

69 d · VK - 28/ 2012

Leitsätze

1. Die nach Auffassung eines Bieters unzulässige Verfahrensart muss gem. § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist gerügt werden. Maßgeblich für einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 101 Abs. 1 GWB ist, dass die Voraussetzungen für die Wahl des Verhandlungsverfahrens objektiv nicht vorliegen, nicht die Frage, auf welche Gründe die Wahl des Verfahrens gestützt wurde. Der grundsätzliche Vorrang des Offenen Verfahrens bei Europaweiten Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber gehört zu den grundlegenden Kenntnissen auch für mit Vergabeverfahren weniger befasste Bieter. Die Tatsache, dass abweichend vom üblichen Verfahren - Anforderung eines Angebotes anhand eines Leistungsverzeichnisses - zunächst ein Teilnahmeantrag einzureichen ist, muss einem Bieter auffallen und zu Rückfragen bei der Vergabestelle veranlassen.
2. Die Forderung nach Vorlage der Gewerbeanmeldung in einem Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb und die mögliche Folge des Ausschlusses muss gem. § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist gerügt werden. Aus der Tatsache, dass ein Bieter die Vorlage einer Erklärung nicht für erforderlich hält, muss sich ihm der Schluss aufdrängen, dass die Folge des Ausschlusses unverhältnismäßig und damit vergaberechtswidrig ist. Dies muss zumindest Anlass geben für eine Rückfrage bei der Vergabestelle nach dem Grund dieser Anforderung und den möglichen Folgen bei Nichtvorlage der Anmeldung. Zwar kommt es nach nunmehr überwiegender Auffassung für die Erkennbarkeit eines Vergaberechtsverstoßes auf die individuellen Verhältnisse des jeweiligen Bieters an.
3. Behält sich die Antragsgegnerin das Recht vor, Nachweise und Erklärungen, deren Fehlen zum Ausschluss eines Teilnahmeantrages führen müssten, nachzufordern, ergibt sich hieraus kein Anspruch der Bieter, dass davon auch Gebrauch gemacht werden müsse, sondern lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des der Vergabestelle insoweit zustehenden Ermessens (vgl. 1. VK Bund, Beschl. vom 6. Juli 2011 - VK 1-60/11 und vom 12. Januar 2012 - VK 1-165/11). Die Entscheidung der Vergabestelle, von einer Nachforderung wegen der Vielzahl der bei einzelnen Bietern fehlenden Unterlagen, aus Zeitgründen und auch aufgrund der Tatsache, dass verschiedene Bieter vollständige Teilnahmeanträge eingereicht hatten, abgesehen, ist nicht zu beanstanden.

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

wegen

Rahmenvereinbarung über die Lieferung von LED-Leuchten inklusive Zubehör zur Modernisierung der Straßenbeleuchtung der OVAG-LED-Initiative,
Verhandlungsverfahren nach VOL/A, 2. Abschnitt (ABI- Nr.: 2012-S 80-131392/DE)

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende RD' in Charlotte Mania, die hauptamtliche Beisitzerin Ass.' in jur. Tanja Preikschat und die ehrenamtlichen Beisitzerin TAR' in Claudia Denz-Kinzel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. August 2012 am 17. August 2012 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von 19.450,00 Euro festgesetzt, die von der Antragstellerin zu zahlen ist.
3. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
4. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin schrieb am 25. April 2012 den Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von circa 50.000 hocheffizienten LED-Leuchten und Zubehör zur Modernisierung der Straßenbeleuchtung in ihrem Versorgungsgebiet europaweit in einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus.

Unter Punkt II.1.5) der Ausschreibung wurde der Abschluss der Rahmenvereinbarung unter den Vorbehalt einer Förderung durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit gestellt.

In Punkt III.2.1) mit der Überschrift „Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister“ war zu „Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen“ u.a. die Gewerbeanmeldung genannt.

Punkt IV.1.2) enthielt Angaben hinsichtlich der Bewerberauswahl. Danach wurden als objektive Kriterien für die Auswahl der begrenzten Anzahl von drei Bewerbern in der Reihenfolge ihrer Bewertung die technische Leistungsfähigkeit sowie die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit angeführt.

Elf Teilnehmer reichten fristgerecht bis zum 29. Mai 2012 einen Antrag für den Teilnahmewettbewerb ein, darunter auch die Antragstellerin. Die Antragstellerin hatte ihrem Teilnahmeantrag u.a. einen aktuellen Handelsregisterauszug und einen Gewerbezentralregisterauszug beigelegt, jedoch keine Gewerbeanmeldung.

Nach Prüfung der eingegangenen Teilnahmeanträge stellte die Antragsgegnerin fest, dass bei acht Anträgen Unterlagen fehlten und nur drei Anträge alle Mindestanforderungen erfüllt hatten. Bei sechs Teilnehmern fehlte die Gewerbeanmeldung. Eine Nachforderung der fehlenden Unterlagen erfolgte nicht.

Mit Schreiben vom 29. Juni 2012 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Teilnahmeantrag nicht berücksichtigt werden könne, da er nicht den Mindestanforderungen entspreche. Die unter Punkt III.2.1) der Bekanntmachung geforderten Angaben seien nicht vollständig vorgelegt worden.

