

Nachprüfungsantrag:

[REDACTED]

Bevollmächtigte:

[REDACTED]

(Antragstellerin - ASt)

Vergabestelle:

[REDACTED]

Bevollmächtigte:

[REDACTED]

(Vergabestelle - VSt)

Beigeladene:

[REDACTED]

Bevollmächtigte:

[REDACTED]

(Beigeladene - BGI)

Dienstleistungsauftrag: *Beauftragung von Dienstleistungen im Bereich der Entsorgung von Abfällen, die auf den Offshore Plattformen [REDACTED] in ungefährlicher und gefährlicher Form anfallen.*

Vergabeverfahren: *Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb nach § 15 SektVO*

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 11.07.2018 durch den Vorsitzenden [REDACTED] und die hauptamtliche Beisitzerin [REDACTED] und den ehrenamtlichen Beisitzer [REDACTED] folgenden

Beschluss:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Vergabestelle und der Beigeladenen.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Vergabestelle und die Beigeladene war notwendig.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt [REDACTED] -- €. Auslagen sind nicht angefallen.

Sachverhalt:

1.

Die VSt schrieb die Beauftragung von Dienstleistungen im Bereich der Entsorgung von Abfällen, die auf den Offshore Plattformen [REDACTED] in ungefährlicher und gefährlicher Form anfallen, im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Das Verfahren wurde im Supplement zum Amtsblatt der EU am [REDACTED] veröffentlicht.

Der Vertrag soll eine Laufzeit vom [REDACTED] bis zum [REDACTED] haben. Der Vertrag kann nach Ablauf der ersten drei Jahre durch den Auftraggeber um zwei Jahre verlängert werden.

Es handelt sich um eine Rahmenvereinbarung (IV.1.3 der Bekanntmachung).

In der Bekanntmachung ist in Ziffer II.2.14 zusätzliche Angaben folgendes vermerkt:

Die Auswahl der Bewerber, die zu Verhandlungen nach der Angebotseinreichung eingeladen werden, erfolgt auf Basis der Zuschlagskriterien gemäß Ziffer II.2.5 und ist auf 3 beschränkt.

...

Zuschlagskriterien sind gemäß II.2.5) der Bekanntmachung

die nachstehenden Kriterien

Qualitätskriterium-Name: Einhaltung Spezifikation / technisches Konzept/

Gewichtung: 30

Qualitätskriterium-Name: Vertragsbedingungen / Gewichtung: 30

Qualitätskriterium-Name: SHE (Safety, Health, Environment) /

Gewichtung: 10

Preis – Gewichtung: 30

In Ziffer 6 der Leistungsbeschreibung hat die Vergabestelle „Anforderungen“ beschrieben.

Unter Ziffer 6.2 „Konzeption“ hat die Vergabestelle dargelegt, dass sie ein praktikables Gesamtkonzept für den Einsatz von Transporteinheiten, deren Beförderung sowie die Abfallbehandlung bzw.-Beseitigung erwartet. Unter Ziffer 6.2.1 „Randbedingungen“ hat die Vergabestelle die Randbedingungen dargestellt, die für die Konzepterstellung der Bieter gelten. Unter Ziffer 6.2.2 „Inhalte“ stellt die Vergabestelle dar, welche Inhalte das Abfallkonzept enthalten muss.

Unter Ziffer 6.3 ist der Funktionserhalt thematisiert.

Unter 6.4 ist das Personal thematisiert.

Unter Ziffer 6.5 ist das IT-System des Auftraggebers für ein Nachverfolgungssystem thematisiert.

In Ziffer 6.6 beschreibt die Vergabestelle die durchzuführenden Leistungen, unter anderem die Rangfolge der Entsorgung mit dem Vorrang der stofflichen Verwertung (04.Pos). Ziffer 6.7 beschreibt den Prozess und Ziffer 6.8 die Ausführungs- und Reaktionszeiten.

In Ziffer 6.9 ist geregelt, dass der Auftragnehmer ein Notfallkonzept zu erstellen hat.

In Ziffer 8.4 „SHE-Richtlinie“ ist geregelt, dass die Bestimmungen aus der aktuellen Richtlinie des Auftraggebers zu beachten und einzuhalten sind.

In Ziffer 9 „Dokumente“/ 9.1 „Vorlage durch den AN mit dem Angebot“ ist geregelt, welche Dokumente dem Auftraggeber mit dem Angebot zu überreichen sind. Hier unter Nummer 5 ist genannt: „Vorstellung der Unternehmenskonzepte zur Arbeitssicherheit (zum Beispiel Gefährdungsbeurteilungen, Checkliste zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Verladung oder Berichtswesen im Falle von unsicheren Zuständen inklusive Gegenmaßnahmen)“.

2.

Die Antragstellerin und die Beigeladene gaben fristgerecht eine Bewerbung ab.

3.

Mit [REDACTED] teilte die Vergabestelle der Antragstellerin mit, dass sie zu den ausgewählten Unternehmen gehöre. Mit den Vergabeunterlagen überreichte die Vergabestelle der Antragstellerin den „Verfahrensleitfaden zur EU Ausschreibung für Entsorgungsdienstleistungen Offshore“.

Die Antragstellerin und die Beigeladene gaben fristgerecht ein erstes Angebot ab.

4.

Die Verhandlungsgespräche mit der Antragstellerin fanden am 23. und 24.4.2018 statt. Die Verhandlungsgespräche mit der Beigeladenen fanden am [REDACTED] statt. Mit E-Mail vom [REDACTED] übersandte die Vergabestelle der Antragstellerin ein Dokument über den verhandelten Zwischenstand. In der E-Mail heißt es, dass dieses Dokument im Falle einer Bezuschlagung des Angebots der Antragstellerin den verbindlichen Vertragsgegenstand darstelle.

5.

Die Antragstellerin und die Beigeladene haben fristgemäß ein finales Angebot abgegeben. Hierbei hat die Antragstellerin zwei Alternativen angeboten.

6.

Mit Schreiben vom [REDACTED] teilte die Vergabestelle der Antragstellerin mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht das wirtschaftlichste Angebot.

7.

[REDACTED] rügte die Antragstellerin eine unzureichende Information nach § 134 GWB und die Intransparenz des Verfahrens.

8.

Mit Schreiben vom [REDACTED] hat die Vergabestelle die Rügen der Antragstellerin zurückgewiesen.

9.

Mit Schriftsatz vom 11.5.2018 erhob die Antragstellerin Nachprüfungsantrag gemäß § 160 GWB. Sie beantragt:

1. *Der Antragsgegnerin wird untersagt, in dem Verfahren zur Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen für die Offshore-Plattformen d [REDACTED] den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.*
2. *Der Antragsgegnerin wird bei fortbestehender Beschaffungsabsicht aufgegeben, dass Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der erkennenden Vergabekammer in die Phase der Angebotsabgabe zurück zu versetzen und unter Bekanntgabe modifizierter transparenter Zuschlagskriterien durchzuführen.*
3. *Der Antragstellerin wird Einsicht in die Vergabeakte der Antragsgegnerin gewährt.*
4. *Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewandten Kosten der Antragstellerin.*
5. *Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.*

Der Nachprüfungsantrag sei zulässig und begründet.

Die Vergabestelle sei Sektorenauftraggeber gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 2 GWB.

Die Antragstellerin sei antragsbefugt. Hier drohe durch die Vergabe des Auftrags an die Beigeladene ein Schaden zu entstehen. Auch hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Information nach § 134 GWB sei sie antragsbefugt.

Der Zuschlag dürfe nicht auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden.

Das intransparente Verfahren sowie die nicht nachvollziehbare Wertung würden eine Rückversetzung des Verfahrens in die Phase vor Angebotsabgabe gebieten.

Zum einen sei die Stillhaltefrist nach § 134 GWB zu kurz bemessen. Zum anderen sei die ursprüngliche Information absolut defizitär. Die Vergabestelle habe keine Gründe für die Entscheidung benannt. § 56 Abs. 2 Sekt VO sei verletzt.

Das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB sei ebenfalls verletzt.

Es sei nicht ersichtlich, welche Kriterien zur Auswahl des Zuschlagsangebots maßgeblich sind. Die Vergabebekanntmachung widerspreche dem Verhandlungsleitfaden.

Die Vergabestelle sei an die bekannt gemachten Zuschlagskriterien gebunden. Zwar seien in der Bekanntmachung die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung genannt. Im Verhandlungsleitfaden sei jedoch ausgeführt, dass die Auswahl „der drei Bewerber“

Spezifikationen eingereicht worden. Vergleichbare Angebote hätten somit nicht vorgelegen.

Schließlich sei auch die Wertung fehlerhaft durchgeführt worden.

Das Kriterium Spezifikation/Konzept sei fehlerhaft bewertet worden.

Es sei nicht richtig dass das Konzept der Antragstellerin weniger flexibel und adaptiert sei als andere Angebote. Die Antragstellerin habe alle ihre Erfahrungen aus ihrer Tätigkeit in der bisherigen Auftragsausführung in das Konzept einfließen lassen. Diese Erfahrungen besitze die Beigeladene nicht.

Hinsichtlich der Container habe die Antragstellerin eine vorteilhafte Variante angeboten. Das Leistungsverzeichnis wurde bewusst auf den Vorschlag der Antragstellerin hin geändert. Eine nachteilige Bewertung hinsichtlich der Container sei daher nicht nachvollziehbar.

Das Kriterium Vertragsbedingungen sei ebenfalls fehlerhaft bewertet worden.

Bei den Vertragsänderungen handele es sich um einvernehmlich festgelegte Änderungen. Diese könnten der Antragstellerin nicht überraschend als negativ angelastet werden. Der Umgang mit vertraulichen Informationen sei einvernehmlich gestrichen worden. Hinsichtlich des Umgangs mit Subunternehmen sei nicht beachtet worden, dass die Antragstellerin auf verbundene Unternehmen aus dem Konzern zurückgreifen möchte. Zu diesen habe die Antragstellerin einen uneingeschränkten Informationsfluss. Die Vergabestelle werde auch zeitnah vorab informiert.

Die Vertragsstrafenregelung sei nicht gravierend geändert worden. Es sei lediglich [REDACTED] erfolgt. Die vorgesehene Höhe sei rechtlich unzulässig gewesen.

Das Kriterium SHE sei nicht nachvollziehbar bewertet worden.

Die Antragstellerin habe betont, die definierten Standards in jedem Falle einzuhalten. Dies sei auch durch einen beteiligten Fachmann bestätigt worden.

Auch das Kriterium Preis sei nicht nachvollziehbar bewertet worden.

Die Vergabestelle habe ein fehlerhaftes Preisblatt erstellt. Die Antragstellerin habe daraufhin zwei Alternativangebote abgegeben. Eines für das fehlerhafte Preisblatt und eines für das einvernehmlich besprochene Preisblatt. Die Vergabestelle habe nur das fehlerhafte Preisblatt bei der Wertung berücksichtigt.

Im Ergebnis sei das Vergabeverfahren in die Phase vor Angebotsabgabe zurück zu versetzen. Die Vergabestelle müsse die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung transparent bekannt geben und entsprechend anwenden.

10.

Die Vergabekammer hat am 11.5.2018 den Nachprüfungsantrag der Vergabestelle übermittelt und um Zusendung der Vergabeakten und Äußerung gebeten.

11.

Mit Schreiben vom 18.5.2018 beantragte die Vergabestelle:

1. *Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.*
2. *Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.*
3. *Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer, einschließlich der zweckentsprechenden Kosten der Rechtsverteidigung der Antragsgegnerin.*

Der Antrag sei unzulässig und unbegründet.

Die Antragstellerin sei zum Teil nicht antragsbefugt. Die Rüge einer intransparenten Wertungsentscheidung erfolge unzulässig ins Blaue hinein.

Es bestehe zum einen kein Anspruch auf Bekanntgabe einer Umrechnungsformel im Rahmen der Preiswertung. Zum anderen habe die Antragstellerin nicht vorgetragen, welche nennenswerten Auswirkungen die Kenntnis einer Preisumrechnungsformel auf ihre Kalkulation gehabt hätte.

