

Leitsätze:

1. Der öffentliche Auftraggeber hat in der Regel vom Bieter Aufklärung über den Angebotspreis zu verlangen, wenn zwischen dem (Gesamt-)Angebotspreis des Bestbieters und dem nächstplatzierten Bieter eine Preisdifferenz von mehr als 20 % besteht (sog. Aufgreifschwelle).
2. Entsprechend § 60 Abs. 2 Nummer 4 VgV darf die Vergabestelle auch die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB prüfen. Somit ist grundsätzlich auch die Prüfung der Einhaltung der Vorschriften nach dem Mindestlohngesetz gerechtfertigt.

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

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

Beigeladene:

Dienstleistungsauftrag: *Beförderung von*

Vergabeverfahren: *Offenes Verfahren nach § 15 VgV*

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 07.09.2017 durch den Vorsitzenden, die hauptamtliche Beisitzerin und den ehrenamtlichen Beisitzer folgenden

B e s c h l u s s :

1. Es wird festgestellt, dass die Durchführung des Vergabeverfahrens die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Der Vergabestelle wird aufgegeben, die Wertung der Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen trägt zu 1/3 die Antragstellerin und zu 2/3 die Vergabestelle.

3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin und die Vergabestelle war notwendig.
4. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.
5. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,- €

Sachverhalt:

1.

Die VSt schrieb eine Beförderungsdienstleistung von im Offenen Verfahren aus. Das Verfahren wurde im Supplement zum Amtsblatt der EU am xx.xx.xxxx veröffentlicht. Der Vertrag soll ohne Verlängerungsoption eine Laufzeit vom xx.xx.2017 bis zum xx.xx.2021 haben. Zuschlagskriterien gemäß II.2.5) der Bekanntmachung sind das Qualitätskonzept (Gewichtung 50%) und der Preis (Gewichtung 50 %). Das Angebot mit dem niedrigsten Angebotspreis soll gemäß Ziffer 7 der Leistungsbeschreibung die Maximalpunktzahl von 50 Punkten erhalten. Die weiteren Angebote sollen diejenige Punktzahl, die sich aus folgender Berechnungsformel ergeben, erhalten:

Punktzahl für das zu wertende Angebot = (Preis des bestplatzierten Angebotes geteilt / den Preis des zu bewertenden Angebotes) x 50

In Ziffer 6.5 der Leistungsbeschreibung sollen die Bieter ihr Qualitätskonzept anhand der folgenden vier Konzeptpunkte darlegen:

Personal:

- *Art der personellen Organisation und Durchführung des Auftrags*
- *Umgang mit personellen Ausfällen (z. B. krankheitsbedingt)*
- *Maßnahmen zur Optimierung der Ausfallsicherheit*
- *Stundenumfang und Erfahrung der Fahrdienstleitung*
- *existiert Vertretungsregelung für die Fahrdienstleitung (wie sieht diese aus?)*
- *Wie ist sichergestellt, dass eine möglichst schnelle Absprache zwischen Fahrdienstleitung/Geschäftsführung und stattfinden kann?*

Material:

- *Darlegung, wie auf Ausfälle von Fahrzeugen reagiert wird*
- *Maßnahmen zur Optimierung der Ausfallsicherheit (z. B.: Vorhaltung von Reservefahrzeugen)*

- *Standort der Fahrdienstzentrale: wie schnell können Fahrzeugausfälle kompensiert werden?*

Schulung- und Fortbildungskonzept:

- *Darlegung und Nachweis, welche Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen der Auftragnehmer durchführt, um die eingesetzten Mitarbeiter bestmöglich auf den Auftrag vorzubereiten*
- *Darlegung, wie er die Prozesse während der Vertragslaufzeit optimiert*

Notfallkonzept:

- *Darlegung des Umgangs mit unvorhersehbaren Ereignissen z.B.: Akut auftretenden Problemsituationen bei einem Fahrgast, Streitigkeiten, Unfälle, epileptische Anfälle*
- *Welche Kompetenzen haben die Mitarbeiter für einen sicheren Umgang mit Verhaltensauffälligkeiten?*

Gemäß Ziffer 7 werden gleichgewichtet die vier Kriterien Personal, Material, Schulungs-, Fortbildungs- und Notfallkonzept wie folgt bepunktet:

Für jedes Kriterium werden maximal 10 Punkte vergeben:

- *Sehr gute Konzeption = 10 Punkte*
- *Gute Konzeption = 8 Punkte*
- *Über dem Durchschnitt liegende Konzeption = 6 Punkte*
- *Durchschnittliche Konzeption = 4 Punkte*
- *Geringfügig mangelhafte Konzeption = 2 Punkte*
- *Mangelhafte Konzeption = 0 Punkte*

In Ziffer 3.2 (Mindestlohn für Begleitpersonen) der Allgemeinen Vertragsbedingungen hat die Vergabestelle folgende Vorgaben gemacht:

„Der Auftragnehmer ist verpflichtet seinen Mitarbeitern mindestens den gesetzlich zu zahlenden Mindestlohn pro Stunde zu zahlen. Der Auftragnehmer sichert ebenfalls zu, die angefragten Leistungen selbst zu erbringen. Ein Einsatz von Nachunternehmern ist nur mit vorheriger Zustimmung des Auftraggebers möglich (s. Anlage 6).

Beachte:

Zukünftige Anhebungen des Mindestlohns während der vierjährigen Vertragslaufzeit sind im Angebot mit einzukalkulieren. Eine Anpassung des Beförderungsentgelts auf-

grund einer Anhebung des Mindestlohns ist während der Vertragslaufzeit demnach nicht möglich.“

Unter Ziffer 5 (Anforderung an die Preisermittlung) machte die Vergabestelle folgende Vorgaben:

„.... Der Kostenanteil für die geforderte Begleitperson ist in Stunden getrennt auszuweisen! Der Stundensatz ist incl. der Lohnnebenkosten unter Beachtung von 3.2 zu kalkulieren. ...“

Die Antragstellerin und die Beigeladene gaben fristgerecht ein Angebot ab. Weitere Angebote wurden nicht abgegeben. Die beiden Angebote enthielten auch eine von der Vergabestelle geforderte Erklärung zum Mindestlohn.

