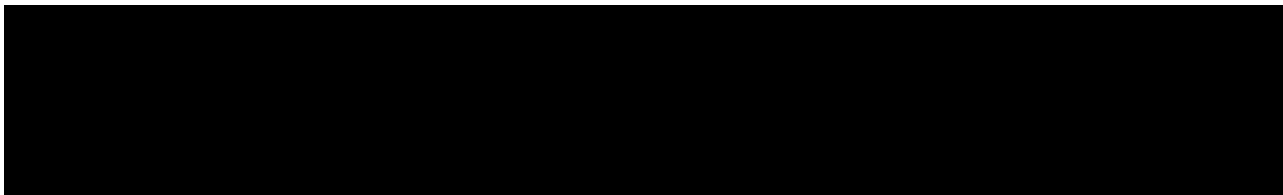


69d VK - 58/2016
69d VK - 58a/2016

Stichworte: Dringlichkeitsvergabe § 14 Abs.4 Nr. 3 VgV, Interimsvergabe, Vorabgestat-
tung des Zuschlages im Rahmen der Abfallentsorgung; keine Erledigung
des Vorabgestattungsantrages

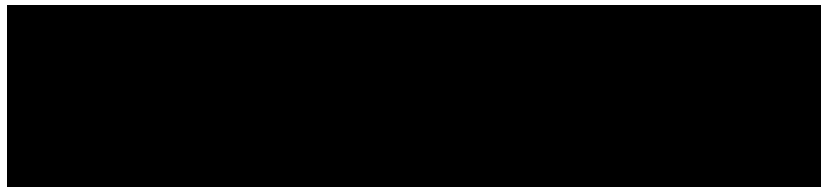
Beschluss

In den Nachprüfungs- und Vorabgestattungsverfahren

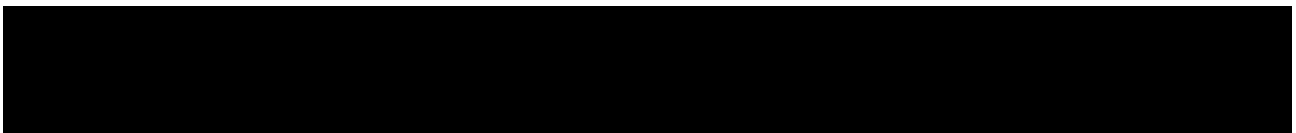


- Antragstellerin im Verfahren 69d VK - 58/2016 -
- Antragsgegnerin im Verfahren 69d VK - 58a/2016 -

Verfahrensbevollmächtigte:

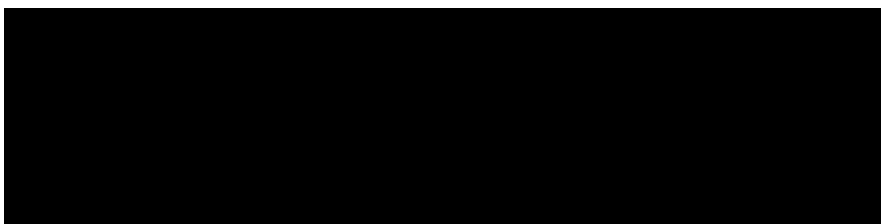


gegen



- Antragsgegner im Verfahren 69d VK - 58/2016 -
- Antragsteller im Verfahren 69d VK - 58a/2016 -

weitere Beteiligte:



- Beigeladene -

wegen: Interimsvergabe Abfallentsorgung Landkreis Fulda

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsobererrat Langsdorf und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Denz-Kinzel - im Hinblick auf das Verfahren 69d VK - 58/2016 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 2017 - am 12. Januar 2017 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Dem Antragsgegner wird gestattet, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung auf das nach der Interimsvergabe bestplatzierte Angebot der Beigeladenen zu erteilen.
3. Für das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von ████████ € festgesetzt, die die Antragstellerin im Verfahren 69d VK - 58/2016 zu tragen hat.
4. Die Antragstellerin im Verfahren 69d VK - 58/2016 hat dem Antragsgegner dieses Verfahrens sowie der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
5. Die Hinzuziehung je eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner und die Beigeladene im Verfahren 69d VK - 58/2016 wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

1. Nachprüfungsverfahren - 69d VK - 58/2016

Der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens und die Stadt Fulda schrieben mit europaweiter Bekanntmachung vom 14. April 2016 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Nummer 2016 / S 076-134551 abfallwirtschaftliche Leistungen, aufgeteilt in fünf Lose, europaweit im offenen Verfahren aus. Die Lose 1 bis 4 betreffen abfallwirtschaftliche Leistungen des Antragsgegners. Für diese Lose des Antragsgegners sollte Leistungsbeginn der 1. Juni 2017 sein.

Die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens beteiligte sich an dieser Ausschreibung mit einem Angebot. Nachdem der Antragsgegner der Antragstellerin mitgeteilt hatte,

dass der Zuschlag auf das Angebot der [REDACTED], der im vorliegenden Nachprüfungsverfahren Beigeladenen, erteilt werden sollte, leitete die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 29. Juli 2016, der am selben Tag zugestellt wurde, bei den Vergabekammern des Landes Hessen ein Nachprüfungsverfahren ein.

Dieses Nachprüfungsverfahren wird bei der 1. Vergabekammer des Landes Hessen unter dem Aktenzeichen 69d VK - 41/2016 geführt. Die 1. Vergabekammer des Landes Hessen verlängerte die Entscheidungsfrist mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom 29. November 2016 bis zum 31. Januar 2017.

Das Verfahren ist nach wie vor anhängig. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung ist bislang nicht bestimmt, es erscheint zweifelhaft, dass eine Entscheidung bis zum 31. Januar 2017 ergeht.

Nachdem mit Schreiben der 1. Vergabekammer des Landes Hessen vom 29. November 2016 erneut die Entscheidungsfrist verlängert worden war, prüfte der Antragsgegner bis zum 8. Dezember 2016 seine Handlungsmöglichkeiten hinsichtlich der zwingenden Gewährleistung der Abfallabfuhr im Landkreis Fulda nach dem Ende des derzeitigen, mit der Antragstellerin bestehenden Entsorgungsvertrags am 31. Mai 2017. Nach erfolgter Vorstandssitzung am 13. Dezember 2016 entschied sich der Antragsgegner für die Ausschreibung einer Interimsvergabe der Entsorgungsleistungen der Lose 1 bis 4 ohne Losaufteilung. Die Laufzeit des Interimsvertrages wurde auf eine Mindestlaufzeit von drei Monaten festgesetzt. Im Hinblick auf die nach wie vor anhängige „Hauptsache“ (Nachprüfungsverfahren vor der 1. Vergabekammer) verlängert sich der Interimsvertrag um jeweils einen Monat, wenn nicht zuvor rechtzeitig gekündigt wird.

