

69d · VK - 15/2015

Leitsätze:

1. Eine vorzeitige Zuschlagsgestattung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn daran im Rahmen der Interessenabwägung gemäß § 115 Abs. 1 Satz 2 GWB ein dringendes und gewichtiges Interesse besteht. Dies ist insbesondere bei Versorgung und Schutz der Bevölkerung gegeben; insoweit kann sich die Dringlichkeit daraus ergeben, dass durch die Verzögerung des Vergabeverfahrens ein Versorgungsengpass oder eine Versorgungslücke entstehen würden.
2. Ein überwiegendes öffentliches Interesse aufgrund drohenden Fördermittelverlustes setzt voraus, dass beim Auftraggeber finanzielle Nachteile in erheblicher Höhe auftreten und ihn außergewöhnlich hoch belasten; maßgeblich ist der Einzelfall.
3. Bei der nach § 115 Abs. 2 Satz 3 GWB gebotenen Berücksichtigung der Aussicht des Antragstellers, im Vergabeverfahren den Auftrag zu erhalten, stellen dessen Platzierung und Chance auf Zuschlagserteilung ein wichtiges Indiz dar.
4. Die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags dürfen Gegenstand der Interessenabwägung sein (§ 115 Abs. 2 Satz 4 GWB). Sollten sie berücksichtigt werden, sind sie ein wichtiges Indiz für die Entscheidung über den Antrag gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB.
5. Hat der Auftraggeber gemäß § 11 Abs. 4 VOF alle relevanten Zuschlagskriterien bekannt gemacht, so darf er diese später nicht mehr ändern, sondern ist daran in allen nachfolgenden Stadien des Vergabeverfahrens gebunden.

Stichworte: Antrag auf vorzeitige Zuschlagsgestattung, Interessenabwägung,
Bindung an bekannt gemachten Zuschlagskriterien

Normen: §§ 115 Abs. 2 Sätze 1 bis 4 GWB, § 11 Abs. 4 VOF

Streitgegenstand: Projektsteuerung im Bauwesen und Bauoberleitung für Neubau eines Krankenhauses, Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb nach VOF

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

- Antragsgegnerin und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:

- Beigeladene -

wegen Vergabe der Projektsteuerung

Verhandlungsverfahren nach VOF,

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor Harnisch, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Meuser und den ehrenamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Wentz ohne mündliche Verhandlung am 26. Mai 2015 beschlossen:

1. Der Antrag auf vorzeitige Gestattung des Zuschlags wird zurückgewiesen.
2. Die Entscheidung ergeht gebührenfrei.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin und Vergabestelle - ein Unternehmen der
- schrieb mit Auftragsbekanntmachung vom 6. Dezember 2014 die Vergabe des Auftrags zur

im Verhandlungsverfahren mit vorherigem
Teilnahmewettbewerb nach VOF europaweit aus (EU-ABl. 2014/S 236-415491; HAD-Ref. 4305/10; V-Nr./AKZ 2/14).

Als Zuschlagskriterium war das wirtschaftlichste Angebot in Bezug auf die in der Aufforderung zur Angebotsabgabe mitgeteilten Kriterien bestimmt. Zudem war festgelegt, dass die fünf geeignetsten Bewerber zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden sollen.

Nach Beteiligung am Teilnahmewettbewerb forderte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19. Januar 2015 die Antragstellerin zur Angebotsabgabe auf.

In Ziff. 7.2 dieser Aufforderung wurden die Zuschlagskriterien wie folgt bestimmt:

- Preis: max. 70 Punkte
- Qualität: max. 30 Punkte
 - Projektanalyse max. 15 Punkte
 - Konzept zur Aufbau- und Ablauforganisation max. 15 Punkte

Nach Abgabe ihres Erstantgebotes wurde die Antragstellerin zu einem ersten Verhandlungsgespräch eingeladen, an dem sie auch teilnahm. Nachdem sie der Aufforderung, ihr Angebot zu überarbeiten, entsprochen hatte, wurde sie zu einem zweiten Verhandlungsgespräch eingeladen, das mit ihr am 11. März 2015 stattfand.

Dabei teilte ihr die Antragsgegnerin mit, dass bei der kommenden Aufforderung zur Abgabe eines finalen Angebotes die Zuschlagskriterien geändert werden sollen.

