

Vergabekammer beim  
Regierungspräsidium Magdeburg  
Olvenstedter Str. 1-2  
39108 Magdeburg

**Az.: 33-32571/07 VK 18/00 MD**

## **Beschluss**

In dem Nachprüfungsverfahren der

GmbH & Co.KG,

vertreten durch die Geschäftsführerin Frau

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis

- Vergabestelle -

wegen der Vergabe "Entsorgungsdienstleistungen Landkreis ....., Entsorgungsgebiet Altkreis ....., sowie Behältergestaltung für die Entsorgungsgebiete Altkreis .....Nord und Altkreis ..... Süd" hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Magdeburg am 14.11.2000 durch den Vorsitzenden Regierungsrat Oanea, die hauptamtliche Beisitzerin Wendler und den ehrenamtlichen Beisitzer Ebert beschlossen:

Der Antrag der Vergabestelle auf Gestattung der Erteilung des Zuschlages wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Beschluss in der Hauptsache vorbehalten.

### Gründe

#### I.

Die Vergabestelle hat den Auftrag "Entsorgungsdienstleistungen Landkreis ....., Entsorgungsgebiet Altkreis ....., sowie Behältergestaltung für die Entsorgungsgebiete Altkreis ..... Nord und Altkreis ..... Süd" EU-weit im offenen Verfahren ausgeschrieben.

In diesem Verfahren gingen aufgrund der Ausschreibung bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 31.07.2000 Angebote von 12 Unternehmen ein. Darunter befand sich das Angebot der Antragstellerin.

Mit Fax vom 17.10.2000, hier eingegangen am 18.10.2000, hat die Antragstellerin bei der Vergabekammer die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt. Sie bringt im Wesentlichen vor, ein anderer Bieter sei aufgrund eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes bei der Wertung nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen seien auch die Zuschlagskriterien in den einzelnen Vergabebekanntmachungen nicht eindeutig benannt worden. Auch die Angabe der zu erbringenden Eignungsnachweise sei nicht hinreichend bestimmt. Die Antragstellerin würde zu Unrecht zur Abgabe einer Tariftreueerklärung verpflichtet.

Der Antrag ist am 19.10.2000 der Vergabestelle zugestellt worden. In ihrer Erwiderung vom 23.10.2000, eingegangen am 24.10.2000, tritt die Vergabestelle den Beschwerden der Antragstellerin entgegen. Mit Schriftsatz vom 01.11.2000, hier eingegangen am 06.11.2000, beantragt die Vergabestelle sinngemäß

die Genehmigung, nach § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB den Zuschlag nach Ablauf von 2 Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung erteilen zu dürfen.

Begründet wird dieser Antrag mit einer besonderen Dringlichkeit. Die bestehenden Verträge im Entsorgungsgebiet ..... endeten am 06.01.2001. Die Antragstellerin habe die Zuschlagsfrist nunmehr vom 30.10.2000 auf den 15.12.2000 verlängert. In der verbleibenden Zeit ab der Zuschlagserteilung seien umfangreiche organisatorische Vorbereitungen zur Durchführung des Vertrages zu leisten. Der Zeitraum ab dem 15.12.2000 sei für die Vorbereitung dieser Arbeiten nicht ausreichend. Im übrigen sei zu berücksichtigen, dass zwei Bieter, die für die Zuschlagserteilung vorgesehen seien, bei weiterer Verzögerung des Vergabeverfahrens ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden entstehe. Sollten diese Bieter ihr Angebot nicht mehr aufrecht erhalten, entstünden auch dem Landkreis und damit dem Gebührenzahler ebenfalls erhebliche wirtschaftliche Einbußen.

Die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens beantragt,

den Antrag auf Zuschlagsgestattung zurückzuweisen.

Sie trägt mit Schriftsatz vom 07.11.2000 vor, die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens führe im Vergleich zur Vorabgestattung des Zuschlages zu einer unbeachtlichen Zuschlagsverzögerung. Die Bieter, die für eine Zuschlagserteilung vorgesehen seien, hätten sich mit einer Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist bis zum 15.12.2000 einverstanden erklärt. Sollte den Bieter, denen nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt wird, die vertragsgemäße Durchführung der Entsorgungsleistungen am 06.01.2001 noch nicht möglich sein, könne die Vergabestelle mit dem derzeitigen Entsorger (der Antragstellerin) jederzeit eine Interimslösung zur kurzfristigen Fortführung der Entsorgungsleistungen vereinbaren.

