

BUNDESKARTELLAMT
2. Vergabekammer des Bundes

Kaiser-Friedrich-Str. 16
53113 Bonn

VK 2 - 58/02

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren der

...

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

...

- Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:

...

...

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:

...

wegen des Vergabeverfahrens zur „Einführung streckenbezogener Autobahngebühren für schwere LKW (LKW-Maut Deutschland)“ hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Burchardi, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsdirektorin Bangard und den ehrenamtlichen Beisitzer Dr. Pulvermüller am 4. September 2002 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Vergabestelle sowie der Beigeladenen trägt die Antragstellerin zu neun Zehnteln. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin hat die Vergabestelle zu einem Zehntel zu tragen.
3. Die Hinzuziehung jeweils eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beteiligten war notwendig.

Gründe

I.

Vergabeverfahren 2000/2001

Die Vergabestelle (VSt) hat durch Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 5. Januar 2000 und im Bundesausschreibungsblatt vom 22. Dezember 1999, berichtigt am 5. Januar 2000, ein Vergabeverfahren zur "Einführung streckenbezogener Autobahngebühren für schwere LKW (LKW-Maut Deutschland)" eingeleitet. Nach § 3 a Nr. 1 Abs. 4 Buchst. c in Verbindung mit § 3 a Nr. 1 Abs. 3 Satz 2 VOL/A ist das Verfahren als Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb ausgestaltet. Die VSt wird bei der Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens von der "Arbeitsgemeinschaft Beratergruppe LKW-Maut" (BLM) beraten und unterstützt, der auch der Verfahrensbevollmächtigte der VSt angehört.

Gegenstand des Verfahrens ist die Ausschreibung eines Dienstleistungsauftrags, der die Beschaffung, Finanzierung, Errichtung und den Betrieb eines Gebührenerhebungs- und Kontrollsystems für eine streckenbezogene LKW-Maut auf Bundesautobahnen beinhaltet. Mit Ausnahme der genuin hoheitlichen Aufgaben, die sich im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontrolle ergeben, sollen alle mit der Planung, der Errichtung und dem Betrieb eines solchen Systems verbundenen Leistungen dem Auftragnehmer übertragen werden. Dieser soll zudem die Planung und die Errichtung des Gesamtsystems selbst finanzieren und erst während der Betriebsphase eine leistungsabhängige Vergütung vom Auftraggeber erhalten, für den er eine öffentlich-rechtliche Gebühr einziehen wird. Von den Straßenbenutzern selbst kann der Auftragnehmer für seine Tätigkeit keine Vergütung verlangen (B3 der Informationsbroschüre zum Teilnahmewettbewerb). Nach Erteilung des Zuschlags hat der Auftragnehmer eine Projektgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH oder GmbH & Co. KG zu gründen, deren er sich bedient, um seine Leistungen zur Errichtung, zur Finanzierung und zum Betrieb des Mautsystems gegenüber dem Auftraggeber zu erfüllen. Der Auftragnehmer hat während der gesamten Laufzeit des Betreibervertrages für die Vertragserfüllung durch die Projektgesellschaft einzustehen und in diese alle für die Gebührenerhebung notwendigen persönlichen und sachlichen Mittel einzubringen. Als Zeitpunkt für die Inbetriebnahme des Mautsystems war der 1. Januar 2003 vorgesehen, die Laufzeit des Betreibervertrages sollte 12 Jahre später, am 31. Dezember 2014, enden und durch den Auftraggeber dreimal um jeweils ein Jahr verlängert werden können (2.1.7. der Vergabeunterlagen Teil II: Verdingungsunterlagen).

Nach erfolgreicher Beteiligung an dem Teilnehmerwettbewerb wurden fünf Unternehmen aufgefordert, ein Angebot abzugeben, darunter die Antragstellerin (ASt), an der die ... als Kommanditisten beteiligt sind. Die Kommanditisten sind zugleich Gesellschafter der Komplementär-GmbH. Die Vergabeunterlagen wurden den zur Angebotsabgabe Aufgeforderten im Juli 2000 ausgehändigt. Diese hatten sodann Gelegenheit, Fragen zu den Unterlagen an die VSt zu richten, die von dieser schriftlich beantwortet wurden. Die Fragen und Antworten wurden allen aufgeforderten Unternehmen übermittelt.

Die VSt erhielt fristgerecht am 31. Januar 2001 Angebote von der ASt, der Beigeladenen sowie einem dritten Unternehmen und prüfte diese formell und inhaltlich unter dem Gesichtspunkt, ob sie den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen Mindestanforderungen entsprachen. Das Angebot des dritten Bieters wurde vom Vergabeverfahren ausgeschlossen; der

hiergegen eingeleitete Nachprüfungsantrag wurde von der Kammer verworfen. Diese Entscheidung ist hinsichtlich des Ausspruches in der Hauptsache bestandskräftig.

Nachprüfungsverfahren VK 2 - 32/01

Auch die ASt wurde zunächst von dem Vergabeverfahren ausgeschlossen, da die VSt die Mindestanforderung 1 (eigenverantwortliche Finanzierung) durch die ASt nicht als erfüllt ansah. Den Nachprüfungsantrag der ASt vom 29. August 2001 hatte die 2. Vergabekammer des Bundes durch Beschluss vom 18. Oktober 2001 zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der ASt hat das OLG Düsseldorf die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes aufgehoben und die VSt verpflichtet, die ASt wieder am Vergabeverfahren zu beteiligen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Dezember 2001 – Verg 42/01).

Fortführung des Vergabeverfahrens

Die VSt hatte das Vergabeverfahren trotz des Nachprüfungsverfahrens im Herbst 2001 mit der Beigeladenen als einzig verbliebener Bieterin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des OLG Düsseldorf weitergeführt. Im September und Oktober 2001 wurden ausführliche Gespräche über den Betreibervertrag geführt. Vom 9. bis 11. Oktober 2001 fanden praktische Demonstrationen des Systems der Beigeladenen statt. Mit Schreiben vom 24. August 2001 war die Beigeladene zur Durchführung von Praxistests aufgefordert und darauf hingewiesen worden, "dass die Ergebnisse der praktischen Demonstrationen für die Beurteilung der Frage, ob die Mindestanforderungen erfüllt sind, herangezogen werden und dass die Nichterfüllung von Mindestanforderungen zum Ausschluss des Angebotes führt." In einem weiteren Schreiben vom 27. September 2001 wurden die konkreten Anforderungen der BLM an den Verlauf der praktischen Erprobungen genannt, die eine Einblicknahme in den Entwicklungsstand des Mautsystems geben sollten. Darin sind als Ziele der praktischen Demonstrationen aufgeführt, der Gewinn zusätzlichen Vertrauens beim Auftraggeber in das Bieterkonzept, die Einblicknahme in den Entwicklungsstand des Mautsystems, und die Bestätigung der Einhaltung des Zeitplans. Darüber hinaus heißt es, "die vorbereitenden Funktionen der Ausleitung von LKW soll an der Autobahn demonstriert werden, ohne dass eigentliche Ausleitungen durchgeführt werden."

Aufgrund einer neuen Aufforderung der VSt zur Abgabe eines endgültigen Angebots, überreichte die Beigeladene ein Angebot fristgerecht am 16. November 2001. Mit Schreiben vom gleichen Tag überreichte die VSt der Beigeladenen nach Eingang des Angebots die Synopse

des Betreibervertragsentwurfs mit Kommentierungen des Auftraggebers. Zusätzlich zu den Verhandlungen über den Betreibervertrag verhandelten die VSt und die Beigeladene auch über die Anforderungen des Angebots und über den Preis. Nach Aussage von Vertretern der VSt verzichtete die VSt bei den Verhandlungen auf kostentreibende Sonderwünsche sowie weitgehende Garantiehafungen und die Beigeladene reduzierte bis zum 18. Dezember 2001 ihren Angebotspreis erheblich. Mit Verkündung der OLG-Entscheidung vom 19. Dezember 2001, die ASt wieder in das Vergabeverfahren einzubeziehen, wurden die Verhandlungen mit der Beigeladenen abgebrochen.

Weitere Beteiligung der Antragstellerin

Nach Abschluss des ersten Nachprüfungsverfahrens Ende 2001 traf sich die VSt mit der ASt zu mehreren Informationsgesprächen. Mit Schreiben vom 7. Januar 2002 übermittelte die VSt der ASt ihre Vorstellungen zur Durchführung der praktischen Demonstrationen und forderte sie mit Schreiben vom 14. Januar 2002 auf, ihrerseits Vorschläge zur Durchführung der praktischen Demonstrationen zu unterbreiten. Die ASt rügte mit Schreiben vom 21. Januar 2002, es sei nicht hinreichend klargestellt, ob die praktische Erprobung allein dem Nachweis der Mindestanforderungen diene oder darüber hinaus auch Einfluss auf die Bewertung der Angebote habe. Mit Schreiben vom 24. Januar 2002 erläuterte die VSt der ASt, dass die praktischen Demonstrationen nur dem Nachweis der Erfüllung der Mindestanforderungen dienen sollten und keinen Einfluss auf die Bewertung des Angebots hätten.

Am 30. Januar 2002 informierte die VSt sowohl die ASt als auch die Beigeladene über den weiteren Ablauf des Vergabeverfahrens zur LKW-Maut. Ebenfalls mit Schreiben vom 30. Januar 2002 teilte die VSt der Beigeladenen mit, dass ihr Angebot die in den praktischen Demonstrationen geprüften Mindestanforderungen aus den Vergabeunterlagen vom 7. Juli 2000 erfüllt hatte und dieses Prüfungsergebnis aufrecht erhalten bleibe. Mit Schreiben vom 30. Januar und 4. Februar 2002 legte die ASt eine Kommentierung des Entwurfs des Betreibervertrages vor. Zwischen dem 5. Februar 2002 und dem 21. Februar 2002 fanden zwischen der VSt und der ASt an sieben Tagen Informationsgespräche über den Inhalt des Betreibervertrages statt. Am 19. Februar 2002 führte die VSt mit der Beigeladenen ein weiteres Gespräch über den Entwurf des Betreibervertrags. Die ASt informierte die VSt am 12. Februar 2002 darüber, dass sie beabsichtige, die Projektgesellschaft unverzüglich zu gründen, und übersandte mit Schreiben vom 26. Februar 2002 eine ergänzende Stellungnahme zu den Regelungen des Betreibervertrages. Nach der praktischen Erprobung des Systems

der ASt, die am 25., 26. und 27. Februar 2002 stattfand, teilte die VSt der ASt mit Schreiben vom mit, dass ihr Angebot die in den praktischen Demonstrationen geprüften Mindestanforderungen aus den Vergabeunterlagen vom 7. Juli 2000 erfülle.

Leitfaden

Zur Prüfung der einzelnen Angebote hatte die VSt bereits vor Abgabe der Angebote vom 31. Januar 2001 einen „Leitfaden zur Prüfung und Bewertung der Angebote“ entwickelt, in dem die einzelnen Kriterien für die Prüfung der Angebote niedergelegt sind. Ziel des Leitfadens ist die Feststellung von Verfahren und Arbeitsanweisungen zur Qualitätssicherung bei der Durchführung der Prüfung und Bewertung der eingegangenen Angebote. Im einzelnen sieht dieser Leitfaden u. a. folgende Regelungen vor:

„2.4 Praktische Nachweise

Verfahren

Zum Nachweis der Erfüllung von Mindest- und Sollanforderungen kann die Durchführung von praktischen Nachweisen erforderlich sein. Für die Auswahl und Festlegung solcher Nachweise sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Bieter schlägt praktische Nachweise als Teil seiner Nachweise vor. Die BLM entscheidet in Abstimmung mit dem Auftraggeber über die Durchführung.
2. Die BLM fordert in Abstimmung mit dem Auftraggeber die Durchführung von praktischen Nachweisen vom Bieter zur Ergänzung seiner Nachweise.

Der Bieter hat das Nachweisziel und die Methodik der praktischen Nachweise sowie Ort, Art und Umfang der Durchführung darzustellen. Nach der Zustimmung des Auftraggebers zu der vom Bieter vorgeschlagenen Vorgehensweise obliegt dem Bieter die Durchführung von Tests und/oder Demonstrationen. Die BLM wird die Durchführung der praktischen Nachweise begleiten und die Ergebnisse bewerten.

Prüfkriterien

Die spezifischen Prüfkriterien sind abhängig von dem jeweiligen Prüfobjekt und dem Nachweisziel. als grundlegende Prüfkriterien gelten:

- Realisierbarkeit der angebotenen technischen Lösung
- Erfüllung der Anforderungen an die Leistungsfähigkeit/ Funktionssicherheit durch die angebotene technische Lösung
- Einhaltung des Zeitplans, Risiken aufgrund des Entwicklungsstandes“

5 Prüfung auf die Erfüllung der Mindestanforderungen

Für die Bewertung von Haupt- bzw. Nebenangeboten sind unterschiedlichste Mindestanforderungen maßgeblich. Für Nebenangebote nicht relevante Mindestanforderungen werden bei der Prüfung der Mindestanforderungen nicht berücksichtigt.

5.1 Verfahren der Prüfung auf Erfüllung der Mindestanforderungen

Die Angebotsprüfung bezüglich der Mindestanforderungen erfolgt in maximal drei Prüfläufen. Dabei sind für jede Mindestanforderung folgende Ergebnisse möglich:

1. Aus den in den Nachweisen enthaltenen Informationen und ihren Darstellungen ist auf die Erfüllung der Anforderung (auch im Hinblick auf spätere, praktische Realisierung) mit hinreichender Sicherheit zu schließen, d. h. die Anforderung ist erfüllt.
2. Aus den in den Nachweisen enthaltenen Informationen und ihrer Darstellung ist auf die Nicht-Erfüllung der Anforderung mit hinreichender Sicherheit zu schließen, d.h. die Anforderung ist nicht erfüllt.
3. Über die Erfüllung bzw. Nicht-Erfüllung der Anforderung kann auf der Basis der in den Nachweisen enthaltenen Informationen und ihrer Darstellung kein hinreichend sicherer Schluss gezogen werden, d.h. das Ergebnis der Prüfung ist offen.

(...)

5.2 Prüfkriterien der Prüfung auf Erfüllung der Mindestanforderungen

Die Prüfung der Nachweise auf die Erfüllung der Mindestanforderungen verfolgt das Ziel, eine eindeutige Aussage über die Erfüllung bzw. Nichterfüllung der Mindestanforderungen zu liefern. Angebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, werden ausgeschlossen.

Die Prüfkriterien ergeben sich aus den Mindestanforderungen selbst (siehe Kapitel 9 „Liste der Mindestanforderungen mit Zuordnung zu den Einzelformularen der Formularesätze MAH und MAN). (...)“

Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes

Am 22. März 2002 erhielten ASt und Beigeladene jeweils ein Informationsexemplar über die nachfolgende Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots. Die Bieter wurden gebeten, auf mögliche Unklarheiten hinzuweisen. Am 28. März 2002 forderte die VSt die ASt und die Beigeladene auf, bis zum 30. April 2002 ein endgültiges Angebot einzureichen. Die Aufforderung enthielt eine Reihe sogenannter Präzisierungen zur Erläuterung der Mindestanforderungen. Die Angebotsunterlagen legen folgende Mindestanforderungen zugrunde (Teil B 2 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom 28. März 2002):

Mindestanforderungen

„A3.1 (S. 37):

Zahlstellen des manuellen Einbuchungssystems müssen nach Anzahl und Lage so geplant, errichtet und betrieben werden, dass der Mautpflichtige vor jeder Einfahrt in das mautpflichtige Straßennetz seiner Pflicht zur Entrichtung der Mautgebühren mit geringem Aufwand nachkommen kann. Als gering wird der Aufwand dann angesehen, wenn der Einbuchungsvorgang an der Zahlstelle einschließlich einer Wartezeit höchstens 10 Minuten dauert und wenn

- in der Bundesrepublik Deutschland die Entfernung zwischen jeder Ein- und Ausfahrt (Anschlussstelle, Anschluss, Behelfsanschlussstelle oder Richtungsanschluss) des mautpflichtigen Straßennetzes und der nächstgelegenen Zahlstelle höchstens 10 km (Luftlinie) beträgt
- in den an die Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staaten:
 - die Entfernung zwischen der letzten Einfahrt vor einem Autobahngrenzübergang zur Bundesrepublik Deutschland und der nächstgelegenen Zahlstelle höchstens 10 km (Luftlinie) beträgt und
 - an Autobahnrastplätzen in Fahrtrichtung zur Bundesgrenze in einem Radius von 150 km (Luftlinie) um jeden Autobahngrenzübergang zur Bundesrepublik Deutschland mindestens 5 Zahlstellen nach Maßgabe der folgenden Tabelle zur Verfügung stehen (...)

A3.3

Die Zahlstellen des manuellen Einbuchungssystems müssen täglich und rund um die Uhr betriebsbereit sein.

A3.4.

An diesen Zahlstellen muss die Begleichung der Mautgebühren in bar in EUR und in dem, am Standort der Zahlstelle gültigen gesetzlichen Zahlungsmittel möglich sein. Darüber hinaus muss an diesen Zahlstellen die Begleichung der Mautgebühren mit EC-Karte, mindestens 10 verschiedenen Tankkarten und mindestens zwei verschiedenen Kreditkarten möglich sein.

A3.8

Eine Erstattung der Mautgebühr muss vor Beginn der Gültigkeit des Einbuchungsbelegs möglich sein. Während der Gültigkeit muss dem Benutzer die Mautgebühr für eine nicht in Anspruch genommene Fahrtstrecke auf Verlangen erstattet werden. Nach Ablauf der Gültigkeit des Einbuchungsbelegs darf keine Erstattung der Mautgebühr erfolgen.

A15

Das Kontrollsystem muss im Zusammenwirken mit dem Mauterhebungssystem gewährleisten, dass jedes mautpflichtige Fahrzeug auf jedem Autobahnabschnitt kontrolliert werden kann.

A15. 1

In jedem Autobahnabschnitt mit einer Streckenlänge von mehr als 2,0 km müssen die Mautgebühren im 1. Drittel erhoben werden, so dass im selben Abschnitt eine Kontrolle auf mindestens zwei Drittel der Abschnittslänge durchgeführt werden kann.

A15.2

Der mobilen Kontrolle müssen die Mauterhebungsdaten nach Eingabe des amtlichen Kennzeichens des Fahrzeugs innerhalb von 5 Sekunden zur Verfügung gestellt werden.

A18

Die automatische Vorauswahl muss jederzeit an den vorgegebenen Kontrollplätzen ein gezieltes Ausleiten von mautpflichtigen Fahrzeugen zur Durchführung von Standkontrollen ermöglichen. (...)

A18.2

Die zur Ausleitung und Durchführung der Standkontrolle erforderlichen Daten der automatischen Vorauswahl müssen an der stationären Kontrollstelle spätestens 10 Sekunden nach Durchführung der automatischen Kontrolle vorliegen. Sind aufgrund des Abstands zwischen dem Mauterhebungsquerschnitt und der stationären Kontrollstelle kürzere Übertragungszeiten (minimale Fahrzeit bei einer Geschwindigkeit von 120 km/h) erforderlich, müssen diese gewährleistet werden.

A18.3

Der stationären Kontrolle müssen die zur Ausleitung und Durchführung der Standkontrolle erforderlichen Daten vorliegen, bevor sich das auszuleitende Fahrzeug dem Ausleitpunkt auf 200 Meter genähert hat. (...)

A18.5

Die Mitarbeiter der Kontrollbehörde müssen die auszuleitenden Fahrzeuge auf der Grundlage der Ergebnisse der automatischen Vorauswahl und der Art der Darstellung der Fahrzeugmerkmale gezielt und sicher ausleiten können.

A23

Das Einbuchungssystem muss während der ersten zwei Jahre der Laufzeit des Mautsystems als Rückfallsystem jederzeit verwendet werden können. Nach Ablauf der zwei Jahre muss das Einbuchungssystem im Bedarfsfall spätestens nach 7 Kalendertagen die gesamte Mauterhebung durchführen können.

A37

Vom Mautsystem, seiner Errichtung und seinem Betrieb dürfen keine Gefahren für Menschen, Sachgüter und Umwelt ausgehen.

A37.1

In allen Phasen der Projektabwicklung müssen Sicherheits- und Schutzmaßnahmen in den Bereichen Arbeitsschutz, Brandschutz, Blitzschutz, Strahlenschutz, Lasersicherheit, elektrische Sicherheit, funktionale Sicherheit, Verkehrssicherheit und Umweltschutz getroffen werden.“

Soweit hinsichtlich einzelner Mindestbedingungen in der Aufforderung zur Angebotsabgabe Präzisierungen vorgenommen worden sind, handelt es sich im wesentlichen um Erläuterungen der Mindestanforderungen, die die hier fraglichen Mindestbedingungen in ihrem Kern nicht verändert haben. Die Mindestanforderung A3.1 ist in folgender Weise konkretisiert worden:

„Bei gleichzeitigem Einsatz des automatischen Mauterhebungssystems neben dem Einbuchungssystem gilt Anforderung A3.1 bezogen auf den zeitlichen Aufwand zur

Erhebung als erfüllt, wenn 95 % aller Einbucher innerhalb von 10 Minuten einbuchen können und der Einbuchungsvorgang in keinem Einzelfall 20 Minuten überschreitet.“

Die Mindestanforderung A23 ist u. a. wie folgt präzisiert worden:

„Der Einbuchungsvorgang an jeder Zahlstelle einschließlich Wartezeit darf bei Verwendung des Einbuchungssystems als Rückfallsystem für 90 % aller Einbuchungen nicht länger als 10 Minuten dauern und darf in keinem Einzelfall 20 Minuten überschreiten.“

Die ASt und die Beigeladene übersandten mit Schreiben vom 4., 5., 8. und 9. April 2002 bzw. mit Schreiben vom 3. und 9. April 2002 jeweils Fragenkataloge zur Abgabe des Angebots, die sowohl das Leistungsangebot als auch das finanzielle Angebot betrafen. Am 17. April 2002 übermittelte die VSt beiden Bietern den gesamten Fragen- und Antwortenkatalog.

Frage L 43

Im Rahmen dieser Fragen und Antworten zu der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom 28. März 2002 stellte die Beigeladene zu B3 S. 14 ff., D3.3 und D3.4 folgende Fragen (Frage L 43; siehe Anlage 261 des Vergabevermerkes):

„Können die beiden Punkte wie folgt verstanden werden: Unter 3.3 werden die Zeitpunkte der Verbuchung der Forderung gegen über dem Mautpflichtigen bzw. der Organisation, über welche die Mautzahlung abgewickelt wird, und die Verbuchung der entsprechenden Verbindlichkeit gegen über dem Auftraggeber angegeben. Ist es für eine taggenaue Buchung ausreichend, wenn die Erfassung des Belegs erst an einem der nachfolgenden Tage erfolgt (mit Belegdatum der Bezahlung bzw. der Fahrt). Die Notwendigkeit ergibt sich aufgrund eines gewissen Zeitverzuges von der Einbuchung an einer Zahlstelle bis zur Verbuchung im Zentralsystem, wie im automatischen System (z. B. wenn das Fahrzeuggerät aufgrund schlechter Empfangslage seine Daten nicht senden kann)? Unter 3.4 werden die Zeitpunkte geregelt, an denen dem Treuhandgeldkonto die Zahlung (=Liquidität) zufließen muss. Ist es bei 3.4 weiterhin ausreichend, wenn die Wertstellung auf dem Treuhandgeldkonto zu den angegebenen Zeitpunkten erfolgt, die tatsächliche Buchung jedoch erst 1 - 2 Werkstage später?“

Die VSt antwortete:

„Für eine taggenaue Buchung ist es erforderlich, dass die Fahrt dem jeweiligen Tag zugeordnet werden kann. Die Wertstellung auf dem Treuhandgeldkonto muss in jedem Fall taggenau erfolgen. Mit einer zeitlichen Verzögerung der tatsächlichen Buchung gegenüber der Wertstellung auf dem Treuhandgeldkonto dürfen keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der Auskehrung der Mauteinnahmen an den AG oder Zinsverluste für den AG verbunden sein.“

Die ASt und die Beigeladene reichten beide fristgerecht ihr Angebot am 30. April 2002 ein.

Mit Schreiben vom 24. Mai 2002 stellte die Beratergruppe der VSt beiden Bieter jeweils Fragen zum Inhalt des Angebotes. Aufklärungsgespräche zu den Angeboten der Bieter jeweils aufgeteilt in die Gruppe finanzielles Angebot (unter Mitwirkung insbesondere der Wirtschaftsprüfer der BLM) und die Gruppe Leistungsangebot (unter Mitwirkung insbesondere der TÜV-Vertreter innerhalb der BLM) fanden mit der Beigeladenen am 28. Mai 2002 und mit der ASt am 29. Mai 2002 statt. Anschließend waren die von den Bieter schriftlich zu beantworteten Fragen in einem verschlossenen Umschlag bis zum 3. Juni 2002 bei der Beratergruppe der VSt einzureichen. Mit beiden Bieter wurde dann jeweils ein Abschlussgespräch am 3. Juni 2002 geführt (ASt: 10:30 Uhr, Beigeladene: 15:00 Uhr). Auf Bitte der VSt, die Bindefrist über den 30. Juni 2002 hinaus zu verlängern, erklärte die ASt mit Schreiben vom 7. Juni 2002, dass sie an ihr Angebot vom 30. April 2002 bis zum ... gebunden sei, und die Beigeladene erklärte mit Schreiben vom 12. Juni 2002, dass sie bereit sei, die Angebotsfrist bis zum ... zu verlängern und ihre Bereitschaft bestünde, ggf. eine weitere Verlängerung der Frist zu vereinbaren.

Zwischen dem 5. und 10. Juni 2002 prüfte die VSt den am 5. Juni 2002 vorgelegten „Vermerk über die Prüfung der endgültigen Angebote und Empfehlung des bevorzugten Bieters“ ihrer Beratergruppe (BLM). In der Sitzung am 10. Juni 2002 habe laut Vergabevermerk des Referats A 15 vom 11. Juli 2002 im Ergebnis bei allen Teilnehmern der Lenkungsgruppe Einvernehmen darüber bestanden, dass

- ”
- beide Bieter die formalen Kriterien sowie die Mindestanforderungen der Vergabeunterlagen vom 7. Juli 2000 und der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom 28. März 2002 erfüllen;
 - die Beigeladene aufgrund des deutlichen Preisunterschieds zum bevorzugten Bieter zu benennen sei. Die Beigeladene habe auf der Grundlage der vorgegebenen Gewichtung (Preis: 55 Punkte, Leistungsfähigkeit: 35 Punkte, Benutzerakzeptanz: 5 Punkte, Auswirkung auf Verkehr und Umwelt: 5 Punkte) das beste Preis-Leistungs-Verhältnis angeboten. Zwar sei der Erfüllungsgrad der Sollarforderungen im Angebot der ASt insgesamt etwas besser zu bewerten, doch sei der Unterschied nicht signifikant hoch. Die ASt habe jedoch einen Nettobarwert angeboten, der erheblich über dem Nettobarwert der Beigeladenen liege.“

Mit Schreiben vom 10. Juni 2002 teilte die VSt beiden Bieter mit, dass die Verhandlungen mit der Beigeladenen "als bevorzugten Bieter" weitergeführt würden. Die ASt wurde davon in Kenntnis gesetzt, dass beide Angebote die formalen Kriterien sowie die Mindestanforderungen erfüllten und dass beide Bieter im Hinblick auf die Sollarforderungen nahezu gleich bewertet worden seien. Ausschlaggebend sei der Preisunterschied gewesen.

