

**69d - VK - 13/2016**

Leitsätze:

1. Da es Sinn und Zweck der Rüge ist, dem Auftraggeber vor Einreichung eines vergaberechtl. Nachprüfungsantrags noch einmal die Möglichkeit zu geben, den geltend gemachten Vergabeverstoß von selbst abzuwehren und so ein verzögerndes Nachprüfungsverfahren zu vermeiden, kommt es bei den Präklusionsvorschriften von § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB nicht auf die Aussonderung aussichtsloser Auftragsvergaben an den Antragsteller an, sondern vielmehr auf die Korrekturmöglichkeit beim Auftraggeber.
2. Zur ausnahmsweisen Bejahung des Drittschutzes bei § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A.
3. Die Vergabenachprüfungsinstanzen haben beim Entscheidungsspielraum des Auftraggebers, der ihm für die Einleitung eines Prüfungsverfahrens nach § 19 EG Abs. 6 Satz 1 VOL/A gegeben ist, lediglich zu kontrollieren, ob er einen gemäß den Tatumständen nachvollziehbaren, vertretbaren und nicht willkürlichen Ermittlungsansatz gewählt hat (im Anschluss an OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30. April 2014 – Az.: Verg 41/13 –). Demnach ist die Prüfung durch einen Sachverständigen nicht zwingend.

Stichworte: vorherige Rüge; Korrekturzweck der Rüge; Drittschutz bei § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A; Überprüfung des Entscheidungsspielraums bei § 19 EG Abs. 6 Satz 1 VOL/A

Normen: § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB, § 19 EG Abs. 6 Satz 1 VOL/A; § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A

Streitgegenstand: Unterhaltsreinigung in Gebäuden,  
offenes Verfahren nach VOL/A

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[REDACTED]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegner -

wegen Vergabe des Dienstleistungsauftrags Unterhaltsreinigung - hier Büroreinigung -  
in [REDACTED]

offenes Verfahren nach VOL/A,

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor Uwe Harnisch, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsobererrat Markus Langsdorf und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Claudia Denz-Kinzel

ohne mündliche Verhandlung am 10. März 2016 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird nicht übermittelt.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.
3. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr von [REDACTED] € festgesetzt.

**Gründe:**

## I.

Mit Auftragsbekanntmachung vom 2. Dezember 2015 hat der Antragsgegner die Vergabe des Dienstleistungsauftrags über Unterhaltsreinigung - hier Büoreinigung - in [REDACTED] europaweit ausgeschrieben (EU-ABl. [REDACTED]; HAD-Ref.-Nr. [REDACTED]; Vergabennr./Az.: [REDACTED] .

Für den Auftrag war eine Vertragslaufzeit von vier Jahren mit einer Verlängerungsoption um ein Jahr vorgesehen (Ziff. II.2.2., Ziff. II.2.3. der Auftragsbekanntmachung). Als Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis bestimmt (Ziff. IV.2.1 der Auftragsbekanntmachung).

Darauf gab die Antragstellerin ihr Angebot fristgerecht ab.

Im Anschluss an die Bieterinformation vom 22. Februar 2016, wonach ihr Angebot aus preislichen Gründen nicht berücksichtigt werden konnte, rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 23. Februar 2016 die Vergabeentscheidung. Sie bezweifelte, dass das Angebot des zu beschlagenden Bieters auskömmlich wäre.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2016 teilte der Antragsgegner ihr mit, dass Prüfung und Wertung des von diesem Mitbieter angebotenen Preises ergeben hätte, dass ein ungewöhnlich niedriger Preis, der im Missverhältnis zur Leistung stehen und somit einem Zuschlag auf dieses Angebot entgegenstehen würde, nicht gegeben sei.

Die Antragstellerin hielt mit Schreiben vom 1. März 2016 ihre Zweifel an der Unauskömmlichkeit des konkurrierenden Angebotes aufrecht und legte diese dem Antragsgegner näher dar. Sie forderte, die Stundenverrechnungssätze in diesem Angebot durch einen unabhängigen Sachverständigen überprüfen zu lassen; andernfalls werde sie einen Nachprüfungsantrag stellen.

