



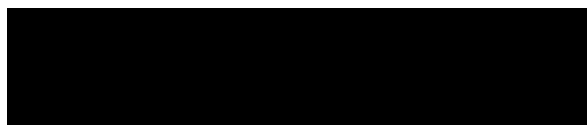
Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren



- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

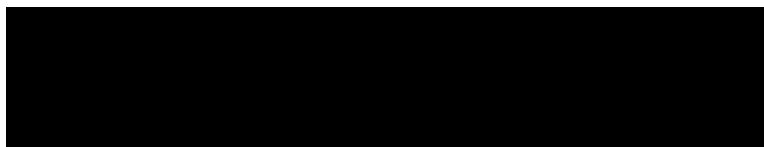


gegen



- Antragsgegnerin und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:



wegen:

Abfallentsorgungsdienstleistungen

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 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. November 2017 am selben Tag beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt, die die Antragstellerin zu tragen hat.
3. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb mit europaweiter Bekanntmachung vom 6. September 2017 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Nummer 2017/S 173-354645 die thermische Entsorgung der ihr im Gebiet der Landeshauptstadt Wiesbaden als öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger überlassenen Abfälle sowie die Rücklieferung von Verbrennungsschlacke im offenen Verfahren aus. Die Leistung ist im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2033 zu erbringen mit einseitiger Verlängerungsoption durch die Antragsgegnerin um weitere fünf Jahre.

Die Entsorgungsbetriebe der Landeshauptstadt Wiesbaden (ELW) sind ein Eigenbetrieb der Landeshauptstadt Wiesbaden, die diesen Eigenbetrieb in ihrer Funktion als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger mit der Entsorgung der im Stadtgebiet anfallenden und überlassenen Restabfälle beauftragt hat. Die ELW ihrerseits hat über einen Entsorgungsvertrag ihre 100 %ige Tochtergesellschaft, die Antragsgegnerin, mit der Entsorgung ihrer Restabfälle beauftragt (Vergabeunterlagen Seite 30).

Gegenwärtig werden die in der Landeshauptstadt Wiesbaden gesammelten Restabfälle von Sammelfahrzeugen der ELW bzw. von Direktanlieferern zur Abfallumschlagsanlage der ELW auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch gebracht. Dort werden sie auf Lastkraftwagen (Walkingfloor) umgeladen und mittels Ferntransport in der Regel zum Müllheizkraftwerk in Frankfurt am Main verbracht (Vergabeunterlagen Seiten 31, 36). Im Stadtgebiet der Landeshauptstadt Wiesbaden befindet sich keine für die zu entsorgenden Restabfallmengen ausreichende Entsorgungsanlage. Von der Entsorgungsanlage in Frankfurt am Main wird die verbleibende Schlacke über eine Schlackeaufbereitungsanlage zurück zur Deponie Dyckerhoffbruch verbracht.

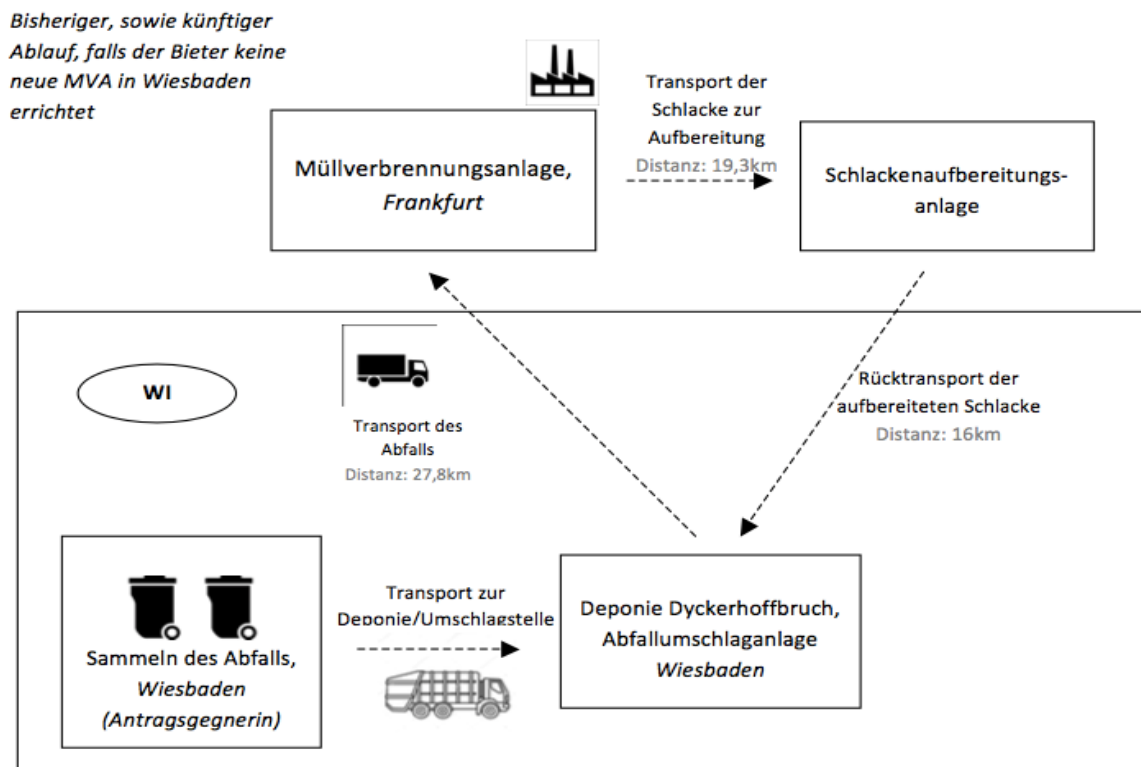


Abbildung 1: Entsorgungsweg bei MVA außerhalb Wiesbadens

Die Antragsgegnerin verfolgt mit dem verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren das Ziel, eine möglichst umweltschonende Entsorgung des Restabfalles im Gebiet der Stadt Wiesbaden zu gewährleisten und insbesondere die Transportwege bei der Entsorgung möglichst gering zu halten. Mit der vorliegenden Ausschreibung möchte sie Bietern einen Anreiz geben, in eine im Stadtgebiet Wiesbaden zu errichtende Restabfallentsorgungsanlage zu investieren, ohne aber die Errichtung und den Betrieb einer solchen Anlage zum ausschließlichen Gegenstand der Ausschreibung zu machen.

Danach haben die Bieter die Möglichkeit, ihrem Angebot entweder den Bau einer Restabfallentsorgungsanlage im Stadtgebiet der Landeshauptstadt Wiesbaden zugrunde zu legen (wie in Abbildung 2 schematisch dargestellt) oder ihre Entsorgungsleistungen in (einer) schon bestehenden Restabfallentsorgungsanlage(n) außerhalb des Stadtgebietes zu erbringen (Abbildung 1). In beiden Fällen werden die Sammelfahrzeuge der Antragsgegnerin die Restabfälle einsammeln und sie dann entweder an eine vom künftigen Auftragnehmer innerhalb von Wiesbaden angebotene zu errichtende Restabfallentsorgungsanlage verbringen oder, falls der Bieter den Bau einer Restabfallentsorgungsanlage innerhalb des Stadtgebietes von Wiesbaden nicht in seinem Angebot vorsieht, zur Abfallumschlagsanlage der ELW auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch. Von dort aus werden die Restabfälle vom Auftragnehmer abgeholt und in die von ihm angebotene(n) Restabfallentsorgungsanlage(n) außerhalb Wiesbadens verbracht.

In diesem Fall umfasst die zu erbringende Leistung neben der Entsorgung auch den Transport der Restabfälle von der Abfallumschlagsanlage auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch zur Restabfallentsorgungsanlage außerhalb des Stadtgebietes von Wiesbaden.

