

**1. Vergabekammer des
Freistaates Sachsen
beim Regierungspräsidium Leipzig
1/SVK/128-04**

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

betreffend die Ausschreibung: Einsammlung, Transport und Versorgung von Abfällen im
XXXkreis (Vergabe Nr. 2004/XXX, **Los X**)

Verfahrensbeteiligte:

1. XXX & XXX GmbH & Co., vertreten durch die XXX XXX & XXX XXX GmbH, diese
vertreten durch die Geschäftsführer, Herrn Dr. XXX und Herrn XXX, XXX

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte XXX

-Antragstellerin-

2. Landkreis XXXkreis, Abfallwirtschaft XXXkreis,
XXXbetrieb, XXX,

vertreten durch den Landrat

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte XXX

-Auftraggeber-

3. Die Bietergemeinschaft WXXX XXXkreis, c/o XXX, XXX

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte XXX

Beigeladene-

hat die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen durch den Vorsitzenden Regierungsberrat
Fett, die hauptamtliche Beisitzerin Frau Kadenbach sowie den ehrenamtlichen Beisitzer Herr
Fritzsche am 11.02.2005 beschlossen:

1. Der Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Auftraggebers und der Beigeladenen. Die Höhe der Gebühr wird auf X.XXX,00 Euro festgesetzt.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten des Auftraggebers und der Beigeladenen war notwendig.

II.

der Auftraggeber veröffentlichte am XX.XX.2004 im EU-Amtsblatt die beabsichtigte Vergabe der Leistungen „Einsammlung, Transport und Entsorgung von Abfällen im XXXkreis“ im offenen Verfahren gemäß § 3 a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A.

Die Ausschreibung umfasst insgesamt vier Lose. Dabei betrifft das Los 1 den sogenannten XXXkreis, das Los 2 den XXXkreis. Los 3 betrifft die Einsammlung, den Transport und die Verwertung von Altpapier einschließlich Behälterbewirtschaftung.

Während der Angebotsfrist rügten verschiedene Bieter einzelne Passagen der Verdingungsunterlagen bzw. stellten Fragen. Soweit hierdurch die Bedingungen der Ausschreibung verändert wurden, teilte der Auftraggeber dies allen Bietern, die die Unterlagen abgefordert hatten, wort- und zeitgleich in fünf Mitteilungen an alle Bieter mit. Mit Mitteilung Nr. 4 wurde eine Korrektur der in der ursprünglichen Leitungsbeschreibung vorgesehenen Zahl der 2XX l-Papierbehälter vorgenommen. So wurde die Zahl von zunächst ca. 3X.XXX Stück auf eine geschätzte Anzahl von 4X.XXX bis 5X.XXX Stück 2XX-l-Behältern erhöht.

Mit Schreiben vom 05.XX.2004 reichte die Antragstellerin Angebote für alle drei Lose ein.

In den Preisblättern zu Los 3 findet sich folgende Eintragung:

Bei der Wertung soll als Zuschlagskriterium nicht nur der Entsorgungspreis (Gewichtung 70%), sondern auch die Entsorgungssicherheit der zu erbringenden Leistung (Gewichtung
--

30%) in Ansatz gebracht werden. Bei der Entsorgungssicherheit wird allein die Qualität des einzusetzenden Fuhrparks berücksichtigt. Daher sind entsprechende Angaben zu machen.

Soweit der Platz in den Preisblättern für die Angaben zum Fahrzeugpark nicht ausreicht, sind die Angaben in einer dem Angebot beizulegenden Anlage zu machen.

Nr.	Angaben zum Fahrzeug Fahrzeugtyp, Fahrgestell/Baujahr, Aufbau/Baujahr, Schütte/Baujahr/Besatzung
1	Hecklader „MXXX XL“ ZXXX mit Automatikschüttung/2005 1 Fahrer + 1 Lader
	Fahrgestell „AXXX“ MXXX BXXX/2005

In die zu Los 1 und 2 zugehörigen Tabellen trug sie hingegen teilweise **zwei unterschiedliche Fahrzeuge** ein. In **Anlage 21** zu ihrem Angebot machte die Antragstellerin Angaben zu den für die jeweilige Leistungserbringung für Los 1 und 2 vorgesehenen Fahrzeugen. In dieser Anlage führte sie getrennt für die „Fahrzeugbeschreibung Sperrmüll“ und „Fahrzeugbeschreibung Restmüll“ etc. aus, dass für die Lose 1 und 2 jeweils **1 oder 2 Stück Fahrzeuge** des jeweils zuvor in der Tabelle angegebenen **Fahrzeugtyps** vorgesehen sind. Für Los 3 hingegen fügte sie kein Blatt zur „Fahrzeugbeschreibung Altpapierentsorgung“ o.ä. bei.

Mit Schreiben vom 10.XX.2004 wurde die Antragstellerin zum Bietergespräch für den 14.XX.2004 eingeladen. Dabei wurde sie explizit aufgefordert, ihre schriftliche Kalkulation mitzubringen, um anhand dieser ggf. die Höhe des Preises belegen zu können.

Am 14.XX.2004 fand im Hause des Auftraggebers ein Gespräch zur Aufklärung des Angebots der Antragstellerin für Los 3 statt, in welchem diese ihre Kalkulationsunterlagen übergab.

Mit Schreiben vom 18.11.2004, teilte der Auftraggeber der Antragstellerin gemäß § 13 VgV mit, dass in keinem der Lose der Zuschlag auf die Angebote der Antragstellerin erteilt werden könne. Die Angebote für die Lose 1 und 2 müssten unberücksichtigt bleiben, weil es sich nicht um die wirtschaftlichsten Angebote im Sinne von § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOL/A handele. Auf das Angebot für Los 3 könne mangels Auskömmlichkeit gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 3

VOL/A kein Zuschlag erteilt werden. Es sei in dem Angebot nur ein Fahrzeug für die Leistung der Altpapierentsorgung vorgesehen. Damit könne die ausgeschriebene Leistung nicht erbracht werden. Daraus folge, dass der Einsatz weiterer Fahrzeuge einschließlich Besetzung erforderlich wäre. Das Angebot sei somit nicht auskömmlich kalkuliert. Die im Bietergespräch übergebene Kalkulation beruhe zwar auf der Annahme, dass 2 Fahrzeuge zum Einsatz kommen, dieser Umstand habe jedoch bei der Angebotswertung nach Maßgabe des § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Bei der Angabe der Anzahl der Fahrzeuge handele es sich um eine wettbewerbsrelevante Erklärung. Im übrigen sei auch der Einsatz von 2 Fahrzeugen nicht auskömmlich.

Die Antragstellerin rügte mit anwaltlichem Schreiben vom 22.11.2004 gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB die Angebotswertung und bat um Neubewertung der Angebote für Los 3. Im Rügeschreiben sowie auch im späteren Vergabenachprüfungsantrag vom XX.XX.2004 legte sie dar, es sei nicht richtig, dass sie in Ihrem Angebot zu Los 3 nur ein Fahrzeug für die Leistung der Altpapierentsorgung vorgesehen habe. In Angebotsvordrucken des Auftraggebers sei von den Bietern keine Angabe zur Zahl der einzusetzenden Fahrzeuge einzutragen gewesen, sondern lediglich zur Qualität des Fuhrparks. Sie habe daher auch nicht ihr Angebot nachträglich geändert, als sie im Bietergespräch erklärte, es seien zwei Fahrzeuge für die Altpapiersammlung vorgesehen. Das Angebot decke die Kosten des Einsatzes von zwei Sammelfahrzeugen und stünde daher nicht in einem „offenbaren Missverhältnis zur Leistung“ im Sinne des § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A und hätte deshalb vom Auftraggeber nach dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen werden dürfen.

Das Angebot eines Bieters sei wie jede empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen. Eine Erklärung zur Anzahl der einzusetzenden Fahrzeuge habe der Auftraggeber mit dem Angebot nicht verlangt - weder in der Tabelle „Angaben zum Fahrzeug“, noch an anderer Stelle. Die Tabelle „Angaben zum Fahrzeug“ stand im Zusammenhang mit der Festlegung, dass im Rahmen der Entsorgungssicherheit allein die Qualität des einzusetzenden Fuhrparks berücksichtigt werde. Dass der Auftraggeber mit der Tabelle Angaben zur Fahrzeugkalkulation forderte, sei für den Bieter nicht ersichtlich gewesen. Etwaige Unklarheiten in den Verdingungsunterlagen müsse sich der Auftraggeber zurechnen lassen.

Für die Frage, ob ein Angebot in offenbaren Missverhältnis zur Leistung steht (3. Wertungsstufe) gelte sogar, dass der Auftraggeber vor Angebotsausschluss eine Angebotsaufklärung betreiben müsse (§ 25 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOL/A). Das Ergebnis der Angebotsaufklärung sei gem. 25 Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 VOL/A bei der Vergabe zu berücksichtigen. Von den Bietern sei mit dem Angebot nur ein Angebotspreis zu nennen gewesen. Dieser Preis sei im Bietergespräch nicht in Frage gestellt worden. Die Kalkulationsgrundlagen für diesen Preis sei mit dem Angebot nicht darzulegen gewesen.

Deshalb könne in der Erläuterung des Angebotspreises im Bietergespräch auch keine nachgeschobene Kalkulation gesehen werden.

