

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.05.2020, 15 Verg 2 / 20, Datenbank VERIS, Zugriff am 17.8.2020

VERIS - Entscheidungen > Oberlandesgerichte > OLG Karlsruhe > 2020 > 29.05.2020 - 15 Verg 2 / 20

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.05.2020, 15 Verg 2 / 20

(Bieter unterliegt)

Normen:

§ 57 VgV; § 182 GWB

Vorangegangene Entscheidung:

VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 30.01.2020, 1 VK 72 / 19 (Bieter unterliegt)

Stichworte:

Vom Auftraggeber verschuldetes Nachprüfungsverfahren, Kostentragung, Überprüfung der Leistungsfähigkeit

Leitsatz (redaktionell):

1. Grundsätzlich darf sich der Auftraggeber ohne Überprüfung darauf verlassen, dass ein Bieter die mit seinem Angebot verbindlich eingegangenen Verpflichtungen einhalten wird. Lediglich wenn konkrete Tatsachen dieses Leistungsversprechen als nicht plausibel erscheinen lassen, muss er seine Beurteilung überprüfen und effektiv verifizieren.
2. Der Auftraggeber hat nur Möglichkeiten zur Überprüfung, ob ein Bieter die Anforderung erfüllen wird, wahrzunehmen, die angemessen und zumutbar sind. Beruft sich ein Konkurrent auf die fehlende Leistungsfähigkeit eines Bieters, muss er hierzu substantiiert vortragen.
3. Der Auftraggeber hat trotz Obsiegens in der Beschwerdeinstanz die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer zu tragen, wenn er das Nachprüfungsverfahren durch eine unzureichende Information schulhaft verursacht hat.
4. Ein Auftraggeber provoziert die Einleitung eines Vergabenachprüfungsverfahrens, wenn er die Ablehnung des Angebots des Antragstellers in erster Linie unzutreffend auf einen Ausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV stützt.

Entscheidungstext:

In Sachen

pp.

wegen Vergabesache

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - Vergabesenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Hemmerich-Dornick, die Richterin am Oberlandesgericht Dittmar und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Delius am 29.05.2020 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg vom 30. Januar 2020 hinsichtlich der Verpflichtung der Antragstellerin, die bei der Vergabekammer angefallenen Kosten zu tragen, geändert:

Die Antragsgegnerin hat die bei der Vergabekammer angefallenen Kosten zu tragen.

2. Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

3. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens über den Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB zu tragen und der Antragsgegnerin die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung notwendigen gewesen sind, zu erstatten.

4. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf die Streitwertstufe bis 170.000 € festgesetzt.

Gründe

Die Antragsgegnerin schrieb im offenen Verfahren die Übernahme, den Transport, die Sortierung und die Verwertung von Wertstoffen für die Zeit vom 1.1.2020 bis 31.12.2022 aus. Die Bieter hatten zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit mit Angebotsabgabe u.a. ihre „Anlage und das Sortierverfahrens mit (Anlagenkapazität, Ausgangsmengen und -qualitäten)“ darzustellen.

Nachdem die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt hatte, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen sowie das Angebot der Antragstellerin auszuschließen, da es nicht den aktuellsten Stand der Vergabeunterlagen enthalte, und auch nicht das wirtschaftlichste sei, rügte die Antragstellerin den Ausschluss. Auszuschließen sei das Angebot der Beigeladenen, da diese in der von ihr angebotenen Sortieranlage nicht die Recyclingquote von mindestens 50 Masseprozent nach § 16 Abs. 4 VerpackG einhalte.