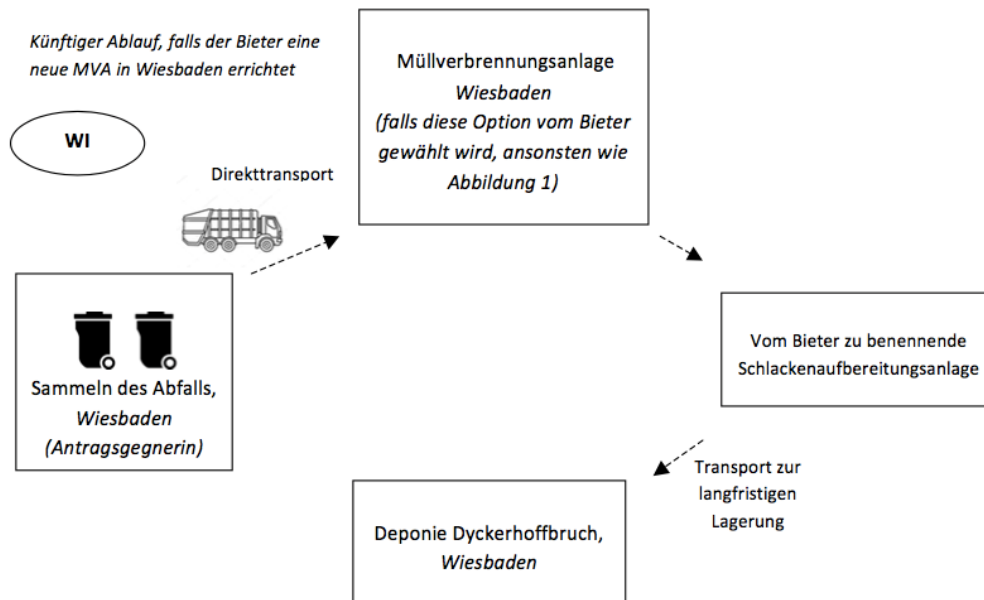


Abbildung 2: Alternative mit MVA innerhalb Wiesbadens

Nach der vorliegenden Ausschreibung umfasst die Restabfallentsorgung also folgende Leistungen (Kapitel I: Bewerbungsbedingungen (Anhang zur Angebotsaufforderung) Seiten 9 und 10):

- den Transport der Restabfälle von der Abfallumschlagsanlage der ELW auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoff zu der/den vom Bieter vorgesehenen Entsorgungsanlage(n) oder die Übernahme der Restabfälle an einer neu zu errichten Restabfallentsorgungsanlage des Bieters im Stadtgebiet Wiesbadens,
- die Entsorgung der Restabfälle in der/den Anlage(n) des Bieters, grundsätzlich einschließlich der Verwertung bzw. Beseitigung aller bei der Behandlung der Restabfälle anfallenden Abfälle oder sonstiger Stoffe, wobei
- 30 Masseprozent der thermisch behandelten Restabfälle als aufbereitete Verbrennungsschlacken an die Deponie Dyckerhoffbruch der ELW zurückgeliefert werden müssen.

Die Bieter müssen den Standort der Schlackeaufbereitungsanlage benennen. Die zurückgelieferte Schlacke wird von der Antragsgegnerin zu 0,00 €/Mg an der Deponie Dyckerhoffbruch angenommen.

In Kapitel II (Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis Seiten 30 ff. der Vergabeunterlagen) finden sich Informationen zur Restabfallentsorgung im Entsorgungsgebiet. Dort heißt es unter Ziffer 2.3 - „Aussagen zur Restabfallzusammensetzung“:

„Hinsichtlich der Restabfallzusammensetzung ist zunächst auf die flächendeckende, getrennte Erfassung folgender Fraktionen hinzuweisen:

- *Grünschnitt (Garten-und Packabfall),*
- *Bioabfall,*
- *Papier, Pappe, Kartonage,*
- *Glas,*
- *Wertstofftonne (LVP + stoffgleiche Nichtverpackungen),*
- *Sperrmüll, Schrott und Elektrogeräte.*

Entsprechend wird der Anteil dieser Abfallarten im Restabfall vermindert. Nach der [Abfallverzeichnisverordnung] AVV entspricht der Restabfall grundsätzlich der AVV 20 03 01. Es handelt sich um (Rest-)Hausmüll (sogenannte „graue Tonne“) und gemeinsam von der Auftraggeberin mit dem (Rest-)Hausmüll eingesammelten hausmüllähnlichen Gewerbeabfall, sowie weiteren nicht verwertbaren Siedlungsabfällen wie z.B. Sortierresten aus der Sperrmüllsammlung (AVV 20 03 07).

Bedeutsam dabei ist, dass alle diese Abfälle in der Abfallumschlagsanlage angenommen und dort zum Abtransport zur Entsorgung mit sog. Walking-floor- LKW verladen werden. Zum Transport werden die einzelnen Abfallarten gemeinsam verladen und insgesamt als AVV 20 03 01 entsorgt.“

Die zu behandelnden Restabfälle einschließlich der jeweiligen Abfallschlüssel sind in der Leistungsbeschreibung unter Kapitel II, Ziffer 11 (nicht Ziffer 12, so aber Seite 50 der Vergabeunterlagen, § 3 Abs. 1 des Entsorgungsvertrages) der Anlage 3 der Leistungsbeschreibung aufgeführt und in § 1 Abs. 2 - Vertragsgegenstand - des Entsorgungsvertrages (Seite 49 der Vergabeunterlagen) wie folgt beschrieben:

„§ 1 - Vertragsgegenstand

(1) [...]

(2) Restabfälle sind die Summe folgender Fraktionen des Abfallschlüssels der Abfallverzeichnisverordnung: nicht gefährliche gemischte Siedlungsabfälle (insbesondere Hausmüll und hausmüllähnliche Gewerbeabfälle (AVV 20 03 01), Restabfälle aus der Verwertung von Sperrmüll (AVV 20 03 07), Geschäftsmüll (AVV 20 03 01)) und ggf. andere Restabfälle, die wie gemischte Siedlungsabfälle zusammen in Leerbehältern im Stadtgebiet eingesammelt oder in Containern direkt zur städtischen Umschlagsanlage angeliefert werden und in einer [Hausmüllverbrennungsanlage] HMV entsorgt werden können.

Dem Auftragnehmer obliegt auch die Entsorgung aller im Rahmen des Entsorgungsverfahrens anfallenden weiteren Abfälle und sonstiger dabei entstehender Stoffe, die thermisch in einer HMV entsorgt werden können.“

§ 3 Abs. 1 des Entsorgungsvertrages lautet wie folgt:

„§ 3 - Art und Menge der zu entsorgenden Abfälle

(1) Die Art, Menge und Qualität der zu entsorgenden Abfälle ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung, die Vertragsbestandteil ist (siehe Kapitel II, Ziffer 12 [richtig: Ziffer 11] Anlage 3 der Leistungsbeschreibung). Die prognostizierte Übernahmemenge der zu entsorgenden Restabfälle beträgt in dem Zeitraum vom 01.01.2019 bis zum 31.12.2023 ca. 50.000 Mg/a und ab dem 01.01.2024 ca. 70.000 Mg/a.

(2) [...]

