

Leitsätze:

1. Hat der Projektsteuerer während des Vergabeverfahrens im Außenverhältnis zu den Bietern anstelle der VSt gehandelt hatte, kann die Rüge auch ihm gegenüber erhoben werden.
2. Auf ein Angebot, welches den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses nicht in allen Punkten entspricht, darf der Zuschlag nicht erteilt werden, denn es fehlt an den für einen Vertragsschluss erforderlichen sich deckenden und sich entsprechenden Willenserklärungen. Ob dieser zwingende Ausschlussgrund unter den Ausschlussgrund des § 16 EG Abs. 1 Nr. 1b i. V .m. § 13 EG Abs. 1 Nr. 5 VOB/A a. F. in Form der unzulässigen Änderung an den Vergabeunterlagen oder unter einen nicht ausdrücklich in der VOB/A erwähnten zwingenden Ausschlussgrund subsumiert wird, kann im Falle eines offenen Abweichens vom Leistungsverzeichnis dahinstehen, da die Rechtsfolge in beiden Fällen gleich ist.
3. Die Einreichung von angeforderten technischen Datenblättern stellt grundsätzlich eine verbindliche Festlegung eines bisher noch nicht konkretisierten Angebotsinhalts dar.

**Nachprüfungsantrag:** .....  
**Bevollmächtigte:**  
.....  
( **Antragstellerin - ASt** )

**Vergabestelle:** .....  
**Bevollmächtigte:**  
.....  
( **Vergabestelle - VSt** )

**Beigeladene:** .....  
( **Beigeladene - BGI** )

**Bauvorhaben:** **Neubau ..... in .....**  
**Lüftungsinstallation**

**Vergabeverfahren:** **Offenes Verfahren nach § 3 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A a. F.**

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt ohne mündliche Verhandlung am 06.10.2016 durch die Vorsitzende ....., den hauptamtlichen Beisitzer ..... und den ehrenamtlichen Beisitzer ..... folgenden

**B e s c h l u s s :**

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Vergabestelle.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Vergabestelle war notwendig.
4. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.
5. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,- €  
Auslagen sind nicht angefallen.

### **Sachverhalt:**

#### **1.**

Die VSt schrieb die Lüftungsinstallation für den Neubau der ..... in ..... im offenen Verfahren aus. Das Verfahren wurde im Supplement zum Amtsblatt der EU am xx.xx.xxxx veröffentlicht.

Zuschlagskriterium war laut Vergabeunterlagen der niedrigste Preis. Nebenangebote waren nicht zugelassen.

#### **2.**

Zur Submission am xx.xx.xxxx wurden laut Vergabeunterlagen 13 Angebote abgegeben. Die ASt und die BGI haben sich jeweils mit einem Angebot am Verfahren beteiligt. Die ASt hat das preisgünstigste, die BGI das drittpreisgünstigste Angebot abgegeben. Das zweitpreisgünstigste Angebot wurde ausgeschlossen.

#### **3.**

Laut Punkt 1.1 Lüftungsgeräte und Ventilatoren des Leistungsverzeichnisses wurde eine Angabe eines Fabrikates für kombinierte Zu/Abluftgeräte in wetterfester Bauweise für die Außenaufstellung auf dem Dach mit folgenden technischen Gehäusedaten gefordert:

” ...

<i>Technische Gehäusedaten: (gern, DIN EN 1886)</i>		
<i>Wärmedurchgang</i>		<i>T3</i>
<i>Wärmebrückenfaktor</i>		<i>TB3</i>
<i>Dichtigkeit Prüfdruck</i>	<i>- 400 Pa</i>	<i>L1</i>
<i>    Prüfdruck</i>	<i>+ 700 Pa</i>	<i>L1</i>
<i>Mechanische Festigkeit</i>		
<i>    Prüfdruck</i>	<i>- 1000 Pa</i>	<i>D1</i>
<i>Durchbiegung</i>		<i>min. D1</i>
<i>    Unterdruck 1.000 Pa</i>		<i>&lt; 0,5 mm/m</i>
<i>    Überdruck 1.000 Pa</i>		<i>&lt; 1,0 mm/m</i>
<i>(Durchbiegung)</i>		
<i>    Prüfdruck +1000 Pa</i>		<i>D1</i>
<i>Filter Bypass-Leckage</i>		<i>F9</i>

...“

In Position 1.1.10 bis 1.1.40 wurden für die Lüftungsgeräte folgende technische Daten der Einbauteile angegeben:

” *Lüftungsgerät ... für Außenluft-Fortluft-Betrieb ... und adiabatische Kühlung mit Nachkühlung*

...