Den nach Ablehnung einer Abhilfe eingereichten Nachprüfungsantrag wies die Vergabekammer zurück. Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin sei zwar vergaberechtswidrig. Dieser entstehe durch den Vergaberechtsverstoß aber kein Schaden, da sie keine Chance auf einen Zuschlag habe. Aber auch das Angebot der Beigeladenen sei nicht auszuschließen. Die Antragsgegnerin habe Angaben zu den Ausgangsmengen und -qualitäten als unternehmensbezogene Unterlagen zur Leistungsfähigkeit nachfordern dürfen. Die mit Angebot eingereichte Unterlage sei lediglich zu vervollständigen gewesen. Aufgrund der Angaben der Antragstellerin zur Sortierleistung der Beigeladenen habe die Antragsgegnerin nicht an deren Eignung zweifeln müssen.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehr weiter. Entgegen der Ansicht der Vergabekammer sei das Angebot der Beigeladenen auszuschließen. Nach § 16 Abs. 4 VerpackG seien die Systeme verpflichtet, im Jahresmittel mindestens 50 Masseprozent der im Rahmen der Sammlung der restentleerten Kunststoff-, Metall- und Verbundverpackungen erfassten Abfälle dem Recycling zuzuführen. Im Falle einer einheitlichen Wertstoffsammlung beziehe sich die Recyclingquote auf den Anteil des Sammelgemisches, der entsprechend dem Verhältnis der Kunststoff-, Metall- und Verbundverpackungen zu den stoffgleichen Nichtverpackungen in der einheitlichen Wertstoffsammlung den Systemen zur Verwertung zuzuordnen sei. Die Anlage der Beigeladenen, auf die sich ihr Angebot wohl beziehe, sei nach der Erfahrung einer ihrer, der Antragstellerin, konzernverbundenen Gesellschaften nicht in der Lage, eine Recyclingquote von mindestens 50 % einzuhalten. Das Angebot der Beigeladenen sei unvollständig und daher nicht zuschlagsfähig. Die nachgeforderten Unterlagen zu den Mengen hätten sich auf die Leistung bezogen. Sie seien kalkulations- und damit wertungsrelevant. Die Einhaltung der Recyclingquote habe kalkulatorische

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.05.2020, 15 Verg 2 / 20, Datenbank VERIS, Zugriff am 17.8.2020

Auswirkungen auf den Angebotspreis. Denn die Kosten für ein Recycling der Mischkunststoffe liege erheblich über den Kosten der energetischen Verwertung. Selbst wenn man die nachgeforderten Unterlagen als unternehmensbezogen ansähe, wäre die Nachforderung eine unzulässige Nachbesserung. In den Angaben und Nachweisen läge keine formale Ergänzung mehr, sondern eine inhaltliche Erweiterung.

Die nachgereichten Angaben ließen auch nicht die Eignung der Beigeladenen erkennen. Sie enthielten entgegen den Forderungen der Ausschreibung lediglich Zahlen zu den Ausgangsmengen der Verpackungen, nicht aber zu denen der stoffgleichen Nichtverpackungen. Deren Mengen könnten sonst dazu genutzt werden, um eine schlechte Sortierqualität von Verpackungen auszugleichen, um die geforderte Quote zu erreichen. Die Angaben der Beigeladenen seien daher nicht plausibel. Infolgedessen hätte die Antragsgegnerin in geeigneter Weise die Angaben überprüfen müssen und hätte sich nicht auf eine Nachfrage beschränken dürfen.

Nachdem die Antragsgegnerin dem Angebot der Beigeladenen den Zuschlag erteilt hat, beantragt die Antragstellerin nunmehr,

den Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg vom 30.1.2020 aufzuheben und festzustellen, dass als Folge der Erledigung des Beschwerdeverfahrens durch Zuschlagserteilung die Antragstellerin durch die vorgetragenen Rechtsverletzungen einschließlich des vergaberechtswidrig unterlassenen Ausschlusses des Angebotes der Beigeladenen in ihren Rechten verletzt ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer und führt ergänzend aus, sie habe die Beigeladene auffordern dürfen, ihre mit dem Angebot eingereichten Angaben zu vervollständigen. Gefehlt hätten unternehmensbezogene Angaben. Mit den Ergänzungen habe das Angebot den Anforderungen der Ausschreibung entsprochen. Daran, dass die Eigenerklärung zutreffe, habe sie keine durchgreifenden Zweifel. Auch die Darlegungen der Antragstellerin hätten keine Zweifel an der Eignung der Beigeladenen begründet. Sie beträfen lediglich einen Zeitausschnitt mit einer Menge von 2.500 t; die Anlage verfüge jedoch über viel höhere Kapazitäten. Sie habe nochmals bei der Beigeladenen und bei der zertifizierenden Stelle nachgefragt. Die Einbeziehung der neuen Angaben habe wiederum zum Ergebnis geführt, dass die Beigeladene geeignet sei.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, hat aber keinen Erfolg. Die Antragsgegnerin verletzte nicht deren Rechte dadurch, dass sie dem Gebot der Beigeladenen den Zuschlag erteilt hat.