Der Antragsgegner habe den Angebotsausschluss nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A hilfsweise damit begründet, dass selbst bei einem Einsatz von zwei Sammelfahrzeugen das Angebot unauskömmlich sei, weil auch damit die erforderlichen 2.XXX Leerungen pro Sammeltag nicht durchgeführt werden könnten. Die Antragstellerin habe im Bietergespräch ihre Kalkulation erläutert und dargelegt, dass sie mit einer täglichen Bruttoarbeitszeit von X,5 Stunden und mit einer Zeit für die Fahrt des Sammelfahrzeugs zur Verwertungsanlage und die Leerung von 1,X Stunden rechne. Dieser Zeitanatz sei im Bietergespräch nicht beanstandet worden. Daraus ergäben sich 1.XXX kalkulierte Schüttungen pro Fahrzeug und Tag, d.h. 2.XXX mögliche Behälterleerungen pro Sammeltag - ein weit höherer Wert als der tatsächlich benötigte.

Die AXX XXX GmbH hielte hingegen nur 8XX Schüttungen pro Tag und Fahrzeug für machbar. Die Schätzung der AXX beruhe vor allem auf der pauschalen Annahme, 50 % der verfügbaren Sammelzeit (Fahren und Laden) entfalle auf die Fahrzeit, weshalb täglich nur 3,XX Stunden Ladezeit zur Verfügung stünden. Die Zahl von 1.XXX Schüttungen pro Fahrzeug und Sammeltag, die nach den Berechnungen der AXX XXX GmbH erforderlich wären, um die Sammelleistung mit zwei Fahrzeugen bewältigen zu können, sei aber ohne Probleme zu erreichen.

Die Antragstellerin stellt insbesondere in Frage, ob durch die vom Auftraggeber dargestellte Rechenoperation tatsächlich festgestellt werden könne, ob ein Angebot nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A auszuschließen sei, denn nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A dürften nur Angebote ausgeschlossen werden, die in offenbarem Missverhältnis *zur Leistung* stünden, nicht jedoch solche, die in offenbarem Missverhältnis zu den übrigen im Vergabeverfahren eingereichten Angeboten stünden.

Die Antragstellerin teilt zudem nicht die Ansicht, ein „offenbares Missverhältnis“ im Sinne des § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A liege bereits bei einem Preisabstand von 10% zum zweitplatzierten Bieter vor. Hiergegen spreche, dass die der Angebotskalkulation zu Grunde liegenden Schätzungen regelmäßig eine Schwankungsbreite von mehr als 10 % aufweisen. Auf dynamischen Märkten wie etwa der Abfallentsorgung würden selbst größere Abweichungen von mehr als 20 % nicht einmal eine Nachfragepflicht auslösen

Die Antragstellerin beantragt:

1. den Auftraggeber zu verpflichten, die Angebote unter Einbeziehung des Angebotes der Antragstellerin und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Antragstellerin neu zu bewerten.

Der Auftraggeber beantragt:

1. Der Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen .

Sie trägt vor, dass aus Sicht des Auftraggebers ein Anlass für die Überprüfung des Angebots auf seine Auskömmlichkeit i.S. von § 25 Nr. 2 Abs. 2 und 3 VOL/A bestand. So habe man zunächst den Abstand der Angebote zueinander ins Verhältnis gesetzt Insbesondere sei der Preis des Angebots der Antragsstellerin als Bestbieters zum nächsten Bieter einer näheren Überprüfung unterzogen. Dieser bestand vorliegend in einer Zuzahlung der Antragstellerin an den Auftraggeber in Höhe von 7X.XXX,XX Euro. Der zweitplatzierte Bieter hätte eine Zuzahlung von 3X.XXX,XX Euro geboten. In einem zweiten Schritt habe man sich im Bietergespräch die Kalkulation vorlegen und erläutern sowie Einsparpotentiale benennen lassen, welche im Ergebnis vor allem im sparsamen Einsatz von Entsorgungsfahrzeugen gelegen hätten.

Schließlich habe man das Ingenieurbüro AXXX XXX GmbH hinzugezogen, um die Angaben zum Fahrzeugeinsatz sowie Technik- und Personaleinsatz auf ihre Plausibilität zu überprüfen. Dieses leitete aus den Mengenprognosen des Antragsgegners in einem ersten Rechenschritt die erforderlichen Gesamtleerungszahlen pro Einsatztag und Fahrzeug ab. Im Wege der Durchschnittsberechnung sei eine Zahl von 2XXX Schüttungen pro Tag ermittelt worden. In einem zweiten Rechenschritt wurde auf der Grundlage der Daten der Antragstellerin zur Kalkulation aus dem Bietergespräch (X,5 Stunden Einsatzzeit der Fahrzeuge, Jahresstundenzahl) die sich daraus ergebende Leerungszahl pro Fahrzeug und Tag errechnet. Als Ergebnis wurde ein Wert von 8XX Schüttungen pro Tag ermittelt.

So seien zunächst die Gesamtzeit für eine Behälterleerung ermittelt worden, die sich an den dafür nötigen Arbeitsgängen Anhängen, Zykluszeit, Haltezeit und Abhängen orientiert hätten. Dafür werden folgende Werte ermittelt:

Anhängen: X Sekunden
Zykluszeit: X Sekunden
Haltezeit: X Sekunden

Abhängen: X Sekunden

Gesamt 1X Sekunden

Rein rechnerisch seien damit sogar ohne Berücksichtigung der Zeit für eine Heranholung des Behälters an das Fahrzeug und die Fahrt der Fahrzeuge von einer Abholstelle zur nächsten X,29 Leerungen pro Minute möglich. Nicht berücksichtigt sei dabei die Aufnahme und Entsorgung der Nebenablagerungen.

Außerdem müssten für die Fahrt zu Papierfabrik, die dortige Leerungszeit sowie die Rückfahrt Zeiten abgezogen werden, die nicht als Leerungszeiten zur Verfügung stünden, zudem auch Pausenzeiten je Schicht, die Rüstzeiten sowie die Einfahrt ins Revier sowie der Anteil der Fahrzeit an der verfügbaren Sammelzeit. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass im Leistungsgebiet zwischen den verschiedenen Orten die Entsorgungsfahrzeuge längere Strecken zurücklegen müssten. Vor diesem Hintergrund sei AXXX XXX GmbH bei seiner Ermittlung zur möglichen Leerungszahl pro Fahrzeug und Tag davon ausgegangen, dass von der verfügbaren Zeit für Fahren und Laden von X,76 Stunden pro Tag alleine die Hälfte (X,38 Stunden) für die reine Fahrzeit anzusetzen sei.

Abschließend habe man geprüft, wie viele Leerungen in der anderen Hälfte der Sammelzeit von ebenfalls X,38 Stunden erzielt werden könnten. Multipliziert man den Wert von X,38 mit der Zahl X₀ und das daraus folgende Ergebnis XXX,80 mit dem Maximalwert pro Minute von X,29 ergebe sich eine maximale Leerungszahl von XXX,012 Leerungen pro Fahrzeug, ohne Beachtung der Aufnahme und Entsorgung der Nebenablagerungen. Selbst beim Einsatz von zwei Fahrzeugen könnten maximal 1.XXX Leerungen bewältigt werden, die erforderliche Gesamtleerungszahl von 2XXX Leerungen pro Tag wäre also selbst mit zwei Fahrzeugen nicht zu erbringen gewesen.

Im Ergebnis der Analyse der Kalkulation der Antragsstellerin in Verbindung mit ihren Angaben aus dem Angebot sei also ein offenkundiges Missverhältnis des Preises zur Leistung i.S. von § 25 Nr. i Abs. 3 VOL/A auszumachen gewesen, weswegen das Angebot der Antragsstellerin auszuschließen war.

Sie wiederholt Ihr Vorbringen aus dem Antwortschreiben auf die Rüge, dass sich aus der Eintragung in der vorgesehenen Tabelle aus Sicht der Auftraggeber, dass nur ein Fahrzeug eingesetzt werden sollte. Die Anzahl der Fahrzeuge aber sei für die Wertung des Angebots beim Zuschlagskriterium der Entsorgungssicherheit von bedeutender Relevanz gewesen,

weswegen die abweichenden Angaben im Bietergespräch zum Einsatz von zwei Fahrzeugen nicht mehr nachträglich berücksichtigt werden konnten. Die Anzahl der Fahrzeuge sei auf zwei Prüfungsstufen von Bedeutung. Zum einen für die „Auskömmlichkeitsprüfung“, zum anderen für die Bewertung der Qualität der einzusetzenden Fahrzeuge.

Dass neben dem Entsorgungspreis vorliegend auch die Qualität des Fuhrparks als zentraler Baustein des Zuschlagskriteriums „Entsorgungssicherheit“ wertungsrelevant war, lasse sich auch daraus ableiten, dass beim Unterkriterium „Fahrzeugtyp“ darauf hingewiesen würde, dass bei diesem Unterkriterium vor allem der „Fahrzeugmix“, also die Auswahl verschiedener Typen und deren Verteilung auf die Anzahl der Fahrzeuge eine zentrale Rolle spielten.

Die Antragstellerin erwidert hierauf, bei der jährlichen Zuzahlung handele es sich um eine saldierte Summe aus dem Verwertungserlös für Altpapier und den Gesamtkosten für die Altpapierabfuhr. Diese saldierte Summe sei für die Beurteilung nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A nicht maßgeblich. Die Verwertungsleistung habe ein Volumen von rund EUR 6XX.XXX/a. Auf die Abfuhrleistung bezogen betrage die Preisdifferenz von EUR 4X.XXX/a rund 6,5 %. Bezogen auf das Volumen der Abfuhr- und der Verwertungsleistung liege die Differenz sogar nur bei rund 3,2 %. Insoweit habe für den Auftraggeber keinen Anlass für eine nähere Überprüfung des bestplatzierten Angebots bestanden.

