



Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster

Beschluss

Amtlicher Leitsatz:

Beschreibt eine Leistungsbeschreibung die technischen Anforderungen durch Bezug auf die im Anhang TS definierten technischen Spezifikationen gemäß § 8 EG Abs. 2 VOL/A a.F., und fehlt dabei der Zusatz "oder gleichwertig", so verstößt die Beschreibung schon formal gegen die gesetzlichen Vorgaben.

In dem Nachprüfungsverfahren zur Vergabe zur Beschaffung von Fahrzeugen und Geräten für den Einsatz auf Straßen in 54 Losen vom 28.12.2015, hier Los 29,33 und 72

VK 2 - 28/16

der Firma

Verfahrensbevollmächtigte:

keine

- Antragstellerin -

gegen

Verfahrensbevollmächtigte:

keine

- Antragsgegner -

sowie

die **Beigeladene**

Verfahrensbevollmächtigte:

- Beigeladene -

wegen

fehlerhafter Wertung

hat die Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster mit Zustimmung der Beteiligten nach Lage der Akten durch die Vorsitzende RD'in Hugenroth, die

hauptamtliche Beisitzerin RD'in Trottenburg und den ehrenamtlichen Beisitzer Herrn Dipl. Ing Wiegard, Arnsberg

am 1.9.2016 entschieden:

1. Der Antrag ist zulässig und begründet. Dem Antragsgegner wird untersagt, auf ein bislang vorliegendes Angebot für die Lose 29, 33 und 72 in diesem Verfahren den Zuschlag zu erteilen.

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, bei Fortbestand der Vergabeabsicht das Verfahren hinsichtlich der Lose 29, 33 und 72 in den Stand vor Übersendung der Angebotsunterlagen zurückzusetzen und die diesbezügliche Leistungsbeschreibung entsprechend der Rechtsauffassung der Kammer zu berichtigen und klarzustellen.

2. Die grundsätzliche Kostentragungspflicht liegt nach § 128 Abs. 3 GWB a.F. beim Antragsgegner. Eine Kostenfestsetzung ist jedoch entbehrlich, da der Antragsgegner gebührenbefreit ist nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG.

3. Die Aufwendungen der Antragstellerin werden dem Antragsgegner auferlegt.

4. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.

I. Sachverhalt:

Mit der EU-weiten Bekanntmachung vom 21.12.2015 hat der Antragsgegner in 54 Losen Fahrzeuge und Geräte für den Straßeneinsatz für das Jahr 2016 ausgeschrieben.

Die Antragstellerin hatte für die Lose mit der Nr. EU 29, EU 33 und EU 72 betreffend LKW-Aufsatzstreumaschine 5m³, Aufsatzstreuautomat 2,0 - 2,3m³ und LKW-Aufsatzstreumaschine-Set ein Angebot abgegeben. Die Leistungsbeschreibung forderte für die ausgeschrieben Maschinen mit Feuchtsalztechnologie eine Streumengensteuerung über die Fahrbahntemperatur mit Hilfe einer Infrarotkamera. Für das IR-Pyrometer (Infrarotthermometer) wurde u. a. gefordert, dass es einen Thermoschock kompensiert und dass für die Abschirmung das Zertifikat einer elektromagnetischen Verträglichkeitsprüfung vorlag.

In der Leistungsbeschreibung der drei Lose heißt es zu den vorzulegenden Unterlagen in Tabelle 4 übereinstimmend unter Ziffer 4.3 EG: "Konformitätserklärung,

CE-Kennzeichnung, Nachweis der GS-Prüfung (als Anlage beifügen), Nachweis über das angewandte Schweißverfahren mit Schweißzertifikat nach den entsprechenden DIN-Normen sind beizufügen".

Ziffer 4.04: "Aufstellung aller technischen Daten (z. B. Geräteprospekt als Anlage beifügen)".

Ziffer 4.06: "Bei der Verwendung Komponenten unterschiedlicher Hersteller legt der Bieter Zertifikationsbescheinigungen der entsprechenden Hersteller vor, aus denen hervorgeht, dass die Komponenten wie angeboten verwendet werden können".

Zu der Leistungsbeschreibung aller drei umstrittenen Lose gehört ferner ein Anhang, der die Anforderungen an die Infrarotkamera näher beschreibt. Dort heißt es in einer Tabelle in der letzten Zeile "Abschirmung: EMV-zertifiziert".

