

1. VERGABEKAMMER
des Landes Hessen
bei dem Regierungspräsidium in Darmstadt



69d VK 15/2010

Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der Fassung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge steht der Anwendbarkeit von § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nicht entgegen.

Sachverhalt

Die Antragstellerin hat im Rahmen des Vergabeverfahrens „Realisierung des Neubaus der _____ und des _____ der Stadt _____“ den Realisierungswettbewerb gewonnen. Begründet wurde dies insbesondere damit, dass der Versuch, den Bereich _____ mit einem angemessenen und gut proportionierten Hochhaus zu akzentuieren, im Prinzip positiv beurteilt werde. Hierdurch werde die „Neue Mitte

_____“ durch ausgewogene Baumassen wohltuend ergänzt. Darüber hinaus entstehe ein spannungsreiches Verhältnis zur umgebenden heterogenen Bebauung. Gleichzeitig ergebe sich mit einfachen Mitteln ein einladender Eingangsbereich und Vorplatz, von dem alle wesentlichen Funktionen im Erdgeschoss gut erreichbar seien.

Mit Schreiben vom 11. März 2010 leitete die Antragsgegnerin der Antragstellerin die Aufforderung zur Angebotsabgabe sowie zu Verhandlungen zu. Als Zuschlagskriterien waren das Wettbewerbsergebnis (25%), die Qualität der Weiterentwicklung des Wettbewerbsergebnisses (35%), Nachhaltigkeitskriterien gemäß DGNB (10%), das Honorarangebot (10%) sowie die Vertragsgestaltung (5%) genannt.

Gleichzeitig mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe erhielt jeder Bewerber auf der Grundlage seines Wettbewerbsentwurfes eine individuelle Liste der Punkte, die nach Auffassung der Antragsgegnerin zu überdenken / zu überarbeiten seien. Im Falle der Antragstellerin betraf dies beispielsweise die Erschließung und das Konzept der Tiefgarage, die Gestaltung des _____ platzes, die Anordnung der Fach- und der zugehörigen Wartebereiche und Ähnliches mehr.

Auf der Grundlage der überarbeiteten Wettbewerbsentwürfe erfasste die Antragsgegnerin in einer als „Prüfbericht“ bezeichneten Unterlage die Umsetzung der den Be-

werben mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe übersandten Verbesserungswünsche und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Gesamtentwurf. Dabei ordnete sie die Umsetzung der jeweils zu verbessernden Punkte drei Kategorien zu, je nachdem, ob die Umsetzung hinter den Erwartungen zurückblieb („-“), den Erwartungen entsprach („0“) oder diese übertraf („+“). Nach Angaben der Antragsgegnerin sei der Prüfbericht kein Teil der Wertung der Angebote gewesen. Er habe vielmehr ausschließlich dazu gedient, das aus sieben Mitgliedern bestehende Wertungsgremium möglichst kurz und prägnant über die sich aus den Überarbeitungen der Wettbewerbsentwürfe im Hinblick auf das Zuschlagskriterium „Qualität der Weiterentwicklung des Wettbewerbsentwurfs“ ergebenden Vor- und Nachteile zu informieren. Drei Mitglieder des Wertungsgremiums waren Mitarbeiter der Antragsgegnerin.

Die eigentliche Wertung der Angebote im Hinblick auf das Zuschlagskriterium „Weiterentwicklung des Wettbewerbsentwurfs“ erfolgte unmittelbar im Anschluss an die durch die drei Bieter erfolgte Präsentation der Entwürfe auf der Grundlage der Planzeichnungen und des Prüfberichts. Dabei wurden die Entwürfe zunächst grob in fünf Kategorien eingeteilt, wobei 0 bis 10 Punkte für Entwürfe vergeben wurden, die „keine ausreichende Bewertungsgrundlage“ boten, 51 bis 60 Punkte dagegen für solche Entwürfe, die „sehr gute, innovative, umfassend nachvollziehbare und vollständig ausgearbeitete Konzepte“ enthielten. Entsprechend abgestufte Wertungen führten zu mehr als 10, 20, 30 oder 40 Punkten. Anschließend wurden in einer detaillierteren Bewertung „exakte“ Punktzahlen vergeben. Dies erfolgte im Rahmen eines Diskussionsprozesses innerhalb des Wertungsgremiums. Im Rahmen der Gesamtwertung erhielt die Antragstellerin 46,6, die Beigeladene 47,7 Punkte, wobei das Angebot der Antragstellerin für das Zuschlagskriterium „Qualität der Weiterentwicklung des Wettbewerbsentwurfs“ 36, das der Beigeladenen dagegen 53 Punkte erhielt.