Auch hinsichtlich der übrigen Kriterien habe die Antragstellerin keine Rechtsverletzung vorgetragen. Der Vortrag der Antragstellerin sei nicht ausreichend substantiiert, um eine Rechtsverletzung im Sinne des § 160 Abs. 2 Satz 1 GWB darzulegen.

Die Antragstellerin sei auch ihrer Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Nummer 3 GWB nicht nachgekommen. Die vermeintliche Intransparenz der Zuschlagskriterien sei vorliegend für die Antragstellerin erkennbar gewesen. Sie hätte diese bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist bzw. der Angebotsfrist rügen müssen.

Die Antragstellerin sei ein vergaberechtlich fachkundiges Unternehmen. Sie habe erkennen können, dass die Vergabestelle in der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen teilweise keine Unterkriterien oder Bewertungsmaßstäbe mitgeteilt hat.

Auch habe sie den von ihr konstruierten Widerspruch (wirtschaftlich günstigstes Angebot) zwischen der Bekanntmachung und dem Vergabeleitfaden erkennen können.

Eine Rechtsverletzung des § 134 Abs. 2 Satz 1 und 2 GWB liege nicht vor. Die Frist sei richtig bemessen. Die Information im Informationsschreiben über die maßgeblichen Gründe der Nichtberücksichtigung sei ausreichend. Eine ausführliche Begründung habe

in jedem Falle eine Heilung herbeigeführt. Der Nachprüfungsantrag sei jedenfalls rechtzeitig gestellt worden.

Die Vergabestelle habe keine Bekanntmachungspflichten verletzt. Ein öffentlicher Auftraggeber sei nicht verpflichtet, den Bietern in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen die Bewertungsmethode zur Kenntnis zu bringen. Hinsichtlich der Wertung verfüge der Auftraggeber über einen gewissen Freiraum. Die Bewertungsmethode dürfen nur keine Veränderung der Zuschlagskriterien oder ihre Gewichtung bewirken (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2016 C-6/15, T NS Dimarso, Rn. 32, 37).

Insbesondere sei die Vergabestelle nicht verpflichtet vorab mitzuteilen, welche Tiefe der konzeptuellen Darstellung welchen Punktwert verdient (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.3.2017, VII-Verg 39/16). Die Vergabestelle müsse keine direkten oder mittelbaren Lösungsvorschläge vorgeben, dies widerspreche der Intention einer funktionalen Ausschreibung (BGH, Beschluss vom 4.4.2017, X ZB3/17).

Die Bewertungskriterien seien nicht intransparent.

Hinsichtlich des Kriteriums Preis sei daher keine Umrechnungsformel anzugeben gewesen (OLG München, Beschluss vom 21.5.2010, Verg2/10). Die Wahl der Formel habe keine Auswirkung auf die Kalkulation.

Die Bewertung des Kriteriums Vertragsbedingungen sei selbsterklärend und bedürfe keiner weiteren Konkretisierung. Es sei der Antragstellerin aus früheren Verhandlungen bekannt, dass Änderungswünsche sich nachteilig auf die Bewertung auswirken. Die Bewertung orientiere sich an der wirtschaftlichen Bedeutung der jeweiligen Regelung. Dies sei für jeden fachkundigen Bieter erkennbar.

Hinsichtlich des Kriteriums Spezifikation/technisches Konzept seien unter Ziffer 9.1 der Leistungsbeschreibung Unterkriterien definiert (Konzept gemäß Kapitel 6.2, Unternehmenskonzepte zur Arbeitssicherheit, Sicherstellung eines zeitgerechten Beginns). Zum Kriterium SHE seien auf Seite 3 des Vergabeleitfadens und unter Ziffer 8.4 der Leistungsbeschreibung Festlegungen getroffen (Einhaltung der gültigen SHE-Richtlinie, SHE Jahresplan mit Quartalszielen, SHE-Plan in Form eines internen Konzepts). Somit sei ein Bezug zwischen dem Konzept, das der Wertung zugrunde gelegt werden soll, und der Aufgabenstellung aus der Leistungsbeschreibung hergestellt.

Eine Änderung der Bewertungskriterien sei nicht erfolgt.

Die Wertung erfolgte innerhalb des Rahmens der bekannt gemachten Zuschlagskriterien und des Verfahrensleitfadens. Die Vorgabe, dass der Zuschlag auf „das wirtschaftlich

günstigste Angebot“ erteilt wird, kann nur so verstanden werden, dass nicht allein der Preis, sondern die bekannt gemachten Zuschlagskriterien entscheidend sind.

Es ist gerade nicht vom preisgünstigsten Angebot die Rede. Dies ergebe sich auch aus der Gesamtschau der Unterlagen. Bei Zweifeln hinsichtlich des Bewertungsvorgehens hätte die Antragstellerin eine Bieteranfrage stellen können. Dies sei nicht erfolgt.

Die Wertung sei rechtmäßig erfolgt. Das Konzept der Antragstellerin habe nicht so hoch bewertet werden können wie das der Bestbieterin.

Dies habe inhaltliche Gründe, welche im Vergabevermerk ausführlich dokumentiert sind. Die Bewertung sei auch nicht gleichheitswidrig auf der Grundlage unterschiedlicher Verträge erstellt worden. Es sei bekannt gewesen, dass mit den Bietern individuelle Verträge ausgehandelt werden sollen und dass die Vertragsbedingungen sodann einer Bewertung zugeführt werden. Hiergegen habe die Antragstellerin keine Einwendungen erhoben. Das Vorgehen sei in jedem Schritt transparent erfolgt.

Alle vergaberechtlichen Grundprinzipien seien eingehalten worden.

Hinsichtlich der Bewertung der Angebote habe die Vergabestelle einheitliche und sachbezogene Regeln für alle Bieter angewandt. Eine willkürliche und sachwidrige Abwertung sei nicht erfolgt.

Das Kriterium Spezifikation/technisches Konzept sei im Rahmen des Beurteilungsspielraumes von der Vergabestelle sachgerecht bewertet worden. Negativ bewertet worden sei die [REDACTED], weil dies zu einer Mehrzahl von Kranhüben führt. Es verlängere sich die Liegezeit des Versorgungsschiffs an den Plattformen sowie auch das Gefährdungsrisiko für das eingesetzte Personal. Alle Bewertungsaspekte seien im Vergabevermerk dokumentiert. Erfahrungen der Antragstellerin aus früheren Aufträgen seien gerade nicht Bewertungsmaßstab.

Auch die Bewertung des Kriteriums Vertragsbedingungen sei sachgerecht erfolgt. Der vorgelegte Vertragsentwurf stelle eine Idealvorstellung des Auftraggebers dar. Im Rahmen der Verhandlungen akzeptiere die Vergabestelle bieterseitige Änderungsvorschläge, soweit definierte Mindestkriterien eingehalten sind. Abweichungen vom Vertragsentwurf seien wie angekündigt bewertet worden. Negativ bewertet worden sei hier [REDACTED] [REDACTED] und die [REDACTED]. Alle Bewertungsaspekte seien im Vergabevermerk dokumentiert.

Auch die Bewertung des Kriteriums SHE-Konzept sei sachgerecht erfolgt. Die Antragstellerin legte lediglich eine Kopie des SHE-Management Handbuchs einer dritten Firma

vor. Es erfolgte keine individuelle, projektspezifische Ausarbeitung. Alle Bewertungsaspekte seien im Vergabevermerk dokumentiert.

Auch die Bewertung des Kriteriums Preis sei nicht rechtsfehlerhaft. Die Antragstellerin habe zwei Preisblätter eingereicht, das ausgereichte Preisblatt und ein von ihr geändertes Preisblatt. Das geänderte Preisblatt sei als unzulässiges Nebenangebot auszuschießen gewesen. Nur das ausgereichte Preisblatt sei zu werten gewesen.

Im Ergebnis sei der Antrag bereits unbegründet, da das Vorbringen der Antragstellerin ihre Zuschlagschancen nicht beeinträchtigt. Ein kausaler Schaden sei nicht ersichtlich. Die Beigeladene sei in allen Kriterien besser zu bewerten als die Antragstellerin. Würde man das Angebot der Antragstellerin hinsichtlich der qualitativen Kriterien gleich bewerten wie das Angebot der Beigeladenen, wäre sie dennoch nicht die Bestbieterin.

12.

Mit Schreiben vom 23.5.2018 wurde die Firma [REDACTED] zum Verfahren beigeladen.

13.

Mit Schreiben vom 30.5.2018 beantragte die Beigeladene

1. *den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,*
2. *der Beigeladenen Einsicht in die Vergabeakte zu gewähren,*
3. *die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen der Antragstellerin aufzuerlegen,*
4. *die Hinzuziehung eines anwaltlich Bevollmächtigten durch die Beigeladene für notwendig zu erklären.*

Der Antrag sei unzulässig und unbegründet.

Die Antragstellerin sei nicht antragsbefugt. Die Antragstellerin habe nicht darlegen können, dass ihr durch die behauptete Rechtsverletzung die Entstehung eines Schadens droht. Es handle sich um eine unzulässige Rüge ins Blaue hinein.

Die Antragstellerin habe nicht dargelegt, inwieweit die Kenntnis einer Berechnungsformel zum Kriterium Preis Auswirkung auf die Bewertung ihres Angebots hat.

Die Vergabestelle habe durch die Nennung der Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung alle Transparenzanforderungen erfüllt. Der pauschale Verweis auf vermeintliche Intransparenz der Zuschlagskriterien sei nicht substantiiert.

Die Antragstellerin habe die vermeintlichen Verstöße nicht rechtzeitig bis Ende der Bewerbungs- bzw. Antragsfrist gerügt. Alle aufgeführten Verstöße seien aus der Bekanntmachung bzw. den Vergabeunterlagen ersichtlich gewesen. Die Antragstellerin sei ein Unternehmen, welches sich regelmäßig mit Vergabeverfahren befasst. Das Missverständnis hinsichtlich der Zuschlagskriterien sei konstruiert.

Eine Verletzung des § 134 GWB liege nicht vor. Weder sei die Frist zu kurz bemessen noch sei sie inhaltlich fehlerhaft. Eine ausführliche Begründung sei zudem nachgeholt worden.

Die Zuschlagskriterien seien transparent. Es liege kein Widerspruch zwischen der Bekanntgabe der Zuschlagskriterien und dem übersandten Verhandlungsleitfaden vor. Schon das Gesetz bestimme in § 127 Abs. 1 Satz 1, 2 GWB, dass das wirtschaftlichste Angebot anhand der Zuschlagskriterien ermittelt wird. Ein Missverständnis erscheine nicht glaubhaft. Das Schreiben der Vergabestelle vom 9.3.2018 regle ausdrücklich, dass die Vergabe des Vertrags auf der Basis der benannten Zuschlagskriterien erfolgt.

Die Zuschlagskriterien seien unter keinem Gesichtspunkt zu beanstanden. Ein Anspruch auf Bekanntmachung der Preisumrechnungsformel bestehe nicht. Das Zuschlagskriterium Vertragsbedingungen könne nur so verstanden werden, dass ein Mehr an Abweichung vom Vertragsmuster eine nachteilige Bewertung bewirkt. Das Zuschlagskriterium Einhaltung Spezifikation/technisches Konzept sei in Ziffer 9.1 der Leistungsbeschreibung ausreichend konkretisiert. Auch das Zuschlagskriterium SHE sei in Ziffer 8.4 der Leistungsbeschreibung ausreichend konkretisiert. Im Schreiben vom 9.3.2018 habe die Vergabestelle darüber hinaus weitere Hinweise gegeben.

Die Wertung des Angebots der Beigeladenen sei korrekt erfolgt. Die Äußerung der Antragstellerin, sie habe Zweifel an der Erfahrung der Beigeladenen, erfolge ins Blaue hinein und trage inhaltlich nichts zum Verfahren bei.

14.

Unter Wahrung des Geheimschutzes hat die Vergabekammer am 4.6.2018 der Antragstellerin und am 5.6.2018 der Beigeladenen Auszüge der Vergabeakte übermittelt.

15.