Die Beigeladene, die ein preiswerteres Angebot für diese Lose abgegeben hatte, hatte eine der Vergabestelle unbekannte Kamera für die Streumengensteuerung angeboten. Der Antragsgegner hat sich daher entschieden, die Vergabe dieser Lose auszusetzen und das zugehörige Datenblatt für die Kamera nachzufordern.

Der Antragsgegner entschied danach zunächst, den Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin zu erteilen und versandte am 11.05.2016 die Mitteilung nach §101a GWB an diese und an die Beigeladene per mail, dass ihr Angebot nicht die gestellten technischen Anforderungen der Infrarotkamera zur Streumengenerfassung erfülle. Dieses Vorhaben rügte die Beigeladene mit Schreiben vom 12.05.2016 und stellte im Rahmen eines weiteren Schriftwechsels mit weiteren Unterlagen klar, dass der Antragsgegner die bisher gemachten Angaben zur Testprozedur der vorgeschlagenen Kamera in Verbindung mit dem zeitlichen Verbleib der Kamera in der Klimakammer missverstanden habe und deshalb zu Unrecht vom Fehlen der zur Kompensation eines Thermoschocks erforderlichen Technologie ausgegangen sei. Der Antragsgegner revidierte daraufhin seine Entscheidung hinsichtlich der geforderten kontinuierlichen Absenkung der Umgebungstemperatur und forderte außerdem - mit Mail vom 13.06.2016 - bei der Beigeladenen die Typengenehmigungsunterlagen zur E1- Prüfungsbescheinigung nach.

Mit Schreiben vom 29.06.2016 hat der Antragsgegner nach erneuter eingehender Prüfung der nunmehr vorliegenden Unterlagen der Beigeladenen den Bietern nach §

101a GWB mitgeteilt, dass er nunmehr beabsichtige, den Zuschlag für die Lose 29, 33 und 72 auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Mit Mail vom 05.07.2016 erhob die Antragstellerin Rüge gegen das Vorhaben des Antragsgegners mit der Begründung, dass die von der Beigeladenen vorgeschlagene Infrarotkamera der Firma XXX weder einen Thermoschock kompensieren könne noch den EMV-Anforderungen der Kraftfahrzeugrichtlinie ECE R 10 entspreche.

Sie verlangte Einsicht in die von der Beigeladenen vorgelegten Prüfunterlagen. Nach Ablehnung des Begehrens mit Mail vom gleichen Tage hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 07.07.2016 Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer gestellt und zur Begründung auf den bisherigen Schriftwechsel mit dem Antragsgegner verwiesen. In diesem Rahmen hatte der Antragsgegner im Vorfeld der Rüge am 22.06.2016 der Antragstellerin mitgeteilt, dass er keine Anfrage beim Kraftfahrtbundesamt für erforderlich hielt, da zum einen die Anforderung für die Kamera in der Ausschreibung offensichtlich auskömmlich, verständlich, erschöpfend und wettbewerbsfördernd beschrieben seien, da er mehrere Angebote erhalten habe. Ferner habe die technische Prüfung ergeben, dass die umstrittene Kamera nach Prüfung der vorgelegten Spezifikationen Datenblatt, Prüfzertifikaten, Anforderungen, Leistungsbeschreibungen entsprächen. Ferner wies er darauf hin, dass er gem. § 8 EG VOL/A Abs.4 diese technischen Unterlagen akzeptieren müsse.

Mit Beschluss vom 22.07.2016 hat die Vergabekammer beigeladen und zum mündlichen Termin auf den 05.08.2016 geladen. Aus Urlaubsgründen musste der Termin aufgehoben werden ebenso wie der für den 19.08.2016 vorgesehene Ersatztermin. Mit Rechtlichem Hinweis vom 28.7.2016 und vom 18.8.2016 hat die Kammervorsitzende darauf hingewiesen, dass hier möglicherweise eine textliche Unklarheit der Leistungsbeschreibung vorläge, die zu Lasten der Vergabestelle ginge verbunden mit der fehlende Angabe von "oder gleichwertig" nach § 8 EG Abs. 2 S. 1 VOL/A.

