

VK 1 - 13/06

30. März 2006

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren der

...

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

...

- Antragsgegnerin -

...

- Beigeladene -

...

wegen der Vergabe eines Auftrags zur Entwicklung eines kommunalen Abfallwirtschaftskonzeptes in B hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Seifert, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsdirektorin Korthals und den ehrenamtlichen Beisitzer Dutschke auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2006 am 30. März 2006 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, Eignungskriterien unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut festzulegen und das Vergabeverfahren beginnend mit der Bekanntmachung zu wiederholen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin. Die Beigeladene trägt ihre Kosten selbst.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin (Ag) hat den Abschluss eines Vertrages zur Entwicklung eines kommunalen Abfallwirtschaftskonzeptes unter besonderer Berücksichtigung der regionalen Besonderheiten in B im offenen Verfahren ausgeschrieben.

Zum Ziel der Maßnahme heißt es in den Verdingungsunterlagen:

„Das Abfallwirtschaftskonzept wird anhand zweier ausgewählter Modellregionen erarbeitet. Es beinhaltet die Analyse der bestehenden Abfallwirtschaft und die daraus abzuleitenden konkreten Handlungs- und Planungsempfehlungen für die Ermittlung und Verarbeitung von Abfall- und Planungsdaten. Für beide Modellregionen soll ein konkretes integriertes Abfallwirtschaftskonzept unter besonderer Berücksichtigung örtlicher Gegebenheiten erstellt werden. Die Ergebnisse aus den Modellregionen werden für die Anwendung in allen Regionen des Landes in Form eines Handbuchs für die kommunale Abfallwirtschaftsplanung ausgewertet.“

In der Bekanntmachung sowie in den Bewerbungsbedingungen unter Ziffer 10, 3. Spiegelstrich heißt es:

„Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde sind im Angebot darzulegen. Dies umfasst insbesondere:

...

c) Nachweis einschlägiger Fachkenntnisse

...

d) Darlegung einschlägiger Erfahrungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft B oder ähnlicher Staaten.“

Die Antragstellerin (ASt) gab fristgerecht ein Angebot ab. Mit Schreiben vom 26. Januar 2006 informierte die Ag die ASt darüber, dass sie beabsichtige, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen (Bg) zu erteilen. Das Angebot der ASt habe nicht berücksichtigt werden können, da die Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Entwicklung von Abfallwirtschaftskonzepten in Ländern wie B nicht zu erkennen seien. Die ASt rügte daraufhin mit Schreiben vom 6. Februar 2006 gegenüber der Ag ihren Ausschluss. Die Ag half der Rüge nicht ab. Unter anderem lehnte sie ein von der ASt benanntes Projekt der Erarbeitung eines Abfallwirtschaftskonzeptes für den Großraum T wegen der unterschiedlichen Aufgabenstellung und der fehlenden Verknüpfung mit EU-Recht ab. Eine weitere Referenz, die sich auf die Erarbeitung eines Abfallwirtschaftskonzeptes für eine ... Stadt mit 540.000 Einwohnern bezog, wurde ebenfalls wegen des fehlenden EU-Bezuges zurückgewiesen. Außerdem sei diese Stadt als Ballungszentrum nicht mit den ... Regionen mit zwischen 35.000 und 100.000 Einwohnern vergleichbar. Daraufhin stellte die ASt am 9. März 2006 einen Nachprüfungsantrag. Die Vergabekammer hat die Zustellung des Nachprüfungsantrags am gleichen Tag veranlasst.

Die ASt macht geltend, sie habe die zur Beurteilung ihrer Eignung in den Verdingungsunterlagen geforderten Nachweise erbracht.

Die Ag begründe ihre Absage damit, dass Kenntnisse und Erfahrungen der ASt auf dem Gebiet mit *Abfallwirtschaftskonzepten* in Ländern wie B nicht erkennbar seien. Nach den Ausschreibungsunterlagen seien jedoch lediglich Erfahrungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft B erforderlich, nicht aber Erfahrung in der Entwicklung entsprechender Konzepte. Darüber hinaus sei die Behauptung der Ag aber auch falsch, da die von der ASt vorgelegten Referenzen sehr wohl die Entwicklung von Abfallwirtschaftskonzepten in Ländern wie B zum Gegenstand hätten.

