

2. VERGABEKAMMER
des Landes Hessen
bei dem Regierungspräsidium Darmstadt



I. Entwurf
69 d - VK - 42/2015

Stichworte:

Direktvergabe, Vertragsänderung, Leistungsstörungenrecht

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[REDACTED]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegner -

beigeladen:

[REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen:

Direktvergabe in Form einer wesentlichen Vertragsänderung ohne Neuausschreibung - „Nutzung, Migration und Pflege eines Online-Rechtsinformationssysteme für das Land Hessen“

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsobererrat Schwarz und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Denz-Kinzel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Oktober 2015 am 18. November 2015 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners und der Beigeladenen zu tragen.
3. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr von ████████ € festgesetzt.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladene wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb mit europaweiter Bekanntmachung vom 14. Juni 2014 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Nummer 2014/S 113-19 8448 den Auftrag „Nutzung, Migration und Pflege eines Online- Rechtsinformationssystems für das Land Hessen“ mit einer Vertragslaufzeit von vier Jahren aus. Eine Vertragsverlängerung ist nicht vorgesehen. Vertragsbeginn ist laut Bekanntmachung der 17. November 2014, Vertragsende der 16. November 2018. Nach den „Ausschreibungsbestimmungen Vergabe-Nr. A 3000-2013-0010“, dort unter 1.3 sollte auch die Leistungserbringung am 17. November 2014 beginnen. Nach Ziffer 5 der Ausschreibungsbestimmungen sollten für die ausgeschriebene Leistung drei Verträge abgeschlossen werden, deren Regelungen Bestandteil der Ausschreibung waren. Einer dieser Verträge ist ein „Vertrag über die Beschaffung von IT-Dienstleistungen“, nach dessen Nr. 4.2 die Migration der Daten binnen zweier Monate ab Vertragsschluss beendet sein soll. Eine Verlängerungsoption hierfür ist nach Nr. 4.2 des oben genannten Vertrages ausgeschlossen. Nach Ziffer 5. 4.1. „Migration und Pflege-Hessenrecht“ der Leistungsbeschreibung „Vergabe-Nr. A 3000-2013-0010 verpflichtete sich der Bieter, eine Migration der beim Auftraggeber vorliegenden Datenbestände vorzunehmen und diese in ein datenbankbasiertes Online- Rechtsinformationssystem zu integrieren. Die Migration der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Datenbestände sollte durch den Bieter sukzessive erfolgen und musste spätestens 2 Monate nach Vertragsschluss umgesetzt sein. Nach Abschluss der Migration-und Integrationsleistungen würden Auftraggeber und Bieter gemeinsam die Abnahme erklären, die Pflegeverpflichtung sollte am nächsten Tag zu laufen beginnen.

Die Antragstellerin war zu diesem Zeitpunkt noch Vertragspartner des Landes Hessen, denn sie hatte das bislang bestehende online-Rechtsinformationssystem aufgebaut und gepflegt.

Sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene nahmen an dem (neuen) Vergabeverfahren teil. Die Beigeladene erhielt mit Schreiben vom 17. November 2014 den Zuschlag. Der Antragsgegner teilte gleichzeitig mit, dass er wegen der Unterzeichnung der konsolidierten Verträge in den nächsten Tagen mit der Beigeladenen Kontakt aufnehmen wollte. Die schriftliche Fixierung der Verträge erfolgte erst mehr als acht Monate später, am 23. Juli 2015, wobei es zu keiner Veränderung der Vertragsinhalte kam. Der Leistungszeitraum datiert unverändert auf den 17. November 2014 und auch hinsichtlich der Migrationsübertragung von zwei Monaten sind keinerlei Änderungen vorgenommen worden. Die von der Beigeladenen mit Angebot vom 25. Juli 2014 angebotenen Preise für die Nutzung des Online- Rechtsinformationssystems, die einmalige Migration und die Nutzung und Pflege des Teilbereiches Hessenrecht blieben unverändert und sind Bestandteil der einzelnen Verträge.

Wegen Schwierigkeiten bei der Datenmigration erfolgte diese nicht innerhalb des dafür vorgesehenen vertraglichen Zeitraumes von zwei Monaten. Der Antragsgegner vereinbarte mit der Antragstellerin - ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens - die Fortführung bestimmter Leistungen aus der Ausschreibung, welche die Antragstellerin mit Schreiben vom 24. August 2015 zum 30. September 2015 kündigte. Die Leistungen wurden entsprechend der bisher vereinbarten Entgelte monatlich abgegolten.