Rüge der Antragstellerin vom 19. Juni 2002

Die ASt teilte mit Schreiben vom 19. Juni 2002 mit, dass sie nach intensiver Durchsicht und Bewertung der Mindestanforderungen zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die Beigeladene nicht alle geforderten Mindestanforderungen erfüllt haben könne und sie deswegen einen Vergabeverstoß rüge.

- Die Mindestanforderungen A3.1/ A23 verlangten, dass ein leistungsfähiges manuelles Einbuchungssystem notwendig sei, welches auch im Falle des Ausfalles des automatischen Systems die Mauterhebung sicherstelle. Gemäß den Veröffentlichungen der Beigeladenen wolle diese die geforderten Kapazitäten alleine durch selbstbediente Automaten bereit stellen. Damit könne die geforderte Kapazität nicht erreicht werden. Als Standorte kämen letztlich nur Tankstellen in Betracht. Insbesondere die Kombination von geforderter Parkmöglichkeit für LKW mit einem 24-Stunden-Betrieb erfüllten nur Tankstellen. Das Aufstellen der notwendigen Anzahl von Automaten in der für das Projekt zur Verfügung stehenden Zeit sei an Tankstellen nicht möglich.
- Die Mindestanforderung A3.3. fordere eine tägliche rund um die Uhr Betriebsbereitschaft der Zahlstellen. Mit dem von der Beigeladenen angebotenen Automatenkonzept sei dies an vielen Tankstellen nicht möglich, da Automaten bei Nachtschalterbetrieb der Tankstellen nicht mehr genutzt werden könnten. Der Nachtschalterbetrieb an Tankstellen könne wegen der Sicherheit des Personals auch vertraglich nicht eingeschränkt werden. Der Betrieb sei zwar während des Nachtschalterbetriebes theoretisch möglich, wenn der Kassierer den Automaten bediene. Eine Zahlung mit einem unbaren Zahlungsmittel gemäß der Mindestanforderung A3.4 sei dann aber nicht mehr möglich, da im unbedienten Betrieb eine PIN-Eingabe zur Autorisierung der Zahlung zwingend erforderlich sei und der Mautpflichtige nicht berechtigt sei, diese weiter zu geben.
- Die Mindestanforderung A3.4. sei ebenfalls nicht erfüllt, da die Beigeladene keine Belege für die Akzeptanz der geforderten zehn verschiedenen Tankkarten beibringen könne.
- Auch die Mindestanforderungen A3.8, A15.1, A15.2 seien nicht erfüllt. Die Mindestanforderung A3.8 verlange, dass dem Mautpflichtigen seine Gebühr auf Verlangen erstattet werde, wenn er die Fahrtstrecke nicht in Anspruch genommen habe. Damit dies möglich sei, müssten die Daten der Erhebung verfügbar sein. Die Mindestanforderung A15.1 verlange, dass die Mautgebühren im ersten Drittel des Abschnitts erhoben wer-

den. Gemäß der Ausschreibung gehöre zur Erhebung auch die Zahlung der Gebühr. A15.2 verlange, dass die Mauterhebungsdaten der mobilen Kontrolle innerhalb von 5 Sekunden zur Verfügung gestellt würden. Aus der von der Beigeladenen gestellten Frage L 43 in den „Fragen und Antworten zu der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002“ sei zu schließen, dass die Beigeladene diese Anforderung nicht erfüllen könne, wenn es zu einem offenbar möglichen Zeitverzug von der Einbuchung an der Zahlstelle bis zur Verbuchung im Zentralsystem komme oder wenn im AGE-System das Fahrzeuggerät aufgrund schlechter Empfangslage seine Daten nicht senden könne. Im Falle eines Zeitverzuges könne die Erstattung nicht durchgeführt werden, da die Daten dann nicht zur Verfügung stünden. Selbst wenn die Beigeladene auf eigenes Risiko Erstattungen vornehmen würde, könne die Anforderung A15.2 nicht erfüllt werden. Die Nichterfüllung dieser Anforderung habe zur Folge, dass durch die Unzulänglichkeiten des Systems Mautzahler als Mautpreller verdächtigt und angehalten würden. Die Anforderung A15.1 sei ebenfalls nicht erfüllt, da die Zahlung der Maut nicht im ersten Drittel des Abschnittes durchgeführt werde, wenn aufgrund der schlechten Empfangslage die Daten nicht übertragen werden könnten.

- Gemäß der Mindestanforderung A.18. müsse die automatische Vorauswahl jederzeit an den vorgegebenen Kontrollplätzen ein gezieltes Ausweisen von mautpflichtigen Fahrzeugen zur Durchführung von Standkontrollen ermöglichen. Gemäß Mindestanforderung A18.5 müssten die Mitarbeiter der Kontrollbehörden die auszuleitenden Fahrzeuge auf der Grundlage der Ergebnisse der automatischen Vorauswahl und der Art der Darstellung der Fahrzeugmerkmale gezielt und sicher ausleiten können. Das Verfahren der Beigeladenen beruhe darauf, dass eine automatische Kontrollbrücke die Kontrolle des mautpflichtigen Fahrzeugs durchführt und das Kontrollergebnis an einem portablen Computer übermittelt. Der ausleitende Beamte trage diesen WEBPAD-ähnlichen Computer und müsse anhand der zur Verfügung gestellten Informationen das auszuleitende Fahrzeug identifizieren und auf den Parkplatz ausleiten. Zur Identifizierung des auszuleitenden Fahrzeugs könne bei dem System der Beigeladenen nur ein Bild des kontrollierenden Fahrzeugs herangezogen werden, weil auf die geforderte Entfernung von 200 Metern das Kennzeichen des Fahrzeuges für den Beamten nicht zu erkennen sei. Mit der Verwendung eines Bildes zur Identifizierung ergäben sich Probleme im Hinblick auf einen unterschiedlichen Blickwinkel, eine falsche Farbdarstellung durch Infrarotkamera (z. B. dunkelroter LKW erscheint auf dem Infrarotbild

wie ein weißer LKW) sowie eine schlechte Lesbarkeit von Computerbildschirmen unter Tageslichtbedingungen. In der Dämmerung und bei Nacht sei eine Erkennungsmöglichkeit ausgeschlossen. Ein gezieltes Ausweisen könne daher nicht sichergestellt werden. Für die Ausweisung eines Fahrzeuges müsse der Beamte wegen der geforderten 200 Metern dem Fahrer ein eindeutiges Signal mit der Kelle geben. Wie in dem von der Beigeladenen gefertigten Demonstrationsvideo dargestellt, könne die Person mit dem Bildschirm in der linken und mit der Kelle in der rechten Hand bei mehreren auf sie zufahrenden Fahrzeugen nicht mehr eindeutig signalisieren, welches Fahrzeug auf den Parkplatz fahren solle und welches nicht. Der betroffene LKW-Fahrer könne nicht sicher wissen, ob er überhaupt gemeint sei. Bei höherer Geschwindigkeit könne ein den LKW überholender PKW die Situation falsch einschätzen und den kontrollierenden Beamten gefährden. Dem Beamten fehle nicht nur eine Hand, mit der er eindeutig den PKW zuweisen könne, sondern ferner müsse er immer wieder einen Blick auf den Kontrollbildschirm werfen. Von einem sicheren Ausleiten könne daher nicht gesprochen werden.

- Auch die im OLG-Verfahren bereits gerügte Nichterfüllung der Mindestanforderungen würde weiterhin in diesem Verfahren gerügt.
- Ferner verweist die Antragstellerin darauf, dass die mit der Beigeladenen geführten Verhandlungen schon aufgrund ihrer Dauer über den ursprünglich beiden verbliebenen Bietern mitgeteilten Umfang hinausgegangen seien und damit auch das Leistungsgefüge zwischen Preis und Gegenleistung betroffen hätten.

Am 25. Juni 2002 erhielt die VSt eine Stellungnahme ihrer Beratergruppe zu der Rüge der ASt. Laut Vergabevermerk des Referats A 15. vom 11. Juli 2002 sind die Mitglieder der Lenkungsgruppe in ihrer Sitzung am 26. Juni 2002 einvernehmlich zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beigeladene auf der Grundlage ihres Angebots und der praktischen Demonstrationen sämtliche Mindestanforderungen aus der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom 28. März 2002 erfüllt habe. Außerdem seien die abschließenden Verhandlungen mit der Beigeladenen über den Abschluss des Betreibervertrages nach einvernehmlicher Auffassung innerhalb kurzer Frist abgeschlossen worden. Die Verhandlungen hätten weder zu einer Änderung des Leistungsumfanges oder des Angebotspreises gegenüber dem endgültigen Angebot, noch zu einer Änderung der Risikoverteilung gegenüber der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom 28. März 2002 geführt. Mit Schreiben vom 27. Juni 2002 half die VSt der Rüge der ASt nicht ab und verwies darauf, dass die Beigeladene ihrer Auf-

fassung nach alle Mindestanforderungen erfülle. Die nachfolgenden Verhandlungen mit der Beigeladenen hätten nicht zu einer Änderung der Risikoverteilung gegenüber der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002 geführt. Mit einem weiteren Schreiben vom 27. Juni 2002 informierte die VSt die ASt über die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen.

Rüge der Antragstellerin vom 2. Juli 2002

Die ASt rügte mit Schreiben vom 2. Juli 2002 nochmals die beabsichtigte Vergabeentscheidung der VSt. Sie bemängelt, dass der Bund bei einer Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Beigeladenen gegen den in § 97 Abs. 5 GWB nieder gelegten Grundsatz verstoße, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot entfallen solle. Damit würde die VSt gegen vergaberechtliche Bestimmungen verstoßen.

In der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes seien quantitative Vorgaben für die Planrechnungen aufgestellt, die auch für die Ermittlung der zu erstattenden vergütungsrelevanten Aufwendungen herangezogen würden. Zur Ermittlung der vergütungsrelevanten Aufwendungen sei in der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes ausgeführt, dass die Plan-Aufwendungen um die Aufwendungen berichtigt würden, die durch eine Änderung der Werte externer Parameter im Abrechnungszeitraum gegenüber den in den Planrechnungen angesetzten Werten entstünden. Dabei umfassten die externen Parameter zum einen die quantitativen Vorgaben (Teil B4, Kapitel 4.2.3 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes) und zum anderen aber auch weitere vergütungsrelevante Tatbestände, für die die Vergabeunterlagen keine quantitativen Vorgaben umfassten. Die Vergabeunterlagen enthielten teilweise keine quantitativen Vorgaben hinsichtlich:

- der Anzahl der Fahrzeuggeräte, die im Abrechnungszeitraum neu an Nutzer ausgegeben werden sowie
- der Nutzungsanteile der Zahlungsmittel im Abrechnungszeitraum getrennt für das automatische Mauterhebungssystem sowie die sonstigen Einbuchungssysteme (vgl.: Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes, Teil B3, S. 11)

Die Abschätzung dieser beiden Parameter habe wesentlichen Einfluss auf die Kalkulation des Angebotspreises speziell beim Angebot der ASt. Der Parameter „Anzahl der Fahrzeuggeräte, die im Abrechnungszeitraum neu an Nutzer ausgegeben werden“ umfasse sowohl die Fahr-

zeuggeräte für neu hinzugekommene Nutzer als auch die Fahrzeuggeräte, die aufgrund von Defekten neu ausgegeben werden müssen. Diese Reinvestitionen – die gemäß Teil B4, Kapitel 4.2.3 (Seite 26) der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom Bieter zu kalkulieren seien – hätten einen erheblichen Einfluss auf den Angebotspreis. Kalkuliere man im Extremfall mit einer Haltbarkeit aller Geräte über die Vertragslaufzeit, so würden lediglich ... Fahrzeuggeräte benötigt. Dies entspreche der quantitativen Vorgabe. Der externe Parameter „Anzahl der Fahrzeuggeräte neu an Nutzer ausgegeben“ erlaube dann eine nachträgliche Geltendmachung der Kosten für aufgrund von defekten Geräten neu ausgegebener Geräte, was dazu führe, dass die vergütungsrelevanten Aufwendungen und damit der Preis für den Betrieb des Mautsystems nachträglich ansteige.

Da sich diese Abschätzung allein in der Hand des Bieters befände, läge es allein in dem Belieben des Bieters eine Anpassung der Zahlen dergestalt zu wählen, dass er zu einem möglichst niedriger Angebotspreis gelange. Die ASt sei entsprechend der real zu erwartenden Bedingungen davon ausgegangen, dass über die Vertragslaufzeit insgesamt ca. ... Fahrzeuggeräte neu an die Nutzer auszugeben seien. Die dadurch entstehenden Mehrkosten seien auch im Angebotspreis enthalten.

Der Parameter „Nutzungsanteile der Zahlungsmittel“ sei im Angebot der ASt beispielsweise in einer Abschätzung des Anteils der von Barzahlung gegenüber der zur Zahlung mit Kredit- und/ oder Flottenkarten an Zahlstellen berücksichtigt. Nehme man hier eine Optimierung im Sinne der einer Reduktion des Nettobarwertes vor, könne unter der Annahme einer reinen Barzahlung der Nettobarwert im Angebot der ASt um ... DM gesenkt werden. Wäre die ASt bei der Kalkulation dieses Angebotes beispielsweise von einer – unrealistischen – reinen Barzahlung ausgegangen, wäre der Angebotspreis ebenfalls erheblich niedriger ausgefallen.

Durch diese Spielräume könnten bei identischem Leistungsumfang je nach Handhabung der Parameter extreme Schwankungen im Nettobarwert um einige 100 Mio. € entstehen. Demnach habe die preisliche Differenz zwischen dem Angebot der Beigeladenen und der ASt nur einen eingeschränkten Aussagewert. Die Beigeladene müsse von einem zu niedrigeren Ansatz für die Reinvestitionen ausgegangen sein.

Auch dieser Rüge half die VSt nicht ab.

Nachprüfungsverfahren (8. Juli 2002)

Am 8. Juli 2002 hat die ASt bei der Kammer die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt.

Sie beanstandet, dass die Beigeladene bestimmte Mindestanforderungen nicht erfülle, nämlich zum einen die Mindestanforderung A18.5 in Verbindung mit A18.3 und A37 (gezieltes Ausleiten der mautpflichtigen Fahrzeuge zur Durchführung von Standkontrollen müsse aufgrund der automatischen Vorauswahl und der Darstellung der Fahrzeugmerkmale gezielt und sicher erfolgen). Ein gezieltes und sicheres Ausleiten von mautpflichtigen Fahrzeugen sei bei der Beigeladenen nicht gewährleistet. Nach ihrer (ASt) Kenntnis vom Ausleitungsverfahren der Beigeladenen müsse der ausleitende Beamte einen portablen Computer mit sich tragen, die mautpflichtigen Fahrzeuge auch bei Dunkelheit erkennen und Blickkontakt mit dem Fahrer des LKW herstellen, um ihn mit einer Kelle auszuleiten. Zur Identifizierung des auszuleitenden Fahrzeuges könne nach dem System der Beigeladenen nur ein Bild des kontrollierenden Fahrzeuges herangezogen werden, weil auf die geforderte Entfernung von 200 Metern (vgl.: Anforderung A18.3) das Kennzeichen des Fahrzeuges für den Kontrollbeamten nicht zu erkennen sei. Die Verwendung des Bildes zur Identifizierung sei jedoch problematisch im Hinblick auf eine in Typ, Form und Farbe zunehmende Ähnlichkeit von Lastkraftwagen, einen unterschiedlichen Sehwinkel, von Bilderfassungssystemen und Kontrollbeamten, eine bei infrarotbasierter Bilderfassung falsche Farbdarstellung sowie eine schlechte Lesbarkeit von Computerbildschirmen unter Tageslichtbedingungen. Bei Einsatz einer herkömmlichen photographischen Bilderfassung seien die mautpflichtigen Fahrzeuge bei Dämmerung nicht erkennbar. Auch durch die Verwendung einer Infrarotkamera könne nach Einbruch der Dunkelheit die Erkennbarkeit des auszuleitenden LKW nicht gewährleistet werden.

Außerdem müsse ein Kontrollbeamter zur Ausweisung eines Fahrzeuges Blickkontakt mit dem LKW-Fahrer herstellen und ihm unmissverständlich signalisieren, dass er einen Parkplatz anfahren müsse. Dies sei nicht möglich, wenn der Kontrollbeamte neben seiner Kelle in der anderen Hand auch den Kontrollbildschirm tragen müsse. Zum einen benötige der Kontrollbeamte beide Hände zum Auswinken. Zum anderen sei die Kommunikation zwischen dem auszuleitenden Fahrzeug und dem Kontrollbeamten dadurch eingeschränkt, dass er immer wieder abwechselnd auf das Display seines Handgerätes und auf den fließenden Verkehr achten müsse. Dadurch berge das System der Beigeladenen bei den Ausleitungsvorgängen

erhebliche Gefahren für die am Ausleitungsvorgang unmittelbar und mittelbar beteiligten Personen.

Sie (ASt) könne sich nicht erklären, wie der TÜV bei der praktischen Erprobung des Verfahrens der Beigeladenen dessen Sicherheit habe dokumentieren können. Aus einem Demonstrationsvideo der Beigeladenen ergebe sich das Gegenteil. Des belege auch das Sachverständigengutachten von

Zum anderen seien auch die Mindestanforderungen A3.1/A23 nach dem Angebot der Beigeladenen nicht zu erfüllen (Zahlstellen des manuellen Einbuchungssystems müssten nach Anzahl und Lage so betrieben werden, dass der Mautpflichtige vor jeder Einfahrt in das mautpflichtige Straßennetz seiner Pflicht zur Einrichtung der Mautgebühren mit geringem Aufwand, nämlich in höchstens 10 Minuten, nachkommen könne). Dieser Zeitraum könnte bei selbstbedienten Automaten nicht eingehalten werden, wie die Gutachten ... sowie von ... belegen. Zur Abwicklung der erforderlichen Transaktionen würden 5.621 Automaten benötigt werden. Bei Einsatz dieser Anzahl von Automaten stünde schon nicht genügend Parkplatzkapazität zur Verfügung.

Die Mindestanforderung A3.3 (Betriebsbereitschaft der Zahlstellen rund um die Uhr) sei mit selbstbedienten Automaten nicht zu erfüllen, da in Tankstellen aufgestellte Automaten bei Nachtschalterbetrieb wegen der Sicherheit des Personals nicht mehr genutzt werden könnten. Eine Zahlung mit einem unbaren Zahlungsmittel (EC-Karte/ Kreditkarte) gemäß der Mindestanforderung A3.4 sei dann aber nicht mehr möglich, da im unbedienten Betrieb eine PIN-Eingabe zur Autorisierung der Zahlung zwingend erforderlich sei. Der Mautpflichtige sei nicht berechtigt, die PIN seiner Karte dem Zahlstellenpersonal mitzuteilen, damit diese die Buchung für ihn vornehmen könne.

Die Mindestanforderung A3.4 (bei manueller Einbuchung müsse Zahlung mit EC-Karte, mindestens 10 verschiedenen Tankkarten und 2 verschiedenen Kreditkarten möglich sein) sei durch die Beigeladene nicht zu erfüllen. Die Beigeladene könne keine Belege für die Akzeptanz der geforderten zehn verschiedenen Tankkarten beibringen. Die Richtlinie 1999/62 schreibe in Kapitel III Artikel 7 vor, dass die Benutzungsgebühren zumindest an größeren Zahlstellen jederzeit und mit allen üblichen Zahlungsmitteln entrichtet werden können. die

„üblichen“ Tankkarten würden fast ausschließlich von den fünf Gesellschaftern der ASt betrieben, die diesbezüglich einen Marktanteil von über 90 % hielten.

Eine von der Beigeladenen gegenüber der VSt gestellte Frage (L 43 aus den Fragen und Antworten zu der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom 28. März 2002) lege nahe, dass die Beigeladene auch die Mindestanforderungen A3.8 (Erstattung der Mautgebühr noch vor und während der Gültigkeit des Einbuchungsbelegs), A15.1 (Mauterhebung in bestimmten Autobahnabschnitten, so dass Kontrolle auf folgenden Abschnitten möglich), A15.2 (Mauterhebungsdaten nach 5 Sekunden zur Verfügung) nicht erfülle. Gemäß dieser Frage L 43 komme es zu einem offenbar möglichen Zeitverzug von der Einbuchung an der Zahlstelle bis zur Verbuchung im Zentralsystem bzw. es könne im AGE-System das Fahrzeuggerät aufgrund schlechter Empfangslage seine Daten nicht senden. Aus der Frage 43 ließe sich ableiten, dass scheinbar eine Verspätung von ein bis zwei Werktagen möglich sei. Die Rückerstattung der Mautgebühr sei nicht auf die Stelle beschränkt, an der der Benutzer die Einbuchung vorgenommen habe. Wenn er also an einer anderen Stelle, aber vor Beginn der Gültigkeit seine gezahlte Gebühr erstattet haben wolle, müsse ein Zugriff auf die Daten der Bezahlung möglich sein, damit die Berechtigung der Erstattung erfolgen könne. Dies sei nur dann der Fall, wenn die Daten im Zentralsystem vorlägen, was jedoch nach der Fragestellung durch die Beigeladene nicht möglich sei. Aus der Frage L 43 lasse sich ebenfalls schließen, dass nach dem System der Beigeladenen weder für das Einbuchungssystem noch für das automatische System die „Erweiterten Anforderungen“ A15.1 erfüllt sei. Zwar könne die Wertstellung entsprechend korrigiert werden, sobald die Daten für die Einbuchung bzw. aus dem automatischen System vorlägen. Zum Zeitpunkt des Passierens des ersten Drittels des Autobahnabschnittes lägen diese Daten bei der Beigeladenen möglicherweise nicht rechtzeitig vor, so dass eine „Erhebung“ im Sinne des A15.1 nicht stattfinde. Ferner könne auch die Anforderung A15.2 nicht erfüllt werden, die verlange, dass der mobilen Kontrolle die Daten innerhalb von 5 Sekunden zur Verfügung gestellt werden müssten. Wenn diese Daten zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht in dem Zahlssystem vorlägen, könne diese Anforderung unmöglich erfüllt werden.

Zudem beklagt die ASt fehlende quantitative Vorgaben der VSt für wesentliche wertungsrelevante Parameter. Sie befürchtet, dass die Beigeladene unrealistisch niedrig kalkuliert habe, ohne dabei letztlich ein Risiko einzugehen, wenn sie später eine Anpassung der Planrechnung an die quantitativen Gegebenheiten im Abrechnungszeitraum verlangen könne. Konkret be-

fürchtet die ASt, dass die Beigeladene die den Preis des Mautsystems wesentlich beeinflussenden externen Parameter, nämlich die Anzahl der Fahrzeuggeräte und die Nutzungsanteile der Zahlungsmittel zu niedrig angesetzt, und damit ein unrealistisch niedriges Nettobarwertangebot abgegeben habe. Im Hinblick auf die Fahrzeuggeräte seien vom Bund lediglich ... Geräte vorgegeben worden. Eine seriöse Kalkulation müsse aber für die vorgesehene gesamte Vertragslaufzeit (12 Jahre) wegen der begrenzten technischen Nutzungsdauer der Geräte eine erhebliche Reinvestition, also die zusätzlich Anschaffung von Geräten, berücksichtigen. Die ASt legt dar, dass in ihrer Kalkulation von ... Mio. Fahrzeuggeräten ausgegangen werde und diese zusätzlichen (Reinvestitions-)Kosten im angebotenen Nettobarwert enthalten seien.

Eine unrealistische Reduktion des Nettobarwertes der Beigeladenen könne sich auch ergeben durch eine unrealistische Verteilung der Nutzungsanteile hinsichtlich der Zahlungsmittel (Barzahlung oder Kredit-/Flottenkartenzahlung). Im Angebot der ASt würde dies eine Senkung des Nettobarwertes von ... Mio. € bedeuten.

Die ASt beantragt,

1. ein Nachprüfungsverfahren gemäß §107 ff. GWB wegen des Verstoßes gegen Vergabevorschriften bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens zur Einführung einer streckenbezogenen Autobahnnutzungsgebühr für schwere LKW „LKW-Maut Deutschland“ einzuleiten.
2. die VSt zu verpflichten, auf das Angebot der Beigeladenen nicht den Zuschlag zu erteilen.
3. hilfsweise die Bewertung der verbliebenen Angebote der ASt und der Beigeladenen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut vorzunehmen.

Den Nachprüfungsantrag hat die Kammer der VSt am 9. Juli 2002 zugestellt. Diese beantragt mit Schriftsatz vom 16. Juli 2002,

1. den gegnerischen Nachprüfungsantrag zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen.
2. der ASt die Kosten aufzuerlegen
3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die VSt für notwendig zu erklären.

Erwiderung der VSt vom 16. Juli 2002

Die VSt ist der Ansicht, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig. Die in jedem Zeitpunkt des Verfahrens anwaltlich vertretene ASt habe die Rügen vom 19. Juni 2002 und 2. Juli 2002 nicht unverzüglich erhoben.

Bereits die Rüge vom 19. Juni 2002 sei verspätet. Zum einen stütze die ASt ihre Rüge auf Tatsachen, die ihr schon längere Zeit vor dem 19. Juni 2002 bekannt gewesen sei. Soweit die ASt sich in ihrer Rüge darauf berufe, dass sie erst nach intensiver Durchsicht und Bewertung der Mindestanforderungen über die Erhebung der Rüge habe entscheiden könne, sei zu berücksichtigen, dass mit der Aufforderung zur Abgabe ihres endgültigen Angebotes am 28. März 2002, spätestens aber mit der Abgabe ihres endgültigen Angebotes am 30. April 2002 - das ja selbst alle Mindestanforderungen erfüllte - sie bereits die Mindestanforderungen sowohl „durchgesehen“ als auch „bewertet“ habe, gleichzeitig aber auch die „Veröffentlichungen der Beigeladenen“, das „Demonstrationsvideo“ und auch die Frage L 43 gekannt habe.

Auch seien die der Rüge vom 19. Juni 2002 zugrunde gelegten Umstände unsubstantiiert vorgetragen, da sie sich nur auf Mutmaßungen stütze. So liege – unter anderem – dem Vorbringen, dass die Mindestanforderung A3.1 nicht erfüllt sei, die unzutreffende Annahme zugrunde, dass als Standorte für die Automaten lediglich Tankstellen in Frage kämen. Ferner sei nicht näher begründet worden, weswegen das Aufstellen von Automaten in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich sein soll.