Die Wertung des Personalkonzepts untergliederte die Vergabestelle, ohne dies vorher offengelegt zu haben, in vier Bereiche. Für den Umgang „mit personellen Ausfällen“ und für „Maßnahmen zur Optimierung der Ausfallsicherheit“ konnten maximal 4 Punkte erreicht werden. „Stundenumfang und Erfahrung der Fahrdienstleitung“ wurden mit maximal 4 Punkten bewertet. Die „Vertretungsregelung der Fahrdienstleistung“ sowie die „Sicherstellung schnellstmöglicher Kommunikation zwischen Fahrdienstleitung, Geschäftsführung und“ wurden jeweils mit maximal einem Punkt bewertet.

Vergleichbar – ohne auch dies vorher in der Leistungsbeschreibung darzulegen - bildete die Vergabestelle auch bei den weiteren drei Qualitätskriterien Unterkriterien, die mit einer vorher nicht bekannt gegebenen Punktzahl gewichtet wurden.

Entgegen Ziffer 7 der Leistungsbeschreibung bewertete die Vergabestelle die Konzepte der beiden Bieter bei den benannten vier Qualitätskriterien teilweise mit einer ungeraden Punktezahl.

2.

Mit E-Mail vom 12.07.2017 forderte die Vergabestelle Aufklärung, weil ihr das Angebot ungewöhnlich niedrig erschien. Zu diesem Zweck übermittelte die Vergabestelle der Antragstellerin ein bereits ausgefülltes Kalkulationsformblatt bezüglich einer vergleichbaren Fahrdienstleistung, welche die Antragstellerin für die Außenstelle der Vergabestelle durchführte. Die Antragstellerin sollte für das verfahrensgegenständliche Angebot dieses Kalkulationsformblatt analog ausfüllen. Weiterhin bat die Vergabestelle die Antragstellerin um Beantwortung der Frage, ob das Angebot im Hinblick auf den Mindest-

lohn auskömmlich sei. In diesem Zusammenhang wies die Vergabestelle darauf hin, dass bei den Lohnkosten keine Preisgleitung vorgesehen sei. Zudem bat die Vergabestelle um Auskunft, weshalb der Besetzt-Kilometer bei diesem Angebot erheblich niedriger sei als bei der vergleichbaren Fahrdienstleistung, welche die Antragstellerin für die Vergabestelle in durchführte. Zudem bat die Vergabestelle um Auskunft zu den Kosten der Begleitperson.

3.

Mit E-Mail vom 13.07.2017 teilte die Antragstellerin der Vergabestelle mit, dass eine Erhöhung des Mindestlohns für 2019 bereits einkalkuliert sei und die Antragstellerin über die Preisgleitklausel informiert sei. Bezüglich der Besetzt-Kilometer und der Kosten für die Begleitperson verwies die Antragstellerin auf das ausgefüllte Formblatt, dass doppelt so viel Lohnkosten wie beim Auftrag in einkalkuliert wären und beide Aufträge nicht miteinander verglichen werden könnten.

4.

Die Vergabestelle bat mit E-Mail vom 14.07.2017 um Erläuterung, inwieweit bei dem Stundensatz der Antragstellerin eine Erhöhung des Mindestlohns ab 2019 im Angebot einkalkuliert sei.

5.

Mit Schreiben vom 18.07.2017 teilte die Antragstellerin mit, dass sie selbstverständlich eine mögliche gesetzliche Mindestlohnerhöhung im Jahr 2019 für ihre Fahrer und Begleitpersonen in ihrer Gesamtkalkulation berücksichtigt habe. Weitere Erläuterungen wurden von der Antragstellerin dazu nicht gemacht.

6.

Mit Bieterinformationsschreiben vom 04.08.2017 nach § 134 GWB teilte die Vergabestelle der Antragstellerin mit, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne, weil ihr Angebot nicht das wirtschaftlichste sei. Mit Ablauf des 16.08.2017 soll der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden.

Die Vergabestelle begründete unter Ziffer 4 des Formblatts L334 die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags an die Beigeladene wie folgt:

„Auf ihr Angebot kann der Zuschlag nicht erteilt werden, weil sie nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben haben.... Erläuterung:

Die angebotenen Leistungen sind unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben des Mindestlohns nicht sichergestellt. Demgemäß ist nach § 60 VgV der Zuschlag abzulehnen.

Bei den zuschlagsrelevanten Kriterien der 4 Qualitätskonzepte erreicht der Bieter ein gutes bis sehr gutes Ergebnis, während der Bieter ein durchschnittliches Ergebnis erzielte. Demnach ist auch im Verhältnis Preis und Qualitätskonzepte das Angebot der Firma nicht das wirtschaftlichste.“

7.

Mit Schreiben vom 04.08.2017 rügte die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags an die Beigeladene.

Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin wegen eines angeblich ungewöhnlich niedrigen Angebots gemäß § 60 VgV sei unzulässig. Durch die Aufklärung habe die Antragstellerin nachgewiesen, dass ihr Angebot sowohl auskömmlich sei (§ 60 Abs. 3 Satz 1 VgV), als auch die umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften - insbesondere die Zahlung des Mindestlohns – erfülle (§ 60 Abs. 3 Satz 2 VgV).

