

69 d · VK - 39/2010

**Die Abänderung des technischen Inhalts einer zu erbringenden Leistung im Angebot des Bieters stellt eine Änderung der Vergabeunterlagen dar und führt gem. §16 Abs.1 Nr.1b i. V. m. § 13 Abs.1 Nr.5 VOB/A zum Ausschluss des Angebots.**

**Die Vorgabe eines Maschinentyps im Leistungsverzeichnis verstößt dann nicht gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung und stellt keine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs dar, wenn die hinreichend genaue, allgemeinverständliche Bezeichnung der gewünschten Leistung in der gebotenen Kürze anders nicht möglich ist und durch den Zusatz „oder gleichwertiger Art“ Alternativprodukte nicht ausgeschlossen werden.**

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

Wegen

Vergabe der Baumaßnahme BAB A VKE 12, Kanalhaltung zum RRB 4,  
PSP-Element: C 0522 06553-02, Offenes Verfahren nach VOB/A

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Dipl.-Ing. Arno Jung, die hauptamtliche Beisitzerin ROR' in Jutta Jensen-Löbl und die ehrenamtliche Beisitzerin TAR' in Claudia Denz-Kinzel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. November 2010 am 6. Dezember 2010 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer. Die Verfahrenskosten werden auf 4.650,00 Euro festgesetzt.
3. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin und der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen zu erstatten.
4. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladene war erforderlich.

## Gründe:

### I.

Mit europaweiter Bekanntmachung vom 16. Juli 2010 schrieb die Antragsgegnerin im Offenen Verfahren die Baumaßnahme nach VOB/A, BAB A , VKE 12, Kanalhaltung zum RRB 4, PSP-Element: C 0522 06553-02 aus.

Von insgesamt 28 Firmen wurden die Verdingungsunterlagen angefordert, zehn von ihnen, darunter auch die Antragstellerin, gaben innerhalb der vorgegebenen Frist ein Angebot ab.

Mit Telefaxschreiben vom 30.08.2010 hatte die Antragstellerin die Bieter im Rahmen einer "ersten Nachsendung zur Ausschreibung" über Klarstellungen informiert, die u.a. die Position der OZ 01.14. „gesteuerter Rohrvortrieb (microtunneling)“ betrafen. Hier-nach sollte die für die Vorpressarbeiten in der Position 01.14.0016 zu berücksichtigende Vortriebsmaschine der Typ Herrenknecht AVN 1200 TB *oder gleichwertiger Art* sein. Der Gleichwertigkeits- Zusatz war in der ursprünglichen Fassung an missverständlicher Stelle platziert gewesen. Konkret heißt es:

Position 01.14.0016 "Kanalrohre vorpressen"

....

*"Vortriebsmaschine Herrenknecht A VN 1200TB, mit SLS-L T-Steuerung (Microtunneling-Vermessungssystem zzgl. zugehöriger Schlauchwasserwaage), oder gleichwertiger Art, s. a. Kommentar."*

In den Ausschreibungsunterlagen ist auf der Seite 88 des Leistungsverzeichnisses unter den Vorbemerkungen für die Microtunnelingarbeiten, Angaben zur Vortriebsanlage (Bieterangabe), unter anderem folgender Hinweis enthalten:

*3. Vorgesehene Leistungsdaten und Größen der Maschinentchnik*

*Lt. Vorgabe*

*evtl. Abweichungen*

*(Bieterangabe)*

*Drehmoment*

*Links/rechts >=258.000 Nm >=" ..... " Nm*

*Drehzahl 0-6,7 min-1 0-" ..... "min-1*

Die Eintragungen der Antragstellerin lauteten hierzu:

Herrenknecht<sub>AG</sub>

*Nm*

*195.000*

*Min-1*

*0-4,0"*

Nach dem Submissionsergebnis lag die Antragstellerin mit dem von ihr unterbreiteten Angebot mit einer Angebotssumme von 3.255.295,96 € auf dem ersten Platz.