Hinsichtlich der, dem Angebot zugrundeliegenden Zahl der angegebenen Fahrzeuge wiederholt die Antragstellerin nochmals ihren Vortrag aus dem Antragsschriftsatz. Ergänzend trägt sie vor, auch aus den Angaben für die Leistungserbringung zu *Los 1*, ergebe sich dass sie die „Angaben zum Fahrzeug“ offensichtlich nicht so verstand, dass Eintragungen zur Fahrzeuganzahl zu machen seien. In dem das *Los 1* betreffenden Preisblatt habe sie *zwei* Eintragungen bei den „Angaben zum Fahrzeug“ vorgenommen. Sie trug dort unter Nr. 1 „Seitenlader SXXX“ ein und unter Nr. 2 „SXXX 2XX“. Aus der dem Angebot zu *Los 1* beigefügten „Fahrzeugbeschreibung Restmüll“ ging jedoch eindeutig hervor, dass die Antragstellerin mehr als zwei Fahrzeuge einzusetzen beabsichtigte. Sie nahm in den Preisblättern keine Eintragung der Fahrzeuganzahl vor, weil sie nicht davon ausging, hier entsprechende Angaben machen zu müssen. Genauso sei sie auch bei dem Ausfüllen der Preisblätter zu *Los 3* vorgegangen.

Der Antragsgegner hätte vor dem Ausschluss des Angebots der Antragstellerin eine Angebotsaufklärung betreiben müssen, Dies ergebe sich aus § 25 Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 VOL/A Der Behauptung des Auftraggebers die im Bietergespräch gemachten Angaben zum Fahrzeugeinsatz hatten als wertungserhebliche Erklärungen nicht berücksichtigt werden dürfen vermische jedoch die verschiedenen Prüfungsstufen der Angebotswertung miteinander. Selbst wenn man davon ausginge, dem Angebot der Antragstellerin sei der Sinn beizumessen, nur ein einziges Fahrzeug werde zur Auftragsausführung eingesetzt, könne sich hieraus allenfalls ein Verbot ergeben, bei der Angebotswertung auf der *vierten* Wertungsstufe eine nachträgliche abweichende Angabe zu berücksichtigen.

Die vierte und die dritte Wertungsstufe seien voneinander zu trennen. Aus den Ausschreibungsunterlagen ginge gerade nicht hervor, dass die „Angaben zum Fahrzeug“ in den Preisblättern auf zwei Prüfungsstufen von Bedeutung seien. Folglich sei durch Darlegung der Kalkulationsgrundlagen im Bietergespräch auch keine für die Wertung auf der dritten Wertungsstufe erheblichen Angaben geändert oder nachträglich ausgewechselt. Die Angaben zu den Kalkulationsgrundlagen waren bei der Prüfung der Auskömmllichkeit des Angebots der Antragstellerin zu berücksichtigen.

Weiter trägt er vor, es sei nicht nachvollziehbar, durch nachträgliche Angaben zum Technikeinsatz könne ein - zuvor unaukömmlliches Angebot - auskömmllich gemacht werden (Schriftsatz vom 17.12.2004, S. X unten). Ob ein Angebot auskömmllich ist oder nicht, bestimme sich alleine anhand des Angebotspreises. Sei dieser so bemessen, dass er die Kosten des Einsatzes von zwei Sammelfahrzeugen decke und es seien zwei Sammelfahrzeuge für die Leistungserbringung auch ausreichend. Fraglich sei lediglich, ob nicht *mehr als zwei Fahrzeuge* für die Leistungserbringung notwendig seien und der Angebotspreis der Antragstellerin daher zu knapp bemessen ist.

Die vom Auftraggeber vorgenommene Art der Angebotswertung sei nicht vergaberechtskonform. Insbesondere sei der Ansatz, zur Beurteilung eines Angebotsausschlusses nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A auf das Angebot des zweitplatzierten Bieters abzustellen, falsch, denn § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A verlange ein offenes Missverhältnis zwischen Preis und Leistung und nicht zwischen den Preisen der Bieter. Bei der Beurteilung der Angemessenheit eines niedrigen Preisangebots sei allein darauf abzustellen, ob der niedrige Preis wettbewerblich begründet sei. Auf das Verhältnis des günstigsten Angebots zu den Angebotspreisen der Wettbewerber dürfe nicht abgestellt werden. Selbst wenn der Preis eines Bieters die Preise der anderen Bieter in einer Größenordnung von 100 % übersteigt, könne daraus alleine nicht auf ein offenes Missverhältnis zwischen Preis und Leistung geschlossen werden kann Dieser fehlerhafte

Prüfungsansatz aber führe für sich genommen schon zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A.

Darüber hinaus könne die Preisdifferenz von 4X.XXX EUR vorliegend nicht auf unterschiedliche Kosten der Bieter bei der Abfuhrleistung zurückgeführt werden. Sie ergebe sich aus unterschiedlichen Verwertungsmöglichkeiten und Verwertungserlösen der Bieter. Der Auftraggeber habe von den Bietern nicht die kalkulierten Verwertungserlöse gesondert abgefragt. Er habe daher auch nicht beurteilen können, welcher Bieter die billigere Abfuhrleistung anbiete. Das Wertungsverfahren sei daher ebenfalls fehlerhaft und führe zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A.

Für den Angebotsausschluss nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A sei entscheidend, ob das Angebot auskömmlich kalkuliert wurde. Die Auskömmlichkeit sei anhand der bei Leistungserbringung anfallenden Selbstkosten des betreffenden Bieters zu ermitteln. In den Fällen, in denen ein Angebotsendpreis im Rahmen einer Auskömmlichkeitsprüfung als unangemessen niedrig beurteilt wurde, sei auf einer zweiten Stufe festzustellen ist, ob damit auch ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der geforderten Leistung und dem angebotenen niedrigen Preis bestehe. Erst wenn dies festgestellt sei dürfe das Angebot gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A unberücksichtigt bleiben. Eine solche Prüfung habe der Antragsgegner aber nicht durchgeführt. Der fehlerhafte Prüfungsvorgang führe zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A.

Weiter trägt die Antragstellerin vor, der angewendete *Maßstab* für die Bewertung der Auskömmlichkeit des Angebots der Antragstellerin sei sachwidrig. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die von der AXXX-XXX GmbH errechnete Leerungszahl von 8XX Behältern pro Sammeltag und Sammelfahrzeug ein *Maximum* sei, das von keinem Bieter überschritten werden könne.

Ebenso sei die von der XXX-XXX GmbH errechnete *Mindestzahl* der arbeitstäglich durchzuführenden Leerungen fehlerhaft, da sie auf einer fehlerhaften Annahme bezüglich der möglichen Leerungen pro Minute beruhe.

Insgesamt gelange die XXX-XXX GmbH so zu einer Gesamtleerungszeit pro Behälter von X4 Sekunden. Bei der Schüttung, die die Antragstellerin einzusetzen beabsichtige, betrage die Zykluszeit lediglich X Sekunden. Es handele sich um eine Doppelkammschüttung, bei der in einem Zyklus zwei Behälter entleert werden können. Dies lasse die Berechnung der XXX-XXX GmbH unberücksichtigt. Darüber hinaus werde die Schüttung der Antragstellerin eine Automatikschüttung sein, bei der ein Anhängen und Abhängen nicht notwendig sei, so dass die Zeit von 1X sec pro Behälterleerung unterschritten werde. Sie kalkuliere unter Berücksichtigung von Reserven mit einer Behälterleerungszeit von 1X Sekunden.

Letztlich führt die Antragstellerin aus, die XXX-Berechnung beruhe in verschiedener Hinsicht auf fehlerhaften Annahmen bezüglich der durchzuführenden Leerungen (mengenbezogene Ermittlung). Ausgehend von der laut Ausschreibung zugrunde liegenden jährlichen Papiermenge von 9XXX t/a sowie den aufgestellten Papierbehältern habe die XXX-XXX GmbH zunächst die jährlich erforderlichen Leerungen berechnet und daraus die täglich erforderlichen Leerungen abgeleitet. Die täglich erforderliche Leerungszahl betrage bei mengenbezogener Ermittlung laut XXX 2.XXX.

Zu dieser Zahl gelange man, wenn man von einer Dichte des Papiers im Behälter von 75kg/m³ ausgehe. Das sei ein unrealistischer Wert. Die XXX XXX GmbH sei in der Vergangenheit (in anderen Fällen) von Werten von 19X bis über 2XX kg/m² ausgegangen. Die Antragstellerin habe einen Wert von 17X kg/m³ angesetzt.

Die XXX-Berechnung sei zudem bezüglich der durchzuführenden Leerungen (behälterbezogene Ermittlung) fehlerhaft. Laut Leistungsbeschreibung seien im XXXkreis 4XX Behälter der Größe 1.1XX l aufgestellt. Davon werden 50 % (2XX Behälter) wöchentlich geleert und die anderen 2XX Behälter zwei Mal in der Woche geleert. Innerhalb von vier Wochen seien daher 8XX + 1.XXX Leerungen (insgesamt 2.XXX Leerungen) durchzuführen. Die XXX-XXX GmbH gehe aber in ihrer Kalkulation - möglicherweise versehentlich - von 3.XXX + 7.XXX Leerungen (insges. 10.XXX Leerungen) aus. Das sei falsch. Die XXX-Berechnung beruhen auch auf der fehlerhaften Annahmen dass von der täglich verfügbaren Sammelzeit im Revier 50 % auf die reine Fahrtzeit entfalle und daher nicht für Leerungen zur Verfügung stünden. Realistischer sei ihre Annahme von 35 % reiner Fahrtzeit.

