



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

**2. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 2 VK LSA 37/12

Halle, 20.12.2012

§ 16 Abs. 1 Nr. 2a VOB/A

- Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags
- Entscheidung des Antragsgegners zur beabsichtigten Bezuschlagung des Angebots einer Bieterin, über die ein Insolvenzverfahren eröffnet war, ist nach erneuter Prüfung nicht ermessensfehlerhaft

Der Nachprüfungsantrag ist nicht begründet.

Zu dem Zeitpunkt der Entscheidung des Antragsgegners war das Insolvenzverfahren über das Unternehmen der Beigeladenen nicht abgeschlossen.

Der Antragsgegner ist dennoch nach erneuter Prüfung nicht ermessensfehlerhaft im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 2a VOB/A zu dem Schluss gelangt, das Angebot der Beigeladenen in der Wertung zu belassen. Der Auftraggeber hat in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob der Bieter trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens genügend fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig ist. Hierbei steht dem Auftraggeber ein eigener Beurteilungsspielraum zu. Es handelt sich dabei um eine Prognoseentscheidung, ob von dem künftigen Auftragnehmer die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden kann. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die Entscheidung des Antragsgegners nicht zu beanstanden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte

.....

gegen den

.....

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte

.....

und die

- Beigeladene -

.....
Verfahrensbevollmächtigte

wegen

der gerügten Vergabeverstöße in der Öffentlichen Ausschreibung bezüglich der Vergabe der Rekultivierung der, Bauabschnitt (2012/2013), Einbau, hat die 2. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, den hauptamtlichen Beisitzer Herrn und den ehrenamtlichen Beisitzer Herrn ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
Die Kosten werden auf Euro zuzüglich Euro für Auslagen festgesetzt.

Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner und der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten war für den Antragsgegner und die Beigeladene notwendig.

Die Antragstellerin hat für die Erstellung von Kopien zur Akteneinsicht einen Betrag in Höhe von Euro zu leisten.

Gründe

I.

Der Antragsgegner veranlasste am eine Öffentlichen Ausschreibung bezüglich der Vergabe der Rekultivierung der, Bauabschnitt (2012/2013), Einbau, im nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil A.

Bei der hier streitgegenständlichen Leistung handelt es sich um Bauabschnitt,feld Rekultivierung Teilbereich 3, mit dem die Rekultivierung der 2012/2013 beendet werden soll.

An der Ausschreibung haben sich 8 Bieter, darunter die Antragsstellerin und die Beigeladene durch Abgabe eines Angebots beteiligt.

Ausweislich der Niederschrift der Angebotseröffnung vom hat die Beigeladene preislich das günstigste Angebot abgegeben.

Die Antragstellerin hatte mit geringfügigem Abstand den zweitniedrigsten Preis angeboten.

Die Beigeladene stellte am einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Mit Beschluss vom eröffnete das Amtsgericht über das Vermögen der Beigeladenen wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung ein Insolvenzverfahren.

Auch andere Unternehmen der Unternehmensgruppe, der die Beigeladene angehört, hatten Insolvenz angemeldet.

Das Gericht hatte in Bezug auf die Beigeladene die Eigenverwaltung angeordnet und einen Sachwalter eingesetzt.

Bei der Gläubigerversammlung am hatten die Gläubiger zugestimmt, dass der Geschäftsbetrieb in Eigenverwaltung aufrechterhalten bleibt.

Durch den Insolvenzverwalter wurde ein Insolvenzplan gemäß §§ 217 ff. Insolvenzordnung erarbeitet. Aus der ersten Fassung des Insolvenzplans vom ergab sich unter anderem, dass zwischen der Beigeladenen und anderen Unternehmen der Unternehmensgruppe, insbesondere der GmbH und der GmbH, umfangreiche wechselseitige finanzielle Verflechtungen bestanden, die sich sowohl auf Forderungen als auch gegenseitige Verbindlichkeiten bezogen haben. Die Wettbewerbssituation des Unternehmens war kritisch. Die Übersicht der betrieblichen Kennzahlen zeigte vor allem für das Jahr 2011 eine stark rückläufige Entwicklung. Die Forderungen gegen das Unternehmen konnten als erheblich bezeichnet werden. Die Liquiditätsslage des Unternehmens war durch drohende Zahlungsunfähigkeit gekennzeichnet. Intendiert war, die Kosten durch Sonderkündigungsrechte zu senken. Nachrangige Gläubiger sollten auf ihre Forderungen verzichten.

Der Antragsgegner beabsichtigte, trotz der angezeigten problematischen Situation, auf das Angebot der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen. Er vertrat den Standpunkt, dass die Beigeladene nicht automatisch von der Vergabe ausgeschlossen werden müsse, da sie handlungsfähig, zahlungsfähig und zahlungswillig sei. Er schätzte ein, dass die schwierigste Phase bis zur Bestätigung des Insolvenzplanes durch Sicherheitsleistungen des Bieters abgesichert wäre. Für die Beigeladene spreche auch, dass sie zwischenzeitlich zusätzlich verschiedene Einzelaufträge akquiriert hätte.

Die Antragstellerin reichte nachfolgend am 18.04.2012 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer ein. Hierbei wendete sie sich gegen die Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen. Das Angebot sei auszuschließen, da die Beigeladene nicht leistungsfähig sei.

Mit Beschluss vom 21.06.2012 (Az.: 2 VK LSA 08/12) sprach die Vergabekammer aus, dass der Antragsgegner sein Ermessen bei der Entscheidung, ob das Angebot der Beigeladenen in der Wertung verbleibt, nicht rechtmäßig ausgeübt habe. Dem Antragsgegner wurde aufgegeben, die Wertung des Angebots der Beigeladenen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen. Der Antragsgegner habe nochmals zu überprüfen, ob der Bieter trotz der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens genügend fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig sei, insbesondere ob von ihm die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden könne. Seine bisherigen Darlegungen hierzu seien nicht ausreichend.

Auch seien die Risiken aus den wechselseitigen finanziellen Verflechtungen innerhalb der Unternehmensgruppe nicht hinreichend in die Ermessensentscheidung eingeflossen. Mögliche Forderungen gegen die Beigeladene aus vorangegangenen Aufträgen seien ebenfalls nicht im Detail geprüft worden. Es bestünde zudem die Gefahr, dass der Insolvenzplan wegen erheblicher steuerlicher Unwägbarkeiten scheitern könnte.