Gemäß Kapitel I Ziffer 8 der Vergabeunterlagen (Seite 26) erfolgt der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot unter Einbeziehung von Umweltaspekten, wobei die Kosten mit 70% und die Umweltaspekte mit 30 % gewichtet werden. Dabei ergibt sich die Vorgehensweise zur Gesamtbewertung aus Kapitel III (Seiten 45 bis 47 der Vergabeunterlagen). Bei denjenigen Bietern, die ihrem Angebot nicht den Bau einer Restabfallentsorgungsanlage zugrunde legen, sondern die Entsorgung der Restabfälle erst ab der Abfallumschlagsanlage auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch übernehmen, werden bei den Gesamtkosten der Entsorgung auch die Umschlagskosten in Höhe von 10,00 € / Mg über die Vertragslaufzeit von 15 Jahren von der Antragsgegnerin mit eingerechnet, wobei dieser Betrag über diesen Zeitraum konstant bleibt. Bei der Bewertung der Umweltaspekte legt die Antragsgegnerin die Transportemissionen während des Ausschreibungszeitraumes von 15 Jahren, bewertet am Ausstoß von Kohlendioxid bei LKW der Schadstoffnorm EURO 6 zugrunde. Dies bedeutet für Bieter, die die Entsorgung der Restabfälle in (einer) Restabfallentsorgungsanlage(n) außerhalb von Wiesbaden vornehmen wollen, dass hier die Emissionen der Fahrten von der Abfallumschlagsanlage auf der Deponie Dyckerhoffbruch zu der/den vom Bieter vorgesehenen Entsorgungsanlage(n) zugrunde gelegt werden, während für Bieter, die ihrem Angebot den Bau einer Restabfallentsorgungsanlage im Stadtgebiet von Wiesbaden zugrunde legen, insoweit keine Transportemissionen bei der Wertung ihres Angebotes zu Buche schlagen. Für beide Angebotsvarianten werden jedoch die Transportemissionen der Fahrten von der Entsorgungsanlage zur Schlackeaufbereitungsanlage und weiter zur Deponie Dyckerhoffbruch in die Wertung der Umweltaspekte mit einbezogen. Die Bewertungsfaktoren für die Ermittlung der Transportemissionen hat die Antragsgegnerin für alle Bieter gleich festgelegt (siehe Seite 47 der Vergabeunterlagen). Diese werden wie folgt definiert:

- Spez. Restabfallmasse pro Fahrt: 22 Mg
- Spez. Schlackemenge pro Fahrt: 25 Mg
- Spez. CO₂-Emission: 3,0 kg CO₂ je Liter Diesel
- Spez. Dieserverbrauch: 35 Liter Diesel je 100 km, das entspricht: 1,05 kg CO₂ je Kilometer

Eine Aufteilung der Leistungserbringung in Lose nahm die Antragsgegnerin nicht vor, weil sie auf der Grundlage der Umweltziele der Landeshauptstadt Wiesbaden zur Reduzierung des Ausstoßes von klimarelevanten Stoffen, insbesondere CO₂, Restabfallkonzepte als vorteilhaft ansieht, bei denen einerseits die Emissionen aus Lkw-Transporten reduziert und andererseits die aus den Restabfällen gewinnbare Energie im Stadtgebiet Wiesbaden energetisch genutzt werden kann, sodass sie eine möglichst ortsnahe Lösung favorisiert. Die Vergabe in Teillosten würde diese Ziele gefährden. Diejenigen Bieter, die eine neu zu errichtende Anlage mit anbieten wollten, könnten nur mit der Gesamtmenge der zu entsorgenden Abfälle wirtschaftlich kalkulieren.

Mit anwaltlichen Schreiben vom 26. September 2017 rügte die Antragstellerin eine Vielzahl von vermeintlichen Vergaberechtsverstößen und bat unter anderem um eine Klarstellung zu den vertragsgegenständlichen Abfallarten.

Auf das von der Antragstellerin als Anlage 3 dem Nachprüfungsantrag vom 23. Oktober 2017 beigefügte Schreiben wird Bezug genommen. Die Antragsgegnerin beantwortete das Rügeschreiben der Antragstellerin mit Schreiben vom 12. Oktober 2017. Sie teilte mit, dass sie, soweit den Beanstandungen der Antragstellerin stattgegeben worden sei, die Vergabeunterlagen entsprechend abgeändert habe und alle Bieter hierüber unterrichtet worden seien. Im Übrigen wies sie die Rügen zurück. Hinsichtlich der von der Antragstellerin erbetenen Klarstellung der vertragsgegenständlichen Abfallarten teilte die Antragsgegnerin sowohl in ihrem Schreiben vom 12. Oktober 2017 als auch in der an alle Bieter ergangenen „Bieterantwort Nr. 4“ vom 19. Oktober 2017 wortgleich folgendes mit:

„In Kapitel I, Ziff. 2.1 lit. a) der Vergabeunterlagen wird darauf verwiesen, es erfolge eine Übergabe der Restabfälle unter der Abfallschlüsselnummer AVV 20 03 01. Sowohl dort als auch in Kapitel I, Ziff. 3.7 der Vergabeunterlagen wird allerdings zusätzlich die Leistungsbeschreibung in Kapitel II, Ziff. 2.2 und 2.3 in Bezug genommen. In Ziff. 2.2 wird überdies auf die tabellarische Übersicht der Abfallarten in Kapitel II, Anlage 3 der Vergabeunterlagen zur näheren Bestimmung verwiesen. Darin heißt es u.a. „Restabfall aus der Sperrmüllsortierung (AVV 20 03 07)“. Daraus lässt sich hinreichend deutlich erkennen, welche Abfallarten vom Leistungsumfang umfasst sind und dass es sich unvermischt nicht allein um Abfälle gemäß AVV 20 03 01 handelt.

In den Vergabeunterlagen wird darüber hinaus wiederholt darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin keine Garantie für die Zusammensetzung der Abfälle übernimmt (vgl. etwa Kapitel II, Ziff. 5 der Vergabeunterlagen). Auf die genauen Eigenschaften der Abfälle hat sie nämlich keinen Einfluss. Die der Auftraggeberin vorliegenden Informationen über die Abfalleigenschaften sind in den Vergabeunterlagen enthalten. Zudem wird in Kapitel II, Ziff. 2 der Vergabeunterlagen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich der Bieter vor Abgabe des Angebotes selbst durch Vor-Ort-Besuche u.a. über die Abfallqualitäten informieren könne, um Zweifel an Art und Umfang des Auftrages zu vermeiden.“

Die Antragstellerin gab bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 27. Oktober 2017, 12:00 Uhr ein Angebot ab. In ihrem Angebot hat sie die Errichtung einer Restabfallentsorgungsanlage in Wiesbaden nicht vorgesehen.

Mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2017 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Ihr Vorbringen bezieht sich im Wesentlichen auf die mit Schreiben vom 26. September 2017 vorgebrachten Rügen. Sie ist der Auffassung, die Antragsgegnerin habe sowohl bei der Bestimmung des Leistungsgegenstandes als auch bei der Festlegung der Bewertungsvorgaben mehrfach gegen die tragenden vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung, des Wettbewerbs und der Transparenz verstoßen. So würde eine Bevorzugung von Auftragnehmern mit Entsorgungsanlage im Stadtgebiet von Wiesbaden gleich dreifach erfolgen. Dies einmal im Hinblick auf die nicht anzurechnenden Umschlagskosten bei der Wertung der Angebote.

Des weiteren würden auch nicht die Transportemissionen negativ zu Buche schlagen und schließlich bliebe völlig unberücksichtigt, dass beim Betrieb eines zusätzlichen Müllheizkraftwerkes auf dem Gebiet des Landes Hessen zwangsläufig zusätzliche Emissionen entstehen, die ohne einen entsprechenden Neubau vermieden werden könnten.