Die Antragstellerin habe kein Unterkostenangebot abgegeben; vielmehr sei das Angebot auskömmlich kalkuliert. Aus der vorgelegten Kalkulation ergebe sich, dass die Erbringung der Leistung während der gesamten Vertragsdauer sichergestellt sei. Selbst wenn es sich um ein Unterkostenangebot handeln würde, wäre dies für sich gesehen nicht unzulässig. Es bestehe keine Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, nur „auskömmliche“ Angebote zu berücksichtigen, sofern sichergestellt sei, dass der Anbieter auch zu diesen Preisen zuverlässig und vertragsgerecht leisten können. Es sei durch die Rechtsprechung anerkannt, dass es für grundsätzlich leistungsfähige Bieter zahlreiche Gründe geben könne, im Einzelfall ein knapp kalkuliertes Angebot abzugeben. Die Annahme der Vergabestelle, die Erbringung der angebotenen Leistung sei „nicht sichergestellt“, erfolge ins Blaue hinein.

Ein Ausschlussgrund nach § 60 Abs. 3 Satz 2 VgV liege ebenfalls nicht vor. Die Antragstellerin erfülle selbstverständlich alle ihr obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen und trage für eine rechtskonforme Auftragsausführung Gewähr. Ein Ausschluss nach dieser Vorschrift würde voraussetzen, dass ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften feststehe. Vermutungen oder Wahrscheinlichkeiten würden nicht ausreichen, um den Ausschluss zu begründen. Das Angebot der Antragstellerin liefere keinen Anhalt für einen Gesetzesverstoß.

Die Wertung der Angebote durch die Vergabestelle sei rechtswidrig. Die Qualität solle ausschließlich anhand des vorgelegten Konzepts bewertet werden. Eine inhaltliche Erläuterung oder Unterkriterien habe die Vergabestelle ebenso wenig bekannt gemacht wie die Berechnungsmethode zur Ermittlung der Gesamtpunktzahl. Die Antragstellerin habe ein hervorragendes Qualitätskonzept vorgelegt, das alle geforderten Inhalte darstellen würde. Zum Teil beinhalte das Konzept der Antragstellerin Maßnahmen, die über

die vertragliche Verpflichtung hinausgehen würden. Daher sei das Wertungsergebnis der Vergabestelle nicht nachvollziehbar.

8.

Mit Schreiben vom 10.08.2017 wies der Verfahrensbevollmächtigte der Vergabestelle die Rüge zurück.

Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin wegen eines ungewöhnlich niedrigen Preises sei gerechtfertigt. Eine Aufklärung des Preises sei geboten gewesen, weil es erheblich vom Angebot der Beigeladenen und der im Voraus erstellten Kostenschätzung abweichen würde. Nach § 60 Abs. 2 Nummer 4 VgV könne die erforderliche Prüfung des Angebots insbesondere die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB betreffen. Nach § 128 Abs. 1 GWB umfasse diese Prüfung insbesondere auch die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns nach Maßgabe des Mindestlohngesetzes. Der ungewöhnlich niedrige Preis begründe bei der Vergabestelle erhebliche Zweifel, dass die nach den Vergabeunterlagen geforderten Leistungen unter Beachtung aller aus dem Mindestlohngesetz folgenden Pflichten zuverlässig erbracht werden können. Die Preisauflklärung habe ergeben, dass die Antragstellerin lediglich den aktuell gültigen Mindestlohn zuzüglich Lohnnebenkosten angesetzt habe. Jedoch seien keine künftigen Erhöhungen, die zum 01.01.2019 und zum 01.01.2021 während der Vertragslaufzeit eintreten werden, berücksichtigt worden. Da für den Auftraggeber nicht ersichtlich sei, inwieweit die hiermit in Zusammenhang stehenden künftigen Mehrkosten einkalkuliert seien, müsse mangels weiterer Erläuterung durch die Antragstellerin von einer Unterdeckung ausgegangen werden. Auch ein zweiter Aufklärungsversuch der Vergabestelle, die zu niedrig angesetzten Lohnkosten zu hinterfragen, habe keine plausible Begründung ergeben. Zudem bestünden erhebliche Zweifel, ob der derzeit von der Antragstellerin angesetzte Stundensatz ausreichend sei, um nur den aktuellen Mindestlohn zu wahren. Die Antragstellerin verkenne die branchenübliche Verteilung von fest angestellten Fahrern und geringfügig Beschäftigten und berücksichtige bei ihrer Kalkulation auch nicht die tatsächliche Nettoarbeitszeit, bei der Urlaub, Feiertage, Fortbildungen und Krankheiten abgezogen werden müsse. Bei einem realistischen Stundenansatz würden die Personalkosten der Antragstellerin bei der 4-jährigen Vertragslaufzeit eine Unterdeckung eines mittleren sechsstelligen Betrages aufweisen.

Nachdem die Antragstellerin plane, das Personal vom Vordienstleister auf der Grundlage des Mindestlohnes zu übernehmen, könnten noch höhere Personalkosten anfallen, soweit das Personal zu diesen Bedingungen nicht wechselwillig wäre. Zudem habe die Antragstellerin die Beifahrerstunden fehlerhaft in der Kalkulation benannt. Bei korrekter

Umsetzung der Vorgaben würden sich xxx,xx Beifahrerstunden und nicht nur xxx Stunden pro Schultag ergeben.

Die Antragstellerin hätte im Rahmen der Aufklärung die Möglichkeit gehabt, eine aner kennenswerte Begründung für das Unterkostenangebot zu liefern. Aufgrund unzu reichender Mitwirkung/Erläuterung durch die Antragstellerin scheidet aber eine solche Möglichkeit aus.

Der Bieter habe auch nicht die geforderten Preisangaben vollständig gemäß § 57 Abs. 1 Nummer 5 VgV gemacht und sei deshalb auszuschließen. Die Vergabestelle habe die Möglichkeit, entsprechende Kalkulationsvorgaben zu machen. Entsprechend der Kalku lationsanweisung (Ziffer 3.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen) hätten künftige An passungen des Mindestlohnes in das Angebot einkalkuliert werden müssen. Somit liege eine unvollständige Preisangabe mit der Rechtsfolge des zwingenden Ausschlusses vor.