Als Vergabeart wählte der Antragsgegner das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 forderte er alle vier Unternehmen, die in der ursprünglichen Ausschreibung ein wertbares Angebot abgegeben hatten, zur Abgabe eines Angebotes für die Interimsbeauftragung bis zum 23. Dezember 2016, 11:00 Uhr, auf. Der Antragsgegner wählte die Frist mit Blick auf die Weihnachtszeit und den nötigen Vorlauf für eine Beauftragung bis Mitte Januar (Angebotswertung, Gremienabstimmung, etc.) sowie der Tatsache, dass alle Bieter die Leistung bereits im Rahmen der die Beauftragung für die nächsten vier Jahre betreffenden Ausschreibung kalkuliert hatten.

Nach Ziffer 12 der Bewerbungsbedingungen „Interimsvertrag“ behält sich der Antragsgegner vor, insbesondere über die Preise vor Vergabe zu verhandeln. Nach Ziffer 6 der Ausschreibungsbedingungen sind die Bieter nach Ablauf der Angebotsfrist bis zum 25. Januar 2017 an ihr Angebot gebunden. Nach Ziffer 17 der Ausschreibungsbedingungen entfällt gemäß § 134 Abs. 3 Satz 1 GWB eine Vorabinformation. Da sich der Leistungsumfang im Wesentlichen mit dem des Hauptauftrages deckt, wurden der Aufforderung zur Angebotsabgabe des Interimsvertrages die Vergabeunterlagen des Hauptauftrages beigelegt. Abweichungen in den ergänzenden Vertragsbedingungen wurden kenntlich gemacht. Nach Ziffer 6.1 der ergänzenden Vertragsbedingungen soll der Inte-

rimsvertrag eine Grundlaufzeit von drei Monaten haben, beginnend am 1. Juni 2017. Abweichend vom Hauptauftrag ist die Vorhaltung der Zertifizierung nach EfbV (§ 56 KrWG) über die Vertragslaufzeit des Interimsvertrag nicht gefordert. Zudem ist die Angabe von Nachunternehmern nicht gefordert.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2016 rügte die Antragstellerin die vermeintlich fehlerhafte Verfahrensart, die zu kurz bemessene Angebotsfrist und ihre einseitige Benachteiligung bei der Interimsvergabe. Gleichwohl gab die Antragstellerin - ebenso wie die Beigeladene - am 23. Dezember 2016 fristgerecht ein Angebot ab.

Der Antragsgegner beabsichtigt im Rahmen der Interimsvergabe den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2016 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Sie ist der Auffassung, der Antragsgegner habe für die Interimsvergabe die falsche Verfahrensart gewählt. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV lägen nicht vor, dies unter anderem deswegen, weil eine etwaige Dringlichkeit für den Antragsgegner vorhersehbar gewesen sei, weil die Entscheidungsfrist in dem Nachprüfungsverfahren 69d- VK 41/2016 bereits mit Schreiben vom 29. November 2016 bis zum 31. Januar 2017 verlängert worden sei. Darüber hinaus verstoße die kurze Angebotsfrist von lediglich sechs vollen Tagen gegen § 17 Abs. 8 VgV. Durch Entfall der Vorlage eines gültigen Zertifikates nach EfbV und der nicht geforderten Angabe von Nachunternehmern sei der Antragstellerin ein Wettbewerbsvorteil genommen, so dass diese einseitig benachteiligt werde. Die Antragstellerin beantragt,

1. die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß §§ 160 ff. GWB;
2. dem Antragsgegner aufzugeben, das Vergabeverfahren aufzuheben, hilfsweise
3. dem Antragsgegner aufzugeben, das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen, weiter hilfsweise
4. andere geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Rechte der Antragstellerin zu wahren,
5. der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Nachprüfungsantrag mit allen Einzelanträgen abzulehnen.

Er ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei unbegründet, da er bei der Interimsvergabe den Wettbewerbsgrundsatz gewahrt habe, indem er zumindest die im Wettbewerb über den Hauptauftrag hervorgetretenen Bieter beteiligt habe. Dabei habe er zulässigerweise von der Beschleunigungsmöglichkeit Gebrauch gemacht, das Verfahren wegen Dringlichkeit als Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auszuge-

stalten (§ 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV). Das Verhandlungsverfahren nach dem neuen Vergaberecht sei auch deshalb zwanglos zulässig, weil für den Antragsgegner nicht absehbar sei, wie der Markt auf die kurze Auftragsdauer reagieren würde und er deshalb eine Verhandlungsposition benötige.

Die Wahl des Verhandlungsverfahrens (mit Teilnahmewettbewerb) sei in dieser Situation bereits nach § 14 Abs. 3 Nr. 3 VgV gerechtfertigt, so dass der Vorrang des offenen Verfahrens schon aus diesem Grunde nicht greife.

Zudem könne in einem offenen Verfahren kein größerer Wettbewerb erzeugt werden, da der Kreis der Unternehmen, die an einer Interimsbeauftragung mit so kurzer Laufzeit interessiert sein könnten, naturgemäß nicht größer sei als der Kreis derjenigen Unternehmen, die ein Angebot für den langfristigeren und daher Investitionsfreundlicheren „Hauptauftrag“ abgegeben hätten. Die Antragstellerin übersehe auch, dass nur das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb die Möglichkeit des beschleunigten Zuschlages ohne Vorabinformation nach § 134 Abs. 3 Satz 1 GWB eröffne.

Soweit die Antragstellerin meine, es habe auch im Rahmen der Interimsvergabe eine Mindestangebotsfrist von sieben Kalendertagen gegolten, irre sie. Zum einen sei die Interimsvergabe nicht deckungsgleich mit der Dringlichkeitsvergabe. Vielmehr gelte für die Interimsvergabe lediglich allgemein der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Interimsvergaben kämen zur Gewährleistung wichtiger Aufgaben der Daseinsvorsorge sogar bei selbstverschuldeten Verzögerungen des Vergabeverfahrens in Betracht.

Zum anderen gelten in der Dringlichkeitsvergabe nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV keine Mindestfristen. § 17 Abs. 8 VgV gelte für die Verkürzung der 30-tägigen Frist im regulären Verhandlungsverfahren, nicht aber im Verfahren nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV, das ja gerade an die Nichteinhaltung der Mindestfristen anknüpfe. Dies folge auch zwanglos aus Art. 29 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 6 sowie Art. 32 Abs. 2 lit. c) der Richtlinie 2014/24/EU sowie der schlichten Logik der Dringlichkeitsbeschaffung. Für sie könnten keine starren Angebotsmindestfristen gelten, da andernfalls sehr kurzfristige rechtskonforme Dringlichkeitsbeschaffungen generell unmöglich seien.