Dies rügte die Antragstellerin noch am selben Tag schriftlich.

Mit Schreiben vom 13. März 2015 wurde der Rüge erklärtermaßen nicht abgeholfen.

Mit E-Mail vom 17. März 2015 erhielt die Antragstellerin die Aufforderung zur Abgabe eines letztverbindlichen Angebotes. Darin war u.a. eine Mitteilung über die Änderung der Gewichtung der Wertungskriterien enthalten. Danach wurden die Zuschlagskriterien, die mit Schreiben vom 19. Januar 2015 unter Ziff. 7.2 mitgeteilt worden waren, von der Antragsgegnerin folgendermaßen geändert:

- Preis: max. 50 Punkte
- Qualität: max. 50 Punkte

- | | |
|---|----------------|
| -- Projektanalyse | max. 20 Punkte |
| -- Konzept zur Aufbau- und Ablauforganisation | max. 30 Punkte |

Die Änderung wurde damit begründet, dass sich die aufgrund der Komplexität des Vorhabens erforderliche Qualität der Leistungserbringung im bisherigen Wertungssystem nicht angemessen widerspiegele. Die Gewichtung der Zuschlagskriterien sei daher zu Gunsten der Angebotsqualität zu ändern.

Auch dies rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 18. März 2015 als vergaberechtswidrig.

Dem half die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19. März 2015 gleichfalls nicht ab.

Daraufhin stellte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 25. März 2015 ihren Nachprüfungsantrag, der am selben Tag bei der Vergabekammer einging.

Sie hat ihn im Wesentlichen mit ihren bereits vorgebrachten Rügen begründet.

Die Antragstellerin hat beantragt,

1. die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß §§ 107 ff GWB, verbunden mit der unverzüglichen Information der Antragsgegnerin gemäß § 115 Abs. 1 GWB in Textform;
2. festzustellen, dass die Antragsgegnerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt ist;
3. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 19. Januar 2015 mitgeteilten Zuschlagskriterien nebst deren Gewichtung für das Vergabeverfahren unverändert beizubehalten;
4. hilfsweise andere, zur Wahrung der Rechte der Antragstellerin notwendige Anordnung zu treffen;
5. die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären;
6. die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragsgegnerin aufzuerlegen;
7. Akteneinsicht gemäß § 111 GWB zu gewähren.

Mit Verfügung vom 26. März 2015 - zugestellt am selben Tag - übermittelte die Vergabekammer der Antragsgegnerin den Antrag; unter Fristsetzung gewährte sie ihr dazu rechtliches Gehör. Zudem forderte sie binnen bestimmter Frist die Vergabeakte an, die ihr fristgerecht vorgelegt wurde.

Mit Schriftsatz vom 2. April 2015 erwiderte die Antragsgegnerin erstmals auf den Nachprüfungsantrag.

Sie hat beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
2. der Antragstellerin jede Akteneinsicht zu versagen, die über die bereits von der Antragsgegnerin freigegebenen Inhalte hinausgeht;
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Antragsgegnerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war;
4. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen, dass der Nachprüfungsantrag wegen fehlender Rechtsbeeinträchtigung und mangels drohenden Schadens zu Lasten der Antragstellerin unzulässig und offensichtlich unbegründet sei. Die Antragsgegnerin hat gemeint, dass sie die Gewichtung der Zuschlagskriterien ändern durfte und dies auch vergaberechtsfehlerfrei durchgeführt habe; insbesondere sei die neue Gewichtung des Kriteriums „Preis“ vergaberechtskonform.

In der Folgezeit vertieften die Beteiligten ihre kontroversen Standpunkte.

Durch Verfügung vom 27. April 2015 wurde die Entscheidungsfrist der Vergabekammer wegen mehrerer anhängiger Nachprüfungsverfahren verlängert.