Der Antragsgegner half mit Schreiben vom 2. März 2016 der Rüge erklärtermaßen nicht ab. Er führte näher aus, dass er seiner Prüfungs- und Aufklärungspflicht gemäß § 19 EG Abs. 6 Satz 1 VOL/A nachgekommen sei und dass beim für den Zuschlag vorgesehenen Angebot ein Ausschlussgrund gemäß § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A nicht vorliege.

Daraufhin stellte die Antragstellerin mit Schreiben vom 3. März 2016 erstmals ihren Nachprüfungsantrag, der am selben Tag bei der Vergabekammer einging. Dieser enthielt einen bestimmten Antrag, bezeichnete den Antragsgegner, beschrieb mit einer Sachverhaltsdarstellung die behauptete Rechtsverletzung und bezeichnete die verfügbaren Beweismittel. In der Begründung trug die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass der Antragsgegner seine Möglichkeiten zur Erfüllung seiner Prüfungspflicht nicht vollumfänglich genutzt hätte und ihm deshalb bei seiner Vergabeentscheidung ein Beurteilungsfehler unterlaufen sei. Sie hält - bei Einhaltung tariflicher und gesetzlicher Richtlinien - die Erfüllung der gestellten Leistungsanforderungen mit einer Kalkulation unterhalb ihres Angebotspreises für nicht möglich. Durch den gerügten Vergabeverstoß entstünde ihr ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden.

Mit Verfügung vom 3. März 2016 wies die Vergabekammer sie darauf hin, dass der Nachprüfungsantrag wegen offensichtlicher Unzulässigkeit nicht übermittelt wird. Da das Angebot der Antragstellerin nach der Wertung die vierte Platzierung erhielt und keine

Anhaltspunkte erkennbar sind, dass weder das dritt- noch das zweitplatzierte Angebot auf einem Vergabeverstöß beruhen könnte, ist nicht davon auszugehen, dass das Angebot der Antragstellerin eine für die Zuschlagserteilung aussichtsreichere Platzierung hätte erreichen können. Damit ist die Antragsbefugnis zu verneinen.

Mit Schreiben vom 4. März 2016 trat die Antragstellerin dem entgegen. Zusammengefasst seien nach ihrer Ansicht die erst-, zweit- und drittplatzierten Angebote unauskömmlich und der Antragsgegner habe seine Prüfpflicht nicht voll ausgeschöpft, wodurch diese Angebote nicht ausgeschlossen wurden - obwohl dies hätte zwingend erfolgen müssen - und ihr ein Schaden drohe.

Die Vergabekammer erteilte mit Verfügung vom 4. März 2016 einen weiteren Hinweis. Darin wies sie darauf hin, dass die Antragstellerin mangels Drittschutz von § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A nicht antragsbefugt ist. Zudem ist sie mit ihren Rügen zu etwaigen Vergabeverstößen beim zweit- und drittplatzierten Angebot präkludiert. Schließlich sind bei allen konkurrierenden Angeboten auch keine Anhaltspunkte für die Annahme einer Markverdrängungsabsicht und für eine mangelnde Leistungsfähigkeit der jeweiligen Mitbewerber bzw. Mitbieter ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 9. März 2016 - eingegangen am selben Tage - beantragt die Antragstellerin,

1. ein Nachprüfungsverfahren gemäß § 107 Abs. 1 GWB einzuleiten und dabei insbesondere den Antragsgegner zu verpflichten, in der mit EU-Bekanntmachung vom 2. Dezember 2015 (EU-ABl. [REDACTED]) eingeleiteten Ausschreibung von Unterhaltsreinigung keinen Zuschlag zu erteilen;
2. hilfsweise festzustellen, dass der zwischenzeitlich erteilte Zuschlag des Antragsgegners rechtswidrig war;
3. die Vergabeakte beizuziehen und der Antragstellerin unverzüglich nach § 11 GWB Akteneinsicht zu gewähren;
4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für notwendig zu erklären;
5. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowie die Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen.