Soweit die Ag bei ihrer Auswahlentscheidung maßgeblich auf Erfahrungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft in einem EU-Beitrittsland abstellen wolle, so habe sie dies in seinen Verdingungsunterlagen nicht deutlich gemacht. Andernfalls hätte die ASt in ihrem Angebot Referenzen über ein Projekt bei dem vormaligen EU-Beitrittskandidaten P beigefügt. Tatsächlich sei aus der Formulierung in den Verdingungsunterlagen „Erfahrungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft B oder einem ähnlichen Land“ für die Bieter nicht erkennbar gewesen, in welcher Hinsicht eine Vergleichbarkeit gefordert war.

Soweit es der Ag insbesondere auf die Kenntnisse der Regelungen des EU-Rechts zur Abfallwirtschaft ankomme, verkenne die Ag, dass die Kenntnis des europäischen Rechts nicht nur in B und R vorausgesetzt werde, sondern auch in zahlreichen anderen Ländern Europas. Zudem könne sich jedermann Kenntnis über diese Vorschriften und deren Besonderheiten gegenüber dem strengeren deutschen Recht verschaffen.

Der (aus den Verdingungsunterlagen nicht ersichtliche) sehr strenge Beurteilungsmaßstab hinsichtlich der Eignung der Bieter sei auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil in diesem Fall „Newcomer“, also Unternehmen, die noch keine einschlägigen Erfahrungen nachweisen könnten, keine Möglichkeit hätten, in dem Ausschreibungsverfahren den Zuschlag zu erhalten.

Der von der Ag für maßgeblich gehaltene Beurteilungsmaßstab sei somit nicht anzuwenden. Mangels nachvollziehbarer Eignungskriterien sei daher zu prüfen, ob entsprechende Erfahrungen in Entwicklungsbereichen gegeben seien. Hier habe die ASt gute und nachhaltige Referenzen aufzuweisen.

Die ASt beantragt,

- die Ag zu verpflichten, den Zuschlag nur unter Berücksichtigung des Angebots der ASt zu erteilen,
- der ASt Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren,
- die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der ASt gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären;
- der Ag die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der ASt aufzuerlegen.

hilfsweise,

- die Ausschreibung aufzuheben.

Die Ag beantragt,

- den Antrag zurückzuweisen und
- der ASt die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Beurteilungsmaßstab für die vorzulegenden Eignungsnachweise nach Ziffer 10, 3. Spiegelstrich lit c) und d) der Verdingungsunterlagen sei für jeden fachkundigen Bieter völlig eindeutig. Gefordert seien *einschlägige* Fachkenntnisse. Unter Berücksichtigung der in den Verdingungsunterlagen geschilderten komplexen Zielstellung des Projekts sei es in Fach- und Ingenieurskreisen klar, dass es hier um die Nachweisführung zur Erstellung eines Abfallwirtschaftskonzeptes gehe, das geeignet sei, ein Land mit einem rudimentären, nicht entwicklungsfähigen Abfallwirtschaftssystem in ein den EU-Regularien entsprechendes System zu überführen.

Im Hinblick auf den Vertragsgegenstand („Entwicklung eines Abfallwirtschaftskonzeptes“) sei es daher auch unabdingbar, dass der Bieter über nachgewiesene Erfahrung auf dem Gebiet der Entwicklung von kommunalen Abfallwirtschaftskonzepten in Ländern wie B verfüge. Kenntnisse bloß in der Abfallwirtschaft seien entgegen dem Wortlaut unter Ziffer 10, 3. Spiegelstrich lit d) der Bewerbungsbedingungen sowie dem gleichlautenden Text in der Bekanntmachung nicht ausreichend.

