

1. VERGABEKAMMER
des Landes Hessen
bei dem Regierungspräsidium Darmstadt

69d - VK -03/2017



Leitsätze:

1. Bei einer produktspezifischen Leistungsbeschreibung kann sich ein legitimes Interesse des Auftraggebers an der Vorgabe eines bestimmten Fabrikats insbesondere aus technischen Zwängen, aus gestalterischen Gesichtspunkten oder aus der Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Wartung ergeben. Auch ist es zulässig, eine bestimmte, beim Auftraggeber bereits vorhandene Technik zu verlangen.
2. Die Forderung von Gleichwertigkeitsparametern entspricht nicht dem Wortlaut von § 31 Abs. 6 Satz 2 VgV; auch läuft sie dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift zuwider, die dem Wettbewerb dient bzw. unnötige Wettbewerbsbeschränkungen verhindern soll.
3. Eine Leistung ist bereits dann vergleichbar oder gleichartig, wenn sie der ausgeschriebenen Leistung nahekommt und entsprechend ähnelt.

Stichworte: produktspezifische Leistungsbeschreibung; Gleichwertigkeitsparameter; Begriff vergleichbare Leistung

Normen: § 166 Abs. 1 Satz 3 GWB; § 31 Abs. 6 VgV

Streitgegenstand: Lieferung von Hilfeleistungslöschfahrzeugen und feuerwehrtechnische Beladung,
offenes Verfahren nach VgV

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[REDACTED]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter: [REDACTED]
[REDACTED],

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegnerin und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigter: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

wegen Lieferung von zwei [REDACTED] und [REDACTED]
[REDACTED] (EU-ABl. [REDACTED] Az.: [REDACTED]),

offenes Verfahren nach VgV

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor Harnisch, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsdirektorin Ulber und den ehrenamtlichen Beisitzer Abteilungsdirektor Dr. Beck

ohne mündliche Verhandlung
am 25. April 2017 beschlossen:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt, welche die Antragstellerin zu tragen hat.
- III. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin schrieb mit Auftragsbekanntmachung vom [REDACTED] den Auftrag zur Lieferung von zwei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] jeweils bestehend aus Fahrgestell und Aufbau, sowie feuerwehrtechnischer Beladung im offenen Verfahren nach VgV europaweit aus (EU-ABl. [REDACTED] [REDACTED]; Az.: [REDACTED]).

Der Auftrag wurde in zwei Lose aufgeteilt (Ziff. II.2.1 der Auftragsbekanntmachung); Los 1 umfasste die Lieferung von [REDACTED] und [REDACTED], Los 2 die der [REDACTED] Angebote konnten für alle Lose abgegeben werden (Ziff. II.1.6 der Auftragsbekanntmachung).

Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 28. Februar 2017, 15:00 Uhr, bestimmt (Ziff. IV.2.2 der Auftragsbekanntmachung).

Die Vergabeunterlagen, u.a. Leistungsbeschreibung und Leistungsverzeichnis, waren elektronisch per Download erhältlich (Ziff. I.3. der Auftragsbekanntmachung).

In der „Allgemeinen Beschreibung“ der Leistungsbeschreibung legte die Antragsgegnerin dar, dass sie zwei [REDACTED] für die Ausbildungsabteilung ihrer Feuerwehr beschafft; im Anschluss daran führte sie wie folgt aus: „Da diese Fahrzeuge zur Ausbildung der Einsatzbeamten in Grundausbildungslehrgängen, Wachfortbildungen, Maschinistenlehrgängen etc. eingesetzt werden, ist es aus didaktischer Sicht notwendig, detaillierte Anforderungen an Bedienungseinrichtungen und Gerätelagerungen zu stellen. Der Lernerfolg kann nur durch eine Einheitlichkeit mit den auf den Feuerwehrewachen vorhandenen [REDACTED] gewährleistet werden. Darüber hinaus wird das Fahrzeug auch für Fahrerschulungen verwendet, was ein vergleichbares Fahrverhalten zu vorhandenen Fahrzeugen bedingt.“ (Bl. 292, 483 der Vergabeakte [VA]).