Bei einem Telefonat am 2. Juli 2012 erkundigte sich die Antragstellerin nach den genauen Gründen für den Ausschluss und erfuhr, dass dieser auf der fehlenden Gewerbebeanmeldung beruhe.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2012 rügte die Antragstellerin den Ausschluss vom Vergabeverfahren, da der eingereichte Teilnahmeantrag vollständig sei und auch die geforderte Erklärung zur Gewerbebeanmeldung enthalte. Zur Begründung führte sie aus, dass der Begriff der „Gewerbebeanmeldung“ als solcher in der Gewerbeordnung (GewO) nicht existiere und daher als „Gewerbeanzeige“ gemäß § 14 Abs. 1 GewO zu verstehen gewesen sei. Der Teilnahmeantrag habe alle relevanten Erklärungen enthalten, die in einer Gewerbebeanmeldung niedergelegt seien, da sich die erfolgte Aufnahme des Gewerbes und auch der Gegenstand aus dem beigefügten Gewerbezentralregister- und dem Handelsregisterauszug ergäben. Die Bekanntmachung habe lediglich „Angaben“ zur Gewerbebeanmeldung gefordert, was keinen Nachweis in Form von Bescheinigungen oder Urkunden vorausgesetzt habe. Wäre eine Gewerbeanzeige oder eine behördliche Empfangsbescheinigung nach § 15 GewO verlangt gewesen, hätte die Antragsgegnerin eine solche Anforderung ausdrücklich in Punkt III.2.1) A. der Bekanntmachung festlegen müssen.

Zudem hätte die Antragsgegnerin der Antragstellerin vor einem Ausschluss Gelegenheit geben müssen, die fehlende Gewerbebeanmeldung nachzureichen, da die Antragsgegnerin sich dies in der Bekanntmachung vorbehalten habe.

Darüber hinaus könne die fehlende Erklärung zur Gewerbebeanmeldung nicht zu einem Ausschluss führen, da diese kein zulässiges Eignungskriterium sei. Der Gewerbebeanmeldung komme kein Aussagegehalt über die Zuverlässigkeit eines Unternehmens zu, sodass die Forderung nicht objektiv und sachlich gerechtfertigt sei. Demgegenüber erlaube der Gewerbezentralregisterauszug, der regelmäßig gefordert werde und durch die Antragstellerin vorgelegt worden sei, eine Aussage über die Gesetzestreue eines Unternehmens. Die Rüge der Pflicht zur Vorlage der Gewerbebeanmeldung sei fristgemäß erfolgt, da die Antragstellerin nicht über vergaberechtliche Spezialkenntnisse verfügt habe.

Am 12. Juli 2012 wies die Antragsgegnerin die Rüge mit der Begründung zurück, dass der Ausschluss der Antragstellerin aufgrund der fehlenden Gewerbebeanmeldung gerechtfertigt gewesen sei. Der Begriff „Gewerbebeanmeldung“ rechtfertige keine Zweifel, da die Gewerbeordnung selbst diesen Begriff verwende. Durch andere Bewerber sei die Anforderung der Gewerbebeanmeldung richtig erfüllt worden.

Es habe auch keine Verpflichtung der Antragsgegnerin bestanden, fehlende Unterlagen nachzufordern. Durch die Ankündigung in der Bekanntmachung habe sich die Antragsgegnerin lediglich das Recht vorbehalten, gegebenenfalls Unterlagen unter Setzung einer Nachfrist nachzufordern. Eine solche Nachforderung sei gegenüber keinem anderen Teilnehmer erfolgt, sodass kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot vorliege.

Die Rüge sei verfristet, da die Antragstellerin spätestens bis zum Ablauf der Teilnahmefrist die Pflicht zur Vorlage der Gewerbeanmeldung hätte rügen müssen, statt eigenmächtig die Vorlage der Gewerbeanmeldung durch andere Unterlagen zu ersetzen.

Mit Schreiben vom 17. Juli 2012 hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag nach § 107 GWB bei der Vergabekammer gestellt, in dem sie u.a. beantragte, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Teilnahmeanträge einschließlich des Teilnahmeantrags der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut zu werten. Zur Begründung trug sie unter Vertiefung des Rügevorbringens im Wesentlichen vor, die Forderung nach Vorlage der Gewerbeanmeldung mit dem Teilnahmeantrag sei unzulässig und die Rüge nicht nach § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB präkludiert.

Nach Einsichtnahme in den Vergabevermerk trägt die Antragstellerin weiter vor, die Antragsgegnerin habe mit dem Verhandlungsverfahren ein unzulässiges Vergabeverfahren gewählt, da die Voraussetzungen des § 3 EG Abs. 3 VOL/A nicht vorgelegen hätten und somit kein Verhandlungsverfahren durchgeführt werden dürfen. Es fehle der Zusammenhang mit der Sektorentätigkeit der Antragsgegnerin, sodass sie den Vorrang des offenen Verfahrens nach § 101 Abs. 7 Satz 1 GWB hätte beachten müssen. Die Berufung auf vage Gesamtumstände wie der Projektgröße, Fördervorgaben, Einsparpotentialen, Garantieregelungen, technischer Besonderheiten und logistischer Abwicklung seien zur Begründung eines Ausnahmetatbestandes nach § 3 EG Abs. 3 lit. b VOL/A nicht ausreichend. Vielmehr sei es durchaus möglich, eine Gesamtkalkulation festzulegen und beispielsweise den Lieferbedarf, technische Spezifikationen und einen Gesamtpreis abhängig vom Lieferumfang eindeutig und abschließend zu beschreiben. Die Rahmenbedingungen des Beschaffungsbedarfs seien der Antragsgegnerin bekannt, da es sich bei der Ausschreibung um die Modernisierung und Sanierung vorhandener Straßenbeleuchtung handle, so dass der Antragsgegnerin die maßgeblichen Kriterien wie beispielsweise Anzahl der Straßenlaternen, Masthöhe, Mastabstand, Schaltzeiten und Klassifizierungen der Straßen geläufig seien. Eine Rügeobliegenheit nach § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB habe insoweit vor der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens nicht bestanden, da der Antragstellerin die unzutreffende Begründung der bereits in der Vergabebekanntmachung niedergelegten Verfahrensart erst im Rahmen der Akteneinsicht zur Kenntnis gelangt sei. Das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren sei im Vorfeld für die Antragstellerin nicht beurteilbar gewesen, zumal es sich bei der Antragsgegnerin um eine Sektorenauftraggeberin handle.