Mit Schreiben vom 11.6.2018 bekräftigte die Beigeladene, dass der Antrag unzulässig sei. Die Antragstellerin habe angebliche Fehler im Bewertungssystem nicht rechtzeitig gerügt. Der Antrag sei auch unbegründet. Aus der Vergabeakte ergebe sich, dass die Vergabestelle hinsichtlich der einzelnen Zuschlagskriterien eine detaillierte Angebotsbewertung vornahm, die sich an dem vorab transparent aufgezeigten Erwartungshorizont ausrichtet. Die Zuschlagskriterien seien transparent bekannt gemacht worden.

16.

Mit Schreiben vom 11.6.2018 bekräftigte die Antragstellerin, dass der Antrag zulässig sei.

Die Antragstellerin sei mit ihren Rügen nicht präkludiert.

Die Vergaberechtsverstöße seien für die Antragstellerin nicht erkennbar gewesen. Hierfür hätte die Antragstellerin die den Rechtsverstoß begründeten Tatsachen erkennen müssen und eine rechtliche Bewertung dieser Tatsache vornehmen müssen. Eine rechtliche Bewertung der Tatsachen müsse sich für einen Bieter ergeben, ohne dass er besonderen Rechtsrat einholen muss. Maßgebend sei die Erkenntnisfähigkeit eines durchschnittlichen Bieters (OLG Düsseldorf vom 20.12.2017-VII-Verg8/17). Vorliegend seien die Vergabeunterlagen äußerst umfangreich und die Rechtsverstöße ergäben sich nur nach einer umfassenden juristischen Bewertung.

Die Antragstellerin sei antragsbefugt. An die Darlegung eines drohenden Schadens seien keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genüge, dass eine Verletzung von Rechten möglich erscheint. Hätte die Vergabestelle die Bewertungskriterien transparent gewählt und bekannt gemacht, wäre eine bessere Beurteilung der Zuschlagschancen des Angebots und somit eine bessere Ausrichtung des Angebots möglich gewesen.

Weiterhin bekräftigt die Antragstellerin, dass der Antrag begründet sei.

Das Transparenzgebot gemäß § 97 Abs. 1 GWB sei verletzt.

Die wertungsrelevanten Zuschlagskriterien seien nicht transparent gemacht worden. Der Vergabeleitfaden sei nicht auslegungsfähig. Er gebe durch das Wort „günstigste“ eindeutig vor, dass nur der Preis entscheidend sei. Auch im Vergabevermerk auf Seite 9 sei aus dem Wort „günstigste“ ersichtlich, dass allein der Preis gewertet worden sei.

Aus den Zuschlagskriterien könne der Bieter nicht erkennen, wann sein Angebot welchen Zielerreichungsgrad für die einzelnen Zuschlagskriterien aufweist. Die Vergabestelle habe sich zu den Zuschlagskriterien keine vertieften Gedanken gemacht.

Die Vergabestelle hätte den Bewertungsmaßstab für das Kriterium Preis bekannt geben müssen. Andernfalls könne die Vergabestelle jederzeit eine Änderung der Bewertung in diesem Kriterium vornehmen. Aus den Vergabeunterlagen ergebe sich, dass die Vergabestelle nicht wie im Schreiben vom 18.5.2018 eine Standardformel angewendet hat, sondern einen schlichten Vergleich durchgeführt hat.

Das Bewertungskriterium Vertragsbedingungen sei ebenfalls intransparent. Es sei nicht ersichtlich, in welcher Weise einzelne Vertragsänderungen zu einer guten oder schlechten Bewertung führen. Es könne insbesondere nicht sein, dass Vertragsänderungen, die für die Vergabestelle positiv sind, zu einer negativen Bewertung führen. Es handle sich um ein intransparentes Durcheinander. Im Vergabevermerk sei davon die Rede, dass sich der juristische Vergleich auf die "Vertragserfüllung, Haftung und Vertragsstrafen" konzentriere. Dies sei für den Bieter nicht nachvollziehbar.

Für das Zuschlagskriterium Einhaltung Spezifikation / technisches Konzept sei ebenfalls nicht erkennbar, welchen Zielerreichungsgrad ein Angebot erreichen kann. Insbesondere ergebe sich aus Ziffer 9.1 der Leistungsbeschreibung keine Konkretisierung des Kriteriums und auch kein Unterkriterium. Der Passus beziehe sich lediglich auf die einzureichenden Unterlagen.

Gleiches gelte hinsichtlich des Kriteriums SHE. Aus Ziffer 8.4 der Leistungsbeschreibung ergebe sich keine Konkretisierung des Kriteriums und auch kein Unterkriterium. Diese Bestimmung müsse vielmehr von allen Bietern gleichermaßen eingehalten werden.

Die Wertung sei auf Basis unterschiedlicher Vertragsbedingungen, Leistungsbeschreibungen und Preisblätter vorgenommen worden.

Auch in einem Verhandlungsverfahren müsse allen Bietern die gleiche Information mitgeteilt werden lt. BGH (Beschluss vom 1.6.2008-XZR 115/04). Alle Bieter müssten somit die gleichen Verträge, Leistungsbeschreibungen und Preisblätter erhalten.

Vorliegend seien je nach Bieter Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden. Die Wertung sei gleichheitswidrig.

Die Wertung des Angebots der Antragstellerin sei im Einzelnen fehlerhaft erfolgt.

Das Kriterium Einhaltung Spezifikation/technisches Konzept sei aufgrund eines anderen Bewertungsmaßstabes erfolgt. Die Bewertung sei nicht aus technischer Sicht erfolgt, sondern anhand der Frage, ob das Angebot flexibel und attraktiver ist. Die Vergabestelle habe nicht die "Einhaltung" der Spezifikationen geprüft, sondern ob sich das angebotene Konzept ändern lässt. Dies sei ein sachfremder Bewertungsmaßstab. Der Bewertungsspielraum sei verletzt.

Aus dem Vergabebericht ergebe sich, dass die Vergabestelle die Erfahrungen aus der bisherigen Auftragsdurchführung der Antragstellerin als negativ bewertet hat. Die Antragstellerin habe die Kenntnis der Schwierigkeiten aus dem vorherigen Auftrag genutzt und diesbezüglich Lösungsansätze aufgezeigt. Dies spreche für die Qualität des Konzepts der Antragstellerin.

Entgegen der Ausführung der Vergabestelle berücksichtige das Konzept der Antragstellerin bereits bekannte abfallrechtliche Änderungen. Die Bewertung hypothetischer abfallrechtlicher Änderungen sei mangels Tatsachengrundlage nicht möglich und verletze damit die Grenzen des Bewertungsspielraums.

Das Konzept der Antragstellerin sei kooperativ und innovativ. Ansätze und Vorschläge für Änderungen seien gemeinsam besprochen und geklärt worden. Das Abfallrecht greife in die Spielräume mancher Änderungswünsche ein.

Eine [REDACTED] dürfe nicht zu einer negativen Bewertung führen. Das Problem sei hier das von der Vergabestelle erstellte Preisblatt. Die Vergabestelle habe sich nicht bereit erklärt, den Ansatz der Mindestbenutzungstage aufzunehmen. Stattdessen habe sie zwischen lang- und kurzfristiger Miete unterschieden in ihrem überarbeiteten Preisblatt. Die Antragstellerin habe flexibel auf die Fehler in den Ausschreibungsunterlagen reagiert und Lösungen aufgezeigt. Es handelt sich hierbei um einen Vorschlag zur Flexibilisierung. Dies führe keinesfalls zu einer unnötigen Anzahl an Hübchen.

Hinsichtlich der [REDACTED] sei die Herabsetzung einvernehmlich festgelegt worden, da diese unangemessen hoch waren. Dieser Punkt habe einen hohen Stellenwert für die Antragstellerin. Die Bewertung sei hier sachfremd.

Das Behälter-Tracking sei für die Verfolgung des Abfalls nicht notwendig. Diese sei durch abfallrechtliche Regelwerke ausreichend geregelt. Die Antragstellerin habe dies mit Nachweisen nach der Nachweisverordnung veranschaulicht. Das Tracking führe zu einem überhöhten Aufwand und wäre spätestens auf dem Entsorgungsweg zwecklos. Die Bewertung verletze die Grenzen des Beurteilungsspielraums.

Es sei nicht richtig, dass die Abfallwege im Konzept der Antragstellerin nicht abschließend bewertbar waren. Die Antragstellerin habe die Abfallpässe eingereicht. Hieraus seien alle Informationen ersichtlich. Das Verfahren könne immer erst final vom Entsorgungsanlagenbetreiber entschieden werden. Es sei nicht richtig, dass das Konzept der Antragstellerin eine [REDACTED] zugunsten einer [REDACTED] vernachlässigt. Auch dies sei aus den Abfallpässen ersichtlich. So erfolge jeweils eine Zuführung zu den Stahlhütten, den Rückbauzentren, den Papierfabriken, den Glashütten und den Bleihütten. Lebensmittelverpackungen seien gesetzlich zu ver-

brennen. Auch hier sei die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben negativ bewertet worden. Die Bewertung verletze die Grenzen des Beurteilungsspielraums.

Die Antragstellerin nutze auch kostenlose Rücknahmesysteme. Die Vergabestelle sei sich ihrer abfallrechtlichen Verantwortung nicht bewusst, wenn sie den ausgesuchten Entsorger negativ bewertet.

Die Abrechnung erfolge auf Behälterbasis nach Schüttgewichten. Eine Schätzung der Abfallmenge sei gesetzlich nicht zulässig. Es sei ein vollkommen neuartiges Behältersystem aufgezeigt worden. Diese Innovation dürfe nicht negativ bewertet werden.

Kommende rechtliche Änderungen kennen weder die Antragstellerin noch die Vergabestelle.

Es seien Eignungs- und Zuschlagskriterien vermischt worden, da die Vergabestelle bei der Bewertung der technischen Unterlagen einen „geeigneten Eindruck“ dokumentiert. Die Eignung sei jedoch bereits im Teilnahmewettbewerb zu prüfen gewesen. Daher sei die Wertung hier fehlerhaft.

Das Kriterium Vertragsbedingungen sei ebenfalls vergaberechtswidrig gewertet worden. Laut Vergabevermerk habe sich die Vergabestelle hier auf die „rechtlichen Regelungskomplexe Vertragserfüllung, Haftung und Vertragsstrafen“ konzentriert. Im gleichen Vermerk seien jedoch auch andere Aspekte in die Wertung mit einbezogen worden. Die Wertung basiere auf unzureichender Sachverhaltsgrundlage.

Es sei nicht möglich, einzelne Vertragsänderungen zu akzeptieren und dabei gleichzeitig eine negative Bewertung vorzunehmen. Die Vergabestelle habe sich mit den einzelnen Änderungen nicht auseinandergesetzt. Die Bewertung erfolgt aufgrund unzureichender Informationslage.

Die Wertung des Kriteriums SHE erfolge ebenfalls fehlerhaft. Der Vergabevermerk dokumentiere, dass das Angebot der Antragstellerin sämtliche Anforderungen hierzu erfülle. Eine schlechtere Bewertung sei daher nicht möglich. Es sei ein gutes Konzept. Die Antragstellerin könne das Konzept anderer Konzernunternehmen umsetzen und könne auf Erfahrungen zurückgreifen. Die Arbeitsschutzsysteme seien im Verhandlungsgespräch als passend und ausreichend bewertet worden.

Der LTIF-Wert sei im operativen Bereich grundsätzlich höher als im kaufmännischen Bereich aufgrund der höheren Gefährdung.

Es seien Zuschlagskriterien vermischt worden, da bei der Wertung ausdrücklich Bezug auf die [REDACTED] genommen wurde. Dies betreffe das Kriterium Vertragsbedingungen. Es sei eine doppelte Negativbewertung vorgenommen worden.

Die Bewertung des Kriteriums Preis sei nicht nachvollziehbar. Die Vergabestelle habe ausschließlich das von ihr fehlerhaft erstellte Preisblatt (Langfristmiete ab 1 Monat) gewertet. Die Vergabeunterlagen seien hier unklar. Unklarheiten gingen zulasten der Vergabestelle. Mangels Aufklärung der Vergabestelle erfolgte die Bewertung auf einer falschen Tatsachengrundlage. Andernfalls sei gegebenenfalls von einer positiveren Bewertung auszugehen. Darüber hinaus habe die Antragstellerin keine bestimmte Mindestmenge verlangt.