Auch die Wertung des Qualitätskonzeptes durch die Vergabestelle würde die Antragstel lerin zu Unrecht angreifen. Die Antragstellerin behaupte ins Blaue hinein, dass sie ein „hervorragendes Qualitätskonzept“ eingereicht habe. Tatsächlich würde das Qualitäts konzept der Antragstellerin bei fast allen Kriterien hinter den Ausführungen und Inhalten der Beigeladenen zurückbleiben. Die Vergabestelle habe ihr Wertungsermessen sach gerecht ausgeübt. Entgegen der Darstellung in der Rüge sei das Qualitätskonzept der Antragstellerin bestenfalls durchschnittlich und weniger aussagekräftig als das Angebot der Beigeladenen. Zudem weise das Qualitätskonzept der Antragstellerin mehrfach we sentliche Lücken auf. Das Konkurrenzangebot sei daher insgesamt besser zu bewerten. Die Antragstellerin könne nicht mit dem Vorwurf der diskriminierenden und unsachlichen Wertung durchdringen.

Somit müsse das Angebot zwingend nach § 60 Abs. 3 Satz 2 VgV sowie nach § 57 Abs. 1 Nummer 5 VgV ausgeschlossen werden. Soweit man dieser Rechtsauffassung nicht folgen möchte, habe die Antragstellerin bei Berücksichtigung einer Gewichtung von Preis (50 %) und Qualität (50 %) auch nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben.

9.

Mit Schriftsatz vom 14.08.2017 erhob die Antragstellerin Nachprüfungsantrag gemäß § 160 GWB. Sie beantragt:

- 1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag des Vergabeverfahrens „Beförde rung von“ auf das Angebot der zu erteilen.*
- 2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Zuschlag des Vergabeverfahrens auf das Angebot der Antragstellerin zu erteilen.*

Hilfsweise wird die Antragsgegnerin verpflichtet, die Wertung der Angebote unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin und der Rechtsansicht der Vergabekammer zu wiederholen.

3. Der Antragstellerin wird Akteneinsicht gemäß § 165 Abs. 1 GWB erteilt.

4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird gemäß § 182 Abs. 4 GWB für notwendig erklärt.

5. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin.

Zur Begründung vertieft die Antragstellerin ihr Rügevorbringen. Insbesondere liege kein Ausschlussgrund nach § 60 Abs. 3 Satz 2 VgV vor, da als Voraussetzung hierfür ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften feststehen müsse. Die von der Vergabestelle geäußerten Vermutungen würden nicht ausreichen, um den Ausschluss zu begründen. Die Antragstellerin habe auch kein sogenanntes Unterkostenangebot abgegeben. Die von der Vergabestelle in ihrem Schreiben vom 10.08.2017 getätigten Äußerungen zu etwaigen Unterdeckungsbeiträgen und Personalmehrkosten seien nicht nachvollziehbar. Insgesamt sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin im Rahmen ihrer unternehmerischen Freiheit ein für sie auskömmlich und gleichzeitig wettbewerbsfähiges Angebot kalkuliert habe. Selbst wenn es sich um ein Unterkostenangebot handeln würde, wäre nicht unzulässig, ein solches abzugeben.

Unbegründet sei die Auffassung der Vergabestelle, das Angebot könne auch gemäß § 57 Abs. 1 Nummer 5 VgV ausgeschlossen werden. Die Antragsgegnerin habe alle geforderten Preisangaben vollständig und zutreffend gemacht.

Sowohl die vorgenommene Wertungsmethode als auch die im Einzelnen durchgeführte Wertung sei vergaberechtswidrig. Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes und die damit einhergehende Punktevergabe könne durch die Antragstellerin nicht nachvollzogen werden. Es bestünden erhebliche Zweifel an der Einhaltung der vergaberechtlichen Anforderungen bei der Wertung der Angebote. Insbesondere habe die Vergabestelle bei der Beigeladenen Bewertungskriterien berücksichtigt, die sie nicht bekannt gemacht habe und die aufgrund der vorgesehenen vertraglichen Verpflichtungen intransparent sowie teilweise unverständlich seien.

10.

Die Vergabekammer hat am 14.08.2017 den Nachprüfungsantrag der Vergabestelle übermittelt und um Zusendung der Vergabeakten und Äußerung gebeten.

11.

Mit Schreiben vom 15.08.2017 wurde die Firma zum Verfahren beigelegt.

12.

Unter Wahrung des Geheimschutzes hat die Vergabekammer am 18.08.2017 der Antragstellerin per E-Mail Auszüge der Vergabeakte übermittelt.

13.

Mit Schreiben vom 18.08.2017 beantragt die Vergabestelle:

- 1. Den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 14.08.2017 zurückzuweisen.*
- 2. Für den Fall der Zurückweisung oder der Rücknahme des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin die Kosten aufzuerlegen.*
- 3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.*
- 4. Der Antragsgegnerin zu gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von 2 Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung gemäß § 169 Abs. 2 BGB zu erteilen.*

Zur Begründung vertieft die Vergabestelle ihre Ausführungen, die bereits bei der Zurückweisung der Rüge am 10.08.2017 maßgeblich waren. Zum einen sei die Antragstellerin ihrer Obliegenheit zur Aufklärung ihres Angebotes nicht ausreichend nachgekommen. Das Angebot habe deshalb nach § 60 Abs. 3 VgV wegen eines Verstoßes gegen den Mindestlohn und als Unterkostenangebot ausgeschlossen werden müssen. Das OLG Düsseldorf habe im Beschluss vom 08.06.2016 – Verg 57/15 - ausgeführt, dass die Prüfung, ob ein Angebotspreis unangemessen sei, methodisch ein Wiederaufgreifen der Eignungsprüfung wegen nachträglich hervorgetretener Bedenken darstelle. In diesem Zusammenhang bestünden bei der Vergabestelle erhebliche Zweifel an der ordnungsgemäßen Leistungsausführung. Die Antragstellerin habe angegeben, derzeit kein Personal für die Ausführung dieses Auftrags zu beschäftigen. Nachdem die Antragstellerin offensichtlich nur den Mindestlohn bezahlen möchte, habe die Vergabestelle Zweifel, dass eine Personalanwerbung zu diesen Bedingungen gelingen werde. Vor diesem Hintergrund falle die im Ermessen der Vergabestelle stehende Prognoseentscheidung negativ aus.