Es sei weiterhin aufzuklären, ob die Beigeladene zuverlässig sei.

Ausweislich der Insolvenztabelle lägen Anmeldungen z.T. erheblicher Rückstände über Sozialversicherungsbeiträge, gegenüber Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung und der Berufsgenossenschaft, ebenso bestrittener Abgabeforderungen aus der Gewerbesteuer, der Kfz-Steuer, gegenüber Finanzämtern, Landeskassen und der Stadt vor. Dabei handele es sich auch um Forderungen, die in Einzelfällen bereits aus 2003 und Folgejahren resultierten. Die Forderungen seien teilweise bestritten worden.

Ein Nachprüfungsverfahren sei auch gemäß § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 Nr. 3 der Vergabeverordnung eröffnet, da der maßgebliche Schwellenwert für das Vergabeverfahren überschritten werde.

Im Einzelnen und des Weiteren wird auf die Ausführungen im vorgenannten Beschluss verwiesen.

Mit dem Schreiben vom 14.09.2012 hat der Antragsgegner der Antragstellerin sein Ergebnis der nochmaligen Wertung mitgeteilt.

Er führte aus, dass das Angebot der Beigeladenen auch danach das Wirtschaftlichste bliebe. Dieses erfülle die Kriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit. Der Antragsgegner habe sein Ermessen in Bezug darauf, ob das Angebot der Beigeladenen auf Grund der Insolvenz in der Wertung bleiben könne, rechtmäßig ausgeübt. Er beabsichtige, den Zuschlag frühestens am 25.09.2012 an die Beigeladene zu erteilen. Er habe dabei die Vorgaben der Vergabekammer beachtet.

In seiner 2. Fortführung des Vergabevermerks vom 14.09.2012 führt der Antragsgegner eine Reihe ihm übergebener Schriftsätze an, in denen die Beigeladene Nachweise für ihre Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit erbracht habe.

Das Ergebnis seiner nochmaligen Prüfung ist der „Ergänzung zum Vergabevorschlag vom 30.03.2012“ zu entnehmen.

Wie in dieser Ergänzung vom 14.09.2012 dargestellt, könne er den Angaben der Beigeladenen entnehmen, dass deren allgemeine wirtschaftliche Situation dadurch gekennzeichnet sei, dass im Zuge der laufenden Verträge erheblich größere Forderungen als eigene Verbindlichkeiten bestünden. Weiterhin stünden ihm Angaben darüber zur Verfügung, dass es der Beigeladenen gelungen sei, im Verlauf des Insolvenzverfahren bei öffentlichen und privaten Auftraggebern weitere Aufträge akquiriert zu haben (Auflistung v. 16.04.2012). Es bestünden zum Teil langfristige Verträge, die von den betreffenden Auftraggebern auch nicht in der Insolvenzphase gekündigt worden seien. Der Beigeladenen würde es somit gelingen können, das geplante umfangreiche Umsatzvolumen für 2012 zu erreichen. Prognostisch würde ihr dies auch 2013 in ähnlicher Höhe möglich werden.

Es sei gemäß der Angaben der Beigeladenen zu vermerken, dass die eingetretene Zahlungsunfähigkeit der Beigeladenen, die zum Insolvenzverfahren geführt habe, im Wesentlichen im Konzernverbund und nicht in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beigeladenen selbst gelegen habe. Die Beigeladene habe 2009 und 2010 durchaus positive Ergebnisse erzielt. Sie habe auch 2011 über ausreichende Liquidität verfügt und keine eigenen Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten bilanziert. Der Liquiditätsplan für 2012 weise in ausreichendem Maß frei verfügbare Zahlungsmittel aus. Die Beigeladene sei in der Lage, alle eingegangenen Verbindlichkeiten termingerecht zu bedienen.

Als weiteren Nachweis der aktuellen Leistungsfähigkeit der Beigeladenen verweist der Antragsgegner auf Angaben der Beigeladenen, wonach diese alle Bedingungen im Sinne des Insolvenzplans, insbesondere die unter Pkt. 2.5., erfüllt habe.

Pkt 2.5 beinhalte die Voraussetzungen für die Planumsetzung durch den gewonnenen Investor. Dieser sei nur bereit, die für die Planumsetzung erforderlichen Mittel einzusetzen, wenn alle Insolvenzpläne der-Gruppe aufeinander abgestimmt und bestandskräftig geworden seien. Der Nachweis sei erbracht, wenn fünf Wochen nach Versendung des Bestätigungsbeschlusses an die Gläubiger beim zuständigen Insolvenzgericht keine Rechtsmittel eingelegt würden.

Bezogen auf die Beigeladene wäre am der Insolvenzplan durch die Gläubigerversammlung in der finalen Fassung vom bestätigt worden. Gegen die von der Beigeladenen eingereichte und vom Sachwalter geprüfte Schlussrechnung und den Schlussbericht des Sachwalters wären durch die Mitglieder des Gläubigerausschusses keine Einwände erhoben worden. Die Gläubigerversammlung habe auch auf einen gesonderten Schlusstermin verzichtet.

Die Beigeladene habe auch belegt, dass sie bis zum Zeitpunkt des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens am sowie ab dessen Eröffnung am sämtliche Steuern und Sozialversicherungsabgaben gezahlt habe.

Die während der Antragstellung aufgelaufenen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge seien als Insolvenzforderungen zu behandeln und ordnungsgemäß zur Tabelle angemeldet

worden. Sie würden durch den Insolvenzverwalter entsprechend der festgelegten Quote ausgeglichen.

Die zuständigen Finanzämter und Sozialversicherungsträger hätten dem Insolvenzplan nicht widersprochen.

Nach den Angaben der Beigeladenen seien sämtliche Verflechtungen innerhalb der Unternehmensgruppe aufgelöst. Es ergäben sich keine Mithaftungsverhältnisse mehr.