Auch die Rüge vom 2. Juli 2002 sei verspätet, da sie ebenfalls auf Umständen beruhe, die der ASt bereits durch den Erhalt der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes am 28. März 2002, spätestens aber mit der Abgabe des endgültigen Angebotes am 30. April 2002 bekannt gewesen seien, zumal gerade der in dieser Rüge aufgegriffene Vergütungsmechanismus, die Planrechnungen und die einzelnen Parameter der Gegenstand zahlreicher Fragen und Antworten zur Aufforderung der Abgabe eines endgültigen Angebotes gewesen seien. Die ASt versuche also einen Umstand zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens zu machen, der ihr bereits mehr als zwei Monate vor dem Rügeschreiben bekannt gewesen sei.

Hilfsweise trägt die VSt vor, der Nachprüfungsantrag sei auch unbegründet. Das Angebot der Beigeladenen erfülle die Mindestanforderungen und die ergänzenden „Erweiterten Anforderungen“. Die Behauptung der ASt, dass das Angebot der Beigeladenen nicht den Mindestanforderungen entspreche, beruhe auf bloßen sachlich unzutreffenden Mutmaßungen der ASt

über den Inhalt des Angebotes der Beigeladenen. Die beigelegten Sachverständigengutachten könnten keinen Beitrag zur Begründung des Nachprüfungsantrages bieten. Vielmehr werde lediglich zu prüfen sein, inwieweit das Vorbringen der ASt in tatsächlicher Hinsicht zutreffe.

Die VSt habe die Prüfung sämtlicher Mindestanforderungen in dem endgültigen Angebot der ASt und in dem endgültigen Angebot der Beigeladenen den Vorgaben der Vergabeunterlagen, den eigenen Festlegungen im „Leitfaden zur Prüfung und Bewertung der Angebote“ vom 31. Januar 2001 und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend durchgeführt. Die VSt habe den Vergabeunterlagen eine funktionale Leistungsbeschreibung zugrunde gelegt, weil es weltweit bisher keine Referenz für das von der Bundesrepublik Deutschland geplante Mautgebührenerhebungssystem gebe und deswegen ein solches Mautsystem nicht konkret und konstruktiv hätte beschrieben werden können. Die Prüfung der Angebote sei da, wo den Bietern ein Raum für innovative Lösungen geboten werde, auf plausible Nachweise der Bieter zur Machbarkeit der Lösungskonzepte und auf bindende Erklärungen der Bieter im Betreibervertrag zu stützen.

Die Beigeladene erfülle die Mindestanforderung A18.5 Entgegen der Ansicht der ASt sehe das System der Beigeladenen nicht vor, dass Mitarbeiter der Kontrollbehörde eine Ausleitung der Fahrzeuge in der Weise vorzunehmen hätten, dass der Kontrollbeamte in der einen Hand den Kontrollbildschirm und in der anderen Hand eine Kele halten müsse. Weder das Angebot der Beigeladenen sehe die von der ASt behauptete Gestaltung des Ausleitungsvorganges mittels Handgerätes vor, noch sei es in dieser Weise Gegenstand der praktischen Demonstration gewesen. Die Mindestanforderung A18.3 und des A13.5 würden nicht verlangen, dass die Identifizierung eines auszuleitenden Fahrzeugs mit Hilfe der Erkennung des amtlichen Kennzeichens zu erfolgen hätte. Das von der Beigeladenen gewählte System, die Fahrzeuge aufgrund der Art und Darstellung der charakteristischen Fahrzeugmerkmale entsprechend auszuwählen, ermöglicht eine den Mindestanforderungen gerecht werdende eindeutige Identifizierung der Fahrzeuge.

Die von der ASt beim Ausleitungsvorgang beschriebenen Gefahren für die unmittelbar und mittelbar beteiligten Personen seien für die Bewertung des Angebotes irrelevant. Unter solchen Bedingungen würde der Ausleitungsvorgang von den zuständigen Kontrollbeamten des Bundesamtes für Güterverkehr überhaupt nicht durchgeführt werden.

Ferner sei das Vorbringen der ASt hinsichtlich der Mindestanforderungen A18 irrelevant, dass bei dem Angebot der Beigeladenen der Kontrollbeamte für die Identifizierung des auslei-

tenden Fahrzeugs auf die geforderten 200 Meter nur ein Bild heranziehen könne, weil das Kennzeichen für den Kontrollbeamten nicht erkennbar sei. Eine Identifizierung des Fahrzeugs anhand des amtlichen Kennzeichens sei nicht erforderlich. Verlangt werde vielmehr, dass überhaupt eine Erkennung des auszuleitenden Fahrzeugs möglich sei. Das Angebot der Beigeladenen gewährleiste, dass der Kontrollbeamte die Fahrzeuge aufgrund der Art der Darstellung der charakteristischen Fahrzeugmerkmale entsprechend der Erweiterten Anforderung A18.5 erkennen und sicher ausleiten könne. Anhand der Art und dem Umfang der von der Beigeladenen gewählten Darstellung der charakteristischen Fahrzeugmerkmale sei die eindeutige Identifizierung des auszuleitenden Fahrzeugs möglich. Unter den von der ASt beschriebenen Bedingungen würden Ausleitungsvorgänge von den zuständigen Kontrollbeamten des Bundesamtes für Güterverkehr überhaupt nicht durchgeführt.

Das Angebot der Beigeladenen entspreche der Erweiterten Anforderung A3.1 und der Mindestanforderung A23. Nicht deutlich werde, was die ASt in diesem Zusammenhang mit „selbstbedienten Automaten“ bezeichne. Zumindest unterscheide sich das System der Beigeladenen von dem der ASt darin, dass das System der ASt ein Via-Konzept vorsehe, bei dem der Benutzer in einem zeitaufwendigen Verfahren die von ihm gewünschte Strecke Stück für Stück (mittels sogenannter Via-Punkte) eingeben müsse. Das System der Beigeladenen sehe hingegen vor, dass dem Benutzer auf die Eingabe seines Fahrtziels hin sofort eine vollständige Route angeboten werde. Auf diese Weise werde beim Konzept der Beigeladenen eine wesentlich kürzere Einbuchungszeit erreicht, als dies von der ASt behauptet werde. Der Einbuchungsvorgang erfülle die Erweiterten Anforderungen des A3.1.

Außerdem sei weder in den Erweiterten Anforderungen A3.1 noch in den Mindestanforderungen A23 vorgeschrieben, dass selbstbediente Automaten an Tankstellen aufzustellen seien. Die Schlussfolgerungen der ASt und der "Simulationsstudie" seien damit gegenstandslos.

Die ASt übersehe ferner, dass die Mindestanforderungen A23 nicht allein das manuelle Einbuchungssystem betreffen, das der Gewährung von Diskriminierungsfreiheit diene, sondern das gesamte Einbuchungssystem, das nach dem Ausfall des automatischen Systems als Rückfallsystem für die gesamte Mauterhebung zur Verfügung stehen müsse. Die Beigeladene habe aber nachgewiesen, dass sie mit dem von ihr angebotenen gesamten Einbuchungssystem die Mindestanforderung A23 erfülle. Die Antragsstellerin unterstelle zu Unrecht, dass diese Anforderung nur durch die Einrichtung von Zahlstellen des manuellen Einbuchungssystems in

Tankstellen erfüllt werden könne. Im Angebot der Beteiligten sei plausibel dargelegt, dass die von ihr vorgesehenen Zahlstellen diese Anforderungen dadurch erfüllen, dass sie entweder eine entsprechende Öffnungszeit haben oder nicht innerhalb des Gebäudes untergebracht und daher rund um die Uhr zugänglich seien.

Die „Erweiterte Anforderung“ A3.4 sei ebenfalls erfüllt. Entgegen der Auffassung der ASt sei die Beibringung von „Belegen“ für die Akzeptanz von zehn verschiedenen Tankkarten nicht erforderlich gewesen. Die Festlegung auf bestimmte Tankkarten im Rahmen der Abgabe des endgültigen Angebots sei weder gefordert, noch überhaupt zweckmäßig. Die Beigeladene habe in ihrem Angebot dargelegt, dass an den Zahlstellen die Begleichung der Mautgebühren mit mindestens zehn verschiedenen Tankkarten (und zwei verschiedenen Kreditkarten sowie EC-Karte) möglich sei, und die Bereitschaft erklärt, weitere Tank- oder Kreditkarten zu verwenden. Für die Erfüllung dieser erweiterten Anforderung sei es allerdings nicht von Bedeutung, dass die fünf Gesellschafter der ASt einen Marktanteil von über 90 % an den Tankkarten halten sollen. Der Nachweis eines bestimmten Marktanteiles der angebotenen Tankkarten sei für den Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht verlangt worden. Bei den „Erweiterten Anforderungen“ sei vielmehr davon ausgegangen worden, dass nach Erteilung des Zuschlages auf das beste Angebot die ausreichende Akzeptanz der Tankkarten durch den Wettbewerb auch dann hergestellt werde, wenn die Bieter des nicht berücksichtigten Angebotes eine größere Nähe zu den Tankkartenemittenten besitzen.

Die Beigeladene erfülle auch die Erweiterten Anforderungen A3.8, A15.1 und A15.2. Unzutreffend sei, dass sich aus der Frage L 43 ergebe, dass diese Anforderungen nicht erfüllt seien. Der von der ASt vermutete Zusammenhang zwischen der in Frage 43 angesprochenen Zeitverzögerung bei der Datenübertragung zur „Verbuchung“ der Mautgebühren im Zentralsystem und der rechtzeitigen Verfügbarkeit der Daten, die für die Erfüllung der Anforderungen A3.8, A15.1, A.15.2 erforderlich sei, bestehe nicht. Die ASt nehme zu Unrecht an, dass es für die Erfüllung dieser Anforderungen darauf ankomme, welche Zeit von der Einbuchung bis zur Buchung auf dem Treuhandkonto vergehe. Gemäß der erweiterten Anforderung A3.8 müsse es lediglich möglich sein, dass der Mautpflichtige sein Erstattungsverlangen vor oder während der Gültigkeit des Einbuchungsbeleges geltend machen könne. Dies sei nach dem Konzept der Beigeladenen gewährleistet, indem alle Daten für die Kontrolle und die Stornierungsvorgänge rechtzeitig und getrennt voneinander in der Einbuchungsdatenbank und in dem Kontrollsystem verfügbar seien.

Auch die Erweiterte Anforderung des A15.1 sei erfüllt. Nicht gefordert sei, dass ein Datenaustausch zwischen den Fahrzeuggeräten und einem Zentralsystem stattfinde. Es reiche vielmehr die im Konzept der Beigeladenen vorgesehene unmittelbare Kommunikation zwischen dem Fahrzeuggerät und der Kontrollstelle.

Die Erweiterte Anforderung A15.2 sei ebenfalls erfüllt. Hier übersehe die ASt, dass im manuellen System ein Datenfluss zwischen der Einbuchung an einer Zahlstelle und einer „Verbuchung“ im Zentralsystem zur Erfüllung dieser Anforderung nicht erforderlich sei. Es reiche die Verfügbarkeit der Einbuchungsdaten im Kontrollsystem, wie von der Beigeladenen angeboten. Gleiches gelte im automatischen System für den Datenaustausch zwischen dem Fahrzeuggerät und einem Zentralsystem, der ebenfalls nicht erforderlich sei, weil die unmittelbare Kommunikation zwischen dem Fahrzeug und der Kontrollstelle – wie ebenfalls von der Beigeladenen angeboten – ausreichend sei.

(Zur zweiten Rüge der ASt vom 2. Juli 2002:)

Ferner sei die Behauptung der ASt nicht zutreffend, dass die Angebotspreise von der ASt und der Beigeladenen nicht vergleichbar seien. Die Konzeption des Vergütungsmechanismus sei keineswegs in der Weise gestaltet, dass die Bieter durch den willkürlichen Ansatz irrealer Werte für die externen Parameter angesetzt und dadurch ihren Angebotspreis zweckgerichtet manipuliert hätten. Der jeweilige Angebotspreis der Bieter sei gemäß dem Teil „Anschreiben der Vergabeunterlagen vom 7. Juli 2000, Ziff. 6“ der Nettobarwert der von dem jeweiligen Bieter geforderten Vergütung über die gesamte Vertragslaufzeit von 12 Jahren gewesen. Der Nettobarwert ergebe sich aus der von den Bietern in ihren Planrechnungen für die zwölf Betriebsjahre geforderten Vergütung, die mit dem vorgegebenen Diskontierungszinssatz auf den einheitlich festgesetzten Zinssatz abzuzinsen gewesen sei. Der Betreibervertrag, Teil B Buchstabe F.1 S.1 und Punkt 3 Punkt 1 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002 sehe nach der Inbetriebnahme des Mautsystems einen Vergütungsanspruch der Projektgesellschaft gegen die VSt vor, der auch die erforderlichen Aufwendungen umfasse. Der Vergütungsmechanismus für diese Aufwendungen werde in dem Betreibervertrag, Teil B3 Anlage F.1.1 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002 geregelt. Danach würden die vergütungsrelevanten Aufwendungen bei der Berechnung der Vergütung wie folgt berücksichtigt. Die Planaufwendungen, also die Aufwendungen, die in den mit dem endgültigen Angebot einzureichenden Planrechnungen einzuhalten seien, würden zunächst um solche Aufwendungen berichtigt, die durch eine Änderung der

Werte externer Parameter im Abrechnungszeitraum gegenüber den in den Planrechnungen angesetzten Werten dieser Parameter entgegenstünden. Zu diesen externen Parametern zählten die von der ASt genannte Anzahl der Fahrzeuggeräte, die im Abrechnungszeitraum an die Nutzer ausgegeben würden. Die Berücksichtigung dieser externen Parameter in der Berechnung der Vergütung erfolge durch die Eingabe der entsprechend geänderten Werte in das Referenzmodell. Die sich hierdurch ergebenden Aufwendungen würden als „angepasste Planaufwendungen“ bezeichnet. Im Ergebnis würden die tatsächlichen Aufwendungen, die von der Projektgesellschaft nachzuweisen seien, nur dann vollständig ersetzt, wenn sie die – im vorangehenden Absatz beschriebenen – angepassten Planaufwendungen nicht überstiegen.

Dieser Vergütungsmechanismus sei von der VSt mit Blick auf die Unwägbarkeiten der zukünftigen Entwicklung gestaltet. Entsprechend §8 Nr. 1 (3) VOL/ A wäre es unzulässig gewesen, wenn die VSt den Bietern alle Unwägbarkeiten der zukünftigen Entwicklung aufgebürdet hätte. Da die Werte der externen Parameter den Angebotspreis beeinflussen, habe die VSt - um die Vergleichbarkeit des Angebots der Bieter festzustellen – für alle externen Parameter quantitative Vorgaben für die Planrechnungen der Bieter gemacht, es sei denn, dass durch solche Vorgaben die im Rahmen der funktionalen Ausschreibung vorgesehenen konzeptionellen Gestaltungsspielräume der Bieter eingeschränkt worden wären.

Entgegen der Auffassung der ASt enthalte der für die Erstellung der Angebote zugrunde zu legenden Vergütungsmechanismus eine ausreichende Anzahl quantitativer Vorgaben, ohne den Bietern eine kostenspezifische Kalkulation zu verwehren. Die VSt habe den Bietern eine untere Grenze für die Anzahl der an die Nutzer auszugebenden Fahrzeuggeräte vorgegeben, die für die Kalkulation der Angebote heranzuziehen gewesen sei. In Teil B4 Kapitel 4.2.3 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002 heiße es, dass zur Vergleichbarkeit der Angebote in den einzelnen Betriebsjahren von der in einer Liste aufgeführten Anzahl von Fahrzeuggeräten im Zeitablauf auszugehen sei. Im zwölften Betriebsjahr werde eine Höchstzahl von ... Fahrzeugen angesetzt. Die Bieter seien gemäß den Vergabeunterlagen ausdrücklich dazu aufgefordert worden, die erforderlichen Reinvestitionen zu kalkulieren (Teil B4 Kapitel 4.2.3 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002) und folglich nicht daran gehindert gewesen, mit einer höheren Anzahl an Fahrzeuggeräten zu kalkulieren, als von der VSt vorgegeben. Die Auswirkungen der von den Bietern selbst zu kalkulierenden Reinvestitionen auf die Anzahl der Fahrzeuggeräte habe dabei maßgeblich von der Haltbarkeit der Fahrzeuggeräte abgehangen, wie sie jeweils von den Bietern angeboten worden seien. In beiden Angeboten seien auch die Reinvestitionen

kalkuliert worden. Deswegen seien die Mutmaßungen der ASt, dass die Beigeladene ihrem Angebotspreis bewusst den Extremfall einer „technischen Nutzungsdauer der Geräte über die gesamte Vertragslaufzeit“ unterstellt habe, unzutreffend. Die den Angeboten der Bieter jeweils zugrunde gelegte Anzahl der Fahrzeuggeräte über die Vertragslaufzeit sei zudem auch nahezu gleich.

Hinsichtlich der Nutzungsanteile der Zahlungsmittel seien die Behauptungen der ASt ebenfalls unzutreffend. Es habe keine Vorgaben gegeben, noch treffe die inzidente Behauptung zu, dass die Beigeladene in ihrer Kalkulation ein reines Barzahlungssystem zugrunde gelegt habe. In Teil B4 Kapitel 4.2.3 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002 habe die VSt eine konkrete anteilige Nutzung des Einbuchungssystems in den einzelnen Betriebsjahren für die Kalkulation der Planrechnungen in Prozentsätzen vorgegeben. Diese Vorgabe sei deshalb von entscheidender Bedeutung, weil das Zahlungsverhalten der Mautschuldner im Einbuchungssystem – hier würden einzelne Fahrten gebucht – erheblich von dem Zahlungsverhalten im automatischen Gebührenerhebungssystem abweichen könne. Die VSt habe deswegen keine weiteren quantitativen Vorgaben für die Nutzungsanteile der verschiedenen Zahlungsmittel gemacht, weil solche Vorgaben bieterspezifische Konzeptionen für die Kombination von Zahlungsmitteln mit jeweils unterschiedlichen Anreizen für die Nutzer verhindert hätten und dadurch die angestrebte hohe Nutzungsakzeptanz, zu der auch die unkomplizierte Verwendung von Zahlungsmitteln zähle, gefährdet hätten. Tatsächlich differierten die Angebote auch hinsichtlich der Kombinationen der unterschiedlichen Zahlungsmittel. Die Angebote beider Bieter sähen in den Planrechnungen jeweils eine plausible Aufteilung der Nutzungsentgelte der Zahlungsmittel vor. Keines der Angebote enthalte jedoch ein reines Barzahlungssystem. Die Behauptung der ASt, dass der von der Beigeladenen angebotene Preis letztlich über die gesamte Vertragslaufzeit teurer sei, treffe demnach nicht zu.

Schriftsatz der Beigeladenen vom 16. Juli 2002

Der Inhalt des Schriftsatzes der Beigeladenen vom 16. Juli 2002 deckt sich teilweise mit dem Schriftsatz der VSt vom selben Tag. Darüber hinausgehend beschreibt die Beigeladene das von ihr angebotene System in mehreren Einzelheiten und macht auf verschiedene weitere Aspekte aufmerksam.

Aus Teil B2 der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots, S. 25, ergebe sich, dass die VSt den Einsatz eines Bildaufnahme- und Übertragungssystems gerade gefordert habe, so dass ein auf anderen Grundlagen basierendes System den Anforderungen nicht gerecht werde.

Auch weist die Beigeladene darauf hin, dass die Formulierung der Erweiterten Anforderung A18.3 ("Der stationären Kontrolle müssen die zur Ausleitung und Durchführung der Standkontrolle erforderlichen Daten vorliegen, bevor sich das auszuleitende Fahrzeug dem Ausleerpunkt bis auf 200 Meter genähert hat") nichts dafür herbeibringe, dass der Kontrollbeamte bereits bei einer Entfernung des LKW von 200 Metern die Ausleitung signalisieren müsse. Vielmehr besage diese Anforderung lediglich, dass die zur Ausleitung erforderlichen Daten zu diesem Zeitpunkt vorzuliegen hätten.

Bei den im Rahmen dieses Verfahrens umstrittenen Standkontrollen handele es sich gerade nicht um einen "normalen" fließenden Verkehr, sondern um vorhersehbare Kontrollen, für die kanalisierende Beschilderungen vorgeschrieben seien, die regelmäßig Geschwindigkeitsbeschränkungen auf 60 km/h und Überholverbote enthielten. Im übrigen würden Ausleitsysteme, die auf einer Bildübermittlung beruhen, seit langem im In- und Ausland erfolgreich eingesetzt (z. B. von deutschen Polizeidienststellen bei der Kontrolle zur Einhaltung der zulässigen Höchstbelastung), ohne dass dagegen jemals Sicherheitsbedenken erhoben worden wären.

Zu der Frage des manuellen Einbuchungsvorgangs an den Terminals bestreitet die Beigeladene die Richtigkeit der tatsächlichen Annahmen, auf denen die Gutachten der ASt beruhen. Insbesondere seien fälschlicherweise auch die Zeiten für Anfahrt/Parken/Gang zum Terminal sowie Gang zum LKW/Abfahrt berücksichtigt worden, die für die Erfüllung der Anforderung A3.1 jedoch irrelevant seien. Außerdem müssten bei bedienten Terminals zusätzliche zeitraubende Aspekte berücksichtigt werden, wie z. B. die Kommunikationsprobleme bei fremdsprachigen Benutzern sowie Diskussionen über Streckenverlauf, Abfahrtsstellen (bei mehreren möglichen BAB-Abfahrten) und ähnliche, bei dem System der ASt gerade nicht durch automatische Lösungsvorschläge vereinfachten Problemstellungen. Abgesehen davon sei auch mit längeren Wartezeiten zu rechnen, weil das Bedienpersonal auch für den gesamten weiteren Zahlungsverkehr in den betreffenden Tankstellen zuständig sei.

Im übrigen gebe es in der Bundesrepublik genügend Tankstellen und sonstige Einrichtungen, die 24 Stunden lang geöffnet seien. Auf Nachtschalterbetrieb greife sie nicht zurück. Sie habe stattdessen sämtlich der zur Aufstellung von Zahlstellen vorgesehenen Standorte im Rahmen der Angebotsvorbereitung besichtigt und sich von der durchgehenden Öffnungszeit der ent-

sprechenden Einrichtungen überzeugt. Dort, wo keine ausreichende Infrastruktur für Indoor-Terminals bestünde, würden Outdoor-Terminals aufgestellt.

Im Hinblick auf die Argumentation der ASt zu Frage L 43 (Kontrollsystem) macht die Beigeladene geltend, die von ihr gestellte Frage habe nicht die Einbuchung von Zahlvorgängen im Zentralsystem betroffen. Wie aus den in Bezug genommenen Unterlagen (Teil B3 – Vertragsbedingungen nebst Anlagen, Ziff. D3.3 und D3.4, S. 14 ff) ersichtlich, sei es um die von der VSt vorgegebenen Vertragsbedingungen des Betreibervertrages gegangen – und dort speziell um die Vorschriften, die Buchungen auf das Treuhandkonto regeln. Diese Prozessschritte seien denen der Übermittlung und Einspeicherung der empfangenen Daten nachgelagert und hätten nichts mit der Datenübermittlung der Zahlstellen und der Fahrzeuggeräte zu tun.

Schriftsätze der ASt vom 19. und 29. Juli 2002

Mit ihrem Schriftsatz vom 19. Juli 2002 hat die ASt zur Gewährleistung effektiven Bieterrechtsschutzes sofortige Akteneinsicht gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB beantragt. Es sei erforderlich, ihr Akteneinsicht in alle einschlägigen Begründungen der VSt zur (vermeintlichen) Erfüllung der genannten Mindestanforderungen durch die Beigeladene zu gewähren. Darüber hinaus könne es ihr im konkreten Fall nicht verwehrt werden, bestimmte einschlägige Passagen im Angebot der Beigeladenen einzusehen.

In ihrem Schriftsatz vom 19. Juli 2002, der vorrangig gegen die zwischenzeitlich von der VSt beantragte Gestattung der Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 2 GWB gerichtet ist, vertieft die ASt ihren Vortrag zur Zulässigkeit und zur Begründetheit ihres Nachprüfungsantrags und wendet sich gegen die Argumentation der VSt, der Antrag sei offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet. Sie weist insbesondere darauf hin, dass ihr eine frühere, auf dünner Informationsgrundlage beruhende Rüge nicht anzumuten gewesen wäre, weil sie ansonsten Gefahr gelaufen wäre, das Verhältnis zur VSt unnötig zu belasten.

Schriftsätze der VSt vom 22., 23. und 25. Juli 2002

In ihren Schriftsätzen vertieft die VSt ihr Vorbringen zur (offensichtlichen) Unzulässigkeit und Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags. Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2002 wendet sie sich insbesondere gegen den Akteneinsichtsantrag der ASt. Dieser könne unter den gegebenen Umständen nur dazu dienen, das Angebot der Beigeladenen auszuforschen. Die Rügen der ASt beruhten größtenteils auf nicht einmal substantiierten Mutmaßungen über den Inhalt des endgültigen Angebots der Beigeladenen. Mit der Akteneinsicht versuche sie lediglich, über

das Stadium bloßer Vermutungen zu tatsächlichen Erkenntnissen über das endgültige Angebot der Beigeladenen zu gelangen.

Nicht nur bei den Angeboten selbst handele es sich um Fabrikations-, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 111 GWB, sondern auch bei den Begründungen der VSt zur Erfüllung der Mindestanforderungen durch die Beigeladene, denn sie enthielten Beschreibungen der konkreten Lösungsvorstellungen der Beigeladenen.

Weitere Schriftsätze

Mit ihrem Schriftsatz vom 23. Juli 2002 wendet sich die Beigeladene u. a. ebenfalls gegen den Akteneinsichtsantrag der ASt. Sie weist darauf hin, dass ihre Angebotsunterlagen unter erheblichem entwicklungstechnischen Aufwand erarbeitetes Know-how, Forschungsergebnisse, von ihr erstellte Planungen, umfangreiche technische und betriebliche Daten, Angaben über finanzielle Verhältnisse etc. enthalten. Insbesondere stünden sie und einzelne zur Bietergemeinschaft gehörende Unternehmen zu der ASt in einem Wettbewerbsverhältnis auf den Märkten für Maut- und Telematikdienstleistungen. Zudem beabsichtige sie, auf ihr Know-how auch in anderen Vergabeverfahren – etwa im europäischen Ausland – zurückzugreifen. Der Geheimschutz gelte umso mehr, als vorliegend das Vergabeverfahren aufgrund einer funktionalen, technikoffenen Leistungsbeschreibung erfolgt sei. Eine Einsichtnahme in die Begründung der VSt zur Erfüllung der Mindestanforderungen würde die Offenlegung des technischen und wirtschaftlichen Konzepts bedeuten.

Im übrigen habe die ASt bereits in unzulässiger Weise versucht, sich Informationen über das System der Beigeladenen zu verschaffen. Eine zu Testzwecken neu errichtete Kontrollbrücke der Beigeladenen sei – obwohl sie durch ein Schloss gegen Unbefugte gesichert worden sei – von einem Mitarbeiter der ASt betreten worden, was der Geschäftsführer der ASt auf Nachfrage auch eingeräumt habe.