In der Folgezeit übersendete die Antragsgegnerin die von ihr fortgeschriebene Vergabeakte mit Stand vom 5. Mai 2015. Sie hatte inzwischen das Vergabeverfahren bis einschließlich der Wertung der Angebote fortgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 12. Mai 2015 stellt die Antragsgegnerin den Antrag,

1. der Antragsgegnerin im Wege der Vorabentscheidung gemäß § 115 Abs. 2 GWB zu gestatten, den Zuschlag auf das Angebot der Beizuladenden nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen;
2. der Antragstellerin die Kosten für dieses Vorabgestattungsverfahren einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin aufzuerlegen;
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Bevollmächtigten für die Antragsgegnerin auch insoweit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

Zur Begründung trägt sie zusammengefasst vor, dass der Nachprüfungsantrag keine Erfolgsaussichten habe, zumal die Interessenabwägung wegen des überwiegenden öffentlichen Interesses zu ihren Gunsten ausfallen würde. Die fehlenden Erfolgsaussichten würden sich daraus ergeben, dass die Änderung von Zuschlagskriterien im laufenden Vergabeverfahren vom Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers gedeckt sei; die Änderung sei von Bietern hinzunehmen, wenn sie transparent und nicht diskriminierend erfolgt sei sowie den Bietern ausreichend Gelegenheit zur Anpassung ihrer Angebote eingeräumt worden sei, was hier der Fall gewesen sei. Das öffentliche Interesse beruhe auf der Verbesserung der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung, dem der der Ausschreibung zu Grunde liegende Neubau eines dafür besonders wichtigen Krankenhauses diene. Die Zuschlagserteilung sei deshalb eilbedürftig, weil das Bauvorhaben auch aus öffentlichen Fördermitteln finanziert werde, die bei einer weiteren Verzögerung des Vergabeverfahrens wegzufallen drohen; die Höhe der betroffenen – für 2015 zu bewilligenden – Fördermittel betrage EUR. Die Gesamtkosten des Vorhabens würden derzeit EUR betragen, wovon die als Eigenmittel EUR und das als Fördermittel EUR tragen würde. Bei einem Wegfall der Fördermittel von EUR müssten diese von der Stadt getragen werden, jedoch sei aufgrund der bisher kontrovers geführten Diskussion über die bisher entstandenen Mehrkosten zu erwarten, dass dies von zuständigen städtischen Gremien abgelehnt werde. Damit drohe das Vorhaben insgesamt zu scheitern.

Am 13. Mai 2015 wurde die Beigeladene beigeladen. Ihr wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag und dem nachfolgenden Schriftsatzwechsel gegeben.

Den Beteiligten wurde mit Verfügung vom selben Tag fristsetzend rechtliches Gehör zum Antrag auf Gestattung des vorzeitigen Zuschlags gewährt.

Mit Verfügung vom 15. Mai 2015 wurden die Beteiligten zur mündlichen Verhandlung am 11. Juni 2015 geladen.

Mit Schriftsatz vom 22. Mai 2015 beantragt die Antragsstellerin,

den Antrag der Antragsgegnerin auf Vorabentscheidung gemäß § 115
Abs. 2 GWB kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie begründet dies damit, dass bei einer Verzögerung der Vergabe nicht ernstliche Gefahren für die Allgemeinheit drohen. Zudem liege eine „hausgemachte Zeitnot“ vor, welche die Antragsgegnerin zu vertreten habe. Auch habe der Nachprüfungsantrag Aussicht auf Erfolg.

Die Beigeladene äußerte sich bis zum Ablauf der Stellungnahmefrist nicht zum Antrag auf Gestattung des vorzeitigen Zuschlags.

II.

Der Antrag auf Gestattung des vorzeitigen Zuschlags ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

1. Der Antrag ist gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB zulässig, da aufgrund seiner Übermittlung im Wege der förmlichen Zustellung ein Zuschlagverbot ausgelöst wurde, das seitdem in Kraft ist.
2. Er hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB kann die Vergabekammer dem Auftraggeber auf seinen Antrag gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglichen geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Hinsichtlich der möglicherweise geschädigten Interessen sind sowohl diejenigen der Antragstellerin als auch die der Antragsgegnerin zu berücksichtigen (Kulartz/Kus/Portz-Kus, GWB, 3. Aufl. 2014, § 115 Rn. 54). Bei der Interessenabwägung sind gemäß § 115 Abs. 2 Satz 3 GWB auch die allgemeinen Aussichten der Antragstellerin im Vergabeverfahren zu berücksichtigen, den Auftrag zu erhalten. Gemäß § 115 Abs. 2 Satz 4 GWB müssen die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages nicht Gegenstand der Abwägung sein, sie dürfen es aber (Opitz, NZBau 2005, 213; Ziekow/Völlink-Herrmann, Vergaberecht, 1. Aufl. 2011, § 115 GWB Rn. 13; Kulartz/Kus/Portz-Kus, a.a.O., § 115 Rn. 52).