Auch gehe die Antragsgegnerin von falschen Annahmen für die Rücklieferung von Verbrennungsschlacke aus. Nach Erkenntnissen der Antragstellerin bewege sich der Anteil an Verbrennungsschlacke bei ca. 22 bis 23 Masseprozent. Auch verstoße die Ausschreibung gegen den vergaberechtlichen Grundsatz der Losaufteilung. Es sei kein sachlicher Grund für die vorgesehene Gesamtvergabe zu erkennen. Auch die steuerliche Risikoverteilung im Hinblick auf Ziffer 6 der Bewerbungsbedingungen sei unverhältnismäßig. Dadurch, dass die Antragsgegnerin in den Vergabeunterlagen verbindlich vorschreibe, die zurückgelieferte Schlacke zu 0,00 € pro/Mg abzunehmen, riskierten die Bieter in diesem Zusammenhang eine Verletzung steuerlicher Vorschriften. Ziffer 3.7 der Bewerbungsbedingungen sei im Hinblick auf die vertragsgegenständlichen Abfälle unklar. Zwar habe die Antragsgegnerin in ihrem Antwortschreiben vom 12. Oktober 2017 darauf hingewiesen, dass eine Übergabe der Restabfälle unter der AVV 20 03 01 erfolge. Allerdings könnten die Ausgangsabfälle unvermischt auch unter andere Abfallschlüssel fallen. Diese Aussage lasse eine ordnungsgemäße Angebotskalkulation nach wie vor nicht zu. Dies benachteilige die Bieter jedoch unangemessen, soweit ihnen auch das Risiko aufgebürdet werde, dass in den Abfällen möglicherweise gefährliche Abfälle enthalten sein könnten.

Auch seien die Bewertungsfaktoren für die Ermittlung der Transportemissionen nicht sachgemäß gewählt worden. Es seien auf dem Markt auch Fahrzeuge verfügbar, die einen Dieserverbrauch von weit unter 35 Litern pro 100 km und auch wesentlich geringere CO₂-Emissionen gewährleisteten. Darüber hinaus ermögliche die Ausschreibung nachträgliche Wettbewerbsverzerrungen.

Die §§ 5 Abs. 8 und 16 Abs. 7 des den Vergabeunterlagen beigefügten Entsorgungsvertrages ermöglichten es in ihrer Zusammenschau den Bietern, auf die letztlich sanktionslosen Nichterfüllung vertraglicher Pflichten zu spekulieren und damit durch unseriöse Angebote den Wettbewerb zu verfälschen. Bieter könnten im schlimmsten Fall schon bei der Angebotsabgabe darauf spekulieren, im Zuschlagsfall entgegen der mit dem Angebot gemachten Angaben noch keine oder jedenfalls nicht dauerhaft neue Entsorgungsanlage einzusetzen und stattdessen auf eine andere Anlage auszuweichen. Die Vertragsstrafenregelung werde diesem Risiko auch nicht hinreichend entgegenwirken.

Aufgrund von zahlreichen Presseartikeln während des laufenden Nachprüfungsverfahrens rügte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 9. November 2017 einen möglichen Interessenkonflikt im Sinne von § 6 VgV auf Seiten der Antragsgegnerin, weil die beiden Söhne eines der Geschäftsführer der Entsorgungsbetriebe der Landeshauptstadt Wiesbaden (ELW) bei der Unternehmensgruppe eines möglichen Bieters beschäftigt sind. Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung rügte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24. November 2017 eine mangelhafte Dokumentation der Vergabeakte, weil die Vorsitzende in der mündlichen Verhandlung festgestellt habe, dass diese nicht paginiert sei.

In der mündlichen Verhandlung hatte die Antragstellerin erklärt, ihre ursprüngliche Rüge hinsichtlich einer fehlerhaften Eignungsprüfung werde nicht mehr aufrechterhalten. Die Antragstellerin beantragt,

1. der Antragsgegnerin aufzugeben, in dem Vergabeverfahren „Restabfallentsorgung Landeshauptstadt Wiesbaden ab dem 01.01.2019 (EU-Bekanntmachung 2017/S 173-354654)“ die Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer vergaberechtskonform abzuändern und das Vergabeverfahren soweit zurückzusetzen, dass es den Bietern möglich ist, auf die entsprechend geänderten Vergabeunterlagen ein Angebot abzugeben;
2. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen;
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten seitens der Antragstellerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war;
4. die dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren zugrunde liegenden Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin beizuziehen und der Antragstellerin Akteneinsicht gemäß § 165 GWB zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
2. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

Sie ist der Auffassung, es sei sachlich gerechtfertigt, dass eine Direktanlieferung der Restabfälle zur Entsorgungsanlage des zukünftigen Auftragnehmers nur dann erfolge, wenn sich die Anlage auf dem Gebiet der Landeshauptstadt Wiesbaden befinde, denn die Antragsgegnerin möchte längere Transportwege und zeitweilig fehlende Verfügbarkeit von Sammelfahrzeugen bei Ortsabwesenheit vermeiden. Darüber hinaus könne die Antragsgegnerin nur bei den Fahrern der Sammelfahrzeuge für das Stadtgebiet von Wiesbaden die erforderliche Ortskunde ohne weiteres sicherstellen, jedoch nicht darüber hinaus. Auch wünsche die Antragsgegnerin nicht, den Bietern die Übernahme der Abfälle in einer anderen Umschlagsanlage in Wiesbaden zu ermöglichen, denn auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch sei bereits eine Umschlagsanlage vorhanden, die für die Bewältigung der Abfallmengen ausreiche. Die Einbeziehung der Umschlagskosten in Höhe von 10 €/Mg, die der Antragsgegnerin in der Umschlagsanlage auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch entstehen, fielen für die Bieter bei der Leistungserbringung an und seien daher auch zu berücksichtigen, wenn die Bieter die Umschlagsanlage auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch nutzten. Die Nichtberücksichtigung der Transportemissionen innerhalb des Stadtgebietes von Wiesbaden würde für alle Bieter gelten, egal ob diese eine Anlage im Stadtgebiet errichteten oder eine Restabfallentsorgungsanlage außerhalb von Wiesbaden nutzten.

Die vorgesehene Bewertung der Umweltkriterien sei nicht zu beanstanden, denn der Antragsgegnerin stehe bei der Festlegung der Zuschlagskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu. Die festgelegten Umweltkriterien knüpften nicht an den Neubau einer Anlage, sondern an den Standort der Anlage an, da sich hieraus die zurückliegende Transportentfernung ergebe. Das vorrangige Ziel der Antragsgegnerin bestehe darin, die Transportemissionen zu verringern und einen Mülltourismus über weite Strecken möglichst gering zu halten. Die Antragsgegnerin sei auch nicht verpflichtet, weitere Umweltkriterien festzulegen, insbesondere die Emissionen bestehender Anlagen zu berücksichtigen, denn dies stehe bereits mit der Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers nicht im Einklang.

Der festgelegte Anteil an zurückzuführender Verbrennungsschlacke basiere auf eigenen Erfahrungen der Antragsgegnerin. Die Erfahrungswerte vor Ort seien von wesentlicher Bedeutung für die Bestimmung des Masseanteiles.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin, auf eine Losaufteilung zu verzichten, stehe mit den gesetzlichen Vorgaben im § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB in Einklang. Die Regelung hinsichtlich der Haftung für die steuerliche Richtigkeit von ordnungsgemäßen Rechnungen bei tauschähnlichen Umsätzen der Bieter sei nicht vergaberechtswidrig. Darüber hinaus sei die Zusammensetzung der vertragsgegenständlichen Abfälle klar beschrieben. Es lägen auch keine unzumutbaren Ausschreibungsbedingungen deshalb vor, weil die Antragsgegnerin keine Garantie für die Zusammensetzung der Abfälle übernehme. Zum Einen könne die Antragsgegnerin keinen Einfluss auf die Zusammensetzung der anfallenden Abfälle nehmen. Zum Anderen sei in § 3 Abs. 2 des Entsorgungsvertrages ausdrücklich geregelt, dass der Auftragnehmer die übernommenen Abfälle unverzüglich auf Fehlwürfe und Störstoffe zu untersuchen habe.

Entsprechende Abfälle könne der Auftragnehmer gemäß § 3 Abs. 4 des Vertrages in Abstimmung mit dem Auftraggeber zurückweisen. Es liege daher keine unzumutbare Risikoüberwälzung zulasten der Bieter vor, die sie nicht, auch nicht durch etwaige Risikozuschläge, in ihre Preisbildung einbeziehen könnten.