Ein weiterer Vergabeverfahrensverstoß läge in der fehlenden Vergabereife. Da die Auftragsvergabe unter einem Vorbehalt hinsichtlich der Finanzierung und technischen Vorgaben im Rahmen der beantragten Förderung des Projekts stünde, seien das Wettbewerbsprinzip und das Diskriminierungsverbot verletzt. Der tatsächliche Beschaffungsbedarf der Antragsgegnerin stehe noch nicht fest, da keine der zu beteiligenden Kommunen bisher ihre Teilnahme an der Sanierung der Straßenbeleuchtung zugesagt habe, sondern diese unter dem Vorbehalt der Wirtschaftlichkeit stünden.

Die Ausschreibung einer solchen ungewissen Bedarfsleistung sei unzulässig. Die Antragsgegnerin dürfe den Vergabewettbewerb erst einleiten, wenn sie die Leistungsanforderungen abschließend festlegen könne und die Finanzierung gesichert sei.

Des Weiteren liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 97 Abs. 1 GWB vor, da die Antragsgegnerin die von ihr aufgestellte Bewertungsmatrix zur Auswahl der Bewerber für das Vergabeverfahren nicht bekannt gemacht habe. Die Verpflichtung zur Bekanntmachung der Bewertungsmatrix ergäbe sich unmittelbar aus § 97 Abs. 1 GWB in Verb. mit Art. 44 Abs. 3 Abs. 1 der Vergabekoordinationsrichtlinie 2004/18/EG (VKR). Die Gewichtung der Auswahlkriterien könne entscheidende Bedeutung für die Zusammenstellung des Teilnahmeantrags entfalten, indem die Unterlagen an die Ansprüche genauer angepasst werden könnten. Die Antragsgegnerin habe als Auswahlkriterien lediglich die technische sowie wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit mitgeteilt, ohne die Gewichtung von 70 % für die technische Leistungsfähigkeit und 30 % für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit bekanntzumachen. Die Gewichtung habe sich nur aus dem Vergabevermerk ergeben, wobei die Aufstellung der Bewertungsmatrix und Gewichtung der Auswahlkriterien bereits vor Ablauf der Bewerbungsfrist erfolgt sei. Im Rahmen der vergaberechtlichen Kausalität nach § 107 GWB sei hierbei für einen Schaden der Antragstellerin nicht erforderlich, dass ihre Aussicht auf den Zuschlag gerade durch den Verstoß beeinträchtigt worden sei. Vielmehr sei ausreichend, dass das Verfahren aufgrund des Vergabefehlers nicht mit einem Zuschlag beendet werden dürfe und der Bieter durch die Teilnahme an der Neuausschreibung seine Zuschlagschance wahren könne.

Ohne anwaltliche Beratung sei für die Antragstellerin nicht erkennbar gewesen, dass die Gewerbeanmeldung weder sachlich noch objektiv einen vergaberechtlich zulässigen Eignungsnachweis darstelle. Die Forderung einer Gewerbeanmeldung als Eignungsnachweis durch Auftraggeber sei nicht außergewöhnlich, die rechtliche Beurteilung der Unvereinbarkeit des Nachweises mit dem Vergaberecht könne daher selbst von einem als Bieter erfahrenem vergaberechtlichem Laien nicht erwartet werden.

Das Verlangen nach Vorlage der Gewerbeanmeldung sei unzulässig gewesen, da Auftraggeber die Unternehmen anhand objektiver Eignungskriterien auswählen müssten. Die Gewerbeanmeldung sei nicht vom abschließenden Katalog zulässiger Eignungsnachweise nach § 7 EG Abs. 6 bis 8 VOL/A erfasst. Sachlich gerechtfertigt seien nur solche Kriterien, die hinreichend die Zuverlässigkeit des Unternehmens belegten und Aufschluss darüber gäben, ob es seinen gesetzlichen Verpflichtungen bislang nachkomme und eine sorgfältige und einwandfreie Ausführung der ausgeschriebenen Leistung erwarten lasse. Diese Voraussetzung erfülle eine Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 4 GewO, die sich nur auf die Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit und damit dem Beginn des Gewerbeaufsichtsprozesses beziehe, gerade nicht. Der Vordruck der Gewerbeanzeige ohne Empfangsbescheinigung lasse zudem keinerlei Rückschluss über die tatsächlich erfolgte Anmeldung zu.

Die Antragstellerin sei durch die Bekanntmachung überdies nur verpflichtet gewesen, „Angaben“ zur Gewerbebeanmeldung zu machen. Dies entspreche § 7 EG Abs. 1 Satz 2 und 3 VOL/A, wonach zum Nachweis der Zuverlässigkeit grundsätzlich Eigenerklärungen zu verlangen seien und die Forderung anderer Nachweise als Eigenerklärungen in der Dokumentation zu begründen sei. Die geforderte Vorlage einer Gewerbebeanmeldung gehe über dieses Eigenerklärungserfordernis hinaus.

Hinsichtlich der Entscheidung über eine Nachforderung fehlender Unterlagen habe die Antragsgegnerin das ihr zustehende Ermessen nach § 7 EG Abs. 13 VOL/A nicht ausgeübt, was sich aus der mangelnden Dokumentation im Vergabevermerk ergäbe. Dieser Ermessensausfall verstoße gegen das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot und sei nicht nachträglich zu heilen. Das der Antragsgegnerin zustehende Ermessen im vorliegenden Fall sei sogar auf null reduziert, da dem fehlenden Eignungsnachweis nur eine untergeordnete Bedeutung für die Beurteilung der Bewerber zukomme. Bei nur geringfügigen formalen Mängeln sei die Nachforderung erforderlich, um dem Wettbewerbsgrundsatz entsprechend einen möglichst breiten Wettbewerb zu gewährleisten. Insgesamt habe die Antragsgegnerin acht von elf Teilnehmern aufgrund formaler Mängel ausgeschlossen, was den Wettbewerb eingeschränkt habe. Obendrein habe mehr als die Hälfte der Teilnehmer keine Gewerbebeanmeldung beigefügt. Nur durch die Nachforderung der Gewerbebeanmeldung hätte die Antragsgegnerin eine vergaberechtlich ausreichende Anzahl an Wettbewerbern für das weitere Vergabeverfahren sicherstellen können.