- a.) Ob und inwieweit die Antragstellerin Aussicht hat, dass ihr der Zuschlag erteilt werden würde (§ 115 Abs. 2 Satz 3 GWB), kann aufgrund der streitigen Rechtsfrage, über die hier zu entscheiden ist - nämlich ob sie die Gewichtung der Zuschlagskriterien ändern durfte, - im derzeitigen Verfahrensstadium nicht abschließend beantwortet werden. Diese Frage ist bedeutend für Platzierung und Zuschlagschance der Antragstellerin.

Anerkanntermaßen sind die Platzierung und die Chance des Antragstellenden Bieters, den Zuschlag zu erhalten, ein wichtiges Indiz für die Beurteilung der Aussicht auf Auftragserhalt (Müller-Wrede-Kadenbach, GWB, 2. Aufl. 2014, § 115 Rn. 24; Kulartz/Kus/Portz-Kus, a.a.O., § 115 Rn. 52; Weyand, Ibr-online, Vergaberecht, Stand: 15. Februar 2015, § 115 GWB Rn. 86).

Aus der Vergabeakte, Stand vom 5. Mai 2015, geht zwar hervor, dass Platzierung und Chancen gegen einen Zuschlag an die Antragstellerin sprechen könnten. Denn ausweislich des „Wertungsbericht Projektsteuerungsangebote

Vergabe-Nr. 2/14“ wurde die Antragstellerin von den vier Bietern, die ein Angebot abgegeben hatten, im Gesamtergebnis – d.h. bei Berücksichtigung beider Zuschlagskriterien – als Dritte, mithin als Vorletzte platziert. Ihr Abstand bei der Gesamtpunktzahl zu den Vorplatzierten könnte zu groß sein, als dass sie die erste Rangstelle erreichen würde. Die erste Rangstelle im Gesamtergebnis wurde der Beigeladenen zugewiesen.

Allerdings erzielte die Antragstellerin beim Zuschlagskriterium „Preis“ die beste Punktzahl; der bei diesem Kriterium letztplatzierte Bieter erhielt nur wenig mehr als die Hälfte ihrer Punktzahl, während die Beigeladene im unteren mittleren Bereich zwischen bester und niedrigster vergebener Punktzahl platziert wurde.

Da die Gewichtung bei diesem Kriterium von ursprünglich 70 Punkte auf nun 50 Punkte geändert wurde, wobei jedoch die erreichbare Gesamtpunktzahl unverändert 100 Punkte beträgt, wirkt sich das Kriterium in der Gesamtwertung nicht mehr zu 70%, sondern nur noch zu 50% aus. Dadurch wurde dessen Gewichtung erheblich abgeschwächt.

Damit ist nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin mit der ursprünglichen Gewichtung des Kriteriums „Preis“ ein besseres Gesamtergebnis erzielt hätte, das möglicherweise zu einer besseren Rangstelle hätte führen können. Auf die geänderte Binnengewichtung beim Kriterium „Qualität“ kommt es nicht an, weil sich dies an der Änderung der Gewichtung zwischen „Preis“ und „Qualität“ nicht auswirkt. Es kann dahin gestellt sein, ob die Antragstellerin die erste Rangstelle hätte erreichen können, denn auf jeden Fall wäre mit der ursprünglichen Gewichtung zumindest die Möglichkeit gegeben, dass sich ihre Platzierung und Zuschlagschance verbessert hätte.

Ihre Aussicht auf Auftragserhalt könnte daher – im Gegensatz zur vorliegenden, geänderten Gewichtung der Zuschlagskriterien – nicht so ohne weiteres verneint werden.

- b.) Zudem spricht gegen die vorzeitigen Zuschlagsgestattung, dass die Antragstellerin auch im Nachprüfungsverfahren durchaus Erfolgsaussichten (§ 115 Abs. 2 Satz 4 GWB) haben könnte.

