

**Leitsätze**

---

**Beschluss 69d • VK - 20/2009 -**

Spruchkörper:	2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt
Verkündungsdatum:	6 Juli 2009
Aktenzeichen:	69d • VK - 20 /2009
Typ des Spruchkörpers:	Vergabekammer
Ort:	Darmstadt
Bundesland:	Hessen
Entscheidungserhebliche Normen:	§ 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 und Nr. 2 VOB/A; § 24 VOB/A; § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b) und Nr. 4 VOB/A
Typ der Entscheidung:	Beschluss
Sofortige Beschwerde:	keine

1. Zu den nach § 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A geforderten Erklärungen gehören auch Prüfzeugnisse über bestimmte Eigenschaften und Qualitätsanforderungen eines Produktes. Prospekte des jeweiligen Herstellers oder Produktdatenblätter genügen nicht den Anforderungen an ein Prüfzeugnis. Dieses soll der Vergabestelle die Feststellung der Eignung des angebotenen Produktes für den vorgesehenen Einsatz ermöglichen, sein Fehlen beeinträchtigt also die Vergleichbarkeit der Angebote und ist damit „wertungsrelevant“. Beim Fehlen eines geforderten Prüfzeugnisses ist das Angebot daher nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) in Verb. mit § 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 in Verb. zwingend von der Wertung auszuschließen.
2. Im Fall einer Abweichung von vorgegebenen Technischen Spezifikationen muss die Abweichung im Angebot eindeutig bezeichnet werden und ist die Gleichwertigkeit mit dem Angebot nachzuweisen (§ 25 Nr. 4 VOB/A). Ein solcher Nachweis ist verzichtbar, wenn für den Öffentlichen Auftraggeber durch ein eingeschaltetes sachverständiges Büro die Gleichwertigkeit bescheinigt wird.

## Beschluss

Wegen

Vergabe der Außenanlagen für den xxx (Offenes Verfahren nach VOB/A)

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium in Darmstadt nach mündlicher Verhandlung vom 26. Juni 2009 durch die Vorsitzende RD´ in Charlotte Mania, den hauptamtlichen Beisitzer ROR Markus Schwarz und die ehrenamtliche Beisitzerin Rechtsanwältin Brigitta Trutzel am 6. Juli 2009 beschlossen:

- I. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
- II. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr von Euro 2.850,00 erhoben, die von der Antragstellerin zu zahlen ist.
- III. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragsgegnerin und der Beigeladenen notwendigen Kosten sind von der Antragsstellerin zu tragen. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin und die Beigeladene wird für notwendig erklärt.

## Sachverhalt

Im Februar 2009 schrieb die Antragsgegnerin mit europaweiter Bekanntmachung die Herstellung der Außenanlagen xxx aus. Auf Anforderung wurden bis Ende Februar an dreizehn Firmen die Ausschreibungsunterlagen übersandt. In Zif. 5.3 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes war als Zuschlagskriterium genannt „Preis, Gewichtung 100 %“. In den „Vorbemerkungen zu den Leistungstexten“ (Zif.6) heißt es: *„Die Absicht, andere Produkte zu verwenden und deren Gleichwertigkeit ist mit der Angebotsabgabe nachzuweisen. Sofern keine Alternativprodukte genannt und nachgewiesen werden, gilt das ausgeschriebene Produkt als angeboten. Der Nachweis der Gleichwertigkeit ist mit der Angebotsabgabe anhand von aussagekräftigen Produktdatenblättern etc. nachzuweisen. Fehlende Nachweise können zum Ausschluss vom Verfahren führen“*. Im Leistungsverzeichnis enthielt die Position 03.04.0010 die Beschreibung eines zu liefernden und zu verlegenden Betonpflasterplattenbelages mit technischen und gestalterischen Vorgaben. Bestimmte Qualitätsanforderungen des Produktes, darunter auch Witterungswiderstand, Masseverlust, Biegezugfestigkeit, Abriebwiderstand, waren „bei

*Angebotsabgabe mit Prüfzeugnis des Herstellers durch den Bieter nachzuweisen*". Bei dieser Position war im Blankett des LV ein Erzeugnis der Fa. xxx eingetragen, darunter war eine Zeile für die Eintragung eines Erzeugnisses durch den Bieter freigehalten. In der Position 03.04.020 war ein sickerfähiger Plattenbelag beschrieben und als *„Qualitätsmaßstab“* ein weiteres Produkt der Fa. xxx benannt. Die Positionen unter 3.04.001 bis 03.04.009 sahen Asphaltbetondeckschichten sowie die dazugehörigen Trag- und Binderschichten vor.

