die ausschlagenden Wertungsgrundlagen sein konnten, weil diese Teile Angaben zu ganz unterschiedlichen Auftragsgegenständen enthielten, wobei nicht feststand, ob, wann und in welchem Umfang diese Leistungen abgefragt werden.

Weiterhin war der Teil I derart aufgebaut, dass für die Bieter, unabhängig von den Vortexten auf den Seiten 3 und 5 der Anlage C, erkennbar war, dass es sich hier um das eigentliche Angebot des Bieters im Sinne von § 21 Nr. 1 VOL/A handeln musste, das zum Vergleich mit den Angeboten der anderen Bieter dienen sollte.

Die Antragsgegnerin forderte die Bieter im Teil I auf, zu festen Preisen anzubieten. Sie hat eindeutige Vorgaben zu den Musterfenstern gemacht, wie beispielsweise dem Musterfenster 8, wo sie einen bestimmten Verdunkelungsstoff oder ein vergleichbares Produkt verlangte und anschließend hat sie die Bieter aufgefordert, für jedes Musterfenster „wie folgt fest anzubieten“. Die Antragsgegnerin hat für jedes Musterfenster den Einzelpreis, die Menge und den Gesamtpreis abgefragt. Dann hat sie noch ein Gesamtpreisblatt Musterfenster angefügt, in dem sie den Bietern zusätzlich noch die Möglichkeit ließ, Skonto einzutragen.

Bereits aus dem in dieser Weise aufgebauten Teil I der Ausschreibung konnte der Bieter schließen, dass hier eine verbindliche Preisangabe zu dem einzelnen Musterfenster gefordert wurde. Legt man diesen Aufbau zugrunde und berücksichtigt dann, dass es sich um einen

Rahmenvertrag mit einzelnen Abrufverträgen handelte, so war –auch für die einzelnen Bieter erkennbar- der Teil I der Anlage C das Angebot, das in die vergleichende Wertung gestellt werden sollte. Denn dieser Teil enthielt die Preise und die geforderten Angaben und Erklärungen, die einem Vergleich zugänglich waren. Darüber hinaus handelte es sich um die schwerpunktmäßig in den Einrichtungen der Antragsgegnerin abgefragten Dekorationen, was wiederum dafür spricht, dass man diese „Musterfenster“ miteinander vergleichen wollte.

Auf Seite 3 ihrer Anlage C führte die Antragsgegnerin zudem aus, dass sie „zusätzliche“ Angaben fordere, um die – wie hier- unterschiedlichen Auftragswerte und Auftragsinhalte für beide Seiten wirtschaftlich abwickeln zu können. Hinsichtlich der zusätzlichen Anforderungen weist die Antragsgegnerin auf ihre Teile II und III hin. Auch ihre Anmerkung auf Seite 5 hinsichtlich der Kalkulation der Musterfenster lässt eindeutig erkennen, dass das eigentliche Angebot der Bieter im Teil I erfolgen musste und weitere Angaben in den Teilen II und III lediglich bei der anschließenden Abwicklung und inhaltlichen Gestaltung des einzelnen Abrufvertrages zur Anwendung kommen sollten.

Aus diesen Formulierungen kann man –aus der Sicht eines verständigen Bieters, der mit der Leistung vertraut ist – ohne weiteres schließen, dass die Teile II und III nicht Wertungsgrundlage sein sollten und konnten, sondern die dort gemachten Angaben zur Überprüfung der Schlüssigkeit der Einzelpreise dienten, die die Bieter zu den Musterfenstern gemacht hatten. Zudem sollte dadurch verhindert werden, so wie die Beigeladene auch vorgetragen hat, dass ein unwirtschaftliches Angebot bezugschlagt wird, weil es besonders niedrige Einzelpreise zu den Musterfenstern in der Annahme enthielt, dass überwiegend andere Stoffe von der Antragsgegnerin angefordert würden.

Weiterhin weist die Antragsgegnerin im Teil III darauf hin, dass mindestens 50 % der Einzelpreise dort angegeben werden sollten. Also waren die Bieter nicht verpflichtet, in jeder Position eine Angabe zu machen. Auch daraus kann der sachkundige Bieter schließen, dass der Teil III nicht Vergleichsgrundlage in einer Wertung sein konnte, weil die Angaben dort nicht vollständig sein mussten. Die Bieter konnten ca. die Hälfte der nachgefragten Positionen offen lassen. Wenn das aber zulässig war, dann können die derart erstellten „Angebote“ der Bieter nicht Grundlage für eine vergleichende Wertung sein, weil diese Angebote möglicherweise ganz unterschiedliche Positionen enthielten, die nicht miteinander verglichen werden konnten. Auch daraus ergibt sich, dass jedenfalls der Teil III nicht Gegenstand der vergleichenden Wertung sein sollte, sondern nur zusätzliche Angaben für die Einzelverträge enthielt.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ergibt sich auch aus den §§ 2 und 4 des Vertragsentwurfs (Anlage E) keine andere Auslegung. Gemäß § 2 Nr. 4 wird nur eine Rangfolge festgelegt, aber es werden keine Angaben zu den Inhalten der Wertung gemacht. In § 4 Nr. 1 wird lediglich bestimmt, dass bei der konkreten Lieferung in dem jeweiligen Abrufvertrag derjenige Einzelpreis zugrunde gelegt wird, der sich aus den Teilen II und III ergibt. Auch dies ist kein Hinweis darauf, dass eben nicht der Teil I gewertet werden sollte. Vielmehr wird lediglich bestimmt, dass im Einzelvertrag natürlich der Preis für diejenige Leistung festgesetzt wird, der sich aus dem Teil II oder Teil III ergibt.