Die vormalige Avalkreditgeberin habe auf eine ausgereichte Rückbürgschaft der Unternehmensgruppe inkl. der Beigeladenen verzichtet. Dies sei belegt durch eine Erklärung der Gläubigerin vom 02.08.2012

Die Stadt habe auf die gegebenenfalls anfallende Gewerbesteuer auf Sanierungsgewinn ebenfalls verzichtet. Dem läge auch eine verbindliche Auskunft des Finanzamtes zugrunde, nach der der anfallende Sanierungsgewinn nicht der Körperschaftssteuer und dem Solidaritätszuschlag unterliege.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände sei das Angebot der Beigeladenen das Wirtschaftlichste.

Am 19.09.2012 rügte die Antragstellerin diese Entscheidung als Vergabeverstoß. Sie gab an, dass die Beigeladene nicht über die erforderliche Leistungsfähigkeit, Gesetzestreue und Zuverlässigkeit verfüge. Sie habe bei ihrer nochmaligen Prüfung die von der Vergabekammer aufgeführten Punkte nicht ausreichend aufgeklärt und in ihre Ermessensentscheidung einbezogen.

Das Vorbringen des Antragsgegners, im Falle von Problemen bei der Klärung der Insolvenzanangelegenheiten seitens der Beigeladenen eine Neuausschreibung durchführen zu können, sei sachwidrig.

Am 20.09.2012 hatte der Antragsgegner Stellung zur Rüge der Antragstellerin genommen. Er legte darin dar, dass er den Sachverhalt entsprechend der Vorgaben der Vergabekammer unter Würdigung sämtlicher Umstände nochmals geprüft hätte. Dabei hätten alle Bedenken hinsichtlich des laufenden Insolvenzverfahrens ausgeräumt werden können.

Die Antragstellerin stellte am 21.09.2012 einen weiteren Nachprüfungsantrag. Sie begründet diesen damit, dass es in Anbetracht der durch die Vergabekammer am 21.06.2012 aufgeführten Risiken bezüglich der Leistungsfähigkeit, Gesetzestreue und Zuverlässigkeit zu keiner aus ihrer Sicht pflichtgemäßen Ermessensentscheidung im Sinne des Ausschlusses der Beigeladenen gekommen sei. Inhaltlich bezieht sie sich auf ihre Rüge.

In ihrer Stellungnahme vom 01.10.2012 auf das Schreiben des Antragsgegners vom 25.09.2012 verweist die Antragstellerin unter Bezugnahme auf den geringen Preisabstand zwischen beiden Bietern darauf, dass der Antragsgegner sich in seinen Erwägungen nicht in ausreichendem Maße mit den Belangen der Eignung auseinandergesetzt habe. Der Antragsgegner habe in Hinblick auf mit dem Insolvenzverfahren verbundenen Risiken dies nicht ausreichend aufgeklärt. Die in der Vergangenheit entstandenen erheblichen Verbindlichkeiten der Beigeladenen würden durch die getroffenen Zahlungsvereinbarungen lediglich in die Zukunft verschoben. Sie zweifelt an, dass die fehlende Zahlungsfähigkeit und Überschuldung der Beigeladenen dauerhaft behoben sei. Ein Scheitern des Insolvenzplanes wäre auch dann möglich, wenn dieser bestandskräftig würde.

Die Beigeladene würde das Kriterium der Zuverlässigkeit nicht erfüllen. Sie habe in der Vergangenheit ihre gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt, was zu dem Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit geführt habe. Sie würde keine Gewähr dafür bieten, den anstehenden Auftrag sorgfältig unter Einschluss der Gewährleistung zu erfüllen.

Zudem sei aus ihrer Sicht die Angabe, die Beigeladene habe bis zum Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens sämtliche Steuern und Sozialversicherungsabgaben gezahlt, nicht plausibel. Im Gegensatz dazu beinhalte der Insolvenzplan Angaben über angemeldete Forderungen aus den Jahren 2003, 2007, 2008 über Abgabeforderungen aus der Gewerbesteuer, der Kraftfahrzeugsteuer, zugehörige Säumniszuschläge und Kosten und Gebühren gegenüber Finanzämtern, Landeskassen und der Stadt Die Antragstellerin zweifelt die Eignungsnachweise einer Berufsgenossenschaft und eine Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes als geeignete Nachweise darüber an, dass die Forderungen stets ordnungsgemäß und pünktlich beglichen worden seien. Daraus ergäbe sich, dass die Beigeladene nicht als zuverlässig eingestuft werden könne. Das Ermessen des Antragsgegners wäre somit auf Null reduziert.

Die Antragstellerin stützt sich in Ihrer Argumentation zusätzlich auf selbst beigebrachte aktuelle Auskünfte der bezüglich der dort eingeschätzten vorgeblich niedrigen Bonität und hohen Risikoklasse der Beigeladenen.

Die Antragstellerin beantragt,

- den Antragsgegner zu verpflichten, seine Wertung der Angebote unter Einbeziehung des Angebots der Antragstellerin und unter Ausschluss des Angebots der Beigeladenen zu wiederholen,

Der Antragsgegner beantragt,

- den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Gegenüber den Einwänden der Antragstellerin vermerkt der Antragsgegner im Einzelnen,

- dass keine Verbindlichkeiten der Beigeladenen von erheblichen Umfang bestünden,
- dass die Wettbewerbssituation nicht kritisch sei,
- dass sich die Beigeladene nicht in einer „Negativspirale“ befände,
- dass wechselseitige Verflechtungen zu anderen Unternehmen der Unternehmensgruppe, die weitere Verbindlichkeiten auslösen, nicht bestünden,
- dass der Insolvenzplan zwischenzeitlich angenommen sei,
- dass keine Mithaftung für weitere Kredite oder steuerliche Unwägbarkeiten bestünden,
- dass keine Außenstände auf Sozialversicherungsbeiträge bestünden,
- dass derartige Bedenken durch eingeholte Bestätigungen der zuständigen Behörden ausgeräumt wären
- und dass die Beigeladene für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen die notwendigen Sicherheiten biete.

Er erklärt, dass der Nachprüfungsantrag unbegründet wäre.

Die Beigeladene wäre in der Lage, sämtliche Verpflichtungen aus bestehenden Verträgen erfüllen. Die bestehenden Verbindlichkeiten würden im Rahmen der getroffenen Zahlungsvereinbarungen ausgeglichen. Das für 2012 geplante Umsatzvolumen werde aller Voraussicht nach erreicht.