Eine an dem Kalkulationsschema der XXX-XXX GmbH orientierte Kalkulation führe jedoch selbst bei einem Ansatz von 50 % reiner Fahrtzeit bei richtiger Rechnung und bei Annahme richtiger Basiswerte im übrigen zu einer Gesamtzahl von 1.XXX (XXX: 8XX) möglicher Leerungen pro Fahrzeug und Tag bei einer Mindestzahl von 1.XXX (XXX: 2.XXX) arbeitstäglich durchzuführenden Leerungen und. Dabei seien sogar schon Reserven berücksichtigt. Im Ergebnis also sei die ausgeschriebene Leistung mit zwei Fahrzeugen ohne große Anstrengung zu erbringen.

Als Fazit sei festzuhalten, dass der fehlerhafte *Prüfungsmaßstab* für die Bewertung der Auskömmlichkeit zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A führe. Im Ergebnis hätte das Angebot der Antragstellerin nicht wegen einem offenbaren Missverhältnis zur geforderten Leistung von der Wertung ausgeschlossen werden dürfen.

Hierauf erwidert der Auftraggeber im Wesentlichen, ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Preis und Leistung hätte sich schon vor dem Hintergrund aufgedrängt, dass der Auftraggeber in seiner Schätzung von einer Zahlung des Landkreises an den Bieter ausgegangen sei. Außerdem sei einer Prüfung der Auskömmlichkeit jederzeit zulässig sofern Zweifel an der Auskömmlichkeit des Angebotes bestünden. Zudem sei ein nachträglicher Austausch der Angaben zur Auskömmlichkeit irrelevant. Die Frage ob ein oder zwei Behälter zur Entleerung angehängt würden spielten im ländlichen Raum keine Rolle, weil häufig die Behälter so weit auseinander stünden, das ohnedies nur einer angehängt werden könnten. Die von der Antragstellerin benannte Zykluszeit von X Sekunden sei unrealistisch. sie habe entsprechend der Eintragung in den Preisblättern den Einsatz des Fahrzeugtyps „MXXX XL“ von ZXXX eingesetzt. Dem Datenblatt der Firma ZXXX sei aber eine Zykluszeit von 2X Sekunden zu entnehmen.

Die Beigeladene beantragt:

1. Das Angebot der Antragstellerin ist auszuschließen, da gem. § 25 Nr. 1 Absatz 3 ein offenes Missverhältnis von Preis zu Leistung auszumachen ist.

Sie begründet die im Wesentlichen damit, dass die angebotene Leistung in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Leistung stehe. Die angegebene Ausstattung sei unzureichend.

Der Auftraggeber habe bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit einen eingeschränkten Beurteilungsspielraum, welcher durch die Vergabekammer nur eingeschränkt überprüfbar sei. Sofern die Antragstellerin die Wertung des Auftraggebers angreife so sei zu berücksichtigen, dass dieser im Rahmen seines Ermessens gehandelt habe.

Die Beigeladene bestreitet die Behauptung der Antragstellerin, die günstigen Preise würden sich dadurch ergeben, dass die Verwertungsanlage zu der das Altpapier gebracht werden liege ortsnah. Die einzige Verwertungsanlage im XXXkreis liege in TXXX und nehme kein Papiersammelware in loser oder gepresster Form an. Die angegebenen Transportzeiten könnten sich somit nur auf die Papierfabrik EXXX beziehen somit sei das Angebot auch aus diesem Grunde nicht auskömmlich. Eine weitere Unauskömmlichkeit ergebe sich auch im Hinblick auf die kalkulierten Gewichte und Behälter. Letztlich bestreitet der Beigeladene dezidiert die alternativen Berechnungen der Antragstellerin.

In der mündlichen Verhandlung vom XX.XX.2005 sowie in der weiteren mündlichen Verhandlung vom XX.XX.2005 hatten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit den Sachvortrag zu vertiefen. Auf die Niederschriften zu den mündlichen Verhandlungen wird verwiesen. Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung vom XX.XX.2005 reichte der Auftraggeber den Vergabevermerk mit Stand vom 16.XX.2004, sowie handschriftliche Mitschriften zu den Beitergesprächen mit der Antragstellerin und der Beigeladenen nach. Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien und wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf die übrigen, auch nach der mündlichen Verhandlung vom XX.XX.2005 gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Die von der Vergabestelle überlassenen Vergabeakten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Die Antragstellerin stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom XX.11.2004.

Der Auftraggeber stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom XX.01.2005

Die Beigeladene stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom XX.01.2005

Mit Beschluss vom XX.XX.2004 erfolgte die Beiladung der Beigeladenen. Mit Schreiben vom XX.12.2004 und XX.01.2005 verlängerte die Vergabekammer die Entscheidungsfrist um insgesamt ca. fünf Wochen.

III.

1. Der Antrag auf Nachprüfung ist zulässig (1.) aber unbegründet (2).

a) Die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen ist gemäß § 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über Einrichtung, Organisation Vergabekammern des Freistaates Sachsen (SächsVgKVO) vom 23.03.1999 (SächsGVBl. S. 214) für den Antrag zuständig, da es sich bei der Entsorgung und Verwertung von Altpapier um einen Dienstleistungsauftrag eines sächsischen Auftraggebers im Sinne von § 99 Nr. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) handelt.

b) Nach § 100 Abs. 1 GWB unterliegen der Nachprüfung durch die Vergabekammer nur Aufträge, welche die Auftragswerte (Schwellenwerte) erreichen oder überschreiten. Der Schwellenwert für Dienstleistungsaufträge liegt entsprechend der zum 1.02.2001 in Kraft getretenen Vergabeverordnung (§ 2 Nr. 3 VgV) bei 200.000,- Euro netto.

Nach Überzeugung des erkennenden Vergabekammer handelt es sich bei der zu vergebenden Leistung um eine ausschreibungspflichtige Auftragsvergabe gemäß § 99 GWB. Zunächst ist festzustellen, dass der Begriff des Dienstleistungsauftrages weit zu

fassen ist, so dass alle gegenseitigen Verträge erfasst sind, mit denen der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Bedarfsdeckung die Leistungserbringung gegen Entgelt vereinbart (Bechtold, GWB, 3. Aufl., § 99 Rn. 8; Langen/Bunte-Thieme, GWB, Aufl., § 99 Rn. 48).

Entscheidend ist dabei, dass der Auftraggeber die ihm als Entsorgungsträger gemäß §§ 15, 17, 18 KrW-/AbfG auferlegten Aufgaben nicht allein durch den Verkauf des Altpapiers an Dritte erfüllen könnte. Vielmehr bleibt er solange Entsorgungsträger, wie er die Entsorgungspflicht nicht gemäß § 16 Abs. 2 KrW-/AbfG auf einen anderen Verantwortlichen wirksam übertragen hat. Er hat deshalb ein erhebliches Interesse daran sicherzustellen, dass das Altpapier entsprechend den abfallrechtlichen Bestimmungen der beabsichtigten Verwertung zugeführt wird. Allein mit der Veräußerung des Altpapiers also ist der Verwertungsvorgang noch nicht abgeschlossen, da dadurch der Verwertungserfolg noch nicht eingetreten ist.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die ihm obliegenden Pflichten erst erfüllt, wenn die **Verwertung des Abfalls abgeschlossen** und damit die Abfalleigenschaft eines Stoffes beendet ist. Ob auf dem Weg zu dem Verwertungserfolg Veräußerungsgeschäfte stattfinden, ist deshalb grundsätzlich ohne Belang (BVerwG NVwZ 1999, 1111).

Insoweit darf hinsichtlich der Berechnung des Schwellenwertes nicht nur auf einen möglichen Verwertungserlös abgestellt werden, sondern die (entgeltliche) Komponente der Entsorgungstätigkeit ist bei der ausgeschriebenen Dienstleistung gleichfalls mit zu betrachten. Die geschätzten Kosten der reinen Entsorgungstätigkeit liegen bei einem Jahreswert von über 5XX.XX,00 Euro.

Vorliegend schrieb die Vergabestelle zudem insgesamt vier Lose aus, deren geschätzte Auftragswerte bei der Berechnung des Schwellenwertes insgesamt gemäß § 3 Absatz 5 Satz 1 VgV zu berücksichtigen sind. Die geplante Gesamtauftragssumme aller vier zu vergebenden Lose liegt bei über 1.XXX.XXX,- Euro pro Jahr, der Schwellenwert ist somit unproblematisch überschritten.

- c) Der Auftraggeber ist der Landkreis XXXkreis. Dieser unterliegt gemäß § 98 Nr. 1 GWB dem Vergaberechtsregime.
- d) Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Gemäß § 107 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat, eine Verletzung in bieterschützenden Rechten und zumindest einen drohenden Schaden darlegt. Als Bieterin hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Zuschlagserteilung signalisiert. Sie hat dargelegt, dass ihr eigenes, hart

kalkuliertes Angebot deshalb nicht zum Zuge kommen sollte, weil das Angebot der Beigeladenen zu Nr. 1 rechtswidriger Weise nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen, sondern diesem der Zuschlag erteilt werden sollte.

- e) Die Antragstellerin hat die nach ihrer Ansicht bestehenden Vergaberechtsverstöße auch unverzüglich im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB gerügt. Sie wandte sich nach Auffassung der Vergabekammer „ohne schuldhaftes Zögern“ im Sinne des § 121 BGB an den Auftraggeber. Diese immer im jeweiligen Einzelfall vorzunehmende Einschätzung geht vorliegend zugunsten der Antragstellerin aus.

Die Erfüllung der Rügeobliegenheit ist zwingende Voraussetzung, um die geltend gemachten Vergabeverstöße überhaupt vor der Vergabekammer überprüfen zu lassen, denn die Rüge dient vorrangig dem Zweck, dem Auftraggeber die Möglichkeit zur Überprüfung und gegebenenfalls Korrektur der Entscheidung zu geben, bevor sie mit einem Nachprüfungsantrag überzogen wird.