1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist trotz Zuschlagserteilung zulässig.

Sie hat ihren Antrag gemäß §§ 178 Satz 4, 168 Abs. 2 Satz 2 GWB umgestellt und beantragt nunmehr die Feststellung, dass der Beigeladenen aus den von ihr aufgeführten Gründen der Zuschlag nicht hätte erteilt werden dürfen und dass ihre Rechte durch die Zuschlagserteilung verletzt wurden.

Sie hat zudem vorgetragen, dass sie die Feststellung begehrt, um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vorzubereiten.

2. Der Antrag ist aber nicht begründet.

a) Zurecht hat die Antragsgegnerin das Angebot der Beigeladenen nicht nach § 57 Abs. 1 Hs. 2 Nr. 2 VgV ausgeschlossen.

aa) Wie die Vergabekammer schon zutreffend ausgeführt hat, durfte die Antragsgegnerin eine Erklärung der Beigeladenen zu den „Ausgangsmengen“ der recycelten Verpackungen nachfordern.

Die Unterlagen, die die Antragsgegnerin aufgrund der Ausschreibungsanforderungen nachforderte, dienten dazu, die Leistungsfähigkeit der Bieter zu prüfen, wie sie in den Vergabeunterlagen korrekt ausgeführt hat. Denn die nachgeforderten Angaben betrafen die Funktionen der Sortieranlage und die Handhabung durch die Beigeladene. Sie haben für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit des Gebots keine Rolle gespielt. Alleiniges Zuschlagskriterium ist der Preis gewesen. Dass die Leistungsfähigkeit eines Bieters Auswirkungen auf die Kalkulation seines Preises hat, ist unerheblich. Der Wert einer Leistung wird gerade durch deren Art, Umfang und Qualität bestimmt. Die Kosten der Leistungserbringung hängen von der Vorhaltung bzw. Beschaffung von Geräten und Material sowie der Anzahl und der Qualifikation des einzusetzenden Personals ab.

Dementsprechend fordert auch § 122 Abs. 4 GWB, dass die vom Auftraggeber an den Bieter gestellten Eignungskriterien auftragsbezogen sein müssen.

Durch die Nachforderung überschritt die Antragsgegnerin nicht ihre Befugnis gemäß § 56 Abs. 2 VgV. Angaben zu den Ausgangsmengen fehlten im Angebot der Beigeladenen vollständig; angegeben waren lediglich die Ausgangsqualitäten. Unvollständige unternehmensbezogene Eigenerklärungen darf ein öffentlicher Auftraggeber aber nach der genannten Vorschrift, die zumindest in diesem Punkt der Richtlinie 2014/24/EU entspricht, vervollständigen lassen.

bb) Die nachgereichten Angaben haben einen Angebotsausschluss nicht zugelassen.

Die Beigeladene gab zwar lediglich die Ausgangsmengen der Leichtverpackungen aufgeschlüsselt nach Abfallfraktion an, nicht aber diesen entsprechend auch Ausgangsmengen der stoffgleichen Nichtverpackungen. Aufgrund dessen, dass die Beigeladene keine Ausgangsmengen zu stoffgleichen Nichtverpackungen angab, konnte die Antragsgegnerin deren Angebot nicht ausschließen.

Die Ausschreibungsunterlagen forderten nämlich zumindest nicht eindeutig, dass der Bieter die Ausgangsmengen der stoffgleichen Nichtverpackungen aufgeschlüsselt nach Qualitäten anzugeben hatte. Verlangt war eine aussagekräftige Beschreibung der Sortieranlage mit Angaben zu Ausgangsmengen und -qualitäten. Einzelheiten dazu, was genau in welcher Form zu beschreiben war, wie die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und der Ausschreibungsbedingungen sichergestellt werden, waren zumindest nicht eindeutig gefordert. Die Leistungsbeschreibung forderte die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, also insbesondere der Vorgaben des Verpackungsgesetzes. Sie stellte keine näheren Bedingungen zur Beschreibung der Anlage und des Sortierverfahrens [mit] (Anlagenkapazität, Ausgangsmengen und -qualitäten) außer der, dass diese aussagekräftig sein musste. Sämtliche Ausgangsqualitäten und -mengen nach Leichtverpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen getrennt anzugeben war nicht gefordert. Der Begriff vollständig wurde erst im Zusammenhang mit den Angaben der Verwertungs- und Beseitigungswege verwendet. Daher kann die Wertung der Antragsgegnerin, dass die Beigeladene eine Eigenerklärung entsprechend den Vergabeunterlagen vorgelegt hat und ihr Angebot nicht mangels Nachweises ausgeschlossen werden kann, nicht beanstandet werden.