Im Folgenden war wie folgt angegeben: „Aus verschiedenen Gründen, wie zum Beispiel einsatztaktischer Notwendigkeit, wirtschaftlicher Ersatzteilverhaltung, technischer Erfahrungen oder einheitlicher Bedienbarkeit, sind verschiedene Details mit Herstellerangabe explizit vorgeschrieben.“ (Bl. 294, 484 der Vergabeakte [VA]).

Bestimmte einzelne Positionen der Leistungsbeschreibung enthielten Fabrikatsbezeichnungen, die mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen waren. Bei einigen Positionen wurde neben den Gleichwertigkeitszusätzen angegeben, was als gleichwertig gilt (z.B. Bl. 308, 498 d. VA).

Ferner hieß es in der Leistungsbeschreibung: „Für den Bieter Los 1 gilt: Werden bei Los 1 mehr als 20 Positionen, die nicht als Ausschlusskriterium gekennzeichnet sind, mit

„nein“ angekreuzt, so führt dies zum Ausschluss des Angebots für dieses Los (Ausschlusskriterium).“ (Bl. 292, 483 d. VA). Die einschlägige Bestimmung zu Los 2 lautete gleichermaßen, nur galt sie für mehr als 10 angekreuzte Positionen (Bl. 293, 484 d. VA).

Zudem war in der Leistungsbeschreibung vorgegeben, dass Bieter zu Los 1 und Los 2 eine Referenzliste beifügen müssen; dazu wurden die Anforderungen näher bestimmt (Bl. 295, 485 d. VA).

Weiter lautete es in der Leistungsbeschreibung wie folgt: „Bei Auftragsvergabe wird mit dem Auftragsnehmer im Rahmen einer Baubesprechung eine genaue Spezifikation aller Einzelheiten festgelegt (...) Aufgrund technischer Gegebenheiten kann es hierdurch zu Änderungen an der Spezifikation des Leistungsverzeichnis kommen. Eine Preisanpassung ist ebenfalls möglich.“ (Bl. 296 d. VA).

Das Leistungsverzeichnis enthielt zu den Losen jeweils ein Wertungsschema, wonach die Wertung gemäß einer bekanntgegebenen Wertungsbeschreibung erfolgen sollte; dies wies eine Bezeichnung der Kriterien und Angaben zur Kriteriengewichtung auf (Bl. 480 ff d. VA). Bei der Bezeichnung „Ausschlusskriterien“ wurde noch folgen Angabe hinzugefügt: „Voraussetzung für weitere Angebotswertung“ (Bl. 480, 482 d. VA).

Am 10. Januar 2017 korrigierte die Antragsgegnerin die Leistungsbeschreibung in einer Position und gab dies bekannt.

Mit Schriftsatz vom 7. Februar 2017 rügte die Antragstellerin im Wesentlichen, dass viele Positionen produktbezogen beschrieben seien und stellte die ausnahmsweise Berechtigung für produktspezifische Angaben in Abrede; zudem beanstandete sie Dokumentationsfehler bei der Rechtfertigung der produktspezifischen Ausschreibung. Außerdem rügte sie beim Zusatz „oder gleichwertig“ das Fehlen eines Gleichwertigkeitsparameters. Auch seien die Angebote wegen der Konzeption der Ausschreibung nicht vergleichbar. Ferner sei das Bewertungssystem intransparent, da der Erfüllungsgrad unklar sei. Ebenso unklar seien die Referenzanforderungen. Schließlich würde die Klausel über Festlegung einer genauen Spezifikation bei Auftragsvergabe mit möglicher Preisanpassung eine unzulässige nachträgliche Änderung der Angebote und Preise bedeuten.

Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2017 wies die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin die Rügen zurück und half ihnen erklärtermaßen nicht ab. Dabei wies sie darauf hin, dass sie einige bestimmte Rügen als Bieterfragen ansah und diese gegenüber allen Bietern zeitnah beantworten werde.

Dies tat sie am selben Tag, indem sie mit gesondertem Schreiben die gestellten Bieterfragen – darunter auch zur Referenzliste – beantwortete; zugleich erklärte sie, dass sie die Leistungsbeschreibung überarbeitet hatte, worüber sie die Bieter näher informierte.

Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2017 stellte die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag - eingegangen am selben Tag -, den sie im Wesentlichen mit dem Inhalt ihres Rügeschriftsatzes begründete.

Sie beantragt,

- ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten,
- Akteneinsicht zu gewähren,
- Verstöße gegen Vergabevorschriften festzustellen,
- geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der festgestellten Vergabeverstöße anzuordnen,
- der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und für die Antragstellerin die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären.

Die Vergabekammer übermittelte unter Hinweis auf das Zuschlagsverbot den Nachprüfungsantrag am 17. Februar 2017 an die Antragsgegnerin, gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme und forderte von ihr die Vergabeakte an, die sie auch erhielt.

Mit Schriftsatz vom 24. Februar 2017 erwiderte diese auf den Nachprüfungsantrag, indem sie beantragt:

1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 16. Februar 2017 wird zurückgewiesen.
2. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten wird für die Antragsgegnerin für notwendig zu erklärt.
3. Der Antragstellerin werden die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragsgegnerin auferlegt.

In ihrer Begründung trat sie zusammengefasst den vorgebrachten Beanstandungen entgegen und verneinte die geltend gemachten Vergabeverstöße. Zudem beantragt sie, aufgrund offensichtlicher Unbegründetheit des Antrags nach Lage der Akten zu entscheiden. Ferner teilte sie mit, dass sie aufgrund des Nachprüfungsverfahrens das zu Grunde liegende Vergabeverfahren vorübergehend ausgesetzt und insbesondere die Angebotsfrist bis auf Weiteres verschoben hat.

Ein Angebot hatte die Antragstellerin bis dahin nicht abgegeben.

In der Folgezeit vertieften die Beteiligten ihre Kontroverse.

Mit Verfügung vom 11. April 2017 gab die Vergabekammer den Beteiligten einen rechtlichen Hinweis. Danach beabsichtigt sie wegen offensichtlicher Unbegründetheit des Nachprüfungsantrages nach Lage der Akten zu entscheiden. Dazu legte sie zu den einzelnen Rügen die tragenden Gründe dar und gab den Beteiligten unter Fristsetzung diesbezüglich Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Antragsgegnerin schloss sich mit Schriftsatz vom 19. April 2017 dem Rechtsstandpunkt im Hinweis der Vergabekammer an.

Die Antragstellerin äußerte sich nicht.

II.

Es konnte wegen offensichtlicher Unbegründetheit des Antrages gemäß § 166 Abs. 1 Satz 3 GWB nach Lage der Akten entschieden werden.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg, da sich aus den vorliegenden Unterlagen ergibt, dass Verstöße gegen Vergabevorschriften offensichtlich unbegründet sind (§ 166 Abs. 1 Satz 3 GWB).

Offensichtlich unbegründet ist ein Antrag, wenn erkennbar aus tatsächlichen oder materiell-rechtlichen Gründen die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße oder eine Rechtsverletzung des Antragstellers nicht vorliegen können und auch andere Verstöße nicht auf der Hand liegen (Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Ohlerich, GWB-Vergaberecht, 2016, § 166 Rn. 22; s. Heuvels/Höb/Kuß/Wagner-Steiff, Vergaberecht, 2013, § 110 GWB [a.F.] Rn. 23 [a.E.]). Dies ist schon denkbar, wenn der Sachverhalt eindeutig feststeht und die maßgebliche Rechtsfrage in ständiger Rechtsprechung der Nachprüfungsinstanzen zweifelsfrei zu Lasten des Antragstellers geklärt ist (s. Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Ohlerich, wie vor; s. Müller-Wrede-Schneevogel, GWB-Vergaberecht, 2. Auflg. 2014, § 110 [a.F.] Rn. 9).