In ihren Schriftsätzen vom 24. und 29. Juli 2002 vertieft die ASt ihren bisherigen Vortrag und macht zusätzlich geltend, die Beigeladene verstoße mit ihrer im Hinblick auf die Verkehrssicherheit unsicheren Kontrollbrücke gegen die Mindestanforderung A37 und die erweiterte Anforderung A37.1. Ende Juli 2002 sei nämlich eine Kontrollbrücke der Beigeladenen zu Testzwecken errichtet worden. Nach Kenntnis der Beigeladenen habe man diese Kontrollbrücke bereits am ersten Tag wieder aus dem Betrieb nehmen müssen. Durch die an der Brücke angebrachten Spiegel habe sich eine Gefährdung der Autofahrer ergeben, die bereits am ersten Tag der Inbetriebnahme zu 4 Unfällen mit Verletzten und hohem Sachschaden geführt

habe. Eine Recherche zu den Unfällen beim Leiter der Autobahnpolizei ... habe ergeben, dass Ursache für die Unfälle Reflektionen der Spiegel gewesen seien, die an der Mautbrücke befestigt seien. Bei diesen Spiegeln handele es sich nicht um verspiegelte Flächen, sondern um echte Spiegel, ähnlich einem Badezimmerspiegel. Nach den Unfällen habe die Autobahnpolizei alle 9 Spiegel der Mautbrücke abgeklebt.

Schriftsatz der Antragstellerin vom 5. August 2002

Mit Schreiben vom 30. Juli 2002 forderte die Vergabekammer die ASt zur Darlegung auf, aufgrund welcher konkreter Umstände/ Tatsachen die ASt zur Erhebung der Rüge veranlasst worden sei und zu welchem Zeitpunkt ihr diese Umstände bekannt geworden seien. Hierzu führt die ASt aus, dass erst nach Erhalt der Mitteilung vom 10. Juni 2002 über die Bestimmung der Beigeladenen zum preferred bidder die Geschäftsführung der ASt am 12. Juni 2002 im Rahmen einer größeren Besprechung mit den Projektleitern und weiteren Beratern die Entscheidung der VSt besprochen habe. Da der angebliche Preisunterschied zwischen dem Angebot der ASt und dem der Beigeladenen der ASt zunächst nicht verständlich gewesen sei, sei eine Überprüfung der Erfüllung der Mindestanforderungen durch die Beigeladene vereinbart worden. Die Ergebnisse dieser Überprüfung seien im Rahmen einer Besprechung am 18. Juni 2002 erörtert worden, wobei auch die wirtschaftliche Bedeutung der Mindestanforderungen herausgearbeitet worden sei.

Als die ASt die „Fragen und Antworten zu der Abgabe eines endgültigen Angebotes vom 28. März 2002“ durchgegangen sei, habe sie zwar bereits aufgrund der Frage L 43 vermutet, dass die Beigeladene Probleme mit der Datenübertragung habe, die letztlich zur Nichterfüllung der Mindestanforderungen A15.1, A15.2, A3.8 führen. Die ASt habe jedoch keinen Anlass zur Erhebung einer Rüge gesehen, da sie das bereits durch das erste Nachprüfungsverfahren angespannte Verhältnis zu der VSt nicht weiter habe belasten wollen. Bis zur Bestimmung der Beigeladenen zum preferred bidder habe die ASt keine weiteren Informationen erhalten, die Aufschluss über die Erfüllung von Mindestanforderungen durch die Beigeladene hätten geben können.

Hinsichtlich der Erfüllung der Mindestanforderung A3.1, A23 trägt die ASt vor, bereits aus dem Präsentationsvideo ergebe sich, dass die Beigeladenen für das manuelle Einbuchungssystem den Betrieb von selbstbedienten Automaten vorsehe. Da allein aus der Verwendung selbstbedienter Automaten noch keine Verletzung von Mindestanforderungen folge, habe die

ASt zunächst keine Veranlassung gehabt, sich mit der Untersuchung zu beschäftigen, inwieweit die Beigeladene möglicherweise mit dem von ihr vorgesehenen manuellen Einbuchungssystem den entsprechenden Mindestanforderungen nicht gerecht werde. Eine intensivere Beschäftigung mit dem von der Beigeladenen angebotenen System habe erst wieder stattgefunden, als die Beigeladene zum bevorzugten Bieter bestimmt worden sei. Grundsätzlich sei ein ausschließlich auf selbstbedienten Automaten beruhendes System teurer (insbesondere soweit Outdoor-Automaten verwendet würden, da Schutz vor Vandalismus, erhöhte Anforderungen an die Klimatisierung etc. erforderlich seien) als das gemischte System der ASt. Erst anschließend sei die ASt der Frage nachgegangen, inwieweit die Beigeladene ggfs. ein unterdimensioniertes System angeboten habe, das ihr im Gegensatz zur ASt einen erheblichen Kostenvorsprung ermöglicht haben könnte.

Auch hinsichtlich der Mindestanforderung A3.3 (24 Stunden Verfügbarkeit der Automaten) sei die ASt erst dann auf die Nichterfüllung durch die Beigeladene gestoßen, als sie unter Berücksichtigung des günstigeren Angebotes durch die Beigeladene darauf schließen musste, dass das System der Beigeladenen neben den Outdoor-Automaten auch Indoor-Automaten vorsehe. Im übrigen würden die von der Beigeladenen lediglich angebotenen 3.000 selbstbedienten Automaten nicht ausreichen, um die an das manuelle Buchungssystem gestellten Mindestanforderungen zu erfüllen. Andererseits fehle es für eine ausreichend große Anzahl von ausschließlich selbstbedienten Automaten auch an geeigneten Standorten.

Bezüglich der Rüge der Nichterfüllung der Mindestanforderung A18.5 habe die ASt ebenfalls erst nach der Kenntnis über die Bestimmung der Beigeladenen zum bevorzugten Bieter entsprechende Prüfungen vorgenommen. Anknüpfungspunkt sei ein Bericht eines Mitarbeiters der ASt (...) in der Besprechung am 12. Juni 2002 über einen Bericht der Cebit am 18. März 2002 gewesen. Auf der Cebit seien Demonstrationen vorhanden gewesen, die den Präsentationen auf der Demonstrations-CD ähnelten, welche Bestandteil einer Pressemappe gewesen sei, die einem weiteren Mitarbeiter der ASt (...), am selben Tag im Messezelt der Beigeladenen ausgehändigt worden seien. In diesen Präsentationen sei dargestellt, wie ein Kontrollbeamter mit der Kelle in der einen Hand und einem Display-Gerät in der anderen Hand einen auf ihn zufahrenden LKW ausleite.

Soweit es die Erfüllung der Mindestanforderungen A37, A37.1 betreffe, habe die ASt erst am 29. Juli 2002 davon Kenntnis erhalten, dass die Beigeladene wohl diese Mindestanforderun-

gen nicht erfüllt, indem die von ihr vorgesehene Kontrollbrücke die Verkehrssicherheit gefährde. In Reaktion auf den Vortrag der Beigeladenen zum Testbetrieb einer Kontrollbrücke auf der Autobahn A3 habe ein Mitarbeiter der ASt (...) an diesem Tag ein Telefonat mit dem Leiter der Autobahnpolizei Idastein (...) geführt, der ihn über Art, Ausmaß und Ursache der 4 Unfälle an der Testbrücke informiert habe.

Ferner bestätigt die ASt, dass sie während des gesamten Vergabeverfahrens vergaberechtlich fachanwaltlich vertreten gewesen sei. Diese Beratung habe jedoch nicht zum Inhalt, die Mitarbeiter der ASt gezielt ständig danach zu befragen, ob bei ihnen Erkenntnisse über eventuelle rügefähige Tatbestände hinsichtlich der Erfüllung von Mindestanforderungen vorliegen würden, zumal es Aufgabe der VSt sei, die ihr vorliegenden Angebote auf die Einhaltung von Mindestanforderungen zu überprüfen.

Die Antragstellerin rügt in diesem Schreiben weiterhin, dass der im Rahmen der Akteneinsicht geschwärzt übersandte Vergabevermerk nur eine unzureichende Akteneinsicht ermögliche. Wesentliche Teile des Vergabeverfahrens blieben der ASt verborgen. Insbesondere die Lage und die Anzahl der Terminals bzw. Automaten dürften nicht zu den Geschäftsgeheimnissen zählen, zumal die Beigeladenen in ihrem Internetauftritt die Daten ebenfalls preisgegeben habe. Ferner würden diese Daten bei der Vorbereitung der Inbetriebnahme des Systems ohnehin bekannt. Auch der Vorgang der Ausleitung sei nicht zwingend geheimhaltungsbedürftig, da nicht ersichtlich sei, welche nachteiligen Folgen für die Wettbewerbsfähigkeit der Beigeladenen aus einer Offenlegung des Ausleitungsverfahrens erwachsen würden.

Ferner behauptet die ASt, dass die Mindestanforderung A15.1 nicht erfüllt sei. Die sogenannten Erhebungsdaten könnten zu diesem Zeitpunkt nur Daten über die festgestellte Maut-Gebührenpflicht auf dem Autobahnabschnitt und eine Information zur Fälligkeit, nämlich dem Erhebungszeitpunkt enthalten. Informationen über die Zahlung der Mautgebühren könnten im Endgerät oder im Zentralsystem erst dann vorliegen, wenn die entsprechenden Daten über die Autobahnabschnitte, den Zeitpunkt der Erhebung und die Parameter der Maut-Gebührenpflicht (Kennzeichen, Schadstoffklasse, Achsklasse) an ein Zentralsystem übertragen worden seien. Träten während des Befahrens der Autobahn Störungen in der Kommunikation auf (Manipulation, technische Fehler), registriere das Fahrzeuggerät der Beigeladenen zwar alle Daten der Autobahnnutzung, eine Übertragung an eine Zentrale unterbleibe jedoch. Somit lägen weder für den Auftraggeber nachvollziehbare Daten über die Erhebung noch für

den Betreiber Daten für das notwendige Inkasso vor bzw. sie befänden sich ausschließlich im Fahrzeuggerät, auf das nur im Rahmen einer Kontrolle ein Zugriff bestehe. Verlasse dann das Fahrzeug die Bundesrepublik bzw. würden durch Manipulationen Daten gelöscht, erfahre der Auftraggeber bzw. der Betreiber weder von der Fälligkeit noch von nicht vorgenommenen Zahlungen. Die durch die VSt behauptete Identifizierung der Maut-Preller bei anhaltender Manipulation setze voraus, dass an allen Grenzübergangsstellen der Bundesrepublik Deutschland der Zustand der Fahrzeuggeräte in den LKW, die Deutschland verlassen, überprüft würden.

Außerdem rügt die ASt, dass in dem Vergabevermerk nicht erkennbar sei, welche Mindestanforderungen die VSt zum Gegenstand der praktischen Erprobung gemacht habe und wie die Überprüfung durchgeführt und ggf. dokumentiert wurde. Die Antragstellerin sei schriftlich zum Nachweis der entsprechenden Mindestanforderungen im Rahmen der praktischen Erprobung aufgefordert worden (siehe Schreiben der VSt vom 22. Januar 2002). Ob und wann die VSt geprüft habe, inwieweit die Beigeladene im Rahmen der Erprobung die Mindestanforderungen erfüllt habe, ließe sich aus den Vergabeakten nicht entnehmen. Soweit speziell die Notwendigkeit eines sicheren Ausleitungsverfahrens im Rahmen einer praktischen Erprobung des Angebotes in Frage stehe, widerspreche es jeglicher Lebenserfahrung, wenn die Beigeladene im Rahmen der praktischen Erprobung im Herbst 2001 ein völlig anderes System vorstelle als auf der Expo im Herbst 2000.

Ferner weist die ASt darauf hin, dass die VSt erst mit Schreiben vom 30. Januar 2002 der Beigeladenen mitgeteilt habe, dass ihr Angebot die in den praktischen Demonstrationen geprüften Mindestanforderungen aus den Vergabeunterlagen vom 7. Juli 2000 erfülle. Die praktischen Demonstrationen des System der Beigeladenen hätten jedoch bereits vom 9. bis 11. Oktober 2001 stattgefunden. Diese Mitteilung sei erst erfolgt, als die VSt nach Rüge der ASt letzterer mit Schreiben vom 22. Januar 2002 mitgeteilt hatte, dass die praktischen Demonstrationen dem Nachweis der Erfüllung von Mindestanforderungen dienten. Soweit die praktische Erprobung des Angebotes der Beigeladenen sich im Wesentlichen nur mit dem „Allgemeinen Reifegrad“ ihres Systems beschäftigt hätte und nicht dem Nachweis der Mindestanforderungen gedient hätte, handele es sich hierbei um einen Verstoß gegen den vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Weiterer Schriftwechsel (ASt vom 6., 14. und 21. August 2002; VSt vom 9., 14., 16. und 29. August 2002, Beigeladene vom 9. und 14. und 29. August 2002)

Mit dem weiteren Schriftwechsel der Beteiligten werden die jeweiligen Positionen im wesentlichen vertieft und die unterschiedlichen Systeme werden gegenüber der Kammer genauer erläutert. Mit Datum vom 16. August 2002 hat die VSt ein an sie (BMVBW, Referat A 15) gerichtetes Schreiben des Bundesamtes für Güterverkehr vom 15. August 2002 vorgelegt, worin bestätigt wird, dass das Bundesamt im Rahmen der "Eurovignette" Standkontrollen auch bei Nacht durchführe, jedoch im zukünftigen streckenbezogenen Gebührensystem die Nachtkontrollen (nur) als mobile Kontrollen erfolgen würden. Dies sei "darin begründet, dass ein gezieltes Ausleiten bestimmter LKW bei Nacht bei Standkontrollen nicht möglich ist."

Verfahrensverlauf

Mit Beschluss vom 10. Juli 2002 ist die Beigeladene zu dem Verfahren hinzugezogen worden.

Am 29. Juli 2002 hat die Kammer den Antrag der VSt vom 16. Juli 2002 auf vorzeitige Gestattung des Zuschlages nach § 115 Abs. 2 GWB zurückgewiesen und die Kostenentscheidung der Hauptsache vorbehalten.

Der ASt ist insoweit Akteneinsicht gewährt worden, als sie die Antwort der VSt vom 14. August 2002 auf Frage 1 und 2 des Fragebogens der Kammer vom 12. August 2002 in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassung übersandt bekam.

In der mündlichen Verhandlung am 20. August 2002 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten wird auf die Schriftsätze, die Verfahrensakten und die Vergabeakten – soweit sie vorgelegen haben - Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

Erster Teil

Zur Rüge der ASt vom 19. Juni 2002 (Erfüllung von Mindestanforderungen)

A. Zulässigkeit

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

1. Die angerufene Vergabekammer des Bundes ist für die Entscheidung über den Antrag zuständig, weil der ausgeschriebene Auftrag dem Bund zuzurechnen ist (§ 104 Abs. 1 GWB).
2. Die in Frage stehende Auftragsvergabe ist als Dienstleistung bekannt gemacht worden. Der Auftragswert übersteigt den maßgeblichen Schwellenwert für Dienstleistungen (§ 100 Abs. 1 GWB, § 2 Nr. 2 und 3 VgV).
3. Die ASt ist antragsbefugt im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB. Sie hat als Beteiligte am Ausschreibungsverfahren ein Interesse an dem in Rede stehenden Auftrag. Sie rügt ferner eine Verletzung von Vergabebestimmungen, indem sie der VSt vorwirft, zu Unrecht die Einhaltung der Mindestanforderungen durch die Beigeladenen angenommen zu haben. Die ASt hat ausreichend dargelegt, dass ihr durch die angegriffene Entscheidung der Vergabekammer ein Schaden zu entstehen droht. Durch die Zuschlagserteilung zu Gunsten der Beigeladenen entgeht der ASt der Auftrag einschließlich des damit verbundenen Gewinns.
4. Die Antragstellerin hat, jedenfalls soweit es ihre erste Rüge (Nichterfüllung von Mindestbedingungen) betrifft, den Verstoß gegen die Vergabevorschriften mit ihrem Rügeschreiben vom 19. Juni 2002 unverzüglich gerügt (§ 107 Abs. 3 GWB), denn sie hat den maximalen Zeitraum von 14 Tagen (Jaeger, NZBau 2001, 289, 294 m.w.N.; Boesen, Vergaberecht, § 107 Rn 63) bei weitem nicht ausgeschöpft. Soweit sich die VSt auf die Rechtsprechung beruft, wonach bei anwaltlicher Vertretung eine Rügepflicht schon innerhalb von

sechs Tagen bestehen soll, kann dies angesichts der Komplexität des Vergabeverfahrens im vorliegendem Fall nicht gelten. Kenntnis von dem gerügten Verstoß hatte die ASt erst seit der Mitteilung der VSt über den "preferred bidder" vom 10. Juni 2002. Auf die Frage, ob die ASt – wie die VSt behauptet – bereits vor dem 10. Juni 2002 Kenntnis hatte von der angeblichen Nichterfüllung der Mindestbedingungen durch die Beigeladene, kommt es nicht an. Denn in der bloßen Tatsache, dass konkurrierende Bieter Mindestbedingungen nicht erfüllen, ist keineswegs ein Verstoß gegen Vergabevorschriften zu erkennen, den die ASt hätte rügen können. Erst die Entscheidung der VSt über die Frage, ob ein Bieter die Mindestbedingungen erfüllt oder nicht, wäre ein rügefähiger Verstoß gegen das Vergaberecht. Zwar hatte die VSt bereits am 30. Januar 2002 der Beigeladenen die Erfüllung der Mindestbedingungen bestätigt, jedoch hatte die ASt hiervon nichts erfahren.

Nicht zu folgen ist der VSt auch in ihrer Argumentation, die ASt hätte sogar schon früher wissen können, dass die Beigeladene nach der Einschätzung der VSt die Mindestanforderungen erfüllte, weil sie anderenfalls doch gar nicht zur Abgabe eines endgültigen Angebots aufgefordert worden wäre. Abgesehen davon, dass die Mindestanforderungen zwischenzeitlich immerhin "präzisiert" worden und deshalb bis dahin in ihrer letzten und maßgeblichen Form vom 28. März 2002 noch gar nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen waren, hätte auch allein aus der Tatsache, dass die VSt die Beigeladene zur Angebotsabgabe aufforderte, kein sicherer Rückschluss auf die Wertung der VSt gezogen werden können. Weder kannte die ASt das Angebot der Beigeladenen noch wusste sie, ob diese es nicht zwischenzeitlich nachgebessert hatte. Insbesondere aber konnte sie nicht ausschließen, dass die VSt bei der letztlich allein maßgeblichen Wertungsentscheidung Anfang Juni 2002 nicht doch – entsprechend der Auffassung der ASt – einen Ausschluss der Beigeladenen vornehmen würde.

Eine solche Rüge "auf Verdacht", nur um die Voraussetzungen des § 107 Abs. 3 GWB einzuhalten, ist der ASt nicht zuzumuten. Das ergibt sich auch schon aus dem Erfordernis der positiven Kenntnis vom Vergabeverstoß im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB, welches voraussetzt, dass dem Bieter die den Verstoß begründenden Tatsachen bekannt und diese jedenfalls bei objektiver Betrachtung als Vergabefehler zu werten sind. Insbesondere soll dem Antragsteller nicht die Pflicht auferlegt werden, das Vergabeverfahren laufend auf seine Rechtmäßigkeit hin zu kontrollieren. Eine andere Sichtweise würde den Rechtsschutz der Bieter unverhältnismäßig einschränken (Boesen, Vergaberecht, § 107 Rn 59 f.

mit Verweis auf Bechtold, § 107 Rn 2; Kulartz, BauR 1999, 724; Jasper, DB 1998, 2151, 2156; siehe auch Byok, NJW 1998, 2274, 2778).

Im vorliegenden Fall kann der ASt erst mit Erhalt des Schreibens vom 10. Juni 2002 eine positive Kenntnis darüber, dass die VSt die Mindestbedingungen nach dem Angebot der Beigeladenen als erfüllt ansieht, nachgewiesen werden.

5. Entgegen der Annahme der VSt scheidet die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages auch nicht an der fehlenden Substantiiertheit der Rügen.

Entsprechend der Zielsetzung der Rügeverpflichtung muss zwar die Rüge in der Weise substantiiert sein, dass die VSt den Fehler erkennen und ggf. korrigieren kann, um ein Nachprüfungsverfahren zu vermeiden (Boesen, Vergaberecht, §107 Rn 57; Byok in: Byok/Jaeger, Kommentar zum Vergaberecht, § 107 GWB, Rn 684). In der Rüge vom 19. Juni 2002 hat die ASt deutlich zu erkennen gegeben, welche Mindestanforderungen sie durch die Beigeladene als nicht erfüllt ansieht. Dies ermöglichte der VSt ihre Entscheidung zu überprüfen, um zwecks Vermeidung eines Nachprüfungsverfahrens ggf. entstandenen Vergaberechtsverstößen abzuwehren. Für die Eröffnung der Zulässigkeit des Nachprüfungsverfahrens ist es hingegen nicht erforderlich, dass die Rüge eine substantiierte Begründung des Vergaberechtsverstößes enthält oder sogar tatsächlich begründet ist. Denn eine solche Anforderung kann die ASt gerade wenn sie die Erfüllung von Mindestanforderungen rügt, nur schwerlich liefern, da sie regelmäßig nicht die Angebote der übrigen Bieter kennt. Auch würde eine solche Verpflichtung zur ausführlichen Begründung der Rüge dem Ziel einer unverzüglichen Rüge entgegenlaufen. Würde man entsprechend der Auffassung der VSt bei der Frage der Erfüllung von Mindestanforderungen eine ausführliche Substantiierung verlangen, wäre der Rechtsschutz der ASt zu sehr eingeschränkt. Den Rügen der ASt fehlt auch nicht jegliche sachliche Grundlage und sie sind nicht augenscheinlich nur deshalb erhoben worden, um die Zuschlagserteilung zu Gunsten des vorgezogenen Bieters zu verhindern. Stattdessen nehmen die Rügen der ASt zu den einzelnen geforderten Mindestanforderungen detaillierte Stellung. Sie sind letztlich auch nicht „ins Blaue“ hinein erhoben worden. Denn die ASt ist von einem Werbevideo der Beigeladenen ausgegangen.

B. Begründetheit

Die Beigeladene hat die Mindestbedingungen im Rahmen der gegebenen Prüfkriterien erfüllt.

I. Mindestanforderung A3.1 / A23 (Einbuchung: Kapazität und Zugänglichkeit des manuellen Einbuchungssystems)

Die Vergabeunterlagen verlangen von den Bietern zwei verschiedene Mauterhebungssysteme, nämlich ein automatisches sowie ein manuelles Mautsystem. Letzteres ist auch als Notfallsystem bei einem Ausfall des automatischen Systems vorgesehen. Das automatische Mauterhebungssystem ermöglicht durch technische Einrichtungen im Fahrzeug die automatische Entrichtung der Maut während der mautpflichtigen Fahrt, ohne dass der Mautpflichtige während der Fahrt systembedingt anhalten oder seine Fahrtstrecke vor Fahrtantritt festlegen müsste. Das manuelle „Einbuchungssystem“ dagegen besteht aus Zahlstellen, an denen der Mautpflichtige ohne ein technisches Gerät im Fahrzeug nach vorheriger Festlegung der Fahrtstrecke die Maut entrichtet.

1. Die erweiterte Mindestanforderung A3.1 verlangt nun, dass die Zahlstellen nach Art und Lage so geplant, errichtet und betrieben werden, dass der Mautpflichtige vor jeder Einfahrt in das mautpflichtige Straßennetz seiner Pflicht zur Errichtung der Mautgebühr mit geringem Aufwand nachkommen kann, d. h. die Dauer des Einbuchungsvorgangs an der Zahlstelle einschließlich Wartezeit darf höchstens 10 Minuten, die Entfernung zwischen Anschlussstelle und nächstgelegener Zahlstelle höchstens 10 km Luftlinie betragen. Diese Anforderung wurde in der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes dahingehend präzisiert, dass die Anforderung als erfüllt anzusehen ist, wenn bei gleichzeitigem Einsatz des automatischen Mauterhebungssystem neben dem Einbuchungssystem 95 % aller Einbucher innerhalb von 10 Minuten einbuchen können und der Einbuchungsvorgang in keinem Einzelfall 20 Minuten überschreitet. Die Anforderung A23 verlangt zusätzlich, dass das Einbuchungssystem während der ersten zwei Jahre der Laufzeit des Mautsystems als Rückfallsystem jederzeit verwendet werden kann. Nach Ablauf der zwei Jahre muss das Einbuchungssystem im Bedarfsfall spätestens nach 7 Kalendertagen die gesamte Mauterhebung durchführen können.

Die ASt hat ein manuelles Buchungssystem angeboten, in dem auch selbstbediente Automaten (Terminals) vorgesehen sind, das sich aber hauptsächlich auf die Verwendung von

genannter bedienter Automaten stützt. Dabei muss der Nutzer ein vorgegebenes, auf einfachen Bildern basierendes Formular (Ausfüllhilfe) ausfüllen. Das Formular legt er dem an der Zahlstelle vorhandenen (Kassen-)Personal vor, welches die Angaben dann überträgt, also in den hinter der Theke gelegenen Maut-Automaten eingibt. Bei den offenen, selbstbedienten Automaten der Beigeladenen hingegen entfällt dieser Übertragungsvorgang, weil der Nutzer selbst die geforderten Angaben (insb. Kennzeichen, Angaben zum Fahrzeug und zur geplanten Strecke) in das Terminal eingibt. Dabei muss er die vorgesehene Route grundsätzlich nicht angeben, sondern nur den geplanten Zielort, denn das selbstbediente Terminal zeigt ihm automatisch den kürzesten Weg dorthin an (automatischer Routenvorschlag).

2. Unter Verweis auf mehrere von ihr in Auftrag gegebene Gutachten vertritt die ASt die Auffassung, dass die Beigeladene mehr als 5.600 ihrer selbstbedienten Automaten benötigen würde, um ausreichende Kapazitäten zur Erfüllung der Mindestbedingungen zu schaffen. Dann jedoch würden die Mindestbedingungen mangels ausreichender Parkplatzkapazitäten nicht erfüllt werden können. Nur unter Zuhilfenahme bedienter Terminals, wie dies in ihrem Angebot der Fall sei, könne die Erfüllung der Mindestanforderungen hinsichtlich des Einbuchungssystems gewährleistet werden.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Denn die ASt legt ihrer Einschätzung den Anwendungsstandard ihres eigenen Systems und damit ein System zugrunde, das nicht dem von der Beigeladenen Angebotenen entspricht. Das vorgelegte Gutachten von ... basiert auf der – insoweit unstrittigen – These, dass die Leistungsfähigkeit des manuellen Einbuchungssystems durch die Dauer einer Buchungsaktion wesentlich beeinflusst wird. Jedoch beruht seine Einschätzung des Zeitaufwands bei der Buchung an selbstbedienten Automaten und deren Anwenderfreundlichkeit auf Erfahrungen mit Ticketautomaten der Deutschen Bahn AG oder anderen Transportunternehmen, die mit den hier angebotenen Automaten nicht vergleichbar sind. Die Eingaben bei solchen Ticketautomaten sind völlig andere und die Variationsmöglichkeiten in der Regel viel breiter. Die Bediener müssen sich entscheiden, an welchem Tag, zu welcher Uhrzeit, mit welchem Tarif etc. sie fahren möchten, ohne dass sie vorab genau wüssten, welches Verkehrsmittel wann und zu welchem Tarif fährt. Bei diesen wesentlichen Unterschieden stellt sich die Frage, warum als Vergleichsmaßstab nicht z. B. auch das Abheben von Bargeld aus Geldautomaten genommen wurde, was erfahrungsgemäß erheblich schneller geht. Im übrigen entfallen

selbst nach der Schätzung von ... lediglich ca. 3 Minuten auf die Bedienung der selbstbedienten Automaten. Die von ihm ansonsten einbezogenen Zeiten für Anfahrt/Parken/Gang hin und zurück etc. müssen allerdings außen vor bleiben, denn die Mindestanforderung A3.1 bezieht das 10-Minuten-Kriterium lediglich auf den Einbuchungsvorgang an einer Zahlstelle einschließlich Wartezeit. Die als Simulationsstudie bezeichnete Zusammenstellung von Charts und Statistiken der ... ergibt keine nachvollziehbare Argumentation und baut auf den Ergebnissen des Gutachtens von ... auf. Die gutachterliche Stellungnahme der ... wiederum beruht ebenso auf den Ergebnissen von ... als auch auf der Simulationsstudie.