Ausgeschlossen werden kann nämlich ein Angebot, dessen Inhalt nicht die Anforderungen der Ausschreibungsbedingungen erfüllt, nur dann, wenn die Anforderungen klar und eindeutig sind (vgl. BGH, Urteil vom 3.4.2012 – X ZR 130/10 – juris).

Die Forderung nach vollständigen Angaben über die Verwertungs- und Beseitigungswege ist von der Forderung nach einer aussagekräftigen Beschreibung der Anlage getrennt zu betrachten. Auch wenn dies aufgrund des Schriftbildes der Ausschreibungsunterlagen den Anschein eines einheitlichen Nachweises machte, ist aufgrund der Formulierung und des Sinns erkennbar, dass diese Forderung einen weiteren Nachweis neben der aussagekräftigen Darstellung der Anlage und des Sortierverfahrens bildete. Angaben zu Verwertungs- und Beseitigungswege brauchten die von der Beigeladenen nachgereichten Erklärungen und Unterlagen aber nicht zu enthalten. Ihre Angaben zu Verwertungs- und Beseitigungswege hatte die Beigeladene schon mit dem Angebot eingereicht; solche hatte dementsprechend die Antragsgegnerin auch nicht nachgefordert.

b) Das Angebot der Beigeladenen war auch nicht nach § 57 Abs. 1 Hs. 1 VgV von der Wertung auszuschließen.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin gemäß § 122 Abs. 1 GWB, § 42 Abs. 1 VgV, dass die Beigeladene als leistungsfähig anzusehen ist, ist nicht zu beanstanden. Die Entscheidung hält sich in ihrem Beurteilungsspielraum.

aa) Mit ihrer Bewertung aufgrund der ihr vorliegenden Unterlagen und der Beanstandungen der Antragstellerin, dass die Beigeladene in der Lage sein wird, die ausgeschriebenen Leistungen ordnungsgemäß zu erbringen, hat die Antragsgegnerin nicht die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschritten.

Überschritten hätte die Antragsgegnerin die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums, wenn sie das vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten, sie den zugrunde gelegten Sachverhalt unvollständig und unzutreffend ermittelt, sie sachwidrige Erwägungen angestellt und/oder allgemeine Bewertungsgrundsätze verletzt hätte. Eine Überschreitung ist aber nicht feststellbar.

a) Die Antragsgegnerin hat in ihre Beurteilung einbezogen, dass die Beigeladene bei der Auftragserfüllung für die D GmbH nicht die geforderte Recyclingquote für Leichtverpackungen von mindestens 50 % erreichte. Sie hat diesen von der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren vorgebrachten Einwand zum Anlass genommen, ihre Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Beigeladenen am Maßstab der in der Ausschreibung gestellten Anforderungen zu überprüfen, und in der Beschwerdeerwiderung mitgeteilt, dass sich das Ergebnis der Prüfung nicht geändert hat; sie gehe weiterhin davon aus, dass die Beigeladene ihre vertraglich geschuldeten Leistungen ordnungsgemäß erbringen würde, auch wenn das Ergebnis der Sortierung für die D GmbH bei einer Hochrechnung auf ein Jahr nicht den gesetzlichen Vorgaben entspräche.

Sie hat den Sachverhalt vollständig berücksichtigt, sowohl die von der Antragstellerin aufgeführten Daten aus der Leistung für die D GmbH, auf die die Beschwerdeerwiderung konkret eingegangen ist, als auch das gültige Zertifikat und die Angaben der Beigeladenen. Sachwidrige Erwägungen oder eine Verletzung allgemeiner Bewertungsgrundsätze sind nicht ersichtlich.