Die Antragstellerin beantragt nunmehr,

1. das Vergabeverfahren aufzuheben, hilfsweise die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen;
2. der Antragstellerin weitergehende Einsicht in die Vergabeakte zu gewähren;
3. der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zu zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen;
4. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag vom 17. Juli 2012 zurückzuweisen,
2. den Antrag auf erweiterte Akteneinsicht zu versagen;
3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären;
4. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragsgegnerin, aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass das Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag präkludiert sei. Die Antragstellerin habe es versäumt, die vermeintlichen Verstöße rechtzeitig gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB zu rügen. Bereits aus der Vergabebekanntmachung hätten sich sowohl die Art des Vergabeverfahrens als auch der Fördervorbehalt, die Bewertungskriterien und die Forderung nach Vorlage der Gewerbeanmeldung ergeben. Diese Umstände seien für einen durchschnittlichen Bewerber bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB erkennbar gewesen. Aufgrund der Unternehmensgröße und Bedeutung der Antragstellerin im Bereich der Beleuchtungstechnik sei anzunehmen, dass sie in dieser Eigenschaft regelmäßig an öffentlichen Vergabeverfahren teilnehme und diesbezüglich über vergaberechtliche Kenntnisse verfüge, die ihr ein vergaberechtskonformes Verhalten ermöglichen sollten.

Zu der Wahl des Vergabeverfahrens trägt die Antragsgegnerin vor, dass die Voraussetzungen des § 3 EG Abs. 3 lit. b VOL/A vorlägen, da aufgrund der stark variierenden technischen Produkteigenschaften der LED-Leuchten unterschiedlicher Hersteller eine genaue Planung erst dann möglich sei, wenn Lieferant und Hersteller feststünden. In einem offenen Verfahren sei eine produktneutrale Leistungsbeschreibung nicht möglich gewesen. Die rasante technologische Entwicklung im LED-Bereich, der Projektumfang, die erforderlichen komplexen Leistungskomponenten sowie die Maßgaben des Fördermittelgebers und der potentiell beteiligten Kommunen hätten ein Verhandlungsverfahren erforderlich gemacht. Als wesentlicher Aspekt sei zudem gemeinsam mit dem ausgewählten Bieter ein umfangreiches Logistikkonzept zu entwickeln, für das ein in der Branche bisher unübliches Barcodesystem eingerichtet werden müsse. Der Umstand, dass die Detailplanung erst nach Vereinbarung eines Produktportfolios mit einem Bieter vorgenommen werden könne, stehe der Vergabereife nicht entgegen. Durch die Wahl des Verhandlungsverfahrens sei zudem weder eine Rechtsverletzung noch ein Schaden seitens der Antragstellerin ersichtlich, da mangels Gewerbeanmeldung bereits ein elementarer Eignungsnachweis fehlte, der unabhängig von der Verfahrensart vorzulegen gewesen wäre. Infolge der fehlenden Gewerbeanmeldung wäre das Angebot bei einem offenen Verfahren wegen Verstoß gegen § 16 EG Abs. 3 VOL/A zwingend als unvollständig gemäß § 19 EG Abs. 3 VOL/A auszuschließen gewesen. Daher hätte sich die Wahl einer anderen Verfahrensart nicht auf den Erfolg des Teilnahmeantrages vorteilhafter ausgewirkt.

Hinsichtlich der Wertungsmatrix ist die Antragsgegnerin der Auffassung, dass die Wertungskriterien abschließend in der Vergabebekanntmachung in Abschnitt III.2 festgelegt worden seien. Entsprechend § 7 EG Abs. 1 Satz 1 VOL/A seien die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit sowie Sachkunde benannt worden. Art. 44 Abs. 3 VRK, fordere nur die Benennung der Eignungskriterien nebst etwaiger Unterkriterien, aber keine Gewichtung. Die höhere Gewichtung der technischen Leistungsfähigkeit habe sich dennoch aus der Bekanntmachung selbst ergeben.

Zu dem Hilfsantrag vertritt die Antragsgegnerin die Meinung, dass die Antragstellerin, sofern sie Zweifel an der Zulässigkeit der Forderung nach Vorlage der Gewerbeanmeldung gehabt hätte, dies entsprechend dem Beschleunigungsgrundsatz unverzüglich noch vor Ablauf der Teilnahmefrist hätte rügen müssen. Sollte die Antragstellerin darüber hinaus über keine Gewerbeanmeldung verfügen, was sich aus dem Telefonat vom 2. Juli 2012 ableiten lasse, und sie damit auch nicht vorlegen können, hätte sie diesen Umstand erst Recht vor Ablauf der Teilnahmefrist rügen beziehungsweise auf das Fehlen des Dokuments hinweisen müssen, um den Anforderungen des § 7 EG Abs. 5 Satz 2 VOL/A gerecht zu werden.

Ferner gestatte § 7 EG Abs. 1 Satz 1 VOL/A dem Auftraggeber, Eignungsnachweise im Hinblick auf die fachliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit eines Unternehmens zu verlangen. Dabei stünde die Auswahl der Eignungsnachweise im Ermessen des Auftraggebers. Die Forderung der Gewerbeanmeldung sei sachlich gerechtfertigt, weil diese eine inhaltliche Aussage über die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden dahingehend treffe, dass derjenige, der sein Gewerbe gar nicht erst anmelde, als unzuverlässig gelte. § 7 EG Abs. 5-8 VOL/A sei für die Unzulässigkeit der Forderung einer Gewerbeanmeldung als Eignungsnachweis nicht geeignet, da dieser gesonderte Sachverhalte betreffe, die die Fragestellung im Ausgangsfall nicht berührten.