Mit Schreiben vom 07.10.2010, der Antragstellerin am 11.10.2010 zugegangen, wurde sie von der Antragsgegnerin darüber informiert, dass ihr Angebot ausgeschlossen werde, da es nach Meinung der Antragstellerin nicht alle in den Vergabeunterlagen gestellten Bedingungen in Bezug auf die Anforderungen an die Maschinenteknik erfülle. Mit Schreiben vom 12.10.2010 rügte die Antragstellerin diese Entscheidung und forderte die Antragsgegnerin auf, ihr Angebot in die Wertung zurückzunehmen. Diese lehnte dies mit Schreiben vom 13.10.2010 ab und führte aus, dass das Angebot der Antragstellerin mit den darin gemachten Angaben zum gesteuerten Rohrvortrieb nicht den von der Antragsgegnerin verlangten Mindestanforderungen an die Maschinenteknik entsprächen. Diese seien eindeutig und erschöpfend in den OZ 01.14.0016 und 01.14.0020 „Kanalrohre vorpressen“ sowie den dazugehörigen Hinweisen zum „gesteuerten Rohrvortrieb“ auf den Seiten 86 bis 90 des Langtextes des LV beschrieben.

Mit Schreiben vom 14.10.2010 erfolgte die Mitteilung der Antragsgegnerin gemäß § 101 a GWB, dass im Nachgang zum Schreiben vom 07.10.2010 beabsichtigt sei, den Zuschlag nach Ablauf der Informationsfrist, frühestens am 25. 10. 2010, auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Daraufhin stellte die Antragstellerin am 21.10.2010 einen Nachprüfungsantrag, der am darauffolgenden Tag bei der Vergabekammer einging.

Der Ausschluss ihres Angebotes ist nach Meinung der Antragstellerin verfahrensfehlerhaft.

Die Antragsgegnerin habe die von der Antragstellerin vorgenommenen Bieterangaben als nicht ausreichend erachtet, obwohl sie ausdrücklich in ihren Vorgaben eine Maschine ausgesucht und die abweichenden Bieterangaben verlangt habe. Sie habe überdies nicht begründet, warum die von der Antragstellerin vorgenommenen Angaben nicht ausreichend sein sollen, dies sei gänzlich offen gelassen worden.

Überdies sei zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Vortriebsgerät um den Teil eines Baubehelfs handele, dessen Wahl grundsätzlich dem Bieter überlassen sei. Zudem habe der Hersteller des Bohrgerätes die Gleichwertigkeit des von der Antragstellerin angegebenen Gerätes AVN 1200 (M203M) mit dem ausgeschriebenen Fabrikat bescheinigt, was die Antragstellerin durch Vorlage des entsprechenden Schreibens der Fa. Herrenknecht vom 19.10.2010 (AST 11) belegt habe.

Bei Zweifeln an der Geeignetheit des durch die angegebenen maschinentechnischen Daten individualisierten Maschinentyps der Antragstellerin, hätte die Antragsgegnerin anstatt die Antragstellerin auszuschließen hierzu von ihr vielmehr Aufklärung verlangen müssen.

Überdies hätte die Antragsgegnerin in den Verdingungsunterlagen deutlich machen müssen, dass es sich bei den Angaben zur Maschinentechnik um Mindestanforderungen handeln sollte, denen Wertungsrelevanz zukommen sollte. Vielmehr habe sie als maßgebliches Wertungskriterium allein den Preis genannt. Mangels erkennbarer Transparenz derartiger Angaben könne die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin daher nicht, wie geschehen, aus der Wertung nehmen.

Die Antragstellerin beantragt daher:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag bezüglich der BAB A , VKE 12, Kanalhaltung zum RRB 4, PSP-Element: C 0522 06553-02 ohne erneute Durchführung des Wertungsvorganges zu erteilen.
2. Die anwaltliche Vertretung der Ast wird gem. § 128 Abs. 4 GWB für notwendig erklärt.
3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Hilfsweise und rein vorsorglich wird nach § 114 Abs. 2 GWB festgestellt, dass die Antragstellerin in ihren Bieterrechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt wurde.