Zum Submissionstermin am 10. März 2009 lagen sechs Hauptangebote vor, darunter auch diejenigen der Antragstellerin und der Beigeladene. Das Angebot der Antragstellerin befand sich geheftet in einem Umschlag, ein darin enthaltener weiterer Umschlag enthielt zwei Klarsichthüllen, eine mit dem Nebenangebot zu den Positionen 03.04.001 bis 03.04.006. In der anderen befand sich ein separates Anschreiben mit dem Wortlaut *„Sehr geehrte Damen und Herren, anbei erhalten Sie zu o. g. Ausschreibung ein Nebenangebot und Produktdatenblätter und Prospekte der Firma xxx zum Hauptangebot ...“*. Das beigefügte *„Produktdatenblatt Platten aus Beton - DIN EN 1339“* der Fa. xxx bezog sich auf *„Pflasterplatten- Dicke 120 mm“* und beschrieb bestimmte Eigenschaften dieser Platten. Der Firmenprospekt *„Vorsprung durch Dauerhaftigkeit“* stellte für *„Pflastersteine aus Beton - DIN EN 1338“* sowie *„Platten aus Beton -DIN EN 1338“* unter der Überschrift *„Europäische Normung im Vergleich“* die nach den genannten Normen geltenden Anforderungen den Eigenschaften der Produkte der Fa. xxx gegenüber. Außerdem enthielt die Hülle noch mit dem Angebot vorzulegende Eignungsnachweise.

Das Hauptangebot der Antragstellerin war das preisgünstigste, das der Beigeladenen lag an zweiter Stelle; die Beigeladene hatte acht Nebenangebote angeboten. Im Rahmen der formellen Angebotsprüfung wurden die Hauptangebote der Antragstellerin und eines weiteren Bieters ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 22. Mai 2009 wurde der Antragstellerin gem. § 13 VgV mitgeteilt, ihr Angebot könne nicht berücksichtigt und der Zuschlag solle auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden. Zur Begründung wurde erläutert, das Hauptangebot werde wegen Unvollständigkeit ausgeschlossen, da die Prüfzeugnisse für die Position 03.04.0010 nicht, wie gefordert, mit dem Angebot abgegeben worden und bei der Position 3.04.0020 die Gleichwertigkeit des Produktes nicht nachgewiesen sei. Das Nebenangebot könne nicht gewertet werden, da der angebotene Pflasterstein nicht die in der Position *„Pflasterbelag“* gestellten Mindestbedingungen für einen Asphaltbelag erfülle.

Die Antragstellerin rügte den Ausschluss mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 26. Mai 2009 und führte aus, bei der Position 03.04.0010 sei ein Nachweis für die Gleichwertigkeit beigelegt gewesen, nämlich ein Produktdatenblatt sowie ein Prüfbericht der Öffentlichen Bauprüfstelle der Hochschule Karlsruhe vom 30. Januar 2008 sowie ein Prüfbericht, aus welchem sich die geforderten Werte wie Witterungswiderstand und Masseverlust ergäben. Diese Anlagen wurden der Rüge beigelegt. Auch erfülle der mit Nebenangebot angebotene Pflasterstein die in der Position „Asphaltbelag“ gestellten Mindestanforderungen.

Die Rüge wurde mit Schreiben der Bevollmächtigten der Antragsgegnerin vom 28. Mai 2009 mit der Begründung zurückgewiesen, für die Position 03.04.0010 habe dem Angebot lediglich das Produktdatenblatt beigelegt, jedoch kein Prüfbericht. Weiterhin sei das Angebot auch deshalb auszuschließen, weil das bei der Position 03.04.0020 genannte Produkt nicht die geforderte Sickerfähigkeit aufweise.

Die Antragstellerin hielt mit Schriftsatz vom 29. Mai 2009 die Rüge aufrecht und führte aus, das Prüfzeugnis habe dem Angebot beigelegt und müsse bei der Wertung berücksichtigt werden. Außerdem könnten für die Position 03.04.0010 alle geforderten Daten dem Produktdatenblatt entnommen werden, so dass hierdurch bereits der Nachweis zur Position 03.04.0010 erfüllt sei. Schließlich könne ein Prüfzeugnis auch nachgereicht werden. In Bezug auf die Position 03.04.0020 sei kein Nachweis für Sickerfähigkeit und Bauartzulassung gefordert worden. Dem Schreiben lagen ein Gutachten zur Versickerungsfähigkeit von Pflastersteinen aus Beton für das Produkt xxx sowie Produktdatenblätter für „Quadratpflaster“ der Fa. xxx bei. Hinsichtlich des Nebenangebotes seien schließlich keine Mindestbedingungen genannt worden.