*Schalldämmung De nach DIN EN 1886 bei 250 Hz mind.: 28 dB*

...

*Außenluft → Zuluft:*

...

*1 Schalldämpfer – AUL mind. Dämpfung 25 db/250 Hz*

...

*1 Schalldämpfer – ZUL mind. Dämpfung 25 db/250 Hz*

...

*Abluft → Fortluft:*

*1 Schalldämpfer – ABL mind. Dämpfung 25 db/250 Hz*

...

*1 Schalldämpfer – FOL mind. Dämpfung 25 db/250 Hz*

...“

**4.**

Mit Schreiben vom 12.05.2016 forderte die VSt von der ASt im Rahmen der Angebotsaufklärung u. a. einen Gleichwertigkeitsnachweis durch Vorlage eines technischen Datenblattes für das von der ASt angebotene Lüftungsgerät „M...“ nach und setzte dafür eine Frist von sechs Kalendertagen.

Mit E-Mail vom 12.05.2016 übermittelte die ASt technische Datenblätter mit Druckdatum 06.05.2016.

**5.**

Mit Informationsschreiben nach § 101 a GWB a. F. vom 25.05.2016 teilte die VSt der ASt mit, dass ihr Angebot den Zuschlag nicht erhalten werde, weil es nicht alle in den Vergabeunterlagen gestellten Bedingungen erfülle.

**6.**

Am 01.06.2016 rügte die ASt den Ausschluss ihres Angebots und legte neue technische Datenblätter mit Druckdatum 08.05.2016 vor. Die Anforderungen der VDI 6022 zum Geräteaufbau würden gem. Datenblatt vom 08.05.2016 eingehalten. Im „falschen“ Datenblatt vom 06.05.2016 werde trotz allem darauf hingewiesen, dass es sich um eine schematische Darstellung handele. Die vorgegebenen Werte für das Schalldämmmaß seien im korrekten Datenblatt vom 08.05.2016 wie gefordert dokumentiert. Die Außen- und Fortluft sei im korrekten Datenblatt wie gefordert gegenüber angeordnet. Die mechanische Festigkeit, die geforderte Luftdichtigkeit oder die geforderte Wärmedurchgangsklasse seien im korrekten Datenblatt wie gefordert angegeben.

Eine Wartungskammer Abluftfilter sei im korrekten Datenblatt wie gefordert dargestellt.

Dass die Filtermaße laut LV nicht eingehalten seien, könne keinen Ausschlussgrund darstellen, da diese mit „ca.“ angegeben worden seien und die VSt jedes gewünschte Standardfiltermaß ohne Mehrkosten als Ersatzfilter erhalten könne.

**7.**

Am 06.06.2016 stellte die ASt Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gem. § 107 GWB a. F..

Die geforderte technische Spezifikation sei laut Leistungsverzeichnis sowohl bei der Vergabe als auch in der zukünftigen Bauausführung von der ASt vollumfänglich und ohne jede Einschränkung erfüllt. Das Angebot durch die ASt sei inhaltlich und zeitlich korrekt zur Vergabe eingereicht worden. Ein Ausschluss aus der Wertung lasse sich weder juristisch noch technisch hinreichend begründen.

Die ASt sei im Anschluss an die Vergabe aufgefordert worden, einen Gleichwertigkeitsnachweis nachzureichen. Durch einen Mitarbeiter der ASt seien versehentlich die falschen Datenblätter für den Gleichwertigkeitsnachweis versandt worden. Die gesendeten Datenblätter seien nie Grundlage des Angebots gewesen. Die korrekten Datenblätter seien der VSt zugesandt worden. Zu keinem Zeitpunkt habe es eine Abweichung zum fristgerecht abgegebenen Angebot gegeben.

Alle Anforderungen des Leistungsverzeichnisses würden erfüllt. Die geforderte Gleichwertigkeit bestehe seit der Submission am xx.xx.xxxx unverändert.