Die Antragsgegnerin beantragt:

1. die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die geforderte Leistung sei eindeutig und zweifelsfrei beschrieben worden. Aus dem Ausschreibungstext ergebe sich unmissverständlich, welche Mindestanforderungen an die Maschinenteknik und die Vortriebsmaschine gestellt würden und dass der Bieter für den Fall, dass er von dem ausgeschriebenen Maschinentyp abweiche, eine gleichwertige Vortriebsmaschine anzubieten habe.

Die Antragstellerin sei erkennbar von den ausgeschriebenen Anforderungen abgewichen, habe aber den ihr obliegenden Nachweis der Gleichwertigkeit nicht mit der Angebotsabgabe erbracht. Daher sei die Antragsgegnerin zu Recht von der fehlenden Gleichwertigkeit ausgegangen.

Erst mit dem vorliegenden Nachprüfungsantrag habe die Antragstellerin eine Erklärung der Herrenknecht AG vom 19.10.2010 vorgelegt (Anlage AST 11).

Ein solcher Nachweis hätte aber mit Angebotsabgabe erfolgen müssen und sei schon aus diesen Gründen von der Antragsgegnerin nicht mehr zu berücksichtigen, überdies sei dieses Schreiben nicht geeignet, den Nachweis der Gleichwertigkeit zu führen. Die Herrenknecht AG stelle in diesem Schreiben fest, dass die Vortriebsmaschine AVN 1200 von der Funktionsweise, Eigenschaften und Kenndaten einer AVN 1200XC entspreche. Dieses Modell sei jedoch nicht die ausgeschriebene Vortriebsmaschine.

Vergleichbar zu dem ausgeschriebenen Modell AVN 1200TB sei lediglich der Antrieb, welcher auch bei der angebotenen Maschinenteknik im Nachlaufrohr der Vortriebsmaschine angeordnet sei.

Die Gleichwertigkeit der angebotenen Vortriebsmaschine sei aber aus mehreren Gründen nicht gegeben:

1. Die angebotene Vortriebsmaschine verfüge über ein Drehmoment von 195.000 Nm. Gefordert sei ein minimales Drehmoment von 258.000 Nm.
2. Die angebotene Drehzahl liege bei etwa 50 % der geforderten Drehzahl. Wegen der geringeren Drehzahl sei die mögliche Menge des Bodenabbaus limitiert, d.h. die Vortriebsgeschwindigkeit sei geringer.
3. Unter Berücksichtigung der Drehzahl und des Drehmoments betrage die Leistung der ausgeschriebenen Vortriebsmaschine 181 KW. Die Leistung der angebotenen Maschine dagegen lediglich 81 KW.

Damit stünden zur Boden- und Felszerkleinerung bei dem Angebot der Antragstellerin nur ca. 45 % der im Ausschreibungstext geforderten Leistung zur Verfügung. Der ausgeschriebene Maschinentyp, bzw. die damit geforderte Leistungstärke der Maschine sei aber vor allem aufgrund der schwierigen, heterogenen Geologie erforderlich und zwingend notwendig.

Aus der Leistungsbeschreibung habe sich für jeden Bieter unmissverständlich und eindeutig ergeben, welche Vortriebsmaschine gefordert gewesen sei und welche Mindestanforderungen eine hiervon abweichende Maschine habe erfüllen müssen, um dem ausgeschriebenen Maschinentyp gleichwertig zu sein. Dementsprechend hätten die anderen Bieter mit Ausnahme der Antragstellerin, diese geforderten Mindestangaben erkannt und auch erfüllt. Eines entsprechenden Hinweises habe es entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht bedurft.