Zum anderen habe die Antragstellerin nicht die geforderten Preisangaben nach § 57 Abs. 1 Nummer 5 VgV vollständig gemacht und sei deshalb auszuschließen.

Darüber hinaus habe die Vergabestelle im Rahmen ihres Beurteilungsermessens transparent und wettbewerbskonform die Qualitätskonzepte der Antragstellerin und der Beigeladenen zutreffend bewertet. Die Leistungsbeschreibung beinhalte detaillierte Anforderungen und Fragestellungen an die Inhalte der Qualitätskonzepte. Eine vorherige Rü-

ge der Antragstellerin in Bezug auf eine vorgeblich rechtswidrige Gestaltung des Wertungsschemas sei nicht ersichtlich. Die von der Antragstellerin vorgetragene Kritikpunkte an der Wertung seien kaum nachvollziehbar.

14.

Mit Schriftsatz vom 24.08.2017 beantragt die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin vorsorglich ergänzende Akteneinsicht, falls die Vergabekammer nicht ohnehin von der Zulässigkeit und Begründetheit des Nachprüfungsantrages ausgehe.

Die Antragstellerin erläutert in diesem Schriftsatz ausführlich, dass der Ausschluss ihres Angebotes gemäß § 60 VgV rechtswidrig sei. Eine Kostenschätzung durch die Vergabestelle sei in der Vergabeakte nicht dokumentiert. Eine gemäß Vergabevermerk „im Voraus erstellte Kostenschätzung“ befinde sich nicht in der Vergabeakte. Ob die Aufgreifschwelle von 20 % bei nur einem weiteren Vergleichsangebot gerechtfertigt sei, müsse bezweifelt werden. Das Angebot der Antragstellerin erwecke deshalb nicht den Anschein eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes. Weiter fehle es sowohl an einer den Anforderungen des § 60 Abs. 1 und 2 VgV genügenden Prüfung, deren Ergebnis einen Ausschluss tragen könnte, als auch an einer Verletzung von Mitwirkungspflichten durch die Antragstellerin. Gegenstand der Aufklärung müsse der gesamte Auftrag und der dafür angebotene Preis sein. Nur einzelne Kalkulationspositionen könnten nicht zum Gegenstand der Angemessenheitsprüfung gemacht werden. Die Vergabestelle sei dieser Obliegenheit nicht in ausreichender Weise nachgekommen. Die Antragstellerin habe ihre Mitwirkungspflichten vollumfänglich erfüllt. Das Auskunftsverlangen der Vergabestelle - ob entsprechende Mindestloohnerhöhungen einkalkuliert seien - habe die Antragstellerin entsprechend der geringen wirtschaftlichen Bedeutung ausreichend erläutert. Selbst wenn der Mindestlohn während der Vertragslaufzeit zweimal um 4 % erhöht werden würde, würde dies in der Gesamtbetrachtung der Summe einen sehr kleinen einstelligen Prozentsatz des Gesamtaufwandes ausmachen. Dies lasse weder den Bankrott der Antragstellerin noch Rechtsbrüche oder auch nur vertragsuntreues Verhalten der Antragstellerin ernstlich besorgen. Weiter müsse berücksichtigt werden, dass die Antragstellerin aufgrund eines komfortablen Ansatzes in der Position „Sonstige Kosten“ einen Sicherheitspuffer habe. Im Übrigen seien die Kosten für die Fahrzeuge, insbesondere die Abschreibungen, so kalkuliert, dass sich hier stille Reserven bilden würden. Somit sei die Prognose der Vergabestelle, dass es zwangsläufig zu Gesetzesbrüchen kommen würde, abwegig. Eine Ausschlussentscheidung nach § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV könne schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Antragsgegnerin hier kein Ermessen ausgeübt habe.

Die Akteneinsicht bestätige, dass auch die vorgenommene Wertungsmethode vergaberechtswidrig sei. Die Vergabestelle habe nicht bekanntgemachte inhaltliche Erläuterungen und Unterkriterien zum Maßstab der zu bewertenden „Konzeption“ des geforderten Qualitätskonzepts gemacht. Zudem habe die Vergabestelle weitere Unterkriterien gebildet, diese unterschiedlich gewichtet und willkürlich bewertet. Darüber hinaus habe die Vergabestelle Bewertungen vergeben, die nicht mit der in der Leistungsbeschreibung festgelegten 2-Punkte-Schritten der Bewertungsskala vereinbar seien. Die Bewertung sei unklar und willkürlich und habe sich nicht an der bekanntgemachten Leistungsbeschreibung orientiert.

15.

Mit Schriftsatz vom 31.08.2017 nahm die Vergabestelle zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 24.08.2017 Stellung. Die Antragstellerin verkenne, dass im Rahmen der Aufklärung ihres ungewöhnlich niedrigen Angebots eine Neubewertung der Eignungsprüfung zulässig sei (OLG Düsseldorf vom 08.06.2016, Verg 57/15). In diesem Zusammenhang habe die Vergabestelle erhebliche Zweifel, dass die Antragstellerin - nachdem diese offensichtlich nur Mindestlohn bezahlen möchte - das notwendige Personal bis zum Vertragsbeginn beschaffen könne. Fehlendes Personal stehe der ordnungsgemäßen Leistungsausführung entgegen, so dass die Leistungsprognose der Vergabestelle aufgrund dieser nachträglich bekannt gewordenen Umstände negativ ausfallen müsse.