Es habe im Leistungsverzeichnis Unklarheiten gegeben. Eine technische Klärung sei von der VSt nicht gewollt worden. Eine Richtigstellung konnte nicht erfolgen. Die ASt habe fristgerecht agiert und eine entsprechende Richtigstellung fristgerecht angezeigt.

Es habe zu keinem Zeitpunkt eine Abweichung von der geforderten technischen Spezifikation vorgelegen.

## **8.**

Die Vergabekammer Nordbayern hat den Nachprüfungsantrag am 06.06.2016 der VSt übermittelt und um Zusendung der Vergabeakten und Äußerung gebeten.

## **9.**

Mit Schreiben vom 10.06.2016 beantragt die VSt:

1. Den Nachprüfungsantrag vom 31.05.2016 zurückzuweisen.
2. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der VSt gem. 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären.
3. Der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der VSt aufzuerlegen.

Der Nachprüfungsantrag sei unzulässig und unbegründet. Vor der Stellung des Nachprüfungsantrags sei gegenüber der VSt nicht gerügt worden.

Das Angebot der ASt sei wegen Abweichungen von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses gem. § 16 EG Abs. 1 Nr. 1b i. V. m. § 13 EG Abs. 1 Nr. 5 VOB/A a. F. auszuschließen. Die VSt habe für die Lüftungsgeräte gefordert, dass die Anforderungen der VDI 6022 „Raumluftechnik, Raumlufqualität“ eingehalten werden.

Im Rahmen der Angebotsaufklärung habe die ASt der VSt technische Datenblätter für Lüftungsgeräte M... als Gleichwertigkeitsnachweis übermittelt.

Aus diesen technischen Datenblättern mit Druckdatum vom 06.05.2016 ergebe sich, dass die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses zum Titel 1.1 mit den Positionen 1.1.10 bis 1.1.40 nicht eingehalten werden:

- Die geforderte Einhaltung der VDI 6022 sei aufgrund des Geräteaufbaus nicht erfüllt. Die Außenluft und Fortluft sei nicht wie gefordert gegenüber angeordnet.
- Das geforderte Schalldämmmaß 28 dBA bei 250 Hz sei nicht erfüllt. Im technischen Datenblatt sei lediglich ein Wert von 23,9 dBA angegeben.
- Es seien keine Leerkammern seitlich am Gerät für Pumpengruppen und Schaltschränke vorhanden.
- Der Aufbau des Gerätes entspreche nicht der Beschreibung im Leistungsverzeichnis. Der Ventilator sei nicht nach der adiabaten Kühlung angeordnet. Es werde mit 65.8 % der geforderte Wirkungsgrad von min. 67.03 % nach EN13053 nicht erreicht.
- Die verlangte mechanische Festigkeit D1 werde mit D2 nicht erreicht.
- Die geforderte Luftdichtigkeit L1 werde mit L2 nicht erreicht.
- Die geforderte Wärmedurchgangsklasse T3 werde mit T4 nicht erreicht.
- Die im Leistungsverzeichnis angegebenen Filtermaße 610 x 610/610 x 305 mm seien mit 592 x 897/592 x 490 mm nicht eingehalten.

Nach Übermittlung des Absageschreibens seien von der ASt mit dem Einspruch neue technische Datenblätter mit dem Druckdatum 08.05.2016 vorgelegt worden. Diese seien nicht als Nachweis geeignet, dass das angebotene Fabrikat den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entspreche. Es seien nicht die tatsächlichen Leistungsparameter der angebotenen Lüftungsgeräte wiedergegeben. Die technischen Datenblätter in der Version vom 08.05.2016 seien wegen der widersprüchlichen Angaben im Vergleich zur Version vom 06.05.2016 als Nachweis ungeeignet.

Mit der Angabe des Fabrikats im Angebots-Leistungsverzeichnis und der Vorlage der technischen Datenblätter in der Version vom 06.05.2016 habe sich die ASt verbindlich auf die Produkte M1, M2, M3 und M4 mit den dort angegebenen technischen Spezifikationen festgelegt. Diese wichen aber von den aus dem Leistungsverzeichnis ersichtlichen Anforderungen ab, sodass das Angebot zwingend auszuschließen sei.