Aufgrund des finanziellen Umfangs des Vergabeauftrages und den Vorgaben des Fördermittelgebers sei der Antragsgegnerin die Zuverlässigkeit ihres späteren Vertragspartners ausgesprochen wichtig, um den Projekterfolg und die Sicherung der Finanzierung durch die Fördermittel nicht zu gefährden. Darüber hinaus sei die Vorlage der Gewerbeanmeldung ein gängiger Eignungsnachweis, was sich auch dadurch belegen lasse, dass der Eintrag in ein Präqualifikationsregister die Vorlage der Gewerbeanmeldung erfordere.

Entgegen der Meinung der Antragstellerin seien auch nicht bloß Angaben über das Vorhandensein einer Gewerbeanmeldung zu tätigen gewesen. Die Formulierung „Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen“ sei eine gängige Formulierung in Standardformularen und keiner Modifikation zugänglich. Bei einem abweichenden Verständnis sei die Antragstellerin zur Nachfrage verpflichtet gewesen. Überdies seien geforderte Nachweise selbst dann vorzulegen, wenn sich ihr Inhalt aus anderen Unterlagen und Nachweisen ergäbe oder sie gar dem Auftraggeber bekannt seien. Dass dem Erfordernis der Vorlage der Gewerbeanmeldung nicht durch Eigenerklärung genüge getan werden konnte, sei bei verständiger Würdigung daraus zu ersehen gewesen, dass unter Buchstabe B „Eigenerklärungen“ zu bestimmten Angaben gefordert worden seien.

Ferner sei die Vorlage des Gewerbezentralregisterauszugs nicht geeignet, eine Gewerbeanmeldung zu belegen, da dieser nur Negativeinträge enthalte und auch erteilt werden könne, wenn ein Gewerbe nicht angemeldet worden sei. Eintragungen in das Gewerbezentralregister erfolgten erst nach Ahndung eines Verstoßes durch die Gewerbeaufsichtsbehörden.

Auch aus dem Handelsregisterauszug lasse sich die Gewerbeanmeldung nicht herauslesen, da diese regelmäßig erst nach der Handelsregistereintragung erfolge. Obendrein sei der Handelsregisterauszug als eigener Eignungsnachweis gefordert worden, sodass er die Gewerbeanmeldung nicht ersetzen könne.

Am 25. Juli 2012 erhielt die Antragstellerin Akteneinsicht durch Übersendung von Auszügen aus dem Vergabevermerk.

Am 9. August 2012 fand die mündliche Verhandlung vor der Vergabekammer statt, in deren Verlauf die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert wurde.

In nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 14., 15. und 16. August 2012 machten die Parteien weitere Ausführungen, u. a. zu den Themen Rügepräklusion, Zulässigkeit der Forderung der Vorlage der Gewerbeanmeldung, Antragsbefugnis der Antragstellerin, Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist nur zum Teil zulässig; soweit er zulässig ist, ist er unbegründet.

A. Die Antragsgegnerin ist ein öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2 GWB. Die Ausschreibung betrifft einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB, der maßgebliche Schwellenwert gemäß § 2 Nr. 2 VgV wird überschritten.

Die Antragstellerin ist auch gemäß § 107 Abs. 3 GWB antragsbefugt. Sie hat ihr Interesse am Auftrag durch die Abgabe ihres Teilnahmeantrages dargetan; durch die von ihr beanstandeten Vergabeverstöße macht sie eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB und bei weiterem Fortgang des Vergabeverfahrens einen ihr drohenden Schaden geltend.

Die Antragstellerin ist auch ihrer Rügeobliegenheit gemäß § 107 Abs. 3 GWB nachgekommen: Sie hat nach Erhalt der Mitteilung gem. § 101 a GWB am 2. Juli 2012, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden könne und der telefonischen Auskunft vom selben Tag, der Antrag sei wegen Fehlens der Gewerbeanmeldung unvollständig, am 9. Juli 2012, also eine Woche nach Kenntnis von dem behaupteten Vergabeverstoß, Rüge gegen die Forderung nach Vorlage der Gewerbeanmeldung und die unterlassene Nachforderung erhoben. Dieser Zeitraum genügt nach Auffassung der erkennenden Kammer noch dem Erfordernis der Unverzüglichkeit gem. § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB.

Der Antrag, die Ausschreibung aufzuheben, ist jedoch unzulässig, da die Antragstellerin mit dem Vorbringen hierzu präkludiert ist, denn sie hat dieses nicht zum Gegenstand von Rügen gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB gemacht.

1. Dies gilt zunächst für die Rüge der unzulässigen Verfahrensart, denn Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar waren, müssen gem. § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist gerügt

werden. Die Antragstellerin hat insoweit mit Schriftsatz vom 31. Juli 2012 vorgetragen, erst im Rahmen der Akteneinsicht davon Kenntnis erhalten zu haben, aus welchen Gründen in Abweichung vom grundsätzlichen Vorrang des offenen Verfahrens nach § 101 GWB ausnahmsweise das Verhandlungsverfahren gewählt worden sei. Die Wahl dieses Verfahrens ging jedoch ebenfalls aus der Bekanntmachung (Ziff. IV.1.1) hervor und ergab sich für die Bieter auch daraus, dass zunächst Teilnahmeanträge und keine Angebote gefordert wurden.