Bei dem vorliegenden Auftrag komme der Erfahrung in der Konzepterstellung deshalb so große Bedeutung zu, weil B an das geplante Projekt einen sehr hohen Qualitätsanspruch habe und in relativ kurzer Zeit EU-konforme und in die Praxis umsetzbare Ergebnisse vorweisen müsse. Das Vorhandensein einschlägiger Erfahrungen und Referenzen sei daher ein unabdingbares Beurteilungskriterium. Die Ag sei daher auch nicht verpflichtet, so genannte „Newcomer“ ohne einschlägige Referenzen zu berücksichtigen.

Es müssten außerdem spezifische Erfahrungen mit Ländern wie B vorausgesetzt werden. Länder wie B (oder R) zeichneten sich dadurch aus, dass diese Staaten EU-Beitrittskandidaten seien, für die von Grund auf Abfallwirtschaftspläne und –konzepte entwickelt werden müssten, die die Anforderungen des EU-Regelwerkes erfüllten und gleichzeitig unter den besonderen ökonomischen Gegebenheiten dieser Staaten finanziert werden könnten sowie von den Bürgern und wirtschaftlichen Partnern akzeptiert würden. Kenntnisse im deutschen Abfallrecht reichten nicht aus, da dieses in vielen Punkten weitergehend und strenger als das EU-Abfallrecht sei. Dagegen wollten Mitgliedsstaaten und Beitrittskandidaten die Spielräume des EU-Abfallrechtes für ihre typischen nationalen Gegebenheiten nutzen. Auch daher seien spezifische Erfahrungen mit Staaten wie B vorausgesetzt worden. Die Ag ergänzte außerdem, dass auch

Erfahrungen in den M-Staaten, die zwar keine EU-Beitrittskandidaten seien, ihre Abfallwirtschaft jedoch freiwillig an den EU-Richtlinien orientieren wollten, akzeptiert würden. In der mündlichen Verhandlung ergänzte die Ag weiter, dass dabei vorausgesetzt werde, dass von den Bietern als Referenzobjekte genannte Projekte sich nicht auf Großstädte bezögen, die bereits über ein gewisses Niveau in der Abfallwirtschaft verfügten und somit nicht mehr mit der Situation in B vergleichbar seien. Diese Einschränkung gelte auch für Referenzobjekte in EU-Beitrittsländern. Referenzobjekte in anderen Gebieten könnten Berücksichtigung finden, soweit eine Vergleichbarkeit mit der Situation in B gegeben sei, also insbesondere dann, wenn das Gebiet nur über ein rudimentäres nicht entwicklungsfähiges Abfallwirtschaftssystem verfüge, das in ein komplexes System überführt werden solle. Dieses komplexe System müsse mit der Komplexität der entsprechenden EU-Regularien vergleichbar sein.

Weitere Vergleichbarkeitskriterien seien außerdem ein ähnliches Müllaufkommen (in Zusammensetzung und Menge) sowie ein wirtschaftlicher Entwicklungsstand, der es nicht zulasse, dass die Kosten für ein modernes Abfallwirtschaftssystem über Gebühren refinanzierbar seien. Gemessen an diesem Beurteilungsmaßstab erfüllten die Referenzen der ASt die Anforderungen nicht.

Jedenfalls hätte die ASt die Gestaltung der Verdingungsunterlagen zu einem viel früheren Zeitpunkt rüngen müssen, so dass sie mit ihren Einwänden präkludiert sei.

Mit Beschluss vom 6. März 2006 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden. Die Bg führt aus, dass R, in dem ihre maßgeblichen Referenzobjekte angesiedelt sind, mit B vergleichbar sei hinsichtlich Bevölkerungsdichte, jährlichem Bevölkerungswachstums, städtischer Bevölkerung, Bruttonationaleinkommen, Anteil am Bruttoinlandprodukt von Landwirtschaft, Industrie und Dienstleistung, der Arbeitslosenquote sowie der Inflationsrate.

Auch die abfallwirtschaftliche Situation sei vergleichbar hinsichtlich des Anteils der kommunalen Abfälle am Gesamtabfallaufkommen, dem Pro-Kopfaufkommen an Siedlungsabfällen, der höheren Zuwachsrates von Siedlungsabfällen gegenüber Industrieabfällen, der Abfallzusammensetzung, den besonderen Herausforderungen hinsichtlich der gewünschten Stärkung des Tourismus u.a..