Die Vergabeakte enthalte deutliche Dokumentationsmängel. In der Vergabeakte sei eine ausreichende Eignungsprüfung nicht dokumentiert.

Der Verhandlungsvermerk sei nicht von allen Mitgliedern des Verhandlungsteam unterzeichnet. Es sei davon auszugehen, dass der Spezialist für das Thema Arbeitsschutz der Vergabeempfehlung nicht zugestimmt habe. Dies sei ein schwerwiegender Fehler und wirke sich gegebenenfalls negativ auf die Zuschlagschancen der Antragstellerin aus.

Das Vergabeverfahren sei in die Phase vor Angebotsabgabe zurückzusetzen.

17.

Der Vorsitzende der Vergabekammer hat die Fünf-Wochen-Frist des § 167 Abs. 1 S. 1 GWB zuletzt bis 25.7.2018 verlängert.

18.

Mit Schreiben vom 20.6.2018 teilte die Vergabestelle mit, dass die Antragstellerin mit ihrem Vortrag präkludiert sei, denn die von ihr geltend gemachten Vergabeverstöße waren sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht aufgrund der Vergabeunterlagen für sie erkennbar. Maßstab für die tatsächliche und rechtliche Erkennbarkeit von Vergaberechtsverstößen sei nicht ein abstrakter durchschnittlicher Bieter, sondern der Bieterkreis, der sich typischerweise an der konkreten Ausschreibung beteiligt. Der Bieter bearbeite die Vergabeunterlagen mit dem Ziel, ein möglichst hohes Wertungsergebnis zu erzielen. Er versuche dabei naturgemäß die Vorstellungen des Auftraggebers so gut und genau wie möglich zu treffen. Soweit bei den wertungsrelevanten Zuschlagskriterien Transparenzdefizite bestünden, merkt der Bieter zwangsläufig, hierdurch bloßes Lesen, dass ihm entsprechende Angaben fehlen.

Auch der Vortrag, dass angeblich nur der Preis bewertet würde, sei als Abänderung der Zuschlagskriterien erkennbar. Auch das Fehlen einer Umrechnungsformel sei durch bloßes Lesen aus den Vergabeunterlagen ersichtlich. Hinsichtlich des Kriteriums Ver-

tragsbedingungen sei unter Ziffer 1.5 des Vergabeleitfadens detailliert dargelegt, wie die Bieter die von Ihnen vorgeschlagenen Änderungen in den Vertragsentwurf einarbeiten sollten. Auch dies war ohne weiteres erkennbar.

Die Antragstellerin könne eine weit überdurchschnittliche Erfahrung mit öffentlichen Aufträgen vorweisen und verfüge über weit überdurchschnittliche vergaberechtliche Kenntnisse.

Die Antragstellerin habe auch nicht rechtzeitig gerügt, dass mit den Bietern individuelle Verträge verhandelt werden. Dies sei aus der Auftragsbekanntmachung bereits ersichtlich.

Der Antragstellerin fehle weiterhin die Antragsbefugnis. Sie trage nicht vor, inwieweit die von ihr behauptete Intransparenz der Zuschlagskriterien die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Es fehle an einer Darlegung einer konkreten Rechtsverletzung und eines hieraus sich gegebenen Schadens.

Die Zuschlagskriterien seien transparent bekannt gemacht.

Gewertet worden seien alle benannten Kriterien entsprechend deren Gewichtung.

Eine reine Preiswertung ergebe sich weder aus den Vergabeunterlagen noch sei diese im Rahmen der Wertung erfolgt.

Die über die benannten Kriterien hinausgehende Angabe von Bewertungsmaßstäben sei nicht erforderlich nach der Rechtsprechung des EuGH und des OLG München (EuGH, Dimarso, 14.7.2016, Rs. C-6/15; OLG München, Beschluss vom 20.5.2010, Verg 02/10). Auch die Vorgabe von Lösungskomponenten sei nicht erforderlich nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, Beschluss vom 14.4.2017, X ZB3/17).

Das Kriterium Spezifikation/technisches Konzept werde in Ziffer 6.2.1 und 6.2.2 sowie 6.3-6.9 der Leistungsbeschreibung näher definiert.

Das Kriterium SHE-Konzept werde in Ziffer 8 und 9.1.5 der Leistungsbeschreibung näher definiert. Hier sei ein Konzept zur Arbeitssicherheit bezogen auf den gegenständlichen Auftrag einzureichen.

Die Durchführung des Vergabeverfahrens sei nicht unter der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes erfolgt. Zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens galten für alle Bieter gleiche Bedingungen. Es liege in der Natur des Verhandlungsverfahrens, dass auf Grundlage der geführten Verhandlungen voneinander abweichende Angebote bewertet werden. Die Wertung sei vergaberechtskonform erfolgt.

Bei der Bewertung von Konzepten stehe der Auftraggeberin ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Bewertung beruhe weder auf unzutreffenden oder unvollständigen Tatsachen, noch auf sachwidrigen Erwägungen. Auch der Beurteilungsspielraum sei nicht überschritten.

Zu dem Kriterium Einhaltung Spezifikation/ technisches Konzept habe die Vergabestelle ein praktikables Gesamtkonzept für den Einsatz von Transporteinheiten, deren Beförderung sowie die Abfallbehandlung bzw. -beseitigung verlangt (Ziffer 6.2) und auch weitere Randbedingungen und konkrete Inhalte definiert (Ziffer 6.2.1,6.2.2). Zu den Unterkriterien müsse der Bieter Stellung beziehen. Die Einhaltung von Spezifikationen genüge nicht.

Das Konzept der Antragstellerin sei weniger flexibel als andere und biete weniger Spielraum für etwaige Änderungserfordernisse (bekannte und noch nicht bekannte gesetzliche Änderungen) während der Leistungsausführung. Dies sei in Ziffer 6.2 gefordert worden.

Erfahrungen der Antragstellerin aus vorangegangenen Aufträgen seien hier nicht bewertbar. Maßstab sei der ausschreibungsgegenständliche Auftrag.

Die [REDACTED] zur Entsorgung habe zu einem Bewertungsabzug geführt. Diese führe zu mehr Kranoperation an der Plattform. In Ziffer 6.2.1 III der Leistungsbeschreibung sei ausdrücklich festgelegt, dass möglichst wenig Kranhübe am Seehafen und an den Plattformen zu verursachen sind. Es sei nicht ersichtlich, wie bei einer [REDACTED] ohne mehr Hübe auszukommen ist. Insbesondere sei hier nicht ersichtlich, wie sich aus dem Preisblatt der Vergabestelle ein Vergaberechtsverstoß ergeben soll.

Die [REDACTED] sei nicht unter dem Kriterium Einhaltung Spezifikation, sondern unter dem Kriterium Vertragsbedingungen berücksichtigt worden. Eine Doppelwertung liege nicht vor.

Das fehlende Behältertracking sei sachgerecht bewertet worden. Dieses sei in Ziffer 6.5 der Leistungsbeschreibung gefordert. Die VSt habe das Leistungsbestimmungsrecht.

Das Abfallkonzept sei noch nicht bewertbar gewesen, da Abfallwege und Entsorgungsverfahren nach Aussage der Antragstellerin erst nach einer internen Analyse benannt werden sollen. Weiterhin habe die Antragstellerin die unter Ziffer 6.6 Position 0.4 der Leistungsbeschreibung dargestellte Abfallhierarchie mit ihrem Konzept durchbrochen. Es seien anstatt nachhaltiger Verwertungsverfahren Entsorgungsverfahren angeboten worden. Abfallrechtliche Ausnahmetatbestände seien nicht negativ bewertet worden.

Auf kostenlose Rücknahmesysteme der Hersteller von gefährlichem Abfall habe die Antragstellerin in ihrem Angebot keinen Hinweis gegeben.

Die Abfallerfassung durch Schüttgewichte ist nicht kilogenau, sodass ein Abzug vorgenommen wurde. Die Entwicklung von vollkommen neuartigen Behältersystemen sei nicht Bewertungsgrundlage für die Konzepte.

Eine Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien liege nicht vor, es handle sich im Vergabevermerk lediglich um eine Zusammenfassung, dass die Antragstellerin und die Beigeladene in der Lage sind, den Auftrag auszuführen.

Das Kriterium Vertragsbedingungen sei ebenfalls beurteilungsfehlerfrei bewertet worden. Die Bewertung sei nicht auf die rechtlichen Regelungskomplexe Vertragserfüllung, Haftung und Vertragsstrafen beschränkt worden. Diese Regelungskomplexe seien wie aufgeführt in besonderem Maße wertungsrelevant. Jedoch seien auch die anderen Themenfelder bewertet worden, wie aus dem Vergabevermerk ersichtlich ist. Selbstverständlich könne sich die Vergabestelle bei den Verhandlungen auf für sie negative vertragliche Regelungen einlassen, soweit diese akzeptabel sein. Dies liege in der Natur von Vertragsverhandlungen, ändere jedoch nichts an der Wertung von Abweichungen. Die einzelnen Abweichungen seien detailliert dargelegt und hinsichtlich ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen relevant bewertet worden.

Das Kriterium SHE sei ebenfalls vergaberechtskonform gewertet worden.

Gemäß Ziffer 9.1.5 der Leistungsbeschreibung sei ein Unternehmenskonzept zur Arbeitssicherheit einzureichen gewesen, in dem auf die konkrete Gefährdungsbeurteilung eingegangen werden sollte, eine Checkliste zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Verladung enthalten sein sollte, und das Berichtswesen im Falle von unsicheren Zuständen inklusive Gegenmaßnahmen darzustellen war. Die Antragstellerin habe lediglich eine Kopie des SHE-Management Handbuchs einer anderen Firma eingereicht und auf eine auftragsbezogene Ausarbeitung verzichtet. Hinsichtlich des hohen LTBF-Wertes habe die Antragstellerin keine konkretere bzw. arbeitsschutzspezifische Maßnahme dargestellt. Eine Vermischung mit dem Zuschlagskriterium Vertragsbedingungen sei nicht erfolgt.

Auch das Kriterium Preis sei beurteilungsfehlerfrei bewertet worden. Hinsichtlich der vier Wertungskriterien sei eine Rangfolge gebildet worden, die sodann mit den bekannt gegebenen Gewichtungen multipliziert wurde. Zu werten sei das von der Vergabestelle ausgereichte Preisblatt. Das von ihr selbst geänderte Preisblatt sei auszuschließen gewesen. Die Vergabestelle hätte auch das andere Preisblatt wegen Doppelangebot von der Wertung ausschließen können.

Die Vergabestelle habe das Verfahren gemäß § 8 Abs. 1 SektVO ausreichend dokumentiert. Eine durchgängige Dokumentation in Form von separaten Schriftstücken oder Dateien der einzelnen Stufen des Verfahrens liege vor und genüge. Die Eignungsprüfung sei erfolgt und ergebe sich aus Seite 2 und 4 des Vergabevermerks. Dies sei auch ordnungsgemäß unterzeichnet. Alle Beteiligten aus dem Verhandlungsteam hätten die Zuschlagsentscheidung getragen.

Inwieweit die behaupteten Vergaberechtsverstöße sich konkret auf die Angebotserstellung der Antragstellerin auswirke, habe die Antragstellerin nicht vorgetragen. Aus ihrem Konzept werde deutlich, dass die Antragstellerin erkannt hat, auf welche Punkte die Vergabestelle bei der Bewertung der Konzepte Wert legt. Ihre Darlegungen seien jedoch qualitativ nicht mit der höchsten Bewertungsstufe zu bewerten.

19.

Mit Schreiben vom 28.6.2018 teilte die Beigeladene mit, dass der Vortrag der Antragstellerin gemäß § 160 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 GWB präkludiert sei, da die vermeintlichen Vergaberechtsverstöße spätestens bis zum Ablauf der Angebotsfrist hätten gerügt werden müssen.