Der grundsätzliche Vorrang des Offenen Verfahrens bei Europaweiten Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber gehört zu den grundlegenden Kenntnissen auch für mit Vergabeverfahren weniger befasste Bieter. Die Tatsache, dass abweichend vom üblichen Verfahren - Anforderung eines Angebotes anhand eines Leistungsverzeichnisses - zunächst ein Teilnahmeantrag einzureichen ist, muss einem Bieter auffallen und zu Rückfragen bei der Vergabestelle veranlassen. Darüber hinaus sind auch keine besonderen Erfahrungen erforderlich, um festzustellen, dass die Wahl des jeweiligen Verfahrens für den weiteren Fortgang des Verfahrens wesentliche Folgen hat (so eindeutig Beschl. der 3. VK Bund vom 20. Oktober 2009, VK 3-202/09; ebenso Wiese in Kulartz / Kus /Portz, Komm. zum GWB, 2. Aufl. 2009, § 107, Rdnr. 86; Otting in Bechtold, GWB, 6. Aufl. 2010, § 107 Rdnr. 22; Weyand, Praxiskommentar Vergaberecht, GWB § 107, Rdnr. 3724). Die Antragstellerin ist daher mit dem Vortrag der falschen Vergabeart präkludiert.

Hieran vermag auch die Darstellung, die Rechtswidrigkeit des gewählten Verfahrens habe sich für die Antragstellerin erst durch die Kenntnis der hierfür gegebenen Begründung durch Einsichtnahme in den Vergabevermerk ergeben, nichts zu ändern. Maßgeblich für einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 101 Abs. 1 GWB ist, dass die Voraussetzungen für die Wahl des Verhandlungsverfahrens objektiv nicht vorliegen, nicht die Frage, auf welche Gründe die Wahl des Verfahrens gestützt wurde (vgl. 1. VK Bund, Beschl. vom 6. Juli 2011; VK 1 - 60/11). Im Übrigen wurde in Ziff. 2.4 des Vergabevermerkes insoweit lediglich ausgeführt, dass die Lieferung der LED-Leuchten nicht der Sektorenverordnung sondern der VOL/A unterfalle und die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmvorschrift des § 3 EG Abs. 3 VOL/A für die Durchführung des Verhandlungsverfahrens vorlägen. Hieraus ergaben sich jedoch noch keine Hinweise darauf, welcher der in § 3 EG Abs. 3 VOL/A genannten drei Fälle für den vorliegenden Fall in Betracht kam und damit auch keine weiteren Erkenntnisse in Bezug auf die Rechtmäßigkeit des Verhandlungsverfahrens. Die ausnahmsweise Durchführung eines Verhandlungsverfahrens im Rahmen der EG-VOL/A kann schließlich ohnehin nur auf die Vorschrift des § 3 EG Abs. 3 VOL/A gestützt werden, so dass die Angabe dieser Vorschrift im Vergabevermerk keine über die Angabe dieses Verfahrens in der Bekanntmachung hinausgehenden Kenntnisse vermitteln konnte.

2. Ebenso ergab sich auch aus der Bekanntmachung, dass diese keine Bewertungsmatrix für die Auswahl derjenigen Bieter, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollten, enthielt. Allerdings waren in Ziff. IV. 1.2) der Bekanntmachung als

„Objektive Kriterien für die Auswahl der begrenzten Zahl von Bewerbern ... in der Reihenfolge der Bedeutung“ die technische und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit genannt. Hieraus war zu erkennen, dass der Beurteilung der technischen ein höherer Stellenwert zukommen sollte als der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, allerdings war nicht angegeben, in welchem Verhältnis diese beiden Kriterien zueinander stehen sollten. Falls die Antragstellerin der Auffassung war, wie im Schriftsatz vom 31. Juli 2012 vorgetragen, die Bewerber hätten anhand einer Bewertungsmatrix ihren Teilnahmeantrag entsprechend „ausrichten“ können, war bereits aus der Bekanntmachung und dem offengebliebenen Verhältnis der Kriterien zueinander erkennbar, dass eine solche Ausgestaltung des Teilnahmeantrages nicht möglich war. Auch mit diesem Vorbringen ist die Antragstellerin daher präkludiert.

3. Dies gilt schließlich ebenso in Bezug auf die behauptete fehlende „Vergabereife“ der Ausschreibung. Bereits der Bekanntmachung - und nicht erst dem Vergabevermerk - war zu entnehmen, dass der Abschluss eines Vertrages unter dem Vorbehalt einer Förderung durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit steht (Ziff. II 1.5 und Ziff. VI. 3). Für die Bieter war also erkennbar, dass es auch im Falle einer Berücksichtigung ihres Teilnahmeantrages und einer Bewertung ihres Angebotes an erster Stelle möglicherweise nicht zu einem Vertragsabschluss kommen würde. Ebenso war ersichtlich, dass der genaue Bedarf an zu beschaffenden LED-Lampen (etwa 50.000 Lampen in voraussichtlich 48 Kommunen, Ziff. II 1.5) noch nicht feststand.

Der Nachprüfungsantrag ist daher unzulässig, soweit er auf die Wahl des Verhandlungsverfahrens, die fehlende Transparenz hinsichtlich der Bekanntmachung der Bewertungskriterien und die fehlende Vergabereife wegen des Vorbehalts der Förderung des Vorhabens und des noch nicht feststehenden Beschaffungsbedarfs gestützt wird, da diese behaupteten Verstöße nicht gem. § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB bis zum Ablauf der Frist zur Abgabe des Teilnahmeantrages gerügt wurden.

Der Antrag auf Aufhebung des Verfahrens, der auf diese Verstöße gestützt wird, ist daher als unzulässig zurückzuweisen..

- B.** Der hilfsweise gestellte Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen, ist dagegen zulässig, jedoch unbegründet.

1. Dieser Antrag kann allerdings nicht auf das Vorbringen gestützt werden, die Forderung nach Vorlage einer Gewerbebeanmeldung mit dem Teilnahmeantrag sei unzulässig, denn diese Anforderung ergab sich für die Antragstellerin ebenfalls bereits aus der Bekanntmachung, Ziff. III.2. 1). Darüber hinaus ging aus Ziff. VI. 3. 6) auch hervor, dass die Nichtvorlage / Nichtabgabe der nach Ziff. III. 2) geforderten Nachweise und Erklärungen den Ausschluss des Bewerbers vom weiteren Verfahren zur Folge hätte. Die Forderung nach Vorlage der Gewerbebeanmeldung mit dem Teilnahmeantrag und die mögliche Folge des Ausschlusses mussten daher gem. § 107 Abs. 3 Nr. 2 GWB bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist gerügt werden.