Basis der ganzen Studien und Gutachten ist schlicht und einfach, dass sie annehmen, der Einbuchungsvorgang an einem selbstbedienten Terminal dauere mit 3 Minuten doppelt so lange, wie der Einbuchungsvorgang an einem bedienten Terminal mit 1,5 Minuten. Die Erfahrungen der VSt bei den praktischen Demonstrationen – und auf diese kommt es an – haben jedoch zu gegenteiligen Ergebnissen geführt. Nach übereinstimmenden Aussagen mehrerer Vertreter der VSt in der mündlichen Verhandlung am 20. August 2002 haben eigene Versuche auf Seiten der VSt ergeben, dass die Einbuchung mit den Selbstbedienungsterminals der Beigeladenen ca. 2 Minuten dauerte, während der Vorgang bei den bedienten Automaten der ASt ca. 4 Minuten dauerte. Die der Kammer im Anschluss an die mündliche Verhandlung nachgereichten Zusammenfassungen über die praktischen Demonstrationen des Buchungssystem bestätigen diese Aussagen im wesentlichen. Danach dauerte die Einbuchungszeit bei der Demonstration der Geräte der Beigeladenen (ohne Zahlungsvorgang) zwischen 1 und 1,5 Minuten. An der Plausibilität dieser Prüfungsergebnisse bestehen keine Zweifel. Denn die Terminals der Beigeladenen sind aufgrund ihres Pictogrammsystems einfach zu bedienen und unmittelbar, also ohne weitere schriftliche oder mündliche Erläuterungen, verständlich. Die Kommunikation mit Bedienpersonal entfällt. Mögliche Missverständnisse beispielsweise durch die schlechte Lesbarkeit der von den LKW-Fahrern ausgefüllten Formulare (Ausfüllhilfen), wie sie die bedienten Terminals der ASt vorsehen, werden vermieden. Es versteht sich von selbst, dass ein Automat, bei dem ein Ausländer seine eigene Sprache vorgeben kann, zielführender und damit zeitsparender ist, als wenn nur – gewissermaßen als Übersetzungsmedium – eine Ausfüllhilfe zur Verfügung gestellt wird.

Eine vergleichbare "Eigenerprobung" für die Zeitdauer des Einbuchungsvorgangs hat nach den Aufzeichnungen der VSt über die Demonstration des manuellen Einbuchungssystems der ASt nicht stattgefunden, denn die Buchungen wurden am bedienten Terminal vom Personal der ASt durchgeführt und nicht etwa vom Bedienungspersonal in der Tank- bzw. Zahlstelle. Der Prüfer kommentierte lediglich, dass die Zeiten für eine Einbuchung – laut ASt 1,5 Minuten – plausibel erschienen, wenn geschultes Personal die Einbuchung vornehme und alle Angaben stimmen. Zeiten für die Handhabung der sehr komplexen Mautstreckenkarte und das Ausfüllen der Ausfüllhilfe könnten jedoch aus den praktischen Demonstrationen nicht abgeleitet werden. Die Verwendung der Ausfüllhilfe wurde allerdings von mehreren Prüfern der VSt anhand mehrerer Start-Ziel-Relationen ausprobiert und mittels Stoppuhr gemessen. Die schnellsten Zeiten einzelner Prüfer lagen bei knapp 1,5 Minuten, wohingegen fast die Hälfte aller Zeitmessungen bei 2 Minuten aufwärts, in Einzelfällen sogar bei über drei Minuten lagen. Das Ausfüllen der Kopfinformationen war in diesen Zeiten (mit jeweils ca. 30 Sekunden) enthalten. Zusätzlich kritisierten die Prüfer, dass die Benutzung der Mautstreckenkarte eine erhebliche Arbeitsfläche erfordere, die Verwendung von (rückseitigen) Detailkarten ein mehrfaches Wenden der Mautstreckenkarte erforderlich mache, um die notwendigen Übergangsknoten im Autobahnnetz zu identifizieren, und dass selbst bei durchlaufenden Autobahnnummern die Verwendung der Detailkarten erforderlich sei, da auf der Übersichtskarte die Detailausschnitte keine Autobahnnummer enthielten.

3. Die These der ASt, dass der Einbuchungsvorgang bei selbstbedienten Terminals zeitaufwendiger sei als bei bedienten Terminals, und dass deshalb die Beigeladene über 5.600 Terminals anbieten müsste, um den Mindestvoraussetzungen gerecht zu werden, wird von den Einzelprüfungen der VSt in keiner Weise bestätigt. Die plausible Argumentation der VSt lässt ganz im Gegenteil darauf schließen, dass das Einbuchungssystem der Beigeladenen besonders anwenderfreundlich und auf eine zügige Bedienung hin ausgestaltet ist, so dass sie mit einer im Verhältnis zur ASt geringeren Zahl an Automaten die Mindestanforderungen erfüllen kann. Soweit die ASt in der mündlichen Verhandlung darauf hinwies, dass in ihrem System einige Vorgänge zeitlich parallelisierbar seien, kann dem allenfalls eingeschränkt gefolgt werden. Das manuelle Buchungssystem richtet sich – anders als das automatische Buchungsverfahren – in erster Linie an solche Nutzer, die nur selten mautpflichtig werden und für die eine Teilnahme an dem automatischen Buchungssystem zu aufwendig wäre. Dann aber kann bei ihnen auch nicht vorausgesetzt werden,

dass sie die dafür erforderlichen Unterlagen immer bei sich haben und schon mit ausgefüllten Formularen die Zahlstelle betreten. Nach dem System der Beigeladenen hingegen benötigt der Benutzer keinerlei Materialien, er muss sich nicht vorbereiten, sondern muss lediglich – was als selbstverständlich vorausgesetzt werden kann - die geforderten Grunddaten seines Fahrzeugs kennen und wissen, wohin er fahren will. Diese Eingaben können wie die Erprobungen von Seiten der VSt zeigen, auch bei ungeübten Fahrern – unterstützt durch die Fremdsprachenwahl – sehr schnell erfolgen. Selbst wenn die Mindestanforderung A3.1 so interpretiert wird, dass die Wortwahl "Einbuchungsvorgang" auch den Bezahlvorgang erfasst, der bei der praktischen Erprobung der Beigeladenen mangels Fertigstellung der dafür erforderlichen Software nicht überprüft wurde, ändert sich daran nichts. Denn Bezahlvorgänge an Automaten sind standardisierte Vorgänge, für die erfahrungsgemäß nur wenig Zeit angesetzt werden muss. Als zusätzlicher, zeitverbrauchender Gesichtspunkt kommt hier nur noch die Barzahlung am Kassenschalter hinzu, weil die Indoor-Geräte der Beigeladenen nicht über eine Barzahlungsfunktion verfügen. Abgesehen davon, dass der Barzahlungsanteil angesichts weit verbreiteter Tank-, Kredit- und EC-Kartensysteme eher gering sein dürfte, kann dieser Aspekt nichts an dem Ergebnis eines schnellen Einbuchungsvorgangs nach dem System der Beigeladenen ändern. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass auch eine Barzahlung an der Kasse nur dann nicht unerheblich Zeit in Anspruch nimmt, wenn sich dort Warteschlangen bilden. Mit gerade diesem Problem hat aber das bediente System der ASt in viel stärkerem Umfang zu kämpfen, als das System der Beigeladenen, bei dem lediglich diejenigen, die auf Barzahlung bestehen, auf die Kassenschalter angewiesen sind. Da bei dem System der ASt jeder einzelne Mautpflichtige, auch wenn er nicht tanken oder im Shop etwas erwerben will, die Kassenterminals für eine Zeit lang blockiert, könnte sogar das Problem von Warteschlangen bei bedienten Terminals gerade durch die Einführung des Maut-Systems erst entstehen oder aber sich deutlich verschärfen.

Die Prüfer der VSt kommen in ihren Einzelprüfungen hinsichtlich des Angebots der Beigeladenen zu dem Ergebnis, dass nach dem plausiblen Konzept der Beigeladenen diese die Anforderungen der erweiterten und präzisierten Anforderung A3.1 erfüllt. Nach dem Vorbringen der Beigeladenen wurde mit Hilfe eines speziell für das Mautsystem entwickelten Optimierungsprogramms für jeden Knotenpunkt entsprechend seiner Verkehrslast an einem Spitzentag die erforderliche Anzahl an Zahlstellen und Zahlstellen-Terminals ermittelt. Diese Berechnungen erfolgten für die Belastungskennzahlen von 2003 bis 2014.

Auf der Grundlage dieses Konzepts seien dann Berechnungen vorgenommen worden, um den „Erweiterten Anforderungen“ 3.1 gerecht zu werden. Hierbei seien letztlich mehrere Zahlstellen mit nur einem Terminal errichtet worden.

Die Prüfer der VSt bezeichneten die Grundannahmen der Beigeladenen (z. B. Verkehrslast, Parkplatzangebot, Einbuchungskapazität der Terminals) als plausibel und haben die Berechnungen der Beigeladenen nachvollzogen, wie sich schon aus Aufklärungsfragen vom 31. Mai 2002 ergibt, wo die Prüfer auf abweichende Werte und Inkonsistenzen bei den Berechnungen hinwiesen. Die Lage der Zahlstellen wurde stichprobenartig überprüft. Mehr ist in dieser Phase der Prüfung und Auswertung von der VSt nicht zu fordern.

4. Auch bei der gesonderten Einzelprüfung zu A23 (manuelle Buchungen als Rückfallsystem) haben die Prüfer das Konzept der Beigeladenen bestätigt. Diese Mindestanforderung war dahingehend konkretisiert worden, dass die Kapazität der von dieser Anforderung betroffenen einzelnen Zahlstellen des Einbuchungssystems (bezogen auf die Art und Anzahl der Terminals und die Anzahl der Einbuchungsvorgänge) an vorgesehenen Parkplätzen für die höchste stündliche Nachfrage an der jeweiligen Zahlstelle auszulegen ist, wobei auch die Anforderung A28 zu berücksichtigen ist. Auch dann dürfen die Einbuchungsvorgänge an jeder Zahlstelle einschließlich der Wartezeit bei Verwendung dieses Einbuchungssystems als Rückfallsystem für 90 % aller Einbuchungen nicht länger als 10 Minuten dauern und in keinem Einzelfall 20 Minuten überschreiten.

Das Zahlstellennetz ist nach Auffassung der Prüfer hinsichtlich Verteilung, Terminalausstattung und Parkplatzangebot auf die angenommene Nachfrage ausgelegt. Die Verfahrensweise der Beigeladenen zur Ermittlung der Nachfrage (z. B. unter ergänzenden Annahmen u. a. zur erwarteten Spitzenstunde und zur Erstattungsquote) sei plausibel.

Soweit die Prüfer ihrer Überprüfung zugrunde gelegt haben, dass beim Ausfall des automatischen Erhebungssystems 70 % der Buchungen durch das manuelle Einbuchungssystem und 30 % über Internet-Buchungen abgewickelt werden, ist dies nicht zu beanstanden. Bei wirtschaftlicher Betrachtung ist es für große Speditionsunternehmen plausibel, dass sie Internetbuchungen einer manuellen Buchung an Zahlstellen – mit ggf. auftretenden Wartezeiten - vorziehen. Dies gilt umso mehr, als sich auch Stornierungen im Vorfeld wesentlich einfacher durchführen lassen. Abgesehen davon ist die ASt insoweit von einer noch höheren Quote an Internet-Buchungen ausgegangen.

5. Die Prüfungsdokumentationen bieten keinen Anlass, an einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung durch die Prüfer zu zweifeln bzw. eine Überschreitung des ihnen einzuräumenden Beurteilungsspielraums anzunehmen. Die Behauptung der ASt, mind. 5.600 Geräte würden für die Erfüllung der Mindestanforderungen benötigt, erscheint der Kammer aus den genannten Gründen weder als systembedingt erforderlich, noch insgesamt als nachvollziehbar begründet. Sie passt allenfalls auf die Bedingungen des eigenen Systems der ASt mit bedienten Terminals, nicht aber auch für das anders strukturierte System der Beigeladenen. Das geplante Mauterhebungsverfahren gibt im Grunde nur insoweit eine natürliche und absolute Untergrenze im Hinblick auf die Anzahl der Zahlstellen und damit auch der Terminals vor, als sämtliche Autobahnanschlussstellen abgedeckt sein müssen und auch auf den Autobahnen selbst wenigstens hinreichende Möglichkeiten zur Einbuchung zur Verfügung zu stellen sind (z. B. für Umbuchungen und Stornierungen). Bei insgesamt ca. 2.200 Autobahnanschlussstellen und einer hinreichenden Anzahl an BAB-Tankstellen/-Raststätten (338/320 nach Auskunft der Tank & Rast AG), hat die Beigeladene diese absolute Mindestgrenze an Zahlstellen nicht unterschritten, denn ihr Angebot enthält – wie auch in der mündlichen Verhandlung offengelegt wurde – etwa die gleiche Anzahl von Zahlstellen wie das der ASt sowie jedenfalls mehr als 3.000 Terminals. Angesichts der als hoch eingeschätzten Leistungsfähigkeit der Terminals der Beigeladenen hat die VSt das Konzept der Beigeladenen selbst für Spitzentage als ausreichend angesehen. Darin, dass sie trotz ihrer Kenntnis von den Konzepten der Bieter keine (jedenfalls keine aus den Vergabeakten ersichtlichen) eigenen Berechnungen über eine absolute Mindestzahl von Terminals aufgestellt hat, ist kein Verfahrensfehler zu erkennen. Eine Prognose dieser Art wäre angesichts zahlreicher veränderlicher Parameter (z. B. Verkehrsintensität, Verhalten der Mautpflichtigen im Hinblick auf Internetnutzung) immer mit erheblichen Unsicherheiten belastet. Es würde dann die Gefahr bestehen, dass die VSt den Bietern Mindestbedingungen vorgibt oder ihre Angebote an der Nichterfüllung dieser Mindestbedingungen scheitern lässt, obwohl sich nachträglich herausstellen könnte, dass die selbst kalkulierten Angebote der Bieter für die Erfüllung der geforderten Ergebnisse (Wartezeit höchstens 10 Min. etc.) völlig ausgereicht hätten. In Anbetracht der Tatsache, dass die Bieter ohnehin nach den Angebotsbedingungen (Teil A Nr. 8) verpflichtet sind, jederzeit für die Erfüllung der Mindestanforderungen einzustehen und anderenfalls ihr System auf eigene Kosten entsprechend zu verbessern, war es nicht zu beanstanden, dass die VSt den Bietern in dem von ihr gesetzten Rahmen eigene Kalkulationsfreiräume für ihr Angebot offen ließ und sich im Einzelnen auf eine Plausibilitätsprüfung beschränkte.

II. Mindestanforderung A3.3 (Betriebsbereitschaft der Zahlstellen rund um die Uhr)

Entgegen dem Vorbringen der ASt war auch nicht davon auszugehen, dass die Beigeladene die Mindestanforderung A3.3. nicht erfüllt. Gemäß dieser Anforderung müssen die Zahlstellen des manuellen Einbuchungssystems täglich rund um die Uhr betriebsbereit sein (siehe: Vergabeunterlagen, Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebotes, Teil B2., S. 38).

In dem Vermerk der VSt über die Prüfung dieser Mindestanforderung für das Angebot der Beigeladenen wird festgehalten, dass die Einbuchung in der Regel über Einbuchungsterminals innerhalb geschlossener Gebäude erfolge, und ansonsten, wenn deren Zugänglichkeit nicht über 24 Stunden am Tag, 7 Tage die Woche, gewährleistet sei, autonome Einbuchungsterminals (Outdoor-Terminals) im Freien eingesetzt würden. Die Beigeladene sehe auch ein Konzept zur Wartung, Überwachung, Entstörung und Versorgung mit Verbrauchsmaterial vor, das geeignet sei, den Betrieb der Zahlstellen sicherzustellen.

Aus diesen Bemerkungen wird schon deutlich, dass die Prüfer sich der Problematik von Nachtschaltern und deren eingeschränkten Betriebsmöglichkeiten nach dem Konzept der Beigeladenen sehr wohl bewusst waren, denn der Wortlaut des Prüfvermerks stellt auf die Zugänglichkeit geschlossener Gebäude ab, also auf deren tatsächliche Betretbarkeit für die Mautpflichtigen und nicht etwa nur auf Nutzbarkeit eines Nachtschaltermetriebs.

1. Die ASt bestreitet dennoch, dass die Beigeladene die nächtliche Zugänglichkeit ihrer Indoor-Terminals gewährleisten könne, denn nach den von der ASt selbst durchgeführten tatsächlichen Erhebungen (beispielhaft anhand von Ara-Tankstellen) hätten zwar sehr viele Tankstellen 24 Stunden geöffnet, jedoch verfügten davon 95 % über einen Nachtschalter. Der Nachtschalter erlaube zwar generell das Bezahlen (nicht nur der Tankrechnungen) und auch die Benutzung des bedienten Terminals durch das Kassenpersonal. Auch ein Bezahlen per Kredit- oder EC-Karte sei bei der ASt an den Nachtschaltern gewährleistet, weil sie die Verträge mit den Kartenbetreibern so gestaltet habe, dass keine PIN-Eingabe erforderlich sei, sondern nur eine Unterschrift. Jedoch seien dann die Indoor-Automaten der Beigeladenen, die tagsüber frei zugänglich im Shop benutzt werden können, nachts nicht mehr zugänglich, weil es Sinn und Zweck des Nachtschalters sei, den Shop als solchen, ohne Einstellung der Kassenfunktion, schließen zu können. Ob eine Tankstelle vom Shop-Betrieb auf Nachtschalter-Betrieb umstelle, entscheide allein der Pächter. In der Regel würde nach den Erfahrungen der ASt nachts abgeschlossen. Dies be-

ruhe auf Sicherheitserwägungen, so dass z. B. fast immer der Shop abgeschlossen und der Nachtschalterbetrieb genutzt werde, wenn Frauen nachts Dienst hätten. Ähnliches gelte für abgelegene oder sonst gefährliche Gegenden.

Diesem Vortrag haben die Vertreter der Beigeladenen entgegengehalten, dass sich die Beigeladene im Hinblick auf die von ihr ausgewählten Zahlstellen in erster Linie auf solche stütze, die auch ihren Shop rund um die Uhr betreiben würden. Dabei sei man nicht nur auf Tankstellen, worauf sich die Erhebungen der ASt bezögen, angewiesen, sondern könne auch auf Autohöfe, Raststätten und andere Zahlstellen zurückgreifen. Die Beigeladene verhandele mit den Pächtern über eine 24-Stunden-Shop-Öffnung. Wo dies nicht möglich sei, werde sie eben Outdoor-Terminals aufstellen.

2. Den Bedenken der ASt, die die Realisierbarkeit dieses Vortrags der Beigeladenen zur Erfüllung der Mindestanforderung A3.4 anzweifelt, kann nicht gefolgt werden. Der Vortrag der Beigeladenen, dass sie auf eine genügende Anzahl von rund um die Uhr geöffneten Shops zurückgreifen könne, ist plausibel.

Die an den Autobahnen selbst gelegenen Einrichtungen bleiben in aller Regel 24 Stunden am Tag geöffnet. Denn an Bundesautobahnen werden die Konzessionen für den Betrieb von Raststätten und Tankstellen durch die Tank und Rast GmbH & Co. KG vergeben, in deren Musterkonzessionsverträgen in Anlehnung an § 15 Abs. 4 BFernStrG die Konzessionsnehmer verpflichtet werden, die Raststätte bzw. Tankstelle 24 h offen zu halten (siehe § 14 Abs. 1 des Muster-Konzessionsvertrages; veröffentlicht in: Verkehrsblatt 1997, Heft 22, S. 827). Zwar sieht dieser Musterkonzessionsvertrag eine Einschränkungsmöglichkeit vor. Doch verzichtet die Tank und Rast GmbH & Co KG – wegen der gesetzlichen Vorgaben des BFernStrG – nur für ca. 50 kleinere Kioske auf eine 24 Stunden-Öffnung, wenn diese wegen entlegener Lage einer besonderen Überfallgefahr ausgesetzt sind und deshalb bereits um 23:00 Uhr schließen dürfen. Die 338 Tankstellen und 320 Raststätten an den Bundesautobahnen sind jedoch ausnahmslos 24 Stunden geöffnet.

3. Aber auch im Hinblick auf die Zahlstellen außerhalb der Autobahnen bestehen keine ernsthaften Bedenken gegen den Vortrag der Beigeladenen, eine ausreichende Anzahl von Terminals rund um die Uhr zugänglich zu halten. Sie habe sich bei der Auswahl der von ihr genutzten Tankstellen und sonstigen Einrichtungen danach gerichtet, ob diese eine Zugänglichkeit rund um die Uhr gewährleisten. Gerade größere und von LKW-Fahrern stark

frequentierte Tankstellen, Raststätten und ähnliche Einrichtungen hätten nachts nicht nur einen Nachtschalterbetrieb geöffnet, sondern hielten auch ihre Innenräume geöffnet. Auch die Darlegungen der ASt, die auf eine hohe Nachtschalternutzung bei Araf-Tankstellen hinweist, machen der Vortrag der Beigeladenen nicht unplausibel. Wenn nach den Angaben der ASt allein die Pächter über die 24 Stunden-Zugänglichkeit ihrer Shops entscheiden, hat die Beigeladene ohne weiteres die Möglichkeit, sich (im Rahmen der 10 km-Mindestanforderung) diejenigen Pächter aller möglichen Mineralölgesellschaften oder auch unabhängige Betreiber von Tankstellen und ähnlichen Einrichtungen herauszusuchen, die ohnehin 24 Stunden am Tag geöffnet haben. Außerdem steht der Beigeladenen frei, eigens individuelle Verträge mit einzelnen Pächtern oder Betreibern abzuschließen, um diese – ggf. gegen entsprechendes Entgelt - auf einen 24-Stunden-Betrieb ihrer Einrichtung zu verpflichten. Schließlich beabsichtigt die Beigeladene zusätzlich, wie dies in ihrem Angebot auch vorgesehen ist, autonome Einbuchungsterminals im Freien (Outdoor-Automaten) einzusetzen, die die Zugänglichkeit rund um die Uhr gewährleisten.

Zwar funktionierten bei der Praktischen Erprobung des Systems der Beigeladenen im Oktober 2001 die vorgestellten Outdoor-Automaten nicht beanstandungsfrei. In den Beschreibungen der praktischen Demonstration (Feststellungen Einbuchungen, Lasche 9, S. 1, Dokumente zur Praktischen Demonstrationde) wurde festgestellt, dass der Bildschirmdialog bei den eingesetzten Automaten über den Touch-Screen nur sehr ungenau erfolgt. Nach Angabe der Beigeladenen sei die Ursache hierfür in der eingesetzten Panzerglasscheibe zu suchen. Aber entsprechend den im Leitfaden niedergelegten Prüfungsmaßstäben (siehe 5.1 des Leitfadens) war es nicht erforderlich, dass die Mindestanforderungen bereits bei der Erprobung vollständig erfüllt sind. Vielmehr war festzustellen, inwieweit auch im Hinblick auf eine spätere – d. h. spätestens zu Beginn der Durchführung des Mautsystems - praktische Realisierung mit hinreichender Sicherheit geschlossen werden kann, dass das Angebot den Anforderungen gerecht wird. Die aufgetretenen Schwierigkeiten bei den Outdoor-Automaten sind aber behebbare (vielleicht auch bereits behobene) technische Probleme, wie sich schon darin zeigt, dass auch in anderen Bereichen (Bankautomaten, automatische Fahrkartenschalter etc.) diese Automaten als Outdoor-Geräte eingesetzt werden. Gerade bei den Fahrkartenautomaten der DB AG hatten sich Probleme mit dem Touch-Screen eingestellt, die inzwischen als behoben gelten.

4. Die hier aufgeworfenen Fragen der Shop-Öffnungszeiten und der Verwendung von Outdoor-Automaten sind letztlich weniger Fragen der technischen Realisierung der Mindestbedingungen, sondern vielmehr Fragen der individuellen Preiskalkulation des Bieters. Denn ob die 24-stündige Öffnungszeit einer Einrichtung per se gegeben ist, oder ob die Beigeladene sich dies im Einzelfall u. U. teuer "erkaufen" muss, oder ob sie an diesem Standort ohnehin einen autonomen Outdoor-Terminal aufstellt, sind Fragen, die bei der Prüfung, ob das Angebot die Mindestbedingungen erfüllt, so nicht aufgeklärt werden mussten. Die Frage hat auch keine Preisrelevanz. Denn in ihrem Angebot vom 30. April 2002 hatte die Beigeladene aufgeführt, wie sich die Zahl der von ihr angebotenen Terminals aufgliedert, und sie hatte zugesichert, dass die vorgesehenen Zahlstellenstandorte die geforderten Kriterien, nämlich u. a. Öffnungszeit an 24 Stunden pro Tag und sieben Tage in der Woche, erfüllen (vgl. Paginierung 321974 f, Angebot Beigeladene). Dies musste den Prüfern für die Frage, ob die Mindestbedingung A3.3 (Betriebsbereitschaft der Zahlstellen rund um die Uhr) nach dem Angebot erfüllt ist, genügen. Unabhängig davon hat der spätere Auftragnehmer auch während der gesamten Betriebsdauer des Mautsystems die Erfüllung der Mindestanforderungen für die VSt kostenneutral (s. o, Teil A Nr. 8 der Angebotsbedingungen) zu gewährleisten.