Die Bediensteten der hessischen Landesverwaltung hatten ab 1. Oktober 2015 Zugriff auf das Rechtsinformationssystem der Beigeladenen.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2015 rügte die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner eine bis dahin nach ihrer Ansicht erfolgte dreifache Verlängerung der Ausführungsfrist als eine wesentliche Vertragsänderung, die eine vergaberechtlich unzulässige Direktvergabe darstelle und bat bis spätestens 13. Juli 2015 um Abhilfe der Gestalt, dass die Ausschreibung „Nutzung, Migration und Pflege eines Online- Rechtsinformationssystems für das Land Hessen“ wiederholt werde. Der Antragsgegner teilte mit Schreiben vom 16. Juli 2015 mit, dass eine hausinterne Prüfung noch andauere. Mit Schreiben vom 10. August 2015 teilte der Antragsgegner abschließend mit, dass nach seiner Auffassung keine wesentliche Vertragsänderung vorliege und damit auch keine Pflicht zu einer Neuausschreibung bestehe. Das Verschieben der Ausführungsfrist stelle kein wesentlich anderes Merkmal als der ursprüngliche Auftrag dar. Der Vergabeakte ist nicht zu entnehmen, wann das Schreiben an die Antragstellerin versandt wurde. Jedoch ist den in der Vergabeakte befindlichen zahlreichen Mitzeichnungen zu entnehmen, dass das Schreiben an die Antragstellerin offensichtlich erst am 19. August 2015 mittels elektronischer Post versandt wurde. Jedenfalls hat die Antragstellerin nach unbestrittenem Vortrag immer Bezug auf das Schreiben vom 19. August 2015 genommen.

Mit Schriftsatz vom 20. August 2015 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Wegen anfänglicher Zweifel an der fristgerechten Erhebung des Nachprüfungsantrages wurde der Nachprüfungsantrag am 4. September 2015 übermittelt, nachdem die Antragstellerin Gelegenheit zur Stellungnahme hatte.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei nicht verfristet, da der Antragsgegner sie nicht über die Verlängerung der Ausführungsfrist informiert habe. Selbst wenn man in der Interimsbeauftragung jedenfalls nur eine mittelbare Information des Antragsgegners über die wesentliche Vertragsänderung sehen wollte, seien in dieser Information nicht die in § 101a Abs. 1 Satz 1 GWB genannten Gründe enthalten.

Darüber hinaus sei der Nachprüfungsantrag auch begründet, denn die mehr als vierfache Verlängerung der Ausführungsfrist sei eine wesentliche Vertragsänderung, die nach Zuschlagserteilung erfolgt sei. Bei den Ausführungsfristen handele es sich um bedeutungsvolle Leistungsanforderungen an den Vertragspartner, denn diese stünden in unmittelbarem Zusammenhang mit den sachlichen und personellen Ressourcen und seien damit in hohem Maße kalkulationsrelevant. Vorliegend gehe es unmittelbar um die Einhaltung vergaberechtlicher Grundsätze. Durch ein ordnungsgemäß durchgeführtes Vergabeverfahren seien vor Vertragsschluss Leistung und Gegenleistung der Vertragsparteien zu bestimmen. Dies betreffe nicht nur den Leistungsumfang, sondern auch den Leistungszeitpunkt. Das Ergebnis des Vergabeverfahrens werde jedoch im Nachhinein in unzulässiger und vergaberechtswidriger Weise verfälscht, wenn es den Vertragsparteien durch Verweis auf das Vertragsrecht ermöglicht werde, erst nach Zuschlagserteilung wesentliche Vertragsinhalte wie den Leistungsbeginn verbindlich festzulegen. Es käme mithin zu einer beträchtlichen Wettbewerbsverzerrung, wenn es den Bietern ermöglicht würde, mit bewusst oder unbewusst uneinhaltbaren Zusagen eine Ausschreibung für sich zu entscheiden, um im Nachhinein im Wege des Verzichtes auf vertragliche Pflichten des Auftragnehmers Vertragsanpassungen vorzunehmen und die rechtliche Vereinbarung auf diese Weise mit der Wirklichkeit in Einklang zu bringen. Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass der zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen durch Zuschlag vom 17. November 2014 geschlossene Vertrag über die „Nutzung, Migration und Pflege eines Online- Rechtsinformationssystems für das Land Hessen“ in seiner derzeitigen Fassung nach § 101b Abs. 1 Nr. 2 GWB unwirksam ist und die Antragstellerin durch die Direktvergabe in ihren Rechten aus § 97 Absatz 7 GWB verletzt ist,
2. den Antragsgegner zu verpflichten, bei fortbestehender Vergabeabsicht ein neues Vergabeverfahren über die „Nutzung, Migration und Pflege eines Online - Rechtsinformationssystems für das Land Hessen“ unter Einhaltung der vergaberechtlichen Vorgaben durchzuführen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei verfristet. Auch fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis. Aufgrund des Umstandes, dass die Antragstellerin den zu übertragenden Datenbestand in ihrem System vorhalte, hätte sie kein günstigeres und wirtschaftlicheres Angebot abgeben können, wäre von Anfang an eine längere Migrationsfrist vereinbart worden. Darüber hinaus sei der Nachprüfungsantrag auch unbegründet, denn die Überschreitung der Ausführungsfrist stelle keine wesentliche Vertragsänderung dar.