Nach den Einlassungen des Vertreters der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ging er davon aus, dass seine Firma eine Gewerbeanmeldung nicht vorlegen müsse, da sich alle erforderlichen Angaben aus anderen Unterlagen (Gewerbezentralregister, Handelsregisterauszug etc.) ergäben. Die Vorlage der Gewerbeanmeldung sei für seine Firma daher „*nicht sinnvoll*“ gewesen, zumal die Fa. Siemens sich sicher zu irgendeinem Zeitpunkt angemeldet habe. Er habe sich deshalb auch nicht um die Gewerbeanmeldung oder die Bescheinigung der Anmeldung bemüht.

Damit war die allgemeine Anforderung der Vorlage einer Gewerbeanmeldung für den Vertreter der Antragstellerin erkennbar, ebenso, dass ihr Fehlen zum Ausschluss seiner Bewerbung würde führen können. Aus der Tatsache, dass er die Vorlage für die Antragstellerin nicht für erforderlich hielt, musste sich ihm der Schluss aufdrängen, dass diese Rechtsfolge unverhältnismäßig und damit vergaberechtswidrig war. Dies hätte zumindest Anlass geben müssen für eine Rückfrage bei der Vergabestelle nach dem Grund dieser Anforderung und den möglichen Folgen bei Nichtvorlage der Anmeldung. Zwar kommt es nach nunmehr überwiegender Auffassung für die Erkennbarkeit eines Vergaberechtsverstoßes auf die individuellen Verhältnisse des jeweiligen Bieters an (vgl. z. B. Wiese a.a.O., § 107, Rdnr. 85). Im hier zu entscheidenden Fall waren für die Erkennbarkeit des behaupteten Vergaberechtsverstoßes jedoch keine vergaberechtlichen Spezialkenntnisse erforderlich. Vielmehr war es dem Vertreter der Antragstellerin zuzumuten, sich den Widerspruch zwischen der Anforderung zur Vorlage einer Gewerbeanmeldung und der möglichen Folge des Ausschlusses einerseits und seiner eigenen Auffassung von der Notwendigkeit einer solchen Erklärung für seine Firma andererseits vor Augen zu führen und sich um Aufklärung dieses Widerspruches zu bemühen.

Zu keinem anderen Ergebnis führt auch der Vorbehalt der Nachforderung fehlender Unterlagen in Ziff. VI. 6) der Bekanntmachung. Hieraus war nicht zu entnehmen, ein Bieter könne sich darauf verlassen, dass für den Fall, dass die ausschreibende Stelle entgegen seiner persönlichen Auffassung eine Erklärung oder Bescheinigung für erforderlich halte, diese jedenfalls nachfordern werde.

Schließlich konnte auch die behauptete Unklarheit darüber, was genau mit der Bezeichnung „Gewerbeanmeldung“ gemeint sei - die bloße Eigenerklärung über eine erfolgte Anmeldung oder das von dem jeweiligen Gewerbetreibenden auszufüllende Formblatt, oder schließlich auch die Empfangsbestätigung der zuständigen Behörde - die Antragstellerin nicht von ihrer Rügeobliegenheit entbinden. Auch insoweit hätte, falls die Antragstellerin Zweifel an dem genauen Inhalt der Anforderung gehabt hatte, sie bei der Antragsgegnerin um Aufklärung bitten, die vermeintliche Unklarheit also rügen können. Im Übrigen hat der Vertreter der Antragstellerin auch nicht dargelegt, dass er von der Vorlage einer Gewerbeanmeldung - auch - wegen Unklarheit darüber, was im Einzelnen verlangt gewesen sei, abgesehen habe.

Die Antragstellerin war daher mit dem Vorbringen der Unzulässigkeit des Forderns der Vorlage der Gewerbeanmeldung mit dem Teilnahmeantrag nach Ablauf der für die Frist zur Abgabe der Bewerbung nach § 107 Abs. Nr. 2 GWB ebenfalls präkludiert.

2. Die Tatsache, dass der Antragstellerin keine Gelegenheit zum Nachreichen der fehlenden Gewerbeanmeldung eingeräumt wurde, konnte dagegen erst nach Mitteilung des Ausschlusses der Bewerbung gerügt werden, mit diesem Vorbringen ist die Antragstellerin daher nicht präkludiert und der hilfsweise gestellte Antrag insoweit zulässig.

C. Soweit der Nachprüfungsantrag zulässig ist, ist er jedoch nicht begründet. Die Antragsgegnerin hat das ihr zustehende Ermessen, ob sie von der Möglichkeit, fehlende Nachweise und Erklärungen nachzufordern, Gebrauch macht, in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Dabei kann zunächst dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift des § 19 EG Abs. 3 VOL/A, die die Nachforderung von Nachweisen und Erklärungen, die bis zum „*Ablauf der Angebotsfrist*“ nicht vorgelegt wurden, überhaupt auf Teilnahmeanträge anzuwenden ist (abgelehnt z. B. von Horn in Müller-Wrede, Komm. zur VOL/A 3. Aufl. 2010, § 19 EG Rdnr. 53: keine analoge Anwendung, da keine Regelungslücke). Da die Antragsgegnerin sich in der Bekanntmachung (Ziff. VI. 3.6) grundsätzlich das Recht vorbehalten hat, Nachweise und Erklärungen, deren Fehlen zum Ausschluss eines Teilnahmeantrages führen müssten, nachzufordern, muss sie sich an diesem Vorbehalt unabhängig von der Frage der Anwendung des § 19 EG Abs. 3 VOL/A festhalten lassen.