Ebenso wenig sei nachvollziehbar, weshalb der Antragstellerin durch die kurze Angebotsfrist ein Nachteil entstanden sein soll. Die Antragstellerin erbringe die angefragten Leistungen zurzeit als Bestandsunternehmerin, verfüge über alle dafür erforderlichen personellen sowie sachlichen Mittel und habe zudem ein Angebot für den Hauptauftrag zur weiteren Erbringung dieser Leistung abgegeben. Die Abgabe eines Angebotes für den Interimsauftrag sei für die Antragstellerin daher deutlich einfacher als für die anderen angefragten Unternehmen gewesen. Selbst wenn man unterstelle, dass die Angebotsfrist zu kurz bemessen gewesen sei, hätte sich dies im Wettbewerb nicht zulasten, sondern vielmehr zu Gunsten der Antragstellerin ausgewirkt. Ohnehin fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis im Hinblick auf die Angebotsfrist, da sie offenkundig in der Lage war, ein fristgemäßes Angebot einzureichen. Soweit die Antragstellerin meine, sie werde einseitig benachteiligt, weil ihr durch die Vorgaben der Interimsvergabe ein Wettbewerbsvorteil genommen werde, verkenne sie, dass Bieter keinen Anspruch darauf hätten, dass der Auftragsgegenstand für sie vorteilhaft zugeschnitten werde.

Die für den Zuschlag der Interimsvergabe vorgesehene Bieterin ist mit Beschluss vom 28. Dezember 2016 zum Nachprüfungsverfahren beigeladen worden. Sie hat Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten, wovon sie Gebrauch gemacht hat.

Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

den Antrag abzulehnen.

Die Beigeladene meint, der Nachprüfungsantrag sei bereits unzulässig. Der Antragstellerin fehle bereits die nach § 160 Abs. 2 GWB erforderliche Antragsbefugnis. Durch die Wahl des Verhandlungsverfahrens anstelle eines offenen Verfahrens sei die Antragstellerin offenkundig weder belastet noch drohe ihr hierdurch ein Schaden. Inwieweit die Antragstellerin bei einer längeren Angebotsfrist anders hätte kalkulieren können, erschließe sich nicht. Die Rüge der angeblichen Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts nur 24 Stunden vor dem Ende der Frist zur Angebotsabgabe verstoße zudem gegen Treu und Glauben und führe trotz Einhaltung der Rügefristen des § 160 Abs. 3 GWB zur Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags.

Der Nachprüfungsantrag sei auch unbegründet. Insofern wiederholt die Beigeladene im Wesentlichen das Vorbringen des Antragsgegners im Verfahren 69d VK - 58/2016. Insbesondere weist die Beigeladene darauf hin, dass die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt sei, insbesondere weil sie in der Lage war, fristgemäß ein Angebot abzugeben. Schließlich seien auch die inhaltlichen Änderungen der Vergabeunterlagen unproblematisch zulässig. Soweit auf eine Zertifizierung nach der Entsorgungsfachbetriebsverordnung verzichtet worden sei, sei dies erforderlich gewesen, um unzumutbare Beschränkungen des Wettbewerbs zu verhindern. Gleiches gelte für den Verzicht auf eine Benennung der einzusetzenden Nachunternehmer.

Die Vergabekammer hat die Akten (einschließlich der Vergabeakten und Angebote der Antragstellerin und Beigeladenen) des Nachprüfungsverfahrens vor der 1. Vergabekam-

mer des Landes Hessen, Aktenzeichen 69 d-VK-41/2016, beigezogen. Die mündliche Verhandlung hat am 12. Januar 2017 stattgefunden, die Sach- und Rechtslage wurde ausführlich erörtert. Ihre Rügen, im Verzicht auf die Vorlage von Nachunternehmerklärungen sowie von sogenannten EfbV- Zertifikaten hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung zurückgezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts 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 12. Januar 2017 sowie auf die Vergabeakten (zwei Aktenordner das Interimsvergabeverfahren betreffend) Bezug genommen, die zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind.

2. Antrag auf vorzeitige Gestattung des Zuschlags - 69d VK - 58a/2016

Mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2016 stellte der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens einen Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags. Das Verfahren wird bei der erkennenden Kammer unter dem Aktenzeichen 69d VK - 58a/2016 geführt. Zur Begründung trägt der Antragsgegner (des Verfahrens 69d VK - 58/2016) vor, die Voraussetzungen des § 169 Abs. 2 Satz 1 GWB lägen vor.

Die Abfallabfuhr müsse auch nach dem 31. Mai 2017 zwingend gewährleistet sein. Der Antragsgegner sei nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den verfahrensgegenständlichen Auftrag zu vergeben, §§ 17, 20 KrWG, §§ 1 Abs. 4, 4 HAKrWG.

Der Antragsgegner habe die für Interimsvergaben geltenden Grundsätze eingehalten, insbesondere habe er im Wettbewerb die am „Hauptverfahren“ beteiligten Bieter in das Vergabeverfahren einbezogen. Vorbereitungs- und Rüstzeiten (Fahrzeuge, Personal, Betriebshof, ...) machten es für eine überganglose Fortsetzung der Abfallabholung erforderlich, den Zuschlag viereinhalb Monate vor Auftragsbeginn am 1. Juni 2017 zu erteilen. Wegen der Verzögerung des Nachprüfungsverfahrens 69d VK - 41/2016 und des damit einhergehenden Zuschlagsverbotes (§ 169 Abs. 1 GWB) könne dies nur im Wege einer Interimsvergabe gewährleistet werden. Bei weiterem Zuwarten bestehe die Gefahr, dass - wenn überhaupt - letztlich nur noch die Antragstellerin im Verfahren 69d VK - 58/2016, die als Bestandsunternehmen bereits über die erforderlichen Ressourcen verfüge, für die Erfüllung des Interimsauftrages in Betracht komme. Konkurrenten der Antragstellerin seien demgegenüber darauf angewiesen, ausreichend Zeit zu erhalten, um Personal einstellen oder (Neu-)Fahrzeuge und andere Ressourcen beschaffen zu können. Der Antragsgegnerin im Verfahren 69d VK - 58/2016 und Antragstellerin im Verfahren 69d VK - 58a/2016 beantragt