Die Antragstellerin habe sich über die Kalkulationsvorgaben der Vergabestelle hinweggesetzt (Ziffer 3.2 der allgemeinen Vertragsbedingungen sowie Ziffer 5 der Leistungsbeschreibung). Ob die Antragstellerin die Mindestloohnerhöhungen in den „sonstigen Kosten“ berücksichtigt habe, sei unerheblich. Maßgeblich sei, dass sich die Antragstellerin nicht an die Anweisungen der Vergabestelle gehalten habe und somit die Vergleichbarkeit der Angebote nicht mehr gewährleistet sei. Somit sei der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin gemäß § 57 Abs. 1 Nummer 5 VgV zwingend.

Die Vergabestelle habe das Angebot der Antragstellerin gemäß § 60 VgV ausreichend aufgeklärt und musste nicht in Erwägung ziehen, dass die Antragstellerin die Mindestloohnerhöhung in den „sonstigen Kosten“ einkalkuliert habe. Dieser Ansatz sei intransparent und hätte einer weitergehenden Erläuterung bedurft. Selbst wenn die Vergabestelle der Argumentation der Antragstellerin folgen würde, sei die Kalkulation der Antragstellerin nicht tragfähig.

Die Beigeladene habe auch kein Überkostenangebot abgegeben. Die Vergabestelle könne hier auf ihre allgemeinen Erfahrungen aus vergleichbaren Beförderungsdienstleis-

tungen zurückgreifen. Die Antragstellerin liege beim Preis weit unter üblichen Angeboten sonstiger bekannter Marktteilnehmer.

Die Antragstellerin erkenne offenbar selbst, dass der angebotene Stundensatz zu gering sei, um unter Berücksichtigung allgemeiner Personalnebenkosten erklärbar zu sein. Deshalb rechtfertige sie den zu niedrigen Ansatz durch den pauschalen und intransparenten Verweis auf die sonstigen Kosten. Die Vergabestelle habe ihre Entscheidung nach § 60 Abs. 3 VgV nicht willkürlich getroffen, sondern gemäß Anlage 8 der Vergabeakte entsprechende Kontrollberechnungen durchgeführt und somit ihre Erwägungsgründe auch entsprechend dokumentiert.

16.

Die Antragstellerin nimmt mit Schriftsatz vom 06.09.2017 zum Schriftsatz der Vergabestelle vom 31.08.2017 Stellung. Insbesondere trägt die Antragstellerin vor, dass die Zulässigkeit der Konzeptbewertung zweifelhaft erscheine. Der von der Vergabestelle vorgelegte Vertrag enthalte zu allen Gegenständen, die in dem Qualitätskonzept behandelt werden sollen, umfängliche und abschließende Regelungen. Insbesondere führe die Beschreibung eines höheren Qualitätsstandards im Konzept nicht zu einer Erweiterung der vertraglichen Verpflichtung. Dies sei zu beanstanden.

17.

In der mündlichen Verhandlung am 07.09.2017 hatten die Beteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern. Auf das diesbezügliche Protokoll wird verwiesen.

Die Antragstellerin bekräftigt ihren Antrag aus dem Schriftsatz vom 14.08.2017.

Die Vergabestelle bleibt bei ihrem schriftsätzlichen Antrag vom 18.08.2017.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

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 öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 2 b GWB. Als Stiftung des öffentlichen Rechts unterliegt sie gemäß ihrer Satzung der Aufsicht durch die
- c) Bei der ausgeschriebenen Beförderungsdienstleistung handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 1 GWB.
- d) Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert, § 106 Abs. 1 GWB.
- 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 Fax vom 04.08.2017 rechtzeitig nach Erhalt des Vorabinformationsschreibens vom 04.08.2017 den Ausschluss ihres Angebots gerügt.
- g) Zum Zeitpunkt der Stellung des Nachprüfungsantrags am 14.08.2017 war auch die 15-Tages-Frist gem. § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB nicht abgelaufen, die der ASt nach der Rügezurückweisung vom 10.08.2017 zur Verfügung steht.
- h) Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB.

2.

Dem Hauptantrag der Antragstellerin, dass die Vergabekammer die Vergabestelle verpflichtet, der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen, kann nicht stattgegeben werden. Die festgestellten Rechtsverletzungen rechtfertigen lediglich eine Zurückverweisung. Der Nachprüfungsantrag ist im Hilfsantrag begründet. Die Vergabestelle wird deshalb verpflichtet, die Wertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

- a) Die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin darf beim derzeitigen Stand der Preisauflärung nicht nach § 60 Abs. 3 VgV erfolgen.