Soweit sich die Antragstellerin auf die vermeintlich so offenkundige Intransparenz der Zuschlagskriterien und die daraus hervorgegangene ebenso intransparente Wertung beruft, komme sie nicht um das Eingeständnis herum, dass diese vermeintliche offenkundige Intransparenz auch von Beginn an, spätestens aus den Vergabeunterlagen heraus selbst für einen abstrakt durchschnittlichen Bieter erkennbar war. Erst recht sei dies für einen erfahrenen Bieter wie die Antragstellerin erkennbar.

Mithin liege ein Widerspruch zwischen der Bekanntmachung und dem Verhandlungsleitfaden hinsichtlich der Zuschlagskriterien nicht vor. In ihrem Schreiben vom 9.3.2018 habe die Antragstellerin den Bewerbern entsprechend der Bekanntmachung mitgeteilt:

„Die Vergabe des Vertrages erfolgt auf Basis folgender Kriterien und Gewichtungen Einhaltung Spezifikation/technisches Konzept (30 %), Vertragsbedingungen (30 %), SHE (Safety, Health, Environment) (10 %), Preis (30 %). Wir behalten uns vor, nur die wirtschaftlichsten Angebote mit den jeweiligen Bietern zu verhandeln.“

20.

Mit Schreiben vom 28.6.2018 teilte die Antragstellerin mit, dass ihre Rüge nicht präkludiert sein. Es komme darauf an, ob sich die rechtliche Bewertung des Vergabeverstoßes ohne weiteres aus dem Vergleich der Vergabeunterlagen mit den einschlägigen Normen ergibt. Vorliegend sei nicht erkennbar, dass die Zuschlagskriterien nicht im Einklang mit dem vergaberechtlichen Vorgaben stehen.

Weiterhin sei die Rüge der Zuschlagskriterien nicht Voraussetzung für die Rüge der Angebotswertung.

Die Vergabestelle könne nicht beweisen, dass die Antragstellerin die Vergabeverstöße erkannt hat.

Die Antragstellerin sei auch antragsbefugt.

Die Antragsbefugnis fehle nur, wenn eine Rechtsbeeinträchtigung offensichtlich nicht vorliegt.

Vorliegend lasse sich nicht ausschließen, dass das Angebot der Antragstellerin bei vergaberechtmäßiger Gestaltung der Zuschlagskriterien sowie vergaberechtmäßiger Angebotswertung den Zuschlag erhalten hätte.

Die Zuschlagskriterien seien intransparent hinsichtlich des Preises.

Vorliegend sei nicht erkennbar, welche Umrechnungsformel die Vergabestelle für die Wertung des Preises anwenden wollte und angewendet hat. Die Vergabestelle habe sich im Kriterium Preis alle denkbaren Freiheiten erhalten. Dies stehe im klaren Widerspruch zu den Vorgaben des § 127 Abs. 5 GWB. Ein Bieter sei so nicht in der Lage, den Zielerreichungsgrad seines Angebots zu ermitteln.

Der Bieter müsse die Umrechnungsformel erkennen, um den Vorteil durch ein besonders günstiges Angebot abschätzen zu können.

Indem die Vergabestelle bei der Angebotswertung lediglich die Plätze 1 und 2 verteilte, habe sie die vergaberechtlichen Grundsätze verletzt.

Intransparent sei auch das Kriterium Vertragsbedingungen.

Es sei keinesfalls für den Bieter erkennbar, dass positive Abweichungen vom Vertrag nicht zu einer positiven Bewertung führen. Es sei auch nicht ersichtlich, welche Abweichungen vom Vertrag wie schwer ins Gewicht fallen.

Intransparent sei auch das Kriterium Einhaltung Spezifikation/technisches Konzept.

Auch hier sei den Bietern nicht ersichtlich, welchen Zielerreichungsgrad ein Angebot aufweisen muss. Zunächst habe die Vergabestelle vorgetragen, die Wertung sei anhand der Unterkriterien aus Ziffer 9.1 der Leistungsbeschreibung erfolgt. Zuletzt habe die Vergabestelle sich auf Kapitel 6.2-6.9 der Leistungsbeschreibung bezogen. Dies stehe in eindeutigem Widerspruch. Die Vergabestelle wisse selbst nicht, was Gegenstand der Angebotswertung sei. Die Beigeladene hingegen habe wiederum eine Wertung auf Grundlage der Ziffer 9.1 der Leistungsbeschreibung erwartet.

Ziffer 9.1 der Leistungsbeschreibung beziehe sich lediglich auf Kapitel 6.2 der Leistungsbeschreibung, nicht jedoch auf Kapitel 6.3-6.9. Insbesondere fordere Kapitel 6.9 ein Notfallkonzept und beziehe sich auf die SHE-Richtlinie. Somit sei dieses Kriterium doppelt bewertet worden. Zudem sei das Notfallkonzept erst nach Vergabe einzureichen.

Intransparent sei auch das Kriterium SHE-Konzept.

Die Vergabestelle habe auch hier zunächst angegeben, die Wertung nach Ziffer 8.4 der Leistungsbeschreibung vorgenommen zu haben. Diese enthalte jedoch nur Mindestanforderungen, die von allen Bietern gleichermaßen einzuhalten sind. Zu-

letzt habe die Vergabestelle angegeben, die Wertung nach Ziffer 9.1.5 der Leistungsbeschreibung vorgenommen zu haben. Aus dieser ergebe sich jedoch nicht, dass ein SHE-Konzept bezogen auf den gegenständlichen Auftrag einzureichen ist. Die Vergabestelle wisse selbst nicht, was Gegenstand der Angebotswertung sei.

Die Wertung der Angebote erfolgte gleichheitswidrig.

Die Wertung sei auf Basis unterschiedlicher Vergabeunterlagen erfolgt. Dies sei unstrittig. Die Vertragsbedingungen hätten erhebliche Auswirkungen auf die weitere Angebotsgestaltung. Es dürfe nach OLG Düsseldorf (18.6.2013-VII/Verg 15/13) keine abweichenden Vertragsbedingungen geben.

Die Vergabestelle habe bei der Angebotswertung ihren Beurteilungsspielraum verletzt.

Bei dem Kriterium Einhaltung Spezifikation/ technisches Konzept habe die Vergabestelle einen falschen Bewertungsmaßstab (Kapitel 6.3-6.9 der Leistungsbeschreibung) angewandt und sachfremd bewertet.

Bereits der Wortlaut des Wertungskriteriums mache deutlich, dass es alleine um die „Einhaltung“ Spezifikationen/technisches Konzept geht, nicht jedoch um andere Inhalte.

Auf die Flexibilität und Adaptierungen des Konzepts komme es gerade nicht an.

Insbesondere seien Änderungen im Zuge der Auftragsausführung unter Ziffer 6.2 der Leistungsbeschreibung detailliert geregelt. Der Bieter habe hiernach ein bindendes Konzept entwickeln müssen, dass Änderungen gerade nicht berücksichtigten musste und durfte. Im Fall von Änderungen sei der Bieter gerade verpflichtet, ein neues Konzept zu erstellen.

Die Antragstellerin dürfe nicht dadurch benachteiligt werden, dass sie den vorangegangenen Auftrag ausgeführt hat. Es sei daher nicht richtig, dass die Vergabestelle die Erfahrungen der Antragstellerin ausblenden darf. Es sei im Konzept zu berücksichtigen was sich in der Vergangenheit bewährt habe und was nicht.

Die Antragstellerin habe ihr Konzept nach Änderung des Preisblattes nicht ändern müssen. Im Konzept seien bereits Möglichkeiten zur Flexibilisierung angelegt gewesen.

Die [REDACTED] dürfe der Antragstellerin nicht negativ angerechnet werden. Sie habe eine flexible Verwendung von [REDACTED] und [REDACTED] zu Recht angeboten. Zum einen beinhaltet das Konzept der Antragstellerin keine unnötig hohe Anzahl an Kranhüben. Zum anderen sei in Kapitel 6.2.1 der Leistungsbeschreibung ausdrücklich der Einsatz von [REDACTED] gefordert. Dort sei auch auf die beeng-

ten Platzverhältnisse hingewiesen. Alleine auf die Kranhübe abzustellen sei nicht gerechtfertigt.

Bezüglich [REDACTED] sei die [REDACTED] negativ in die Bewertung eingeflossen. Der Sachverhalt sei in der Angebotswertung aufgeführt.

Die Antragstellerin habe kein Behältertracking angeboten. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, die Vergabestelle auf solche überflüssigen Leistungen hinzuweisen.

Im Übrigen sei es Aufgabe der Vergabestelle, die benötigte Software zur Verfügung zu stellen (Kapitel 6.5 der Leistungsbeschreibung). Die Antragstellerin habe im Bietergespräch erklärt, ein zur Verfügung gestelltes System zu nutzen.

Hinsichtlich der Abfallwege habe die Antragstellerin Abfallpässe mit allen erforderlichen Informationen über die Abfallwege und Entsorgungsverfahren vorgelegt. Der tatsächliche Abfallweg müsse anhand einer Deklarationsanalyse des tatsächlich übergebenen Abfalls bestimmt werden. Die abfallrechtlichen Anforderungen erforderten eine genaue Ermittlung, ob es sich um gefährliche Abfälle oder nicht gefährliche Abfälle handelt. Eine schlechtere Bewertung des Konzepts der Antragstellerin, die sich hier lediglich an abfallrechtliche Vorgaben hält, sei beurteilungsfehlerhaft.

Die Antragstellerin habe die Abfallhierarchie nicht durchbrochen bei den vorgeschlagenen Entsorgungswegen. Die Vergabestelle ignoriere § 7 Abs. 2 Satz 3 KrWG, hiernach entfalle der Vorrang der Verwertung in bestimmten Fällen. Die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen dürfen nicht negativ bewertet werden.

Weiterhin dürfe die Vergabestelle nicht negativ bewerten, dass die Antragstellerin nicht ausreichend kostenreduziert arbeite. Es seien umweltrechtliche Verpflichtungen einzuhalten. Nach § 26 Absatz 2 KrWG habe der Hersteller bestimmte Erzeugnisse und Abfälle freiwillig zurückzunehmen. Eine solche Anzeige könne jedoch nur erfolgen, wenn in der Leistungsbeschreibung der konkrete Hersteller benannt ist.

Bei dem Kriterium Vertragsbedingungen habe die Vergabestelle ebenfalls ihren Beurteilungsspielraum verletzt. Die Vergabestelle habe ihre Bewertung laut Vergabedokumentation auf die Regelungskomplexe Vertragserfüllung, Haftung und Vertragsstrafen beschränkt. Andere Aspekte seien hier jedoch gleichermaßen relevant. Die Schwere der negativen Beurteilung sei aus dem Vergabevermerk nicht ersichtlich. Im Übrigen sei es nicht möglich, vertragliche Änderung zu akzeptieren und sie danach negativ zu bewerten.

Das Kriterium SHE-Konzept sei ebenfalls beurteilungsfehlerhaft gewertet.

Das Arbeitsschutz-Konzept sei nicht auftragsbezogen und auftragsspezifisch zu erarbeiten gewesen. Dies ergebe sich insbesondere nicht aus Ziffer 9.1.5 der Leistungsbeschreibung. Insbesondere sei dies bereits bei der technischen Spezifikation gewertet worden. Der Spezialist der Vergabestelle habe das Konzept als passend bewertet. Die Vergabestelle habe zu Bewertungen die Schulnoten ausreichend und gut herangezogen. Dieser Bewertungsmaßstab sei nicht bekannt gemacht worden.

Das Thema Safety Culture Ladder sei laut Vergabevermerk sowohl in diesem Kriterium als auch im Rahmen der Vertragsbedingungen thematisiert und bewertet worden. Hierbei handle es sich um eine Vermischung von Zuschlagskriterien.

Auch das Kriterium Preis sei falsch gewertet worden.

Die Vergabestelle habe keine Umrechnungsformel angewandt, sondern den Preis lediglich ins Verhältnis gesetzt. Die Vergabestelle habe damit den ihr gesetzten Beurteilungsspielraum verlassen. Hinsichtlich des zweiten Preisblattes habe die Vergabestelle ihre Aufklärungspflicht verletzt. Die Aufklärung sei aufgrund eines Fehlers der Vergabestelle erforderlich gewesen. Die Wertung sei anders vorzunehmen.