Die Antragsgegnerin habe mit gutem Grund sowohl das Verfahren, als auch den Maschinentyp ausgeschrieben, um einen zügigen, sicheren und reibungslosen Bauablauf zu gewährleisten. Daher gehe die Antragstellerin fehl in der Annahme, es handele sich bei der Maschinenteknik um einen reinen Baubehelf. Da die Maschinenteknik im Tunnelbau über Erfolg oder Misserfolg der Gesamtmaßnahme entscheide, liege es im Interesse des Auftraggebers, diesen entscheidenden Bestandteil der Baumaßnahme eindeutig vorzugeben.

Der Ausschluss der Antragstellerin sei daher zu Recht erfolgt.

Die mit Beschluss vom 02.11.2010 Beigeladene hält den Nachprüfungsantrag für unbegründet, da das Angebot der Antragstellerin zu Recht nicht gewertet worden sei. Die Vortriebsmaschine die sie angeboten habe, entspreche in vielerlei Hinsicht nicht den Mindestanforderungen an die Maschinenklasse, die in den Vergabeunterlagen seitens der Antragsgegnerin gemacht worden seien. Die Antragstellerin sei den Nachweis der Gleichwertigkeit der von ihr angebotenen Vortriebsmaschine schuldig geblieben, der von der Antragsgegnerin in den Vergabeunterlagen zwingend gefordert worden sei.

Mit ihrem Vortrag, die Vorgabe der Maschinenklasse in den Verdingungsunterlagen sei unzulässig, sei sie im Übrigen präkludiert, da sie dies spätestens mit Ablauf der Angebotsfrist hätte rügen müssen und nicht hätte bis zum Nachprüfungsverfahren warten dürfen.

Es sei sachgerecht, dass ein Auftraggeber nicht nur ein Werk selbst vorgeben könne, sondern auch die Anforderungen an dessen Erstellung insbesondere in technischer Hinsicht präzisieren dürfe. Vorliegend handele es sich dabei entgegen der Auffassung der Antragstellerin gerade nicht um eine unverbindliche „Orientierung“, die auch hätte unterschritten werden dürfen, sondern um verbindliche Mindestvorgaben.

Die Beigeladene beantragt daher,

1. Die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Beigeladenen der Antragstellerin aufzuerlegen.
3. Festzustellen, dass die Hinzuziehung der Bevollmächtigten der Beigeladenen notwendig war.

Am 22.11.2010 fand die mündliche Verhandlung mit ausführlicher Erörterung des Sach- und Streitstandes statt.

## II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig aber unbegründet, die Antragstellerin ist im Sinne der §§ 97 Abs. 7, 114 Abs.1 GWB nicht in ihren Rechten verletzt.

1. Weder gegen die örtliche noch gegen die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer bestehen Bedenken. 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 in eigenen Rechten verletzt ist; die Möglichkeit infolge eines fehlerhaften Ausschlusses ihres Angebotes nicht zum Zuge zu kommen, führt dazu, dass ihr ein Schaden zu entstehen droht. Damit ist auch die Voraussetzung des § 107 Abs. 2 S. 2 GWB erfüllt.

Die Antragstellerin hat den im Nachprüfungsverfahren geltend gemachten Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts auch unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB gerügt. Sie hat auf die Verständigung der Antragsgegnerin vom 07.10.2010, in der ihr die Mitteilung ihres Angebotsausschlusses gemacht wurde und die sie am 11.10.2010 erhalten hat, mit Schreiben vom 12.10.2010 mit einer Rüge reagiert. Diese war rechtzeitig und damit zulässig; die Antragstellerin ist damit i. S. v. § 107 Abs. 2 und 3 GWB antragsbefugt.

2. Der Nachprüfungsantrag ist in der Sache aber unbegründet; die Antragstellerin ist nicht in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt, da ihr Angebot zu Recht von der Wertung wegen der Änderung der Verdingungsunterlagen gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A (2009) i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A (2009) ausgeschlossen worden ist.