Zur Bestimmung des Merkmals der Unverzüglichkeit ist auf § 121 Abs. 1 BGB zurück zu greifen. Danach ist das Merkmal der Unverzüglichkeit dann erfüllt, wenn ohne schuldhaftes Zögern gehandelt wird. Dies bedeutet für die Rüge gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB, dass sie so bald zu erklären ist, als es der Antragstellerin unter Berücksichtigung der für die Prüfung und Begründung der Rüge notwendigen Zeit möglich und zumutbar ist.

In der Rechtsprechung der Vergabekammern und Oberlandesgerichte gibt es unterschiedliche Auffassungen zur Frage der Unverzüglichkeit. Während das Oberlandesgericht Koblenz im Grundsatz von einer Rügefrist von ein bis drei Tagen ausgeht (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 18.09.2003, 1 Verg 4/03; ebenso VK Brandenburg, Beschluss vom 18.06.2003, VK 31/03; ebenso VK BR Lüneburg, u.a. Beschluss vom 20.08.2004, 203-VgK-41/2004), sieht das Oberlandesgericht Dresden (vgl. Beschluss vom 06.04.2004, WVerg 1/04) insoweit eine Frist von einer Woche als unschädlich an. Übereinstimmend aber wird eine absolute Obergrenze von zwei Wochen ab Kenntniserlangung angenommen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.04.1999, Verg 1/99).

Die Antragstellerin erhielt das Informationsschreiben des Auftraggebers am 19.11.2004. am. Mit Schreiben vom 22.11.2004 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Vergabe der ausgeschriebenen Leistung an die beigeladene Bietergemeinschaft. Folglich handelte vorliegend die Antragstellerin unverzüglich i.S.v. § 107 Absatz 2 GWB, als Sie sich

zunächst rechtlich beraten ließ und im Ergebnis dieser Beratung ihre Rüge mit anwaltlichen Schreiben vom 22.11.2004 platzierte.

- f) Die Antragstellerin hat auch in ausreichendem Umfang dargelegt, dass sie ein Interesse an den ausgeschriebenen Leistungen hat. Insbesondere hat sie vorgetragen, dass ihr durch die Nichtberücksichtigung ihres Angebots ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden drohe. Dies hat sie damit begründet, dass ihr bei einer ordnungsgemäßen Wertung der eingegangenen Angebote unter Einbeziehung ihres eigenen Angebots der Zuschlag hätte erteilt werden müssen, da sie das preislich günstigste Angebot für Los 3 abgegeben hatte.

2. Der zulässige Antrag der Antragstellerin ist unbegründet. Der Auftraggeber handelte nicht vergaberechtswidrig oder ermessensfehlerhaft, als er das Angebot der Antragstellerin mit dem Argument der „Unauskömmlichkeit“ vom weiteren Verfahren ausschloss.

Gemäß § 97 Absatz 1 GWB hat der Auftraggeber Beschaffungen im Weg transparenter Vergabeverfahren ohne Ungleichbehandlung einzelner Teilnehmer durchzuführen und den Zuschlag auf das tatsächlich wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. § 25 Nr. 2 Abs. 2 und 3 VOL/A ergänzen diese Verpflichtungen über die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 VgV um die Regelungen zum Wertungsvorgang für die Nichtberücksichtigung eines Angebotes in der 3. Wertungsstufe, die nach § 97 Abs. 7 GWB vom Auftraggeber ebenfalls einzuhalten sind (OLG Celle, BauR 2000, 405, Thüringer OLG, BauR 2000, 401, BayObLG, Beschl. v. 03.07.2002, Verg 13/02, Vergaberechts-Report 11/2002, S. 2 und IBR 2002, 686; VK Sachsen, Beschl. v. 01.10.2002, 1/SVK/084-02, IBR 2002, 687).

In diesem Wertungsvorgang im Rahmen des § 25 VOL/A ist zunächst nacheinander zu untersuchen, ob Angebote ausgeschlossen werden müssen, ob die Bieter geeignet sind, welche in der Wertung verbliebenen Angebote in die engere Wahl kommen und welches von diesen Angeboten das wirtschaftlichste Angebot ist (Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 27.2.2002 - Az.: 6 U 360/01, Vergabekammer des Landes Brandenburg beim Ministerium für Wirtschaft, Beschluss vom 27.10.2003 - Az.: VK 60/03, Beschluss vom 18.11.2002 - Az.: VK 60/02, Beschluss vom 23.8.2001 - Az.: 2 VK 82/01; 2. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt, Beschluss vom 10.02.2004 - Az.: VK 2-150/03).

Bevor also der Auftraggeber zur abschließenden Wertung kommt, in der es um die Wirtschaftlichkeit geht, muss noch eine Vorprüfung erfolgen, in deren Rahmen die Angemessenheit der Preise sowie das Preis-Leistungs-Verhältnis im Mittelpunkt stehen. Hier

ist stets eine Einzelfallprüfung geboten (VK Bund Beschl. v. 07.09.2000). Bei ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angeboten hat der Auftraggeber eine **Nachfragepflicht**, d.h. er ist gehalten, die Einzelposten dieser Angebote zu prüfen (§ 25 Absatz 2 Satz 1 VOL/A) und vom Bieter die erforderlichen Belege bzw. Erklärungen zu verlangen (Noch in Müller-Wrede, Verdingungsordnung für Leistungen, 1. Aufl. 2001, Rnr. 70 ff zu § 25). Bei der Vergabe schließlich ist das Ergebnis dieser Überprüfung zu berücksichtigen (§ 25 Nr. 2 Abs. 2 S. 3 VOL/A).

Dabei ist von vornherein einzustellen, dass sowohl die Vergabekammer als auch das zweitinstanzliche Oberlandesgericht lediglich zu einer Kontrolle von Wertungsentscheidungen, nicht aber zu einer eigenständigen Ausübung derselben anstelle des Auftraggebers befugt sind (Boesen, Vergaberecht, § 114 Rdnr. 23). Somit ist der von der Antragstellerin beantragte Vergaberechtsschutz beschränkt auf die Umstände, ob insbesondere

- das vorgeschriebene Verfahren eingehalten wurde,
- von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wurde
- sachgemäße (oder sachwidrige) Erwägungen in die Wertung einbezogen wurden.

Im Ergebnis ihrer Überprüfung sowie im Ergebnis der mündlichen Verhandlungen kommt die erkennende Vergabekammer zu dem Ergebnis, dass der Auftraggeber den Wertungsvorgang im Ergebnis ordnungsgemäß und fehlerfrei durchführte und dies auch den Anforderungen des § 30 VOL/A entsprechend in der Vergabeakte dokumentierte.

Zunächst ist festzustellen, dass der Auftraggeber die Antragstellerin nicht dadurch in ihren Rechten verletzte, dass sie deren Angebot bis zur dritten Wertungsstufe im Wertungsvorgang beließ und zu ihren Gunsten nicht von einem Fehlen wesentlicher Preisangaben ausging. Im Rahmen der ersten Angebotsprüfung stellte der Auftraggeber fest, dass die Antragstellerin in den Preisblättern zu Los 3 lediglich eine Angabe hinsichtlich der einzusetzenden Fahrzeuge machte. In die zu Los 1 und 2 zugehörigen Tabellen trug sie hingegen teilweise zwei unterschiedliche Fahrzeuge ein. In **Anlage XX** zu ihrem Angebot machte die Antragstellerin Stückzahl-Angaben zu den für die jeweilige Leistungserbringung für Los 1 und 2 vorgesehenen Fahrzeugen. Für Los 3 hingegen fügte sie kein Blatt zur „Fahrzeugbeschreibung Altpapierentsorgung“ o.ä. bei.

Ausweislich des Vergabevermerkes vom XX.XX.2004 wertete sie diese Angabe so, dass sie davon aus ging, dass die Antragstellerin ihre Leistung **mit nur einem Fahrzeug** erbringen wollte. Dies bestätigte auch die in der mündlichen Verhandlung vom XX.XX.2005 von der Rechtsvertreterin getroffene Aussage, dass man davon ausging, die „Eintragung sei nicht auslegungsfähig, da sich dort die eindeutige 1 befinde“. Insoweit ging der Auftraggeber - zu Gunsten der Antragstellerin - nicht davon aus, dass hier ein Fall des § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A i.V.m. § 25 Nr. 2a) vorliegen könnte, der die Möglichkeit eröffnet hätte, einen fakultativen Ausschluss zu erwägen.

Insoweit war es aus Sicht der Vergabestelle stringent und verfahrenskonform, die Antragstellerin zum Bietergespräch einzuladen. Die Einladung zum Bietergespräch enthielt dabei bereits die explizite Aufforderung, die Kalkulationsunterlagen zu diesem Termin mitzubringen. Es wurde an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen, dass es besonders wichtig sei, dass anhand der Kalkulation ggf. die Höhe des angebotenen Preises belegt werden könne, und dass begründet werden könne, welche und warum individuellen Kostnreduzierungs-möglichkeiten und Einsparpotentiale existieren. Im übrigen sollte sich die Antragstellerin zu Fragen zum Fuhrpark bereithalten.

Am Bietergespräch vom 14.XX.2004 nahm für die Antragstellerin Herr BXXX teil, welcher dem Auftraggeber die Kalkulation übergab.

Der Kalkulation war der Einsatz von **zwei Fahrzeugen** mit je **zwei Mann** Besatzung (ein Lader und ein Fahrer) zu Grunde gelegt. Weiterhin war der Kalkulation der zu erwartende Festpreis pro Tonne aus der Papierfabrik für Haushaltssammelware zu entnehmen.