Aus den Vergabeunterlagen, insbesondere aus der Formulierung „einschlägig“, gehe eindeutig hervor, dass Fachkenntnisse gefordert seien, die sich explizit auf die gestellte Aufgabe (Erstellung von Abfallwirtschaftskonzepten unter Berücksichtigung regionaler Besonderheiten in B) bezögen. Der Hinweis auf „ähnliche Staaten“ kennzeichne völlig eindeutig insbesondere folgende Gegebenheiten: EU-Beitrittsland, ausgeprägte Deponiewirtschaft, unzureichende Organisation von Sammlung und Entsorgung von Abfällen, ähnliche abfallwirtschaftliche und regionalgeographische Rahmendaten.

Der ASt sowie die Bg haben im Rahmen des § 111 Abs. 2 GWB unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse Akteneinsicht erhalten. In der Verhandlung vom 22. März 2006 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre jeweiligen Standpunkte vorzutragen und mit der Kammer zu erörtern. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf die eingereichten Schriftsätze, die Verfahrensakte sowie die der Kammer vorgelegten Vergabeakte verwiesen.

II.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Zuständigkeit der Vergabekammer des Bundes ist nach § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 Nr. 3 VgV eröffnet, da sich der Nachprüfungsantrag auf einen Auftrag eines öffentlichen Auftraggebers, der dem Bund zuzurechnen ist, oberhalb des einschlägigen Schwellenwerts bezieht.
- b) Die ASt ist gemäß § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt, da sie geltend macht, durch einen Vergaberechtsverstoß in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt zu sein. Durch die Abgabe eines Angebots hat die ASt ihr Interesse am Auftrag hinreichend dokumentiert, so dass ihr durch die Nichtberücksichtigung ihres Angebots auch ein wirtschaftlicher Schaden droht.
- c) Die ASt hat die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße auch rechtzeitig gemäß § 107 Abs. 3 GWB gerügt. Die ASt ist mit ihrer hilfsweise erhobenen Rüge der Unklarheit der Eignungskriterien in der Bekanntmachung nicht präkludiert, da (für sie) allein aus dem Bekanntmachungstext die Vergaberechtswidrigkeit der Formulierung nicht erkennbar war. Erst durch die konkreten Auslegungen des Begriffs durch die Ag sowie die Bg, wie sie Nachprüfungsverfahren offenbar

geworden sind, ist deutlich geworden, dass das Kriterium einer einheitlichen Auslegung gar nicht zugänglich ist (s. zu einer vergleichbaren Fallkonstellation OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5.10.2005 – Verg 55/05).

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet.

Die ASt ist in ihrem Recht auf die Durchführung eines Vergabeverfahrens, das dem Transparenz- und Gleichheitsgrundsatz genügt, verletzt. Die Ag hat in der Bekanntmachung sowie in den Verdingungsunterlagen bei der Definition der für den Nachweis der erforderlichen Fachkunde unklare bzw. missverständliche Formulierungen benutzt, die eine eindeutige Auslegung durch alle Bieter nicht zulassen. Dies eröffnet der Ag grundsätzlich Manipulationsmöglichkeiten, so dass er nach Angebotsöffnung bestimmte Ähnlichkeitskriterien bei den einzelnen Bietern besonders gewichten, gar nicht bzw. zusätzlich zu berücksichtigen kann und somit einen dem Gebot der Chancengleichheit aller Bieter widersprechenden Einfluss auf die Vergabeentscheidung nehmen kann (BGH, Beschluss vom 3.06.2004 – X ZR 30/03). Die Ag hat daher nicht ausreichend bekannt gemacht, welchen Maßstab sie bei der Prüfung der Eignung der Bieter angelegen will. Es kann daher auch nicht von der Vergabekammer überprüft werden, ob die von der ASt zum Nachweis ihrer Eignung mit dem Angebot eingereichten Referenzen den Anforderungen genügen.