Die Dokumentation sei nicht ordnungsgemäß.

Eine ordnungsgemäße Eignungsprüfung sei der Dokumentation nicht zu entnehmen. Insbesondere fehle eine Dokumentation auch hinsichtlich der Versicherung der Beigeladenen und der Verfügbarkeit von Offshore zertifizierten Transporteinheiten.

Die Zuschlagsentscheidung sei nicht ordnungsgemäß unterzeichnet. Die Entscheidung könne nur mittragen, wer die Verhandlungsgespräche vollständig begleitet habe. Eine Person sei nur am ersten Tag der zwei Verhandlungstage anwesend gewesen und kenne daher nur Teile des Angebots der Antragstellerin. Die Wertung sei aufgrund einer unzureichenden Tatsachengrundlage erfolgt.

21.

Auf die Schreiben der Antragstellerin und der Beigeladenen vom 9.7.2018 wird verwiesen.

22.

In der mündlichen Verhandlung am 11.07.2018 hatten die Beteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern. Auf das diesbezügliche Protokoll wird verwiesen.

Die Antragstellerin bekräftigt ihren Antrag aus dem Schriftsatz vom 9. 5.2018.

Die Vergabestelle bleibt bei ihrem schriftsätzlichen Antrag vom 18. 5.2018

Die Beigeladene bleibt bei ihrem Antrag vom 30.5.2018.

Begründung:

1.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.
- b) Die VSt ist Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB.
- c) Bei den ausgeschriebenen Dienstleistungen im Bereich der Entsorgung von Abfällen, die auf den Offshore Plattformen [REDACTED] [REDACTED] in ungefährlicher und gefährlicher Form anfallen, handelt es sich um eine Sektorentätigkeit im Sinne von § 102 GWB, § 1 SektVO.
- d) Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert n. § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB, § 2 SektVO. Die Dienstleistung liegt über dem Schwellenwert für Sektorentätigkeiten von 418.000 EUR n. Art 15 der RL 2014/25/EU.
- e) Die ASt ist antragsbefugt. Sie hat i.S.d. § 160 Abs. 2 GWB vorgetragen, dass sie ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat, und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend gemacht. Sie hat geltend gemacht, dass ihr durch den beabsichtigten Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Im Rahmen der Zulässigkeit sind an die Antragsbefugnis keine allzu hohen Anforderungen geknüpft.
- f) Die ASt hat mit den Schreiben vom 8.5.2018 rechtzeitig nach Erhalt des Vorabinformationsschreibens vom 4.5.2018 den Ausschluss ihres Angebots bzw. die Bewertung ihres Angebots gerügt.

Nicht rechtzeitig erfolgte die Rüge der Vergabeunterlagen hinsichtlich der Zuschlagskriterien bzw. der Bewertungsvorgaben.

Soweit die ASt nun einbringt, dass die Zuschlagskriterien bzw. die Bewertungsvorgaben nicht ausreichend, unklar oder intransparent seien, hätte sie dies bis zum Ende der Bewerbungs-/Angebotsfrist rügen müssen. Dies gilt sowohl für das Vorbringen, dass die Umrechnungsformel für das Kriterium Preis nicht bekannt gemacht worden sei, als auch für das Vorbringen, dass ein Zielerreichungsgrad für die einzelnen Zuschlagskriterien und eine Punkteskala für die Bewertung nicht bekannt gemacht worden seien.

Gem. § 160 Abs. 3 Nr. 2 und 3 GWB sind Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, bis spätestens zum Ablauf der Frist zur Bewerbung/ Angebotsabgabe zu rügen.

Aus den Vergabeunterlagen waren die einzelnen Bewertungskriterien bekannt. Aus den Vergabeunterlagen ergab sich jedoch kein Bewertungsschema, kein Zielerreichungsgrad für die einzelnen Zuschlagskriterien und keine Punkteskala für die Bewertung der Kriterien. Dies war für jeden Bieter erkennbar. Indem die ASt eine Bewerbung und ein Angebot abgab, ohne dies zu rügen, ist ihre Rüge dahingehend nun präkludiert.

Insbesondere kann sich die Antragstellerin nicht darauf berufen, dass sie das Fehlen einer Preisumrechnungsformel, eines jeweiligen Zielerreichungsgrades und einer Bewertungsskala ohne anwaltliche Beratung nicht erkennen konnte. Der Antragstellerin ist bekannt, dass es sich um einen Wettbewerb handelt, bei dem mehrere Bieter Angebote abgeben, die anschließend durch eine Bewertung seitens der Vergabestelle in eine Reihenfolge gebracht werden müssen. Aus den Unterlagen war eindeutig ersichtlich, dass die von ihr nun gerügten Aspekte nicht enthalten sind. Dennoch hat die Antragstellerin eine Kalkulation vorgenommen ohne sich mit den genannten Aspekten der Bewertung und dem nun geforderten Zielerreichungsgrad zu befassen. Es handelt sich hier um Maßgaben, die für die Antragstellerin beim Erstellen ihres Angebotes erkennbar waren.

Auch hinsichtlich des Vorbringens, die Vergabestelle habe in dem Verhandlungsleitfaden mit dem Wortlaut „wirtschaftlich günstigstes Angebot“ entgegen der vorher bekannt gemachten Zuschlagskriterien eine reine Preiswertung angekündigt, ist die Rüge nicht rechtzeitig erfolgt. Der vermeintliche Widerspruch zwischen der Bekanntgabe und den Passus aus dem Verhandlungsleitfaden war für jeden Bieter allein mit Lesen des Textes erkennbar.

g) Zum Zeitpunkt der Stellung des Nachprüfungsantrags am 11.5.2018 war auch die 15-Tages-Frist gem. § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB nicht abgelaufen, die der ASt nach der Rügezurückweisung 9.5.2018 zur Verfügung steht.

h) Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB.

2.

Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Die Bewertung der Angebote verletzt die ASt nicht in ihren Rechten gemäß § 97 Abs. 6 GWB.

a)

Die Bewertung der Angebote erfolgte im Rahmen der bekannt gemachten Zuschlagskriterien, sowie im Rahmen der bekannt gemachten Gewichtung der Kriterien. Bei der Bewertung der Kriterien "Preis", „Einhaltung Spezifikation/ technisches Konzept“, „Vertragsbedingungen“ und „SHE-Konzept“ hat die VSt im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes gehandelt.

aa) Der EuGH setzt als Maßstab für die Bewertung und Einstufung der Angebote an, dass bei der Bewertung keine Veränderung der bekannt gemachten Zuschlagskriterien oder ihrer Gewichtung erfolgen darf. Hingegen sei die VSt nicht verpflichtet, den potentiellen Bietern bereits in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen die Bewertungsmethode zur Kenntnis zu bringen (EuGH, Urteil vom 14.7.2016, C-6/15).

Die VSt hat in den Vergabeunterlagen die Zuschlagskriterien Preis, Einhaltung Spezifikation/ technisches Konzept, Vertragsbedingungen und SHE-Konzept, bekannt gemacht. Gleichzeitig hat sie die Gewichtung dieser Kriterien angegeben (30 % - 30 % - 30 % - 10 %).

bb) Die Bewertung des Angebots der ASt hinsichtlich der Zuschlagskriterien Preis, Einhaltung Spezifikation/ technisches Konzept, Vertragsbedingungen und SHE-Konzept, ist nicht zu beanstanden.

Die Vergabekammer prüft die Bewertung der VSt nur daraufhin, ob diese ihren Beurteilungsspielraum verletzt hat. Sie ersetzt insbesondere nicht die Wertung der VSt durch eine eigene Wertung.

Die Wertungsentscheidung muss den an sie zu stellenden vergaberechtlichen Anforderungen genügen. Dazu gehört, dass das vorgeschriebene Verfahren für die Bewertung eingehalten und der Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt wird sowie die von der Vergabestelle selbst aufgestellten Vorgaben beachtet und keine sachwidrigen und

gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßenden Erwägungen angestellt werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.3.2017-Verg 39/16).

cc) Die VSt hat sich vorliegend an die von ihr aufgestellten Vorgaben, Zuschlagskriterien und Gewichtungen gehalten.

Zwar sind die vorab bekannt gegebenen Zuschlagskriterien sehr allgemein gehalten und ein Bewertungsschema wurde nicht bekannt gemacht. Jedoch ist die Rüge der genannten Auswahlkriterien insoweit präkludiert und nicht mehr Verfahrensgegenstand (vgl. unter 1.f). Der Antragsgegner hat sich somit in diesem Bereich einen Freiraum verschafft (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 10.8.2017, Verg 3/17).

Ersichtlich erfolgt die Punktevergabe auf der Grundlage einer wertenden Beurteilung des Entscheidungsträgers. Dass bei den Vorgaben, wie bei jeder Wertung, subjektive Komponenten (im Sinne von Einschätzungen, nicht im Sinne von willkürlichen persönlichen Präferenzen) eine wesentliche Rolle spielen, ist offensichtlich (vgl. auch OLG München, a.a.o).

Auch ohne Vorgabe eines Bewertungsschemas bzw. eines Punkteschemas ist aus den Vergabeunterlagen ersichtlich, dass die Bieter die Preisblätter, einen gegebenenfalls angepassten Vertragsentwurf, ein technisches Konzept und ein SHE-Konzept einzureichen haben.

Zwar sind keine Unterkriterien und kein Zielerreichungsgrad benannt, jedoch ist aus der Leistungsbeschreibung Ziffer 6 ff ersichtlich, was die Vergabestelle jedenfalls erwartet. Insbesondere spricht die Leistungsbeschreibung in Ziffer 6.2 „Konzeption“ von der Erwartung des Auftraggebers, dass der Auftragnehmer ein praktikables Gesamtkonzept für den Einsatz von Transporteinheiten, deren Beförderung sowie die Abfallbehandlung bzw.-Beseitigung vorlegt. Dort sind die vorgegebenen Randbedingungen und Inhalte dargestellt. Auch Ziffer 6.3-6.9 der Leistungsbeschreibung legt die vom Auftraggeber erwarteten Maßgaben dar.

In Ziffer 8.4 „SHE-Richtlinie“ ist vorgegeben, dass die Bestimmungen aus der aktuell gültigen SHE-Richtlinie des Auftraggebers zu beachten sind, der Auftragnehmer, seine Mitarbeiter und gegebenenfalls eingesetzte Nachunternehmer sich mit der Richtlinie des Auftraggebers vertraut zu machen haben, und der Auftragnehmer zu gewährleisten hat, dass die Informationen für die Mitarbeiter verfügbar sind.

In Ziffer 9.1 legt die Vergabestelle fest welche Dokumente mit dem Angebot einzureichen sind, hier unter anderem in Nr. 5. die Vorstellung der Unternehmenskonzepte zur Arbeitssicherheit.

Soweit die Bieter ihre Konzepte für die Erfüllung der Qualitätskriterien schriftlich darstellen sollen, hat der Wettbewerb partiell das Gepräge eines Vergabeverfahrens mit funktionaler Leistungsbeschreibung (Vgl. BGH, Beschluss vom 4.4.2017-X ZB 3/17).

Es ist der VSt vorliegend somit nicht verwehrt, die Konzepte an subjektiven Komponenten zu messen.

dd) Aus dem Vergabevermerk vom 4.5.2018 ergibt sich, dass die VSt für die Zuschlagskriterien für beide Bieter jeweils Rangfolgen gebildet hat und diese mit der jeweiligen Gewichtung multipliziert hat. In der mündlichen Verhandlung teilt die Vergabestelle mit, dass sie auf eine detaillierte Bewertung nach Matrix und Umrechnungsformel verzichtet habe, nachdem nur 2 Bieter zu bewerten waren und die Beigeladene mit ihrem Angebot bei allen Zuschlagskriterien auf Rang 1 landete.

Diese Bewertungsmethode ist vorliegend per se nicht zu beanstanden. Etwas anderes kann zwar gelten, wenn die Beigeladene mit ihrem Angebot nicht bei allen Zuschlagskriterien auf Rang 1 liegen würde, sondern ein knapperes Wertungsergebnis vorliegt.