Die Antragstellerin bestreitet insbesondere, dass die von der Beigeladenen vorgeschlagene Kamera als IR-Pyrometer und damit elektrischen Ausrüstungsgegenstand des Fahrzeuges eine hinreichende EMV-Prüfung nach der Kraftfahrzeugrichtlinie ECER 10 nachweisen könne. Sie geht daher davon aus, dass das IR-Pyrometer der Firma XXX nur zur Prüfumgebung der

Streumaschinensteuerung einbezogen worden sei, jedoch nicht als eigenständiger Prüfling im EMV-Prüfbericht mit eingeschlossen sei. Grundsätzlich könne ein Fremdprodukt für die Anwendung im LKW nicht EMV-zertifiziert werden, da der Anbieter in diesem Fall nicht über die Fertigungsunterlagen Stücklisten und das Layout verfüge und somit für dieses Zukaufsteil nicht sicherstellen könne, dass sich das Produkt über die Lebensdauer nicht ändere. Vielmehr könne immer nur ein eigenes Produkt zertifiziert werden. So könne auch eine Typengenehmigung nach ECER 10 nur durch den Hersteller des IR-Pyrometers von XXX selbst beantragt und erlangt werden. Soweit aber eine solche Typengenehmigung nicht vorliege, sei der Einbau dieser Elektronik in das Fahrzeug nicht zulässig.

Hinsichtlich der Thermoschockanforderungen bestreitet die Antragstellerin, dass die vorgeschlagene Kamera der Fa. XXX eine Technik zur Feststellung von Temperaturschwankungen, wie sie in der Leistungsbeschreibung gefordert sei, beinhalte und damit den Einfluss auf das Messergebnis nicht kompensieren könne. Eine Thermoschockkompensation, die allein durch eine Software gesteuert werde, dürfe aber nicht als gleichwertig bewertet werden.

Die Antragstellerin vertritt auch nach Darstellung der Rechtsauffassung des Antragsgegners die Auffassung, dass das Leistungsverzeichnis eindeutig Zertifizierungsbescheinigungen verlangt habe sowohl hinsichtlich der EMV-Zertifizierung als auch hinsichtlich der in der Leistungsbeschreibung unter Position 4/506 verlangten Einzelzertifizierungsbescheinigungen. Ein reines Prüfprotokoll könne eine solche Zertifizierung nicht ersetzen, sondern bestätige regelmäßig lediglich, dass ein Bauteil einer bestimmten Prüfroutine unterzogen worden sei, es bestätige jedoch nicht, wie das beim Zertifikat der Fall sei, dass die prüfende/zertifizierende Stelle auch für die Richtigkeit der Ergebnisse der Prüfungen aus technischer Sicht geradestünde. Erst das Zertifikat verkörpere daher insoweit die ausdrückliche Bestätigung der Prüfstelle, dass die geprüften technischen Anforderungen eingehalten würden. Ein Hinweis in den Vergabeunterlagen, dass ein solches Prüfzeugnis als gleichwertig anerkannt werde, fehle. Die Antragstellerin sei daher davon ausgegangen, dass allein Zertifizierungen der EMV des hier relevanten Bauteils die Anforderungen des Antragsgegners erfüllen könnten und habe daher ihr Angebot auf eine zertifizierte Kamera ausgerichtet.

Andernfalls sei man in der Lage gewesen, eine erheblich günstigere Kamera anzubieten, die zwar die technischen Anforderungen vollständig erfülle, aber eben über keine Zertifizierung verfüge mit der Folge, dass entsprechend auch der Angebotspreis niedriger ausgefallen wäre.

Sie beantragt daher, das Vergabeverfahren in den Zustand zur Angebotsabgabe zurückzusetzen und neue eindeutig formulierte Vergabeunterlagen in das Verfahren einzuführen.

Der Antragsgegner beantragt, den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen und ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Er ist der Auffassung, dass die Anforderungen der Ordnungsziffern 4.03 und 4.04 zur Vorlage von Unterlagen unmittelbar mit dem Angebot hinreichend bestimmt waren, sodass die Ausschlussfolge des § 19 Abs. 3 a VOL/A zum zwingenden Ausschluss bei fehlenden Unterlagen nicht greife. Er habe vielmehr sachgerechter Weise fehlende Erklärungen und Nachweise nachgefordert. Für die Prüfung der Kamera der Beigeladenen sei das zugehörige Datenblatt und die E1-Prüfungsbescheinigung vorgelegt worden. Nach intensiver Prüfung der vorgelegten Unterlagen sei er zu dem Ergebnis gekommen, dass das Angebot den Anforderungen der Ausschreibung im Ganzen genüge.