Mit Beschluss vom 29. September 2015 wurde die Beigeladene zum Nachprüfungsverfahren hinzugezogen und erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme, wovon sie auch Gebrauch machte. Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, es fehle bereits am maßgebenden Schwellenwert der vermeintlichen Vertragsänderung. Darüber hinaus sei der Nachprüfungsantrag verfristet. In jedem Fall sei der Nachprüfungsantrag aber unbegründet, da die Verlängerung der Ausführungsfrist zur Datenübertragung keine unzulässige Direktvergabe im Sinne von § 101b Abs. 1 Nr. 2 GWB darstelle. Hilfsweise bliebe zu beachten, dass eine solche Änderung jedenfalls nicht wesentlich und auch durch eine Vorwirkung des Art. 72 Abs. 1 der Vergabekoordinierungsrichtlinie 2014/24/EU gedeckt sei.

Die mündliche Verhandlung fand am 15. Oktober 2015 statt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen, den Inhalt der vor der Vergabekammer entstandenen Verfahrensakte, den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 15. Oktober 2015 sowie auf die nicht paginierten Vergabeakten (16 Aktenordner) Bezug genommen, die zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig (dazu A.), aber unbegründet (dazu B.).

A. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- I. Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB ist eröffnet. Bei dem Antragsgegner handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB, bei dem zu vergebenden Auftrag um einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 99 Nr.4 GWB.
- II. Die Antragstellerin ist auch nach § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Bei behaupteten de-facto-Vergaben sind an die Antragsbefugnis grundsätzlich keine hohen Anforderungen zu stellen, wenn der Antragsteller infolge der unterlassenen Ausschreibung an der Abgabe eines Angebotes gehindert war.

Ist das Unternehmen auf die Erbringung des Auftrags eingerichtet, folgt das Interesse am Auftrag daraus in Verbindung mit der Stellung eines Nachprüfungsantrages (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 30. Januar 2014 - 11 Verg 15/13 - VPRRS 2014, 0235, JurionRS 2014, 11432). Die Antragstellerin hat mit Stellung ihres Nachprüfungsantrages ein Interesse am Auftrag zum Ausdruck gebracht und darüber hinaus dieses auch schon mit Abgabe ihres Angebotes in dem abgeschlossenen Vergabeverfahren bekundet. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, dass ihr infolge der behaupteten Rechtsverletzung ein Schaden droht, der darin besteht, dass sie aufgrund der behaupteten de-facto-Vergabe kein für den Zuschlag infrage kommendes, chancengleiches Angebot abgeben konnte.

- III. Der Nachprüfungsantrag ist auch nicht gemäß § 101b Abs. 2 GWB verfristet.
1. Die Antragstellerin hat innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des vermeintlichen Vergaberechtverstoßes einen Nachprüfungsantrag gestellt. Für den Beginn der Frist kommt es auf das rechtliche und tatsächliche Kennen des Antragstellers an. Die Kenntnis des vermeintlichen Verstoßes bei der de-facto-Vergabe liegt grundsätzlich vor, sobald das übergangene Unternehmen Kenntnis von dem tatsächlich erfolgten Vertragsschluss erhält. So gesehen müsste der Antragstellerin die maßgebliche Kenntnis spätestens mit ihrem Rügeschreiben vom 6. Juli 2015 unterstellt werden.
 2. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf, der sich die erkennende Vergabekammer anschließt, muss § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB jedoch entsprechend Art. 2f Abs. 1 der Richtlinie 89/665/ EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordination der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge dahingehend einschränkend ausgelegt werden, dass die Kenntnis des Antragstellers auf einer Information des Auftraggebers beruhen muss, mithin auf einer Auftragsbekanntmachung im Sinne des § 101b Abs. 2 Satz 2 GWB oder auf einer Information nach § 101a Abs. 1 Satz 1 und 2 GWB. Eine Kenntniserlangung aufgrund eigener Recherchen des Antragstellers oder ihm von dritter Seite bei irgendeiner Gelegenheit zugetragener Informationen genügt nicht (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 1. August 2012 - VII Verg 15/12 - BeckRS 2012, 18543, JurionRS 2012, 22718; Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 30. Januar 2014 - 11 Verg 15/13 - a.a.O.).
- a) Entgegen der Auffassung des Antragsgegners und der Beigeladenen hat die 30-tägige Frist des § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB nicht mit der Interimsbeauftragung der Antragstellerin durch den Antragsgegner zu laufen begonnen, denn für die Antragstellerin war aufgrund dieser Beauftragung nicht erkennbar, welche tatsächlichen und rechtlichen Umstände ihrer Beauftragung zu Grunde lagen, zumal diese Umstände das bestehende Vertragsverhältnis zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen betreffen.