Indem die Antragstellerin in ihrem Angebot im beigefügten Bieterangabenverzeichnis auf der Seite 151 bei den Angaben zu den Leistungsdaten und Größen der Maschinenteknik unter der Überschrift „gesteuerter Rohrvortrieb“ unter anderem bei dem Drehmoment „Nm 195.000“ und beim Drehmoment und Drehzahl „Min - 1 0 -4,0“ angab, obwohl beim Drehmoment „ $\geq 258.000 \text{ Nm} \geq$  .....Nm“ und bei der Drehzahl „0 -6,7 min<sup>-1</sup> 0- .....min<sup>-1</sup>“ gefordert waren, enthielt ihr Angebot eine Änderung der Verdingungsunterlagen.

Durch den Ausschluss von Änderungen an den Vergabeunterlagen soll die Transparenz des Vergabeverfahrens und die Gleichbehandlung der Bieter sichergestellt werden (Kapellmann/Messerschmidt, Kommentar zur VOB/A, 3. Aufl. 2010, RdNr. 9 zu § 16). Jeder Bieter darf nur anbieten, was der öffentliche Auftraggeber nachgefragt hat und sich nicht durch eine Abweichung von den Vergabeunterlagen einen Vorteil verschaffen. Dadurch soll die ausschließliche Wertung in jeder Hinsicht vergleichbarer Angebote sichergestellt werden. Das Prinzip der Gleichbehandlung und die im Rahmen der Wertung herbeizuführende Vergleichbarkeit der Angebote erfordern den



Ausschluss solcher Angebote, die Änderungen an den Vergabeunterlagen enthalten (Kapellmann a.a.O. m. w. N.).

Demzufolge ist der Begriff der „Änderung“ weit auszulegen. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass das Angebot den ausgeschriebenen Leistungen und den sonstigen Verdingungsunterlagen entspricht. Sie liegt immer dann vor, wenn das Angebot von den Leistungs- und Funktionsanforderungen in den Vergabeunterlagen abweicht, also immer dann, wenn ein Bieter nicht das anbietet, was vom öffentlichen Auftraggeber nachfragt worden ist, so dass sich Angebot und Nachfrage nicht decken ( OLG Frankfurt Beschluss vom 26.05.2009, 11 Verg 2/09; VK Schleswig Holstein, Beschl. vom 22.7.2009, VK-SH 06/09; BGH Urteil vom 01.Aug. 2006, X ZR 115/04). Der Auftraggeber soll davor geschützt werden, den Zuschlag auf ein unbemerkt geändertes Angebot in der möglicherweise irrigen Annahme zu erteilen, dies sei das Wirtschaftlichste (OLG Frankfurt a. a. O. ; Weyand, VergR, 2. Aufl. Rn. 5533 a). Änderungen können in Ergänzungen und Streichungen bestehen. Sie können sich aber auch auf den technischen Inhalt der Leistungen beziehen. Eine Änderung der Verdingungsunterlagen liegt daher vor, wenn der Bieter die zu erbringende Leistung abändert und eine andere als die ausgeschriebene Leistung anbietet (Weyand a.a.O. Rn. 5538). Auch wenn ein Unternehmen wesentliche Teile der ausgeschriebenen Leistung nicht so wie verlangt anbietet, stellt dies eine Änderung der Verdingungsunterlagen dar (OLG Frankfurt a. a. O.). Derartige Änderungen sind nach § 13 Abs.1 Nr.5 VOB/A (2009) unzulässig und führen zwingend zum Ausschluss des Angebots.

So auch im vorliegenden Fall.

Die Antragstellerin hat auf die von der Antragsgegnerin präferierte Tunnelbohrmaschine andere und auf die geforderten Leistungsdaten und Größen der Maschinenteknik niedrigere als die geforderten Angaben gemacht und damit nicht auf die in den Vergabeunterlagen konkretisierte Nachfrage der Antragstellerin geboten. Damit lag eine Änderung der Verdingungsunterlagen vor und ihr Angebot war nicht im oben genannten Sinne mit den anderen Angeboten vergleichbar. Das Angebot der Antragstellerin leidet daher an einem unheilbaren Mangel. In diesen Fällen sieht auch die neue VOB nur den zwingenden Ausschluss eines solchen Angebotes vor, gem. §§ 16 Abs. 1 Nr.1b i. V. m. 13 Abs.1 Nr.5 VOB/A (2009). Diesen hat die Antragsgegnerin vergaberechtsfehlerfrei vorgenommen.