Die Prognose über die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages ist aufgrund einer summarischen Prüfung des vorliegenden Sach- und Streitstandes zu treffen (VK Hessen, Beschl. v. 27. April 2009 – Az.: 69d VK-10/2009 –; Ziekow/Völlink-Herrmann, a.a.O., § 115 GWB Rn. 28). Dabei sind diese Erfolgsaussichten ein wichtiges Indiz für die Entscheidung über den Antrag auf vor

zeitiger Zuschlagsgestattung (Ziekow/Völlink-Herrmann, a.a.O., § 115 GWB Rn. 28 [a.E.]; Kulartz/Kus/Portz-Kus, a.a.O., § 115 Rn. 52).

Nach summarischer Prüfung ist es möglich, dass der Nachprüfungsantrag begründet ist.

Ein Verstoß gegen Vergabevorschriften wegen unterbliebener Anwendung bekanntgemachter Zuschlagskriterien gemäß § 11 Abs. 4 VOF, begangen durch deren Änderung im laufenden Vergabeverfahren und nach Abgabe der Erstangebote, ist nicht auszuschließen.

Gemäß § 11 Abs. 4 VOF ist der Auftraggeber verpflichtet, alle Zuschlagskriterien, deren Anwendung vorgesehen ist, anzugeben. Mit der Angabe von Kriterien tritt eine Selbstbindung des Auftraggebers ein. Nach diesem Zeitpunkt ist es vergaberechtswidrig, ein als Zuschlagskriterium bekanntgemachtes oder gar schon angekündigtes Kriterium wieder fallen zu lassen, oder etwa nach Aufforderung zur Angebotsabgabe neue Kriterien einzuführen (Weyand, a.a.O., § 11 VOF Rn. 47, 54, jew. m.w.N.). Hat der Auftraggeber schon alle relevanten Zuschlagskriterien in der Vergabebekanntmachung benannt, so kann und darf er diese späterhin auch in der Aufgabenbeschreibung bzw. der Aufforderung zur Verhandlung nicht mehr ändern (Weyand, a.a.O., § 11 VOF Rn. 54 m.w.N.).

Zwar gibt diese Vorschrift dem Auftraggeber die Wahl, auf welcher Stufe er die Angaben machen will, doch ist er an einmal bekanntgemachte Kriterien gebunden. Er kann davon in einem späteren Stadium des Vergabeverfahrens nicht mehr abweichen (Pünder/Schellenberg-Ruland, Vergaberecht, 1. Aufl. 2011, § 11 VOF Rn. 11; Voppel, VOF, 3. Aufl. 2012, § 11 Rn. 51, 52; so i.E. auch Heuvels/Höb/Kuß/Wagner-Scherer-Leydecker, Vergaberecht, 1. Aufl. 2013, § 11 VOF Rn. 16).

Die Vorschrift ist zwingend und bezweckt, allen Bietern die Möglichkeit zu eröffnen, sich ein klares Bild von den Zuschlagskriterien zu machen, damit sie ihre Bewerbung darauf konzentrieren und vorab prüfen können (Weyand, a.a.O., § 11 VOF Rn. 51, 55 m.w.N.).

Damit wäre es der Antragsgegnerin verwehrt gewesen, die von ihr aufgestellten und bekanntgemachten Zuschlagskriterien im Laufe des Vergabeverfahrens zu ändern.

Fraglich ist, ob § 11 Abs. 4 VOF Ausnahmen zulässt.

Dagegen sprechen Normzweck sowie normative Restriktionen dieser Vorschrift, da ihre zwingende Wirkung und die Bindungswirkung bekanntgemachter Kriterien von kategorischer Bedeutung sind.

Dem stehen die gerichtlichen Entscheidungen, auf die sich die Antragsgegnerin beruft, nicht entgegen. So dürfen nach dem Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 28. Mai 2013 - Az.: 11 Verg 6/13 - neue Kriterien gerade nach Angebotsabgabe nicht mehr gebildet werden. Dies ist hier der Fall, denn hier wurden Kriterien nach Abgabe von Erstangeboten geändert; zwischen Neubildung und Änderung von Kriterien besteht insoweit kein Unterschied, weil durch beides ein aliud entsteht. Der Beschluss des OLG Rostock vom 9. Oktober 2013 - Az.: 17 Verg 6/13 - ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da ihm gerade nicht die Änderung nach Angebotsabgabe zu Grunde liegt.

Selbst wenn man mit der Antragsgegnerin die Zulassung von Ausnahmen von § 11 Abs. 4 VOF in Betracht ziehen würde, ist nicht ersichtlich, dass diese in Rechtsprechung oder Literatur so gefestigt sind, dass die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags zu vereinen wären.