Herr BXXX erläuterte die Kalkulation im Bietergespräch, welches durch die Vergabestelle stichpunktartig, handschriftlich protokolliert wurde. Im Rahmen des Gespräches erklärte Herr BXXX ausweislich der Mitschrift, dass die Antragstellerin in ihrer Aufwandskalkulation von 6XX.000 Schüttungen, bei 2XX Sammeltagen, bei 9 Stunden Bruttoarbeitszeit (abzüglich 1 Stunde für die Entladung), mithin von 2.XXX Entleerungen pro Tag ausging. Somit rechnete sie mit ca. **1.XXX Schüttungen pro Fahrzeug**. Den theoretischen Behälterinhalt gab sie mit ca. **2X kg** an. Herr BXXX gab an, **genau gerechnet** ginge die Kalkulation von **1,XX Fahrzeugen** aus. Auf den Vorhalt des Auftraggebers, dass üblicherweise mit 7XX – 9XX Schüttungen pro Fahrzeug gerechnet werde, erwiderte Herr BXXX, dass das zu schaffen sei. Herr BXXX selbst gab an, *„mit einem Fahrzeug ist der Auftrag nicht zu bewältigen. Mit zwei Fahrzeugen ist das schon knapp gerechnet.“* Auf den weiteren Vorhalt dass diese Leistungswerte bezweifelt werden, entgegnete Herr BXXX: *„dann müssen wir eben schnelle Kipper nehmen“*.

Diese Mitschrift war Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer vom XX.XX.2005. Herr BXXX, welcher als Vertreter der Antragstellerin an der Verhandlung teilnahm, bestätigte die stichpunktartig protokollierten Aussagen und wiederholte auch seine Aussage, „*dann müssen wir eben schnelle Kipper nehmen*“.

Im Verlaufe des Tages vom 14.XX.2004 fanden zwei weitere Bietergespräche zu Los 3 statt, im Rahmen derer sich der Auftraggeber gleichfalls die Kalkulationsgrundlagen zu Fahrzeug- und Personaleinsatz, Betriebsstätte etc. vorlegen ließ. Auch der Verwertungserlös wurde dabei erörtert.

Im Ergebnis dieser Bietergespräches wertete das beratende Ingenieurbüro XXX-XXX die Angebote der Bieter, insbesondere aber die Kalkulation und die Angaben der Antragstellerin aus.

So findet sich in der Anlage 4X.X zur Vergabeakte eine Zusammenfassung des Bietergespräches, an die sich eine erste Bewertung anschließt. Hier finden sich folgende Feststellungen: *“Die Kalkulation kann aus den übergebenen Kalkulationsblättern nachvollzogen werden. Sie ist dem Grunde nach korrekt und erfasst alle kalkulationsrelevanten Positionen. Der Höhe nach muß die Kalkulation angezweifelt werden, weil sie von offensichtlich zu geringen Ansätzen für den Aufwand der Sammlung und den Transport des Papiers ausgeht. Da die Angebotspreise der bestplatzierten Angebote jeweils um mehr als 10 % voneinander abweichen, wurde eine Prüfung auf Auskömmlichkeit vorgenommen. Es ist festzustellen, dass das Angebot KXXX zwar alle kostenrelevanten Sachverhalte vollständig aber nicht in der branchenüblichen Höhe berücksichtigt. Das Angebot kann aus diesem Grund nicht als auskömmlich angesehen werden.“*

Die Antragstellerin tritt dieser Prüfung mit dem Argument entgegen, es habe für den Auftraggeber kein Anlass für eine nähere Überprüfung des bestplatzierten Angebots bestanden. Für die Beurteilung nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A sei nicht die **saldierte Summe** aus Verwertungserlös und Verwertungsleistung maßgeblich. Auf die Abfuhrleistung bezogen, betrage die Preisdifferenz lediglich ca. 6,5 %, bezogen auf das Volumen der Abfuhr- und der Verwertungsleistung, liege die Differenz sogar nur bei rund 3,2 %. Indirekt formuliert die Antragstellerin mit diesem Vorbringen ein **Prüfungsverbot** für den Auftraggeber, für den Fall, dass die Angebote im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung **nicht unangemessen niedrig erscheinen**.

Diesem Argument vermag sich die erkennende Vergabekammer nicht anzuschließen, ein solcher Umkehrschluss lässt sich aus § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A nicht ableiten. Zu bedenken ist, dass die Bestimmungen des § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A in erster Linie dem Schutz des Auftraggebers vor der Eingehung eines wirtschaftlichen Risikos dienen (vgl. BGH NJW 1995, 737; 95; BayObLGZ 2002, 177/184, Kularz in Daub/Eberstein, Kommentar zur VOL/A, 5. Aufl. 2000, Rnr. 41 zu § 25 VOL/A), weil der Auftraggeber bei der Zuschlagserteilung auf ein Unterangebot Gefahr läuft, dass der Auftragnehmer in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät und den Auftrag nicht oder nicht ordnungsgemäß, insbesondere nicht mängelfrei, zu Ende führt (Bayrisches Oberstes Landesgericht, Bes. v. 18.09.2003 Verg 12/03, OLG Frankfurt, Bes. v. 30.03.2004 11 Verg 4/04 und 11 Verg 5/04, vgl. auch Kratzenberg in: Ingenstau/Korbion, VOB/A, § 25 Rn. 62). Insoweit muss es dem Auftraggeber in jeder Lage des Verfahrens erlaubt sein, die ihm unterbreiteten Angebote inhaltlich zu prüfen. Er darf dabei lediglich nicht einen strengeren oder unterschiedlichen Prüfungsmaßstab an die einzelnen Angebote anlegen. Auch darf er keine unzumutbar hohe Anforderungen an die Darlegungspflicht des Bieters stellen. Festzuhalten bleibt aber, dass die dem Auftraggeber gemäß § 25 Absatz 2 Satz 1 VOL/A hinsichtlich ungewöhnlich niedrig erscheinender Angebote obliegende **Nachfragepflicht** (Noch in Müller-Wrede, Verdingungsordnung für Leistungen, 1. Aufl. 2001, Rnr. 70 ff zu § 25) nicht denklogisch mit einem **Nachfrageverbot** bei nicht ungewöhnlich niedrigen erscheinenden Angeboten korreliert.

Insoweit ist also als Zwischenergebnis festzustellen, dass durch den Eintritt in eine vertiefte Prüfung der Kalkulation auf der **3. Wertungsstufe** eine Überschreitung des dem Auftraggeber zustehenden Ermessensspielraumes/Beurteilungsspielraumes durch die Vergabekammer nicht festgestellt werden konnte.

Bevor also der Auftraggeber zur abschließenden Wertung kommt, in der es um die Wirtschaftlichkeit geht, muss im Rahmen des § 25 Nr.2 Absatz 2 und 3 VOL/A, also auf der **3. Wertungsstufe**, noch eine Vorprüfung erfolgen, in deren Rahmen die Angemessenheit der Preise sowie das **Preis-Leistungs-Verhältnis** im Mittelpunkt stehen. Hier ist stets eine Einzelfallprüfung geboten (VK Bund Beschl. v. 07.09.2000).

Die erkennende Kammer ist zunächst der Auffassung zu, dass der Vergabestelle bezüglich der Einschätzung, ob ein offenes Mißverhältnis zwischen Preis und Leistung besteht ein **Beurteilungsspielraum** zukommt (vgl. auch VK Kiel 05.08.2003, VK-SH 21-03, so auch VK Stuttgart v. 30.04.2002, Az.: 1 VK 17/02). Bei den Begriffen „**offenbares Missverhältnis zwischen Preis und Leistung**“ handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die zu bewerten sind. Unbestritten ist (Noch in Müller-Wrede, a.a.O., § 25 VOL/A Rn. 137 f. m.w.N., unter Hinweis auf BGH NJW 2000, S. 663, siehe dazu unten), dass dem Auftraggeber hinsichtlich der Wertung des „wirtschaftlichsten Angebotes“ im Rahmen des § 25 Nr. 3 VOL/A ein recht weiter Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zusteht. Ob ein Angebot wirtschaftlich ist, wird maßgeblich durch den Preis bestimmt. Insoweit wäre es widersprüchlich hinsichtlich der Bewertung des Preises im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung, einen Beurteilungsspielraum anzunehmen, bei der Angemessenheitsprüfung hingegen nicht. Insoweit entspricht die Überprüfung des Preis-Lesitungs-Verhältnisses auch einer Plausibilitätsprüfung, bei der sowohl die Preiskomponente, als auch die dahinterstehende, korrespondierende Leistungskomponente einer Prüfung unterzogen werden. Dabei sind die eigene Erfahrungswerte des Auftraggebers aus vorangegangenen Leistungszeiträumen, seine eigene Kostenschätzung und im geringen Maße sicherlich auch Angebote anderer Mitbieter als Richtgrößen, an denen die eigene Einschätzung orientiert werden kann, heranziehbar.

Im zu entscheidenden Fall legte das Planungsbüro ausweislich des Wertungsberichtes der XXX-XXX (Nr. 4X.X der Vergabeakten) die im Bietergespräch gemachten Annahmen seiner Beurteilung zu Grunde. Diese Erwägungen machte sich der Auftraggeber zu eigen und ergänzte diese ausweislich des Vergabeberichtes noch um weitere, eigene Hilfserwägungen.