Des Weiteren seien ihm Nachweise vorgelegt worden, nach denen die Beigeladene bis zum Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie nach dessen Eröffnung sämtliche Steuern und Sozialversicherungsabgaben gezahlt habe.

Es bestünden für die Vergabestelle keine Zweifel, dass die Beigeladene den Auftrag ordnungsgemäß erfüllen könne. Sie habe eine einzelfallbezogene Prognose in Hinblick auf die fortbestehende Leistungsfähigkeit der Beigeladenen vorgenommen.

Es wäre daraus eine einzelfallbezogene beurteilungs- und ermessensgerechte Entscheidung getroffen worden, bei der auch geprüft worden sei, ob die Beigeladene die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten biete. Die durch die Vergabekammer geäußerten Bedenken seien ausgeräumt worden.

Die Vergabekammer hat mit Beschluss v. 17.10.2012 das Unternehmen GmbH beigegeben.

Das Amtsgericht hat, wie unstreitig ist, am das Insolvenzverfahren rechtskräftig aufgehoben. Die Beigeladene als Schuldnerin im Insolvenzverfahren erhielt damit das Recht zurück, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen.

Ebenso hat das Amtsgericht am 22.11.2012 die Insolvenzverfahren in Bezug auf die anderen beiden betroffenen Mitglieder der-Gruppe aufgehoben.

Die Beigeladene bringt vor, dass nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gem. § 258 InsO (Beschluss Amtsgericht v.) die Tatbestandsvoraussetzungen des § 16 Abs. 1 Nr. 2 lit a VOB/A nicht mehr vorlägen. Es käme daraufhin auf eine Ermessensentscheidung des Antragsgegners nicht an. Auch habe der Antragsgegner bereits auf der Grundlage umfangreich bereitgestellter Unterlagen und Nachweise eine nicht zu beanstandende Ermessensentscheidung getroffen. Auch sämtliche wechselseitige Verpflichtungen mit den weiteren Unternehmen der Unternehmensgruppe seien mit Vollzug des Insolvenzplans erledigt.

Sie bezieht sich im Übrigen im Wesentlichen auf die Argumentationen des Antragsgegners.

Am 30.10.2012 stellte sie auf Anforderung der Vergabekammer Informationen über die Abwicklung der Zahlungen an die betreffenden Banken und den Eingang der Stammkapitalzuweisung, wie auch eine aktuelle Auflistung der vertraglich vereinbarten Aufträge und die Entwicklung der personelle Struktur im Zuge des Insolvenzverfahrens zur Verfügung.

Im Einzelnen handelte es sich um die Stellungnahmen des Gläubigerausschusses, die Nachweise der Zustimmung aller Gläubigergruppen, den Nachweis des Eintritts der Bestandskraft des Insolvenzplans, den Nachweis der Zahlung an eine Bank, die Höhe der Ausschüttungsquote an die Gläubiger, den Nachweis des Eingangs der Stammkapitalzuweisung durch den Investor, eine detaillierte Auflistung der vertraglich vereinbarten Aufträge für 2012 und eine Information über die Entwicklung der personellen Struktur.

Die danach noch zusätzlich von der Vergabekammer angeforderten Angaben und Nachweise zum Eingang der Stammkapitalzuweisung durch einen Investor, der aktuellen Personalbestandsaufstellung nach Fachgruppen und Stand der Verwertung der Masse gegenüber den Gläubigern wurden von der Beigeladenen bereitgestellt.

Auf eine weitere Nachforderung der Vergabekammer hatte die Beigeladene Unterlagen zur Begleichung von Sozialversicherungsbeiträgen und Gewerbesteuern eingereicht. Hieraus ergab sich, dass die Beigeladene vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine diesbezüglichen Rückstände hatte.

Auch bezogen auf die Forderungen der Knappschaft und der AOK konnte die Beigeladene darlegen, dass es sich nur um die aufgelaufenen Beiträge handelt, die nach diesem Zeitpunkt fällig geworden sind. Die Forderungen, die sich auf die Jahre vor Antragstellung bezogen, waren vorsorglich erhoben worden. Sie resultierten aus erheblich überhöhten Schätzungen der Gläubiger aufgrund über mehrere Jahre hin noch nicht abgeschlossener Betriebsprüfungen. Die Knappschaft hatte ihre diesbezügliche Forderungsanmeldung später korrigiert. Die Differenzierung in den Beitragsnummern bei der Knappschaft ergibt sich aus der gesonderten Abrechnung der bergbaulich beschäftigten Mitglieder sowie der Änderungen während der Insolvenzzeit und nicht wie angenommen aus verschiedenen Betriebsstätten.

Auch die AOK hatte ihre entsprechende Forderungsanmeldung über die Zeiträume vor Antragstellung zurückgenommen. Diese beruhte ebenfalls auf einer Schätzung.

Ebenso ergab sich, dass Gewerbesteuerforderungen der Stadt erst nach Antragstellung fällig wurden.

Am 03.12.2012 teilte die Vergabekammer der Antragstellerin mit, dass sie beabsichtige, den Nachprüfungsantrag im schriftlichen Verfahren gem. § 112 Abs. 1, Satz 3, dritte Alternative

GWB nach Lage der Akten zu entscheiden. Ihr wurde nochmals Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen.

Die Antragstellerin äußerte sich darauf dahingehend, dass die Prüfung der Eignung der Beigeladenen im Sinne des § 97 GWB auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Angebotsauswertung durch den Antragsgegner zu beziehen sei. Zu diesem Zeitpunkt wäre die Zuverlässigkeit der Beigeladenen offensichtlich nicht gegeben gewesen. Erst die Zahlung von Dritten, der teilweise Verzicht auf Forderungen und die nur quotale Zahlung von Verbindlichkeiten habe dazu geführt, dass auf das Angebot der Beigeladenen der Zuschlag erteilt werden solle.

Aus ihrer Sicht würde auch eine Wettbewerbsverzerrung vorliegen. Es wäre in der Zeit der Wiederholung der Wertung zu Verhandlungen zwischen der Beigeladenen und dem Antragsgegner gekommen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wäre nicht eingehalten worden.