Hinsichtlich der Rüge, es sei gegen das Gebot der Produktneutralität verstoßen worden, liegen keine Anhaltspunkte für die Annahme eines Verstoßes gegen § 31 Abs. 6 VgV vor.

Nach dieser Vorschrift darf die Leistungsbeschreibung produkt- oder herstellerbezogene Angaben grundsätzlich nicht enthalten, es sei denn, der Auftragsgegenstand rechtfertigt dies; in diesem Ausnahmefall ist der Zusatz „oder gleichwertig“ anzubringen (s. nur Heiermann/Zeiss/Summa-Zimmermann, jurisPK-Vergaberecht, 5. Auflg. 2016, § 31 VgV Rn. 54, 57).

Hier sind in der Leistungsbeschreibung bei bestimmten Positionen zwar produkt- bzw. herstellerbezogene Angaben enthalten, doch wurde dabei stets der Zusatz „oder gleichwertig“ verwendet.

Ausweislich der Leistungsbeschreibung erfolgten diese produktspezifischen Verweise aus verschiedenen Gründen, u.a. wegen einsatztaktischer Notwendigkeit, wirtschaftlicher Ersatzteilverhaltung, technischer Erfahrungen oder einheitlicher Bedienbarkeit (Bl. 294, 484 d. VA). Aus dem vorangegangenen Vermerk vom 27. Dezember 2017 geht hervor,

dass damit auch Schulungszwecken, zu denen die Beschaffungsgegenstände dienen sollen - sie werden für die Aus- und Fortbildung von Feuerwehrangehörigen benötigt -, Rechnung getragen werden soll (Bl. 1 f d. VA); das wird auch in der „Allgemeinen Beschreibung“ der Leistungsbeschreibung vorangestellt (Bl. 292, 483 der Vergabeakte [VA]). Dies ist ebenfalls Ziff. 2.1.2 des Vergabeverkehrs vom 21. Februar 2017 entnehmbar, der im Wesentlichen die ebengenannten Angaben in der Leistungsbeschreibung bestätigt; zudem wird dargelegt, dass zwecks Mitarbeiterqualifikation die zu beschaffenden Fahrzeuge mit den im Einsatzalltag verwendeten - mithin den bereits vorhandenen Fahrzeugen - auszurüsten sind; der Aspekt der einheitlichen Bedienbarkeit wird mit Hinweis auf den Einsatz-, Wartungs- und Reparaturfall konkretisiert (Bl. 449 d. VA).

Damit wird dem Rechtsfertigungserfordernis für eine - wie hier teilweise - produktspezifische Leistungsbeschreibung gemäß § 31 Abs. 6 VgV Genüge getan. Denn anerkanntermaßen kann sich ein legitimes Interesse des Auftraggebers an der Vorgabe eines bestimmten Fabrikats insbesondere aus technischen Zwängen, aus gestalterischen Gesichtspunkten oder aus der Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Wartung ergeben (Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß-ders./Simonis, VgV, 2017, § 31 Rn. 53). Auch ist es zulässig, eine bestimmte, beim Auftraggeber bereits vorhandene Technik zu verlangen (Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß-ders./Simonis, a.a.O., § 31 Rn. 55).

So verhält es sich auch im vorliegenden Fall.

Soweit die Antragstellerin das Fehlen von Gleichwertigkeitsparametern beanstandet, kann ihr nicht gefolgt werden.