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

Die Wertung der Angebote ist nicht zu beanstanden und daher nicht anzupassen.

Die Wertung erfolgte sachgerecht, der Sachverhalt wurde vollständig und zutreffend ermittelt und es wurden die von der Vergabestelle selbst aufgestellten Vorgaben beachtet.

ee) Die VSt durfte bei der Bewertung auf sachgerechte Erwägungen abstellen. Sie war insbesondere nicht verpflichtet, sämtliche Erwartungen korrelierend zur Bewertung vorab zu beschreiben.

Eine Forderung nach Unterlegen der Höchstpunktzahl mit konkretisierenden Informationen zu den von der Antragsgegnerin mit der Erfüllung der Kriterien verbundenen Erwartungen würde die Antragsgegnerin dazu zwingen, Aufgaben zu übernehmen, deren Lösung sie im Rahmen der funktionalen Ausschreibung in vergaberechtlich unbedenklicher Weise auf die Bieter delegieren wollte (Vgl. BGH, Beschluss vom 4.4.2017-X ZB 3/17). Insoweit ist die Rüge zudem präkludiert (vgl. unter 1.f).

ff) Im Übrigen ist nicht festzustellen, dass bei der Bewertung innerhalb der Zuschlagskriterien Erwägungen eingeflossen sind, die nicht sachgerecht sind, der Sachverhalt nicht zutreffend ermittelt wurde oder die Vergabestelle selbst aufgestellte Vorgaben nicht beachtet hat.

aaa) Die Bewertung des Kriteriums Vertragsbedingungen ist nicht zu beanstanden.

Die Antragstellerin kann nicht durchdringen mit ihrem Vorbringen, dass die Vertragsbedingungen fehlerhaft bewertet wurden.

Die negative Bewertung der geänderten Subunternehmerregelung und [REDACTED] [REDACTED] ist sachgerecht. Der ursprüngliche Vertragsentwurf wurde von Seiten der Antragstellerin zulasten der Vergabestelle jeweils abgeändert. Es erscheint weder willkürlich noch unvorhersehbar, dass eine Regelung zulasten des ursprünglichen Entwurfes Konsequenzen in der Bewertung hat. Hingegen überzeugt es nicht, dass die Antragstellerin in ihrem Vortrag eine positive Bewertung für Verbesserungen des Vertragsentwurfes zu Gunsten der Vergabestelle fordert. Die Antragstellerin hat weder eine konkrete Verbesserung des Vertragsentwurfes vorgetragen, noch ist es zwingend erforderlich, dass die Vergabestelle über die neutrale Bewertung hinausgeht, wenn das nicht ihrem Bewertungsmaßstab entspricht.

Eine fehlerhafte Bewertung ist ebenfalls nicht ersichtlich soweit die Antragstellerin moniert, dass der Vergabevermerk vom 4.5.2018 in seinem Wortlaut den juristischen Vergleich auf die bedeutsamen rechtlichen Regelungskomplexe Vertragserfüllung, Haftung und Vertragsstrafen konzentriert. Aus dem Vermerk in seiner Gesamtheit ist ein Widerspruch innerhalb der Wertung nicht zu erkennen. Die Bewertung nennt alle Aspekte einzelnen, die eine negative Bewertung zur Konsequenz hatten. Die Konzentration des juristischen Vergleichs auf bestimmte Themenbereiche ist darüber hinaus nicht ausgeschlossen. Einen konkreten Widerspruch hat die Antragstellerin hier auch nicht aufgezeigt.

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die Vergabestelle bei ihrer Wertung die allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze des § 97 GWB, insbesondere das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot, die auch im Vergabeverfahren nach der SektVO entsprechend gelten, verletzt hat.

Die Vergabestelle hat die Zuschlagskriterien bereits in der Bekanntmachung benannt. Sie führt die Vertragsbedingungen als Zuschlagskriterien mit einer Gewichtung von 30 % auf. Somit hat sie von Beginn an deutlich gemacht, dass die Vertragsbedingungen in der Verhandlung bis zu einem gewissen Grad disponibel sind und unterschiedlich bewertet werden.

Hiervor verschließt sich die Antragstellerin, wenn sie nun vorträgt, dass sie nicht mit einer Bewertung der Vertragsbedingungen gerechnet hat. Sie hat diese Vorgabe weder gerügt (vgl. unter 1.f), noch erfährt sie hierdurch eine Ungleichbehandlung zu den anderen Bietern bzw. ein intransparentes Verfahren.

bbb) Die Bewertung des Kriteriums Einhaltung Spezifikation/ technisches Konzept ist nicht zu beanstanden.

Die Bezeichnung des Konzepts der Antragstellerin als „weniger flexibel“ und „mit weniger Spielraum (...) für Änderungen“ stellt keine sachfremde Überlegung dar. Die Regelung in Ziffer 6.2 über Änderungen am Konzept steht hiermit nicht im Widerspruch. Die Vergabestelle ist nicht gehindert, den Aspekt der Flexibilität und Adaptierbarkeit eines Konzepts in ihre Bewertung einzubeziehen, der über die konkrete Regelung in Ziffer 6.2 hinausgeht.

Die Erfahrungen der Antragstellerin aus dem vorhergehenden Auftrag sind ersichtlich nicht negativ bewertet worden. Es ist nicht zu beanstanden, dass hier jedoch auch eine positive Bewertung nicht erfolgte. Die Erfahrungen aus dem vergangenen Auftrag und die momentane Auftragsdurchführung sind für das streitige Verfahren nicht relevant. Der Vergabestelle kam es laut Vergabebericht für die Bewertung auf den Aspekt Verbesserungsvorschläge und Änderungswünsche an. Allein dieser Aspekt ist bewertet worden.

Ebenso ist die Bewertung der Container sachgerecht.

Die Vergabestelle hat in Ziffer 6.2.1 für bestimmte Abfallarten geschlossene 10 Fuß Container gefordert. Im Übrigen hat sie gefordert dass die Größe von 20 Fuß von Behältern und Containern nicht überschritten werden darf wegen der beschränkten Platzverhältnisse. Sie fordert zudem, dass das Konzept möglichst wenige Kranhübe am Seehafen und an den Plattformen verursacht. Ein Widerspruch, wie ihn die Antragstellerin vorträgt, kann hier nicht gesehen werden. Die Vergabestelle trägt in der mündlichen Verhandlung vor, dass hinsichtlich der geforderten 10 Fuß Container keine Negativbewertung erfolgte. Lediglich die Mehrzahl an Kranhüben durch [REDACTED]

[REDACTED] sei negativ bewertet worden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vergabebericht vom 4.5.2018. Diese Bewertung ist nachvollziehbar, erfolgt auf dem zutreffend ermittelten Sachverhalt und ist weder willkürlich noch widersprüchlich.

Die Negativbewertung des fehlenden Behältertrackings im Angebot der Antragstellerin ist sachgerecht.

Aus dem Vergabebericht ergibt sich, dass die Antragstellerin dem Behältertracking ablehnend gegenübersteht. Die negative Bewertung dieses Aspektes steht nicht im Widerspruch zur Regelung in Ziffer 6.5 der Leistungsbeschreibung, die regelt dass die benötigte Software für das Nachverfolgungssystem von dem Auftraggeber zur Verfügung gestellt wird. Die Vergabestelle regelt hier gerade, dass eine solche Nachverfolgung zum Einsatz kommen soll. Insbesondere liegt das Leistungsbestimmungsrecht über eine solche Leistung bzw. deren Zweckmäßigkeit allein bei der Vergabestelle und nicht bei den Bietern. Die Ablehnung eines solchen Systems führt daher nachvollziehbar zu einer schlechteren Bewertung.

Sachgerecht ist ebenfalls die Bewertung zu den freiwilligen Rücknahmesystemen für [REDACTED]. Die Vergabestelle ist nicht gehindert negativ zu bewerten, dass die Antragstellerin die freiwilligen Rücknahmesysteme nicht angesprochen hat. Zwar kennen die Bieter den Hersteller zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht konkret, jedoch hat sich die Antragstellerin mit diesem Aspekt in ihrem Angebot nicht auseinandergesetzt. Bei der Wertung darf die Vergabestelle subjektive Komponenten (im Sinne von Einschätzungen, nicht im Sinne von willkürlichen persönlichen Präferenzen) maßgeblich beachten (vgl. unter cc). In diesem Rahmen hält sich die vorliegende Bewertung.

Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle hinsichtlich der aufgezeigten Abfallwege und Entsorgungsverfahren eine negative Bewertung getroffen hat.

Der Vergabestelle kam es nicht allein auf die Abfallpässe an und auch nicht darauf, dass der Bieter konkrete Deklarationsanalysen vorweg nimmt, wie sie in der mündlichen Verhandlung vorträgt. Sie habe hingegen eine Beschreibung der regulären Abfallwege entsprechend der Ausschreibung erwartet. Diese Erwartung ist sachgerecht.

Dem Vergabevermerk ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin hinsichtlich der Abfallhierarchie die höherwertigen stofflichen Verwertungsverfahren weniger geplant hat. Dies hat zu einer negativen Bewertung geführt. Es ist vorliegend nicht ersichtlich, dass die Vergabestelle hier die gesetzlichen Ausnahmeregelungen der Abfallhierarchie ebenfalls negativ bewertet hat. Stattdessen regelt Ziffer 6.6. Pos 04 gerade, dass eine stoffliche Verwertung nur vorzuziehen ist, soweit dies für die jeweilige Abfallart möglich ist. Die Vergabestelle hat sich daher auch hier im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes bewegt.

Der Vortrag der Antragstellerin, die Vergabestelle habe diverse Doppelbewertungen vorgenommen, findet keine Bestätigung.

Der schriftsätzliche Verweis auf Ziffer 6.9 der Leistungsbeschreibung, bei dem es um das Notfallkonzept geht, belegt nicht die Bewertung dieses Aspektes sowohl im technischen Konzept als auch im SHE-Konzept. Der Vergabevermerk zum Zuschlagskriterium technisches Konzept macht das Notfallkonzept gerade nicht zum Gegenstand der Bewertung.

Auch eine doppelte Bewertung hinsichtlich [REDACTED] bestätigt sich nicht. Der Aspekt [REDACTED] wurde, so die Dokumentation, unter dem Zuschlagskriterium Vertragsbedingungen gewertet. Innerhalb des technischen Konzeptes ist der Aspekt [REDACTED] hingegen nicht als Wertungsaspekt aufgeführt, sondern als Begründung hinsichtlich der Verfügbarkeit des [REDACTED].

Die Antragstellerin dringt auch nicht durch mit dem Vorwurf der Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien. In dem Vergabevermerk unter dem Zuschlagskriterium technisches Konzept hat die Vergabestelle im Fließtext vermerkt, dass beide Bieter ei-

nen technisch geeigneten Eindruck vermitteln. Inwieweit sich aus dieser zusammenfassenden Feststellung eine fehlerhafte Wertung ergeben soll, ist nicht ersichtlich. Auch das Vorbringen der Antragstellerin, dass bei dem Zuschlagskriterien Einhaltung Spezifikation/ technisches Konzept nichts anderes bewertet werden dürfe außer die „Einhaltung“ der Vorgaben, überzeugt nicht. Bei einem Konzept handelt es sich gerade um einen individuellen Vorschlag des Bieters. Davor verschließt sich die Antragstellerin. Den Bieter war jedoch von Anfang an erkenntlich, dass es sich hier um ein Zuschlagskriterium handelt, bei dem jeder Bieter gehalten ist seine Lösungsvorschläge in das Vergabeverfahren, im Rahmen der vergaberechtlichen Möglichkeiten, einzubringen. Hiergegen spricht auch nicht, dass die Bieter darüber hinaus, wie in der Bezeichnung gefordert, die Spezifikationen einzuhalten haben.

ccc) Die Bewertung des Kriteriums SHE-Konzept ist nicht zu beanstanden.

