

**1. Vergabekammer
des Landes Hessen
bei dem Regierungspräsidium Darmstadt**



69d VK- 39/2012

VK 39/2012

Leitsätze:

1. Ein Verstoß gegen § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. u) VOB/A liegt erst dann vor, wenn die Vergabestelle an die Nichtvorlage von Nachweisen, die erst im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens gefordert werden, Rechtsfolgen knüpft (z.B. Ausschluss des Angebotes).
2. Soweit die Erkennbarkeit eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften i.S.v. § 107 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und 3 GWB auf deren rechtlichen Beurteilung beruht, übersteigt es die Anforderungen an einen durchschnittlichen, sorgfältig handelnden und prüfenden Bieter, mit den wichtigsten Regeln der Auftragsvergabe ohne besonderen Rechtsrat vertraut sein zu müssen, wenn der Verstoß nur mit Befassung der einschlägigen Rechtsprechung erkennbar ist. Diese Rechtsprechung ist in der Regel nur für denjenigen ermittelbar, der aktuelle Kommentarliteratur oder einen Internet-Zugang zu entsprechenden Rechtsprechungsportalen vorhält.
3. Der Auftraggeber hat die von ihm geforderten Nachweise und Erklärungen über die Eignung von Bietern zwingend bereits mit der Auftragsbekanntmachung anzugeben. Werden diese erst zu einem späteren Zeitpunkt gefordert, handelt der Auftraggeber vergaberechtswidrig. Ein Angebot darf nicht gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ausgeschlossen werden, wenn rechtswidrig geforderte Nachweise und Erklärungen nicht vorgelegt werden.

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

wegen:

der Ausschreibung zur Vergabe von Holzfenster-
und Sonnenschutzarbeiten, Vergabe-Nr. _____,
für die Baumaßnahme
Neubau
(Offenes Verfahren nach der VOB/A)

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden RD Uwe Harnisch, den hauptamtlichen Beisitzer ROR Markus Schwarz sowie die ehrenamtliche Beisitzerin TAR'in Claudia Denz- Kinzel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. November 2012 am 3. Dezember 2012 beschlossen:

- I. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Ausschluss der Antragstellerin aufzuheben und die Prüfung der Eignung der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und - bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht - das Vergabeverfahren entsprechend des Ergebnisses dieser Eignungsprüfung fortzusetzen.
- II. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragstellerin trägt die Antragsgegnerin.
- III. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr von 3.650,- € festgesetzt.
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Gründe:

Teil I.

Die Antragsgegnerin und Vergabestelle schrieb im offenen Verfahren nach der VOB/A als Bauauftrag den Einbau von Türen und Fenstern sowie Zubehör beim Neubau der in europaweit aus (Vergabe-Nr. . Die Auftragsbekanntmachung wurde am 4. Juli 2012 im Supplement zum Amtsblatt der EU - Nr. 2012/S - veröffentlicht. Als alleiniges Zuschlagskriterium wurde der Preis zu Grunde gelegt. Als Teilnahmebedingung war unter der Rubrik „Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen“ folgendes vorgegeben: „Geforderte Eignungsnachweise (gem. § 6 Nr. 3 VOB/A), die in Form anerkannter Präqualifikationsnachweise (u.a. HPQR) vorliegen, sind im Rahmen ihres Erklärungsumfangs zulässig“ (Ziff. III.2.1, III.2.2, III.2.3 der Auftragsbekanntmachung).

Die Antragsgegnerin forderte die Bieter zur Abgabe von Angeboten auf. Diese sollten dabei u.a. das „Formblatt 124 - Eigenerklärung für nicht präqualifizierte Unternehmen im (...) Vergabeverfahren“ ausgefüllt vorlegen.

Die Antragstellerin, die nicht präqualifiziert ist, gab daraufhin fristgerecht ihr Angebot ab, wobei sie u.a. das Formblatt 124 unterschrieben vorlegte, jedoch zur dort erbetenen Auskunft über ihren Umsatz in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren keine Angaben machte.

Mit Schreiben vom 8. August 2012 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot in der engeren Wahl sei und bat sie u.a. um die Vorlage von drei bescheinigten Referenzen.

Die Antragstellerin erklärte mit Schreiben vom 13. August 2012, dass sie eine „100%ige Tochter der [redacted] AG“ sei. Zu den weiterhin erbetenen Umsatzangaben der letzten drei Geschäftsjahre teilte sie die diesbezüglichen Beträge der [redacted] zbau AG mit. Zudem verwies sie auf Referenzen der [redacted] GmbH - ein weiteres Tochterunternehmen der [redacted] AG -, die Angaben über jeweils drei Projekte in Deutschland und Österreich enthielten.