Ferner sei zu bedenken, dass es sich um eine sehr spezielle Bauausführung handele. Der Antragsgegner habe einen Nachweis verlangt, dass die vorgesehenen Aufsichtspersonen imbau über Erfahrungen verfügten. Es sei zu prüfen, ob die in der Personalliste hierfür vorgesehenen Personen noch diejenigen sind, die im Ausschreibungsverfahren durch die Beigeladene entsprechend benannt wurden.

Im Übrigen habe es hinsichtlich der steuerlichen Unwägbarkeiten immerhin eine Betriebsprüfung gegeben. Es sei zu einer Nachforderung von Gewerbesteuer durch die Stadt gekommen, die lediglich mit Widerspruch angefochten worden sei. Die Zulassung von Bietern, die ihre Steuern nicht ordnungsgemäß entrichtet hätten, verfälsche den Wettbewerb zu Lasten der übrigen Bieter. Gerade die Nichteinhaltung steuerrechtlicher Pflichten ermögliche eine günstigere Kalkulation von Angeboten. Dies gelte auch, soweit Sozialversicherungsbeiträge nicht ordnungsgemäß entrichtet worden seien. Es könne keinen Unterschied machen, ob entsprechende Rückstände im Zuge der Insolvenz aufgetreten seien oder vorher. Es sei nicht nachvollziehbar, unter welchen Beitragsnummern und zu welchen Betriebsstätten die Auskunft der Sozialversicherungsträger jeweils erteilt worden sei. Es könne damit auch nicht überprüft werden, ob überhaupt zu allen Betriebsstätten entsprechende Auskünfte vorlägen. Es scheine jedoch festzustehen, dass es Rückstände gäbe. Würden diese nur quotale bedient, so wären diese weiterhin als Rückstände zu werten. Auch hinsichtlich von Sanierungsgewinnen sei lediglich vorübergehend durch das Finanzamt eine Stundung ausgesprochen worden.

Die Vergabekammer hat der Antragstellerin mit Beschluss vom 18.10.2012 teilweise Akteneinsicht gewährt. Der Vorsitzende hat weiterhin die Entscheidungsfrist gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 GWB bis zum 21.12.2012 verlängert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die eingereichten Schriftsätze sowie die Vergabeakte Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist zulässig.

1. Zulässigkeit

1.1 Zuständigkeit

Gemäß § 104 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) veröffentlicht im BGBl. I, 1998 S. 2568 ff., neugefasst durch Bekanntmachung vom 15.07.2005, BGBl. I, 2114, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.05.2009, BGBl. I, 1102, i.V.m. der Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt (RdErl. des MW LSA vom 04.03.1999 – 63 - 32570/03, veröffentlicht im MBl. LSA Nr. 13/1999 S. 441 ff., zuletzt geän-

dert durch RdErl. des MW vom 07.09.2009 – 53-873-10, veröffentlicht im MBl. LSA Nr. 33/2009 S. 691 ff.) ist die 2. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich zuständig.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gem. § 98 Nr. 1 GWB.

Der maßgebliche Schwellenwert von 5 Mio Euro für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträge gemäß des zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibung geltenden § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 Nr. 3 der Vergabeverordnung (VgV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl I S. 169 ff.), zuletzt geändert durch Artikel 1 u. 2 v. 02.12.2011 (Verordnung (EU) Nr. 1251/2011), ist für die Baumaßnahme überschritten. Hierbei ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 VgV die Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung zugrunde zu legen.

Insoweit wird auf die Ausführungen aus dem Beschluss der Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt des Landes Sachsen-Anhalt (Az: 2 VK LSA 08/12 vom 21.06.2012) verwiesen.

1.2 Antragsbefugnis

Soweit die Antragstellerin sich gegen eine fehlerhafte Ermessensausübung hinsichtlich des Ausschlusses des Angebots der Beigeladenen wendet, ist sie antragsbefugt, da sie durch Teilnahme an der von dem Antragsgegner durchgeführten Öffentlichen Ausschreibung ein Interesse am betreffenden Auftrag bekundet hat. Sie hat weiterhin eine Rechtsverletzung in ihren Rechten durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht (§ 107 Abs. 2, Satz 1 GWB) und hinreichend dargelegt, dass ihr durch Verletzung von Vergabevorschriften möglicherweise ein Schaden drohe (§ 107 Abs. 2, Satz 2 GWB).

Sie hat ausgeführt, dass der Antragsgegner zu Unrecht das Angebot der Beigeladenen für den Zuschlag vorgesehen habe. Hierdurch wären ihre Aussichten, den Zuschlag zu erhalten, geschmälert.

1.3 Rüge

Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Vergabeverstöße rechtzeitig im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gegenüber dem Antragsgegner gerügt.

Nach dieser Regelung ist ein Antrag unzulässig, soweit der Antragsteller den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat.

Grundsätzlich ist ein Bieter gehalten, die von ihm vorgebrachten Vergabeverstöße unverzüglich, das heißt je nach Lage des Einzelfalls spätestens innerhalb von 5 – 7 Tagen ab Kenntniserlangung (vgl. OLG Naumburg vom 28.05.2010, 1 Verg. 5/10), gegenüber dem Auftraggeber geltend zu machen.

Die Antragstellerin hat nach Erhalt des Informationsschreibens des Antragsgegners vom 14.09.2012 am 19.09.2012 die Rüge ausgesprochen. Dies ist nach den vorgenannten Ausführungen fristgemäß. Es ist nicht gerechtfertigt, der Antragstellerin eine kürzere Rügefrist zuzubilligen, da der Sachverhalt und die rechtlichen Fragestellungen nicht von außergewöhnlich niedrigem Schwierigkeitsgrad waren.

Anders als der Antragsgegner meint, war die Rüge auch nicht unsubstantiiert. Die Antragstellerin hat ausgeführt, dass es der Beigeladenen weiterhin an einer entsprechenden Eignung fehle. Sie hat dies aus dem Beschluss der Vergabekammer vom 21.06.2012 (Az: 2 VK LSA 08/12) abgeleitet und zum Ausdruck gebracht, dass die dort benannten Risiken in Bezug auf die Eignung der Beigeladenen nicht ausgeräumt seien. Das Angebot der Beigeladenen sei auszuschließen. Weiteres konnte sie zu diesem Zeitpunkt nicht vorbringen, da sie noch nicht über entsprechende Kenntnisse aus einer Akteneinsicht verfügte.