Ausgehend von der laut Ausschreibung zugrunde zu legenden Papiermenge (9.XXX t/a) sowie den Angaben zu den aufgestellten Papierbehältern (4X.XXX bis 5X.XXX Stück) wurde vom Planungsbüro die erforderliche durchschnittliche tägliche Leerungszahl von 2.XXX Leerungen berechnet. Basierend darauf wurde die Zeit für die Leerung von Behältern ermittelt, die zur Leerung der Fahrzeuge bereit stehen. Diese Berechnung kam zu dem Ergebnis einer Leerungszeit von 1X Sekunden. In einer zweiten Stufe erfolgte dann eine durchschnittliche zeitliche Bilanzierung der täglichen Brutto-Einsatzzeit eines Fahrzeuges um so die möglichen Leerungen pro Tag und Fahrzeug zu ermitteln. Dies führte im Ergebnis zu

einer Zahl von 8XX möglichen Behälterleerungen pro Tag - eine Zahl die in der Bandbreite zwischen 7XX-9XX, was die Parteien übereinstimmend als „üblich“ bezeichnet haben.

Aus dieser Zahl zog der Planer den, nach Überzeugung der Vergabekammer zulässigen Schluss, dass mit den von der Firma KXXX vorgesehenen 2 Fahrzeugen arbeitstäglich anstelle der **angesetzten 2.XXX** Behälter nur 1.XXX Behälter geleert werden können. - die Untersuchung des Planers endete also in dem Resümee, dass die Annahmen des Bieters von 2.XXX Leerungen nicht nachvollzogen werden können, dass also im Ergebnis der Aufwand für das Sammeln (die hinter dem Preis stehende Leistung) um 20 % zu gering angesetzt ist.

Vor dem Hintergrund der Äußerungen des Herrn BXXX der Antragstellerin „*Mit einem Fahrzeug ist der Auftrag nicht zu bewältigen. Mit zwei Fahrzeugen ist das schon knapp gerechnet.*“ und: „**dann müssen wir eben schnelle Kipper nehmen**“ durfte der Auftraggeber im Ergebnis erhebliche Zweifel an der Richtigkeit (Seriosität) der Kalkulation und damit an der Auskömmlichkeit der angebotenen Leistung haben. In jedem Fall waren diese Äußerungen nicht geeignet, die im Bietergespräch diskutierten Zweifel an der zur Verfügung gestellten Kapazität zu zerstreuen.

Die Antragstellerin tritt dem Vorwurf der Unauskömmlichkeit im Wesentlichen mit zwei Argumenten entgegen. Zum einen wirft sie dem Auftraggeber vor, er vermische bei seiner Prüfung des Preis-Leistungs-Verhältnisses unzulässiger Weise zwei Wertungsstufen, d.h. insbesondere die zweite und dritte Wertungsstufe miteinander. Zum anderen versucht er die Annahmen des Auftraggebers durch Benennung anderer Leistungswerte zu erschüttern, wobei bei einer Auseinandersetzung mit solch anderen Leistungswerten stets zu beachten ist, dass sich die Antragstellerin an ihren im Bietergespräch genannten und in der Kalkulation offengelegten Zahlen festhalten lassen muss.

Zunächst ist der Antragstellerin zuzugeben, dass die vier vorgegebenen Wertungsstufen im Rahmen des § 25 VOL/A strikt voneinander zu trennen sind. Eine Vermischung der Wertungsstufen ist unzulässig und kann zur Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens führen (vgl. Weyand, ibr-online-Kommentar, Stand 27.01.2005, Rnr. 5931 zu § 25 VOL/A, m.Verw. a. OLG Thüringen, Urt. v. 27.02.2002- Az. 6 U 360/01). In der zweiten Wertungsstufe sollen gemäß § 25 Nr. 2 Absatz 1 VOL/A über die zwingenden Ausschlussgründe des § 25 Nr. 1 VOL/A hinaus diejenigen Angebote aussortiert werden, bei denen die Vergabestelle nicht von der persönlichen oder fachlichen Eignung des Bieters überzeugt ist (vgl. Noch a.a.O. Rnr. 52 zu § 25). Bedeutung gewinnen auf dieser Wertungsstufe die Gesichtspunkte der Fachkunde,

Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, wobei es im zu entscheidenden Fall auf die Frage der Leistungsfähigkeit ankommt.

Leistungsfähig ist der Bewerber, dessen **Betrieb** nach Umfang, Ausstattung und Kapazität ausreicht, um den konkret zu vergebenden Auftrag auszuführen. Er ist danach leistungsfähig, wenn er über das für die fach- und fristgerechte Ausführung erforderliche Personal und Gerät verfügt und in der Lage ist, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen (VK Münster v. 12.03.2003, Az.: VK 02 / 03; Daub/Eberstein, Kommentar zur VOL/A, 5. Aufl., § 25 Rn. 34 m.w.N.; Boesen, a.a.O., § 97 Rn. 78 ff., 81). Es handelt sich also um ein **sach- bzw. betriebsbezogenes Merkmal**, das maßgeblich auf die Person des Bewerbers abstellt (Boesen, a.a.O., § 97 Rn. 78). Somit ist zunächst festzustellen, dass es sich bei der Bewertung der Leistungsfähigkeit um sich aus Erfahrungswerten der Vergangenheit (Ingenstau/Korbion, VOB 13. Aufl., A § 25 Nr. 2 Rn. 54) ergebende, bewerberbezogene und **abstrakte Kriterien** handelt, **die zunächst nichts mit dem konkreten Auftrag zu tun** haben.

Die Erfüllung der insoweit zu stellenden Anforderungen können durch Nachweise bestätigt werden, § 3 Nr. 1, Abs. 2 i.V.m. § 7 Nr. 4 VOL/A. Sodann ist, auf dieser Basis, eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob das Unternehmen den konkret zu vergebenden Auftrag wird ausführen können (OLG Hamburg v. 21.01.2000, Az.: 1 Verg 2 / 99). Ergeben sich aus dem vorgelegten Angebot Zweifel an der Eignung, muss die Vergabestelle dies bei der Entscheidung berücksichtigen.

Im zu entscheidenden Fall lagen dem Anlagenkonvolut zum Angebot umfangreiche Nachweise und Unterlagen bei. Dabei handelte es sich um Handelsregister- und Gewerbezentralregisterauszüge, um Umsatzzahlen der letzten drei Jahre, um Referenzen über die Erbringung ähnlicher Leistungen, um Überwachungszertifikate sowie Versicherungszertifikate etc.. Aus diesen Unterlagen konnte der Auftraggeber im Grundsatz entnehmen, dass es sich bei der Antragstellerin um eine seit Jahren am Markt tätige Unternehmensgruppe handelt, die international agiert und wachsende Umsatzzahlen aufweisen kann. Diese Dokumente hatte der Auftraggeber intensiv geprüft, wie dem Vergabevermerk zu entnehmen ist. Insofern war der Auftraggeber zu dem Ergebnis gekommen, dass die Antragstellerin „daher für die Erbringung der Leistung grundsätzlich als geeignet angesehen werden kann“, dass also deren abstrakte Leistungsfähigkeit nicht in Frage zu stellen war.

Bei der Bewertung dieses Prüfungsschrittes durch die Vergabekammer ist wiederum zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Begriff der Leistungsfähigkeit gleichfalls um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, weshalb dem Auftraggeber bei der Einschätzung, ob der Bieter im vorgenannten Sinne leistungsfähig ist, ein erheblicher (OLG Jena v. 22.12.1999, Az.: 6 Verg 3/99) Beurteilungsspielraum zusteht. Dieser Beurteilungsspielraum ist von der erkennenden Vergabekammer nur begrenzt justitiabel.

Im Ergebnis hatte der Auftraggeber, die ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausgeschöpft, ist also von einem richtig ermittelten Sachverhalt ausgegangen, weshalb ihm bei der Beurteilung des Merkmals „Leistungsfähigkeit“ keine Fehler vorzuwerfen sind. Er hat den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum eingehalten.

Indem nun der Auftraggeber diese zweite Wertungsstufe zu Gunsten der Antragstellerin abschloss, sie im weiteren Wertungsverfahren beließ und sie zum Bietergespräch einlud, in welchem sie in eine intensive Prüfung der Kalkulation und der dahinterstehenden Parameter einstieg, vermischte sie nach Ansicht der Kammer nicht die verschiedenen Wertungsstufen. Vielmehr ist zu erkennen, dass sie die einzelnen Wertungsphasen Schritt für Schritt abarbeitete und sich nach Abschluss der zweiten Wertungsstufe nunmehr der dritten zuwandte.

In dieser Wertungsstufe nahm sie, wie zuvor dargelegt, eine intensive Prüfung der von der Antragstellerin angegebenen Leistungsparameter vor, welche mit der Erkenntnis schloss, dass der Aufwand für das Sammeln um 20 % zu gering angesetzt war.

Diesem Ergebnis versuchte die Antragstellerin mit eigenen Zahlen entgegen zu treten. So trug sie vor, eine Zykluszeit der Leerungen betrage nach ihrer Berechnung lediglich X Sekunden. Sie verwende eine Doppelerkammschüttung, bzw. Automatikschüttung, bei der ein Anhängen und Abhängen nicht notwendig sei, so dass die vom Auftraggeber kalkulierte Zeit von **1X sec** pro Behälterleerung unterschritten werde. Sie kalkuliere unter Berücksichtigung von Reserven mit einer Behälterleerungszeit von **1X Sekunden**. Sie zweifelt weiter die vom Auftraggeber angenommene Papiermenge **75kg/m³** pro Behälter an. Das sei ein unrealistischer Wert. Die XXX XXX GmbH sei in der Vergangenheit von Werten von **1XX bis über 2XX kg/m²** ausgegangen. Die Antragstellerin habe einen Wert von 1XX kg/m³ angesetzt. Zudem führte sie an, die XXX-Berechnung beruhen auch auf der fehlerhaften Annahmen dass von der täglich verfügbaren Sammelzeit im Revier 50 % auf die reine Fahrtzeit entfalle und daher nicht für Leerungen zur Verfügung stünden. Realistischer sei ihre Annahme von 35 % reiner Fahrtzeit.