- aa. Die Vergabestelle ist zu Recht gemäß § 60 Abs. 1 VgV in die Aufklärung des Angebotes der Antragstellerin eingestiegen, nachdem der Angebotspreis der Antragstellerin mehr als 20 % günstiger ist als der Gesamtpreis der Beigeladenen. Der öffentliche Auftraggeber hat in der Regel vom Bieter Aufklärung über den Angebotspreis zu verlangen, wenn zwischen dem (Gesamt-)Angebotspreis des Bestbieters und dem nächstplatzierten Bieter eine Preisdifferenz von mehr als 20 % besteht (sog. Aufgreifschwelle). Ab einer Preisdifferenz von mehr als 20 % wird - widerlegbar - vermutet, dass der Preis oder die Kosten im Verhältnis zur angebotenen Leistung ungewöhnlich niedrig sind (Wagner in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-VergR, 5. Aufl. 2016, § 60 VgV, Rn. 10).
- ab. Entsprechend § 60 Abs. 2 Nummer 4 VgV darf die Vergabestelle auch die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 128 Abs. 1 GWB prüfen. Somit war grundsätzlich auch die Prüfung der Einhaltung der Vorschriften nach dem Mindestlohngesetz gerechtfertigt.
- ac. Allerdings hat die Antragstellerin die von der Vergabestelle geforderte Erklärung zum Mindestlohn mit dem Angebot abgegeben. Damit besteht in der Sache für einen Ausschluss nach § 60 Abs. 3 Satz 2 VgV kein Anlass mehr. Für eine Ausschlussentscheidung nach § 60 Abs. 3 Satz 2 VgV ergibt sich nur dann eine Handhabe, wenn der Bieter keine entsprechende Verpflichtungserklärung oder eine unzureichende Verpflichtungserklärung abgegeben hätte (Dicks in: Kurlatz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2017, § 60 Rn. 33). Es fehlt hier in der Sache der Nachweis eines Verstoßes gegen das Mindestlohngesetz. Die Antragstellerin bestreitet in ihrem Schriftsatz vom 24.08.2016, dass ein zwangsläufiger Verstoß gegen das Mindestlohngesetz vorliegt.
- ad. Der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin nach § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV ist ohne weitere Aufklärung und einer erneuten Prognoseentscheidung nicht zulässig. § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV ist ein fakultativer Ausschlussgrund, d. h. die Vergabestelle muss hier eine abgewogene Prognoseentscheidung nach vorheriger Preisaufklärung treffen. Im Vergabevermerk und auch bei der Zurückweisung der Rüge betont die Vergabestelle den „zwingenden“ Ablehnungsgrund gemäß § 60 VgV. Zudem beruft sich die Vergabestelle bei der Zurückweisung der Rüge auf § 60 Abs. 3 Satz 2 VgV, der einen zwingenden Ablehnungsgrund darstellt. Der Vergabestelle ist zuzustimmen, dass das Angebot der Antragstellerin im Verhältnis zu der erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint. Wie bereits oben dargelegt, wurde die von der Rechtsprechung entwickelte Aufgreifschwelle erreicht. Sowohl das Angebot der Beigeladenen als auch das Angebot der Antragstellerin für sind bezüglich des Preises pro Besetzt-Kilometer er-

heblich höher als der Besetzt-Kilometer beim verfahrensgegenständlichen Angebot der Antragstellerin. Die Vergabestelle hat diese erhebliche Preisdifferenz nicht ausreichend gemäß § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV bei der Antragstellerin aufgeklärt und kann daher keine ausreichenden Ermessenserwägungen anstellen. Die bisherigen Aufklärungsbemühungen waren zu stark auf den Mindestlohn fokussiert bzw. die Antragstellerin wurde mit den Berechnungen der Vergabestelle nicht ausreichend konfrontiert. Der ungewöhnlich niedrige Besetzt-Kilometer-Preis der Antragstellerin wurde noch nicht ausreichend aufgeklärt.

ae. Die Vergabestelle dringt nicht durch, die Eignung der Antragstellerin deshalb anzuzweifeln, weil sie bisher kein Personalkonzept vorgelegt hat. Zwar hat die Antragstellerin im Schriftsatz vom 31.08.2017 korrekt auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 08.06.2016, Verg 57/15, hingewiesen. Danach ist die Bewertung der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Leistung bei Prüfung der Auskömmlichkeit methodisch ein Wiederaufgreifen der Eignungsprüfung. Nach Auffassung der Vergabekammer muss sich diese besondere Eignungsprüfung des § 60 Abs. 3 VgV - auf die das OLG Düsseldorf im o.g. Beschluss Bezug nimmt - auf den Prüfungsmaßstab des § 60 VgV beschränken, d.h. es dürfen nur finanzielle Aspekte der Auskömmlichkeit in die Entscheidung nach § 60 Absatz 3 VgV einbezogen werden. Zudem ist es der Vergabestelle hier verwehrt, materiell die Eignung der Antragstellerin unter diesem Gesichtspunkt anzuzweifeln, weil die Vergabestelle durch die enge Zeitspanne zwischen Ausschreibungsbeginn und beabsichtigtem Vertragsbeginn diesen Umstand selbst verursacht hat.

b) Die Vergabestelle kann das Angebot der Antragstellerin nicht wirksam gemäß § 57 Abs. 1 Nummer 5 VgV ausschließen. Nach Überzeugung der Vergabekammer hat die Antragstellerin die erforderlichen Preisangaben in den Vergabeunterlagen gemacht. Entsprechend der Vorgabe gemäß Ziffer 3.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen hat die Antragstellerin jedenfalls den derzeit gültigen Mindestlohn für Begleitpersonen sowie entsprechende Nebenkosten einkalkuliert.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin sind zwingende Ausschlussgründe in jedem Stadium des Verfahrens (auch im Nachprüfungsverfahren) zu beachten, ungeachtet dessen ob und wann der öffentliche Auftraggeber sich darauf berufen hat (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012, Az. Verg 42/12).

Soweit die Vergabestelle nach „Beachte:“ in Ziffer 3.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen darauf hingewiesen hat, dass zukünftige Anhebungen des Mindestlohns während der vierjährigen Vertragslaufzeit im Angebot einzukalkulieren seien und eine Anpassung des Beförderungsentgelts aufgrund einer Anhebung des Mindestlohns während

der Vertragslaufzeit somit nicht möglich sei, handelt es sich nach Auffassung der Vergabekammer um keine verbindliche Kalkulationsvorgabe, sondern um einen entsprechenden Hinweis der Vergabestelle, dass der Bieter bei Anhebung des Mindestlohns keine Anpassung des Beförderungsentgelts verlangen kann. Bei einer zwingenden Kalkulationsvorgabe hätte die Vergabestelle eine Aufschlüsselung nach Grundlohn, Lohnnebenkosten und Erhöhungen nach dem Mindestlohngesetz verlangen müssen. Nur bei einer solchen Vorgabe könnte die Vergabestelle bei einer Routenänderung auf diese Kalkulationsgrundlagen zurückgreifen und das Entgelt für die Begleitperson neu festlegen. Solange nur ein Preis anzugeben ist, kann die Vergabestelle keine Rückschlüsse ziehen, ob der Bieter nur den Mindestlohn oder einen höheren Haustarif zahlt bzw. mit welcher Steigerung der Bieter bei der Erhöhung des Mindestlohngesetzes kalkuliert hat. Bei Aufschlüsselung der Lohnbestandteile würde eine Kalkulationsvorgabe auch nachvollziehbar erscheinen. Nur wenn ein verständiger Bieter verstehen kann, aus welchen Gründen die Vergabestelle eine Kalkulationsvorgabe macht, ist eine solche zulässig und beachtlich (OLG München, Beschluss v. 03.12.2015 – Verg 9/15 Rn. 40). Vielmehr handelt es sich nach Auffassung der Vergabekammer um einen Hinweis, dass der Bieter - im Gegensatz zur Preisgleitklausel bei den Treibstoffpreisen - keine Anpassung des Entgeltes verlangen darf.