Mit E-Mail vom 28. August 2012 bat die Antragsgegnerin sie um weitere Nachreichung von Unterlagen, um - wie sie erklärte - die „fehlenden Referenzen auszugleichen“; diese sollten „[...] eine ‚Verfügbarkeitserklärung‘ zu Lasten der [redacted] u AG mit Dokumentation eines möglichen Zugriffs auf die Ressourcen (in finanzieller und personeller Hinsicht) dieser Firma [...] mit den Unterschriften der verantwortlichen Geschäftsführer beider Firmen [...]“ beinhalten.

Mit Schreiben vom selben Tage legte die [redacted] u AG unter Bezugnahme auf das Angebot der Antragstellerin eine „Verpflichtungserklärung“ vor, in der sie sich verpflichtet, „[...] für alle rechtlichen Verpflichtungen, die aus einem Vertragsverhältnis der [redacted] GmbH [...] gegenüber Ihnen als Auftraggeber einzustehen“. Das Schreiben weist eine Unterschrift des Geschäftsführers dieser Firma, Herrn [redacted], auf, der zugleich Geschäftsführer der Antragstellerin ist.

Am 17. September 2012 fasste die Antragsgegnerin den Beschluss, dass die Beigeladene den Auftrag erhalten solle. Dies teilte sie der Antragstellerin mit Schreiben vom selben Tage mit; zur Begründung führte sie aus, dass der Ausschluss des Angebotes auf Zweifel an der Leistungsfähigkeit der Antragstellerin und die Nichterfüllung von Vergabebedingungen beruhe.

Die Antragstellerin rügte dies mit E-Mail vom 18. September 2012 und mit Schreiben vom 19. September 2012. Sie verwies auf die Erklärung der [redacted] AG, mittels der ihre Eignung nachgewiesen sei; zudem habe sie unter Vorlage aller geforderten bzw. nachgeforderten Unterlagen die Vergabebedingungen erfüllt. Mit Schreiben vom 21. September 2012 teilte die Antragsgegnerin ihr mit, dass sie der Rüge nicht abhelfen wird.

Die Antragstellerin stellte daraufhin den vorliegenden Nachprüfungsantrag. Zur Begründung vertritt sie im Wesentlichen die Auffassung, dass der Ausschluss ihres Angebotes rechtswidrig sei, da nur wirksam, d.h. in zulässiger Weise geforderten Erklärungen und Nachweise zur Beurteilung der Eignung berücksichtigt werden dürften. Die Forderung zu den Eignungsnachweisen sei weder in der Auftragsbekanntma-

chung noch in der Aufforderung zur Angebotsabgabe klar und eindeutig; insbesondere seien darin unterschiedliche Anforderungen enthalten. Zudem begründe die Verpflichtungserklärung der AG eine wirksame Eignungsleihe. Schließlich weise die Vergabeakte einen Dokumentationsmangel hinsichtlich geforderter Eignungsnachweise und Mindestanforderungen auf. Sie beantragt u.a.,

1. die Antragsgegnerin anzuweisen, den Ausschluss des Angebotes aufzuheben und ihr Angebot anhand wirksam geforderter Erklärungen und Nachweise einer neuen Wertung zu unterziehen,
2. hilfsweise andere geeignete Maßnahmen anzuordnen, um die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens herzustellen,
3. der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen,
4. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt im Wesentlichen,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Sie begründet ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass der Antrag gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB unzulässig sei, da der behauptete Verstoß gegen Vergabevorschriften in den Vergabeunterlagen objektiv erkennbar gewesen sei und hätte vor Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe - hier der 8. August 2012 - gerügt werden müssen; dies sei nicht geschehen. Zudem hätte die Antragstellerin die geforderten drei Referenzen mit den Bestätigungen der damaligen Auftraggeber nicht vorgelegt.

Aufgrund des Beschlusses der Vergabekammer vom 16. Oktober 2012 wurde die Beigeladene zum Nachprüfungsverfahren beigeladen und erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme. Diese nahm sie mit Schreiben vom 24. Oktober 2012 wahr.

Am selben Tag sah die Antragstellerin in die Vergabeunterlagen ein, soweit dies zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen nicht zu versagen war.

Die mündliche Verhandlung fand am 1. November 2012 statt. An ihr nahmen alle Beteiligten teil. Die Sach- und Rechtslage wurde eingehend und kontrovers erörtert; eine gütliche Einigung kam nicht zustande. Die Antragsstellerin und die Antragsgegnerin hielten ihre jeweiligen Anträge aufrecht; die Beigeladene stellte keine Anträge.