Nach ihrer Auffassung sei sie antragsbefugt, da § 19 EG Abs. 6 VOL/A ihr gegenüber Drittschutz entfalten würde und nicht alleine die Interessen des öffentlichen Auftraggebers schützen würde. Zudem konnte sie wegen der fehlenden Aufklärung der Angebotspreise der besser platzierten Mitbewerber das Vorliegen entsprechender Unterkostenangebote mit Markverdrängungsabsicht nicht rechtssicher erkennen. Auch sei wegen der besseren Platzierung der Mitbewerber im vorliegenden reinen Preiswettbewerb nicht auszuschließen, dass diese die Vergabeunterlagen unzulässigerweise geändert oder ergänzt hätten. Schließlich sei ihr Vorbringen nicht präkludiert, da die Präklusionsvorschriften im Nachprüfungsverfahren nur dazu dienen würden, eindeutige Fälle, in denen eine Auftragsvergabe an den Antragsteller von vornherein aussichtslos ist, auszu-sondern; dies sei hier aber nicht der Fall.

Ebenso sei ihr Nachprüfungsantrag begründet. Denn zum einen habe der Antragsgegner gegen seine Aufklärungspflicht i.S.v. § 19 EG Abs. 6 Satz 1 GWB verstoßen, weil der Verdacht von ungewöhnlich niedrigen Angeboten, welche die Mitbewerber abgegeben

hätten, vorliegen würde. Zum zweiten verstoße die Vergabeentscheidung gegen § 19 EG Abs. 6 Satz 2 GWB, da diese Entscheidung wegen der nicht durchgeführten Aufklärung auf einem Beurteilungs- und/oder Ermessensausfall beruhen würde. Zum dritten hätten die Mitbewerber die Vergabeunterlagen geändert, da sie mit ihren Angeboten die Vorgaben nicht erfüllen konnten.

Sie bat um einen rechtsmittelfähigen Beschluss, falls die Vergabekammer weiterhin der Auffassung sein sollte, dass der Nachprüfungsantrag unzulässig ist.

Mit Verfügung vom selben Tage bat die Vergabekammer die Antragstellerin um schnellstmögliche Mitteilung des von ihr angebotenen gesamten Brutto- und Netto-Auftragswertes.

Mit Schriftsatz vom 10. März 2015 teilte die Antragstellerin den Gesamtbetrag des Netto-Auftragswertes mit.

## II.

Der Nachprüfungsantrag wird nicht gemäß § 110 Abs. 2 Satz 3 GWB übermittelt, weil seine - gebotene summarische (Müller-Wrede-Hofmann, GWB, 2. Aufl. 2014, § 110 Rn. 9) - Überprüfung gemäß § 110 Abs. 2 Satz 1 GWB ergeben hat, dass er in Form seines Hauptantrages offensichtlich unzulässig und offensichtlich unbegründet ist sowie in Form seines Hilfsantrages offensichtlich unzulässig ist. Der in den Verfügungen der Vergabekammer vom 3. und 4. März 2016 ausgeführte Rechtsstandpunkt bleibt aufrecht erhalten, da Gründe, davon abzuweichen, nicht vorliegen; er wird dieser Entscheidung zu Grunde gelegt.

1.) Hinsichtlich des Hauptantrages ist wie folgt entscheidungserheblich:

a.) Der Hauptantrag ist offensichtlich unzulässig, da die Antragstellerin nicht antragsbefugt ist.