Die im Schriftsatz der Antragstellerin vom 23.3.2020 neu aufgebrachten Zahlen „aufgrund Marktkenntnis und Meldungen“ lassen trotz Abweichungen zu den bisher angegebenen nicht erkennen, dass eine erneute Beurteilung der Antragsgegnerin erforderlich ist, nachdem sie auf ähnliche Angaben in der Beschwerdeerwiderung schon eingegangen ist. Dass die Anlage der Beigeladenen in den beiden ersten Monaten des Jahres für die Sortierung von Verpackungen kaum genutzt wurde, besagt nicht, dass diese ungeeignet ist.

Zutreffend haben die Vergabekammer und die Antragsgegnerin die Recyclingquote von mindestens 50 % allein auf die im Rahmen der Sammlung der restentleerten Kunststoff-, Metall- und Verbundverpackungen nach § 14 Abs. 1 VerpackG insgesamt erfassten Abfälle bezogen.

Die Vergabebedingungen verlangen lediglich die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben also von § 16 Abs. 4 VerpackG. § 16 Abs. 4 VerpackG regelt aber lediglich die zu recycelnden Mengen der Verpackungen, deren Dokumentation und den Nachweis. Dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, dass die Recyclingquote bei einer einheitlichen Wertstoffsammlung nach § 22 Abs. 5 VerpackG auch bezüglich der stoffgleichen Nichtverpackungen einzuhalten ist. Vielmehr bestimmt § 22 Abs. 5 Satz 3 VerpackG, dass sicherzustellen ist, dass die Verwertungspflichten nach § 16 und die Nachweispflichten nach § 17 bezüglich der Verpackungsabfälle - also gerade nicht der stoffgleichen Nichtverpackungsabfälle aus Kunststoffen oder Metallen, die bei privaten Endverbrauchern anfallen - eingehalten werden. Dementsprechend passt sich die Quote gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 VerpackG an: Im Falle einer einheitlichen Wertstoffsammlung im Sinne des § 22 Absatz 5 VerpackG bezieht sich die Recyclingquote auf den Anteil des Sammelgemisches, der entsprechend dem Verhältnis der Kunststoff-, Metall- und Verbundverpackungen zu den stoffgleichen Nichtverpackungen in der einheitlichen Wertstoffsammlung den Systemen zur Verwertung zuzuordnen ist.

b) Weiterhin hat die Antragsgegnerin nicht unbeachtet gelassen, dass die Beigedadene in ihren eingereichten Unterlagen keine Mengen an stoffgleichen Nichtverpackungen angegeben wurden. Genaue Angaben zu den Mengen für die Wiederverwendung aufbereiteter stoffgleicher Nichtverpackungen waren, wie ausgeführt, nicht eindeutig gefordert. Die Verwendung stoffgleicher Nichtverpackungen zu nutzen, um eine schlechtere Sortierung von Leichtverpackungen im Hinblick auf die nach dem Gesetz zu erfüllende Recyclingquote zu erreichen, könnte durch solche Angaben auch nicht verhindert werden. Die zukünftige Einhaltung der Recyclingquote allein durch Leichtverpackungen wäre aber auch nicht durch die Angabe der Antragstellerin in ihrem Angebot gewährleistet, dass die Sortieranlage gemäß § 16 VerpackG die Recyclingquote in Höhe von 50% des Inputs aus den Materialarten Folie, PP, PE, PS, PET, Hohlkörpern, Weißblech, NE-Metallen, Getränkekartons, Aluminium und Mischkunststoffen erfülle, sowie die Bestätigung einer ordnungsgemäßen Dokumentation der Mengenströme mit beispielhafter Angabe von „Materialströmen/Verwertungswegen“ (in Gewicht). Die aufgeführten Massen lassen keine Rückschlüsse auf die Einhaltung einer Recyclingquote von 50 % zu.