Zu Recht hat der Auftraggeber diesem Vortrag entgegen gehalten, dass sich im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens die ursprünglich im Bietergespräch genannten Parameter nun nicht zu gunsten der Antragstellerin verändern lassen, sondern sich diese an den im Bietergespräch geäußerten Parametern festhalten muss. Dies ist nur folgerichtig, da im jetzigen Zeitpunkt nur überprüft werden kann, ob der Auftraggeber in dem Zeitpunkt, in dem er seine Überprüfung anstellte, also seine Ermessensentscheidung hinsichtlich des Ausschlusses der Antragstellerin

traf, von richtigen Angaben ausging. Er hatte in diesem Zeitpunkt die Angaben der Antragstellerin auf deren Plausibilität und Richtigkeit zu prüfen. Die im Bietergespräch von Herrn BXXX getroffene Aussage zum angenommenen Papiergewicht pro Tonne lautete 2X kg.

Von dieser Zahl würde sich die Antragstellerin lösen, sofern man nunmehr von einer Papierdichte pro Tonne von 1XX kg/m³ ausginge. Diese Papierdichte entspräche nämlich bei einem angenommenen Füllgrad von 100% einem Gewicht von 4X,X kg - also dem Doppelten, als ursprünglich angenommen. Selbst wenn man nunmehr davon ausginge, dass der Füllgrad bei nur 90% läge, errechnete sich noch ein Gewicht von 3X,XX kg. Dieser Abänderungsversuch wäre aber (verfahrens-)entscheidend, weil sich mit zu Gunsten der Antragstellerin abgeändertem Gewicht pro Behälter eine andere Leerungszahl pro Jahr und somit pro Tag errechnet.

Dem weiteren Argument der Antragstellerin, dass infolge der Verwendung einer automatischen Doppelkammschüttung ein Wert zwischen X und 1X Sekunden pro Entleerung ergebe, hat der Auftraggeber entgegen gehalten, dass das Produktblatt der Firma ZXXX von einer Zykluszeit des Ladewerkes von insgesamt 2X Sekunden ausginge. Dem kann nach Auffassung der Kammer auch nicht überzeugend entgegen gehalten werden, dass sich diese 2X Sekunden auf den reinen fahrzeuginternen Pressvorgang bezögen. Selbst wenn dem so wäre, bliebe ein Großteil dieser Zeitspanne abzuwarten, bis dass mehrfach neue Kippungen in das Fahrzeug verbracht werden könnten.

Auch muß sich die Berechnung der möglichen Leerungen an der ursprünglich geäußerten täglichen Bruttoarbeitszeit von 9 Stunden orientieren und kann nicht zu Gunsten der Antragstellerin auf 9,X Stunden erhöht werden. Dass insoweit das Planungsbüro in seiner Berechnung selbst unzutreffender Weise von von 9,X Stunden ausging schadet der Antragstellerin nicht, weil es sich insoweit um eine positive Abweichung zu Gunsten der Antragstellerin handelt. Ausweislich der handschriftlichen Mitschrift im Bietergespräch ging die Antragstellerin von einer Bruttoarbeitszeit von 9 Stunden abzüglich einer Stunde für die Entladung aus, mithin von einer Nettoarbeitszeit von 8 Stunden.

Die Verfahrensbeteiligten sind letztlich dann von unterschiedlichen Annahmen hinsichtlich des Anteils der reinen Fahrzeit ausgegangen.

Während der Auftraggeber seine Annahme von 50 % der Ladezeit mit mehreren Argumenten, wie der Berücksichtigung der Zeit für eine Heranholung des Behälters an das Fahrzeug und die Fahrt der Fahrzeuge von einer Abholstelle zur nächsten, dem Erfordernis der Berücksichtigung der Aufnahme und Entsorgung von Nebenablagerungen, der Berücksichtigung der Pausenzeiten je Schicht und der Rüstzeiten, der Berücksichtigung der Einfahrt ins Revier sowie dem Anteil der reinen Fahrzeit an der verfügbaren Sammelzeit sowie letztlich dem Umstand begründet hat, dass im ländlichen Leistungsgebiet zwischen den verschiedenen Orten die Entsorgungsfahrzeuge längere Strecken zurücklegen müssten, beschränkte sich die Antragstellerin insgesamt eher auf das reine Bestreiten der Argumente, ohne dem eigene Berechnungen entgegen zu setzen. Insgesamt, auch vor der Würdigung der insgesamt zur Verteidigung vorgetragenen Argumente der Antragstellerin, ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass die von der Vergabestelle angesetzte Annahme von 50 % plausibel ist und aus Sicht der Kammer nicht sachwidrig oder willkürlich erscheint. Über nichts anderes hat die Vergabekammer bei Nachprüfung der Ermessensentscheidung und Überprüfung der Prüfparameter des Auftraggebers zu befinden.

Nach alledem ging die Vergabestelle zu Recht von einem Angebot aus, das in einem offenbaren Missverhältnis zur Leistung steht. Im Hinblick darauf, dass die Unterdeckung mit ca. 20% erheblich ist, ist deren Annahme, dass deshalb die Gefahr bestehe, dass die Antragstellerin nicht zuverlässig und vertragsgerecht leiste, dass sie in unberechtigte Nachträge ausweiche, nicht zu beanstanden. Diese Gefahr besteht besonders dann, wenn die Preisbildung auf einer fehlerhaften Kalkulation beruht. Bei dieser Entscheidung stand der Vergabestelle ein subjektiver wie objektiver Beurteilungsspielraum zu in den die Vergabekammer nicht einzugreifen befugt ist. Deren Prüfung beschränkt sich lediglich auf die Frage, ob die Vergabestelle die Grenzen dieses Wertungsspielraums durch Ermessens Fehlgebrauch, Ermessensüberschreitung oder sachfremde Erwägungen verletzt hat. Dies ist nach Ansicht der Kammer nicht der Fall, der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin ist zu Recht erfolgt und verletzte die Antragstellerin nicht in ihren Rechten.

IV.

Als unterliegende Verfahrensbeteiligte trägt die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB) einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Auftraggeberin und der Beigeladenen., § 128 Abs. 4 S. 2 GWB. Die Höhe der Verfahrensgebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen

Aufwand der erkennenden Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens (§ 128 Abs. 2 GWB). Der Gesetzgeber hat mit dieser an § 80 Abs. 2 GWB angelehnten Regelung klargestellt, dass - wie im Kartellverwaltungsverfahren - vorrangig auf die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens abzustellen ist (Kollmorgen in Langen/Bunte GWB, 8. Auflage 1998, § 80 Rdnr. 18). Die Vergabekammern des Bundes haben auf der Basis der beim ehemaligen Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes anhängigen Verfahren eine Gebührenstaffel erarbeitet, die die erkennende Vergabekammer im Interesse einer bundeseinheitlichen Handhabung übernimmt. Vorliegend wird, mangels entgegenstehender Angaben vom Mindestwert ausgegangen, mithin eine Gebühr von X.XXX,-Euro als angemessen angesehen.

Auf die Gebühr wird der bereits entrichtete Vorschuß in Höhe von X.XXX Euro verrechnet.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der obsiegenden Auftraggeberin war gemäß § 128 Abs. 4 S. 2 GWB i. V. m. § 80 VwVfG ebenso notwendig wie auf Seiten der mit ihren Anträgen ebenfalls obsiegenden Beigeladenen. Beim Vergaberecht handelt es sich auch aufgrund vielfältiger europarechtlicher Überlagerung um eine wenig übersichtliche und zudem stetigen Veränderungen unterworfenen Rechtsmaterie, die wegen des gerichtsähnlich ausgestalteten Verfahrens bei der Vergabekammer bereits prozessrechtliche Kenntnisse verlangt. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten ist dabei nach den individuellen Umständen des einzelnen Nachprüfungsverfahrens zu beurteilen.

Im vorliegenden Nachprüfungsverfahren geht es insbesondere um den ordnungsgemäßen Wertungsvorgang im Rahmen des § 25 VOL/A und den Prüfungsmaßstab in den einzelnen Wertungsstufen. Dies sind aber nachprüfungsspezifische Rechtsmaterien, die sowohl von dem Auftraggeber als auch einem Bieterunternehmen wie der Beigeladenen nicht mit eigenen Kräften bewältigt werden können. Eine Hinzuziehung eines fachlich geeigneten Bevollmächtigten war daher für beide Verfahrensbeteiligte notwendig; für die Beigeladene nicht zuletzt auch deshalb, weil sie mit ihren Schriftsätzen das Verfahren begleitet hat.

V.

Gegen die Entscheidungen der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen ist gem. § 116 Abs. 1 GWB die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt (§ 117 Abs. 1 GWB), schriftlich beim Beschwerdegericht einzulegen. Beschwerdegericht für die 1. Vergabekammer des Freistaates

ist das Oberlandesgericht Dresden, Vergabesenat, Schlossplatz 1, 01067 Dresden. Die Beschwerde muss zugleich mit ihrer Einlegung begründet werden (§ 117 Abs. 2 GWB). Die Beschwerdebegündung muss enthalten:

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

Die Beschwerdeschrift muss durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen 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 vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten. Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist.

Fett

Kadenbach

Fritzsche

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr Fritzsche, hat nach Beschlussfassung auf eine Unterschriftsleistung verzichtet. Diese ist nach § 5 Nr. 1 der Geschäftsordnung der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen entbehrlich.