Soweit sie beanstandet, der Antragsgegner habe seine Aufklärungspflicht - d.h. durch Aufklärungsverlangen gegenüber dem Bieter - verletzt, ist sie damit gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB präkludiert. In ihren Rügeschreiben vom 23. Februar 2016 und vom 1. März 2016 hat sie solch einen Verstoß gegen § 19 EG Abs. 6 Satz 1 GWB nicht gerügt. Selbst auf das Nichtabhilfesreiben des Antragsgegners vom 2. März 2016, mit dem er ausgeführt hat, seine Aufklärungspflicht erfüllt zu haben, hat sie keine vorherige Rüge erhoben, obwohl diese Pflicht darin thematisiert wurde, mithin eine etwaige Pflichtenverletzung von ihr erkannt wurde. Diese Beanstandung wird erst mit dem Nachprüfungsantrag in der Fassung vom 9. März 2016 geltend gemacht. Dies trägt nicht - wie anerkannt (Müller-Wrede-Hofmann, a.a.O., § 107 Rn. 15) - dem zentralen Erfordernis Rechnung, Vergabeverstöße gerade vor Antragstellung zu rügen. Da - ebenso anerkanntermaßen (Müller-Wrede-Hofmann, a.a.O., § 107 Rn. 15; Kulartz/Kus/Portz-Wiese, GWB, 3. Aufl. 2014, § 107 Rn. 73; Ziekow/Völlink-Dicks, Vergaberecht, 1. Aufl. 2011, § 107 GWB Rn. 53 - jew. m.w.N.) - Sinn und Zweck der Rüge ist, dem Auftraggeber vor Antragseinreichung noch einmal die Möglichkeit zu geben, den geltend gemachten Vergabeverstöß von selbst abzuhelpen und so ein verzögerndes

Nachprüfungsverfahren zu vermeiden, kommt es bei der Präklusionsvorschrift - entgegen der Antragstellerin - nicht auf Aussonderung aussichtsloser Auftragsvergaben an Antragsteller an, sondern vielmehr auf die Korrekturmöglichkeit bei Auftraggebern. Solch eine Korrektur wurde hier insoweit nicht ermöglicht.

Soweit sie beanstandet, das zweit- und drittplatzierte Angebot sei unauskömmlich, gilt nichts anderes, da sie diese Beanstandung erst mit ihrem Schreiben vom 4. März 2016 vorgetragen hat, gleichwohl ihr der Antragsgegner schon mit seinem Schreiben vom 24. Februar 2016 mitgeteilt hatte, dass ihr Angebot in der Platzierung an vierter Stelle steht. Damit ist sie auch mit dieser Rüge präkludiert

Soweit sie beanstandet, auch das erstplatzierte Angebot sei unauskömmlich, steht der Antragsbefugnis entgegen, dass § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A grundsätzlich keine bieterschützende Wirkung entfaltet, da diese Vorschrift in erster Linie dem Schutz des Auftraggebers vor der Eingehung eines wirtschaftlichen Risikos dient (VK Bund, Beschl. v. 9. Dezember 2015 - Az.: VK 2-107/15 -; s. i.Ü. Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal-Scharf, VOL/A, 1. Aufl. 2013, § 19 EG Rn. 313 sowie die Übersicht über die weiteren Meinungen in Rn. 314 und Rn. 315). Aber auch wenn man der Ansicht - die wohl tendenziell im Vordringen ist (s. die Rechtsprechungsübersicht bei Weyand, a.a.O., § 19 EG VOL/A Rn. 22; s. ferner Kulartz/Marx/Portz/Prieß-Dicks, VOL/A, 3. Aufl. 2014, § 19 EG Rn. 245) - folgen würde, solch ein Drittschutz sei ausnahmsweise und nur dann zu bejahen, wenn die Preisgestaltung des Billigbieters als wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise zu qualifizieren ist (Müller-Wrede-Horn, VOL/A, 4. Aufl. 2014, § 19 EG Rn. 303), führt dies hier zu keinem anderen Ergebnis. Den diese enge Ausnahme setzt voraus, dass das Angebot in der zielgerichteten Absicht erfolgt ist, einen oder mehrere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen (Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand. 14. September 2015, § 19 EG VOL/A Rn. 22 m.w.N.; Müller-Wrede-Horn, a.a.O., § 19 EG Rn. 303). Die Darlegungs- und Beweislast für einen ausnahmsweise vorliegenden Drittschutz von § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A trägt derjenige, der sich zu seinen Gunsten darauf beruft (Müller-Wrede-Horn, a.a.O., § 19 EG Rn. 303 [a.E.]). Anhaltspunkte für solch einen gezielten Verdrängungswettbewerb mittels des erstplatzierten Angebotes liegen hier nicht vor. Dergleichen wurde von der Antragstellerin weder dargelegt noch bewiesen, gleichwohl ihr der besagte Drittschutz zu Gute käme. Mit ihrer Einlassung, sie hätte wegen fehlender Aufklärung der Angebotspreise der besser platzierten Mitbewerber das Vorliegen entsprechender Unterkostenangebote mit Markverdrängungsabsicht nicht rechtssicher erkennen können, verkennt sie, dass eine Verdrängung aus einer einzelnen - mithin der streitgegenständlichen - Auftragsvergabe nicht ausreicht (Weyand, a.a.O., § 19 EG VOL/A Rn. 22 m.w.N.); vielmehr wird vorausgesetzt, dass bestimmte Wettbewerber vom Markt gerade ganz verdrängt werden (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. Mai 2011 - Az.: VII-Verg 45/11 -), was ihrer Einlassung jedoch nicht zu entnehmen ist.