- a) Die Ag hat in der Bekanntmachung sowie den Bewerbungsbedingungen einschlägige Erfahrungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft B oder ähnlicher Staaten verlangt. Dabei ist insbesondere die Formulierung „*in B oder vergleichbaren Ländern*“ einer eindeutigen Auslegung aus der Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters nicht zugänglich.

Die Ag hat dargetan, dass es ihr insbesondere auf folgende Ähnlichkeiten ankommt:

- Beitrittskandidatur zur EU; rudimentäre Abfallwirtschaft, die in ein den Anforderungen des EU-Rechtes genügendes System überführt werden soll,
- ländliche und montane Strukturen, keine hoch entwickelten Industrie- und Ballungszentren,
- ähnliches Müllaufkommen in Zusammensetzung und Menge,
- ein wirtschaftlicher Entwicklungsstand, der es nicht zulässt, dass die Kosten für ein modernes Abfallwirtschaftssystem über Gebühren refinanzierbar sind.

Die Ag hat in ihrer Argumentation im weiteren Verlauf des Nachprüfungsverfahrens diese Kriterien konkretisiert und hält z.B. neben Projekten in EU-Beitrittländern auch Projekte in den M-Staaten oder u.U. auch solchen Staaten, die ein rudimentäres Abfallwirtschaft in ein komplexes System überführen wollen, für akzeptabel.

Dass es außer diesen Kriterien aus der Sicht des fachkundigen Bieter noch eine Reihe von weiteren, sinnvollen Kriterien gibt, zeigt der Vortrag der Bg. Diese hält „vergleichbare abfallwirtschaftliche und regionalgeografische Rahmendaten“ für relevant. In diesem Zusammenhang können die Bevölkerungsdichte und -zahl, der Wunsch nach touristischer Erschließung, die Zuwachsrate bei Siedlungsabfällen und vieles mehr eine Rolle spielen.

Das Eignungskriterium der Ähnlichkeit mit B lässt sich somit auch vom fachkundigen Bieter nicht eindeutig auf eine bestimmte, überprüfbare Anzahl konkreter Ähnlichkeitsparameter eingrenzen, so dass die Formulierung in den Ausschreibungsbedingungen der Ag Raum für willkürliche Entscheidungen bietet und dadurch gegen die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter im Vergabeverfahren verstößt.

- b) Die Ag hat die ASt weiter in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt, indem sie Referenzen der ASt zurückgewiesen hat, weil diese angeblich keine Erfahrung mit Abfallwirtschaftskonzepten belegten, sondern lediglich Erfahrungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft.

Die Verdingungsunterlagen lassen sich objektiv nicht so auslegen, dass Referenzen mit Abfallwirtschaftskonzepten in B oder ähnlichen Ländern gefordert sind. Nach dem Wortlaut der entsprechenden Formulierung unter Ziffer 10, 3. Spiegelstrich lit. d) sind lediglich einschlägige Erfahrungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft in B oder ähnlichen Ländern verlangt. Dass tatsächlich Abfallwirtschaftskonzepte gemeint sind, geht – entgegen der Auffassung der Ag - auch nicht zweifellos aus der Formulierung „einschlägige Erfahrungen“ hervor. Selbst wenn man der Ag darin folgt, dass unter einschlägigen Erfahrungen im Hinblick auf den Ausschreibungsgegenstand Erfahrungen mit Abfallwirtschaftskonzepten gemeint waren, so steht einer solchen Auslegung entgegen, dass weiter gefordert ist, dass die einschlägigen Erfahrungen in B gesammelt sein sollen. In B sind

aber bisher noch keine Abfallwirtschaftskonzepte im Bereich kommunaler Abfälle erstellt worden. Ein solches soll vielmehr erst durch den durch diese Ausschreibung zu ermittelnden Auftragnehmer entwickelt werden.

- c) Sind Beurteilungskriterium missverständlich formuliert und daher nicht ausreichend bekannt gemacht, dürfen sie bei der Beurteilung der Angebote nicht berücksichtigt werden (BGH, Beschluss vom 3.06.2004 – X ZR 30/03 in Bezug auf Wertungskriterien).