Die Forderung von Gleichwertigkeitsparametern wird nur teilweise in Rechtsprechung und Literatur vertreten (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. Januar 2013 - Az.: Verg 33/12 -; VK Baden-Württemberg, Beschl. v. 29. Januar 2015 - Az.: 1 VK 59/14 -; Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß-ders./Simonis, a.a.O., § 31 Rn. 60; wohl auch Heiermann/Zeiss/Summa-Zimmermann, a.a.O., § 31 VgV Rn. 66: „weitere generische Merkmale über das Leitfabrikat hinaus [...]).

Jedoch überzeugt diese Ansicht nicht. Denn zum einen entspricht sie nicht dem Wortlaut von § 31 Abs. 6 Satz 2 VgV, weil darin allein von dem Erfordernis eines Gleichwertigkeits-Zusatzes die Rede ist - hingegen nicht von weiteren Angaben, die über diesen Zusatz hinaus gehen. Zum zweiten läuft sie dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift zuwider, die dem Wettbewerb dienen bzw. unnötige Wettbewerbsbeschränkungen verhindern soll (Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß-ders./Simonis, a.a.O., § 31 Rn. 36, 39, 59, s. Rn 66) - würde doch ein Gleichwertigkeitsparameter ebenso produktspezifische Angaben enthalten wie ein Leitfabrikat. Damit wäre der Wettbewerb gleichermaßen, wenn nicht sogar doppelt eingeschränkt.

Außerdem wird von vorgenannten Meinungsvertretern eingeräumt, dass es insbesondere im technischen Bereich denkbar ist, dass die Anforderungen, die an ein Produkt ge-

stellt werden, eindeutiger und präziser durch die Nennung eines bestimmten Fabrikats beschrieben werden können (Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß-ders./Simonis, a.a.O., § 31 Rn. 63).

Demnach bedarf es keines Gleichwertigkeitsparameters.

Soweit die Antragstellerin im Zusammenhang mit produktspezifischer Ausschreibung Dokumentationsfehler geltend macht, kann ihr ebenso wenig gefolgt werden.

Denn ausweislich des Vermerks vom 27. Dezember 2016 (Bl. 1 f d. VA) und namentlich im Vergabevermerk vom 21. Februar 2017, dort unter Ziff. 2.1.2, (Bl. 449 d. VA) werden – wie erforderlich (Heiermann/Zeiss/Summa-Zimmermann, a.a.O., § 31 VgV Rn. 65) – die Gründe für das Abweichen vom Gebot der produktneutralen Ausschreibung substantiiert dokumentiert. Auch kommen der Dokumentation die in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Angaben zur Rechtfertigung der produktspezifischen Ausschreibung zu Gute (Bl. 292, 294, 483, 484 der Vergabeakte [VA]).

Soweit die Antragstellerin die Beantwortung der Bieterfrage 4 als unklar beanstandet, kann auch darin ein Verstoß gegen Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht gesehen werden, zumal die Antragsgegnerin mit ihrem Schreiben vom 14. Februar 2017 eindeutige und erschöpfende Antworten gegeben hatte (s. Bl. 285-290 d. VA).

Hinsichtlich der Rüge, aufgrund der Konzeption der Ausschreibung seien die Angebote nicht vergleichbar, da wesentliche Leistungsmerkmale als Ausschlusskriterien gekennzeichnet seien, ist ein Vergabeverstoß nicht ersichtlich.

Ausweislich den in der Leistungsbeschreibung auf den Seiten 1 und 2 enthaltenen Bestimmungen zum Ausschlusskriterium (Bl. 292 f, 483 f d. VA) handelt es sich dabei um Wertungsregeln. Diese Kriterien sind nach dem Wertungsschema des Leistungsverzeichnis, dort auf Seite 1 bis 3, (Bl. 480-482 d. VA) Voraussetzung für die weitere Wertung.

Damit sind die Ausschlusskriterien allein für die Angebotswertung als solche relevant.