Auch aus dem Informationsschreiben des Antragsgegners vom 14.09.2012 konnte sie keine weiteren Schlüsse ziehen.

1.4 Formerfordernisse des Nachprüfungsantrages

Schließlich entspricht der Nachprüfungsantrag den Formerfordernissen des § 108 Abs. 2 GWB. Er beinhaltet eine Sachverhaltsdarstellung und eine Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung.

2. Begründetheit

Der Antrag ist nicht begründet.

Zu dem Zeitpunkt der Entscheidung des Antragsgegners am 14.09.2012 war das Insolvenzverfahren über das Unternehmen der Beigeladenen nicht abgeschlossen.

Der Antragsgegner ist dennoch nach erneuter Prüfung nicht ermessensfehlerhaft im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 2a VOB/A zu dem Schluss gelangt, das Angebot der Beigeladenen in der Wertung zu belassen.

Hierzu im Einzelnen:

Gemäß der vorgenannten Vorschrift können Angebote von Bietern ausgeschlossen werden, wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet ist.

Das dem Antragsgegner zustehende Ermessen kann von den Nachprüfungsinstanzen nur daraufhin kontrolliert werden, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten ist, ob der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet hat, der zugrundegelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt worden sind und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist (vgl. Kulartz/Portz/Prieß Kommentar zur VOB/A, 2010, zu § 16 Rd. 129 VOB/A).

Der Tatbestand der vorgenannten Vorschrift zielt darauf ab, dass im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens typischerweise Bieter möglicherweise nicht die Gewähr dafür bieten, den abzuschließenden Vertrag ordnungsgemäß erfüllen zu können. Die Tatbestandselemente der Norm betreffen die Eignungsmerkmale der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit. Der Auftraggeber hat daher in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob der Bieter trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens genügend fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig ist. Hierbei steht dem Auftraggeber ein eigener Beurteilungsspielraum zu (OLG Düsseldorf v. 05.12.2006 – VII-Verg 56/06). Es handelt sich dabei um eine Prognoseentscheidung, ob von dem künftigen Auftragnehmer die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden kann. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die Entscheidung des Antragsgegners nicht zu beanstanden.

Der Antragsgegner hat sich in seinem Vergabevermerk zutreffend darauf bezogen, dass die Beigeladene über eine Vielzahl von Aufträgen, die teilweise ein erhebliches Wertvolumen erreichen, verfügt. Hierbei handelt es sich teilweise um langfristige Vertragsverhältnisse mit Großauftraggebern. Dies hatte die Beigeladene gegenüber der Vergabekammer im Verlauf des Nachprüfungsverfahrens durch Übersendung einer detaillierten Auftragsliste nachweisen können. Es ist weiter aus dem Insolvenzplan erkennbar, dass die Beigeladene voraussichtlich ihre Verbindlichkeiten bedienen kann (dort insbesondere: Plan- Gewinn- und Verlustrechnung - Anlage 28, Planliquiditätsrechnung – Anlage 29). Dies gilt auch, falls sie für Gewährleistungsbürgschaften in Anspruch genommen würde.

Soweit die Antragstellerin vorbringt, dass die Eignung der Beigeladenen zum Zeitpunkt der ursprünglich vorgenommenen Angebotsprüfung im März 2012 (vor Einleitung des ersten Nachprüfungsverfahrens) augenscheinlich nicht gegeben war, ist dies nicht zutreffend. Vielmehr war dies aufzuklären, wie sich aus dem vorangegangenen Beschluss der Vergabekammer (Az.: 2 VK LSA 08/12) ergibt. Nur wenn die mangelnde Eignung

festgestanden hätte, wäre eine Ausschluss des Angebots der Beigeladenen geboten gewesen (vgl. Kulartz, Marx, Portz, Prieß a.a.o. zu § 16 VOB/A Rd. 200).

Der Antragsgegner ist bis zum Zeitpunkt der rechtswirksamen Zuschlagserteilung gehalten zu prüfen, ob die Bieter geeignet sind. Er ist nicht daran gehindert, bis zu diesem Zeitpunkt im Rahmen der Aufklärung auch nachträglich aufgetretene oder bekannt gewordene Umstände zu berücksichtigen (vgl. Kulartz a.a.o. / für beschränkte Ausschreibungen, bei denen die Sachlage diesbezüglich nicht anders zu beurteilen ist: Ingenstau, Korbion VOB Teile A und B Kommentar 17. Aufl. 2010 zu § 16 VOB/A Rd. 72).

Hierbei liegt auch, anders als von der Antragstellerin vorgebracht, keine Wettbewerbsverzerrung vor. Schließlich wäre eine entsprechende Verfahrensweise gegebenenfalls bei jedem Bieter möglich gewesen. Es wäre lediglich unstatthaft gewesen, wenn die Beigeladene nachträglich ihr Angebot geändert hätte. Zu einer solchen Angebotsänderung ist es jedoch nicht gekommen.

Die Beigeladene hat lediglich pflichtgemäß den Antragsgegner über den Verlauf des Insolvenzverfahrens informiert.

Es bestehen auch keine durchgreifenden Zweifel daran, dass die Beigeladene personell in der Lage ist, den streitgegenständlichen Aufträge zu erfüllen. Diesbezüglich hatte die Vergabekammer eine Personalliste von der Beigeladenen abgefordert. Aus dieser ergibt sich, dass ihre fachlich-personelle Struktur trotz Reduzierungen im Wesentlichen erhalten geblieben ist. Der Antragsgegner hatte auch geprüft, ob der Nachweis gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A vorliegt. Zwar ist nicht im Einzelnen ermittelt worden, ob die in der Personalliste angegebenen Personen noch diejenigen sind, die in der Eigenerklärung als Aufsichtspersonen bezeichnet sind. Aus der Personalliste ergibt sich jedoch, dass im ausreichendem Maße technische Angestellte für seinen Fachbereich Spezialleistungen/Erd- undbau zur Verfügung stehen

Es ist weiterhin nicht zu befürchten, dass nach Bereinigung im Insolvenzplan aus den vormals eingegangenen Verbindlichkeiten mit anderen Mitgliedern der Firmengruppe darüber hinausgehende finanzielle Verpflichtungen erwachsen werden.