III. Mindestanforderung A3.4 (Begleichung der Mautgebühren an den Zahlstellen)

Die Erfüllung der Mindestanforderung A3.4. (Zahlung bar in Euro bzw. gültigen gesetzlichen Zahlungsmittel, EC-Karte, 10 versch. Tankkarten, 2 versch. Kreditkarten) durch die Beigeladene wurde von den Prüfern der VSt ohne Bedenken bejaht. Die ASt bestreitet im nachhinein, dass die Beigeladene Belege für die Akzeptanz von 10 verschiedenen Tankkarten erbringen könne. Ihr Hinweis, die üblicherweise verwendeten Tankkarten würden fast ausschließlich von den fünf Gesellschaftern der ASt betrieben, die diesbezüglich einen Marktanteil von über 90 % hielten (S. 18 der Antragsschrift vom 8. Juli 2002), ist unbeachtlich. Soweit es sich bei dieser Äußerung um eine verbotene Boykottandrohung (§ 21 Abs. 1 GWB) handeln sollte, wäre der Vortrag schon von Gesetzes wegen unbeachtlich. Wäre er dagegen nur als Hinweis darauf zu verstehen, dass die VSt die in dem Angebot der Beigeladenen enthaltenen Angaben möglicherweise nicht hinreichend auf deren Realisierbarkeit überprüft hat, kann dem ebenso nicht gefolgt werden. Die Prüfung der Angebotsunterlagen durch die VSt erfolgte nicht auf der Basis bereits fertiger Systeme, sondern auf der Basis einer – wenn auch detaillierten - Konzept-

prüfung. Die Bieter waren nicht verpflichtet, Verträge, die sie zum Betrieb des Systems mit Dritten abschließen müssen, bereits zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe abgeschlossen zu haben. Solche kostentreibenden Anforderungen an die Bieter hat die VSt für den Zeitraum vor Vertragsschluss selbst bei denjenigen Mindestanforderungen nicht gestellt, wo es ihr zentral auf die Erfüllung der Mindestanforderung durch Verträge mit Dritten (z. B. Bürgschaft im Rahmen der Kapitalintakthalterklärung) ankam. Aus der Aufforderung zum endgültigen Angebot vom 28. März 2002 ergibt sich unter "Teil B4 - Vom Bieter zu führende Nachweise", zu Punkt NA.1.1.3., dass zum Nachweis der Diskriminierungsfreiheit des manuellen Einbuchungssystem vorzulegen sei eine Auflistung der vom System akzeptierten Zahlungsmittel und Zahlungsverfahren. Schon die Wortwahl der VSt, die nicht von Belegen spricht, sondern lediglich von einer "Auflistung", stellt klar, dass weder bestehende Verträge mit Dritten über die Nutzung von Tank- und Kreditkarten gefordert sind, noch die Vorlage entsprechender Absichtserklärungen seitens dieser Dritten. Dass die VSt sich insoweit bei Angebotsabgabe auf die bloßen Angaben der Bieter verlassen hat, ist auch nicht verfahrensfehlerhaft. Da die Inhaber von Systemen zur bargeldlosen Zahlung grundsätzlich ein Interesse an einer breiten Verwendung ihrer Zahlungsmittel haben, bestand für die VSt kein Grund, an der Realisierbarkeit der aufgelisteten Zahlungsmittel durch die Bieter zu zweifeln. Sie konnte bzw. kann es ohne weiteres dem späteren Verhandlungsgeschick der Bieter überlassen, mit welchen Anbietern bargeldloser Zahlungssysteme und zu welchen Bedingungen sie die Nutzung von Tank- und Kreditkarten gewährleisten würden.

IV. Mindestanforderung A3.8, A15 1, A15.2 (Erstattung der Mautgebühr, Zeitpunkt der Erhebung)

Die ASt hat aufgrund der von der Beigeladenen gestellten Frage L 43 aus den "Fragen und Antworten zu der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom 28. März 2002" vermutet, dass diese die genannten Anforderungen nicht erfülle, wenn es zu einem Zeitverzug von der Einbuchung an der Zahlstelle bis zur Verbuchung im Zentralsystem komme oder wenn das Fahrzeuggerät aufgrund schlechter Empfangslage seine Daten nicht senden könne. Die ASt hegt darüber hinaus den Verdacht, dass die Beigeladene lediglich ein (preisgünstigeres) Offline-Konzept angeboten habe, obwohl nur eine Online-Übermittlung der Buchungen und Erstattungen den Mindestanforderungen der Ausschreibung entspreche. Schließlich habe sie selbst erhebliche Anstrengungen unternommen, damit – entsprechend den Bedingungen -

bereits zum Zeitpunkt des Passierens des ersten Drittels des Autobahnabschnitts die Daten vorliegen, was bei der Beigeladenen scheinbar nicht der Fall sei.

1. Der Rückschluss aus einer Fragestellung, die in einem ganz anderen Kontext gestellt worden ist, geht fehl. Denn die Vermutungen der ASt werden durch die Dokumentation der Angebotsprüfungen nicht bestätigt. Dort wird hinreichend ausführlich dargestellt, wie, in welchem Zeitraum und mit welchen Möglichkeiten zur Verhinderung von Missbrauch das Angebot der Beigeladenen Stornierungen ermöglicht. Irgendwelche Anhaltspunkte auch nur für Aufklärungsfragen sahen die Prüfer nicht (Einzelbewertung A3.8). Das gleiche gilt für die Prüfung der Mindestanforderung A15.1, wo die automatische Erhebung sowie die (Schnelligkeit der) Zugriffsmöglichkeiten auf Erhebungsdaten innerhalb des ersten Drittels des Autobahnabschnitts dargestellt werden. Lediglich bei der Prüfung der Mindestanforderung A15.2, wo die Voraussetzungen entsprechend für die mobile Kontrolle geprüft werden, gibt es einen Verweis auf die Aufklärungsfragen vom 17. Juli 2001. Hinweise für verbleibenden Klärungsbedarf der VSt zum Angebot vom 28. März 2002 bestehen nicht.

Die VSt hat unter anderem in der mündlichen Verhandlung schlüssig dargelegt, dass nach dem Konzept der Beigeladenen, wie von A3.8 gefordert, eine Erstattung der Gebühr vor oder während der Gültigkeit des Einbuchungsbelegs gewährleistet sei, indem alle Daten für die Kontrolle und die Stornierungsvorgänge rechtzeitig und getrennt voneinander in der Einbuchungsdatenbank (die Teil des Zentralsystems sei) und in dem Kontrollsystem verfügbar seien. Überzeugend ist auch ihre Argumentation, im Rahmen der Erweiterten Anforderung des A15.1 sei nicht gefordert, dass ein Datenaustausch zwischen den Fahrzeuggeräten und einem Zentralsystem stattfinde, sondern es reiche vielmehr die im Konzept der Beigeladenen vorgesehene unmittelbare Kommunikation zwischen dem Fahrzeuggerät und der Kontrollstelle aus. Der Wortlaut dieser Anforderung stellt schließlich auf die Art der Datenkommunikation gar nicht ab. Sie ist zielgerichtet bzw. funktional formuliert in dem Sinne, dass bei der automatischen Erhebung die Gebühren frühzeitig (im 1. Drittel eines 2 km BAB-Abschnitts) verbucht werden müssen, damit entsprechend frühzeitig eine Kontrolle durchgeführt werden kann. Auch aufgrund der Argumentation der ASt sind keine Anhaltspunkte dafür entstanden, dass nach dem System der Beigeladenen keine (wenn vielleicht auch hinsichtlich des Kontrollsystems dezentrale) Kontrolle auf den genannten Abschnitten durchgeführt werden könnte.

Ähnliches gilt für die Erweiterte Anforderung A15.2. Auch insoweit wird (für das Einbuchungssystem wie auch für die automatische Mauterhebung) lediglich auf die Schnelligkeit des Systems abgestellt, wenn nach ihrem Wortlaut der mobilen Kontrolle Mauterhebungsdaten innerhalb von 5 Sekunden vorliegen müssen. Die Art und Weise wie die mobile Kontrolle an die Mauterhebungsdaten gelangt, bleibt dagegen dem Erfindungsreichtum des Bieters überlassen.

Schließlich hat die VSt in der mündlichen Verhandlung plausibel dargelegt, dass die von der ASt aufgeworfene Problematik möglicher Übertragungsfehler in Wirklichkeit kein Problem darstellt und dass die Systeme der beiden Bieter sich in diesem Punkt auch nicht wesentlich unterscheiden, sondern die ASt lediglich mit einer Art Vorabpfandsystem arbeitet. In beiden automatischen Gebührenerhebungssystemen ist die Bezahlung der Maut über die on-board-unit (OBU) gleichermaßen sichergestellt. Beide Systeme sehen auch eine Übertragung dieser Daten auf eine Zentrale vor und zwar nicht nach jedem Bezahlvorgang, sondern paketweise. Wenn eine Kontrolle stattfindet, ist deshalb manchmal das Übertragungslimit noch nicht erreicht, die Zentrale also noch nicht auf dem absolut neuesten Stand. Es handelt sich jedoch nur um relativ geringe Limits, die sich allenfalls im Bereich von 10 oder 20 € bewegen. Dadurch kann dem Bund aber dennoch – auch kein geringer – finanzieller Schaden entstehen, weil die Daten als solche innerhalb der OBU erhalten bleiben und später übertragen werden. Die Daten können nur verloren gehen, und damit die Zahlung unmöglich machen, wenn die OBU noch vor Übertragung an die Zentrale völlig zerstört wird.

2. Die Wertung der VSt, dass das Angebot der Beigeladenen die Anforderung der Mindestbedingung erfüllt, ist frei von Vergabefehlern. Die ASt versucht hier aus der Kombination mehrerer Mindestanforderungen zusammen mit den dazugegebenen Erläuterungen, einen Inhalt der Mindestanforderungen in ihrer Zusammenschau zu konstruieren, der so in den betreffenden Mindestanforderungen und ihren Erläuterungen nicht formuliert worden ist. Insoweit folgt die Kammer auch dem Vorbringen der VSt, nach dem die Mindestanforderungen letztlich keinen Zeitpunkt normieren, an dem die Erstattung der Mautgebühren für nicht in Anspruch genommene Fahrten tatsächlich stattgefunden haben muss. Es geht lediglich darum, zu welchem Zeitpunkt der Nutzer die Erstattung der Mautgebühr verlangen kann. Dass über den Automatenbetrieb der Beigeladenen Stornierungen und Erstattungen erfolgen können, haben VSt und Beigeladene in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Die ASt hat dies auch nicht bestritten. Letztlich reduziert sich der Vorwurf der ASt gegen

das von der Beigeladenen vorgesehene System auf die Behauptung, dass bei einer Kontrolle lediglich Gebührenpflicht und Fälligkeit genau festgestellt werden können, eine Zuordnung zu einer Zahlung aber (für den letzten Grenzbereich) oft nicht möglich sein werde. In der Mindestanforderung A15.1 wird die Zuordnung zu einer Zahlung nicht erwähnt. Bei der Anforderung geht es vielmehr um die Frage, dass die Gebühren frühzeitig erhoben werden, was bei beiden Bietern fraglos der Fall ist. Wie die VSt überzeugend dargelegt hat, stellt die paketweise Datenübertragung in der Weise, wie sie von der Beigeladenen vorgesehen ist, die Funktion des Buchungs- und Kontrollsystems in keiner Weise in Frage. Weder sind finanzielle Einbußen zu befürchten noch ergibt sich für die Nutzer eine Möglichkeit zu Mautprellerei. Wenn ein Vorabpfandsystem für die VSt vorteilhaft sein sollte, mag das bei der Bewertung der Leistungskriterien eine Rolle spielen, eine zwingende Anforderung im Hinblick auf die Mindestbedingungen lässt sich hieraus aber nicht entnehmen. Die ASt hätte sich der Gefahr bewusst sein müssen, dass die logischen Schlussfolgerungen, die sie selbst aus den verschiedenen Vorgaben zieht, von der VSt nicht unbedingt als zwingend angesehen werden. Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung für ein solch anspruchsvolles und komplexes Projekt, konnte die ASt der Gefahr, dass ihr eigenes Angebot „kostentreibende Übererfüllungen“ von Forderungen enthält, dadurch begegnen, dass sie ihre Schlussfolgerungen der VSt in Frageform präsentierte und sie sich von dieser bestätigen ließ. Die Wertung der VSt jedenfalls legt hier nicht nahe, dass sie die Mindestanforderungen entgegen deren Wortlaut zu lax ausgelegt hätte. Sinn und Zweck der hier zur Debatte stehenden Mindestanforderungen war erkennbar die Sicherstellung der Gebührenerhebung und die Verhinderung von Mautprellerei. Daraus durfte man aber nicht schlussfolgern, dass höchst unwahrscheinliche Ausnahmesituationen (Zerstörung der OBU), die maximal zu einem, in zweistelliger Größenordnung liegenden Zahlungsausfall führen können und noch dazu keine Wiederholungsgefahr in sich bergen (durch die Zerstörung der OBU wird die Teilnahme an dem automatischen Erhebungssystem ohnehin beendet), mit absoluter Perfektion ausgeschlossen werden mussten. Wenn die ASt sich tatsächlich gezwungen sah, ihr System auf eine solch strenge Interpretation der Mindestanforderungen einzurichten, hätte sie die Notwendigkeit ihres Vorhabens vorab in Form einer Aufklärungsfrage bei der VSt abklären können.

V. Mindestanforderung A18 (gezieltes Ausleiten zur Durchführung von Standkontrollen)

Die ASt ist der Ansicht, dass die Ausleitungsvorgänge der Beigeladenen nicht den Mindestanforderungen A18 entsprechen, da - gemäß der Demonstrations-CD der Beigeladenen - ein Kontrollbeamter auf der Autobahn stehe und gleichzeitig eine Kelle in der einen und einen Computer in der andern Hand halten müsse. Damit entstände für alle Beteiligte (auszuleitendes Fahrzeug, sonstiger fließender Verkehr und den Kontrollbeamten) eine erhebliche Gefährdung, so dass die Mindestanforderung A18 und insbesondere die „Erweiterte Anforderung“ A18.5 nicht erfüllt sei. In ihrem Schriftsatz vom 21. August 2002 macht die ASt weiterhin geltend, dass das System der Beigeladenen auf einer fotografischen Darstellung des auszuleitenden Fahrzeugs basiere. Eine Ausleitung bei Dunkelheit sei schon deshalb nicht möglich, weil der Beamte das Fahrzeug unter diesen Bedingungen nicht wiedererkennen könne, zumal das Fahrzeug sich mit beleuchtete Frontscheinwerfern dem Kontrollplatz nähere.

1. Entgegen der Auffassung der ASt durfte die VSt die Erfüllung der Mindestanforderungen A18 und insbesondere die „Erweiterten Anforderung“ A18.5 nach dem Angebot der Beigeladenen annehmen. Auch hierzu hat die ASt wiederum ein Demonstrations-Werbevideo der Beigeladenen mit einem Ausleitungssystem zugrunde gelegt, das nicht Gegenstand des Angebotes der Beigeladenen wurde.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Ausleitung letztlich nicht von den Bietern, sondern von der Kontrollbehörde – dem Bundesamt für Güterverkehr (BAG), Köln – in eigener Verantwortung durchgeführt werden soll. Entsprechend wird dann auch von dem BAG bestimmt, wo sich die Person genau befindet, die die Ausleitung vornimmt. Dennoch entbindet dies die Bieter nicht, in ihren Angeboten ein taugliches System vorzusehen, das den Beamten des BAG die Möglichkeit einer sicheren Ausleitung einräumt.

Dabei ist außerdem anzumerken, dass das System der Beigeladenen eine Ausleitung nur unter zu Hilfenahme verkehrsleitender Maßnahmen vorsieht und keine Ausleitung aus dem nicht abgebremsten „normalen“ fließenden Verkehr. Bei den vorzunehmenden stationären Kontrollen – wie es auch die Mautkontrolle sein wird – wird vielmehr die Geschwindigkeit zunächst 1.200 Meter vor der Ausleitstelle auf 100 km/h und letztlich

300 Meter vor der Ausleitstelle auf 60 km/h abgebremst. Außerdem werden bei derartigen Überprüfungen regelmäßig Überholverbote angeordnet und Parkplatzschilder aufgestellt.

Entsprechend den Ermittlungen der Vergabekammer ist wegen der besonderen Gefährlichkeit von Ausleitvorgängen auf der Autobahn für alle Beteiligte eine solche Kanalisierung sowohl bei der Verkehrspolizei als auch bei dem Bundesamt für Güterfernverkehr üblich. Andere sicherere Möglichkeiten sind nicht bekannt. Eine bestimmte Restgefährdung wird – wie bei allen verkehrsleitenden oder kontrollierenden Tätigkeiten auf der Autobahn – sich bei jeglichem Ausleitungssystem nicht vermeiden lassen. Auch hinsichtlich des Systems der ASt ist nicht ersichtlich, dass es im Hinblick auf den Ausleitungsvorgang als solchen eine sicherere Alternative bietet, bzw. überhaupt bieten kann.

Selbst die ASt bestreitet nicht, dass das System der Beigeladenen die Mautpreller-LKW identifizieren und – in welcher Form auch immer – abbilden kann. Sie bezweifelt aber, dass die bildliche Wiedergabe unter allen denkbaren Lichtvoraussetzungen den betroffenen LKW in ausreichender Weise kenntlich sowie erkennbar macht, und dass der Kontrollbeamte mit dem Bildwiedergabegerät in der einen Hand noch in der Lage ist, mit einer Kelle in der anderen Hand, eine Ausleitung sicher durchzuführen.

2. Entgegen der Darstellungen der ASt trifft es nicht zu, dass die Kontrollbeamten nach dem System der Beigeladenen in der einen Hand einen Computer und in der anderen eine Kelle halten müssen. Die im Angebot der Beigeladenen vorgesehene Ausleithilfe weicht von der Darstellung in der von ihr zu Marketing- und Werbezwecken hergestellten Präsentations-CD insoweit ab, als die Ausleithilfe vom Kontrollbeamten nicht in der Hand gehalten wird. Das auf diesen Prämissen beruhende Gutachten von ... kann schon deshalb nicht herangezogen werden.

Im Gegenteil zeichnet sich das System der Beigeladenen durch große Variabilität in der Anwendung aus. Wird z. B. durch zwei oder mehr Kontrollbeamte arbeitsteilig die Kontrolle und das Ausleiten der Fahrzeuge vorgenommen und der letztlich ausleitende Beamte über Funk informiert, dann entfällt das wechselseitige Schauen auf Display und Autobahn. Es ist ohne weiteres denkbar, dass ein Kontrollbeamter (z. B. mit erhöhter und besonders guter Sichtposition) nur für die Erkennung der identifizierten LKW zuständig ist, und dieser per Funk seinem ausleitenden Kollegen in vereinfachter Weise durchgibt, wel-

chen LKW (z. B. einfach "den übernächsten") er ausleiten soll. In der umstrittenen Mindestanforderung steht schließlich nicht geschrieben, dass der gesamte Vorgang (Identifizieren, Kenntlichmachen, Ausleiten) nur von technischen Geräten und einem einzigen Kontrollbeamten vorgenommen werden dürfte. Eine Ausleitung mit gleichzeitigen Informationen über Funk ist im übrigen bei Kontrollen durch die Verkehrspolizei üblich und wird daher als erprobt gelten können.

3. Soweit die ASt an der Qualität der bildlichen Wiedergabe und an der Erkennbarkeit dieser Wiedergabe für den Kontrollbeamten Zweifel hegt, teilt die Kammer diese Bedenken ebenfalls nicht. Die Behauptung der ASt, dass schon bei Sonnenschein eventuelle Spiegel-effekte die Erkennbarkeit des Bildes auf dem Display beeinträchtigen, scheint eine Behauptung "ins Blaue" hinein zu sein. Selbst wenn es tatsächlich keine Displays geben sollte, die solchen Spiegel- oder Blendeffekten trotzen können, wäre immer noch nicht einzusehen, warum Probleme dieser Art nicht z. B. durch Abschirmvorrichtungen oder sonst eine geeignete Auswahl der Standorte für die Bildschirme behoben werden können.
4. Soweit die ASt darüber hinaus argumentiert, die Sicherheit des Ausleitvorgangs sei gerade bei Dunkelheit nicht gewährleistet, dürfte sie eher auf einen zusätzlichen Aspekt aufmerksam machen wollen. Bei Nacht ist weniger die Sicht der Kontrollbeamten auf den Bildschirm beeinträchtigt (denn dieser leuchtet entweder selber oder er kann beleuchtet werden), als vielmehr die Sicht der Kontrollbeamten auf die Fahrzeuge selbst. Die Kennzeichen sind schlechter zu lesen und die Farberkennung ist ohnehin eingeschränkt. Soweit die VSt diesen Bedenken entgegenhält, dass Standkontrollen bei Dunkelheit nicht durchgeführt werden sollen, ist dieser Vortrag unbeachtlich. Denn der ASt ist zuzustimmen, dass nach dem Wortlaut und nach dem Sinn der Mindestanforderung A18, A18.5 ("jederzeit") auch bei Nacht eine Ausleitung (unter den gegebenen Umständen) gezielt und sicher möglich sein muss. Selbst wenn bei einer sinngemäßen Interpretation dieser Regelung Extremwetterlagen oder extrem schlechte Fahrbahnbedingungen (z. B. Glatteis) ausgeschlossen bleiben, kann dies nicht für bloße Dunkelheit gelten. Die VSt hätte dann statt lediglich "jederzeit" "tagsüber" oder "bei Tageslicht jederzeit" formulieren müssen. Damit, dass das BAG aus allgemeinen Sicherheitserwägungen nachträglich beabsichtigt, in der Dunkelheit auf Standkontrollen mit Ausleitung zu verzichten, konnten und mussten die Bieter nicht rechnen. Denn LKW fahren auch – und Sonntags ab 22:00 Uhr gerade - in der Nacht, so dass auf nächtliche Kontrolle nicht verzichtet werden kann. Dass in der Dunkelheit Stand-

kontrollen durch mobile Kontrollen ersetzt würden, war den Verdingungsunterlagen nicht zu entnehmen. Auf diese Argumentation der VSt dürfen die Bieter, die – möglicherweise unter Inkaufnahme hoher Kosten – ihre Angebote auf die nächtliche Ausleitung eingerichtet haben, nicht verwiesen werden. Das ändert aber nichts daran, dass die VSt die gestellten Anforderungen nach dem Angebot der Beigeladenen als erfüllt ansehen durfte.

Für den Ausleitungsvorgang als solchen sind die Bieter nicht verantwortlich. Den nimmt das BAG in eigener Verantwortung und mit der ihm eigenen Erfahrung vor. Die Bieter müssen stattdessen nur für die Identifizierung des "Mautpreller"-LKW sorgen sowie dafür, dass der vom Kontrollsystem identifizierte LKW dem ausleitenden Kontrollbeamten auch kenntlich gemacht wird, und zwar so rechtzeitig, dass dieser noch in der Lage ist, ihn gezielt und sicher auszuleiten. Nach Auffassung der Kammer gibt es keinen überzeugenden Grund dafür, dass diese Anforderungen – entgegen den fachtechnischen Wertungen der VSt – bei der Beigeladenen nicht erfüllt sein sollten.

Abgesehen davon, dass es auch in der Nacht beleuchtete Teile von Autobahnen gibt (z. B. Kölner Ring) und man sogar an spezielle Beleuchtungsmaßnahmen zum Zwecke dieser Kontrollen denken könnte, sind LKW i. d. R. auch in der Nacht identifizierbar und anhand grober, äußerer Merkmale (insb. unterschiedlicher Konturen, Größen, Achszahl, Aufbauten, Art des Transportgutes etc.) zu erkennen. Zwar ist der Vortrag der ASt, dass der ausleitende Kontrollbeamte aus seiner schlechten Sichtposition heraus (er kann sich nicht mit ausreichendem Abstand neben die Fahrbahn stellen) und aufgrund einer möglichen Blendung durch die ihm entgegenkommenden Fahrzeuge Probleme haben kann, die LKW anhand äußerer Merkmale zu erkennen, plausibel. Jedoch handelt es sich hierbei – ganz abgesehen davon, dass auch nach dem System der ASt der ausleitende Kontrollbeamte von den entgegenkommenden Fahrzeugen geblendet werden kann - nicht um unlösbare Schwierigkeiten. Insbesondere im Rahmen einer oben dargestellten Teamarbeit mit Funkkommunikation kann der ausleitende Beamte weitgehend entlastet werden, um sich auf die Erkennung und Beobachtung desjenigen LKW zu konzentrieren, den er ausleiten soll.

5. Auch die technischen Einzelbewertungen der Fachprüfer der VSt sehen, trotz des unterschiedlichen Lösungsansatzes der Systeme, im Ergebnis keine Unterschiede zwischen den Angeboten bei der Frage der Sicherheit einer Ausleitung. In beiden Einzelprüfungen zu dem Punkt "Jederzeitige Ausleitmöglichkeit" (A18) wird – insoweit identisch – darauf

hingewiesen, dass (wie könnte es anders sein) "...bei Dunkelheit die Erkennung und die Ausleitung von selektierten Fahrzeugen erschwert [ist]." Soweit die ASt vorträgt, dass im System der Beigeladenen eine Identifizierung der Fahrzeuge im Fall des „Dicht-Auffahrens“ erschwert ist, kann das schon deshalb keine Beachtung finden, weil die Beigeladene davon auszugehen hat, dass sich die Verkehrsteilnehmer an die Vorgaben der Straßenverkehrsordnung halten. Bei den weiteren Einzelprüfungen zu den Punkten "Eindeutigkeit der Identifizierung" und "Sicherheit der Ausleitung (beide zu A18.5) unterscheiden sich die Bewertungen für beide Angebote im Ergebnis ebenfalls nicht. Danach ist mit beiden Verfahren die eindeutige Identifizierung durch das Ausleitpersonal möglich, was eine "gezielte" Ausleitung ermögliche. Maßstab für die Sicherheit der Ausleitung ist insoweit vielmehr die rechtzeitige bzw. frühzeitige Anzeige des auszuleitenden Fahrzeuges, was nach beiden Systemen – wenn auch auf unterschiedlichen Wegen - ebenfalls gewährleistet ist.

Die bloße und für alle gleichermaßen geltende Erschwerung von Ausleitungen bei Dunkelheit, kann nicht dazu führen, dass deshalb bereits die Erfüllung der Mindestanforderung A18, A18.5 verneint werden müsste. Die Frage, ob und wann die Erschwerung ein Maß erreicht, dass das BAG die Ausleitung seinen Mitarbeitern nicht mehr zumuten möchte (insbesondere wenn es über sicherere Alternativen verfügt), kann nur das insoweit allein verantwortliche BAG selbst entscheiden. Dessen voraussichtliche Ermessensausübung kann aber nicht zum Maßstab für die Bewertung der Mindestanforderungen herangezogen werden.

6. Schließlich ist anzumerken, dass der VSt bei der Konzeption der Verdingungsunterlagen eine bildliche Wiedergabe, wie sie das System der Beigeladenen vorsieht, vorgeschwebt hat. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des A18.5, der von "der Art der *Darstellung* der Fahrzeugmerkmale" spricht. Es wäre bedenklich, einen Anbieter, der ein technisches System anbietet, welches die VSt sich so vorgestellt und auch in den Verdingungsunterlagen vorausgesetzt hatte, an der mangelnden Erfüllung einer Mindestbedingung scheitern zu lassen, nur weil ein anderer Bieter in technischer Hinsicht der Auffassung ist, dass nach den eigenen Vorstellungen der VSt eine perfekte Erfüllung der Mindestbedingungen unmöglich sei. Es wäre dann Aufgabe des anderen Bieters gewesen, die Verdingungsunterlagen zu rügen bzw. mit der VSt im Detail abzuklären, welches Maß an Perfektion die ausfüllungsbedürftige Formulierung "gezielt und sicher" erfordert.