Auch die Festlegung der Bewertungsfaktoren bei den Transportimmissionen sei rechtmäßig, denn auch hier stehe der Antragsgegnerin ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Antragsgegnerin habe sich dafür entschieden, einen realistischen Mittelwert für den Dieselverbrauch zu definieren und diesen Wert bei der Berechnung der Umweltkriterien zu verwenden. Die Behauptungen der Antragstellerin im Hinblick auf die Regelungen in §§ 5 Abs. 8 und 16 Abs. 7 des Entsorgungsvertrages gingen ins Blaue hinein, ohne dass dafür konkrete Anhaltspunkte bestünden. Insofern könnte man bei jeder Ausschreibung geltend machen, es bestünde das Risiko, dass ein um den Auftrag konkurrierender Bieter etwas anbieten könnte, was er tatsächlich gar nicht leisten möchte. Letztendlich habe die Antragstellerin auch bei der Erstellung der Vergabeunterlagen nicht gegen das Mitwirkungsverbot in § 6 Abs. 1 VgV verstoßen. Die Vorschrift sei im vorliegenden Fall bereits nicht einschlägig, weil sich der Nachprüfungsantrag auf das Stadium der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beziehe und sich damit nicht gegen eine Entscheidung „in einem Vergabeverfahren“ richte. Zudem liege ein Interessenkonflikt auch in der Sache nicht vor.

Die mündliche Verhandlung hat am 22. November 2017 stattgefunden. Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Beteiligten ausführlich erörtert. 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 sowie die von der Antragsgegnerin vorgelegte Vergabeakte Bezug genommen, die zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist teilweise zulässig (dazu A.), soweit zulässig aber nicht begründet (dazu B.).

- A. Der Nachprüfungsantrag ist nur teilweise zulässig. Zwar ist der Rechtsweg zu den Vergabekammern und -senaten eröffnet (dazu I.). Aber der Antragstellerin fehlt teilweise die Antragsbefugnis (dazu II.). Soweit ihre Antragsbefugnis reicht, ist sie mit ihrem Vortrag hinsichtlich einer mangelhaften Dokumentation des Vergabeverfahrens präkludiert, im Übrigen hat sie die von ihr geltend gemachten vermeintlichen Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts rechtzeitig gerügt (dazu III.).

-
- I. Der Rechtsweg zu den Vergabekammern ist eröffnet.
 1. Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl I S. 1750, berichtigt S. 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Juni 2017 (BGBl I, S. 1416), ist eröffnet, weil die europaweite Ausschreibung der thermischen Entsorgung von Restabfällen inklusive Rücklieferung von Verbrennungsschlacken nach dem 18. April 2016 erfolgte, § 186 Abs. 2 GWB.
 2. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 99 Nr. 2 lit. c) GWB, denn mehr als die Hälfte des Aufsichtsrates der Antragsgegnerin wird von der Gesellschafterversammlung auf der Grundlage eines Beschlusses des Magistrates der Landeshauptstadt Wiesbaden auf der Grundlage von Vorschlägen der Fraktionen der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Wiesbaden gewählt (§ 8 des Gesellschaftsvertrages der Antragsgegnerin).
 3. Bei dem streitgegenständlichen Entsorgungsvertrag inklusive Rücklieferung von Verbrennungsschlacke handelt es sich um einen Dienstleistungsvertrag nach § 103 Abs. 1 GWB.
 4. Der maßgebliche Schwellenwert des Auftrages überschreitet den gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB in Verbindung mit Art. 4 lit. c) der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, zuletzt geändert durch Art. 1 Abs. 1 lit. c) der Delegierten Verordnung (EU) 2015/2170 der Kommission vom 24. November 2015 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren maßgeblichen Schwellenwert von 209.000,- €.
 - II. Die Antragstellerin ist jedoch nur zum Teil antragsbefugt, § 160 Abs. 2 GWB. Die Vergabekammer legt den Antrag der Antragstellerin dahingehend aus, dass sie die mögliche Verletzung eigener Rechte aus § 97 Abs. 6 GWB geltend machen will (dazu 1.). Im Hinblick auf den Vortrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin ermögliche nachträgliche Wettbewerbsverzerrungen durch nicht hinreichende Vertragsstrafenregelung, ist die Antragsbefugnis zu verneinen (dazu 2.) Gleiches gilt für die Geltendmachung eines möglichen Verstoßes gegen den vergaberechtlichen Grundsatz der Losaufteilung nach § 97 Abs. 4 GWB (dazu 3.). Hinsichtlich des übrigen Vortrages ist die Antragsbefugnis zu bejahen (dazu 4.).
 1. Die Vergabekammer legt den Antrag der Antragstellerin zu ihren Gunsten dahingehend aus, dass sie sich mit dem Nachprüfungsantrag auf eine vermeintliche Verletzung eigener Rechte beruft, auch wenn sie beantragt hat, „dass es den Bietern möglich ist, auf entsprechend geänderten Vergabeunterlagen ein Angebot abgeben zu können“ und auch in der Antragsbegründung und den weiteren Schriftsätzen in weiten Teilen Bezug auf „die Bieter“ insgesamt genommen wird.

2. Die Antragstellerin ist nicht antragsbefugt, soweit sie eine Ermöglichung nachträglicher Wettbewerbsverzerrungen durch eine nicht hinreichende Vertragsstrafenregelung im Entsorgungsvertrag geltend macht. Mit diesem Vortrag unterstellt sie, dass sich Bieter am Vergabeverfahren mit der vorgefassten Absicht (also „vorsätzlich“) beteiligen, sich im Falle des Zuschlages nicht vertragskonform zu verhalten. Dieser Vortrag ist spekulativ und unsubstantiiert und daher nicht geeignet, die Möglichkeit einer Rechtsverletzung schlüssig darzulegen, § 160 Abs. 2 Satz 1 GWB. Die Antragstellerin stellt mit ihrem Vortrag den Satz auf, ohne eine ausreichende Sanktionierung durch Vertragsstrafen in angemessener Höhe sei zu befürchten, dass Bieter Angebote einreichen, deren Erfüllung sie nicht beabsichtigten. Es handelt sich letztendlich um ein aus der Luft gegriffenes Werturteil.
3. Soweit die Antragstellerin einen möglichen Verstoß gegen den vergaberechtlichen Grundsatz der Losaufteilung nach § 97 Abs. 4 GWB geltend macht, fehlt es an der im Rahmen der Antragsbefugnis nach § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB erforderlichen Darlegung eines durch die behauptete Rechtsverletzung entstandenen oder drohenden Schadens.
 - a) Der in § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB verwandte Schadensbegriff muss unter dem Gesichtspunkt des Primärrechtsschutzes betrachtet und ausgelegt werden. Der (mögliche) Schaden besteht darin, dass durch den einzelnen beanstandeten Vergaberechtsverstoß die Aussichten des den Antrag stellenden Bieters auf den Zuschlag zumindest verschlechtert sein können. Entscheidend für das Vorliegen einer Antragsbefugnis und damit für die Gewähr von Primärrechtsschutz ist mithin die Eignung der gerügten Vergaberechtsverstöße, eine Chancenbeeinträchtigung begründen zu können. Dabei sind an die Darlegung des entstandenen oder drohenden Schadens im Sinne von § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB zwar keine hohen Anforderungen zu stellen, aber ein Schadenseintritt darf nicht offensichtlich ausgeschlossen sein.
 - b) Der Antragstellerin müsste demnach möglicherweise ein Schaden gerade dadurch entstehen oder entstanden und ihre Chancen auf Erteilung des Zuschlages dadurch beeinträchtigt worden sein bzw. beeinträchtigt werden, dass die Antragsgegnerin bei der Ausschreibung auf eine Aufteilung des zu vergebenden Auftrags in Teil- bzw. Mengenlose verzichtet hat. Hierfür hat die Antragstellerin keine konkreten Tatsachen vorgetragen, zumal § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB vornehmlich die Berücksichtigung mittelständischer Unternehmen im Blick hat, wozu die Antragstellerin als weltweit agierende Unternehmensgruppe wohl nicht zählt. Aber auch im Hinblick auf § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB, von dessen persönlichen Schutzbereich die Antragstellerin erfasst ist, fehlt es an der Darlegung eines Schadens, zumal es der Antragstellerin durchaus möglich war fristgerecht ein Angebot abzugeben. Gerade die Antragstellerin als weltweit agierende Unternehmensgruppe hat die technische und finanzielle Leistungsfähigkeit, den ungeteilten Auftrag zu erfüllen.