-
- b) Die 30-tägige Frist des § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB hat frühestens am 19. August 2015 mit Erhalt des Schreibens des Antragsgegners vom 10. August 2015 zu laufen begonnen, denn mit diesem Schreiben hat der Antragsgegner der Antragstellerin mitgeteilt, dass eine Vertragsanpassung in der zeitlichen Ausführung in einem engen Rahmen vorgenommen werden musste, da es bei der Datenmigration Schwierigkeiten gegeben habe.
3. Die Antragstellerin hat mit Einreichung ihres Nachprüfungsantrag vom 28. August 2015 auch die absolute, d.h. unabhängig von ihrer Kenntnis, bestehende zeitliche Grenze des § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB eingehalten. Selbst wenn man mit der Antragstellerin davon ausginge, dass in der Hinnahme einer verspäteten Leistungserbringung der Beigeladenen durch den Antragsgegner eine Vertragsänderung einhergeht, so wäre die in diesem Zusammenhang maßgebliche Verlängerung der Ausführungsfrist zwischen dem 17. Januar 2015 (vertragliches Ende der Migrationsfrist) und dem 28. Januar 2015 (Datum, vor dem de-facto-Vergaben gemäß § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB nicht mehr angegriffen werden können) mit Sicherheit nicht wesentlich. Wann - die Argumentation der Antragstellerin zugrundegelegt - von einer wesentlichen Vertragsänderung auszugehen ist, kann insoweit dahinstehen. Dies wäre jedenfalls erst nach dem 28. Januar 2015 der Fall.
- IV. Die Antragstellerin hat auch ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse an der Feststellung der Unwirksamkeit der Auftragsvergabe nach § 101b GWB. Dieses Interesse kann in der Aussicht bestehen, den Auftrag im Falle einer Unwirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages zu erlangen, üblicherweise aber auch bei einer Wiederholungsgefahr oder bei Schadenersatzansprüchen. Die Antragstellerin hat dargetan, sich im Falle der Unwirksamkeit des Vertrages an einer entsprechenden neuen Ausschreibung mit neuen Erfolgsaussichten an diesem Verfahren zu beteiligen. Zumindest könnte der Antragstellerin ein Schadenersatzanspruch vor den Zivilgerichten zustehen, der auch nicht offensichtlich aussichtslos ist.
- B. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet. Die Hinnahme einer verspäteten Leistungserbringung der Beigeladenen durch den Antragsgegner verletzt die Antragstellerin nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB, denn es liegt keine unzulässige Direktvergabe im Sinne des §101b Abs. 1 Nr. 2 GWB vor. Es fehlt bereits an der hierfür erforderlichen Vertragsänderung zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen, so dass es auf die Frage der Wesentlichkeit nicht ankommt.
- I. Der zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen mit Zuschlagserteilung vom 17. November 2014 geschlossene Vertrag ist nicht verändert worden und rechtlich wirksam. Der Vertrag, so wie er auch der Ausschreibung zugrundelag, wurde mit demselben Inhalt am 23. Juli 2015 durch den Antragsgegner und die Beigeladene schriftlich fixiert.