Mit Telefax vom 27. Mai 2010 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass nicht beabsichtigt sei, den Zuschlag auf ihr Angebot zu erteilen. Die Mitteilung enthielt die jeweilige Punktezahl der Antragstellerin und der Beigeladenen, jedoch keine weiteren Angaben im Sinne des § 101a GWB. Mit E-Mail vom 2. Juni 2010 wandte sich die Antragstellerin an die Antragsgegnerin: Sie bedauere die Entscheidung der Vergabestelle, zumal das Ergebnis so knapp ausgefallen sei. Im Hinblick auf künftige Vergabeverfahren bitte man höflichst um eine Begründung der Wertungsentscheidung.

Wegen urlaubsbedingter Abwesenheit des zuständigen Mitarbeiters der Antragsgegnerin erhielt die Antragstellerin erst am 8. Juni 2010 eine E-Mail, in der der betreffende

Mitarbeiter auf die Umstände der zeitlichen Verzögerung hinwies und eine baldige Beantwortung der E-Mail der Antragstellerin ankündigte.

Ohne eine entsprechende Antwort der Antragsgegnerin abzuwarten, ließ die Antragstellerin mit Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 11. Juni 2010 das Ergebnis des Verhandlungsverfahrens rügen: Dieses sei von sachfremden Erwägungen, die nie Eingang in das Vergabeverfahren gefunden hätten, geprägt und aus sich heraus nicht nachvollziehbar. Als Anlage zu ihrem Rügeschreiben übersandte die Antragstellerin den diesem Verfahren zugrundeliegenden Nachprüfungsantrag, der ca. eine Stunde nachdem die Rüge bei der Antragsgegnerin eingegangen war, bei der Geschäftsstelle der Vergabekammer einging.

Im Wesentlichen trägt die Antragstellerin vor, sie habe Ende Mai 2010 einen Zeitungsartikel der Online-Ausgabe der FAZ entdeckt, in dem sich der Bürgermeister der Antragsgegnerin negativ über eine Hochhaus-Lösung für das neue geäußert habe. Der Bürgermeister der Antragsgegnerin wurde in dem Artikel mit den Worten zitiert, er bringe einem Hochhaus weniger Sympathie entgegen, da die Mitarbeiter dann den ganzen Tag in den Aufzügen unterwegs seien. Erst mit diesem Artikel habe sie – die Antragstellerin – Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit des Vergabeverfahrens erlangt, so dass die Rüge im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB unverzüglich erfolgt sei. Selbst wenn die Kammer dies anders sähe, sei die Zulässigkeitsvoraussetzung einer unverzüglichen Rüge seit dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Januar 2010 – C-406/08 (Uniplex (UK) Ltd.) obsolet. Die Antragstellerin beantragt:

Die eingereichten Unterlagen, der Wettbewerbsbeitrag nebst Weiterentwicklung, die Leistungsqualität, die Nachhaltigkeitskriterien gemäß DGNB, das Honorarangebot und die Vertragsgestaltung der Antragstellerin für das Projekt „Neubau und “ werden nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu gewertet.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Nachprüfungsantrag vom 11. Juni 2010 zu verwerfen, hilfsweise: den Nachprüfungsantrag vom 11. Juni 2010 zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei im Hinblick auf § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB bereits unzulässig. Selbst wenn man mit der Antragstellerin davon ausgehe, dass diese erst Ende Mai durch die Lektüre des erwähnten Zeitungsartikels Kenntnis von einem Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts erlangt habe, sei

eine Rüge am 11. Juni 2010 – also 11 Tage später – nicht mehr unverzüglich. Überdies sei zu bezweifeln, ob das Schreiben der Antragstellerin vom 11. Juni 2010 überhaupt den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rüge genüge: Die Antragsgegnerin habe keinerlei Gelegenheit gehabt, den Vorwurf der Antragstellerin zu überprüfen, geschweige denn einem etwaigen Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts abzuheilen. Da wegen des Fehlens einer Mitteilung im Sinne des § 101a GWB keine Zuschlagserteilung gedroht habe, sei der Nachprüfungsantrag auch nicht erforderlich gewesen. Die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Januar 2010 (C- 406/08 – Uniplex (UK) Ltd. –) stehe der Anwendbarkeit des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nicht entgegen. Die Antragsgegnerin verweist diesbezüglich vor allem auf den Beschluss des OLG Dresden vom 7. Mai 2010 (WVerg 6/10).

In der mündlichen Verhandlung vom 22. Juli 2010 wurde die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten ausführlich erörtert. Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Schriftsätze der Antragstellerin vom 11. Juni, 6. und 21. Juli 2010 sowie auf die Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 25. Juni und 15. Juli 2010 verwiesen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig und war daher zu verwerfen (A.). Die Kostenentscheidung folgt aus § 128 GWB (B.).

- A. Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig, § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB. Die Antragstellerin hat den von ihr behaupteten Verstoß gegen Vergabevorschriften nicht unverzüglich gerügt (I.). Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der Fassung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge steht der Anwendbarkeit von § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nicht entgegen (II.). Die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 1 AEUV durch die erkennende Kammer ist nicht zweckmäßig (III.).
- I. Die E-Mail der Antragstellerin vom 2. Juni 2010 stellt keine ordnungsgemäß Rüge dar (1.). Darüber hinaus bestehen auch erhebliche Zweifel, ob das Schreiben der Antragstellerin vom 11. Juni 2010 den Anforderungen an eine Rüge im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB entspricht (2.). Dies kann im Ergebnis jedoch offen bleiben,

da - sofern eine ordnungsgemäße Rüge vorliegt - diese jedenfalls nicht unverzüglich im Sinne des § 121 BGB erfolgt ist (3.).

1. Die E-Mail der Antragstellerin vom 2. Juni 2010 stellt keine Rüge im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB dar. Die E-Mail enthält keinerlei Hinweise auf das (vermutete) Vorliegen eines Verstoßes gegen Vorschriften des Vergaberechts. Der E-Mail ist auch nicht zu entnehmen, dass die Antragstellerin vom Vorliegen solcher Verstöße gegen Vergabevorschriften ausging und zur Substantiierung dieser Vermutung eine nähere Begründung der Vergabeentscheidung von der Antragsgegnerin wünsche (sog. Aufklärungsrüge). Die Antragsgegnerin konnte der E-Mail nicht entnehmen, dass die Antragstellerin die Rechtmäßigkeit der Vergabeentscheidung notfalls auch im Wege eines Nachprüfungsverfahrens überprüfen lassen würde. Die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) ergibt vielmehr, dass die Antragstellerin die Vergabeentscheidung - wenn auch mit einer nachvollziehbaren Enttäuschung - akzeptiere. Der Hinweis auf künftige Vergabeverfahren lässt den Schluss zu, dass es alleiniges Ziel der Antragstellerin war, aus Fehlern zu lernen um diese künftig zu vermeiden. Dies setzt voraus, dass die Antragstellerin grundsätzlich von der Rechtmäßigkeit der Vergabeentscheidung ausging. Diese Auslegung folgt - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - aus dem Inhalt der betreffenden E-Mail und nicht aus dem darin angeschlagenen Ton. Ob ein Schreiben mehr oder weniger freundlich formuliert ist, entscheidet nicht darüber, ob die Anforderungen an eine Rüge erfüllt im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB sind oder nicht.
2. Die Kammer hat darüber hinaus auch Zweifel daran, dass das Schreiben der Antragstellerin vom 11. Juni 2010 eine Rüge im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB darstellt. Darin führt die Antragstellerin unter Verweis auf Ziffer 1.9 ihres dem Rügeschreiben beigefügten Nachprüfungsantrages aus, aufgrund der in der Online-Ausgabe der FAZ zitierten Äußerungen des Bürgermeisters der Antragsgegnerin müsse sie - die Antragstellerin - davon ausgehen, dass das Wertungsergebnis von sachfremden Erwägungen beeinflusst worden sei. Eine über diese pauschale Behauptung hinausgehende Substantiierung nimmt die Antragstellerin nicht vor.
3. Dies kann letztlich jedoch offen bleiben, da - selbst wenn eine Rüge vorliegt - diese nicht unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB in Verbindung mit § 121 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgt ist. Unverzüglich handelt danach, wer eine gebotene Rechtshandlung ohne schuldhaftes Zögern vornimmt. Mit anderen Worten muss