dem Antragsgegner zu gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe der Entscheidung über diesen Antrag auf das nach der Interimsvergabe bestplatzierte Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens (69d VK - 58/2016) und Antragsgegnerin des Antrags auf Vorabgestattung des Zuschlags (69d VK - 58a/2016) beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie meint, die im Rahmen des § 169 Abs. 2 GWB vorzunehmende Interessenabwägung müsse zu ihren Gunsten ausgehen. Eine Vorabgestattung des Zuschlags führe dazu, dass ihr subjektives Recht auf Einhaltung der Vorschriften des Vergaberechts zunichte gemacht würde. Zwar sei zutreffend, dass die Abfallentsorgung im Bereich des Antragsgegners des Nachprüfungsverfahrens auch nach dem 31. Mai 2017 gewährleistet sein müsse. Dies könne jedoch auch bei Ausschreibung des Interimsauftrages im offenen Verfahren gewährleistet werden. Weiter meint die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens, § 14 Abs. 3 Nr. 3 VgV erlaube lediglich ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb. Zudem sei der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht eröffnet, da dieser ausweislich der Gesetzesbegründung ausschließlich für komplexe Leistungen gelte.

Damit könne ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ausschließlich auf § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV gestützt werden. Diese Vorschrift sei jedoch nur dann einschlägig, wenn die (verkürzten) Fristen der §§ 15 ff. VgV nicht eingehalten werden könnten, was vorliegend nicht der Fall sei. Eine mit der „Abdichtung eines Dammbrechens“ vergleichbare Situation sei vorliegend nicht gegeben. Zudem habe der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens die Dringlichkeit zu vertreten, sodass § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV auch deshalb nicht zur Anwendung komme. Bereits vor der Verlängerung der Entscheidungsfrist im Verfahren 69d VK - 41/2016 sei absehbar gewesen, dass eine rechtzeitig Entscheidung der 1. Vergabekammer nicht ergehen werde.

Zudem bestreitet die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens die Annahmen des Antragsgegners bezüglich der Rüstzeit. Im Verfahren 69d VK - 41/2016 hätten Antragsgegner und Beigeladene übereinstimmend vorgetragen, dass letztere im Hinblick auf den „Hauptauftrag“ technisch leistungsfähig sei. Im Hinblick auf die kurze Auftragsdauer von nur drei Monaten könne von der Notwendigkeit der Anschaffung von Neufahrzeugen oder der Einstellung von Personal keine Rede sein. Die Anmietung der erforderlichen Abfallsammelfahrzeuge sei nach eigenen Recherchen der Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens innerhalb von zwei Wochen möglich. Zudem trägt die Antragstellerin des Verfahrens 69d VK - 58/2016 mit Hinweis auf eine Entscheidung der Vergabekammer Rheinland- Pfalz (Beschluss vom 29. Februar 2016 - VK 2-36/15) vor, dass es ausreichend Möglichkeiten gebe, innerhalb von wenigen Wochen Mietsammelfahrzeuge zu erhalten. Auch die Beschaffung des erforderlichen Personals könne über Zeitarbeitsfirmen innerhalb kürzester Zeit bewerkstelligt werden. Die Festeinstellung von Personal sei angesichts der Dauer des ausgeschriebenen Interimsauftrages ohnehin unwirtschaftlich.

Schließlich rechtfertige auch die Tatsache, dass es sich bei der Abfallbeseitigung um einen Gegenstand der Daseinsvorsorge handele, nicht die Vorabgestattung des Zuschlags. Insbesondere stelle sich der vorliegende Fall vollkommen anders dar, als der der vom Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 24. Januar 2014 - VII Verg 3/14 - juris) zugrundeliegende Fall.

Die Beigeladene unterstützt den Antrag des Antragsgegners des Nachprüfungsverfahrens 69d VK - 58/2016 auf Vorabgestattung des Zuschlags. Es bestehe kein Zweifel daran, dass die lückenlose Fortführung der Abfallentsorgung im überwiegenden öffentlichen Interesse liege. Für die Beschaffung der Fahrzeuge seien - wie vom Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens vorgetragen - mindestens vier Monate erforderlich. Unter Berücksichtigung der annähernden Vollbeschäftigung, der einschlägigen Kündigungsfristen sowie der Einarbeitungszeit - insbesondere im Hinblick auf die komplexen Sonderfahrzeuge - gelte gleiches auch für das Personal. Schließlich sei der Schaden der Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens angesichts der nur dreimonatigen Vertragslaufzeit der Interimsvergabe begrenzt. Dies gelte umso mehr, als die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag allenfalls die Aufhebung oder Zurückversetzung des Verfahrens zur Vergabe des Interimsauftrages, nicht aber den Ausschluss anderer Bieter oder gar die Zuschlagserteilung an sich erreichen könne.

II.

Die Anträge sind zulässig (dazu A.). Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet (dazu B.). Der Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags ist begründet (dazu C.).

- A. Sowohl der Nachprüfungsantrag (dazu I.) als auch der Antrag auf vorzeitige Gestattung des Zuschlags (dazu II.) sind zulässig.
- I. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig. Der Anwendungsbereich der §§ 160 ff. GWB ist eröffnet (dazu 1.). Die Antragstellerin ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt (dazu 2.). Der Nachprüfungsantrag ist schließlich auch nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unzulässig (dazu 3.).
1. Der Anwendungsbereich der §§ 160 ff. GWB ist eröffnet. Der Antragsgegner ist als Zweckverband ein aus Gebietskörperschaften, das heißt öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 Nr. 1 GWB bestehender Verband und damit öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 3 GWB. Bei dem ausgeschriebenen Gegenstand handelt es sich um einen öffentlichen (Dienstleistungs-)Auftrag im Sinne des § 103 Abs. 1, 4 GWB. Nach der Schätzung des Antragsgegners ist der nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB in Verbindung mit Art. 4 lit. c) der Richtlinie 2014/24/EU maßgebliche Schwellenwert von derzeit 209.000,- € bereits bei Erbringung der ausgeschriebenen Leistung über einen Zeitraum von einem Monat überschritten.
 2. Die Antragstellerin ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Zwar trifft es zu, dass die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt war und ein Angebot abgegeben hat, sodass nicht ersichtlich ist, inwiefern ihr ein Schaden drohen sollte, wenn tatsächlich – wie von ihr vorgetragen – statt eines offenen Verfahrens zu Unrecht das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb durchgeführt worden ist. Allerdings beruft sich der Antragsgegner vorliegend darauf, dass wegen § 134 Abs. 3 GWB die Informations- und Wartepflicht des § 134 Abs. 1 GWB entfallen könne. Dadurch wird der Antragstellerin – für den Fall dass die Voraussetzungen für eine Dringlichkeitsvergabe nicht vorlagen – zu Unrecht die Möglichkeit zur Erlangung von Primärrechtsschutz genommen. Im Hinblick auf die mit dem Nachweis eines Schadens im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes verbundenen Schwierigkeiten genügt dies nach Auffassung der erkennenden Kammer, um die Möglichkeit eines drohenden Schadens zu bejahen, zumal an das Vorliegen der Antragsbefugnis keine übersteigerten Anforderungen zu stellen sind (Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 29. Juli 2004 – 2 BvR 2248/03 – juris). Der Bundesgerichtshof (Beschluss vom 10. November 2009 – X ZB 8/09 – ZfBR 2010, 298) führt zu einer identischen Konstellation aus:

„Einem Bieter, der sich an dem beanstandeten Vergabeverfahren durch die Abgabe eines Gebots beteiligt hat, droht regelmäßig auch dann im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 2 GWB [a. F.] ein Schaden durch eine Verletzung von Vergabevorschriften, wenn das eingeleitete Vergabeverfahren aufgrund der Wahl der falschen Verfahrensart nicht durch Zuschlag beendet werden darf und zur Bedarfsdeckung eine Neuausschreibung in Betracht kommt.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist ein drohender Schaden im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 2 GWB [a. F.] bereits dargetan, wenn der Vortrag des Antragstellers ergibt, dass er im Fall eines ordnungsgemäßen (neuerlichen) Vergabeverfahrens bessere Chancen auf den Zuschlag haben könnte als in dem beanstandeten Verfahren (BGHZ Band 169 Seite 141). Ein Schaden droht bereits dann, wenn die Aussichten dieses Bieters auf die Erteilung des Auftrags zumindest verschlechtert worden sein können (vgl. BVerfG NZBAU 2004 Seite 565). Das ist nicht nur der Fall, wenn dies für den Zuschlag in dem eingeleiteten und zur Nachprüfung gestellten Vergabeverfahren zutrifft. Denn es ist die tatsächliche Erteilung des Auftrags, welche die Vermögenslage von Bietern beeinflusst, nicht der Umstand, in welchem Vergabeverfahren sie erfolgt. § 107 Abs. 2 GWB lässt auch nicht erkennen, dass für die Antragsbefugnis allein auf die Möglichkeit abzustellen sein könnte, den ausgeschriebenen Auftrag gerade in dem eingeleiteten und zur Nachprüfung gestellten Vergabeverfahren zu erhalten. Nach seinem Wortlaut muss vielmehr ganz allgemein ein (drohender) Schaden dargelegt werden, für den die behauptete Verletzung von Vergabevorschriften kausal ist. Es genügt deshalb, wenn es nach dem Vorbringen des das Nachprüfungsverfahren betreibenden Bieters möglich erscheint, dass er ohne den behaupteten Vergaberechtsverstoß den Bedarf, dessentwegen die Ausschreibung erfolgt ist, gegen Entgelt befriedigen kann.“

3. Der Nachprüfungsantrag ist nicht, wie die Beigeladene meint, wegen Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben unzulässig. Folgte man der Rechtsauffassung der Beigeladenen, würde dadurch der in § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers, aufgrund der Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit dieses Kriteriums mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das Kriterium der Unverzüglichkeit zu verzichten, umgangen. Dies kann letztlich aber dahingestellt bleiben. Selbst wenn man die Anwendbarkeit der aus § 242 BGB entwickelten Grundsätze der Verwirkung bejahte, lägen deren Voraussetzungen vorliegend nicht vor. Denn um den Tatbestand der Verwirkung zu erfüllen, bedarf es nicht nur eines Zeit-, sondern auch eines Umstandsmomentes.

Die Antragstellerin müsste (konkludent) zum Ausdruck gebracht haben, dass sie die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens anerkenne und von der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens keinen Gebrauch machen würde (Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth, 41. Edition, Stand: 1. November 2016, § 242 RdNr. 141). Solche Umstände sind seitens der Beigeladenen weder vorgetragen noch ersichtlich.

- II. Der Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags ist ebenfalls zulässig.
1. Dies ergibt sich bereits aus der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags. Weitere, darüber hinausgehende Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 169 Abs. 2 GWB sind der Vorschrift nicht zu entnehmen.
 2. Der Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags hat sich – entgegen der wohl herrschenden Meinung (Antweiler in: Dreher/Motzke, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 2. Auflage 2013, § 115 GWB a. F. RdNr. 28 mit weiteren Nachweisen) auch nicht erledigt.
 - a) Nach § 169 Abs.2 GWB muss der Antragsgegner zwei Wochen mit der Zuschlagserteilung warten. In dieser Zeit kann die Antragstellerin (des Nachprüfungsverfahrens) in einem gesonderten Verfahren das Beschwerdegericht anrufen, das das Zuschlagsverbot wiederherstellen kann, § 169 Abs. 2 Satz 5, 1. HS GWB. Aufgrund des ausdrücklichen Verweises des § 169 Abs. 2 Satz 5, 2. HS. GWB auf § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB wird deutlich, dass zumindest das Gesetz davon ausgeht, dass das Oberlandesgericht in diesen Fällen innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der die Vorabgestattung aussprechenden Entscheidung entscheidet. Demgegenüber besteht das Zuschlagsverbot ohne Vorabgestattung des Zuschlags insgesamt noch vier Wochen nach der Bekanntgabe des Beschlusses im Nachprüfungsverfahren. Ob dieser Zeitvorteil von mindestens zwei Wochen in der Praxis dadurch nivelliert wird, dass das Oberlandesgericht das Zuschlagsverbot bis zu einer Entscheidung über den Antrag nach § 169 Abs. 2 Satz 5, 1. HS. GWB vorübergehend wiederherstellt, spielt im Hinblick auf den jeweils theoretisch gegebenen Zeitvorteil keine Rolle. Zwar mag dies einer verbreiteten Praxis der Oberlandesgerichte entsprechen, das entsprechende Vorgehen ist jedoch keinesfalls zwingend (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 24. Januar 2014 – VII Verg- 3/14 – juris).
 - b) Zudem könnten bei Annahme einer Erledigung des Antrags auf Vorabgestattung in Fällen, in denen – wie vorliegend – zeitgleich über den Nachprüfungsantrag entschieden wird, Konstellationen nicht gelöst werden, in denen trotz der Begründetheit des Nachprüfungsantrags die Vorabgestattung zur Gewährleistung eines nahtlosen Fortgangs unverzichtbarer Leistungen im überwiegenden öffentlichen Interesse erforderlich ist (Vergabekammer Bund, Beschluss vom 10. Januar 2014 – VK- 1 113/13, juris, Oberlandesgericht Düsseldorf, a.a.O.).