Dabei kommt es auf eine mögliche Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften durch die Vorgabe eines bestimmten Maschinentyps durch die Antragsgegnerin oder die möglicherweise unzulässige Vorgabe bestimmter Parameter in den Angaben zur Maschinenteknik nicht mehr an.

Die Antragsgegnerin durfte diese Vorgaben in ihren Vergabeunterlagen machen. Der öffentliche Auftraggeber ist Herr seines Vergabeverfahrens und darf als Ausdruck der Privatautonomie grundsätzlich selbst entscheiden, was er in welcher Ausführungsart beschaffen will (VK Schleswig-Holstein, Beschluss vom 26.05.2009 - VK-SH 04/09; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.07.2005 - Verg 26/05 und Beschluss vom 14.04.2005 - Verg 93/04; VK Münster, Beschluss vom 20.04.2005 - VK 6/05). So ist es allein Angelegenheit des Auftraggebers, die Leistung, die beschafft werden soll, ihrer Art und ihrem Umfang nach festzulegen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.08.2008 - VK - 18/2008 - L; OLG München, Beschluss vom 02.03.2009 - Verg 1/09).

Diese Beschaffungsfreiheit findet nur dort ihre Grenze, wo die Beschaffung gegen die vergaberechtlichen Grundsätze des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung und der Transparenz verstößt.

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zunächst ist festzuhalten, dass diese Aspekte in der Rüge der Antragstellerin vom 12.10.2010 nicht enthalten sind und sie mit diesem Vorbringen im Laufe des Nachprüfungsverfahrens ohnehin präkludiert ist, zum anderen ist auch ihr Vorbringen hinsichtlich des Vorliegens eines reinen Baubehelfs, bei der Wahl der Tunnelbohrmaschine und der notwendigen Geschwindigkeiten und Drehmomente nicht geeignet, einen Verstoß gegen Vergabevorschriften zu begründen.

Wie im Verlauf der mündlichen Verhandlung deutlich geworden ist, hat die Antragsgegnerin nachvollziehbare Gründe dafür dargelegt, weswegen von der grundsätzlichen Wahlfreiheit des Bieters hinsichtlich der zur Erbringung der Leistung gewählten Mittel abgewichen wurde und sie deshalb auch hinsichtlich der zur Erreichung des angestrebten Erfolges - der Verlegung der Rohrleitung- zum Einsatz kommender Maschinen und -techniken in den Vergabeunterlagen konkrete Vorgaben gemacht hat. In diesem Fall gehört die Wahl der einzusetzenden Mittel mit zu der zu erbringenden Leistung, auf die die Antragsgegnerin durch entsprechende Mindestanforderungen in den Verdingungsunterlagen Einfluss nehmen durfte. Was ausgeschrieben wird, entscheidet der Auftraggeber schließlich selbst. Er bestimmt nach seinen Bedürfnissen und Vorstellungen den Gegenstand und Inhalt der Beschaffung.

In diesem Zusammenhang ist auch die Vorgabe der Tunnelvortriebsmaschine in der Position 01.14.0016 des LV hinsichtlich des Fabrikats und des (in dieser Technik führenden) Herstellers nicht zu beanstanden, da eine hinreichend genaue, allgemeinverständliche Bezeichnung der gewünschten Leistung in der in einem LV gebotenen Kürze und Präzision nicht möglich erschien und durch den Zusatz „oder gleichwertiger Art“ auch Alternativprodukte nicht ausgeschlossen waren. In der Tat hat die Antragstellerin offenbar ein solches Alternativprodukt des genannten Herstellers geboten, ist aber den Nachweis, dass dieses tatsächlich gleichwertig ist, bis dato schuldig geblieben.