Am 3. Juni 2009 stellte die Antragstellerin unter Vertiefung des Rügevorbringens einen Nachprüfungsantrag mit dem Ziel, der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages an die Beigeladene zu untersagen. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dem Angebot seien zur Position 03.04.0010 das Produktdatenblatt für das angebotene Produkt, zwei Prüfberichte vom 21.01.2006 bzw. 30.01.2008 und ein Hinweisblatt des Herstellers beigelegt gewesen. Diese Unterlagen seien der Antragsgegnerin mit dem Rügeschreiben vom 26. Mai 2009 erneut übersandt worden. Selbst wenn kein Prüfbericht dem Angebot beigelegt hätte, ergäben sich aus dem Produktdatenblatt alle geforderten Angaben, so dass bereits hierdurch der Nachweis zu dieser Position erfüllt sei.

Schließlich könne ein Prüfzeugnis auch nachgereicht werden, weil damit lediglich nach § 24 VOB/A darüber aufgeklärt werde, ob das jeweils angebotene Produkt die

Anforderungen nach DIN erfülle. Die angebotenen Produkte seien geregelte Bauprodukte und bedürften für ihre Verwendung keiner Bauartzulassung oder eines Prüfzeugnisses. Die einschlägigen DIN -Normen 1338 und 1339 regelten die Herstellung und die Einhaltung der Vorschriften im Wege der Eigenüberwachung. Hinsichtlich der Position 03.04.0020 sei kein Nachweis für die Sickerfähigkeit gefordert gewesen. Um den Nachweis dennoch zu erbringen, seien dem Schreiben vom 29. Mai 2009 entsprechende Unterlagen beigefügt worden. Schließlich seien für Nebenangebote keine Mindestbedingungen genannt worden.

Die **Antragstellerin** beantragt,

1. der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag in dem Offenen Verfahren Nr. xxx an die Beigeladene zu erteilen;
2. die Antragsgegnerin zu verpflichten; den Auftrag an die Antragstellerin zu erteilen;
3. hilfsweise, festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist;
4. festzustellen, dass die anwaltliche Vertretung der Antragstellerin gem. § 128 Abs. 4 GWB notwendig sei.

Die **Antragsgegnerin** beantragt mit Schriftsatz vom 10. Juni 2009,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
2. die anwaltliche Vertretung der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Zur Begründung führt sie aus, das Angebot der Antragstellerin habe aus formalen Gründen ausgeschlossen werden müssen, weil ein mit den Ausschreibungsunterlagen geforderter Nachweis (in Bezug auf die LV-Position 03.04.0010) nicht beigefügt gewesen sei. Ein Produktdatenblatt erfülle nicht die Anforderungen an ein Prüfzeugnis, hierdurch werde gerade nicht die Überprüfung eines Produktes durch eine Prüfstelle nachgewiesen. Hinsichtlich der Position 03.04.0020 sei die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes mit dem ausgeschriebenen nicht nachgewiesen, hierfür sei auch

kein Produktdatenblatt vorgelegt worden. Das Nebenangebot habe schließlich etwas vollständig anderes enthalten als die geforderte Leistung.

Die mit Beschluss der Kammer vom 15. Juni 2009 Beigeladene beantragte mit Schriftsatz vom 19. Juni 2009 ebenfalls die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages.

Dem Bevollmächtigten der Antragstellerin wurde am 16. Juni 2009 Akteneinsicht gewährt.

Am 26. Juni 2009 fand die mündliche Verhandlung mit ausführlicher Erörterung des Sach- und Streitstandes statt.