-
4. Im Übrigen ist die Antragstellerin antragsbefugt, § 160 Abs. 2 GWB. Die Antragstellerin hatte im Zeitpunkt der Antragstellung ein Interesse am Auftrag im Sinne des § 160 Abs. 2 Satz 1 GWB, denn der Vortrag, durch eine nicht vergaberechtskonforme Ausschreibung an der Abgabe eines Angebotes gehindert zu sein, ist selbst dann ausreichend, wenn - anders als vorliegend - kein Angebot bis dahin vorliegt oder überhaupt nicht eingereicht wird. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung und eines dadurch drohenden bzw. entstandenen Schadens hat die Antragstellerin dargetan.
- III. Die Antragstellerin hat, soweit ihre Antragsbefugnis reicht, die geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts nur zum Teil rechtzeitig gerügt (dazu 1.) bzw. geltend gemacht (dazu 2.).
1. Die Antragstellerin hat die von ihr im Nachprüfungsverfahren geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts rechtzeitig gerügt. Da vorliegend solche Verstöße in Rede stehen, die sich aus den Vergabeunterlagen ergeben, traf die Antragstellerin die Obliegenheit, diese vor Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe gegenüber der Antragsgegnerin zu rügen, § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB.
2. Soweit die Antragstellerin nach Abschluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 24. November 2017 eine vermeintlich mangelhafte Dokumentation des Vergabeverfahrens geltend macht, bleibt dieser Vortrag unberücksichtigt. Zwar besteht hier keine Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gegenüber der Antragsgegnerin, weil die Antragstellerin die Information, die ihrer Auffassung nach auf einen Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts schließen lassen, erst in der mündlichen Verhandlung erhalten hat. Aber die Antragstellerin ist dennoch gehalten, aufgrund der Verfahrensförderungspflicht gemäß § 167 Abs. 2 Satz 1 GWB den so erkannten Vergaberechtverstoß unverzüglich im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens geltend zu machen, was vorliegend im Rahmen der mündlichen Verhandlung möglich gewesen wäre, zumal es hierfür keiner zusätzlichen Erkundigungen oder Prüfungen bedurft hätte. Im Übrigen sei nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass die Paginierung der Vergabeakte jedenfalls nicht im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgeschrieben ist und keinen Rückschluss auf eine mangelhafte Dokumentation zulässt. Darüber hinaus hat die Vorsitzende in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass die Vergabekammer hinsichtlich der Dokumentation des Vergabeverfahrens bezogen auf den Stand des Vergabeverfahrens zum Zeitpunkt der Antragstellung nichts zu erinnern hat.

- B. Der Nachprüfungsantrag ist, soweit zulässig, nicht begründet. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, Bietern im Rahmen der streitgegenständlichen Ausschreibung auch den Anreiz zu bieten, ihrem Angebot die Errichtung und den Betrieb einer Restabfallentsorgungsanlage im Stadtgebiet Wiesbaden zugrunde zu legen, ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Ebenso wenig stellt es einen Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts dar, dass die Antragsgegnerin den Bau und Betrieb einer Restabfallentsorgungsanlage nicht zum Auftragsgegenstand gemacht hat (dazu I.). Die Festlegung der Zuschlagskriterien ist rechtmäßig erfolgt (dazu II.). Dies gilt auch im Hinblick auf deren Gewichtung (dazu III.). Die Leistungsbeschreibung der Antragsgegnerin genügt den sich aus § 121 GWB, § 31 VgV ergebenden Anforderungen (dazu IV.). Ein Verstoß gegen § 6 VgV ist nicht ersichtlich (dazu V.).
- I. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, den Bau und Betrieb einer Restabfallentsorgungsanlage im Gebiet der Landeshauptstadt Wiesbaden nicht zum Gegenstand der Ausschreibung zu machen, sondern lediglich mittelbar – im Rahmen der Zuschlagskriterien – einen entsprechenden Anreiz zu schaffen, ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden.
1. Es unterliegt der Dispositionsbefugnis des öffentlichen Auftraggebers, ob und welchen Gegenstand er am Markt oder von ihm personenverschiedenen juristischen Personen erwerben möchte. Diese Dispositionsbefugnis und deren Ausübung ist dem Vergabeverfahren vorgelagert und, wie die Vergabekammer bereits in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat, ist es weder Aufgabe der Nachprüfungsinstanzen noch der an einer Auftragsvergabe interessierten Unternehmen im Rahmen eines Vergabenachprüfungsverfahrens, dem Auftraggeber eine von seinen Vorstellungen abweichende Beschaffung von Waren oder Leistungen vorzuschlagen oder gar aufzudrängen. Die Dispositionsbefugnis und deren Ausübung ist Ausdruck der immer noch bestehenden Vertragsfreiheit, die auch für den öffentlichen Auftraggeber gilt.
2. Auch selbst dann, wenn die Antragstellerin meint, die Errichtung einer Restabfallentsorgungsanlage im Stadtgebiet Wiesbaden sei wirtschaftlich nicht rentabel oder im Hinblick auf das Ziel der Einsparung von CO₂- Immissionen kontraproduktiv, ist dies vergaberechtlich nicht von Relevanz. Die vergaberechtlichen Vorschriften regeln allein die Auswahl der Bieter bzw. Bewerber als mögliche Vertragspartner in einem transparenten, wettbewerblichen, nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigem Verfahren, das erst beginnt, wenn der öffentliche Auftraggeber entschieden hat, was er beschaffen will (Burgi/Dreher in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, GWB – 4. Teil, 3. Auflage 2017, § 121 RdNrn. 26, 28). Die Prüfung der Einhaltung dieser Vorschriften ist Aufgabe der Nachprüfungsinstanzen. Hingegen ist die Beurteilung von Fragen der Sinnhaftigkeit und Kosteneinsparungen und einer damit möglicherweise einhergehenden Verschwendung von Steuergeldern, worauf die Vergabekammer auch in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, allein Aufgabe der Aufsichtsbehörden und Rechnungshöfe.