Der Vertrag ist weder hinsichtlich des Leistungszeitraumes (Vertragsbeginn am 17. November 2014 und Vertragsende am 16. November 2018) noch hinsichtlich der Ausführungsfrist (zwei Monate nach Vertragsschluss ohne Verlängerungsoption) verändert worden. Der Wortlaut des Vertrages ist insoweit eindeutig, so dass der Vertrag hinsichtlich der Ausführungsfrist keiner Auslegung gemäß den §§ 133, 157 BGB zugänglich ist. Dass der Antragsgegner auf die Einhaltung der Ausführungsfrist durch die Beigeladene keinen Wert gelegt hat, ändert nichts an dem Umstand, dass der mit Zuschlagserteilung am 17. November 2014 geschlossene Vertrag, der am 23. Juli 2015 mit demselben Inhalt schriftlich bestätigt worden ist, weiterhin Bestand hat und wirksam ist.

- II. Vielmehr zeigt die Vertragsfixierung am 23. Juli 2015, dass die Parteien trotz - bzw. aus Sicht des Antragsgegners gerade wegen - der Kenntnis der Überschreitung der Ausführungsfrist durch die Beigeladene, an dem der Ausschreibung zu Grunde liegenden Vertrag und dessen Inhalt unverändert festhalten wollten. Die Überschreitung der vertraglich vereinbarten Ausführungsfrist ist dem Leistungsstörungenrecht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuzuordnen.
 1. Aufgrund der Vereinbarung einer verbindlichen Vertragsfrist - und damit der Entbehrlichkeit einer Mahnung - kann vorliegend dahinstehen, ob die Beigeladene dem äußeren Erscheinungsbild nach zum vereinbarten Termin überhaupt nicht geleistet hat (mit der Folge, dass sich die Rechte des Antragsgegners aus § 286 BGB ergeben), oder ob eine Schlechterfüllung vorliegt mit der Folge, dass sich die Rechte des Antragsgegners aus § 280 BGB ergeben (Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Auflage 2012, vor § 275 RdNr. 13). Beiden Fällen ist gemein, dass sie die ursprüngliche Leistungspflicht unberührt lassen. Insbesondere wird der Schuldner (hier die Beigeladene) nicht von ihrer Verpflichtung zur (termingerechten) Leistung befreit, § 275 Abs. 1 BGB. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass ein absolutes Fixgeschäft vereinbart werden sollte.
 2. Die Vertragsfrist wurde auch nicht konkludent dadurch verändert bzw. angepasst, dass der Antragsgegner die verspätete Leistung der Beigeladenen entgegengenommen hat. Da sich der Antragsgegner durch eine Vertragsanpassung (pflichtwidrig) seiner Rechte begeben würde, kann der (stillschweigenden) Fortführung des Vertrages mit (zwangsläufig) veränderten Terminen keine Vertragsänderung entnommen werden. Daran ändert - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - auch die (von der Antragstellerin behauptete) Tatsache nichts, dass der Antragsgegner bislang keine Schadensersatzansprüche gegen die Beigeladene geltend gemacht hat. Zum einen können sowohl die Vergabekammer als auch die Antragstellerin nur Mutmaßungen darüber anstellen, welche Ansprüche der Antragsgegner gegenüber der Beigeladenen geltend gemacht hat.

Zum anderen ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass - für den Fall, dass der Antragsgegner bislang keine Ansprüche gegen die Beigeladenen geltend gemacht haben sollte - dies nicht mehr möglich sein sollte. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der dem Antragsgegner jedenfalls in Form der Vergütung der Antragstellerin für die Interimsbeauftragung entstandene Schaden erst seit der letzten Rechnung der Antragstellerin, also seit Mitte Oktober beziffert werden kann.

3. Vorliegend besteht zwar im Hinblick auf den Antragsgegner die Besonderheit, dass er nach haushaltsrechtlichen Vorschriften verpflichtet ist, einen entstandenen Schaden gegenüber der Beigeladenen geltend zu machen. Der Antragstellerin steht insoweit kein subjektives Recht zur Seite, denn die haushaltsrechtlichen Regelungen binden nur den öffentlichen Auftraggeber.
- C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.
- I. Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Da die Antragstellerin im Verfahren unterlegen ist, trägt sie die Kosten (§ 128 Abs. 3 GWB).
 - II. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes, § 128 Abs. 2 GWB unter Berücksichtigung des mit dem Verfahren verbundenen Verwaltungsaufwand. Aus dem Angebot der Antragstellerin ergibt sich unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer zugrundegelegt wird, eine Gebühr von ████████ €, sodass eine Gebühr in dieser Höhe festzusetzen war, § 128 Abs. 2 S. 1 GWB.
 - III. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladene ist angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 2 und 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 HVwVfG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

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

einulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Roth
Vorsitzende

Claudia Denz- Kinzel
Ehrenamtliche Beisitzerin

Markus Schwarz
Hauptamtlicher Beisitzer