Gegen eine positive Prognose der Erfolgsaussichten spricht auch nicht, dass hier noch die Aufforderung zur Abgabe eines finalen, d.h. letztverbindlichen Angebotes vorgesehen war. Zwar ist der Auftraggeber gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 VOF befugt, Angebote auch später im Rahmen der Verhandlungen abzufordern, so dass die Kriterien auch erst zu dem späteren Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe mitgeteilt werden können (Heuvels/Höb/Kuß/Wagner-Scherer-Leydecker, a.a.O., § 11 VOF Rn. 16). Doch da zur Vermeidung von Missverständnissen und rechtlichen Unsicherheiten empfohlen wird, auch im Rahmen von § 11 Abs. 1 Satz 2 VOF Zuschlagskriterien immer mit der Einladung zu Verhandlungen bekanntzugeben, ist der Bieter stets frühzeitig zu informieren (Heuvels/Höb/Kuß/Wagner-Scherer-Leydecker, a.a.O., § 11 VOF Rn. 16).

Hier aber wurden die Zuschlagskriterien gerade bereits mit der ersten Aufforderung zur Angebotsabgabe und noch vor Einladung zum ersten Verhandlungsgespräch bekanntgemacht. Da von einmal bekanntgemachten Kriterien im Laufe des Vergabeverfahrens nicht mehr abgewichen werden darf, kommt es nicht auf die Aufforderung eines letztverbindlichen Angebotes an.

- c.) Auch die Abwägung der gemäß § 115 Abs. 1 Satz 2 GWB zu berücksichtigenden Interessen führt zu keinem anderen Ergebnis.

Grundsätzlich ist die Interessenabwägung wegen des Primärschutzes der Antragstellerin restriktiv durchzuführen, da eine vorzeitige Zuschlagsgestattung

nur in besonderen Ausnahmefällen erfolgen darf (Weyand, a.a.O., § 115 GWB Rn. 31/2, 32, 37; Bechtold-Otting, GWB, 6. Auflg. 2010, § 115 Rn. 8). Dies ist dann der Fall, wenn ein dringendes Interesse besteht, welches das Interesse an einer ordnungsgemäßen Durchführung des Nachprüfungsverfahrens deutlich übersteigt (Weyand, a.a.O., § 115 GWB Rn. 37; Ziekow/Völlink-Herrmann, a.a.O., § 115 Rn. 12).

Ein dringendes und gewichtiges Interesse ist gegeben bei Folgen für die Allgemeinheit, die sie bei Verzögerung der Vergabe nachteilig treffen würde, wie insbesondere bei Versorgung und Schutz der Gesundheit der Bevölkerung (Opitz, NZBau 2005, 213; s. Kulartz/Kus/Portz-Kus, a.a.O., § 115 Rn. 59 [a.E.]). Folgen für die Allgemeinheit sind regelmäßig von höherem Gewicht (Opitz, NZBau 2005, 213).

Das könnte hier wegen des Vorhabens zwar in Betracht kommen.

Entscheidend ist bei der Dringlichkeit insoweit jedoch, dass die Gesundheit und Versorgung der Bevölkerung bei einer Verzögerung des Vergabeverfahrens ernsthaft gefährdet wird (Ziekow/Völlink-Herrmann, a.a.O., § 115 Rn. 26; s. Pünder/Schellenberg-Nowak, a.a.O., § 115 GWB Rn. 28). Dies ist dann der Fall, wenn durch die Verzögerung gerade ein Versorgungsengpass oder gar eine Versorgungslücke entstehen würde (Weyand, a.a.O., § 115 GWB Rn. 68; VK Hessen, Beschl. v. 11. Februar 2002 - Az.: 69d VK-48/2001 -).

Doch dazu liegen hier keine Anhaltspunkte vor, zumal dergleichen dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht zu entnehmen ist. Zwar hat sie die Bedeutung des Vorhabens für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung dargelegt, aber Hinweise für eine verzögerungsbedingt drohende Unterversorgung gehen daraus nicht hervor.