Hinsichtlich der Rüge, das Bewertungssystem sei intransparent, da bei den verwendeten Notenstufen jeweils der Erfüllungsgrad nicht erkennbar sei, ist ein Vergabeverstoß eben so wenig ersichtlich.

Um dem Transparenzgebot zu genügen, muss dem Bieter vor Angebotsabgabe erkennbar sein, auf welche Punkte der Auftraggeber Wert legt und welche Erwartungen ihn daher auch bei der Bewertung leiten (OLG Frankfurt, Beschl. v. 23. Juni 2016 - Az.: 11 Verg 4/16 -). Konkrete Bewertungsmaßstäbe sind dann vergaberechtswidrig offengelassen, wenn die aufgestellten Wertungsmaßstäbe so unbestimmt sind, dass die Bieter

nicht mehr angemessen über die Kriterien und Modalitäten informiert werden, anhand deren das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird (OLG Frankfurt, wie vor).

Ein dermaßen unbestimmtes Wertungssystem wurde hier aber nicht aufgestellt. Ausweislich der einschlägigen „Wertungsbeschreibung Los 1“ der Leistungsbeschreibung wurden die jeweiligen Wertungsabstufungen mittels Erklärungen definiert (Bl. 444, 650 d. VA). Die Definitionen umschreiben den Erfüllungsgrad, indem sie im Einzelnen Anforderungsentsprechung und Zielerreichung der angebotenen Leistungen qualifizieren. Entgegen der Antragstellerin ist von etwaigen Untergesichtspunkten nicht die Rede, so dass sie auch nicht wertungsrelevant sind.

Damit war das vorliegende Bewertungssystem hinreichend transparent, so dass der Bieter sich bei Angebotsabgabe darauf einstellen konnte.

Zugleich trägt es dem Umstand Rechnung, dass der Auftraggeber auf der letzten Ebene der Angebotswertung einen Wertungsspielraum innehat (OLG Frankfurt, wie vor). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn er sich dort in einem Restbereich eine freie Wertung vorbehält (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30. Juli 2009 - Verg 10/09 -; so i.E. auch OLG Frankfurt, wie vor).

Hinsichtlich der Rüge, die Referenzanforderungen seien unklar, ist auch insoweit ein Vergabeverstoß nicht gegeben.

Ausweislich des Schreibens der Antragsgegnerin vom 14. Februar 2017 (Bl. 285 ff d. VA), mit dem Bieterfragen - auch in Bezug auf Referenzen - beantwortet wurden, waren Referenzanforderungen hinreichend geklärt. Entgegen der Antragstellerin steht der Klärung gerade nicht der Begriff „vergleichbare“ Leistung entgegen, da eine Leistung bereits dann vergleichbar - oder, wie ebenso anerkannt, gleichartig - ist, wenn sie der ausgeschriebenen Leistung nahe kommt und entsprechend ähnelt (so schon OLG Frankfurt, Beschl. v. 24. Oktober 2006 - Az: 11 Verg 8/06 und 9/06 -).

Hinsichtlich der Rüge, dass die in der Leistungsbeschreibung enthaltene Klausel über Festlegung einer genauen Spezifikation bei Auftragsvergabe mit möglicher Preisanpassung (Bl. 296, 486 d. VA) eine nachträgliche Änderung von Angebot und Preisen eröffne, ist ein Vergabeverstoß ebenfalls zu verneinen.

Denn zum einen handelt es sich bei dieser Klausel um einen Hinweis, der im hier vorliegenden vorvertraglichen Stadium keine Regelungswirkung entfaltet. Zum zweiten bestimmt § 2 Nr. 1 VOL/B für Verträge über Leistungen, dass der Auftraggeber nachträglich Änderungen der Leistung verlangen kann; gemäß § 2 Nr. 3 VOL/B ist dann ein neuer Preis zu vereinbaren.