Im übrigen müsse das Interesse an einer sofortigen Zuschlagserteilung von ganz besonderem Gewicht sein, da damit etwaige Vergabefehler endgültig nicht mehr verhindert werden könnten.

## II.

Der Antrag ist gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB zulässig. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin wurde der Vergabestelle am 19.10.2000 zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt war der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Zustellung entfaltete somit die Sperrwirkung des § 115 Abs. 1 GWB.

Der Antrag auf Gestattung des Zuschlags ist jedoch unbegründet. Gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB kann die Vergabekammer dem Auftraggeber auf seinen Antrag gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen.

Die Vergabekammer entscheidet entsprechend dem Wortlaut dieser Vorschrift nur aufgrund einer Interessenabwägung. Etwaige Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages spielen im Rahmen der Abwägung hingegen keine Rolle (vgl. Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 30.06.1999 Az: VK 2-14/99).

Diese Interessenabwägung fällt zu Lasten der Vergabestelle aus. Hierbei ist auf Seiten der Antragstellerin zu berücksichtigen, dass sie gemäß § 97 Abs. 7 GWB einen subjektiven Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften hat. Dieser Anspruch würde beim Vorliegen von Vergabefehlern endgültig vereitelt, wenn der Vergabestelle die Erteilung des Zuschlags vorzeitig gestattet würde. Diese Vergabefehler könnten dann nicht mehr beseitigt werden. Der Antragstellerin bliebe allein die Möglichkeit, nach § 114 Abs. 2 Satz 2 GWB die Feststellung zu beantragen, dass eine Rechtsverletzung vorgelegen hat.

Weiterhin ist von Bedeutung, dass das Nachprüfungsverfahren im Normalfall streng an kurze Fristen gebunden ist (im Regelfall gem. § 113 Abs. 1 Satz 1 GWB fünf Wochen). Im Allgemeinen ist hierdurch dem Beschleunigungsinteresse Genüge getan. Daher kommt eine Gestattung des Zuschlags vor Abschluss des Nachprüfungsverfahrens nur in Betracht, wenn das Interesse der Vergabestelle und der Allgemeinheit hieran von außergewöhnlichem Gewicht ist.

Dies ist anzunehmen, wenn der Vergabestelle die Erfüllung ihrer Pflichten nicht möglich wäre, weil sie den Zuschlag erst nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens erteilen darf. Diese Gefahr besteht jedoch vorliegend nicht. Es ist ausgeschlossen, dass Bieter, die sich mit der Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist bis zum 15.12.2000 einverstanden erklärt haben, ihre Angebote vor diesem Zeitpunkt nicht mehr aufrecht erhalten. Diese Bieter sind nach § 19 Nr. 3 VOL/A bis zum Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist an ihre Angebote gebunden.

Angesichts der dargestellten irreversiblen Folgen, die eine Vorabgestattung des Zuschlags hätte, ist es der Vergabestelle auch zumutbar, für einen vorübergehenden Zeitraum provisorisch die Entsorgungsleistungen in den Entsorgungsgebieten sicherzustellen, falls der Zeitraum bis zum 15.01.2001 für die zu beauftragenden Unternehmen nicht ausreichen sollte, um entsprechende organisatorische Vorbereitungen für die Wahrnehmung dieser Aufgabe zu treffen. Bei der behaupteten Eilbedürftigkeit der Angelegenheit ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die Vergabestelle den Antrag auf Gestattung der Zuschlagserteilung erst am 01.11.2000 (Eingang bei der Vergabekammer am 06.11.2000) stellte, also mehr als zwei Wochen nach der Zustellung des Nachprüfungsantrages. Vor diesem Hintergrund entstünde für die Vergabestelle durch eine Gestattung des Zuschlages vor Abschluss des Nachprüfungsverfahrens nur ein geringer Zeitgewinn.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 128 GWB einheitlich im Rahmen der Entscheidung über die Hauptsache.

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr Ebert, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin ermächtigt, diesen Beschluss alleine zu unterschreiben.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die ablehnende Entscheidung der Vergabekammer im Verfahren des § 115 Abs. 2 GWB ist der Antrag, den sofortigen Zuschlag zu gestatten, zulässig. Er ist schriftlich beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10, 06118 Naumburg, zu stellen und gleichzeitig zu begründen.

Die zur Begründung des Antrags vorzutragenden Tatsachen sowie der Grund für die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 115 Abs. 2 Satz 3 und 4 i.V.m. § 121 Abs. 2 Satz 1 und 2 GWB).

Oanea

Wendler