VI. Gefährdung durch Kontrollbrücken

Die Schwierigkeiten bei der Erprobung der Kontrollbrücken durch die Beigeladene bedeuten ebenfalls keinen Verstoß gegen die Erfüllung der Mindestanforderungen, hier insbesondere der Anforderung A37 (Vom Mautsystem, seiner Errichtung und seinem Betrieb dürfen keine Gefahren für Menschen, Sachgüter und Umwelt ausgehen).

Die technischen Prüfer der VSt haben in ihren Einzelprüfungen zu A37 festgestellt, dass das System der Beigeladenen auch in seinen Einzelteilen die Mindestanforderung erfüllt. Dabei haben sie hinsichtlich der Kontrolleinrichtungen zum Zwecke der automatischen Kontrolle darauf verwiesen, dass "die Kontrolleinrichtungen (...) in Abstimmung mit den Straßenbauverwaltungen der Länder unter Beachtung der RSA und der StVO installiert und betrieben" werden. Genau dies war bei der von der Beigeladenen eingerichteten Kontrollbrücke auch der Fall gewesen. Eine weitergehende Prüfung haben die Prüfer auch bei der ASt nicht angestellt. Dies war auch nicht erforderlich. Von Kontrollbrücken als solchen geht immer eine gewisse Grundgefährdung aus, wie auch von jedem Brückenpfeiler oder ähnlichen Bauwerken an der Autobahn. Dies wird aber akzeptiert, solange die Bauwerke den geltenden Vorschriften entsprechen und in Abstimmung mit den Straßenbauverwaltungen der Länder eingerichtet werden, was bei der Errichtung der Kontrollbrücke der Beigeladenen auch der Fall war. Entgegen den Vermutungen in Zeitungsberichten wurden die Verkehrsunfälle auch nicht durch Spiegelungen von der Kontrollbrücke verursacht. Insoweit haben VSt und Beigeladene in der mündlichen Verhandlung überzeugend vorgetragen, dass die Kontrollbrücke keine Spiegelflächen aufweise und zu den Unfallzeiten schon wegen des Sonnenstandes keine Spiegeleffekte haben entstehen können. Vielmehr lag scheinbar ein Versäumnis der Autobahnmeisterei vor, die weder die erforderlichen Geschwindigkeitsbegrenzungen vor der Brücke angeordnet noch entsprechende Warnschilder aufgestellt hatte. Wenn Autofahrer durch Bremsmanöver Unfälle verursachen, nur weil sie die Maut-Kontrollbrücke mit einer Radarkontrolle verwechseln, ist dies allein dem individuellen Fehlverhalten der Autofahrer, nicht aber dem Kontrollsystem anzulasten.

Zweiter Teil

Zur Rüge der ASt vom 2. Juli 2002 (Gleichbehandlungsgebot, fehlende quantitative Vorgaben für wesentliche wertungsrelevante Parameter)

A. Zulässigkeit

1. Die ASt bemängelt, dass die VSt den Bietern keine konkreten quantitativen Vorgaben für wesentliche wertungsrelevante Parameter gegeben hat. Sie befürchtet, dass die Beigeladene unrealistisch niedrig kalkuliert habe, ohne dabei letztlich ein Risiko einzugehen, wenn sie später eine Anpassung der Planrechnungen an die quantitativen Gegebenheiten im Abrechnungszeitraum verlangen könne. Konkret befürchtet die ASt, dass die Beigeladene die den Preis des Mautsystems wesentlich beeinflussenden externen Parameter, nämlich die Anzahl der Fahrzeuggeräte und die Nutzungsanteile der Zahlungsmittel zu niedrig angesetzt, und damit ein unrealistisch niedriges Nettobarwertangebot abgegeben habe. Im Hinblick auf die Fahrzeuggeräte seien vom Bund lediglich ... Geräte vorgegeben worden. Eine seriöse Kalkulation müsse aber für die vorgesehene gesamte Vertragslaufzeit (12 Jahre) wegen der begrenzten technischen Nutzungsdauer der Geräte eine erhebliche Reinvestition, also die zusätzliche Anschaffung von Geräten, berücksichtigen. Die ASt legt dar, dass in ihrer Kalkulation von ... Fahrzeuggeräten ausgegangen werde und diese zusätzlichen (Reinvestitions-)Kosten im angebotenen Nettobarwert in Höhe von ... € enthalten seien. Weiter macht die ASt geltend, dass sich eine unrealistische Reduktion des Nettobarwertes der Beigeladenen auch durch eine unrealistische Verteilung der Nutzungsanteile hinsichtlich der Zahlungsmittel ergeben haben könne. Denn die Barzahlung auf der einen Seite und die Zahlung per Kredit- oder Flottenkarten auf der anderen Seite verursache für den Betreiber des Mautsystems unterschiedliche Kosten. Im Angebot der ASt könnte eine andere Verteilung der Zahlungsart eine Senkung des Nettobarwertes von ... € bedeuten.
2. Würde die ASt sich mit ihrer Rüge auf den Aspekt beschränken, dass die VSt für wesentliche wertungsrelevante Parameter keine hinreichenden quantitativen Vorgaben aufgestellt habe und deshalb die Vergleichbarkeit der Planrechnungen nicht gewährleistet sei, wäre diese Rüge schon als verspätet im Sinne des § 107 Abs. 3 GWB anzusehen. Spätestens bei Erhalt der Aufforderung zur Abgabe des endgültigen Angebots vom 28. März 2002 war

für die Bieter erkennbar im Sinne des §107 Abs. 3 Satz 2 GWB, dass die VSt keine solchen quantitativen Vorgaben gemacht hat, wie sie der ASt vorschweben. Daraus folgte aber logisch zwingend, dass eine unmittelbare Vergleichbarkeit der Planrechnungen wie sie die ASt nunmehr verlangt, nicht möglich sein würde. Dies hätte die ASt spätestens bis zur Angebotsabgabe rügen müssen. Es besteht keine Veranlassung, an der Erkennbarkeit – und nur hierauf stellt §107 Abs. 3 Satz 2 GWB ab - dieses vermeintlichen Vergabefehlers zu zweifeln. Ganz im Gegenteil hatte die VSt in dem gesamten, sich bereits über einen langen Zeitraum hinziehenden Vergabeverfahren nie solche konkreten quantitativen Vorgaben gemacht, wie sie die ASt nun fordert. Diese hätte also aufgrund ihrer Kenntnisse noch vor der Aufforderung zur Abgabe des endgültigen Angebots am 28. März 2002 die angebliche Problematik erkennen und sich gründlich auf eine Rüge vorbereiten können. Der Zeitraum unmittelbar nach Erhalt der Aufforderung zur Abgabe des endgültigen Angebots war somit der denkbar letzte Zeitraum, zu dem sie die Rüge gegebenenfalls noch hätte anbringen können.

Zusätzlich sei auf folgendes hingewiesen: Die VSt muss gerade bei zukunftsbezogenen Projekten, die eine gewisse Pionierfunktion haben und bei denen man nur begrenzt auf Erfahrungswerte zurückgreifen kann, die Möglichkeit haben, in der Weise funktional auszusprechen, dass auch auf quantitative Vorgaben verzichtet werden kann, wenn ansonsten die Bieter in ihrer Freiheit, gänzlich neue Lösungsansätze zu suchen, beschränkt würden. Außerdem ist nicht zwingend bereits dieser vermeintliche und von der ASt verspätet gerügte Vergabefehler eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Denn die ASt hatte aufgrund der mangelnden quantitativen Festlegungen der VSt genau die gleichen Möglichkeiten, unseriös zu kalkulieren, wie sie es für das Angebot der Beigeladenen unterstellt.

3. Aus der Argumentation der ASt insbesondere im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 2 GWB) und das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 97 Abs. 5 GWB) ergibt sich jedoch, dass sie nicht nur die Angebotsbedingungen, sondern letztlich auch die darauf beruhende Wertung der VSt angreift. Denn die ASt behauptet sinngemäß, dass ein Bieter bei unseriöser Kalkulation einen viel niedrigen Preis als sein seriöser Konkurrent anbieten könne. Dennoch würde der angebotene Leistungsumfang bei beiden Bietern als identisch gewertet werden, obwohl der unseriöse Bieter das erhöhte Risiko seiner unrealistischen

Kostenkalkulation im Wege einer Berichtigung der Planaufwendungen auf die VSt überwälzen könne.

Träfe dieser Vorwurf zu, würde es sich um einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zum Zeitpunkt der Wertung handeln, denn die VSt würde dann entweder Angebote, die in ihrem tatsächlichen Leistungsumfang ungleich sind, als gleichwertig behandeln oder aber sie würde einen angebotenen Preis als wirtschaftlicher beurteilen, obwohl das Angebot versteckte preisrelevante Bestandteile enthält, die es bei korrektem Kostenansatz als weniger wirtschaftlich ausweisen würden. Einen solch gravierenden Verstoß gegen Vergaberecht würde die Kammer schon von Amts wegen aufklären (§ 110 Abs. 1 GWB).

4. Richtiger Ansatzpunkt für diese 2. Rüge der ASt ist somit die Wertung der Angebote durch die VSt, die von der Kammer auf mögliche Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Wirtschaftlichkeitsprinzip hin untersucht werden soll. Unter diesem Aspekt ist die verfahrensrechtliche Rüge der ASt vom 2. Juli 2002 auch nicht als verspätet anzusehen. Die Einzelbewertungen der Angebote durch die VSt sind der ASt in ihren Einzelheiten unbekannt und die Wertung als solche konnte erst gerügt werden, als die VSt das Wertungsergebnis mit der Benachrichtigung über den „preferred bidder“ bekannt gab.

Die ASt ist insoweit auch antragsbefugt. Sie hat eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes geltend gemacht und inzidenter dargelegt, dass ihr durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden zu entstehen droht. An die Darlegung des Schadens brauchten vorliegend keine hohen Anforderungen gestellt zu werden. Da der ASt von Seiten der VSt bestätigt worden ist, dass sie die Mindestanforderungen erfülle, hätte sie als einzige weitere Mitbieterin eine realistische Chance auf Erteilung des Zuschlags, wenn die VSt bei der Wertung der Angebote den Gleichheitsgrundsatz verletzt und dies Auswirkungen auf die Wertungsentscheidung gehabt hätte.

Im Hinblick auf die Verletzung von Vergabevorschriften fordert der Gesetzeswortlaut des § 107 Abs. 2 GWB keine "Darlegung", sondern nur eine "Geltendmachung" (S. 1) bzw. eine "Behauptung" (S. 2). Zwar erscheint es der Kammer zu weitgehend, wenn man die Auffassung verträte, jede Behauptung einer Rechtsverletzung würde für die Antragsbe-

fugnis genügen. Denn mit dem bloßen, nicht weiter substantiierten Verdacht einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes könnte man ansonsten praktisch jede Vergabeentscheidung angreifen. Auch soweit die ASt ihre Vermutung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes lediglich damit begründet, dass sie selbst knapp kalkuliert habe, und die Beigeladene deshalb nur unter Missachtung der Mindestanforderungen ein noch günstigeres Angebot abgegeben haben könne, würde allein dies ihre Antragsbefugnis nicht begründen. Das niedrigere Preisangebot der Beigeladenen könnte schließlich auch auf ganz andere Ursachen zurückgeführt werden, wie z. B. eine noch knappere, noch intelligentere Kalkulation, der Einsatz neuer und ressourcenschonender Technik, der weitgehende Verzicht auf Rendite etc.

Dennoch hat die ASt vorliegend in ausreichender Weise eine Verletzung von Vergabevorschriften "geltend gemacht". Sie hat alles dargelegt, was sie aus ihrer Perspektive in Unkenntnis des Angebots der Beigeladenen darlegen konnte, um eine mögliche Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes geltend zu machen. Insbesondere hat sie konkrete Anhaltspunkte dafür angegeben, an welchen Stellen der Kostenkalkulation Manipulationsmöglichkeiten existieren. Diese erscheinen auch plausibel; denn Gegenstand der Preisprüfung war nicht ein Festpreis, sondern letztlich ein Aufwendungsersatz, nämlich der aufgrund umfangreicher Kalkulationen ermittelte Nettobarwert, der weitestgehend aus den (abgezinsten bzw. inflationsbereinigten) voraussichtlichen Kosten des Projekts ermittelt wurde. Die Preisprüfung ist in einem solchen Fall sehr erschwert, weil die VSt nicht nur die letztlich angebotenen, nominellen Werte vergleichen darf. Stattdessen muss sie auch die Seriosität und damit die Grundlagen der Kostenkalkulation überprüfen, weil ansonsten nicht ausgeschlossen werden könnte, dass ein Bieter sich Wettbewerbsvorteile verschafft, indem er einen günstigen Preis nur vortäuscht. In einem solchen Fall muss der als teurer eingeschätzte Bieter jedenfalls dann die Möglichkeit haben, nachprüfen zu lassen, ob die VSt die Kalkulationen der Wettbewerber kritisch hinterfragt hat, wenn es Gründe dafür gibt, dass die VSt die Prüfung möglicherweise nicht mit der erforderlichen Sorgfalt und Unvoreingenommenheit vorgenommen haben könnte.

- a) Es mag dahinstehen, ob generell schon eine solche Darlegung eines bloß möglichen Gleichbehandlungsverstoßes für die Annahme der Antragsbefugnis ausreicht. Die Anforderungen dürfen aber auch nicht überspannt werden, denn wegen der besonderen Umstände dieses Falles erschien die Gefahr eines Gleichbehandlungsverstoßes hier

tatsächlich als erhöht. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Bund mittelbar ein Interesse an dem wirtschaftlichen Erfolg der Beigeladenen hat, denn er ist selbst Hauptaktionär eines maßgeblichen Gesellschafters der Beigeladenen und hat öffentlich bekundet, weitere Aktien dieses Unternehmens auf den Markt zu bringen, so dass er von einem hohen Aktienkurs, der von dem hier zu vergebenden Auftrag gefördert werden könnte, profitieren würde.

Auch der Verlauf des bisherigen Vergabeverfahrens weist Besonderheiten auf, die die Gefahr einer Ungleichbehandlung der Bieter nicht als von vornherein abwegig erscheinen lassen. Im August 2001 hatte die VSt das damalige Angebot der ASt wegen Nichterfüllung der Mindestanforderungen (Kapitalintakthalterklärung) aus dem Verfahren ausgeschlossen. Sie bezog die ASt erst wieder in das Vergabeverfahren ein, als das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 19. Dezember 2001 die entgegenstehende Entscheidung der Vergabekammer aufhob und die VSt verpflichtete, die ASt wieder am Vergabeverfahren zu beteiligen. Zwischenzeitlich hatte die VSt allein mit der Beigeladenen weiterverhandelt. Die praktischen Demonstrationen hatten für das System der Beigeladenen bereits im Oktober 2001 stattgefunden, während die ASt zunächst im Januar 2002 informatorisch auf den neuesten Stand des Verfahrens gebracht wurde, bevor die praktischen Demonstrationen ihres Systems im Februar 2002 erfolgten.

- b) Anlass zur Überprüfung ergab außerdem die auffällige und unterschiedliche Preisentwicklung der verschiedenen, im Laufe des gesamten Verfahrens abgegebenen Angebote. Bei den ursprünglichen Angeboten vom Januar 2001 hatte die ASt noch einen Nettobarwert angegeben, der unter demjenigen der Beigeladenen lag. Das aufgrund einer neuen Angebotsaufforderung abgegebene Angebot der Beigeladenen vom November 2001 war dann wesentlich höher als das vorangegangene. Erst mit ihrem - aufgrund einer wiederum erneuerten Angebotsaufforderung abgegebenen - endgültigen Angebot vom 30. April 2002 lag die Beigeladene dann – erheblich – unterhalb des am gleichen Tage abgegebenen Angebots der ASt.

B. Begründetheit

Der Vorwurf einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots sowie des Wirtschaftlichkeitsprinzips ist nach den auch im Wege der Amtsermittlung gewonnenen Erkenntnissen der Kammer jedoch nicht begründet.

I. Realistische Grundlagen für die Kalkulation des Nettobarwerts

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die Angebotsbedingungen im Ergebnis wirklich Spielraum für wettbewerbsverzerrende Manipulationsmöglichkeiten auf der Kostenseite lassen. Obwohl der Preis des Angebots nicht als Gesamtpreis feststeht, sondern in erster Linie als (von externen Parametern) abhängiger Aufwendungsersatz gestaltet ist, argumentiert die VSt, dass die Berechnung der zu ersetzenden Aufwendungen entgegen den Befürchtungen der ASt nicht zu manipulieren sei, weil die tatsächlichen nachzuweisenden Aufwendungen nur dann vollständig ersetzt würden, wenn sie die – je nach externen Parametern angepassten – Planaufwendungen nicht überstiegen. Dieser grundsätzliche Streit braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden.

Jedenfalls hat die VSt durch die von ihr beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Angebote auch im Hinblick auf die einzelnen Faktoren der Kostenkalkulation gründlich geprüft. Dies ist nachvollziehbar anhand des Protokolls über das "Aufklärungsgespräch zum Endgültigen Angebot des Bietersde – Gruppe finanzielles Angebot" vom 28. Mai 2002. Aufgrund dieses Aufklärungsgesprächs und der kritischen Fragen der VSt hat die Beigeladene ihre Planrechnungen zwar in einzelnen Detailfragen korrigieren müssen, jedoch handelte es sich um im Vergleich zur Angebotssumme marginale Änderungen.

Außerdem ist hinsichtlich der von der ASt aufgezeigten (angeblichen) Manipulationsmöglichkeiten durch die VSt im einzelnen nachgewiesen worden, dass das Angebot der Beigeladenen insoweit nicht auf unseriösen Kalkulationen beruht.

- Im Hinblick auf die Zahl der Fahrzeuggeräte (OBU) hat die Beigeladene ausreichende Ersatzinvestitionen einkalkuliert. Wie die VSt bereits vorgetragen hat, unterscheiden sich die beiden Angebote insoweit kaum.

- Auch das von der Beigeladenen vorgesehene Zahlungssystem und seine Verteilung zwischen Barzahlung- und Kartenzahlung wurde von der VSt ebenfalls überprüft, wie schon die Hinweise im Schriftsatz vom 16. Juli 2002, S. 31, zeigen. Aus den dort genannten Nachweisen (insb. Sonderordner 1, Aufklärung zum Angebot ..., Paginierung 326159 f) ergibt sich, dass die Beigeladene die von ihr angenommenen Zahlungsmittel der Mautzahler je nach Einbuchungssystem sehr detailliert aufgegliedert hat. Von der Annahme einer reinen Barzahlung kann keine Rede sein und die prozentuale Aufteilung nach Nutzungsart erscheint nicht unplausibel. Im übrigen ist fraglich, ob andere Annahmen hinsichtlich der voraussichtlichen Nutzungsverteilung im konkreten Fall tatsächlich zu Kosteneinsparungen führen würden.

II. Gleichbehandlung im Hinblick auf die praktischen Demonstrationen

Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz konnten auch im Hinblick auf die Konzeption und die Durchführung der praktischen Demonstrationen nicht festgestellt werden. Zwar bestand Anlass zu überprüfen, ob die VSt bei den praktischen Demonstrationen und der jeweiligen Bewertung für beide Bieter die vergleichbare Maßstäbe angesetzt hatte. Denn die VSt übersandte der Beigeladenen die schriftliche Mitteilung, dass sie den Nachweis der Erfüllung der Mindestanforderungen erbracht habe, nicht direkt im Anschluss an die Dokumentationen und ihre Auswertung, sondern erst zu einem Zeitpunkt, als sie auf Nachfrage der ASt dieser gegenüber bereits klargelegt hatte, dass die praktischen Demonstrationen dem Nachweis der Erfüllung der Mindestanforderungen dienen sollten.

1. Die Anschreiben der VSt an die Bieter hinsichtlich der Durchführung der praktischen Demonstrationen wie auch die Dokumentationen der Prüfer über die Ergebnisse der Demonstrationen belegen jedoch, dass die von der VSt angelegten Maßstäbe nicht verschieden waren. Das u. a. von dem Verfahrensbevollmächtigten der VSt unterschriebene Anschreiben an die Beigeladene vom 24. August 2001, in dem diese zur Durchführung von Praxistests aufgefordert und gebeten wurde, Vorschläge zur Durchführung der Demonstrationen mitzuteilen, enthielt den Hinweis, "dass die Ergebnisse der praktischen Demonstrationen für die Beurteilung der Frage, ob die Mindestanforderungen erfüllt sind, herangezogen werden und dass die Nichterfüllung von Mindestanforderungen zum Ausschluss des Angebotes führt." In einem weiteren, von Mitarbeitern des TÜV unterzeichneten Schreiben vom 27. September 2001 an die Beigeladene wurden die konkreten Anforde-

rungen der VSt an den Verlauf der praktischen Erprobungen genannt. In diesem Schreiben findet sich kein Hinweis mehr auf die Erfüllung der Mindestanforderungen, sondern eher nur auf die Einblicknahme in den Entwicklungsstand des Mautsystems.

Eine Ungleichbehandlung ist hier aber nicht zu erkennen, vielmehr ergeben sich bezeichnende Parallelen. Gegenüber beiden Bieter legten die fachlichen Mitarbeiter bei der BLM immer den Schwerpunkt auf die Einblicknahme in den derzeitigen Entwicklungsstand des Systems als solchen und bestimmter Teilsysteme, wohingegen die Juristen auf Seiten der VSt beiden Bietern gegenüber auf die Relevanz der Demonstrationen für die Beurteilung der Mindestanforderungen hinwiesen. Dass die Bieter dabei kein ausgereiftes System und auch in den Teilsystemen keine gänzlich ausgereifte Technik präsentieren konnten, und auch beide nicht präsentiert haben, musste allen Beteiligten von vornherein klar sein.

2. Auch die Konzeption und die Bewertung der praktischen Erprobungen lässt ausweislich der Dokumentationen keine Ungleichbehandlung der Bieter erkennen. Gegenstand der Demonstrationen war bei beiden Bietern insbesondere die praktische Demonstration der manuellen Einbuchung und Stornierung, die Präsentation der OBU und ihr Einbau in ein Fahrzeug, die Prozesse bei der automatischen Kontrolle sowie die Demonstration eines Kontrollfahrzeugs für die mobile Kontrolle und die vorbereitenden Prozesse einer Ausleitung. Auch bei der Bewertung der Demonstrationen wurden keine unterschiedlichen Maßstäbe angesetzt. In einem Ergebnisvermerk zur 10. Sitzung der Lenkungsgruppe "LKW-Maut" vom 30. Januar 2002 heißt es insoweit: "Die Anforderungen an diese praktischen Demonstrationen dürfen die Anforderungen, die der Auftraggeber an die praktischen Demonstrationen von ... (9. bis 12. Oktober 2001) gestellt hat, nicht übersteigen." Aus den Aufzeichnungen zu den technischen Dokumentationen ergibt sich, dass beide Demonstrationen nach Meinung der Prüfer einzelne Mängel und Unzulänglichkeiten aufwiesen, die allerdings die Erfüllung bzw. die Erfüllbarkeit der Mindestanforderungen durch den jeweiligen Bieter nicht in Frage gestellt haben.

Gegen eine solche Bewertung ist nichts einzuwenden. Nach Punkt 5.1 des Leitfadens zur Prüfung und Bewertung der Angebote vom 31. Januar 2002 gilt eine Mindestanforderungen bereits dann als erfüllt, wenn "aus den in den Nachweisen enthaltenen Informationen und ihren Darstellungen (...) auf die Erfüllung der Anforderung (auch im Hinblick auf spätere, praktische Realisierung) mit hinreichender Sicherheit zu schließen (ist)". Diese

zukunftsbezogene Betrachtungsweise musste nicht nur für die Prüfung der schriftlichen Angebote, sondern auch für die Bewertung der praktischen Demonstrationen herangezogen werden. Da die Prüfer dort nur auf behebbare technische Probleme stießen, nicht aber auf systembedingte Mängel oder Inkonsistenzen, durften sie die Erfüllung der Mindestanforderungen im Hinblick auf beide Angebote bejahen.

3. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass die Prüfer für die Demonstrationen der Beigeladenen zu der Frage des Entwicklungsstandes notierten (s. Sonderordner: Dokumente zur praktischen Demonstrationde, Lasche 7, Zusammenfassung der Prüfergebnisse; Aufzeichnungen des Prüfers ..., Anlage zum Schreiben der BLM an die Kammer vom 23. August 2002), dass – bezogen auf Einbuchungen am Terminal - die Software noch nicht fertig entwickelt sei, es fehlten Zahlungsvorgang, Belegausgabe, Stornierung und Anbindung an die Zentrale. Der Ablauf von Stornierungen wurde anhand von Simulationen am Zahlstellenterminal dargestellt. Den Prüfern ist nicht vorzuwerfen, dass sie insoweit auf Simulationen zurückgegriffen haben, da –wie oben angemerkt – keine gänzlich ausgereifte Technik präsentiert werden konnte und musste. Insbesondere haben die Prüfer aber keine Zweifel an der zukünftigen Realisierung der Mindestanforderungen durch die Beigeladene geäußert, sondern lediglich Bedenken im Hinblick auf die Einhaltung des vom Bieter angegebenen Zeitplans. Da jedoch diese Bemerkungen vom 11. Oktober 2001 auf viel früheren zeitlichen Prämissen basierten (der Vertrag sollte nach dem damaligen Zeitplan bereits Anfang November 2001 abgeschlossen werden) als die abschließende Wertung der VSt vom Juni 2002, kann dies nicht zu Lasten der Beigeladenen verwertet werden. Ansonsten läge ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zum Nachteil der Beigeladenen vor, denn diese hatte aufgrund des erheblichen zeitlichen Abstands zwischen den Demonstrationen weniger Zeit als die ASt, ihr System für die Demonstrationen weiterzuentwickeln.

III. Gleichbehandlung im Hinblick auf die Mindestbedingungen als solche

Die Befürchtung der ASt, die VSt würde einem Bieter den Zuschlag erteilen, der die Mindestbedingungen nicht erfüllt, kann nur den Hintergrund haben, dass die VSt entweder nicht willens oder mangels Fachkompetenz nicht in der Lage ist, die Erfüllung der Mindestbedingungen durch die Beigeladene kritisch zu überprüfen. Für beides bestehen vorliegend keine

Anhaltspunkte. Mit der fachtechnischen Prüfung wurden Spezialisten betraut, insbesondere Mitarbeiter des TÜV Rheinland, die auch im Ausland als Sachverständige für solche LKW-Mautsysteme hinzugezogen werden. Konkrete Anhaltspunkte für eine mangelnde Bereitschaft der VSt, die Erfüllung der Mindestbedingungen durch die Beigeladene hinreichend kritisch zu überprüfen, bestehen ebenfalls nicht. Grundsätzlich ist ganz im Gegenteil davon auszugehen, dass die VSt ein hohes eigenes Interesse daran hat, dass ihr zukünftiger Vertragspartner die Mindestbedingungen erfüllt, weil ansonsten der Erfolg ihres ganzen Projektes gefährdet wäre. Dementsprechend hat die VSt auch in nicht unerheblichem Maße Gewährleistungsverpflichtungen und verschuldensunabhängige Vertragsstrafenregelungen zum Gegenstand des Betreibervertrages gemacht.