Soweit sie schließlich beanstandet, wegen der besseren Platzierung der Mitbewerber sei nicht auszuschließen, dass diese die Vergabeunterlagen geän-

dert oder ergänzt hätten, kann sie auch mit dieser Rüge nicht gehört werden, weil es sich hierbei um eine sog. Rüge „ins Blaue hinein“ handelt. Darunter werden pauschale, nicht spezifizierte Behauptungen ohne tatsächliche Anhaltspunkte verstanden; solche Rügen sind unzulässig (Müller-Wrede-Hofmann, a.a.O., § 107 Rn. 23). Der Antragsteller muss also zumindest Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergabeverstöß begründen (Müller-Wrede-Hofmann, a.a.O., § 107 Rn. 23; s. Ziekow/Völlink-Dicks, a.a.O., § 107 GWB Rn. 40 [Fn. 124]; s. Kulartz/Kus/Portz-Wiese, a.a.O., § 107 Rn. 94). Er darf behaupten, was er auf der Grundlage seines Informationsstands redlicherweise für wahrscheinlich oder möglich halten darf, insbesondere wenn es um Vergabeverstöße geht, die ausschließlich der Sphäre des Auftraggebers zuzuordnen sind oder die das Angebot eines Mitbewerbers betreffen (OLG Frankfurt, Beschl. v. 9. Juli 2010 - Az.: 11 Verg 5/10 -; Müller-Wrede-Hofmann, a.a.O., § 107 Rn. 23). Hier hat die Antragstellerin aufgrund ihres Kenntnisstandes als Anknüpfungstatsachen die Platzierung der Mitbewerber und - bedingt das ausgeschriebene Zuschlagskriterium - den Preiswettbewerb benannt, doch begründen diese nicht die Möglichkeit oder gar Wahrscheinlichkeit einer Änderung oder Ergänzung von Vergabeunterlagen. Denn eine bessere Platzierung von Mitbewerbern lässt nicht auf eine unzulässige Handlung schließen, welche diese an ihren Vergabeunterlagen durchgeführt hatten, um dadurch Wettbewerbsvorteile zu erlangen. Auch spricht hier die Anzahl der besseren Platzierungen dagegen, da nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht davon auszugehen ist, dass alle drei Mitbewerber gleichermaßen jeweils die Unterlagen manipuliert hätten - zumal auch diese im streitgegenständlichen Vergabeverfahren zueinander im Wettbewerb gestanden haben. Für die Annahme einer Absprache dieser Mitbewerber fehlt es ebenfalls an Anknüpfungstatsachen, um solch ein kollusives Handeln für möglich oder wahrscheinlich zu halten.

- b.) Der Hauptantrag ist auch offensichtlich unbegründet, da der Antragsgegner gemäß § 97 Abs. 7 GWB die Bestimmungen über das Vergabeverfahren eingehalten hat.