In der Folgezeit führten die Beteiligten außerhalb des Verfahrens vor der Vergabekammer Vergleichsverhandlungen durch, die schließlich erfolglos verblieben. Auch um diese Vergleichsverhandlungen zu ermöglichen, wurde die Entscheidungsfrist

gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 GWB zunächst bis zum 20. November 2012 und schließlich bis zum 4. Dezember 2012 verlängert.

Teil II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig (dazu A.), und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet (dazu B.).

- A. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig. Insbesondere ist die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen nicht gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB präkludiert. Eine Rügeobliegenheit vor Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe bestand weder nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 (dazu I.), noch nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB (dazu II.). Den von ihr geltend gemachten und im Ergebnis ausschlaggebenden Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts hat die Antragstellerin unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt (dazu III.). Die Antragstellerin ist schließlich auch antragsbefugt im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB (dazu IV).
- I. Die Antragstellerin macht zunächst geltend, die Bekanntmachung enthalte entgegen § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. u) VOB/A nicht die verlangten Nachweise zur Beurteilung der Eignung der Bieter. Dies stelle unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung, die die genannte Vorschrift bei richtlinienkonformer Auslegung entgegen des Wortlauts nicht als Soll- sondern als Mussvorschrift anwende, einen Verstoß gegen bieterschützende Vorschriften dar. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin handelt es sich dabei bereits um keinen zu rügenden Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts, sodass die Frage der Erkennbarkeit insoweit offen bleiben kann. Die Vergabestelle ist nicht verpflichtet, Nachweise zur Überprüfung der Eignung der Bieter zu verlangen. Insofern kann die fehlende Benennung entsprechender Nachweise in der Bekanntmachung für sich genommen keinen Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts darstellen. Ein Verstoß liegt erst dann vor, wenn die Vergabestelle an die Nichtvorlage von Nachweisen, die erst im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens gefordert werden, Rechtsfolgen (z.B. den Ausschluss eines Angebotes) knüpft (so auch Dicks in Ziekow / Völlink, Vergaberecht Kommentar, 1. Auflage 2011, § 107 GWB RdNr. 48).
- II. Damit im Zusammenhang steht die weitere Rüge der Antragstellerin, ein Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts liege darin, dass die in der Aufforderung zur Angebotsabgabe in Ziffer C geforderten Unterlagen nicht in der Bekanntmachung genannt gewesen seien. Für erkennbare Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts ergibt sich die Rügepflicht insoweit aus § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB. Die Erkennbarkeit bezieht sich sowohl auf die den Verstoß begrün-

denden Tatsachen als auch auf deren rechtliche Beurteilung (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20. Juli 2011 - 15 Verg 6/11 - Juris, RdNr. 29 m.w.N.).

Maßgeblich ist insoweit ein objektiver Maßstab, d.h. es ist abzustellen auf ein durchschnittliches, sorgfältig handelndes und prüfendes Unternehmen, das mit den wichtigsten Regeln der Auftragsvergabe vertraut ist, ohne dafür besonderen Rechtsrat einzuholen (Reidt in: Reidt / Stickler / Glahs, Vergaberecht Kommentar, 3. Auflage 2011, § 107 GWB RdNr. 58 m.w.N.). Es kann vorliegend dahinstehen, ob - wie das OLG Koblenz (Beschluss vom 7. Juli 2007 - 1 Verg 6/07 - Juris) meint, ein Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts, „der sich durch bloßes Lesen der einschlägigen Normen und einen Vergleich mit dem Bekanntmachungstext [und der Aufforderung zur Angebotsabgabe] ohne weiteres feststellen lässt, [...] für jeden erkennbar [ist], der über die intellektuellen Fähigkeiten verfügt, die notwendig sind, um ein Angebot zu erstellen oder gar ein Unternehmen zu leiten“. Denn so liegt der Fall vorliegend nicht: § 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A ist - bei bloßer Lektüre - lediglich zu entnehmen, dass die Vergabebekanntmachung die in der Norm genannten Angaben enthalten *soll*. Zudem suggeriert die Lektüre des § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A aufgrund des Relativsatzes „sofern sie [die Angaben nach § 12 Abs. 1 Nr. 2] nicht bereits veröffentlicht wurden“, dass es sehr wohl zulässig sei, Erklärungen und Nachweise erstmals in der Aufforderung zur Angebotsabgabe zu benennen. Der hier in Rede stehende Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts ist nur bei Befassung mit der einschlägigen Rechtsprechung erkennbar. Diese ist jedoch nur für diejenigen zu ermitteln, der (aktuelle) Kommentarliteratur oder einen Zugang zu entsprechenden Rechtsprechungsportalen vorhält. Dies übersteigt die Anforderungen, die (auch) an ein sorgfältig handelndes und prüfendes Unternehmen bei weitem (so auch Dicks, a.a.O., RdNr. 49). Im Anwendungsbereich der VOL/A, die der Entscheidung des OLG Koblenz (a.a.O.) zugrundelag, ist die Rechtslage bereits gegenüber dem Wortlaut des § 7 EG Abs. 5 Satz 1 VOL/A 2009 (§ 17 Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 VOL/A 2006) anders.