Im Ergebnis hat die Antragsgegnerin mit ihrer Ausschreibung nicht gegen § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A verstoßen. Die Ausschreibung war eindeutig und konnte von sachkundigen Bieter auch entsprechend verstanden werden.

b) Die Wertung der Angebote unter Berücksichtigung der Preise aus dem Teil I der Anlage C verstieß mithin nicht gegen § 25 Nr. 3 VOL/A.

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.

Ausgehend von den Ausführungen zur Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung war die vergleichende Wertung der Angebote aufgrund der Angaben im Teil I der Anlage C nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin hat zu Recht die Angaben aus dem Teil II und insbesondere aus dem Teil III bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes unberücksichtigt gelassen. Denn die dort gemachten Angaben waren ausweislich der Ausschreibungsunterlagen nicht Inhalt der vergleichenden Wertung, sondern dienten nur der Plausibilität und anschließend einer für beide Seiten wirtschaftlichen Abrechnungsbasis im Rahmen eines konkreten Auftrages. Im Übrigen konnte die Antragsgegnerin auch das Schreiben der Antragstellerin vom 30.01.2006 nicht mehr verwerten, weil es zu einer Änderung des Angebotes geführt hätte.

Dass von den ca. 400 Preisangaben lediglich 51 Preispositionen in die Wertung gelangten, ist nicht zu beanstanden. Denn die Preisabfragen in den Teilen II und III können nicht konkreten Aufträgen zugeordnet werden. Hier war völlig offen, ob jemals tatsächlich ein einzelner Abrufvertrag mit einem entsprechenden Inhalt geschlossen wird, was typisch für einen Rahmenvertrag ist. Insofern war es nicht ermessensfehlerhaft, diese Preisangaben bei dem Zuschlagskriterium „Preis“ außen vor zu lassen.

Die Wertung wäre hingegen vergaberechtlich fehlerhaft gewesen, wenn die Antragsgegnerin die Einzelpreise aus den Teilen II und III miteinander verglichen hätte, weil es sich dabei um Positionen handelte, bei denen zum Zeitpunkt der Wertung nicht erkennbar war, ob und welche von diesen Leistungen tatsächlich im Rahmen eines Einzelvertrages abgefragt würden. Zudem war die Leistungsbeschreibung so aufgebaut, dass der vergleichenden Wertung die Preise aus den Musterfenstern, also dem Teil I, zugrunde gelegt werden sollten.

Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin in ihre Wertung sehr wohl die Einzelpreise aus den Teilen II und III mitberücksichtigt, auch wenn diese Einzelpreise nicht miteinander verglichen wurden. Vielmehr dienten diese Angaben der Plausibilitätsprüfung und haben die vergleichende Wertung der Angebote aufgrund des Teils I insofern abgerundet und nachvollziehbar gemacht.

c) Das Angebot der Beigeladenen war nicht zwingend von der Wertung auszuschließen, nur weil in der Position 5.2 im Musterfenster 5 der Anlage I die Preise für die Paneelwagen und die Beschwerungsstäbe –so wie in der Position 29 im Teil II- zusammengefasst wiedergegeben wurden.

aa) Gemäß § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A in Verbindung mit § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. a) VOL/A müssen nach der Rechtsprechung des BGH Angebote, die die geforderten Angaben oder Erklärungen nicht enthalten, zwingend von der Wertung ausgeschlossen werden. Der Ausschlussgrund ist nicht erst dann gegeben, wenn das betreffende Angebot wegen fehlender Erklärungen im Ergebnis nicht mit anderen abgegebenen Angeboten verglichen werden kann. Ein transparentes, gemäß § 97 Abs. 2 GWB auf Gleichbehandlung aller Bieter beruhendes Vergabeverfahren, wie es die VOB/A (oder die VOL/A) gewährleisten soll, ist nur zu erreichen, wenn in jeder sich aus den Verdingungsunterlagen ergebender Hinsicht und grundsätzlich ohne weiteres vergleichbare Angebote abgegeben werden. Damit ein Angebot gewertet werden kann, ist deshalb jeder in der Leistungsbeschreibung vorgesehene Preis so wie gefor-

dert vollständig und mit dem Betrag anzugeben, der für die entsprechende Leistung beansprucht wird (BGH, Beschluss vom 18.05.2004, X ZB 7/04; BGH, Urteil vom 07.01.2003, X ZR 50/01).