Auf Nachfrage der Vergabekammer erklärte der Antragsgegner zu der vorgelegten E1-Bescheinigung, dass es sich hierbei um eine EVM-Prüfung für die Steuergeräteeinheit einer anderen Firma handele, ebenso bei dem Zertifikat für das Bedienpult. Beide Geräte seien in den Niederlanden geprüft worden. Die von der Beigeladenen angebotene Kamera selbst weise keine E1-Zertifizierungen vor, was jedoch nicht erforderlich sei, da die Kamera nach Bieterangaben eine Schnittstelle zum Steuergerät benutze und somit nicht den Regelungen der EU R10 unterliege.

Mit Schreiben vom 27.07.2016 hat der Antragsgegner seinen Vortrag dahingehend ergänzt, dass ein EMV-Zertifikat durch die Leistungsbeschreibung nicht ausdrücklich gefordert sei und auch nicht verlangt werden dürfe, wenn der Nachweis auch anderweitig erfolgen könne. Da ein EMV-Nachweis für die angebotene Kamera nicht gemäß EU-Richtlinie ECE R10 erforderlich sei, da die Kamera nicht direkt mit dem Fahrzeug, sondern über eine Schnittstelle mit einem IFM-Kontroller verbunden sei und dieser die erforderliche E1-Typgenehmigung wie vorgelegt besäße, sei eine

solche für die Kamera selbst nicht zu fordern. Dabei werde nämlich berücksichtigt, dass alle Störungen, die evtl. im Sensor bzw. der Kamera auftreten könnten, durch den IFM-Kontroller gefiltert werden und somit nicht zu einer Störung im Fahrzeug führten. Der Beigeladene habe damit durch Einzelnachweis die geforderte Konformität der Leistungsbeschreibung nachgewiesen.

Mit Schreiben vom 28.07.2014 hat die Vergabekammer den Antragsgegner darauf hingewiesen, dass diese Aussage im Widerspruch zu der im Anhang zur Leistungsbeschreibung enthaltenen Tabelle stünde, wonach unter der Überschrift Anforderungen an das IR-Pyrometer (Infrarotthermometer) ausdrücklich eine EMV-Zertifizierung verlangt worden ist.

Hierzu vertritt der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 29.07.2016 die Auffassung, dass die Beigeladene der Anforderung aus der Anlage für die Kamera mit Vorlage des Prüfprotokolls nachgekommen sei. Dieses Prüfprotokoll sei als gleichwertig zu betrachten im Fall der Schnittstellenanbindung, da die EU Regelung R 10 t gemäß deren Punkt 3.2.1. keine Anwendung findet, wenn wie vorliegend die Kamera nicht direkt mit dem Fahrzeug sondern über eine Schnittstelle mit einem IFM-Kontroller verbunden ist.

Die Beigeladene vertritt die Auffassung, die Antragstellerin hätte erkennen müssen, dass das Leistungsverzeichnis insoweit rechtsfehlerhaft war, als es an dem Zusatz "oder gleichwertig" nach § 8 EG Abs. 2 Ziff.1 VOL/A bei der Beschreibung der Anforderungen an die Kamera mangelte, weil sich dies aus dem Gesetzestext und dem Anhang TS ergibt.

Daher sei sie mangels hinreichend rechtzeitiger Rüge nach § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB. präkludiert.

II. Gründe:

1. Der Antrag ist zulässig.

1. 1. Zuständigkeit der Vergabekammer

Die Zuständigkeit der Vergabekammer Westfalen ergibt sich aus §§ 102, 104 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) a.F.¹ iVm §§ 2 Abs. 1, 2,

¹ die im weiteren zitierten Vorschriften des GWB sind solche der alten Fassung

§ 3 Abs. 2 der Zuständigkeitsverordnung in Nachprüfungsverfahren des Landes Nordrhein-Westfalen (ZuStVO NpV NRW vom 2.12.2014, SGV. NW. Nr. 630).

Danach obliegt den Vergabekammern die Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 102 GWB).

Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Verträge öffentlicher Auftraggeber über die Beschaffung von Dienst- und Lieferleistungen (§ 99 Abs. 4 GWB).

Die Antragsgegnerin als Gebietskörperschaft ist öffentliche Auftraggeberin nach § 98 Ziff. 1 GWB.

Der geschätzte Netto-Auftragswert des hier vorliegenden Lieferleistungsauftrags nach § 99 Abs. 4 GWB überschreitet den derzeitigen Schwellenwert von 209.000 Euro nach § 2 Abs. 1 VgV deutlich.

1.2 Antragsbefugnis

Gemäß § 107 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat, eine Verletzung in bieterschützenden Rechten und zumindest einen drohenden Schaden darlegt.