Wegen des weitern Sachverhalts wird auf den Inhalt der Vergabeakte und die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

- I. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.
  1. Die Voraussetzungen des § 107 Abs. 2 GWB liegen vor. Die Antragstellerin hat durch die Abgabe eines Angebotes ihr Interesse an dem Auftrag bekundet, § 107 Abs. 2 S. 1 GWB. Nach dem Vortrag der Antragstellerin ist es auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sie durch die Verletzung von bieterschützenden Vorschriften des Vergaberechts in eigenen Rechten verletzt ist. Die Möglichkeit eines den Vorgaben der VOB widersprechenden Ausschlusses ihres Angebotes führt dazu, dass ihr ein Schaden zu entstehen droht. Damit ist auch die Voraussetzung des § 107 Abs. 2 S. 2 GWB erfüllt.
  2. Die Antragstellerin hat die im Nachprüfungsverfahren geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts auch unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB gerügt. Mit Schreiben vom 26. Mai 2009 rügte sie den Ausschluss ihres Angebotes, der ihr von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22. Mai 2009 mitgeteilt worden war.
- II. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch nicht begründet, denn das Angebot der Antragstellerin ist zu Recht gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b) in Verb. mit § 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A von der Wertung ausgeschlossen worden, da in den Ausschrei-

bungsunterlagen geforderte Erklärungen und Nachweise dem Angebot nicht beigefügt waren. Die Antragstellerin ist daher durch die Entscheidung der Antragsgegnerin auch nicht in ihren Rechten verletzt.

1. Bei der LV-Position **03.04.0010** „*Betonplattenbelag; Betonpflasterplattenbelag*“ waren bestimmte Maße und bestimmte Technische Eigenschaften vorgegeben, einige Qualitätsanforderungen (Witterungswiderstand, Masseverlust, Biegezugfestigkeit, Abriebwiderstand, Gleit-/Rutschwiderstand) des angebotenen Produktes waren „*bei Angebotsabgabe mit Prüfzeugnis des Herstellers nachzuweisen*“.

Das mit den Vergabeakten der Vergabekammer vorgelegte Angebot der Antragstellerin enthielt kein Prüfzeugnis, aus dem dazugehörigen Anschreiben ging auch nicht hervor, dass ein solches übersandt worden sei. Unstreitig lag dagegen dem Angebot ein Produktdatenblatt „*Platten aus Beton - DIN EN 1339*“ der Fa. xxx bei, aus dem Anschreiben ging jedoch nicht hervor, welchen der im Leistungsverzeichnis geforderten Steine dieses Blatt beschrieb. Darüber hinaus enthält dieses Blatt zwar Beschreibungen eines Steines in Bezug auf Witterungswiderstand und Abriebwiderstand, jedoch nicht alle im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Parameter. Auch der mit dem Angebot übersandte Firmenprospekt „*Vorsprung durch Dauerhaftigkeit*“ erfüllt weder die Anforderungen an ein „*Prüfzeugnis*“ noch enthält er Aussagen zu allen genannten Qualitätsmerkmale, z. B. nicht zu den Anforderungen an „*Masseverlust*“.

Selbst wenn die mit der Rüge vom 26. Mai 2009 übersandten Unterlagen dem Angebot beigelegt hätten, wäre damit das Erfordernis der Vorlage eines Prüfzeugnisses für die genannten Eigenschaften nicht erfüllt gewesen: Der Prüfbericht der Öffentlichen Bauprüfstelle der Hochschule Karlsruhe vom 30.01.2008 beschreibt den Frost-Tausalz-Widerstand von Pflastersteinen der Norm **DIN EN 1338** mit den Maßen 200 x 100 mm - angeboten waren jedoch Betonplatten nach DIN-EN 1339 mit den Maßen 60x40x12 cm, also ein anderes als das geprüfte Produkt. Der Prüfbericht zur „*Polier- und Griffigkeitsprüfung*“ des Dipl.-Ing. xxx vom 16.02.2006 befasst sich mit der „*Rutschsicherheit bei Nässe*“ zweier fabrikneuer Betonplatten der Fa. xxx mit dem Format 40 x 40 cm. Ob es sich hierbei um die von der Antragstellerin angebotnen Platten handelt ist dem Prüfbericht nicht zu entnehmen, ebenso nicht, auf welche der in der LV-Position

genannten nachzuweisenden Qualitätsanforderungen sich die Rutschsicherheit bei Nässe bezieht, und ob das Zeugnis von einer Bauprüfstelle im Sinne des § 24 der Hessischen Bauordnung ausgestellt wurde.

Es kann daher im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob es zutrifft, wie von der Antragstellerin vorgetragen, dass die genannten Bescheinigungen mit dem Angebot vorgelegt wurden, denn sie stellen weder die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten „Prüfzeugnisse“ dar noch enthalten sie die Nachweise zu bestimmten Qualitätsanforderungen.