Die ASt habe es auch versäumt, mit ihrem Angebot vom 09.05.2016 alle angeforderten Unterlagen vorzulegen. Es seien die Verpflichtungserklärungen eines genannten Nachunternehmers nicht vorgelegt worden.

## **10.**

Mit Schreiben vom 27.06.2016 nimmt die ASt zum Schreiben der VSt vom 10.06.2016 Stellung.

Die Anforderungen der VDI 6022 „Raumlufttechnik, Raumluftqualität“ seien eingehalten. Der Aufbau des Gerätes entspreche der Beschreibung im Leistungsverzeichnis.

Die vorgegebenen Werte für das Schalldämmmaß, der geforderte Wirkungsgrad, die mechanische Festigkeit, die geforderte Luftdichtigkeit oder die geforderte Wärmedurchgangsklasse seien aus dem fehlerhaft übersandten Datenblatt entnommen worden.

Selbst diese Werte wichen nur geringfügig von den Vorgaben ab. Die genannten Werte seien für die Funktion unerheblich. Die von der ASt vorgelegten Werte seien als gleichwertig zu bezeichnen. Es sei von einer technischen Gleichwertigkeit auszugehen. Die technischen Datenblätter mit Druckdatum vom 08.05.2016 gäben die tatsächlichen Leistungsparameter wieder. Ein Widerspruch sei nicht gegeben. Die Lüftungsgeräte M seien in diversen Konfigurationen erhältlich, so auch in der Konfiguration, basierend auf den Datenblättern vom 08.05.2016.

Die ASt habe die Datenblätter mit Druckdatum 06.05.2016 am 12.05.2016 zur Fristwahrung übersandt, daneben aber weiteren Aufklärungsbedarf gesehen. Versuche, die VSt deswegen telefonisch zu kontaktieren, seien wegen des Urlaubs des dortigen Sachbearbeiters gescheitert. Die VSt verhalte sich treuwidrig, wenn sie sich nun auf den Standpunkt stelle, dass bereits durch die zunächst eingereichten Datenblätter eine Konkretisierung erfolgt sei.

Der ASt seien keine Versäumnisse bezüglich der angeforderten Unterlagen vorzuwerfen.

## 11.

Mit Schreiben vom 07.07.2016 trägt die VSt vor, das Angebot der ASt sei wegen Abweichungen von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses gem. § 16 EG Abs. 1 Nr. 1b) i. V. m. § 13 EG Abs. 1 Nr. 5 VOB/A a. F. auszuschließen. Mit der Angabe des Fabrikates im Angebots-Leistungsverzeichnis und der Vorlage der technischen Datenblätter in der Version vom 06.05.2016 habe sich die ASt verbindlich auf die Produkte M1, M2, M3 und M4 mit den darin angegebenen technischen Spezifikationen festgelegt. Das so konkretisierte Angebot der ASt weiche eindeutig von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses ab.

Der Zuschlag könne nur auf ein Angebot erteilt werden, das den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses vollumfänglich entspricht.

Die VSt dürfe die von der ASt erst mit Schreiben vom 31.05.2016 vorgelegten technischen Datenblätter mit Druckdatum vom 08.05.2016 nicht berücksichtigen. Dadurch würde der Gleichbehandlungsgrundsatz zum Nachteil der anderen Bieter verletzt. Der ASt würde sonst als einziger Bieterin eine Änderung des Angebotes ermöglicht.

Das Angebot der ASt sei überdies schon deshalb zwingend auszuschließen gewesen, weil eine Verpflichtungserklärung des ..... als Nachunternehmer nicht vorgelegt worden

sei, obwohl die ASt diesen als für die Abnahme der Anlage zuständigen Nachunternehmer benannt hatte.

**12.**

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze verwiesen.

**13.**

Die Vergabekammer hat die Fünf-Wochen-Frist des § 113 Abs. 1 S. 1 GWB a. F. bis zuletzt 21.10.2016 verlängert.