- III. Lag nach den vorstehenden Ausführungen ein Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB nicht vor bzw. war der vorliegende Verstoß im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB nicht erkennbar, kommt es für die Frage der Rechtzeitigkeit der Rüge auf die positive Kenntnis des Bieters gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB an. Im Hinblick auf die bereits zwei Tage nach Erhalt der Mitteilung nach § 101a GWB erhobenen Rüge bestehen insoweit keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin im Sinne des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB schuldhaft gezögert hätte.
- IV. Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB. Durch die Abgabe eines Angebotes hat sie ihr Interesse an dem ausgeschriebenen Auftrag bekundet. Nach ihrem Vortrag ist es nicht von vornherein auszu-

schließen, dass sie (durch ihren Ausschluss sowie die beabsichtigte Zuschlagerteilung auf das Angebot der Beigeladenen) in ihren subjektiven Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt ist und sie dadurch einen Schaden erleidet.

- B. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet. Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zu Unrecht gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 Satz 4 VOB/A in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A ausgeschlossen (dazu I.). Die Beurteilung der Antragsgegnerin, der Antragstellerin fehle die für die Durchführung des ausgeschriebenen Auftrags erforderliche Eignung, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand (dazu II.).
- I. Nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur hat der Auftraggeber die von ihm geforderten (die Eignung der Bieter betreffenden) Nachweise und Erklärungen zwingend bereits in der Bekanntmachung anzugeben (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 10. Juni 2008 - 11 Verg 3/08 - Juris, RdNr. 57 m.w.N.). Trotz des unterschiedlichen Wortlauts unterscheidet sich die Regelung daher nicht von der in der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen enthaltenen Regelung.

Entgegen dieser - als zwingende Vorschrift zu verstehenden - Regelung hat die Antragsgegnerin die von ihr geforderten Nachweise und Erklärungen in der Bekanntmachung nicht genannt. Dabei kann offen bleiben, ob ein pauschaler Verweis auf die in § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A genannten Eignungsnachweise ausreicht, um der Anforderung des § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. u) VOB/A gerecht zu werden (verneinend OLG Frankfurt am Main, a.a.O., RdNr. 58). Denn zum Einen ist bereits fraglich, ob der (offensichtlich auf der Verwendung eines auf der VOB/A 2006 beruhenden Bekanntmachungsmusters basierende) Hinweis auf § 6 Nr. 3 VOB/A von den Bietern dahingehend verstanden werden konnte oder musste, dass die Vergabestelle auf § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A in der derzeit gültigen Fassung verweisen wollte. Zum Anderen hat die Antragsgegnerin - selbst wenn man die vorstehende Frage bejahte - bei Auslegung der Bekanntmachung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) keine Nachweise und Erklärungen nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A gefordert. Die entsprechende Formulierung in der Bekanntmachung kann nur dahingehend verstanden werden, dass - für den Fall, dass Nachweise und Erklärungen („gem. § 6 Nr. 3 VOB/A“) gefordert würden, - diese durch den Nachweis der Präqualifikation ersetzt werden können. Damit verfehlt die Bekanntmachung ihren Zweck, der darin besteht, Unternehmen diejenigen Informationen zu vermitteln, die erforderlich sind, um entscheiden zu können, ob der jeweils bekanntgemachte Auftrag interessant sein könnte oder nicht.