Im Falle der Nichtvorlage von mit dem Angebot geforderten Erklärungen oder Nachweisen ist das jeweilige Angebot zwingend von der Wertung gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b) in Verb. mit § 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A auszuschließen. In einem solchen Fall steht dem öffentlichen Auftraggeber auch kein Recht zur Ausübung eines Ermessens oder einer großzügigen Handhabe zu sondern er ist gezwungen, das betreffende Angebot aus der Wertung zu nehmen. Fehlende Nachweise oder Erklärungen können auch nicht in Anwendung des § 24 VOB/A nachgefordert werden, denn hierdurch würde gegen das Gebot der Gleichbehandlung im Vergaberecht verstoßen. Diese Grundsätze sind durch Urteile des BGH sowie Beschlüsse mehrerer Vergabekammern und -senate bestätigt worden (z. B. BGH-Urteile vom 07.01.2003 - X ZR 50/01 - bzw. 26.09.2006 - X ZB 14/06; OLG Frankfurt, Beschl. vom 23.12.2005 - 11 Verg 13/05; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 05.04.2006 - VII Verg 3/06; VK Sachsen-Anhalt, Beschl. vom 09.02.2007- 1 VK LVwA 43/06; VK Südbayern, Beschl. vom 09.05.2008 - Z 3-3-3194-1-13-04/08).

Ob es im Einzelfall gerechtfertigt ist, eine mit dem Angebot geforderte Erklärung als nicht „wertungsrelevant“ anzusehen mit der Folge, dass die Nichtvorlage ausnahmsweise nicht zum Ausschluss führen muss (so z. B. Beschl. des OLG Dresden vom 10.07.2003 - WVerg 15/02), kann hier dahingestellt bleiben. Das geforderte Prüfzeugnis zum Nachweis bestimmter Qualitätsanforderungen soll der Vergabestelle die Feststellung der Eignung des angebotenen Produktes für den vorgesehenen Einsatz ermöglichen, das Fehlen ist also „wertungsrelevant“, denn hierdurch wird die Vergleichbarkeit der Angebote beeinträchtigt.

Auch unter Berücksichtigung des von der Antragstellerin zitierten Beschlusses des OLG Schleswig vom 10.03.2006 -1(6) Verg13/05 - ist ihr Angebot auszu-



schließen. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall sollte ein Prüfzeugnis dem Nachweis einer vertraglich geforderten Leistungsqualität nach einer DIN-EN-Norm dienen, die Antragstellerin des dortigen Nachprüfungsverfahrens hatte allerdings ein Produkt angeboten, das dieser Norm entsprach. Das Gericht hielt das Nachreichen des Prüfzeugnisses für zulässig, weil hierdurch lediglich über das Erfüllen der Norm aufgeklärt werde. Im hier zu entscheidenden Fall beziehen sich die geforderten Nachweise jedoch nicht (nur) darauf, ob das angebotene Produkt einer DIN-EN-Norm entspricht - was wohl der Fall ist - sondern ob ganz bestimmte vorgegebene Qualitätsanforderungen erfüllt werden. Darüber hinaus hat die Antragstellerin das geforderte Prüfzeugnis auch nicht nachgereicht, denn die vorgelegten Unterlagen entsprechen, wie oben (S. 7) dargestellt, nicht den Anforderungen an ein Prüfzeugnis.

2. Bei der **LV Pos. 03.04.0020** („*Plattenbelag Gehweg Taxistand, Sickerbelag*“) war der „Qualitätsmaßstab“ durch die Bezeichnung eines Leitproduktes vorgegeben. Gem. Zif. 6 der „Vorbemerkungen zu den Leistungstexten“ (Zif.6) war die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes „*mit der Angebotsabgabe nachzuweisen*“.

Im Angebot der Antragstellerin war bei dieser Position die Bezeichnung, *Typ 601 30/30/8 cm*“ eingetragen, allerdings ohne nähere Angaben zu den technischen und gestalterischen Merkmalen des Produktes.