- B. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet. Die Voraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV (dazu I.) oder gar einer Notvergabe *praeter legem* (dazu II.) liegen zwar nicht vor. Die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens ist hierdurch jedoch nicht in ihren Interessen geschädigt, § 168 Abs. 1 Satz 1 GWB (dazu III.).
- I. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV sind vorliegend nicht gegeben. Ob äußerst dringende, zwingende Gründe im Sinne dieser Vorschrift vorliegen, kann dahinstehen (dazu 1.). Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens nicht in der Lage war (und ist), die sich aus den §§ 15 ff. VgV ergebenden Fristen einzuhalten (dazu 2.).
1. Es kann offen bleiben, ob äußerst dringende, zwingende Gründe im Sinne des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV vorliegen.
- a) Dies kommt zwar grundsätzlich nicht nur bei Notlagen wie Naturkatastrophen, Chemieunfällen oder Terroranschlägen in Betracht. Es dürfte zwischenzeitlich anerkannt sein, dass auch die lückenlose Gewährleistung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge eine Notsituation im Sinne des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV darstellen kann (Stumpf, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der Dringlichkeitsvergabe, VergabeR 2016, 561 [563] mit weiteren Nachweisen). Hierunter fällt grundsätzlich auch die Sammlung von Abfällen in den Fällen von sogenannten Holsystemen (Kammergericht Berlin, Beschluss vom 29. Februar 2012 - Verg 8/11 - juris, RdNr. 31).
- b) Allerdings dürfte auch dies nicht absolut und in der vom Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens und der Beigeladenen behaupteten Pauschalität gelten. So dürfte die Unabdingbarkeit der Leistung bei der Einsammlung von PPK- Abfällen und Sperrmüll (Lose 3 und 4 des verfahrensgegenständlichen Auftrages) anders zu beurteilen sein, als bei der Sammlung von Bio- oder Haushaltsabfällen. Im Hinblick auf PPK- Abfälle dürfte es Privathaushalten wie Unternehmen ohne weiteres zuzumuten sein, auf alternative Holsysteme wie z.B. gemeinnützige Sammlungen oder Bringsysteme (Wertstoffhöfe) zurückzugreifen. Zudem dürfte die Dringlichkeit von den im bisherigen Vertrag festgeschriebenen Leerungszyklen und dem Zeitpunkt der letzten Leerung vor Vertragsende am 31. Mai 2017 abhängen. Die Dringlichkeit ist bei einem vierwöchigen Leerungsrhythmus und einer Leerung in der Woche vor dem Ende des derzeit bestehenden Vertrages anders zu beurteilen als bei einem zweiwöchigen Leerungsrhythmus und einer Leerung in der vorletzten Woche vor dem Vertragsende. Zu alledem hat sich der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens weder im Vergabevermerk noch im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens hierzu geäußert, sodass es - selbst bei Annahme zwingender und dringlicher Gründe im Sinne des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV - an einer entsprechenden Dokumentation fehlen würde.

2. Dies brauchte jedoch nicht entschieden zu werden.
- a) Der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens ist nämlich bei der Prüfung, ob die Einhaltung der Fristen eines Regelverfahrens, das heißt eines Verhandlungs- oder eines nichtoffenen Verfahrens mit vorherigem Teilnahmewettbewerb, unmöglich ist, von nicht nachgewiesenen oder glaubhaft gemachten Annahmen ausgegangen. Er hat insoweit - ohne weitere Prüfung oder Dokumentation - zugrundegelegt, dass auch zur Erfüllung des Interimsvertrages der Erwerb der notwendigen Fahrzeuge sowie die (Fest-)Einstellung des erforderlichen Personals durch den künftigen Auftragnehmer alternativlos sind. Diese Annahme hat dazu geführt, dass der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens von einer Rüstzeit von viereinhalb Monaten ausgegangen ist. Die Möglichkeiten, Sammelfahrzeuge anzumieten oder das Personal nicht einzustellen, sondern über Zeitarbeitsfirmen zu rekrutieren, wurden in keiner Weise in Betracht gezogen. Gleiches gilt für Leerung ohne das sogenannte Identsystem oder den Einsatz einer geringeren Anzahl von Fahrzeugen, die dann gegebenenfalls leichter beschafft werden können.

In der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 2017 hat sich der Antragsgegner insofern auf die Erfahrungen des von ihm beauftragten Fachberaters sowie den entsprechenden Vortrag der Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens im Verfahren 69d VK 41/2016 berufen. Insbesondere qualifizierte Kraftfahrer seien - unter anderem wegen des weitgehenden Wegfalls der Bundeswehr als Ausbilder - derzeit am Markt kaum verfügbar. Es sei unrealistisch, dass hinreichend qualifiziertes Personal in ausreichendem Umfang für einen Interimsauftrag von drei Monaten gewonnen werden könne. Gleichzeitig bestätigten jedoch alle Beteiligten, dass - abgesehen von der Interimsvergabe der Abfallsammlung in der Stadt Fulda, dem Los 5 des im Verfahren 69d VK 41/2016 verfahrensgegenständlichen Auftrags - keinerlei Erfahrungen mit Interimsbeauftragungen bestünden.

- b) Vor dem Hintergrund dieser - nach Auffassung der erkennenden Kammer nicht ausreichend belegten Einschätzung hat es der Antragsgegner auch unterlassen zu berechnen, wann ein nichtoffenes Verfahren oder ein Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb abgeschlossen sein könnte und ob dies zur Aufrechterhaltung der lückenlosen Abfallsammlung ausreichend wäre. Die nachfolgende Tabelle veranschaulicht, dass dies - auch ohne Berücksichtigung der Möglichkeit, mit den Bietern einvernehmlich kürzere Angebotsabgabefristen zu vereinbaren (§ 16 Abs. 6 Satz 1 VgV) sowie unter Einbeziehung eines Nachprüfungsverfahrens - unproblematisch möglich ist, mithin im Dezember 2016 erstreht möglich gewesen wäre. Großzügige Puffer hat die Vergabekammer bei der Aufstellung des nachfolgenden hypothetischen Zeitplans bei der Prüfung der Teilnahmeanträge (3. bis 10. Februar 2017) sowie der Wertung der Angebote (21. bis 28. Februar 2017) berücksichtigt. Auf der Grundlage dieses hypothetischen Zeitplans würde dem obsiegenden Bieter zwischen Zuschlagserteilung und Auftragsbeginn genau ein Monat verbleiben.