Vielmehr wurden im Rahmen des Insolvenzverfahrens Vereinbarungen über die Abgeltung von Zahlungsverpflichtungen getroffen. Entsprechende diesbezügliche Zahlungen hat die Beigeladene auch bereits geleistet. Dies hat sie im Verlauf des Nachprüfungsverfahrens belegt.

Auch die im Beschluss vom 21.06.2012 (Az: 2 VK LSA 08/12) angeführten steuerlichen Unwägbarkeiten bestehen nicht mehr.

Aufgrund des Erlasses des Bundesministeriums der Finanzen vom 27.03.2003 ist die ertragssteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen im Falle der Insolvenzen grundsätzlich geregelt. Dem entsprechend hat das Finanzamt am 05.07.2012 entsprechende Forderungen mit dem Ziel des späteren Erlasses gestundet. Ursprünglich war im Insolvenzplan ausgeführt, dass dessen Annahme scheitern könnte, falls es nicht zu einer solchen Regelung käme. Dieses Risiko ist nach der Annahme des Insolvenzplans ausgeräumt.

Es begegnet schließlich keinen Bedenken, die Beigeladene als zuverlässig einzustufen. Dies hat der Antragsgegner zutreffend in seiner Ergänzung zum Vergabevorschlag ausgeführt.

Die im Verlauf des Nachprüfungsverfahrens von der Beigeladenen eingereichten Unterlagen belegen, dass sie vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Rückstände bei Sozialversicherungsträgern oder Steuerbehörden hatte.

Die Knappschaft hatte zunächst mit Schreiben vom 07.03.2012 Forderungen in erheblicher Höhe für den Zeitraum seit 2003 angemeldet. Aus der Forderungsanmeldung ergibt sich jedoch, dass es sich hierbei um eine Schätzung handelt. Diese Schätzung war offensichtlich vorsorglich und mit einem erheblichen Sicherheitsfaktor versehen. Die Forderungsanmeldung hat die Knappschaft später mit Schreiben vom 03.07.2012 korrigiert.

Aus dem Schreiben geht hervor, dass tatsächlich Rückstände erst ab Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgetreten sind. Es liegen auch für den davor liegenden Zeitraum entsprechende regelmäßige Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Knappschaft vor.

Als aufgeklärt gilt auch die Betriebsstättenproblematik. Aus dem Schreiben der Beigeladenen vom 26.11.2012 kann abgeleitet werden, dass es sich vielmehr um Beitragsnummern handelt, die vom Arbeitsamt vergeben wurden. Dabei hat die Gruppe der knappschaftlichen Mitarbeiter, die eine bergbauliche Tätigkeit ausführen, für eine gesonderte Abrechnung ihres Rentenversicherungsanspruchs eine eigene Beitragsnummer erhalten. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurden für diese beiden unterschiedlichen Abrechnungsgruppen neue Beitragsnummern vergeben. Somit enthalten die entsprechenden Belege und Erklärungen vier verschiedene Nummern, die jedoch nicht mit unterschiedlichen Betriebsstätten gleichzusetzen sind.

Auch hinsichtlich der Forderungen der AOK ergab sich, dass die Forderung, die sich auf den Zeitraum vor Antragstellung bezog, ebenfalls auf einer pauschalen Schätzung beruhte. Ausweislich der Tabellenstatistik des Insolvenzverwalters vom 05.09.2012 hat die AOK ihre Forderung in voller Höhe zurückgenommen.

In Bezug auf die Gewerbesteuerforderungen durch die Stadt konnte festgestellt werden, dass diese erst nach Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend gemacht wurde. Soweit sich die Forderungen auf die Jahre 2006 bis 2008 beziehen, kann dies der Beigeladenen nicht angelastet werden, da eine Forderung über Steuernachzahlungen für zurückliegende Zeiträume erst entsteht, wenn sie durch Bescheid festgesetzt wird. Hier liegt ein geänderter Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 2008 erst seit dem 08.02.2012 vor, somit nach Antragstellung.

Die Beigeladene hat selbst bei anderer Betrachtungsweise gegen den Steuerbescheid der Stadt Widerspruch eingelegt. Später hat sie sich mit der Stadt gütlich geeinigt. Ein Verstoß kann grundsätzlich nicht allein deshalb angenommen werden, weil ein Unternehmen über den Bestand einer Steuerforderung mit dem vermeintlichen Steuergläubiger streitet (vgl. Kulartz, Marx, Portz, Prieß a.a.O. § 6 Rd. 169). Vielmehr ist die Zuverlässigkeit nur dann zu verneinen, wenn feststeht, dass der Bieter seine Steuerpflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Dies ist nicht gegeben. Hierauf kann auch nicht allein aufgrund der Tatsache geschlossen werden, dass eine Betriebsprüfung stattfand.

Sollte die Beigeladene im Übrigen tatsächlich gegen ihre entsprechenden Pflichten verstoßen haben, ist zu bedenken, dass dies mehr als drei Jahre vor Angebotsabgabe zurückliegt. Es spricht Überwiegendes dafür, dass derartige Verstöße nicht von Relevanz sind. Vielmehr sind nur Pflichtverletzungen aus der jüngeren Vergangenheit von Bedeutung (vgl. Ingenstau, Korbion Kommentar VOB teile A und B 17. Aufl. 2010 § 6 Rd. 126). In diesem Zusammenhang kann nur aufgrund solcher Umstände auf eine unmittelbare Wiederholungsgefahr geschlossen werden. Bezüglich der finanziellen Leistungsfähigkeit kann der Auftraggeber gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB /A Nachweise bezogen auf die letzten drei Geschäftsjahre verlangen. Dies spricht dafür, dass auch hinsichtlich der Einhaltung von Steuerpflichten grundsätzlich ebenfalls nur auf die letzten drei Geschäftsjahre abgestellt werden kann.