- II. Auch bei der Auswahl und Ausgestaltung der Zuschlagskriterien hat die Vergabekammer nichts zu erinnern, denn die Antragsgegnerin hat die an die Zuschlagskriterien formulierten Vorgaben in § 127 GWB in Verbindung mit § 58 Abs. 1 und 2 VgV eingehalten. Die vorgenannten Vorschriften formulieren nunmehr ausdrücklich allgemeine Anforderungen an die Festlegung von Zuschlagskriterien und geben insoweit den Rahmen für den Gestaltungsspielraum des öffentlichen Auftraggebers vor. Die gewählten Zuschlagskriterien (Kosten / Umweltaspekte bezogen auf die Transportemission) stehen insbesondere mit dem Inhalt des Auftragsgegenstandes, der im Kern den Transport von Restabfällen beinhaltet, in einem unmittelbaren Zusammenhang, § 127 Abs. 3 Satz 1 GWB. In zulässiger Weise hat die Antragsgegnerin zudem auf das beste Preis- Leistungsverhältnis abgestellt (dazu 1.). Im Rahmen des Zuschlagskriteriums Preis hat sie in zulässiger Weise die Kosten für einen Umschlag eingesammelter Restabfälle auf der Deponie Dyckerhoffbruch berücksichtigt (dazu 2.). Beim Zuschlagskriterium der Transportemissionen hat sie weder gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (dazu 3.) noch gegen das Willkürverbot (dazu 4.) verstoßen.
1. Dass die Antragsgegnerin den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot, das heißt das Angebot mit dem besten Preis- Leistungsverhältnis, erteilen will, ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden, denn § 127 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 58 Abs. 1 VgV sieht dies als Regelfall vor. Dabei stehen die Kosten bzw. der Preis, den die Antragsgegnerin für den konkreten Beschaffungsvorgang aufwenden möchte, auf der einen Seite und auf der anderen Seite das Ziel, den die Antragsgegnerin mit der Beschaffung verfolgt, nämlich eine Einsparung der Transportemissionen und eine Vermeidung des Mülltourismus, verbunden mit der Möglichkeit, dass Bieter ihrem Angebot auch die Errichtung einer Restabfallentsorgungsanlage im Stadtgebiet Wiesbaden zugrunde legen.
 2. Dass bei der Wertung des wirtschaftlichsten Angebotes stets auch die Kosten mit einzubeziehen sind, bedarf keiner weiteren Darlegung, denn das ergibt sich bereits aus § 127 Abs.1 Satz 1 und Satz 3 GWB. Insofern ist auch nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin die Umschlagskosten in Höhe von 10,- €/Mg als Kostenfaktor mit einrechnet, die tatsächlich dann entstehen, wenn die Antragsgegnerin mit ihren Sammelfahrzeugen den Restabfall zur Umschlagsanlage auf dem Gelände der Deponie Dyckerhoffbruch verbringen muss, falls der zu bezuschlagende Bieter keine Errichtung einer Restabfallentsorgungsanlage im Stadtgebiet Wiesbadens angeboten hat. Eine Ungleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 97 Abs. 2 GWB wäre mit dieser Festlegung nur dann verbunden, wenn nicht jeder Bieter grundsätzlich die Möglichkeit hätte, im Stadtgebiet Wiesbaden eine Restabfallentsorgungsanlage zu errichten und zu betreiben. Dass dies der Antragstellerin unmöglich wäre, ist von dieser weder vorgetragen noch gerügt oder sonst ersichtlich. Wettbewerbsvorteile einzelner Bieter, die sich gegebenenfalls daraus ergeben können, dass diese bereits über ein zur Errichtung und zum Betrieb einer Restabfallentsorgungsanlage geeignetes Grundstück verfügen, hat die Antragsgegnerin nicht auszugleichen.

3. Die Ausgestaltung des Zuschlagskriteriums der Transportemissionen verstößt nicht gegen den Gleichbehandlung. Dies gilt zunächst für das Zuschlagskriterium als solches (dazu a)). Auch die Bevorzugung einer im Stadtgebiet Wiesbadens gelegenen Restabfallentsorgungsanlage verstößt nicht gegen § 97 Abs. 2 GWB (dazu b)). Die Festlegung einheitlicher Bewertungsfaktoren bei der Berechnung der Transportemissionen bewirkt letztlich, dass allein die sich aus den Angeboten ergebenden Entfernungen ausschlaggebend sind, was im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz ebenfalls keinen Bedenken begegnet (dazu c)).
- a) Die Einbeziehung von Umweltkriterien in die vorgesehene Bewertung ist nicht zu beanstanden. Nach § 127 Abs. 1 Satz 4 GWB kann die Antragsgegnerin auch umweltbezogene Aspekte zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes mit einbeziehen, wovon sie Gebrauch gemacht hat. Die Transportemissionen beziehen sich auf die zu erbringende Leistung, nämlich die Entsorgung des Restabfalles und stehen somit in Verbindung mit dem Auftrag. Dass die Antragsgegnerin dabei nicht an den Neubau einer Restabfallentsorgungsanlage als unmittelbaren Auftragsgegenstand anknüpft, sondern an den Standort der Anlage und die daraus resultierenden Transportentfernungen, ist nicht zu beanstanden, da jedem Bieter - unabhängig davon, ob er seinem Angebot den Neubau einer Restabfallentsorgungsanlage zugrundelegt oder nicht - nur diejenigen Transportemissionen zugeschrieben werden, die er durch die auf der Grundlage seines Angebotes zurückzulegenden Entfernungen und die damit (proportional steigenden) Emissionen tatsächlich verursacht.
- b) Dies gilt auch, soweit die Antragstellerin meint, eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Bieter ergebe sich daraus, dass der Transport des Restmülls durch die Sammelfahrzeuge der Antragsgegnerin zu einer Abfallentsorgungsanlage innerhalb Wiesbadens gegebenenfalls mit weiteren Entfernungen verbunden sei, als die mit einer außerhalb (z.B. in Mainz) gelegenen Abfallentsorgungsanlage verbundenen Transporte. Dabei verkennt die Antragstellerin, dass die Transporte durch Sammelfahrzeuge nicht Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung sind, und daher im Rahmen des „CO₂-Vergleichs“ nicht zu berücksichtigen sind. Zudem hat die Antragsgegnerin schlüssig dargelegt, dass sie nicht möchte, dass die von ihr eingesetzten Sammelfahrzeuge das Stadtgebiet der Landeshauptstadt Wiesbaden verlassen.
- c) Die Festlegung der Bewertungsfaktoren bei den Transportemissionen ist ebenfalls rechtmäßig, denn die Antragsgegnerin hat insoweit ihren durch die Vorschrift des § 127 GWB bestimmten Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Zum einen beziehen sich auch diese Bewertungsfaktoren auf den Gegenstand der Ausschreibung, zum anderen hat die Antragsgegnerin dadurch die Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet, § 127 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 GWB. Indem die Antragsgegnerin von einem Verbrauch von 35 Liter Diesel je 100 km als anzusetzenden Wert bei der Berechnung der Transportemissionen ausgeht, beugt sie Risiken und Unwägbarkeiten im Hinblick auf die Richtigkeit von Herstellerangaben, Verbrauchsschwankungen oder ähnlichem vor.

4. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin verstößt die Ausgestaltung des Zuschlagskriteriums der Transportemissionen auch nicht gegen das Willkürverbot. Insbesondere war die Antragsgegnerin nicht gehalten, eine Gesamtbilanz der CO₂-Emissionen aufzustellen, die die Emissionen sämtlicher Fahrten von Sammelfahrzeugen, des Baus einer Restabfallentsorgungsanlage sowie den Betrieb einer solchen - zusätzlichen - Anlage detailliert prognostiziert. Zum Einen geht die Vergabekammer davon aus, dass eine entsprechende Prognose aufgrund der einzustellenden, über die geplante Vertragslaufzeit erheblichen Veränderungen unterliegenden Variablen eine Scheingenaugigkeit suggerieren würde, die zu dem mit einer entsprechenden Berechnung verbundenen Aufwand in keinem Verhältnis steht. Daraus ergibt sich zum anderen, dass der Antragsgegnerin bei der Ausgestaltung ihres Ziels, CO₂- Emissionen einzusparen, ein Einschätzungsspielraum zuzubilligen ist. Die Annahme der Antragsgegnerin, die Reduzierung zurückzulegender Transportkilometer führe zu einer Reduzierung von CO₂- Emissionen, stellt keinen Verstoß gegen anerkannte Denkgesetze oder Erfahrungssätze dar, der einen Eingriff der Nachprüfungsinstanzen rechtfertigen würde.
- III. Auch die Gewichtung der Zuschlagskriterien ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Zum einen hat die Antragsgegnerin den Transparenzgrundsatz Genüge getan und die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in den Vergabeunterlagen bekannt gegeben, § 127 Abs. 5 GWB. Zum anderen hat sie, wie bereits dargelegt, durch die gewählten Zuschlagskriterien die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet.
- Die Gewichtung der Kosten des Angebotes und der Umweltaspekte in einem Verhältnis von 70 % zu 30 % gewährleistet auch, dass Bieter, die keine Errichtung einer Restabfallentsorgungsanlage im Stadtgebiet von Wiesbaden ihrem Angebot zugrundelegen, eine höhere Punktzahl bei den Transportemissionen durch geringere Entsorgungskosten ausgleichen können.
- IV. Die Antragsgegnerin hat auch die Vorschriften über eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung nach § 121 Abs. 1 GWB und § 31 Abs. 1 und 2 VgV eingehalten (dazu 1.). Die Verpflichtung der Bieter, 30 Masseprozent der entsorgten Restabfälle als Verbrennungsschlacke an die Antragsgegnerin zurückzuliefern, ist auch nicht unverhältnismäßig (dazu 2.).
1. Die Leistungsbeschreibung ist hinsichtlich der vertraglich zu entsorgenden Abfälle hinreichend bestimmt, § 121 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 31 Abs.1 und 2 VgV.
- a) Die Vergabeunterlagen enthalten genaue Angaben darüber, welche Restabfallarten die Bieter zu entsorgen sowie - darüber hinaus - mit welchen Abfallmengen sie zu rechnen haben. Dies ergibt sich aus der Gesamtschau der Vergabeunterlagen. In Kapitel I Ziffer 2.1 stellt die Antragsgegnerin zunächst klar, dass die Übergabe der Restabfälle insgesamt unter der Abfallschlüsselnummer AVV 20 03 01 an den Bieter erfolgt. Aus Kapitel II, Ziffer 2.2 und 2.3 ergibt sich, dass eine genaue Aufteilung der Restabfallmengen in Anlage 3 zur Leistungsbeschreibung enthalten ist.