**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) Bei der ausgeschriebenen Lüftungsinstallation für den Neubau der ..... in ..... handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 99 GWB a. F..
- c) Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 GWB a. F..
- d) Die Kosten für den Neubau der ..... übersteigen den Schwellenwert von 5,186 Mio. € nach § 2 Abs. 1 VgV a. F. i.V.m. der Verordnung der EU-Kommission zur Änderung der Schwellenwerte für EU-weite Vergabeverfahren. Das hier streitgegenständliche Fachlos Lüftungsinstallation mit einem Auftragswert von über 1 Mio. € ist ein Fachlos dieser Gesamtmaßnahme.
- e) Die ASt ist antragsbefugt. Sie hat als beteiligte Bieterin ein Interesse am Auftrag und schlüssig dargetan, dass ihr durch die behauptete Rechtsverletzung ein Schaden entsteht bzw. zu entstehen droht (§ 107 Abs. 2 GWB a. F.).
- f) Die ASt hat am 01.06.2016 den Ausschluss ihres Angebotes unverzüglich gerügt, nachdem ihr das Absageschreiben vom 25.05.2016 zugegangen war. Zwar war die Rüge nicht an die VSt, sondern an den Projektsteuerer adressiert. Da dieser jedoch



im Außenverhältnis zu den Bietern während des Verfahrens anstelle der VSt gehandelt hatte, konnte die Rüge auch ihm gegenüber erhoben werden (Weyand, Ibr-online-Kommentar Vergaberecht, Stand: 14.09.2015, § 107 GWB, Rn. 473).

Dass die ASt bereits am 31.05.2016 einen Nachprüfungsantrag bei der VOB-Stelle ..... gestellt hatte, schadet nicht. Rechtshängigkeit ist hierdurch nicht eingetreten.

**g)** Die Antragsfrist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB a. F. ist durch die Stellung des Nachprüfungsantrags am 06.06.2016 eingehalten.

Ein Nichtabhilfeschreiben musste die ASt vor Stellung des Nachprüfungsantrags nicht abwarten. § 107 Abs. 3 GWB a. F. schreibt lediglich vor, dass der Antragsteller überhaupt eine Rüge erhebt. Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags setzt jedoch weder eine Beantwortung der Rüge durch den öffentlichen Auftraggeber voraus noch, dass der Antragsteller diese abwartet, bevor er den Nachprüfungsantrag stellt (vgl. 1. VK Bund, B. v. 13.12.2013, Az.: VK 1 - 111/13).

**h)** Der Zuschlag an die BGI wurde noch nicht erteilt (§ 114 Abs. 2 Satz 1 GWB a. F.).

## **2.**

Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet.

Die ASt ist in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB a. F. nicht verletzt.

Die VSt hat das Angebot der ASt zu Recht ausgeschlossen.

### **a)**

Der Ausschluss des Angebots der ASt ist nicht zu beanstanden, da dieses die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht erfüllt. Auf ein Angebot, welches den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses nicht in allen Punkten entspricht, darf der Zuschlag nicht erteilt werden, denn es fehlt an den für einen Vertragsschluss erforderlichen sich deckenden und sich entsprechenden Willenserklärungen. Ob dieser zwingende Ausschlussgrund unter den Ausschlussgrund des § 16 EG Abs. 1 Nr. 1b i. V. m. § 13 EG Abs. 1 Nr. 5 VOB/A a. F. in Form der unzulässigen Änderung an den Vergabeunterlagen (so OLG Düsseldorf, IBR 2007, 1298; VK Baden-Württemberg, B. v. 20.3.2013 - 1 VK 5/13; OLG Frankfurt, B. v. 20.6.2012 - 11 Verg 2/09) oder unter einen nicht ausdrücklich in der VOB/A erwähnten zwingenden Ausschlussgrund (so OLG München, B. v. 10.11.2007 - Verg 10/07) subsumiert wird, ist zwar in der Rechtsprechung umstritten, kann im Falle eines offenen Abweichens vom Leistungsverzeichnis aber dahinstehen, da die Rechtsfolge in beiden Fällen gleich ist (OLG München, B. v. 25.11.2013, Verg 13/13).

Die VSt hat in der Ausschreibung Angaben zum Fabrikat abgefragt und eindeutige technische Vorgaben gemacht:

- Mechanische Festigkeit: D1
- Luftdichtigkeit: L1
- Wärmedurchgangsklasse: T3
- Schalldämmmaß: 28 dBA bei 250 Hz

Mit ihrem Angebot vom 09.05.2016 hat die ASt Angaben zu Hersteller und Preis gemacht.