Von einem ausreichend hohen Eigeninteresse der VSt an der gewissenhaften Erfüllung der Mindestanforderungen durch den für den Zuschlag vorgesehenen Bieter wäre nur dann nicht auszugehen, wenn die Mindestbedingungen für das Erreichen des mit dem zu vergebenden Auftrag verbundenen Zwecks von vornherein nicht erforderlich gewesen wären. Erst dann bestünde Anlass, an der Ernsthaftigkeit der späteren Überprüfung durch die VSt zu zweifeln. Irgendwelche Bedenken gegen die Mindestbedingungen als solche oder gegen ihre Erforderlichkeit oder ihren inhaltlichen Umfang, hat die ASt jedoch weder gerügt noch vorgetragen.

IV. Gleichbehandlung bzgl. der Vertragsverhandlungen mit der Beigeladenen

Nachdem die VSt die ASt am 17. August 2001 vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hatte, wurde das Verfahren nicht mehr für beide Bieter parallel geführt. Bis zum 19. Dezember 2001 hatte die VSt exklusiv mit der Beigeladenen Verhandlungen sowohl über den abzuschließenden Betreibervertrag geführt, als auch über die Konditionen und den Preis insgesamt.

1. Es kann dahinstehen, ob diese exklusiv mit der Beigeladenen geführten Verhandlungen deshalb gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstießen, weil der Ausschluss der ASt aus dem Verfahren nicht rechtskräftig war und durch den Beschluss des OLG Düsseldorf auch aufgehoben wurde. Jedenfalls ist ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf die hier allein maßgebliche Wertungsentscheidung der VSt vom 10. Juni 2002 (preferred-bidder-Entscheidung) nicht zu erkennen, weil die damaligen Verhandlungen nach dem 19. Dezember 2001 keine wertungserhebliche Rolle mehr ge-

spielt haben und auch keinen erkennbaren Einfluss auf die Erstellung des Angebots durch die Beigeladene hatten. Nachdem am 19. Dezember 2001 das OLG Düsseldorf die VSt verpflichtet hatte, die ASt wieder in das Vergabeverfahren einzubeziehen, wurden die zwischen VSt und Beigeladener stattgefundenen Verhandlungen beiderseits als überholt betrachtet. Dadurch, dass die VSt das Vergabeverfahren zwar nicht formell aufhob, aber doch die Vergabebedingungen so veränderte und präzierte, dass beide Bieter neue und insbesondere neu kalkulierte Angebote abgaben, und allein diese Angebote zur Grundlage der Bewertung gemacht wurden, ist die Kausalkette unterbrochen und neu in Gang gesetzt worden. Grundlage der von der ASt nunmehr angegriffenen Vergabeentscheidung sind allein die Angebote vom 30. April 2002, die darauf bezogenen Aufklärungsfragen der BLM, die mit beiden Bietern durchgeführten Aufklärungsgespräche sowie die daraufhin fristgerecht bis zum 3. Juni 2002 eingegangenen Antworten beider Bieter.

2. Die Kammer konnte auch nicht feststellen, dass die bis zum 19. Dezember 2001 erfolgten Verhandlungen in irgendeiner Weise mittelbar zu einer Ungleichbehandlung der ASt geführt hätten, die sich auf die spätere Wettbewerbssituation der beiden Bieter maßgeblich hätte auswirken können.
 - a) Auf den Informationsstand der Bieter über die Anforderungen der Ausschreibung haben sich die bis zum 19. Dezember 2001 reichenden Exklusiverhandlungen zwischen der VSt und der Beigeladenen nicht erkennbar ausgewirkt; denn die ASt wurde bis zum maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsabgabe auf ein vergleichbares Informationsniveau geführt. Die VSt bezog die ASt wieder in das Vergabeverfahren ein und unterrichtete sie im Schreiben vom 7. Januar 2002 über den Ablauf des Vergabeverfahrens nach der Ausschlussentscheidung vom 17. August 2002. Darin wird auch erwähnt, dass VSt und Beigeladene am 27. September 2001 Gespräche über den Inhalt des Betreibervertrages aufgenommen hätten, die im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots unterbrochen worden seien, und nach der Abgabe des Angebots in Vertragsverhandlungen gemündet hätten, welche am 19. Dezember 2001 abgebrochen worden wären. Weiter wurde die ASt davon unterrichtet, dass vom 9. bis 12. Oktober 2001 praktische Demonstrationen stattgefunden hatten und die Beigeladene fristgerecht am 16. November 2001 ihr endgültiges Angebot eingereicht hatte. Mit Schreiben vom 7. Februar 2002 übersandte die VSt der ASt informationshalber die Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots vom

23. Oktober 2001 und wies darauf hin, dass diese keinen Schluss auf die im März 2002 erfolgende Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots zulasse. Schließlich übersandte die VSt der ASt mit Schreiben vom 13. Februar 2002 die "Fragen/Antworten zur Aufforderung zur Abgabe eines endgültigen Angebots", die der Beigeladenen am 31. Oktober 2001 überreicht worden waren. Auch hatte die ASt selbst Gelegenheit zu weiteren Aufklärungen der Angebotsunterlagen.

Die Tatsache, dass die ASt möglicherweise weniger Zeit hatte, die Informationen für ihr Angebot vom 30. April 2002 zu verwerthen, könnte allenfalls dann als eine wettbewerbsverzerrende Verletzung des Gleichbehandlungsgebots gewertet werden, wenn sie ihr Angebot deswegen nicht hinreichend präzise und knapp hätte kalkulieren können. Dies hat die ASt aber weder gerügt – obwohl sie schon durch den ihr übermittelten Frage- und Antwortenkatalog Kenntnis von einem Wissensvorsprung der Beigeladenen hatte - noch hat sie im Laufe des Nachprüfungsverfahrens vorgetragen, dass ihr nicht genügend Zeit zur Verfügung gestanden habe, die für sie neuen Informationen gründlich in ihr Angebot einzuarbeiten. Im Gegenteil hatte sie im Hinblick auf die praktischen Demonstrationen sogar mehr Zeit, ihr System fortzuentwickeln.

Auch auf die Bewertung des Angebotes der ASt wirkte sich die zeitliche Verzögerung nicht aus. Aus dem Ergebnisvermerk über die 10. Sitzung der Lenkungsgruppe "LKW-Maut" vom 30. Januar 2002 ergibt sich, dass (allerdings erst nachdem der Verfahrensbevollmächtigte der VSt die vergaberechtlichen Risiken einer nachträglichen Änderung der Bewertungskriterien erläutert hatte) der Zeitfaktor nicht der Bewertung zugrundegelegt werden und keine Änderung der in den Vergabeunterlagen vom 7. Juli 2000 festgelegten Angebotsbewertung erfolgen sollte.

- b) Schließlich konnte nicht festgestellt werden, dass die Beigeladene durch die Exklusivverhandlungen im Herbst 2001 im Hinblick auf ihre Kalkulation und die Erstellung ihres Preisangebotes einen dem Gleichheitsgebot widersprechenden Wettbewerbsvorteil erlangt hat. Zwar hatte die VSt – was ansonsten unerwähnt blieb – nicht nur über den zukünftigen Betreibervertrag mit der Beigeladenen verhandelt, sondern auch über die (damaligen) technischen Anforderungen der Verdingungsunterlagen und den (damaligen) Angebotspreis. Dabei ist nicht nur über die aufgrund von technischen Änderungen erforderlich gewordenen Preisanpassungen verhandelt worden, sondern auch über die Höhe des Angebotspreises als solche. Aus dem nach Aufforderung vorgelegten,

vertraulichen Vermerk des Referats A15 vom 18. Dezember 2001 ergibt sich, dass die VSt die Beigeladene zu diesem Zeitpunkt bereits hinsichtlich ihres ungewöhnlich hohen Preisangebots vom November 2001 deutlich heruntergehandelt hatte. Der Vermerk enthält daneben weitere Verhandlungsergebnisse insbesondere im Hinblick auf Vertragsstrafen und Haftungsregelungen. An den auch insoweit abweichenden Fassungen der unterschiedlichen Aufforderungen zur Abgabe eines endgültigen Angebots lässt sich ablesen, dass die VSt an ihrer ursprünglichen Forderung einer nahezu unbegrenzten Garantiehafung für die Einnahmen aus der Mautgebühr letztlich nicht festgehalten hat.

Die Beigeladene hatte damit nicht nur Gelegenheit erhalten, mit der VSt zu verhandeln, sondern sie hatte auch, da die Verhandlungen weit gediehen waren, eine konkrete Vorstellung davon, zu welchem Preis die VSt bereit war, den Auftrag zu vergeben. Diese zusätzlichen Erkenntnisse der Beigeladenen haben sich jedoch ebenfalls nicht erkennbar auf ihr Angebot vom 30. April 2002 ausgewirkt. In diesem Angebot hat sie sich nämlich gerade nicht an dem Ergebnis der Preisverhandlungen vom Dezember 2001 orientiert, sondern sie hat ihr Preis-Angebot noch einmal deutlich abgesenkt. Schließlich ergibt sich auch aus den Protokollen und Unterlagen der VSt über die Verhandlungen mit der Beigeladenen nicht, dass diese anlässlich der Verhandlungen Informationen erhalten hätte, die ihr bei der Kalkulation ihres Angebots einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber der ASt hätten verschaffen können. Die Verhandlungen hatten nach Aussage von Vertretern der VSt vielmehr die Drohung der VSt zum Gegenstand, die Ausschreibung ansonsten aufzuheben. Auch diese Ankündigung wurde aber durch die Wiedereinbeziehung der ASt in das Verfahren gegenstandslos.

Selbst wenn man annehmen würde, dass die Beigeladene doch auch aufgrund der Nachwirkungen dieser Verhandlungen ihren Angebotspreis vom 30. April 2002 abgesenkt hätte, läge allein deshalb noch kein den Wettbewerb der Bieter verzerrender Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Da die Beigeladene nicht wissen konnte, in welcher Höhe sich der Angebotspreis der ASt befinden würde, war es ihr auch nicht möglich, die ASt gezielt zu unterbieten, was sich schon an dem erheblichen Preisabstand zeigt, der zwischen den beiden Angeboten vom 30. April 2002 liegt.

V. Gleichbehandlung im Hinblick auf die "Präzisierungen"

Obwohl ein Vergleich der Preisangebote vom Januar 2001 mit denen vom 30. April 2002 zeigt, dass die Beigeladene ihr Angebot im Laufe des Verfahrens gesenkt, während die ASt ihres erhöht hat, konnte die Kammer auch im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgten Änderungen der Angebotsbedingungen durch die VSt keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz feststellen. Eine solche wettbewerbswidrige Ungleichbehandlung könnte sich nur in den Ergänzungen und Präzisierungen der Verdingungsunterlagen verbergen, wenn damit einseitig eine Kostenbelastung des Angebots der ASt und ggf. sogar eine Kostenentlastung der Beigeladenen beabsichtigt gewesen wäre. Es wäre dann nicht auszuschließen, dass gerade die gleichbehandlungswidrige Änderung der Angebotsbedingungen zu einer Umkehrung der Bieterreihenfolge geführt hat.

In ihrem Anschreiben zum Angebot vom 30. April 2002 hat die ASt aufgeführt, dass die Präzisierungen der VSt zu einer erheblichen Kostensteigerung geführt hätten, so dass ihr jetziges Angebot das Angebot vom 31. Januar 2001 weit übersteige. Anspruchsvollere Qualitäts- und Performanceziele, neue Standortforderungen für Kontrollbrücken etc. hätten zu Mehraufwendungen geführt. Die Verkürzung der Errichtungsphase und die Erhöhung der Mautgebühren von 0,12 auf 0,15 €/km in Verbindung mit sonstigen Zusatzanstrengungen habe zu weiteren Mehrkosten geführt.

Es gibt jedoch keinen erkennbaren Grund, weshalb die ASt von den Präzisierungen in stärkerem Maße negativ betroffen sein sollte, als die Beigeladene. Insbesondere sind nicht etwa spezifische Besonderheiten des Systems der Beigeladenen in Verkleidung einer Präzisierung der ASt auferlegt worden. Stattdessen handelt es sich ganz überwiegend um Rahmenbedingungen, die typischerweise alle Bieter gleichermaßen treffen.

Der ASt war sogar nach Angebotsabgabe von Seiten der VSt Gelegenheit gegeben worden, sich mit der VSt über die Präzisierungen und ihre finanziellen Auswirkungen zu unterhalten. Diese Gelegenheit hat sie jedoch bewusst nicht genutzt, wie die VSt in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2002 unbestritten vorgetragen hat. Das wird auch belegt durch das Protokoll der BLM über das "Aufklärungsgespräch zum Endgültigen Angebot des Bieters ... – Gruppe Leistungsangebot" vom 29. Mai 2002. Darin ist unter dem Punkt "Sonstiges" 5.2 folgendes festgehalten: "Der Bieter spricht den Zusammenhang zwischen Präzisierungen und

Planrechnung an. Der AG bietet daraufhin an, die Präzisierungen zu erläutern. Der Bieter verzichtet nach kurzer interner Beratung auf dieses Angebot."

VI. Gleichbehandlung im Hinblick auf die Aufklärungsgespräche

Schließlich hat die Kammer auch die Aufklärungsgespräche, die die VSt nach Abgabe der (als endgültig bezeichneten) Angebote vom 30. April 2002 mit beiden Bietern geführt hat, einschließlich der jeweiligen Korrespondenz eingehend geprüft.

1. Dabei fiel auf, dass die Beigeladene als Beantwortung einer Aufklärungsfrage der VSt ihr Angebot – für den Auftraggeber kostenneutral – um 500 Zahlstellen erweitert hatte. Hierin ist aber dennoch keine Verletzung des vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zu sehen. Eine Nachbesserung ihres Angebots durch die Beigeladene war so von Seiten der VSt nicht verlangt worden und hat auch nicht kausal zu der späteren "preferred-bidder"-Entscheidung geführt. Zwar stammen die laufend fortgeführten Wertungsvermerke der BLM vom 4. Juni 2002, also demjenigen Tag, an dem die BLM ihren Vergabevorschlag dem Ministerium vorlegte. So ist anhand der Dokumentationen nicht ohne weiteres erkennbar, ob schon das Angebot vom 30. April 2002 die Mindestbedingungen erfüllte, oder ob dies erst durch die zugesagte Nachbesserung erfolgt ist. Auch sind in diesen Dokumentationen über die Erfüllung der Mindestanforderung A23 als Nachweis ("Referenz") nicht nur das Angebot vom 30. April 2002, sondern auch die nachfolgenden Aufklärungsgespräche festgehalten. Jedoch haben die Prüfer der VSt gegenüber der Kammer plausibel dargelegt, dass bereits nach dem Angebot der Beigeladenen vom 30. April 2002 auch die Mindestbedingungen A3 und A23 erfüllt worden waren und auch zu diesem Zeitpunkt bereits als erfüllt angesehen worden waren. Rein rechnerisch hatte die Beigeladene mit ihrem Angebot vom 30. April 2002 nach den Berechnungen der Fachprüfer der VSt sowohl die Anforderungen hinsichtlich des 10-km-Umkreises als auch im Hinblick auf die 10-Minuten-Grenze mit ihrem manuellen Buchungssystem als Rückfallsystem erfüllt. Allerdings habe es z. T. etwas widersprüchliche Angaben über die Anzahl der Zahlstellen gegeben und die räumliche Verteilung der Zahlstellen sei nicht praxisgerecht ausgestaltet gewesen. Es habe Aufklärungsbedarf nur im Hinblick auf die Frage bestanden, für welche von mehreren möglichen, die Mindestanforderungen gleichermaßen erfüllenden Anschlussstellen innerhalb des 10-km-Radius der LKW-Fahrer sich entscheide. Anstatt eine komplizierte Neuordnung der Zahlstellen vorzunehmen, hätte

statt eine komplizierte Neuordnung der Zahlstellen vorzunehmen, hätte die Beigeladene es vorgezogen, sicherheitshalber einfach deren Anzahl zu erhöhen. Ausschlaggebend für die preferred-bidder-Entscheidung sei aber allein der erhebliche Preisunterschied gewesen. Diese Aussagen sind auch glaubhaft. Hätten die Prüfer bei der Beigeladenen die Mindestbedingungen nicht als erfüllt angesehen, hätten sie dies entweder festgestellt oder aber sie hätten mit ihrer Frage die Beigeladene nicht lediglich aufgefordert zu *erläutern*, "wie bei der räumlichen Verteilung Ihres Zahlstellennetzes eine praxisgerechte Nutzung sichergestellt werden kann."

Soweit aber die Nachbesserung der im Angebot zugesagten Leistungen der ASt mittelbar als eine Preissenkung angesehen würde, hätte dies die Entscheidung der VSt über den preferred bidder ebenfalls nicht umdrehen, sondern ganz im Gegenteil nur weiter verfestigen können.

2. Selbst wenn man zu der Überzeugung gelangen würde, dass - entgegen den Feststellungen der Kammer - die Beigeladene erst durch die Verbesserung ihres Angebotes die Mindestbedingungen erfüllt hat, ist hierin in Anbetracht des verbleibenden Preisunterschiedes zugunsten der Beigeladenen und unter Berücksichtigung der Vorgeschichte dieses Falles dennoch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu erkennen. Die ASt selbst hatte in ihrem ersten, fristgerecht am 31. Januar 2001 abgegebenen Angebot nach Auffassung der VSt eine Mindestbedingung nicht erfüllt (A1, Erklärung zur Einreichung einer Kapitalintakthalteerklärung bzw. Bürgschaft) und war unter Hinweis auf einen möglichen Ausschluss aus dem Verfahren aufgefordert worden, die Erläuterungen bzw. Unterlagen bis zu einem bestimmten Termin nachzureichen. Als die ASt trotz ausführlicher Korrespondenz die geforderte Erklärung auch nach erneuter Fristverlängerung nicht den Vorstellungen der VSt entsprechend beigebracht hatte, schloss diese sie mit Schreiben vom 17. August 2001 aus dem Vergabeverfahren aus und wies darauf hin, eine weitere Verlängerung aus Gründen der Gleichbehandlung der Bieter nicht gewähren zu können. Das OLG Düsseldorf ordnete in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 2001 die Wiedereinbeziehung der ASt in das Vergabeverfahren u. a. mit der Begründung an, dass die VSt angesichts der unnötig unklaren und schwer verständlichen Formulierung der fraglichen Mindestbedingung bei sachgerechter Ermessensausübung die nachgetragene, aber unstrittig hinreichende Erklärung der ASt vom 23. August 2001 noch hätte annehmen müssen. Denn unter diesen Umständen stelle die Fortsetzung des Verhandlungsverfahrens mit der ASt keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar.

Sowohl die Ausschlussentscheidung der VSt als auch die aufhebende Entscheidung des OLG waren zum damaligen Zeitpunkt wettbewerbsrelevant, da beide Entscheidungen jeweils geeignet waren, die Bieterreihenfolge im Ergebnis umzukehren, soweit diese sich nach dem preislichen Angebot richtete. Ebenso dürfte dann aber auch in dem nunmehr vorliegenden „Nachfolgeverfahren“ schon aus Gründen der Gleichbehandlung die Beigeladene - wenn nunmehr bei ihr die Erfüllung der jedenfalls interpretationsbedürftigen Mindestbedingung A23 zweifelhaft wäre - ebenfalls nicht einfach aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, sondern es müsste ihr Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben werden.

VII. Gleichbehandlung im Hinblick auf die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen

In ihrem Schriftsatz vom 21. August 2002 kritisiert die ASt, dass die VSt ohne erkennbare Notwendigkeit ausgiebig auf das Angebot der ASt eingegangen sei. Dabei seien geheimhaltungsbedürftige Bestandteile ihres Angebots offengelegt worden, nämlich wesentliche Merkmale des manuellen Einbuchungssystems, des Ausleitungskonzepts, des Lösungskonzepts zur Erfüllung der Mindestanforderung A15.1 sowie Teile ihres Anschreibens zum Angebot vom 30. April 2002, die Informationen zu den Gründen für die Erhöhung des Angebotspreises enthielten.

Die Vorwürfe sind nicht berechtigt. Es war die ASt, die ihr eigenes System und dessen spezifische Erfordernisse (z. B. im Hinblick auf die Anzahl der notwendigen Terminals, auf die Datenübertragung des Kontrollsystems an eine Zentrale etc.) als Maßstab für die Funktionsfähigkeit des Systems der Beigeladenen genommen hat. Wenn nun die VSt sich auf diese Diskussion einlässt und sich aus Gründen der Schaffung von Transparenz nicht auf ein bloßes Bestreiten beschränkt, dann muss sie auch die Möglichkeit haben zu erläutern, warum die Behauptungen der ASt nur im Rahmen ihres eigenen Systems als zwingend erscheinen, nicht jedoch im Hinblick auf das Angebot der Beigeladenen.

Es ist im übrigen nicht erkennbar, dass das Angebot der ASt in den Schriftsätzen oder in der mündlichen Verhandlung stärker offengelegt worden wäre als das Angebot der Beigeladenen. Ganz im Gegenteil hat die VSt in ihren Schriftsätzen, allein um die von Seiten der ASt gegen

das Angebot der Beigeladenen erhobenen Vorwürfe inhaltlich zu entkräften, das System der Beigeladenen in manchen wesentlichen Elementen beschrieben, oftmals ohne dass sie die Besonderheiten des Angebots der ASt und dessen spezifische Nachteile auch nur erwähnt hätte. So ist die VSt z. B. in ihrer Erwiderung vom 16. Juli 2002 zum Nachprüfungsantrag insbesondere auf das – im Vergleich zur ASt - anders ausgestaltete Kontrollsystem der Beigeladenen ausführlich eingegangen. Auch in der mündlichen Verhandlung waren die Kontrollbrücken der Beigeladenen und ihre Möglichkeiten zur Identifizierung und Kenntlichmachung von Mautprellern wesentlich intensiver Gegenstand der Erörterungen als das lediglich als "pfiffig" bezeichnete System der ASt.

Soweit die ASt dennoch Anlass zu Beschwerden sieht, moniert sie letztlich Beschränkungen, die dem deutschen Vergaberecht systemimmanent sind. Sobald die geforderten Leistungen quantitativ und insbesondere qualitativ nicht exakt definiert, sondern nur funktional beschrieben werden können, was insbesondere bei innovativen Projekten der Fall ist, um den Bietern individuelle Spielräume für ihre Ansätze zur Problemlösung zu überlassen, ist die Vergleichbarkeit der Angebote und damit auch die Angreifbarkeit der Wertungsentscheidung erschwert. Der unterlegene Bieter hat, solange sein Preisangebot nicht günstiger ist, kaum Möglichkeiten, selbst zu überprüfen, ob das für den Zuschlag vorgesehene Angebot tatsächlich den Angebotsbedingungen entspricht, denn er kennt die Angebote der Mitbieter nicht.

Dies beruht auf einer gesetzgeberischen Wertungsentscheidung. Eine Einsicht in die Angebote von Mitbietern ist zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen entsprechend §§ 72 Abs. 2 Satz 2, 111 Abs. 2, 120 Abs. 2 GWB zu versagen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Dezember 2001 – Verg 22/01 -, in VergabeR 3/2002, S. 267). Zu den Geschäftsgeheimnissen zählen bei sachgerechter Würdigung der beteiligten Interessen die Kalkulationsgrundlagen, die angebotenen Preise und in Relation hierzu auch die Gegenstände der angebotenen Leistungen. Danach scheidet gegebenenfalls auch eine Einsichtnahme in die Angebotsauswertungen der VSt aus, wenn die diesen zugrundeliegenden Abwägungen und Wertungen der VSt nur überprüfbar sind in Verbindung mit den Angebotsunterlagen (OLG Düsseldorf a.a.O. S. 267, 273). Dem Geheimschutz der beteiligten Bieter kommt hier deshalb besonderes Gewicht zu, weil die von ihnen angebotenen LKW-Mautsysteme über dieses Vergabeverfahren hinaus auch Gegenstand weiterer Wettbewerbe im Ausland sind.

Außerdem ist es nicht der Sinn des Nachprüfungsverfahrens, der ASt Einblick in die innovativen Lösungsansätze der Beigeladenen zu verschaffen, nur um sie in die Lage zu versetzen, mögliche Unzulänglichkeiten des konkurrierenden Angebots (unter geflissentlicher Nichtbeachtung der Unzulänglichkeiten ihres eigenen Angebots) herauszustellen. Im Zweifel würde ein solches Vorgehen auf einen unentscheidbaren Gutachterstreit hinauslaufen, in dem versucht würde, prognostisch einzuschätzen, ob das innovative Konzept erfolgreich realisiert werden kann oder nicht. Der Angreifer hätte im Fall solcher innovativen Lösungskonzepte ungerechtfertigterweise einen strukturellen Vorteil, denn der sein Konzept verteidigende Bieter wird sich immer schwer tun, die Funktionsfähigkeit eines Systems zu beweisen, das gerade aufgrund seiner Neuheit noch gar nicht tatsächlich erprobt werden konnte.

Die fehlende Akteneinsicht in die Angebote der Mit-Bieter und in die sonstigen darauf bezogenen Unterlagen bedeutet im Ergebnis aber nicht, dass die ASt völlig schutzlos wäre, wenn die VSt den Zuschlag auf ein Angebot erteilen wollte, das den Anforderungen der Verdingungsunterlagen nicht entspricht. Falls tatsächlich Hinweise auf ein solches Vorgehen in den Akten erkennbar wären, hätte die Kammer diese schon von Amts wegen aufgegriffen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §128 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 GWB. Da in der Hauptsache die ASt, in dem Eilverfahren nach §115 Abs. 2 Satz 1 GWB die VSt unterlegen ist, erfolgt vorliegend eine Kostenquotelung von neun Zehnteln zu einem Zehntel.

Da die Beigeladene sich mit eigenen Anträgen und Schriftsätzen sowie aktiv in der mündlichen Verhandlung am Verfahren beteiligt und damit ein Prozessrechtsverhältnis zur ASt begründet hat, hat die ASt die notwendigen Auslagen der Beigeladenen in analoger Anwendung von § 162 Abs. 3 VwGO zu erstatten.

Angesichts des Umfangs und der Bedeutung des Falles war die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Beteiligten notwendig. Da auch für die VSt im vorliegenden Fall über das normale Maß eines Vergabeverfahrens hinausgehende Probleme, insbesondere die eines Antrags nach §115 Abs. 2 GWB, entstanden sind, war die Hinzuziehung eines Be-

vollmächtigten für das Nachprüfungsverfahren – unabhängig von der ständigen Beratung im Vergabeverfahren – 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 Beschwerdebeurteilung 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.