Die Vergabestelle hat eine negative Bewertung für das Konzept der Antragstellerin vorgenommen, weil das Konzept nicht projektspezifisch ist. Die Antragstellerin bestreitet, dass ein auftragsspezifisches Konzept gefordert war. In Ziffer 9.1.5 fordert die Vergabestelle die Überreichung eines Unternehmenskonzeptes zur Arbeitssicherheit mit dem Angebot. Sie konkretisiert dieses indem sie die inhaltlichen Vorgaben „Gefährdungsbeurteilungen, Checkliste zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Verladung oder Berichtswesen im Falle von unsicheren Zuständen inklusive Gegenmaßnahmen“ vorgibt. Es ist nachvollziehbar, dass die Vergabestelle ein projektspezifisches Konzept hierzu höher bewertet als ein allgemein vorhandenes Konzept eines Bieters, das nicht speziell auf den Auftrag ausgelegt ist, bzw. Nachunternehmer nicht einbezieht. Hierbei handelt es sich um eine sachgerechte Bewertung.

ddd) Die Bewertung des Kriteriums Preis ist nicht zu beanstanden.

Die Vergabestelle hat nur die von ihr ausgereichten Preisblätter zur Wertung herangezogen. Geänderte Preisblätter sind aus der Wertung auszuschließen, da sie die Vergabeunterlagen unzulässig ändern. Die Preisblätter waren fest vorgegeben und nicht zur Disposition der Bieter gestellt.

Obwohl die Vergabestelle keine Umrechnungsformel benutzt hat um die Angebotspreise der beiden Bieter zu vergleichen, sondern nur eine Rangfolge gebildet hat, ist dies vorliegend nicht zu beanstanden. Nachdem das Angebot der Antragstellerin bei allen vier Zuschlagskriterien auf Rang 2 liegt wäre eine einzeln differenzierende Wertung eine reine Förmerei (vgl. unter dd).

b)

Die Antragstellerin dringt nicht durch mit ihrem Vortrag in der mündlichen Verhandlung, dass es sich bei Angebot der Beigeladenen um ein ungewöhnlich niedriges Angebot handelt, welches auszuschließen ist.

aa) Gemäß § 54 Abs. 1 Sekt VO verlangt der Auftraggeber vom Bieter Aufklärung, wenn der Preis eines Angebotes im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint. Gemäß § 54 Abs. 3 Satz 1 Sekt VO darf der Auftraggeber den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen, wenn er nach der Prüfung gemäß Abs. 1 die geringe Höhe des angebotenen Preises nicht zufriedenstellend aufklären kann.

Jedoch auch ein Angebot, welches einen Preisabstand in Höhe von 20-% zum nächstniedrigen Angebot hat, darf keinesfalls automatisch von der weiteren Wertung ausgeschlossen werden (Dicks für die entsprechende Norm in der VgV in Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2017, § 60 VgV, Rn 8). Liegt nach Ansicht des öffentlichen Auftraggebers ein ungewöhnlich niedriges Angebot vor, muss er vom Bestbieter Aufklärung über seine Preise verlangen. Dem Bieter muss die Möglichkeit gegeben werden, nachzuweisen, dass er in der Lage ist, die ausgeschriebene Leistung ordnungsgemäß erbringen zu können (*Wagner* in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl. 2016, § 60 VgV, Rn 14 f).

Im Ergebnis ist die Vergabestelle nicht gehindert, den Zuschlag sogar auf ein unauskömmliches Angebot zu erteilen, wenn der betreffende Bieter mit der Preisgestaltung wettbewerbskonforme Ziele verfolgt (Dicks für die entsprechende Norm in der VgV in Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2017, § 60 VgV, Rn 25).

Der Preisabstand zwischen den beiden Angeboten der Antragstellerin und der Beigeladenen beträgt über 20 %.

Aus der Vergabeakte ist jedoch auch die Summe des geschätzten Ausschreibungsvolumens ersichtlich. Hier ist augenfällig, dass sich das Angebot der Antragstellerin hingegen mehr als 20 % über dieser Schätzung findet. Es könnte sich somit bei dem Angebot der Antragstellerin gleichermaßen um ein Überkostenangebot handeln. Dies ist vorliegend jedoch nicht von Bedeutung.

bb) Vorliegend hat die Beigeladene der Vergabestelle im Rahmen des Verhandlungsverfahrens ausreichend nachgewiesen, dass sie in der Lage ist, die ausgeschriebene Leistung ordnungsgemäß erbringen zu können.

Die Angemessenheit des Angebotspreises ist anhand feststehender, gesicherter Tatsachengrundlagen durch eine Betrachtung des Preis-Leistungs-Verhältnisses innerhalb des vom Ausschluss bedrohten Angebots zu ermitteln. Der Gesamtpreis des Angebots ist in

Relation zum Wert der angebotenen Leistung oder Lieferung zu setzen. Nur wenn sich ergibt, dass der Wert der Leistung oder Lieferung zum Gesamtbetrag die Gegenleistung in einem beachtlichen Missverhältnis steht, kann von einer Unangemessenheit des Preises gesprochen werden (Dicks, a.a.O., Rn 29).

Im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens war von den Bietern die Einhaltung der Spezifikationen sowie ein technisches Konzept darzulegen. Weiterhin waren Preisblätter für Langzeit- und Kurzzeitmiete abzugeben unter anderem aufgeschlüsselt nach den Abfallarten. Auch das SHE-Konzept sowie der Vertragsvorschlag der Bieter war der Vergabestelle darzulegen. Mit der Beigeladenen fanden am 25. und 26.4.2018 Verhandlungsgespräche über das Angebot, die Spezifikationen, das technische Konzept, das Preisangebot, das SHE-Konzept und den Vertragsvorschlag statt.

Aus dem Vergabevermerk ist ersichtlich, dass die Vergabestelle aus dem Angebot der Beigeladenen und den Verhandlungsgesprächen die für sie notwendigen Informationen zur Beurteilung des Preis-Leistungs-Verhältnisses eingeholt hat. Unter eingehender Betrachtung der preislichen Darstellung und der dargelegten technischen und vertraglichen Maßgaben der Beigeladenen kommt die Vergabestelle zu dem Schluss, dass die Beigeladene in der Lage ist die ausgeschriebene Leistung ordnungsgemäß zu erbringen.

cc) Die Unverhältnismäßigkeit des Preises unterliegt der wertenden Betrachtung des Auftraggebers. Kann der Bieter nachvollziehbar erklären, aufgrund sach- und/oder unternehmensbezogener, wettbewerbsorientierter Gründe günstiger als das Bieterumfeld kalkuliert zu haben (zum Beispiel wegen effizienteren Arbeitsmethoden oder Betriebsabläufe, preisgünstige Bezugsquellen, der Absicht der bloßen Erzielung eines Deckungsbeitrages zu den Geschäftskosten oder ein Vorstoß in einen neuen Markt), ist bei wertender Betrachtung kein Missverhältnis zwischen Preis und Leistung gegeben. Dies hat auch bei Unterkostenangeboten sowie erst recht dann zu gelten, wenn der Angebotspreis aufgrund der vom Bieter glaubhaft geleisteten Auskunft nach den Marktgegebenheiten nicht als ungewöhnlich niedrig bezeichnet zu werden verdient (Dicks für die entsprechende Norm in der VgV in Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2017, § 60 VgV, Rn 29).

Die preislichen Unterschiede zwischen den Angeboten und ihrer Hintergründe sind im Einzelnen in der Vergabeakte dokumentiert. Die Vergabestelle hat die Entscheidung ersichtlich auf gesicherter Tatsachengrundlage getroffen. Es ist kein Hinweis ersichtlich, dass das Angebot der Beigeladenen nach Aufklärung in den Verhandlungsgesprächen als ungewöhnlich niedrig erscheint, bzw. ein Missverhältnis zwischen Preis und Leistung gegeben ist.

dd) Im Übrigen liegt der Gesamtpreis des Angebots der Antragstellerin deutlich weiter entfernt von der Schätzung des Ausschreibungsvolumens durch die Vergabestelle, als der Gesamtpreis des Angebots der Beigeladenen. Auch dies spricht gegen ein Unterkostenangebot.

c)

Die Antragstellerin dringt weiterhin nicht durch mit ihrem Vortrag, dass eine fehlende Dokumentation der Eignung die Wiederholung des Verfahrens zu Folgen haben muss. Zum einen ist aus den Vergabeunterlagen erkennbar, dass die Vergabestelle die Eignung der Bieter anhand der Teilnahmeanträge geprüft hat. Auf Seite 2 des Vergabevermerks vom 4.5.2018 dokumentiert die Vergabestelle, dass bei den Bewerbern nach Abgabe der Teilnahmeanträge verschiedene Nachforderungen erfolgt sind. Auf Seite 4 des Vergabevermerks dokumentiert die Vergabestelle, dass beide Bieter ausschreibungskonform angeboten haben und einen technisch geeigneten Eindruck vermitteln. Zum anderen wäre es eine reine Förmerei das Verfahren zu wiederholen, soweit eine Eignungsprüfung vorliegend nicht im Einzelnen dokumentiert ist. Es bestehen vorliegend von keiner Seite konkrete Zweifel an der Eignung der beiden Bieter. Eine fehlende Dokumentation kann im Rahmen des Verfahrens geheilt werden, indem die Vergabestelle deutlich macht, dass sich mit der Eignung der Bieter ausreichend auseinandergesetzt hat. Dies ist vorliegend in ausreichendem Maße erfolgt.

d)

Die fehlende Unterschrift von einem Teilnehmer am Verhandlungsgespräch auf seitens der Vergabestelle hat ebenfalls keine Wiederholung des Verfahrens zur Folge. Am Ende des Vergabevermerks vom 4.5.2018 ist vermerkt, dass das Verhandlungsteam bestehend aus vier Personen die Beigeladene als Zuschlagsempfängerin empfiehlt. Der Vermerk ist mithin von drei dieser Personen unterschrieben. Die betreffende Person war laut Vergabestelle an einem der beiden Verhandlungstage zugegen. Sie habe die Empfehlung mitgetragen, sei jedoch zur Unterschrift vermutlich im Urlaub gewesen. Der Vergabevermerk dient lediglich der Dokumentation der Entscheidungsfindung. Die Entscheidung selbst ist durch Geschäftsführer, Vorstand zu treffen. Eine fehlende Unterschrift von mitwirkenden Personen bei der Empfehlung macht die Entscheidung nicht fehlerhaft. Die betreffende Person hat sich auskunftsgemäß sowohl an der Verhandlung als auch an der Empfehlung beteiligt. Auf die Unterschrift kommt es daher nicht mehr an.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

- a) Die ASt trägt die Kosten des Verfahrens, weil sie mit ihren Anträgen unterlegen ist (§ 182 Abs. 3 Satz 1 GWB).
- b) Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der VSt und der BGI ergibt sich aus § 182 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 GWB. Die BGI hat einen Antrag gestellt und damit ein Kostenrisiko übernommen. Sie ist erhält daher im Umkehrschluss ihre Aufwendungen erstattet, da sie mit ihrem Antrag erfolgreich ist.
- c) Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war für die VSt und die BGI notwendig (§ 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG entspr.). Es handelt sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach gelagerten Fall, so dass es der VSt und der BGI nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.
- d) Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 und 3 GWB festzusetzen. Im Hinblick auf die Angebotssumme der ASt für eine 3 jährige Beauftragung und eine optionale Verlängerung des Auftrages um 2 Jahre und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von ████████ €. Hierbei ist die Auftragssumme für 3 Jahre voll angerechnet und die Auftragssumme für ein viertes optionales Jahr zu 50 % (Auftragswert für 48 Monate i.S.d. § 2 Abs. 11 SektVO).

Der geleistete Kostenvorschuss von 2.500,- € wird mit der zu zahlenden Gebühr verrechnet. Eine Kostenrechnung an die ASt in Höhe des Differenzbetrages von ████████ € wird nachgereicht.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss der Vergabekammer kann **innen einer Notfrist von 2 Wochen** (§ 172 GWB), **die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt**, die sofortige Beschwerde (§ 171 GWB) **schriftlich** beim

Oberlandesgericht München

- Vergabesenat -

Postanschrift:

80097 München

Hausanschrift:

Prielmayerstr. 5

80335 München

eingelegt werden.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

Die Beschwerdebegründung **muss enthalten:**

1. Die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird.
2. Die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss **durch einen Rechtsanwalt** unterzeichnet 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.