bb) Die Antragsgegnerin war nicht verpflichtet, weitergehend zu überprüfen, ob die Beigedadene ihre mit dem Angebot verbindlich eingegangene Verpflichtungen auch einhalten wird. Grundsätzlich durfte sie sich ohne Überprüfung auf das Leistungsversprechen der Beigedadenen verlassen. Lediglich wenn konkrete Tatsachen dieses Leistungsversprechen als nicht plausibel erscheinen ließen, hätte sie ihre Beurteilung überprüfen und effektiv verifizieren müssen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.1.2020 – Verg 20/19 – juris Rn. 70 mwN). Ob die von der Antragstellerin aus der Auftragserfüllung für die D GmbH resultierende Zahlen hinreichend konkrete Tatsachen sind, die als nicht plausibel erscheinen lassen, dass die Beigedadene ihr Leistungsversprechen nicht erfüllen kann, kann offen bleiben. Die Antragsgegnerin hat den Vortrag der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren jedenfalls zum Anlass genommen, nochmals bei der Beigedadenen nachzufragen und sie Stellung nehmen zu lassen, ob die vorgesehene Sortieranlage geeignet ist, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Sie hat außerdem vom Ersteller des von der Beigedadenen vorgelegten Zertifikats sich dessen Aussagekraft bestätigen lassen. Weitere Möglichkeiten einer Überprüfung, die in einem Vergabe(nachprüfungs-)verfahren durchgeführt werden könnten, sich im Rahmen der Anforderungen der Ausschreibung hielten sowie angemessen und zumutbar wären, hat die Antragstellerin nicht genannt. Eine Begutachtung der Anlage und des Verfahrens durch einen Sachverständigen käme nicht in Betracht. Sie würde das zeitnah zu beendende Vergabeverfahren sprengen.

III.

1. Die Antragsgegnerin trägt gemäß § 182 Abs. 3 Satz 3 GWB die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer.

Zwar hat grundsätzlich, wie die Vergabekammer entschieden hat, gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB der unterlegene Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen. Dies gilt aber gemäß § 182 Abs. 3 Satz 3 GWB nicht für Kosten, die ein Beteiligter verschuldet hat. Die unzureichende Information des Auftraggebers kann ein Verschulden begründen (vgl. Damaske in Müller-Wrede, GWB Vergaberecht, § 182 Rn. 73). Die Antragsgegnerin hat die Einleitung des Vergabennachprüfungsverfahrens provoziert und damit die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer verschuldet. Sie begründete die Ablehnung des Angebots der Antragstellerin in erster Linie unzutreffend – auf die Ausführungen der Vergabekammer wird verwiesen – damit, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV von der Wertung ausgeschlossen werde, da es nicht den aktuellsten Stand der Vergabeunterlagen enthalte. Die weitere Begründung, das Angebot der Antragstellerin sei nicht das wirtschaftlichste, war lediglich knapp nachgeschoben.

Sie konnte die betonte angebliche Fehlerhaftigkeit als Hauptbegründung nicht aufwiegen. So stellte auch im Nachprüfungsverfahren die Antragsgegnerin unzutreffend – auf die Ausführungen der Vergabekammer wird wiederum verwiesen – zunächst auf eine Unzulässigkeit der Rüge wegen Formfehlers ab und hielt im Weiteren an ihrer Auffassung fest, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschließen sei.

Die zur zweckentsprechenden Verteidigung notwendigen Aufwendungen hat die Antragstellerin der Antragsgegnerin gemäß § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB zu erstatten, da sie mit ihrem Nachprüfungsantrag unterlegen ist, nicht aber die Aufwendungen der Beigeladenen, da diese sich nicht aktiv beteiligte.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gemäß §§ 175 Abs. 2, 78 Satz 2 GWB der Antragstellerin auferlegt. Diese hat auch gemäß §§ 175 Abs. 2, 78 Satz 1 GWB der Antragsgegnerin die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung notwendigen gewesen sind, zu erstatten. Dies entspricht der Billigkeit. Die Antragsgegnerin war schon im Verfahren vor der Vergabekammer auf die Rüge der Antragstellerin, die Beigeladene sei nicht geeignet, eingegangen und hatte, wenn auch nicht ausführlich, mitgeteilt, sie halte nach erneuter Prüfung an ihrer Eignungsbeurteilung fest.

Die Beigeladene hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt, so dass eine Erstattung von Aufwendungen nicht in Betracht kommt.

3. Der Streitwert ist aufgrund des Interesses der Antragstellerin, selbst den Zuschlag zu erhalten, entsprechend § 50 Abs. 2 GKG nach der Höhe ihres Angebots bemessen.

Dr. Hemmerich-Dornick

Dittmar

Dr. Delius