ein Bieter die Rüge nach § 107 Abs. 3 GWB so zeitnah vornehmen, wie ihm dies nach seinen persönlichen Verhältnissen und den Umständen des Einzelfalles möglich ist. Die Antragstellerin konnte auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht darlegen, warum es ihr nicht möglich gewesen wäre, das Rügeschreiben früher als am 11. Juni 2010 abzusetzen. Selbst wenn man – beispielsweise aufgrund der Anwendbarkeit der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen – von einer gewissen Komplexität des vorliegenden Vergabeverfahrens ausgeht, bedarf die Beantwortung der Frage, ob und – wenn ja – mit welchem Inhalt eine Rüge erhoben werden soll, keiner Prüfung über einen Zeitraum von elf Kalender- oder (unter Berücksichtigung des Feiertages am 3. Juni 2010) acht Wochentagen. Dies gilt umso mehr, als die Antragstellerin bereits während des Vergabeverfahrens anwaltlich vertreten war. Damit entfällt die Einarbeitungszeit eines Verfahrensbevollmächtigten als Umstand, der üblicherweise als Verzögerung angesehen wird, den ein Bieter im Sinne des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB nicht zu vertreten hat. Das Zögern über einen Zeitraum von elf Kalender- oder acht Werktagen hinweg kann auch nicht damit entschuldigt werden, dass die Antragstellerin ihrem Rügeschreiben einen dreißigseitigen Schriftsatz (den Nachprüfungsantrag) beigefügt hat. Die Bezugnahme der Antragstellerin im Rügeschreiben auf diesen Schriftsatz beschränkt sich auf zwei Seiten. Die ansonsten in dem Schriftsatz enthaltene Sachverhaltsdarstellung war für die Erhebung einer Rüge in keiner Weise erforderlich. Dass die Antragstellerin schuldhaft gezögert hat, wird noch deutlicher, wenn man sich vor Augen führt, wie die Antragstellerin bei Beobachtung der im Verkehr erforderlich Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) hätte vorgehen müssen: Notwendig aber auch hinreichend wäre es gewesen, mit der E-Mail vom 2. Juni 2010 deutlich zu machen, dass man erwäge, gegen die Vergabeentscheidung im Wege eines Nachprüfungsverfahrens vorzugehen, sowie die Antragsgegnerin aufzufordern, binnen einer angemessenen Frist die (Hinter-)gründe der getroffenen Vergabeentscheidung zu erläutern.