Aus diesem Vorbehalt ergibt sich jedoch kein Anspruch der Bieter, dass hiervon auch Gebrauch gemacht werden müsse, sondern lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des der Vergabestelle insoweit zustehenden Ermessens (vgl. 1. VK Bund, Beschl. vom 6. Juli 2011 - VK 1-60/11 und vom 12. Januar 2012 - VK 1-165/11).

Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin, wie aus dem Vergabevermerk hervorgeht, von einer Nachforderung wegen der Vielzahl der bei einzelnen Bietern fehlenden Unterlagen, aus Zeitgründen und auch aufgrund der Tatsache, dass verschiedene Bieter vollständige Teilnahmeanträge eingereicht hatten, abgesehen. Damit hat sie insbesondere dem Grundsatz der Gleichbehandlung Rechnung getragen, also bei keinem der betroffenen Bieter von der Möglichkeit des Nachforderns Gebrauch gemacht. Diese Ermessenausübung ist von der Vergabekammer nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin konnte die Antragsgegnerin ihr Ermessen auch nicht in der Weise ausüben, dass nur ein Teil der fehlenden Unterlagen, also lediglich die fehlenden Gewerbeanmeldungen, nachgefordert würden. Eine solche Verfahrensweise würde einen eklatanten Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung bedeuten, denn es wäre kein sachlicher Grund ersichtlich, nicht auch z. B. die fehlende Eigenklärung zur Zahlung der Steuern, die Registereintragung oder die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Berufsgenossenschaft o. a. Unterlagen nachreichen zu können, die ebenfalls einzelnen Teilnahmeanträgen nicht beilagen.

Auch der hilfsweise gestellte Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen, hat daher keinen Erfolg.

Der Teilnahmeantrag der Antragstellerin ist daher zu Recht vom weiteren Verfahren ausgeschlossen worden, weswegen auch der Hilfsantrag zurückzuweisen war.

D. Da der Teilnahmeantrag der Antragstellerin im weiteren Verfahren nicht zu berücksichtigen war, kann im Ergebnis desgleichen dahingestellt bleiben, ob der Antragstellerin in Bezug auf die weiter behaupteten Vergaberechtsverstöße, mit welchen sie präkludiert ist, überhaupt eine Antragsbefugnis zustand. Auch bei einem nach Auffassung der Antragstellerin durchzuführenden offenen Verfahren hätte die Antragsgegnerin - möglicherweise - die Vorlage einer Gewerbebeanmeldung gefordert und das Angebot der Antragstellerin bei Fehlen dieser Unterlage ausgeschlossen. Dasselbe gilt für die behauptete fehlende Vergabereife der beabsichtigten Beschaffung der LED-Lampen: Auch eine nach Auffassung der Antragstellerin erst nach Ermittlung des genauen Bedarfs und der Klärung der Finanzierung erfolgte Ausschreibung hätte möglicherweise dieselben Anforderungen an die Bieter gestellt. Ob dies tatsächlich zutreffen würde, braucht jedoch wegen des verspäteten Rügevorbringens nicht geprüft zu werden. Eine Erhöhung der Chancen für die Antragstellerin, die behaupteten Verstöße „hinweggedacht“, auf Erhalt des Zuschlags ist daher weder von ihr vorgetragen noch für die Kammer ersichtlich.

In Bezug auf eine fehlende Bewertungsmatrix für die Auswahl der zu einer Angebotsabgabe aufzufordernden Bewerber ist dagegen kein möglicher Schaden ersichtlich: Die unter Ziff. III. 2.) der Bekanntmachung genannte Gewerbebeanmeldung zählte nicht zu den in erwähnten Nachweisen und Erklärungen zur wirtschaftlichen (III.2.2) oder technischen (III.2.3) Leistungsfähigkeit, sie war also bei den genannten Auswahlkriterien (IV.1.2) auch nicht zu berücksichtigen. Auch ein an einer mitgeteilten Bewertungsmatrix ausgerichteter Teilnahmeantrag hätte also wegen des Fehlens einer geforderten Erklärung zum Ausschluss des Antrages führen müssen.

E. Da, wie ausgeführt, der Nachprüfungsantrag insgesamt wegen des zu Recht erfolgten Ausschlusses des Teilnahmeantrages der Antragstellerin weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag Erfolg hat, ist auch der Antrag auf Akteneinsicht, insbesondere in die Bewertungsmatrix, zu versagen. Die Matrix zur Auswahl der Bewerber auf Teilnahme am Verhandlungsverfahren wurde am 18. Mai 2012, also **nach** der Bekanntmachung und **vor** Eingang der Teilnahmeanträge, erstellt. Auf den Teilnahmeantrag der Antragstellerin wurde sie wegen des bereits zuvor erklärten Ausschlusses nicht angewandt. Die Kenntnis dieser Matrix, die auch keiner der anderen Bieter bisher erlangt hat, vermag die Rechtsstellung der Antragstellerin in diesem Nachprüfungsverfahren nicht zu beeinflussen, daher war ihr die Einsicht zu versagen. Dass sich der Antrag auf Akteneinsicht noch auf weitere Bestandteile der Vergabeakte beziehen sollte, wurde weder von der Antragstellerin vorgetragen noch ist dies für die Kammer ersichtlich, daher war für die Kammer auch eine dahingehende Prüfung nicht angezeigt.

III.

Die Kostenentscheidung ist wie folgt zu begründen:

1. Gemäß § 128 Abs.1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Gebühren erhoben. Kostenpflichtig ist die Antragstellerin.
2. Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Im vorliegenden Fall ist bei dem von der Antragsgegnerin in der Bekanntmachung angegebenen geschätzten Auftragswert von bis zu 25.000.000 Euro unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erarbeiteten Tabelle, die auch die erkennende Kammer zugrunde legt, eine Gebühr 19.450,00 Euro festzusetzen.
3. Die Antragstellerin hat gem. § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten auf Seiten der Antragsgegnerin war angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und Vielzahl der zu klärenden Rechtsfragen erforderlich.