Dort finden sich die entsprechenden Abfallarten und Abfallschlüssel sowie Orientierungswerte hinsichtlich der möglicherweise zu entsorgenden Abfallmengen pro Jahr. Gleichzeitig stellt die Antragsgegnerin unter Ziffer 2.3 ebenfalls klar, um welche Fraktionen der Anteil im Restabfall vermindert wird und verweist nochmals darauf, dass nur die in der Leistungsbeschreibung in Anlage 3 aufgezählten Abfallarten Vertragsgegenstand sind und in einer Abfallumschlagsanlage angenommen und nach § 1 Abs. 2 des Entsorgungsvertrages letztendlich in einer Hausmüllverbrennungsanlage entsorgt werden dürfen. In § 3 Abs. 1 des Entsorgungsvertrages hat die Antragsgegnerin hinsichtlich der Art der zu entsorgenden Abfälle, deren Menge und Qualität ein weiteres Mal auf Kapitel II Ziffer 11 Anlage 3 der Leistungsbeschreibung verwiesen. Die hinreichende Bestimmtheit der in der Anlage 3 aufgezählten Abfallarten und Abfallschlüssel hat auch der Vertreter der oberen Abfallbehörde beim Regierungspräsidium Darmstadt, Dezernat IV/Wi 42 - Abfallwirtschaft - in der mündlichen Verhandlung bestätigt und ausgeführt, dass alle dort aufgeführten Abfallarten in einer Hausmüllverbrennungsanlage entsorgt werden dürfen.

- b) Diese vertraglich bestimmten Abfallarten hat die Antragsgegnerin auch nicht durch § 1 Abs. 2 des Entsorgungsvertrages relativiert. Zum einen ist die Aufzählung in § 1 Abs. 2 des Entsorgungsvertrages nicht abschließend und enthält Abfallarten, die auch in Anlage 3 der Leistungsbeschreibung enthalten sind. Zum anderen wird darin aber deutlich, dass letztendlich alle Abfallarten gemeint sind, die in einer Hausmüllverbrennungsanlage entsorgt werden dürfen. Auch durch die Beantwortung der Bieterfrage hat die Antragsgegnerin die vertraglich vorgesehene Abfallart nicht relativiert. Vielmehr hat sie klargestellt, dass lediglich die Übergabe des Restabfalles unter dem Abfallschlüssel AVV 20 03 01 erfolge, die vertraglich zu entsorgenden Restabfälle sich aber aus Kapitel II Ziffer 11 Anlage 3 der Leistungsbeschreibung ergeben.
- c) Ebenso ist der von der Antragsgegnerin veranschlagte Mengenanteil an Verbrennungsschlacke vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Die Antragstellerin hat dargelegt, dass dies auf ihren Erfahrungswerten beruht. Soweit von einem Bieter „erwirtschaftete“ Schlackeanteil aufgrund der höheren Effizienz einer Restmüllentsorgungsanlage geringer ausfällt, dürfte die Verpflichtung, 30 Masseprozent der entsorgten Restabfälle an die Deponie Dyckerhoffbruch zu liefern, keinen Schaden darstellen, da die Abnahme des fehlenden Anteils von Dritten nicht mit Kosten, sondern - im Gegenteil - mit der Generierung zusätzlicher Einnahmen verbunden ist, die auch die Transportkosten abdecken dürften.

-
2. Die Leistungsbeschreibung ist für die Antragstellerin im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin mit 0,00 €/Mg vergütete Rücknahme der Verbrennungsschlacke, die auf der Deponie Dyckerhoffbruch auch abgelagert wird, auch nicht unverhältnismäßig. Das Verbot eines ungewöhnlichen Wagnisses besteht nicht mehr, sodass nunmehr gemäß § 97 Abs. 1 GWB, der jetzt auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit enthält, dieser vom öffentlichen Auftraggeber bei der Leistungsbeschreibung zu beachten ist. Eine Unverhältnismäßigkeit in diesem Sinne liegt schon deshalb nicht vor, weil die Verantwortung für die ordnungsgemäße umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Leistungen - auch bei Tausch- oder tauschähnlichen Geschäften - stets beim Leistungserbringer liegt. Damit wird schon kein Risiko von der Antragsgegnerin auf die Antragstellerin verlagert. Weil die umsatzsteuerrechtliche Bewertung der Leistung (Lieferung von Schlacke) in der Sphäre der Bieter liegt, haben diese das entsprechende Risiko zu kalkulieren und einzupreisen.
- V. Die Antragsgegnerin hat auch nicht gegen das Gebot der Vermeidung von Interessenkonflikten gemäß § 6 Abs. 1 VgV verstoßen, denn unabhängig von der Frage, ob bereits die Wahrscheinlichkeit einer Beteiligung bestimmte Bieter bei der Erstellung der Vergabeunterlagen genügt, um die Vermutung eines Interessenkonfliktes zu begründen, hat die Vergabekammer keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend ein Interessenkonflikt gegeben ist. Bei der Firma Knechtenbrech + Gurdulic handelt es sich, ebenso wie bei der Antragstellerin, um eine Unternehmensgruppe, die sich aus verschiedenen rechtlich selbstständigen Unternehmen zusammensetzt. Die Söhne des einen Geschäftsführers der Antragsgegnerin, der in seiner Funktion auch Einfluss auf die Entscheidungen der Antragsgegnerin vorliegenden Vergabeverfahren nehmen kann, sind jedoch nicht bei der Firma der Unternehmensgruppe der Firma Knechtenbrech + Gurdulic beschäftigt, die sich im vorliegenden Vergabeverfahren um die Auftragsvergabe beworben hat.
- C. 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, hat sie die Kosten zu tragen (§ 182 Abs. 3 Satz 1 GWB).
- II. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes, § 182 Abs. 2 GWB. Aus der von der Antragstellerin unterbreiteten Bruttoangebotssumme ergibt sich unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer zugrundegelegt wird, eine Gebühr von [REDACTED] €.
- III. Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen, § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB.

- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin ist angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes sowie der umfassenden Vergaberechtsreform im Jahre 2016 und der hier zu klärenden Rechtsfragen notwendig, § 182 Abs. 4 Satz 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

Denz- Kinzel
Ehrenamtliche Beisitzerin

Markus Langsdorf
Hauptamtlicher Beisitzer