Der drohende Schaden liegt in der Beeinträchtigung der Zuschlagschance. Dabei genügt der schlüssige Vortrag vergaberechtlicher Beanstandungen. Dem erforderlichen Vortrag eines drohenden Schadens ist in der Regel genügt, wenn dieser ebenfalls schlüssig vorgetragen wird. Die Feststellung dieser Voraussetzung ist dann Sache der Begründetheitsprüfung (BGH vom 18.5.2004, Az. X ZB 7/04).

Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Sie hat ein Angebot abgegeben und damit ihr Interesse an dem Auftrag dokumentiert. Die Antragstellerin hat die Verletzung in eigenen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend gemacht.

Für die Darlegung eines drohenden Schadens genügt, wenn der Vortrag des Antragstellers ergibt, dass er im Fall eines ordnungsgemäßen (neuerlichen) Vergabeverfahrens bessere Chancen auf den Zuschlag haben könnte als in dem beanstandeten. Ein Schaden droht bereits dann, wenn die Aussichten dieses Bieters auf die Erteilung des Auftrags zumindest verschlechtert worden sein könnten. Hiernach reicht allein die Möglichkeit einer Verschlechterung der Aussichten des den

Nachprüfungsantrag stellenden Bieters infolge der Nichtbeachtung der Vergabevorschriften aus (BGHZ 183, 95, Rn. 32 – *Endoskopiesysteme*). Die Antragstellerin trägt hier vor, dass sie bei hinreichend klarer Leistungsbeschreibung auch eine preiswertere Kamera anbieten können, die ihr auch die Chance auf den Zuschlag eröffnen würde.

Der drohende Schaden besteht in dem Verlust des Zuschlags aufgrund der Widersprüchlichkeit der Leistungsbeschreibung. Eine solche Verschlechterung kommt vorliegend in Betracht, weil das eingeleitete Vergabeverfahren ursächlich aufgrund der behaupteten Rechtsverletzung nicht durch Zuschlag beendet werden darf und zur Bedarfsdeckung eine Neuausschreibung oder zumindest eine (teilweise) Rückversetzung der umstrittenen Lose dieses Vergabeverfahrens in Frage kommt.

1.3 Rüge

Die Antragstellerin hat hinreichend rechtzeitig gerügt.

Nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB ist der Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden.

Dabei ist die Erkennbarkeit auf die einen Rechtsverstoß begründenden Tatsachen und auf deren rechtliche Bewertung als Vergaberechtsverstoß zu beziehen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.08.2011 - VII-Verg 16/11 - juris Rn. 44, VergabeR 2011, 868; OLG Celle VergabeR 2011, 669, 672).

Die erkennbaren Tatsachen ergeben sich aus dem Wortlaut des Gesetzes.

Nach § 8 EG Abs. 4, S. 3 VOL/A ist ein Prüfzeugnis grundsätzlich als alternativer Nachweis zulässig.

Für die Erkennbarkeit ist danach erforderlich, dass ein sorgfältig handelndes Unternehmen, das mit den wichtigsten Regeln der öffentlichen Auftragsvergabe vertraut ist, den Vergabeverstoß erkennen kann, ohne besonderen Rechtsrat einzuholen zu müssen (OLG Karlsruhe, Beschluss v. 21. Dezember 2012 – 15 Verg 10/12 –, juris Rn. 67; Reidt/Stickler/Glahs-Reidt, a.a.O., Rn. 58). Eine Rügepräklusion kommt daher nur bei auf allgemeiner Überzeugung der Vergabepaxis beruhenden

und ins Auge fallenden Rechtsverstößen in Betracht (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 4. Februar 2013 – VII-Verg 31/12, juris Rn. 39; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. August 2011 - VII-Verg 16/11 - juris Rn. 44; OLG Düsseldorf vom 1.6.2016, Verg 6/16). Der Verstoß muss so offensichtlich sein, dass er einem durchschnittlich erfahrenen Bieter auffallen muss. Von einem Bieter ist dabei zwar zu erwarten, dass er einen Vergaberechtsverstoß erkennt, der sich durch bloßes Lesen der einschlägigen Normen und einen Vergleich mit dem Text der Vergabeunterlagen ohne Weiteres feststellen lässt. Da jedoch die Antragstellerin nicht erkennen konnte, aufgrund welcher Unterlagen der Antragsgegner schließlich die unstreitig nicht zertifizierte Kamera der Fa. XXX akzeptiert hat, konnte sie auch nicht erkennen, dass hier ein Prüfzeugnis und dessen Vorlage zu dem Sinneswandel geführt hat. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Antragsgegner zunächst dem Angebot der Antragstellerin den Zuschlag erteilen wollte, ergibt sich, dass die Antragstellerin gar keine Veranlassung hatte, die Vorschrift des § 8 EG Abs. 4, S. 3 VOL/A zu studieren.