Im Rahmen der Aufklärung hat die VSt mit E-Mail vom 12.05.2016 unter Fristsetzung von sechs Werktagen zur Übersendung technischer Datenblätter zu den angebotenen Lüftungsgeräten aufgefordert. Die ASt hat mit E-Mail vom 12.05.2016 Datenblätter des Herstellers M zu den im Angebot vom 09.05.2016 benannten Lüftungsgeräten M1, M2, M3 und M4 an die VSt übersandt.

Aus diesen Datenblättern ergibt sich jedenfalls unzweifelhaft, dass das geforderte Schalldämmmaß 28 dBA bei 250 Hz nicht erfüllt wird, da im technischen Datenblatt lediglich ein Wert von 23,9 dBA angegeben wird. Weiterhin ergibt sich aus den technischen Datenblättern ebenso unzweifelhaft, dass die verlangte mechanische Festigkeit D1 mit D2 nicht erreicht wird, die geforderte Luftdichtigkeit L1 mit L2 nicht erreicht wird und die geforderte Wärmedurchgangsklasse T3 mit T4 nicht erreicht wird.

**b)**

Mit Einreichung der Datenblätter mit Druckdatum 06.05.2016 am 12.05.2016 hat die ASt ihr Angebot vom 09.05.2016 verbindlich konkretisiert. Die Einreichung von angeforderten technischen Datenblättern stellt grundsätzlich eine verbindliche Festlegung eines bisher noch nicht konkretisierten Angebotsinhalts dar (vgl. OLG München, B. v. 10.04.2014 - Verg 1/14). Soweit die ASt vorträgt, dass die am 12.05.2016 übermittelten Datenblätter nur der Fristwahrung dienen sollten und anschließend noch Gesprächsbedarf bestanden hätte, was durch die VSt verweigert worden sei, so überzeugt dies nicht. Durch die Vorlage der technischen Datenblätter hatte die ASt ihr bis dahin noch nicht festgelegtes Angebot konkretisiert. Die übersendeten Unterlagen deuten in keiner Weise darauf hin, dass es sich um unverbindliche Angaben der ASt handelt. Gem. § 15 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A a. F. ist es nicht statthaft, danach im Aufklärungsgespräch dieses Angebot an das Leistungsverzeichnis anzupassen (vgl. VK Nordbayern, B. v. 09.10.2014, AZ.: 21.VK-3194-30/14).

**c)**

Auf die Vorlage technischer Datenblätter mit Druckdatum 08.05.2016 kommt es nicht an, da diese verspätet eingereicht wurden, § 15 EG Abs. 2 Alt. 2 VOB/A a. F.. Die ASt hat diese technischen Datenblätter, welche die im Leistungsverzeichnis geforderten Werte zu Schall-

dämmmaß, mechanischer Festigkeit, Luftdichtigkeit und Wärmedurchgang korrekt darstellen, erstmals mit ihrem Rügeschreiben am 01.06.2016 vorgelegt. Die VSt hatte jedoch bereits am 12.05.2016 unter Fristsetzung von sechs Werktagen um Übersendung der technischen Datenblätter gebeten.

**d)**

Auf die Frage, ob eine Verpflichtungserklärung durch den ..... als Nachunternehmer erforderlich ist, kam es nicht mehr an.

**3.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB a. F..

**a)** Die ASt hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der VSt zu tragen, weil sie unterlegen ist (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB a. F.).

**b)** Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der VSt ergibt sich aus § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB a. F..

**c)** Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war für die VSt notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 GWB a. F. 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 nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.

**d)** Die BGI trägt ihre Aufwendungen selbst. Sie hat keinen Antrag gestellt und damit auch kein Kostenrisiko übernommen. Sie bekommt jedoch gleichermaßen auch keine Aufwendungen erstattet.

**e)** Die Gebühr war nach § 128 Abs. 2 GWB a. F. festzusetzen.

Im Hinblick auf die Bruttoangebotssumme der ASt und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von x.xxx,- €.

Da keine mündliche Verhandlung notwendig war, ist die Gebühr um xxx,- € auf x.xxx,- € zu reduzieren.

- f) Die Kostenrechnung an die ASt in Höhe von xxx,- € wird nachgereicht.

**Rechtsmittelbelehrung:**

.....

.....

.....