Erforderliche Verfahrenshandlung	Frist
Absendung der Bekanntmachung	18. Januar 2017
Beginn der Teilnahmefrist	19. Januar 2017
15-tägige Teilnahmefrist, § 16 Abs. 3 VgV	3. Februar 2017
Prüfung der Teilnahmeanträge	10. Februar 2017
Aufforderung zur Angebotsabgabe	10. Februar 2017
10-tägige Angebotsfrist, § 16 Abs. 6 Satz 2 VgV	21. Februar 2017
Angebotswertung	28. Februar 2017
Versand der Mitteilung nach § 134 Abs. 1 GWB	1. März 2017
Ende der Wartefrist, § 134 Abs. 2 GWB	13. März 2017
Nachprüfungsverfahren	13. März 2017
Ende der Regelentscheidungsfrist, § 167 GWB	20. April 2017
Ende des Zuschlagsverbots, § 173 Abs. 1 GWB	3. Mai 2017

- II. Erstrecht liegen die Voraussetzungen einer Notvergabe nicht vor. Eine solche kommt nur dann in Betracht, wenn entweder selbst die nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV einzuhaltenden Fristen zu einer nicht mehr rechtzeitigen Beschaffung führen würden oder die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV deswegen nicht vorliegen, weil der öffentliche Auftraggeber die zwingende Dringlichkeit der Vergabe zu vertreten hat oder ihm die zu dieser Dringlichkeit führenden Umstände zuzurechnen sind. Dass der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens die Unmöglichkeit der Einhaltung der Fristen (nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV) nicht hinreichend ermittelt und belegt hat, ergibt sich aus den Ausführungen unter B.I.. Eine Notvergabe praeter legem ist auch deshalb nicht erforderlich, weil der Antragsgegner des Nachprüfungsverfahrens die Dringlichkeit nicht zu vertreten hat. Es ist nicht ersichtlich, dass er mit der Ausschreibung des Hauptauftrages verspätet begonnen oder das Vergabeverfahren schleppend geführt hat. Auch bei Einbeziehung eines Nachprüfungsverfahrens mit üblicher Dauer hätte selbst bei Zugrundlegung einer erforderlichen Rüstzeit von viereinhalb Monaten ausreichend Zeit bestanden. Dass ein Nachprüfungsverfahren schon 6 Monate dauert, muss vom öffentlichen Auftraggeber weder bei seiner Zeitplanung berücksichtigt werden, noch ist ihm eine derartige Verzögerung zuzurechnen.
- III. Die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens ist jedoch nicht im Sinne des § 168 Abs. 1 Satz 1 GWB in ihren Interessen geschädigt.

1. Da sie an der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung durch Abgabe eines Angebotes teilgenommen hat, ist nicht ersichtlich, inwieweit ihre Interessen dadurch geschädigt sein sollten, dass kein Teilnahmewettbewerb stattgefunden hat. Indem die Antragstellerin vom Antragsgegner zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert wurde, ist sie von dem bestehenden Mangel an Publizität nicht betroffen, ihre Interessen sind nicht geschädigt.
2. Gleiches gilt, soweit die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens rügt, es habe zu Unrecht ein Verhandlungsverfahren stattgefunden.
 - a) Insofern wäre die Antragstellerin nur dann in ihren Interessen geschädigt, wenn statt des durchgeführten Verhandlungsverfahrens zwingend ein offenes oder nichtoffenes Verfahren hätte durchgeführt werden müssen. Der Bundesgerichtshof (a.a.O.) führt insoweit aus:

„Das Verhandlungsverfahren unterscheidet sich grundsätzlich vom offenen Verfahren, weil der öffentliche Auftraggeber im offenen Verfahren den Auftrag nur gemäß dem Inhalt eines der innerhalb der Angebotsfrist abgegebenen Gebote erteilen darf, während im Verhandlungsverfahren der Inhalt der Gebote jeweils verhandelbar ist. Wird das Verhandlungsverfahren zu Unrecht gewählt, ist deshalb jeder Bieter der ansonsten nicht gegebenen Gefahr ausgesetzt, im Rahmen von Nachverhandlungen von einem Mitbewerber unterboten zu werden.“

Vorliegend hat zwar mit großer Wahrscheinlichkeit zu Unrecht ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb stattgefunden, die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 Nr. 3 GWB lagen jedoch vor. Der Antragsgegner hat insofern - jedenfalls im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens - schlüssig dargelegt, dass die hier verfahrensgegenständliche Interimsvergabe aufgrund konkreter Umstände, die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin gilt § 14 Abs. 3 Nr. 3 VgV nach seinem insoweit eindeutigen Wortlaut zwar auch, aber nicht ausschließlich für Vergaben mit komplexen Auftragsgegenständen. Aufgrund konkreter Umstände (nämlich der durch die Verzögerungen im Verfahren 69d VK 41/2016 erforderlich werdenden Interimsvergabe mit einer Auftragsdauer von nur wenigen Monaten) durfte der Antragsgegner davon ausgehen, dass die Art des zu vergebenden Auftrags zu äußerst spekulativen Angeboten führen würde. Zum einen gibt es für eine so kurze Vertragsdauer keinerlei Erfahrungswerte und somit auch keine „Marktpreise“. Hinzukommt, dass den Bietern klar sein musste, dass der Auftraggeber zur Aufrechterhaltung der Abfallabholung unter einem hohen zeitlichen und politischen Druck steht. Den dadurch entstehenden (finanziellen Risiken) konnte der Antragsgegner durch die Wahl eines Verhandlungsverfahrens begegnen.