Aus dem Insolvenzplan ergibt sich im Übrigen, dass bei anderen Gläubigern aus der Gruppe der institutionellen Gläubiger (Gruppe 3: Sozialversicherungsträger und fiskalische Gläubiger) vor Antragstellung keine Rückstände aufgetreten sind.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass diesbezügliche Rückstände, die zwischen Antragsstellung und Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgetreten sind, die Zuverlässigkeit der Beigeladenen in Frage stellen, vermag dies nicht zu überzeugen. Es ist zwar zutreffend, dass diese Forderungen nur quotal bedient werden. Das ist einem Insolvenzverfahren jedoch typischerweise eigen. Der Ordnungsgeber hat in § 16 Abs. 1 Nr. 2a VOB/A nicht zwingend vorgeschrieben, dass Unternehmen, über die ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, von Vergabeverfahren auszuschließen sind. Damit hat er grundsätzlich hingenommen, dass die nur teilweise Bedienung derartiger Forderungen im

Insolvenzverfahren nicht notwendigerweise auf eine Unzuverlässigkeit schließen lässt. Vielmehr ist insoweit entscheidend, ob es seine Verpflichtungen im Falle der Beauftragung voraussichtlich künftig erfüllen wird. Aus der Tatsache, dass die Beigeladene im Zuge des Insolvenzverfahrens die entsprechenden Beiträge nicht geleistet hat, kann diesbezüglich eine negative Prognose nicht abgeleitet werden, da die Beigeladene aus insolvenzrechtlichen Gründen hieran gehindert war. Andernfalls wäre es zu einer Benachteiligung der anderen Gläubiger gekommen. Es handelte sich um Insolvenzforderungen, die im Sinne des § 87 InsO nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren berücksichtigt werden konnten.

Für die Richtigkeit der Prognose des Antragsgegners spricht schließlich, dass das Insolvenzverfahren mit Beschluss des Amtsgerichts vom aufgehoben wurde. Die Gläubiger, mithin auch die institutionelle Gruppe, hatte gegen die Annahme des Insolvenzplans keine Einwände. Dies lässt darauf schließen, dass auch die Gläubiger dieser Gruppe davon ausgehen, dass die Beigeladene ihre entsprechenden Verbindlichkeiten künftig erfüllen wird.

Die Beigeladene hat während des Verlaufes des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung ihren Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten, ihre Verträge offenbar erfüllt und weitere Aufträge akquiriert. Im Übrigen ist sie nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihren entsprechenden Zahlungsverpflichtungen nachgekommen.

Auf eine mündliche Verhandlung wurde nach § 112 Abs. 1 Satz 3 GWB verzichtet, weil allein aufgrund der Aktenlage die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages erfolgen konnte. Eine andere Bewertung hätte sich auch nach der mündlichen Verhandlung nicht ergeben können.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt, mithin die Antragstellerin.

Rechtsgrundlage für die Bemessung der Höhe der Gebühren ist § 128 Abs. 2 Satz 1 GWB. Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Grundlage des wirtschaftlichen Wertes ist insoweit der Bruttoangebotspreis der Antragstellerin für den Bauabschnitt.

Nach der Gebührentabelle der Vergabekammer ergibt sich ein Richtwert von Euro inklusive Auslagen. Es besteht keine Veranlassung, von diesem Richtwert abzuweichen.

Dieser Wert reduziert sich um den von der Antragstellerin eingezahlten Kostenvorschuss von Euro und erhöht sich um die Kopierkosten von Euro für die Akteneinsicht.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzweckens auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Nach § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB hat ein Beteiligter die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des jeweiligen Antragsgegners zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Die Antragstellerin ist hier als Unterliegende anzusehen und hat daher diese Aufwendungen des Antragsgegners und der Beigeladenen zu tragen. Auch die Beigeladene kann die Erstattung der entsprechenden Aufwendungen gemäß § 128 Absatz 4 Satz 2 GWB beanspruchen, da sie unter anderem durch ihre Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung das Verfahren wesentlich gefördert hat (vgl. Kulartz, Kus, Portz a.a.O. § 128 Rd. 37).

Angesichts der Schwierigkeiten des Nachprüfungsverfahrens war die Hinzuziehung eines bevollmächtigten Vertreters für den Antragsgegner und die Beigeladene notwendig (§ 128 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2 VwVfG).

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Antragstellerin selbst ihrerseits einen Rechtsanwalt beauftragt hatte, der über Spezialkenntnisse im Vergaberecht verfügt. Es gebietet der Grundsatz der Waffengleichheit, dem Antragsgegner und der Beigeladenen ebenfalls diese Möglichkeit einzuräumen (vgl. insoweit OLG München, Beschluss vom 28.02.2011, Az.: Verg 23/10). Die Sachlage wäre nur anders zu beurteilen, wenn über tatsächlich und rechtlich einfach gelagerte Sachverhalte zu entscheiden gewesen wäre (vgl. diesbezüglich OLG Naumburg, Beschluss vom 06.10.2004, Az.: 1 Verg 12/04).

Dies war jedoch nicht gegeben. Hierbei ist wesentlich, dass komplexe vergaberechtliche Fragen zur Wertung des Angebots der Beigeladenen insbesondere im Zusammenhang mit insolvenzrechtlichen Fragestellungen zu beurteilen waren. Diesbezüglich hatte die Antragstellerin schriftsätzlich im Einzelnen vorgetragen.

Es ist ferner zu berücksichtigen, dass Nachprüfungsverfahren regelmäßig unter einem erheblichen Beschleunigungs- und Zeitdruck stehen und das Vergaberecht eine komplexe Rechtsmaterie darstellt. Weiterhin ist wesentlich, dass die ausgeschriebene Leistungen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für den Antragsgegner ist (vgl. insoweit auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.01.2011, Az.: VII Verg 42/10 in VergabeR 2011, S. 648; OLG Rostock, Beschluss vom 29.12.2003, Az.: 17 Verg 11/03; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.02.2004, Az.: VII – Verg 25/03).

Ihre eigenen Aufwendungen für ihre Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung hat die Antragstellerin selbst zu tragen.

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr, hat den Vorsitzenden und den hauptamtlichen Beisitzer der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann das Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10, 06618 Naumburg, innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich angerufen werden.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

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

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

gez.

gez.