Im Fall einer Abweichung von vorgegebenen Technischen Spezifikationen muss die Abweichung im Angebot eindeutig bezeichnet werden und ist die Gleichwertigkeit mit dem Angebot nachzuweisen. (§ 21 Nr. 2 VOB/A), nur unter diesen Voraussetzungen ist ein Angebot als Hauptangebot zu werten (§ 25 Nr. 4 VOB/A). Im vorliegenden Fall wurden mit dem Angebot weder die Abweichungen bezeichnet noch die Gleichwertigkeit nachgewiesen. Zwar ist ein solcher Nachweis verzichtbar, wenn für den Öffentlichen Auftraggeber durch ein eingeschaltetes sachverständiges Büro die Gleichwertigkeit bescheinigt wird. Dies ist im Falle des Angebotes der Antragstellerin bei mehreren Positionen, bei welchen ein anderes als das Leitprodukt angeboten wurde, auch geschehen (z. B. 02.01.0017; 02.02.001). Bei der hier streitigen Position 03.04.0020 konnte, wie aus dem Vergabevermerk hervorgeht, durch das Planungsbüro anhand der Bezeichnung des angebotenen Produktes dessen Gleichwertigkeit mit dem Leitprodukt jedoch nicht festgestellt werden. Insbesondere fehlten Aussagen zur

angebotenen Oberfläche und zur besonderen Eigenschaft „Sickerfähigkeit mit Bauartzulassung“ sowie zur „Körnigkeit des Vorsatzes“.

Mit dem Rügeschreiben vom 29. Mai 2009 wurden von der Antragstellerin ein Gutachten zur Prüfung der Versickerungsfähigkeit von Pflastersteinen aus Beton (Maße 210 x 210 mm) der Fa. xxx für das Produkt xxx sowie Produktdatenblätter zu „Quadratpflaster“, Dicke 100 bzw. 80 mm vorgelegt. Allerdings ist nicht erkennbar, dass sich diese Unterlagen auf die angebotenen Platten mit den Maßen 30/30/ 8 cm beziehen und ob der angebotene Belag hinsichtlich der technischen und gestalterischen Merkmale dem genannten Leitprodukt gleichwertig ist. Insbesondere zur Frage der Sickerfähigkeit und die geforderte „flächenbezogene Infiltrationsrate“ enthalten weder das Gutachten noch die Produktdatenblätter konkrete Aussagen.

Die Gleichwertigkeit des in der LV-Position 03.04.0020 angebotenen Produktes wurde also weder, wie gefordert, mit dem Angebot noch später im Rahmen des Rügevorbringens oder des Nachprüfungsverfahrens nachgewiesen, das Angebot der Antragstellerin wurde daher auch aus diesem Grund zu Recht ausgeschlossen.

3. Die Antragsstellerin hatte in ihrem **Nebenangebot** anstelle der in den Positionen 3.04.001 bis 03.04.009 vorgesehenen Asphaltbetondeckschichten und den dazugehörigen Trag- und Binderschichten eine „Alternative mit Pflastersteinen“ angeboten. Auch dieses hatte die Antragsgegnerin ausgeschlossen, da die an einen Asphaltbelag zu stellenden Mindestanforderungen durch einen Belag mit Pflastersteinen nicht erfüllt würden. Die Antragstellerin hat dieser Beurteilung widersprochen und u. a. vorgetragen, für den Belag seien keine Mindestanforderungen genannt worden.

Auch nach Auffassung der Kammer stellt ein Pflasterbelag etwas völlig anderes dar eine durchgehende Asphaltdecke, es spricht also viel dafür, dass das Nebenangebot tatsächlich nicht gewertet werden kann. Diese Frage braucht im vorliegenden Fall jedoch nicht abschließend geklärt zu werden, denn das Nebenangebot kann isoliert ohnehin nicht zum Zuge kommen, da es nur wenige Positionen des Leistungsverzeichnisses betrifft. Der zu Recht erfolgte Ausschluss

des Hauptangebotes führt bereits dazu, dass auch auf ein Angebot unter Einschluss des Nebenangebotes kein Zuschlag erteilt werden könnte.

Der Nachprüfungsantrag war daher mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag zurückzuweisen. Die Antragsgegnerin ist nicht gehindert, den Zuschlag der Beigeladenen zu erteilen und die Antragstellerin ist durch diese Entscheidung der Antragsgegnerin nicht in ihren Rechten verletzt.

## II. Die Kostenentscheidung ist wie folgt zu begründen:

1. Gemäß § 128 Abs. 3 GWB hat ein Beteiligter die Kosten des Verfahrens zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt.
2. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes, § 128 Abs. 2 GWB. Die Bruttoauftragssumme im Angebot der Antragstellerin beträgt ca. 1.190.000,00 Euro, hieraus ergibt sich unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer angewandt wird, eine Gebühr von 2.850,00 Euro.
3. Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen gem. § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB zu tragen.
4. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragsgegnerin und der Beigeladenen war angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes notwendig, § 128 Abs. 4 S. 2 GWB, § 80 HVwVfG.

## **Rechtsbehelfsbelehrung**