- II. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der Fassung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge steht der Anwendbarkeit von § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB – auch unter Berücksich-

tigung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Januar 2010 (C- 406/08 – Uniplex (UK) Ltd. –, Juris) – nicht entgegen. Nach Überzeugung der Kammer beruht die Diskussion um die Anwendbarkeit des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB in erster Linie auf einem sprachlichen Missverständnis im Hinblick auf die deutsche Übersetzung des vorerwähnten Urteils (1.). Hinzukommt, dass die Frage, ob eine Rüge rechtzeitig erhoben wurde, nicht im freien Ermessen der Vergabekammern und -senate steht, wie dies bei den Regelungen der Fall war, über die der Gerichtshof der Europäischen Union zu entscheiden hatte. Insoweit schließt sich die erkennende Kammer den zutreffenden Ausführungen des OLG Dresden in seinem Beschluss vom 7. Mai 2010 (WVerg 6/10 – Juris) an (2.).

1. Der Gerichtshof der Europäischen Union führt im 2. Leitsatz seines Urteils vom 28. Januar 2010 (a.a.O.) aus, Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 92/50 geänderten Fassung stehe einer nationalen Bestimmung entgegen, auf deren Grundlage ein nationales Gericht einen Nachprüfungsantrag, der auf die Feststellung eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder auf die Erlangung von Schadensersatz wegen Verstoßes gegen diese Vorschriften gerichtet ist, in Anwendung des nach Ermessen beurteilten Kriteriums der Unverzögerlichkeit der Verfahrenseinleitung wegen Fristversäumnis zurückweisen kann. In der englischen Fassung lautet der 2. Leitsatz der Entscheidung: „Article 1(1) of Directive 89/665, as amended by Directive 92/50, precludes a national provision, [...] which allows a national court to dismiss, as being out of time, proceedings seeking to have an infringement of the public procurement rules established or to obtain damages for the infringement of those rules on the basis of the criterion, appraised in a discretionary manner, that such proceedings must be brought promptly.“ In der französischen Fassung lautet der 2. Leitsatz der Entscheidung: „L’article 1er, paragraphe 1, de la directive 89/665, telle que modifiée par la directive 92/50, s’oppose à une disposition nationale, [...] qui permet à une juridiction nationale de rejeter comme forclos un recours tendant à constater la violation des règles de passation des marchés publics ou à obtenir des dommages-intérêts pour la violation de ces règles en application du critère, apprécié de manière discrétionnaire, selon lequel de tels recours doivent être formés promptement.“

Die Substantivierung der im Englischen und Französischen gebrauchten Adverbien „promptly“ bzw. „promptement“ ist jedenfalls unglücklich: Da es zu der naheliegen-

den Übersetzung mit dem Adverb „sofort“ kein entsprechendes Substantiv gibt, wird mit dem Begriff der „Unverzüglichkeit“ ein Wort benutzt, das aufgrund der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB im deutschen Recht mit einem gänzlich anderen Inhalt besetzt ist, als das eigentlich gemeinte „sofort“. Als bloßes Synonym zu dem Begriff „sofort“ mag die Übersetzung mit „dem Kriterium der Unverzüglichkeit“ zutreffend gewählt sein. In einem von Juristen rezipierten Text ist eine solche Übersetzung dagegen fehl am Platz. Eine Rückübersetzung des deutschen Begriffes „unverzüglich“ in seiner durch § 121 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmten Bedeutung würde dementsprechend auch nicht zu den Vokabeln „promptly“ / „promptement“ führen, sondern im Englischen mit „at the earliest possible opportunity“, im Französischen mit „dans les moindres délais“ übersetzt werden (vgl. beispielsweise Art. 33 Abs. 4 der Richtlinie 2004/18/EG).

Gegenstand der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Januar 2010 (a.a.O.) waren damit Regelungen, die einen gerichtlichen Ermessensspielraum eröffnen, der von der „sofortigen“ Einlegung eines Rechtsmittels bis zu einer Rechtsmitteleinlegung nach drei Monaten reicht.