c) Die Vergabestelle hat die Wertung der beiden Angebote nicht entsprechend der Leistungsbeschreibung durchgeführt. Aus diesem Grund kann der Zuschlag auf der Grundlage dieser Wertung nicht auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden. Vielmehr hat eine erneute Wertung entsprechend der Zuschlagskriterien der Leistungsbeschreibung durch die Vergabestelle zu erfolgen.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die Vergabekammer der Auffassung, dass das eingereichte Qualitätskonzept des Auftragnehmers Vertragsbestandteil wird. Auf Seite 245 der Leistungsbeschreibung wurde jeder Bieter mit Unterschrift verpflichtet, seine Referenznachweise, Nachweise über die Fahrzeuge, Personal und das Qualitätskonzept explizit zu bestätigen. Im Rahmen der Auslegung dieser Willenserklärung ist die Vergabekammer der Auffassung, dass das eingereichte Qualitätskonzept des erfolgreichen Bieters zum verbindlichen Vertragsbestandteil wird.

Die Wertung der Qualitätskonzepte der beiden Bieter erfolgt aber nicht entsprechend der Ziffern 6.5 und 7 der Leistungsbeschreibung. Zum einen hat die Vergabestelle ausweislich Anlage 10 der Vergabeakte die Qualitätsmerkmale aufgegliedert und diese Unterkriterien separat eigenständig gewichtet. Ohne vorherige Bekanntgabe hat die Vergabestelle zum Beispiel den „Stundenumfang und Erfahrung der Fahrdienstleitung“ mit maximal 4 Punkten bewertet. Dagegen wurde die „Vertretungsregelung der Fahrdienstleis-

tung“ sowie die „Sicherstellung schnellstmöglicher Kommunikation zwischen Fahrdienstleitung, Geschäftsführung und Blindeninstitut“ jeweils mit maximal einem Punkt bewertet. Dies stellt einen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar. Die Vergabestelle hätte den Bietern vorher die Unterkriterien und deren Gewichtung mitteilen müssen.

Zudem hat sich die Vergabestelle nicht an das Punkteschema gemäß Ziffer 7 der Leistungsbeschreibung gehalten. Die Vergabestelle hat teilweise „Zwischennoten“ erteilt, die nicht im Punkteschema gemäß Ziffer 7 der Leistungsbeschreibung vorgesehen sind.

Laut Leistungsbeschreibung hätte die Punktevergabe in einem 2-Punkte-Abstand erfolgen müssen. Nachdem sich die Vergabestelle nicht an die eigenen Wertungsvorgaben gehalten hat, ist die Wertung zu wiederholen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Urteil vom 04. 04. 2017, Az. X ZB 3/17, steht einer transparenten und wettbewerbskonformen Auftragsvergabe nichts entgegen, wenn die Vergabestelle für die Wertung Schulnoten mit zugeordneten Punktwerten vergibt. Solange das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt und der Beurteilungsmaßstab zutreffend angewandt wurde, ist eine entsprechende Bewertung zulässig. Im konkreten Fall hat die Vergabestelle - wie oben dargestellt - das von ihr in der Leistungsbeschreibung vorgegebene Verfahren nicht eingehalten. Der Vergabestelle muss deshalb aufgegeben werden, entsprechend Ziffer 6.5 und 7 die Qualitätskriterien erneut zu bewerten.

Aus oben genannten Gründen muss deshalb das Vergabeverfahren in den Stand nach Angebotsabgabe zurückversetzt werden.

Der Antrag der Vergabestelle nach § 169 Absatz 2 GWB hat sich mit der Entscheidung in der Hauptsache erledigt.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

- a) Die Antragstellerin ist mit ihrem Antrag zum Teil unterlegen, nämlich dass die Vergabestelle verpflichtet werden sollte, der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen. Im Übrigen hatte der Nachprüfungsantrag in der Sache Erfolg. Nach § 182 Absatz 3 Satz 1 GWB hält die Vergabekammer es für angemessen, der Antragstellerin 1/3 der Kosten aufzuerlegen. Folglich trägt die Vergabestelle zu 2/3 die Kosten des Verfahrens, weil sie überwiegend mit ihren Anträgen unterlegen ist (§ 182 Abs. 3 Satz 1 GWB).

- b) Die Kostenerstattungspflicht der Antragstellerin und der Vergabestelle ergibt sich aus § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB.

- c) Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war für die Antragstellerin und die Vergabestelle 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 Antragstellerin und Vergabestelle nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.

- d) Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst. Sie hat keine Sachanträge gestellt und damit kein Kostenrisiko auf sich genommen. Eine Kostenerstattung durch andere Beteiligte kommt daher im Umkehrschluss ebenfalls nicht in Betracht.

- e) Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 und 3 GWB festzusetzen.
Im Hinblick auf die Angebotssumme der Antragstellerin 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.- €.

- f) Der von der Antragstellerin geleistete Kostenvorschuss in Höhe von x.xxx,- € wird mit dieser Gebühr verrechnet. Die Kostenrechnung über den Restbetrag in Höhe von xxx,xx € wird nach Bestandskraft dieses Beschlusses auf dem Postweg nachgereicht. Ebenso erfolgt auch gegenüber der Vergabestelle erst eine Kostenrechnung nach Bestandskraft dieser Entscheidung.

Rechtsmittelbelehrung:

.....

..... ist verhindert
zu unterschreiben

.....

.....