Gemäß § 114 Abs. 1 Satz 1 GWB hat die Kammer die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

- aa) Der Verstoß gegen das Vergaberecht kann nur beseitigt werden, indem der Ag aufgegeben wird, die Eignungskriterien erneut und vergaberechtsfehlerfrei festzulegen und das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung zu wiederholen. Bei der Festlegung der Eignungskriterien hat sie zu beachten, dass diese durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sein müssen und den Bieterwettbewerb nicht unnötig einschränken. Außerdem ist das Ergebnis der 2. Wertungsphase sowie seine Begründung als wesentlicher Verfahrensschritt im Sinne des § 30 VOL/A angemessen zu dokumentieren, wobei die nicht weiter begründete Erklärung, dass ein Bieter die Voraussetzungen erfüllt oder nicht erfüllt, nicht ausreicht.
- bb) Vom Auftraggeber kann dagegen nicht verlangt werden, die ASt ohne vollständige Eignungsprüfung zur 3. Wertungsstufe zuzulassen. Dem steht § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A entgegen, wonach bei der Auswahl der Angebote, die für den Zuschlag in Betracht kommen, nur Bieter zu berücksichtigen sind, die die für die Erfüllung der vertraglichen Leistung erforderliche Fachkunde besitzen. Angesichts der von der Ag mehrdeutig formulierten Eignungskriterien konnte von der Vergabekammer jedoch nicht überprüft werden, ob die ASt die erforderliche Eignung besitzt.

Das unklar formulierte Eignungskriterium kann auch nicht etwa deshalb außer Betracht bleiben, weil die Ag mit ihrer Forderung nach einschlägigen Erfahrungen im Verhältnis zu den Anforderungen des Auftragsgegenstands zu hohe Anforderungen an die Eignung der

Bieter stellt. Bei der Beurteilung dessen, welches Maß an Fachkunde der Auftragsgegenstand erfordert, steht dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu, dessen Einhaltung von den Vergabenachprüfungsinstanzen nur darauf überprüft werden kann, ob der zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt wurden und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5.10.2005 – Verg 55/05). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Ag vorliegend ihren Beurteilungsspielraum überschritten hat. Die Ag hat unwidersprochen und nachvollziehbar auf die besondere politische sowie fachliche Bedeutung des sehr anspruchsvollen Projektes hingewiesen, das im Rahmen der Vorbereitung B auf den Beitritt zur EU eine große Rolle spielt. Dieses Projekt sei nicht geeignet, um Unternehmen, die noch keine Erfahrungen mit komplexen Projekten hätten, die Gelegenheit zu geben, diese zu erwerben. Es ist somit nachvollziehbar dargetan, warum – im einzelnen noch zu definierende - einschlägige Erfahrungen der Bieter gefordert werden. Zwar haben dadurch „Newcomer“ ohne eigene einschlägige Erfahrungen keine Möglichkeit, den Auftrag zu erhalten. Das Vergaberecht nimmt jedoch in Kauf, dass der Marktzutritt für Newcomer unter Umständen erschwert wird, wenn der Gegenstand der Leistungen dies - wie hier - rechtfertigt (OLG Düsseldorf, zuletzt in seinem Beschluss vom 2.1.2006, Verg 93/05).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 GWB.

Gemäß § 128 Abs. 4 GWB trägt die Ag als die Unterliegende des Verfahrens die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der ASt.

Es entspricht nicht der Billigkeit, die unterliegende Bg an den Kosten des Verfahrens sowie den zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin zu beteiligen (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO analog). Die Bg hat keine eigenen Sachanträge gestellt und das Verfahren auch in sonstiger Weise nicht wesentlich gefördert.

Angesichts der Schwierigkeit der im Nachprüfungsverfahren aufgeworfenen Rechtsfragen war die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die ASt notwendig.

IV.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, beim Oberlandesgericht Düsseldorf - Vergabesenat -, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.

Dr. Seifert

Korthals