Soweit die Antragstellerin zu erkennen gegeben hat, dass der Antragsgegner seine Prüfungspflicht i.S.v. § 19 EG Abs. 6 Satz 1 VOL/A verletzt habe, indem er die Stundenverrechnungssätze im erstplatzierten Angebot nicht durch einen unabhängigen Sachverständigen überprüfen ließ, ist ein Vergabeverstöß nicht gegeben. Zwar begründet diese Vorschrift eine Prüfungspflicht des Auftraggebers beim Eindruck eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises (Kulartz/Marx/Portz/Prieß-Dicks, a.a.O., § 19 EG Rn. 232; s. Weyand, a.a.O., § 19 EG VOL/A Rn. 15). Doch ist von den Vergabenachprüfungsinstanzen beim Entscheidungsspielraum des Auftraggebers, der ihm für die Einleitung eines Prüfungsverfahrens nach § 19 EG Abs. 6 Satz 1 GWB gegeben ist, lediglich zu kontrollieren, ob er einen gemäß den Tatumständen nachvollziehbaren, vertretbaren und nicht willkürlichen Ermittlungsansatz gewählt hat (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30. April 2014 - Az.: Verg 41/13 -). Demnach ist die Prüfung durch einen Sachverständigen nicht zwingend. Hier hat der Antragsgegner in seinem Schreiben vom 24. Februar 2016 erklärt, dass er das Angebot geprüft hatte. In seinem Schreiben vom 2. März 2016 hat er mitgeteilt, dass er dieses

Angebot auch einer Prüfung der Angemessenheit der darin enthaltenen Preise vollumfänglich unterzogen hatte; dabei hat er eingehend die Voraussetzungen und den Maßstab dieser Prüfung dargelegt. Anhaltspunkte, die gegen diese Erklärungen sprechen, liegen nicht vor. Die Erklärungen werden auch nicht von der Antragstellerin in Abrede gestellt; sie gehen also schon deshalb hinsichtlich des „Ob“ der Prüfung von zutreffenden Tatsachen aus. Sie sind zudem schlüssig und frei von Widersprüchen. Streitig ist zwar allein das „Wie“ bzw. der Umfang der Prüfung, doch ist ein nicht nachvollziehbarer, unvertretbarer und willkürlicher Ermittlungsansatz nicht zu erkennen. Der Antragsgegner hat mit der von ihm gewählten Prüfungsmethode und mit dem vom ihm gewählten Prüfungsumfang – nämlich in beiden Fällen ohne Zuhilfenahme eines Sachverständigen – einen Erkenntnisgewinn zur Prüfungsfrage erzielen können. Es ist nicht erkennbar, dass dies sachwidrig und unter Verstoß gegen Vergabevorschriften oder selbst gesetzten Vorgaben erfolgte. Anhaltspunkte, die gegen die Leistungsfähigkeit des Antragsgegners für solch eine Prüfung und somit für den Bedarf eines Sachverständigen sprechen, sind zudem nicht ersichtlich; dergleichen wurde auch nicht von der Antragstellerin vorgetragen. Demnach hat der Antragsgegner seiner Prüfungspflicht Genüge getan.

Soweit sie die Unauskömmlichkeit bei den Angeboten auf den Platzierungen 1, 2 und 3 beanstandet hat, würde sie – unterstellt, diese Beanstandungen wären nicht präkludiert – damit nicht durchdringen, da ein offenes Missverhältnis zwischen Preis und Leistung i.S.v. § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A nicht so ohne Weiteres anzunehmen ist. Denn selbst wenn ein Angebot unauskömmlich ist, besteht solch ein Missverhältnis nicht, wenn das Angebot weder in Marktverdrängungsabsicht abgegeben wurde noch die Prognose begründet ist, der Bieter werde zu diesem, seinen angebotenen Preis nicht über die gesamte Laufzeit des ausgeschriebenen Vertrages leistungsfähig bleiben (VK Bund, Beschl. v. 9. Dezember 2015 – Az.: VK 2-107/15 –). Anhaltspunkte für solch eine Marktverdrängungsabsicht und für eine mangelnde Leistungsfähigkeit der Mitbewerber bei ihrem jeweils angebotenen Preis sind hier aber nicht erkennbar. Ein Ausschlussgrund gemäß § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A liegt also nicht vor.