Ein überwiegendes öffentliches Interesse wird gemeinhin auch bei drohendem Fördermittelverlust angenommen (Weyand, a.a.O., § 115 GWB Rn. 69). Voraussetzung ist, dass solche finanziellen Nachteile in erheblicher Höhe auftreten und den Auftraggeber außergewöhnlich hoch belasten (vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 14. Juni 2001 - Az.: WVerG 0004/01 -; Müller-Wrede-Kadenbach, a.a.O., § 115 Rn. 22). Maßgeblich ist der Einzelfall (Ziekow/Völlink-Herrmann, a.a.O., § 115 Rn. 27).

Hier ist solch eine außergewöhnlich hohe Belastung nicht anzunehmen.

Bezogen auf die jetzt schon von der _____ beschlossene
Tragung ihres Eigenanteils i.H.v. _____ EUR beträgt die aus Fördermittel-
verlust folgende Kostenmehrung weniger als drei Prozent.

Dass der Antragsgegnerin tatsächlich ein Teilverlust von Fördermitteln in die-
ser Größenordnung droht, hat die Antragsgegnerin nur sehr knapp darge-
legt. Gleichwohl hält die Vergabekammer den Vortrag, dass die Zuwendun-
gen wegen der gegebenen Begründung entfielen, durchaus für glaubhaft.
Die Vergabekammer hält es jedoch nicht für wahrscheinlich, dass dieser Ver-
lust sicher nicht durch die _____ die Gesellschafterin der
Antragsgegnerin ist, kompensiert werden und deshalb das Vorhaben in sei-
ner Gesamtheit scheitern würde. Weder der zur Glaubhaftmachung im Anla-
genkonvolut „HFK 5“ vorgelegte Auszug aus dem Wortprotokoll der 37. Ple-
narsitzung der Stadtverordnetenversammlung der
vom 18. Dezember 2014 noch die Nachrichtenmeldungen in der „

_____“ vom 17. und 18. Dezember 2014 lassen diese Folge-
rung zu. Dass nämlich die Fraktionen der Stadtverordnetenversammlung, die
bisher die Finanzierungsentscheidung zugunsten des Vorhabens mitgetragen
haben, einer Budgeterhöhung wahrscheinlich nicht zustimmen werden, ergibt
sich aus diesem Anlagenkonvolut gerade nicht. Zwar mag es in diesen Frakti-
onen interne Vorbehalte geben; diese wurden jedoch offenbar nicht so aus-
drücklich artikuliert, dass dies den Schluss auf eine Versagung einer Budget-
erhöhung und damit auf ein Scheitern des Gesamtvorhabens nahelegen wür-
de. Es wird vielmehr deutlich, dass die Stadtverordnetenversammlung zukünf-
tig auch noch über die Finanzierung eines zweiten Bauabschnitts zu befinden
haben wird. Das setzt einen gewissen finanziellen Handlungsspielraum zwin-
gend voraus. Zudem verbleibt die Aussicht, erneut Einsparungsmöglichkei-
ten zu überprüfen.

Im Übrigen ist auch die zeitliche Verzögerung im Nachprüfungsverfahren für
sich genommen nicht geeignet, einen vorzeitigen Zuschlag zu begründen.
Soweit sich das Zeitmoment noch dadurch verschärft hat, dass die Vergabe-
kammer die ihr gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 GWB eingeräumte Entscheidungs-
frist verlängert hat, fällt auch dies in den Risikobereich der Antragsgegnerin
(vgl. OLG München, Beschl. v. 9. September 2010 - Az.: Verg 16/10 -).

Demnach ergibt auch die Interessenabwägung nicht eine ausnahmsweise
Durchbrechung des in § 97 Abs. 7 GWB verankerten Primärrechtsschutzes.

Nach alledem war dem Antrag auf Gestattung des vorzeitigen Zuschlags nicht stattzuge-
ben.

III.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung der Vergabekammer ist ein Antrag auf Wiederherstellung des Verbots der Erteilung des Zuschlags zulässig. Er ist bei dem Beschwerdegericht

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

zu stellen. Der Antrag ist schriftlich zu stellen und gleichzeitig zu begründen. Die zur Begründung des Antrags vorzutragenden Tatsachen sowie der Grund für die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen.

Mit Antragstellung sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Antragsteller durch Übermittlung einer Ausfertigung der Antragschrift zu unterrichten.

Harnisch
Vorsitzender

Meuser
Hauptamtlicher Beisitzer