Insgesamt ist der Nachprüfungsantrag demnach offensichtlich unbegründet.

Da nach Prüfung der Sach- und Rechtslage – wie anerkannt (s. nur Müller-Wrede-Horn, *GWB*, 2016, § 166 Rn. 29; Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Ohlerich, a.a.O., § 166 Rn. 15, 16; s. ferner Ziekow/Völlink-Frister, *Vergaberecht*, 2011, § 112 *GWB* [a.F.] Rn. 10-12;) – eindeutig und unzweifelhaft feststeht, dass der Nachprüfungsantrag abzulehnen ist und – wie ebenso anerkannt (Ziekow/Völlink-Frister, wie vor; Müller-Wrede-Horn, wie vor; Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Ohlerich, wie vor) – nach Überzeugung der Vergabekammer die mündliche Verhandlung mit hinreichender Sicherheit keine weiteren Erkenntnisse erbringen bzw. keine andere Bewertung ergeben wird, war nach pflichtgemäßen Ermessen über den Antrag nach Lage der Akten ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Nach alledem war dem Antrag nach Aktenlage nicht stattzugeben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 *GWB*.

Gemäß § 182 Abs. 1 *GWB* werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Die – was erforderlich ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 *GWB* [a.F.] Rn. 4; Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 [a.F.] Rn. 2) – Gebühren auslösende Amtshandlung ist hier schon mit der Prüfung des Antrages gemäß § 163 Abs. 2 Satz 1 *GWB* durch die Vergabekammer gegeben.

Da die Antragstellerin – was vorherrschend nötig ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 *GWB* [a.F.] Rn. 16; vgl. Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 16: „wirtschaftliches Begehren“) – ihr Verfahrensziel nicht erreicht hat, ist sie als im Verfahren unterlegen anzusehen. Sie trägt damit gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1 *GWB* die Kosten.

Gemäß § 182 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz *GWB* beträgt die Mindestgebühr im Nachprüfungsverfahren 2.500,-- €. Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich grundsätzlich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens (s. Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 [a.F.] Rn. 4, 6, 7; vgl. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 21, 23). Dabei ist sich am Bruttoauftragswert des Angebots der Antragstellerin zu orientieren (OLG Frankfurt, *Beschl. v. 29. August 2014 - Az.: 11 Verg 3/14 -*; Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand: 14. September 2015, § 128 *GWB* [a.F.] Rn. 19, 283). Aus diesem ergibt sich hier unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer anwendet, eine Gebühr von ████████ €.

Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen (§ 182 Abs. 4 Satz 1 *GWB*).

Die Hinzuziehung einer Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war angesichts – wie anerkannt (OLG Frankfurt am Main, *Beschl. v. 2. Oktober 2013 - Az.: 11 Verg 10/13 -*; Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 31; s. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 153, 156 ff) – der allgemeinen Komplexität des Vergabe-

rechts, der Bedeutung und des Gewichts des vorliegenden öffentlichen Auftrages für die Beteiligten sowie der gebotenen Herstellung der „Waffengleichheit“ gegenüber der ebenfalls anwaltlich vertretenen Antragstellerin notwendig (§ 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 VwVfG). Letzteres gilt insbesondere dann, wenn für die Gegenseite eine Anwaltskanzlei tätig ist, die sich auf das Vergaberecht spezialisiert hat (OLG München, Beschl. v. 28. Februar 2011 - Az.: Verg 23/10 -; a.A. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 158). Das ist hier der Fall.

Es wird darauf hingewiesen, dass ein Kostenfestsetzungsverfahren hinsichtlich der Aufwendungen der Beteiligten vor der Vergabekammer gemäß § 182 Abs. 4 Satz 5 GWB nicht stattfindet (Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 42; s. Weyand, a.a.O., § 128 GWB [a.F.] Rn. 276).

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.



Harnisch

Vorsitzender

Ulber

Hauptamtliche Beisitzerin