2.) Hinsichtlich des Hilfsantrages ist Folgendes entscheidungserheblich:

Der Hilfsantrag ist offensichtlich unzulässig.

Denn zum wurde dieser Antrag, der – ungeachtet seiner Hilfsfunktion – als sog Fortsetzungsfeststellungsantrag i.S.v. § 114 Abs. 2 Satz 2 GWB anzusehen ist, nicht gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 GWB begründet. Da dieser Antrag ein eigenständiger Antrag ist, bedarf es einer eigenen Begründung des Antrags und des Feststellungsinteresses (Weyand, a.a.O., § 114 Rn. 222). Damit fehlt es schon an einem Formerfordernis.

Zum wird für diesen Antrag ein ursprünglich zulässiger Nachprüfungsantrag vorausgesetzt (Ziekow/Völlink-Brauer, a.a.O., § 114 GWQB Rn. 39; s. Kulartz/Kus/Portz-Thiele, a.a.O., § 114 Rn. 62). Das Fortsetzungsfeststellungsverfahren hat zwar gegenüber dem ursprünglichen Nachprüfungsverfahren nur ein



eingeschränktes Antragsziel, muss aber als dessen prozessuales „Anhängsel“ desselben Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen (Heiermann/Zeiss-Summa, jurisPK-Vergaberecht, 4. Aufl. 2013/Stand: 19. März 2015, § 114 GWB Rn. 132). Daran fehlt es hier aus den vorstehend ausgeführten Gründen.

Nach alledem ist den Anträgen nicht stattzugeben.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Die - was erforderlich ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 GWB Rn. 4) - Gebühren auslösende Amtshandlung ist hier mit der Prüfung des Nachprüfungsantrages gemäß § 110 Abs. 2 Satz 1 GWB durch die Vergabekammer gegeben. Hinzu kommen die rechtlichen Hinweise der Vergabekammer vom 3. und 4. März 2016.

Da die Antragstellerin - was vorherrschend erforderlich ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 GWB Rn. 16; Kulartz/Kus/Portz-Brauer, a.a.O., § 128 Rn. 16) - ihr Verfahrensziel nicht erreicht hat, ist sie als im Verfahren unterlegen anzusehen. Sie trägt damit gemäß § 128 Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten.

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich grundsätzlich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter - wie aus § 128 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz GWB folgt - Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens (s. Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 Rn. 4, 6, 7). Dabei ist sich am Bruttoauftragswert des Angebots der Antragstellerin zu orientieren (OLG Frankfurt, Beschl. v. 29. August 2014 - Az.: 11 Verg 3/14 -; Weyand, a.a.O., § 128 GWB Rn. 19, 283; Heiermann/Zeiss-Summa, a.a.O., VT 2 zu § 128 GWB, Rn. 9, 10). Aus dem angebotenen Auftragswert, den die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 10. März 2016 nur als Nettopreis angegeben hat, war daher der Bruttopreis zu ermitteln. Aus diesem ergibt sich unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer anwendet, eine Gebühr von ██████████ €. Gründe für eine Ermäßigung gemäß § 128 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz GWB sind nicht ersichtlich.

Wegen der Nichtübermittlung des Nachprüfungsantrags erübrigt sich eine Entscheidung über einen Kostenerstattungsanspruches eines möglichen weiteren Beteiligten und über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch diese (§ 128 Abs. 4 GWB).

### Rechtsmittelbelehrung

---

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

Oberlandesgericht Frankfurt am Main,  
- Vergabesenat -,  
Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main,

einulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der 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. Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben 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.

Uwe Harnisch  
Vorsitzender

Markus Langsdorf  
Hauptamtlicher Beisitzer