Damit war es der Antragsgegnerin verwehrt, im Rahmen der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zu einem (noch) späteren Zeitpunkt Nachweise und Er-

klärungen (nach)zufordern. Auf die Nichtvorlage rechtswidrig geforderter Nachweise und Erklärungen darf ein Ausschluss nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A aber nicht erfolgen (OLG Frankfurt am Main, a.a.O., RdNr. 62). Es ist daher unschädlich, dass die Antragstellerin in dem von ihr vorgelegten und unterzeichneten Formblatt 124 für die letzten drei Geschäftsjahre keine Umsätze eingetragen hatte. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass die Antragstellerin zu den vorgelegten Referenzen keine Bestätigung der jeweiligen Auftraggeber über die vertragsgemäße Leistungserbringung vorgelegt hat. Schließlich kommt es - im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit des von der Antragsgegnerin vorgenommenen Ausschlusses - damit auch nicht darauf an, ob auf der von der Antragstellerin vorgelegten „Verpflichtungserklärung“ ihre Unterschrift fehlt oder nicht.

- II. Nach der Aufhebung des Ausschlusses der Antragstellerin wird das Vergabeverfahren - bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht - mit einer erneuten Prüfung der Eignung der Antragstellerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer fortzuführen sein.

Im Hinblick auf die Eignung eines Bieters hat die Vergabestelle einen Beurteilungsspielraum, der durch die Vergabekammer nur beschränkt überprüfbar ist, mit der Folge, dass es der Vergabekammer insbesondere nicht zusteht, die Eignung eines Bieters auf der Grundlage einer eigenen Prüfung zu bejahen. Die Vergabekammer ist jedoch an das Ergebnis der Beurteilung der Eignung durch die Vergabestelle dann nicht gebunden, wenn diese - wie vorliegend - ersichtlich von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgeht. Die Antragsgegnerin hat im Rahmen der Eignungsprüfung verkannt, dass sich die Antragstellerin wirksam und in Übereinstimmung mit § 6a Abs. 10 Satz 1 VOB/A auf die personellen und finanziellen Ressourcen ihrer Muttergesellschaft, der AG, berufen und insoweit - in Übereinstimmung mit § 6a Abs. 10 Satz 2 VOB/A - eine wirksame Verpflichtungserklärung vorgelegt hat (siehe hierzu auch OLG München, Beschluss vom 9. August 2012 - Verg 10/12 - Juris, RdNr. 77 m.w.N.). Die Antragsgegnerin wird der Antragstellerin im Rahmen der erneuten Eignungsprüfung nicht entgegenhalten können, dass die „Verpflichtungserklärung“ lediglich vom Geschäftsführer der AG, nicht aber vom Geschäftsführer der Antragstellerin unterzeichnet ist. Es kann insoweit dahinstehen, ob eine zweite Unterschrift des Geschäftsführers der Muttergesellschaft der Antragstellerin, der gleichzeitig Geschäftsführer der Antragstellerin ist, bei einem der Schriftform unterliegenden Vertrag erforderlich wäre. Denn bei der von der Antragstellerin vorgelegten Erklärung handelt es sich um eine konzerninterne „harte Patronatserklärung“, die als Erfüllungsübernahme im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB auszulegen ist. Ein entsprechender Vertrag zugunsten Dritter (hier der Antragsgegnerin) bedarf keiner Schriftform, insbesondere ist weder § 766 BGB noch § 780 BGB (analog) anwendbar (Schinkeis in: jurisPK- BGB Band 2, 6. Auflage 2012, § 329 BGB, RdNr. 4).

Des Weiteren wird die Antragsgegnerin bei der erneut durchzuführenden Eignungsprüfung zu berücksichtigen haben, dass sie aufgrund des Fehlens entsprechender Festlegungen in der Bekanntmachung keine an die Eignung der Bieter zu stellenden Mindestbedingungen geknüpft hat. Die Eignung der Antragstellerin wird daher nur dann zu verneinen sein, wenn es generell-abstrakt ausgeschlossen erscheint, dass die Antragstellerin Gewähr dafür bietet, dass sie die ausgeschriebene Leistung wird vertragsgemäß erfüllen können.

Schließlich ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass die Antragsgegnerin die Eignungsprüfung auf der Grundlage der von der Antragstellerin - ohne Bestehen einer entsprechenden Verpflichtung - bereits vorgelegt hat. Ein Anspruch der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin andere oder weitere Erklärungen und Nachweise (zum Nachweis ihrer Eignung) vorlegt, besteht nicht.

- C. Die Kostenentscheidung ist wie folgt zu begründen:
- I. Die Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer ist gemäß § 128 Abs. 3 Satz 3 GWB von der Antragsgegnerin zu tragen. Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Gebühren erhoben. Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Verfahrens. Aufgrund des von der Antragstellerin angebotenen Preises ergibt sich unter Anwendung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer zu Grunde legt, eine Gebühr von 3.650,- €.
 - II. Die Antragsgegnerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin zu tragen, § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und der zu klärenden Rechtsfragen notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB in Verbindung mit § 80 HVwVfG.