- b) Selbst wenn man davon ausginge, dass die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 Nr. 3 VgV für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit vorherigem Teilnahmewettbewerb nicht vorliegen, ist die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens nicht in ihren Interessen geschädigt. Denn insoweit hat der Antragsgegner dargelegt - war aus der Vergabeakte auch ersichtlich und von keinem Beteiligten bestritten ist - dass tatsächlich weder mit der Beigeladenen noch mit der Antragstellerin Verhandlungen führt wurden.
3. Schließlich ist die Antragstellerin auch dadurch nicht in ihren Interessen geschädigt, dass in dem von dem Antragsgegner gewählten Verfahren eine Informations- und Wartepflicht nach § 134 Abs. 3 GWB entfällt. Bereits mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2016 hat der Antragsgegner mitgeteilt, dass Zuschlagsreife hergestellt und beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Damit hatte die Antragstellerin im vorliegenden Nachprüfungsverfahren Gelegenheit, die Eignung der Beigeladenen, die Wertungsfähigkeit ihres Angebotes und / oder die Wertung der Angebote anzugreifen und im Nachprüfungsverfahren überprüfen zu lassen. Hiervon hat sie keinen Gebrauch gemacht.
- C. Dem Antrag auf Gestattung der Erteilung des Zuschlages an die Beigeladene gemäß § 169 Abs. 2 Satz 1 GWB ist stattzugeben, weil das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens gegenüber dem Interesse der Antragsgegnerin (im Vorabgestattungsverfahren) an der Durchführung des Nachprüfungsverfahrens überwiegt.
- I. Gemäß § 169 Abs. 2 Satz 1 GWB kann auf Antrag des Auftraggebers diesem gestattet werden, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen der Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen. In diese Interessenabwägung fließt auch das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens ein.
- II. Zwar haben weder der Auftraggeber noch die Antragsgegnerin des Vorabgestattungsverfahrens glaubhaft machen können, welcher Zeitraum nun tatsächlich für die Beschaffung von Personal und Fahrzeugen erforderlich ist, um die Abfallsorgung im Landkreis Fulda ab dem 1. Juni 2017 ununterbrochen gewährleisten zu können. Der Auftraggeber geht von einem Mindestzeitraum von viereinhalb - beziehungsweise nunmehr vier - Monaten aus, während der Vortrag der Antragsgegnerin hierzu widersprüchlich ist. In dem Verfahren 69d VK 41/2016 vor der 1. Vergabekammer hat sie zunächst vorgetragen, dass es zum einen keinen „Mietmarkt“ für die hier infrage stehenden Fahrzeuge gäbe, auch nicht für eine Übergangszeit und ein Beschaffungszeitraum von ca. sechs Monaten vor Leistungsbeginn erforderlich sei. Nach einem entsprechenden Hinweis der Vergabekammer hält sie nunmehr an diesem Vortrag nicht mehr fest.

Vor diesem Hintergrund ist deshalb bei der Interessenabwägung der zwingenden Notwendigkeit der Sicherstellung einer ununterbrochenen Abfuhr und Entsorgung der Ausschreibungsgegenstandes, des Sammelns von Abfällen, Vorrang einzuräumen. Der Auftraggeber hat in seinem Landkreis die Abfallentsorgung von 22 Städten und Gemeinden zu gewährleisten. Es gehört zu den gesetzlichen Aufgaben des Auftraggebers, die Abfallbeseitigung zu gewährleisten und dieser Verpflichtung auch nachzukommen. Die Abfallentsorgung gehört zu einer unverzichtbaren Aufgabe der Daseinsvorsorge, die unterbrechungsfrei wahrzunehmen ist, so dass die Vorabgestattung des Zuschlages hier erforderlich ist, um schwerwiegende Beeinträchtigungen für das Wohl der Allgemeinheit zu verhindern. Diese Bewertung stellt auch keinen Widerspruch zu den Ausführungen unter B.I.1.b) dar. Der öffentliche Auftraggeber hat zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit eine Dringlichkeitsvergabe nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV, die grundsätzlich einen schwerwiegenden Eingriff in das Vergaberecht darstellt, erforderlich ist. Er hat hierzu jedenfalls zu prüfen, ob durch eine Beschränkung des Auftragsgegenstandes (hier: Verzicht auf einzelne Lose, Verzicht auf den Einsatz des Identsystems) die Eilbedürftigkeit zugunsten der Einhaltung der Regelverfahren möglich ist. Diese Möglichkeiten hat die Vergabekammer im Rahmen ihrer Entscheidung nach § 169 Abs. 2 GWB nicht.

- III. Nachteile, die durch die Vorabgestattung des Zuschlages für die Antragsgegnerin (des Vorabgestattungsverfahrens) entstehen könnten und die das allgemeine Interesse zurücktreten lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Vielmehr hat die Antragsgegnerin mit ihrem Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Interimsvergabe keinen Erfolg gehabt. Darüber hinaus hätte sie auch keine wirtschaftlichen Nachteile zu befürchten, da sie ausweislich der Vergabeakten zur Interimsvergabe keinerlei Aussicht auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.
- IV. Bei der Interessenabwägung hat die Vergabekammer auch berücksichtigt, dass der Auftraggeber die Umstände, die zunächst die Interimsvergabe und nunmehr die Vorabgestattung des Zuschlages erforderlich machen, nicht zu vertreten hat. Er hat die Ausschreibung mit langer Vorfrist mit Bekanntmachung vom 19. April 2016 begonnen. Dass das Nachprüfungsverfahren vor der 1. Vergabekammer des Landes Hessen hinsichtlich dieser Ausschreibung schon 6 Monate dauert und zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar ist, wann in der Sache eine Entscheidung ergeht, ist - wie dargelegt - jedenfalls seiner Sphäre nicht zuzuordnen. Auch hat der Auftraggeber nach der letztmaligen Fristverlängerung durch die 1. Vergabekammer vom 29. November 2016, einem Donnerstag, nach dem Dafürhalten der erkennenden Kammer unverzüglich mit der Erstellung der Unterlagen für die Interimsvergabe begonnen und nach der Gremienabstimmung am 13. Dezember 2016 mit dem Vergabeverfahren am 16. Dezember 2016 begonnen.

-
- D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.
- I. Gemäß § 182 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Da die Antragstellerin im Verfahren unterlegen ist, trägt sie die Kosten, § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB.
- II. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner sowie der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen zu erstatten, § 182 Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB. Da die Beigeladene das Verfahren durch schriftsätzlichen sowie mündlichen Vortrag im Rahmen der mündlichen Verhandlung gefördert und Ablehnungsanträge gestellt hat, entspricht es billigem Ermessen, auch ihr eine Anspruch auf Erstattung der zur Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen anhand zu geben.
- III. Die Hinzuziehung je eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner und die Beigeladene ist angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes notwendig, § 182 Abs. 4 Satz 2 und 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 HVwVfG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer über den Nachprüfungsantrag 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

einzu legen.

Im Hinblick auf die Vorabgestattung des Zuschlags kann die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens bei demselben Gericht beantragen, das Zuschlagsverbot wiederherzustellen.

Die sofortige Beschwerde sowie der Antrag auf Wiederherstellung des Zuschlagsverbotes sind 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 zur Begründung des Antrags auf Wiederherstellung des Zuschlagsverbotes vorzutragenden Tatsachen sowie der Grund für die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen. 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

Denz- Kinzel
Ehrenamtliche Beisitzerin

Markus Langsdorf
Hauptamtlicher Beisitzer