2. Die Kammer geht aufgrund dessen davon aus, dass die Regelung des § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB von der Entscheidung des Gerichtshofes jedenfalls nicht unmittelbar betroffen ist. Mittelbar kann sich die Entscheidung nur dann auswirken, wenn mit der Vorschrift eine ähnliche Rechtsunsicherheit verbunden wäre, wie dies bei einer ins freie Ermessen des nationalen Gerichts gestellten Frist der Fall ist. Dass dies nicht der Fall ist, hat das OLG Dresden in seinem Beschluss vom 7. Mai 2010 (a.a.O.), dem sich die Kammer insoweit anschließt, zutreffend dargelegt.

Nicht gefolgt werden kann dagegen der von der 2. Vergabekammer Rheinland-Pfalz (Beschluss vom 20. April 2010 - VK2-9/10 - Juris) vertretenen Auffassung. Zwar trifft es zu, dass sich der Begriff der Unverzüglichkeit in zeitlicher Hinsicht nicht generell- abstrakt bestimmen lässt und insoweit ein unbestimmter Rechtsbegriff vorliegt. Fehl geht jedoch die daraus von der Kammer gezogene Schlussfolgerung, auch für den einzelnen Wettbewerbsteilnehmer sei der Begriff der Unverzüglichkeit zu unbestimmt. Gemäß § 121 Abs. 1 S. 1 BGB handelt derjenige unverzüglich, der ohne schuldhaftes Zögern agiert. Schuldhaft wiederum handelt gemäß § 276 Abs. 2 BGB jedenfalls derjenige, der die im Verkehr, d.h. die im Rahmen eines Vergabeverfahrens erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Dieser Maßstab ist für jede Teilnahme am (Rechts-)verkehr in einer Weise bestimmend, dass an sei-

ne Nichtbeachtung im Falle der fahrlässigen Begehung von Straftaten wesentlich einschneidendere Sanktionen geknüpft werden, als die „Verwirkung“ des Rechts, ein Vergabeverfahren auf die Verletzung bieterschützender Vorschriften hin überprüfen zu lassen. Das Gebot, Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts so schnell zu rügen, wie es dem jeweiligen Wettbewerbsteilnehmer im konkreten Einzelfall möglich ist, ist im Gegenteil klar und eindeutig. Dass die Spruchpraxis der Vergabekammern und -senate im Hinblick auf das Kriterium der Unverzüglichkeit zwischen einem Tag und (maximal) zwei Wochen schwankt, ist keine Folge der Unbestimmtheit des Begriffs der Unverzüglichkeit sondern Folge der Prüfung, ob ein (längeres) Zuwarten mit der Rüge individuell entschuldbar ist oder nicht.

- III. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die ins Ermessen der Kammer gestellte Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV nicht zweckmäßig. Die Kammer hat insoweit berücksichtigt, dass das vorliegende Verfahren die Möglichkeit eröffnet, eine höchstrichterliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die hier in Streit stehende Frage der Anwendbarkeit des § 107 Abs. 3 GWB herbeizuführen, wenn - im Falle einer Beschwerde - das OLG Frankfurt am Main die von der Kammer vertretene Auffassung (und damit die Auffassung des OLG Dresden (a.a.O.)) nicht teilen sollte. Dies ermöglicht es gegebenenfalls, eine Vorlagefrage auf der Grundlage einer letztverbindlichen Auslegung des § 107 Abs. 3 GWB zu stellen. Des Weiteren eröffnet gerade dies die Möglichkeit, die vom Gerichtshof der Europäischen Union geforderte Rechtssicherheit (wieder) herzustellen.
- B. Die Kostenentscheidung ist wie folgt zu begründen:
 - I. Gemäß § 128 Abs. 3 GWB hat ein Beteiligter die Kosten des Verfahrens zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt.
 - II. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes, § 128 Abs. 2 GWB. Aus dem Auftragswert gem. dem Angebot der Antragstellerin ergibt sich unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer angewandt wird, eine Gebühr von 8.000,00 €.
 - III. Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin zu tragen, § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB. Die Hin-

zuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragsgegnerin war angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes notwendig, § 128 Abs. 4 S. 2 GWB, § 80 HVwVfG.