Mithin konnte sie gar nicht eher von Vergaberechtsfehler ausgehen und damit zur Rüge verpflichtet sein.

2. Begründung:

Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 8 EG Abs. 1 VOL/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen. Ziel der Regelung ist es, in jedem Punkt vergleichbare Angebote zu erhalten.

Die technischen Anforderungen können entweder durch Bezug auf technische Spezifikationen nach Anhang TS oder nationale Normen, nationale Zulassungen oder andere nationale Spezifikationen nach § 8 EG Abs. 2 S.1 lit.e) VOL/A formuliert werden.

Alle Bezugnahmen sind mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen.

Durch den fehlenden Hinweis nach § 8 EG Abs. 2 VOL/A verstößt die Beschreibung in der Anlage für die Anforderungen an die Infrarot - Kamera schon formal gegen die gesetzlichen Vorgaben.

Zugleich widerspricht die (uneingeschränkte) Forderung nach einer EMV-Zertifizierung für die Kamera im Anhang der Tabelle 4 der Auslegung der Ziff. 4.06 , die der Antragsgegner jetzt damit verbindet. Danach war jeder Nachweis des Funktionierens des Gesamtsystems resp. seiner Einzelteile ausreichend.

Insoweit ist die Leistungsbeschreibung in sich widersprüchlich und nicht eindeutig.

Vorliegend konnte sie wegen der Aussage im Anhang so verstanden werden, dass der Antragsgegner trotz des Hinweises in Ziff. 4.06 der Tabelle 4 bei der Kamera gerade nicht auf diesen Nachweis verzichten wollte. Da solche Zertifizierungen am Markt erhältlich sind, konnte die Antragstellerin davon ausgehen, dass nur solche Kameras angeboten werden durften.

Die Tatsache, dass eine solche EMV-Zertifizierung nach der EU-Richtlinie ECE R10 in dem Fall der Schnittstellenlösung zum zertifizierten Steuergerät nicht erforderlich war, war dem Antragsgegner offenbar bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung nicht bekannt.

Damit war sie für die Bieter nicht mehr zwingend im gleichen Sinne zu verstehen und das Ziel, vergleichbare Angebote auf dieser Basis zu erhalten, war nicht mehr zu erreichen.

Der Antragsgegner hat daher bei Fortbestand der Vergabeabsicht das Verfahren hinsichtlich der Lose 29, 33 und 72 zurückzusetzen in den Stand vor Übersendung der Angebotsunterlagen, die diesbezügliche Leistungsbeschreibung entsprechend der Rechtsauffassung der Kammer zu berichtigen und klarzustellen.

III. Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 128 GWB.

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammern Kosten zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben, wobei diese Kosten grundsätzlich durch die unterliegende Partei zu tragen sind (§ 128 Abs. 3 GWB)

Unterlegen ist hier der Antragsgegner. Er ist jedoch gebührenbefreit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG.

Gemäß § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB sind die Aufwendungen der Beigeladenen nur erstattungsfähig, soweit sie die Vergabekammer aus Billigkeit der unterlegenen Partei auferlegt. Die Beigeladene hat hier einen eigenen Antrag gestellt, und sich schriftsätzlich am Verfahren beteiligt.

Sie hat sich damit auch inhaltlich dem Vortrag und dem Antrag dem Antragsgegner angeschlossen und ist grundsätzlich mit ihren primären Anliegen, die Zuschlagsabsicht des Antragsgegners zu unterstützen, unterlegen. Daher teilt sie kostenmäßig das Schicksal des Antragsgegners und trägt ihre Kosten selbst.

IV: Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist gem. § 171 Abs. 1 GWB die sofortige Beschwerde zulässig. Sie kann binnen einer Notfrist von 2 Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt (§ 172 Abs. 1 GWB), schriftlich beim Beschwerdegericht eingelegt werden. Beschwerdegericht für die Vergabekammer ist das Oberlandesgericht Düsseldorf, Vergabesenat, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Sie muss durch einen zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt 2 Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist.

Hugenroth
(Vorsitzende)

Trottenburg
(hauptamtl. Mitglied)