Weder das nach Angebotsabgabe jedoch vor Einreichung des vorliegenden Nachprüfungsantrages erstellte Schreiben der Fa. Herrenknecht vom 19.10.2010, noch die mit nicht nachgelassenem Schriftsatz der Antragstellerin vom 08.12.2010 nachgereichte Stellungnahme der gleichen Firma vom 07.12.2010 vermögen den letztendlich schlüssigen Nachweis zu erbringen, dass es sich bei dem von ihr angebotenen Maschinentyp tatsächlich um ein gleichwertiges Fabrikat handelt, das die geforderten Mindestparameter zu erfüllen in der Lage ist. Es ist aber allein Sache des Bieters, den Nachweis der Gleichwertigkeit zu erbringen; er trägt hierfür die volle Beweislast (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.4.2007- 5 U 4/06).

Die Vergabestelle ist bekanntermaßen auch nicht verpflichtet, ihren Bedarf so auszurichten, dass möglichst alle auf dem Markt agierenden Teilnehmer leistungs- und angebotsfähig sind (VK Schleswig-Holstein, Beschluss vom 28.11.2006 - VK-SH 25/06; erkennende Kammer, Beschluss vom 10.09.2007 - 69 d - VK - 37/2007; VK Münster, a.a.O.). Dementsprechend kommt es auf die Frage der Notwendigkeit oder der unschädlichen Unterschreitung bestimmter Drehzahlmomente oder Vortriebsgeschwindigkeiten gar nicht an und darf es auch nicht ankommen. Entscheidend ist vorliegend allein der Umstand, dass die Antragsgegnerin die genannten Mindestangaben zwingend gefordert und damit die von der Antragstellerin mit dem angebotenen Material verbundenen Abweichungen ausgeschlossen hat.

Auch hat die Antragsgegnerin nicht den Wettbewerb entgegen § 97 Abs. 1 GWB, § 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/ A in unzulässiger Weise beschränkt. Eine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs ist etwa dann gegeben, wenn eine Ausschreibung so gestaltet ist, dass für den Auftrag von vornherein nur ein einziger Bieter in Frage kommt (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 25.05.2007 - 13 Verg 4/07). Allein die Tatsache, dass sich insgesamt zehn Bieter um den Auftrag beworben haben, von denen mit Ausnahme der An-

tragstellerin kein Bieter wegen Nichteinhaltung der Mindestvorgaben ausgeschlossen wurde, zeigt, dass eine solche Konstellation vorliegend nicht gegeben ist.

Nach alledem ist der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin vergaberechtsfehlerfrei erfolgt, der Nachprüfungsantrag damit unbegründet. Da jedenfalls weitere wertbare Angebote vorliegen, kann der weitere Fortgang des Vergabeverfahrens auch weder ihre Interessen berühren noch kann sie durch eine etwaige Nichtbeachtung vergaberechtlicher Bestimmungen in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt sein (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.12.2004, Verg 47/04; Beschluss vom 19.11.2003, Verg 22/03; BayObLG, Beschluss vom 24.11.2004, Verg 25/04; BGH, Beschluss vom 18.05.2004, X ZB 7/04; Beschluss vom 18.02.2003, X ZB 43/02; OLG Hamburg, Beschluss vom 21.01.2004, 1 Verg 5/03).

## II. Kosten

1. Gemäß § 128 Abs.1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Gebühren erhoben. Kostenpflichtig ist nach § 128 Abs. 3 Satz 1 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 beläuft sich das Angebot der Antragstellerin auf ca. 3.255.295 Euro. Hieraus ergibt sich bei Anwendung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer anwendet, eine Gebühr von 4.650,00 Euro.
3. Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Beigeladenen aus Gründen der Billigkeit zu tragen, § 128 Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Beigeladenen war angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes notwendig, § 128 Abs. 4 S. 2 GWB, § 80 HVwVfG.