Ausgehend von der Rechtsprechung des BGH müssen die Angebote zunächst vollständig sein. In den der Rechtsprechung zugrunde liegenden Entscheidungen waren bestimmte Typenbezeichnungen nicht genannt worden oder es war im Leistungsverzeichnis für die Erledigung bestimmter Arbeiten kein Betrag angegeben worden und aus dem Leistungsangebot des Bieters war auch nicht zu erkennen, welchen Preis er für diese Arbeiten beanspruchte. Insofern war eine Unvollständigkeit in den Angeboten feststellbar. Dies ist bei dem Angebot der Beigeladenen nicht der Fall.

Die Beigeladene hat in ihrem Angebot zur Position 5.2 die Preise für die Paneelwagen und die Beschwerungsstäbe angegeben, auch wenn diese unter einer Position zusammengefasst waren. Als Begründung verweist die Beigeladene auf die Pos. 29 im Teil II, in der beide Positionen zusammengefasst von der Vergabestelle abgefragt wurden. Mithin hat die Beigeladene den Angebotsvordruck vollständig ausgefüllt zurückgegeben, weil sie keine der geforderten Angaben offen gelassen hat.

bb) Gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. d) VOL/A in Verbindung mit § 21 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A werden Angebote ausgeschlossen, die Änderungen an den Verdingungsunterlagen enthalten. Dabei kommt es nicht auf die Bedeutung der Abweichung und die wirtschaftlichen oder technischen Auswirkungen an, sondern nach dem Wortlaut der o.g. Vorschriften führt jedwede Änderung der Verdingungsunterlagen, und zwar auch eine Änderung in einem einzelnen Punkt, zwingend zum Ausschluss eines Angebots (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.11.2000, Verg 21/00; Beschluss vom 14.03.2001, Verg 32/00 zur inhaltsgleichen Bestimmung in der VOL/A). Änderungen an den Verdingungsunterlagen können in Streichungen oder Ergänzungen bestehen, aber auch in der Abänderung der zu erbringenden Leistung (Heiermann/Riedl/ Rusam, Kommentar zur VOB, 10. Auflage, § 21 Rd. 11). Nur ein solches Verständnis wird auch dem Normzweck der genannten Vorschriften gerecht, der die Abgabe durchsichtiger, in den ausgewiesenen Leistungsmerkmalen identischer und miteinander ohne weiteres vergleichbarer Angebote sicherstellen und damit einen fairen Wettbewerb gewährleisten soll (BGH, Urteil vom 08.09.1998, X ZR 85/97; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.03.2001, Verg 32/00).

Eine Abweichung der angebotenen Leistung von der ausgeschriebenen Leistung liegt hier nicht vor. Die Beigeladene hat die geforderten Paneelwagen mit den Beschwerungsstäben angeboten. Sie hat weder Ergänzungen noch Streichungen vorgenommen und auch keine andere, als die geforderte Leistung angeboten. Da im Falle eines Einzelabrufvertrages die Pos. 29 maßgeblich war, also die Paneelwagen inkl. der Beschwerungsstäbe, wird auch die Vergleichbarkeit der Angebote nicht berührt. In der Pos. 5.2 waren beide geforderte Leistungen angeboten, so dass das Musterfenster 5 in der Wertung mit den anderen Angeboten verglichen werden konnte. Im Falle des Einzelabrufs galt sowieso für alle Bieter die Position 29 aus dem Teil II. Sowohl in der Wertung als auch beim Einzelabruf waren die gleichen Angaben maßgeblich.

Im Ergebnis war somit das Angebot der Beigeladenen nicht zwingend aus der Wertung zu nehmen.

Da die Wertungsentscheidung der Antragsgegnerin nicht vergaberechtswidrig war und auch das Angebot der Beigeladenen in der Wertung bleiben konnte, war der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 128 Abs. 1 GWB, wonach die Antragstellerin als unterliegende Partei die Kosten für das Nachprüfungsverfahren vor der Kammer zu tragen hat. Entsprechend der bundesweit einheitlich verwandten Gebührenstaffel ist eine Gebühr in Höhe von xxxx € ausgehend von einem Gesamtauftragswert in Höhe von ca. 300 000 € p.a. anzusetzen.

IV.

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 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 hier streitentscheidend waren. Als unterliegende Partei hat die Antragstellerin die Aufwendungen der Antragsgegnerin für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung zu tragen.

V.

Für die Berechnung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten wird die Vergabekammer § 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

Bartsch