

---

**Datum:** 05.10.2006  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** Vergabesenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** VII-Verg 50/06  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2006:1005.VII.VERG50.06.00

---

**Tenor:**

Die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Düsseldorf vom 31. August 2005 (VK-38/2006-L) wird verlängert.

---

(Hier Freitext: Tatbestand, Gründe etc.)

1

I. Die mit der A... H. zur Antragsgegnerin fusionierte A... R. forderte durch Bekanntgabe in der Zeitschrift "Orthopädie-Schuhtechnik" im Juni 2006 Orthopädie-Schuhtechniker zur Abgabe von Angeboten über die Anfertigung und Lieferung von Schuhwerk zur integrierten Versorgung bei diabetischem Fußsyndrom auf. Die Antragstellerin reichte ein Angebot ein und rügte zwei Tage danach Vergaberechtsverstöße bei der Bekanntmachung sowie in den Verdingungsunterlagen, insbesondere Unbestimmtheit der Leistungsbeschreibung. Ihren Nachprüfungsantrag lehnte die Vergabekammer teils als unzulässig (wegen Nichtbeachtung der Rügeobliegenheit), teils als unbegründet ab. In der Sache war die Vergabekammer der Auffassung, Beanstandungen an der Leistungsbeschreibung wirkten sich auf die Zuschlagschancen des Angebots der Antragstellerin nicht ursächlich aus. Nach Aktenlage ist eine Vergabeentscheidung von der Antragsgegnerin bislang weder getroffen noch bekanntgegeben worden.

2

Mit der gegen die Ablehnung des Nachprüfungsantrags gerichteten sofortigen Beschwerde beantragt die Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels zu verlängern.

3

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Beschwerdeschrift und auf die damit vorgelegten Anlagen Bezug genommen.

4

5

II. Dem Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung (§ 118 Abs. 1 Satz 3 GWB) ist zu entsprechen, da der Beschwerde in der Sache eine Erfolgsaussicht nicht abzusprechen ist (§ 118 Abs. 2 GWB) und im Übrigen der Primärrechtsschutz verkürzt würde, sollte das Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung bleiben.

Nach vorläufiger Bewertung der Sachlage durch den Senat zeigt die Beschwerde gravierende Vergaberechtsverstöße auf, die insbesondere in der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens, in den Zuschlagskriterien, in der Frage, wer an den abzuschließenden Verträgen zu beteiligen sein wird, und in der Leistungsbeschreibung begründet liegen. Die beanstandeten Mängel treten nicht zurück, weil die Antragstellerin tatsächlich ein Angebot abgegeben und die Antragsgegnerin angekündigt hat, in einer abschließenden Phase der Angebotswertung mit ausgewählten Bietern über eine Harmonisierung der Preise verhandeln zu wollen. Vielmehr ist es gerade auch infolge der darin zu erkennenden Unklarheit der Verfahrensgestaltung wahrscheinlich geboten, das Vergabeverfahren antragsgemäß aufzuheben, sofern das in Rede stehende Beschaffungsvorhaben dem Vergaberechtsregime überhaupt unterliegt. 6

Was die Schwellenwertermittlung anbetrifft, ist den Annahmen der Vergabekammer voraussichtlich zu folgen. Ob die Antragsgegnerin als öffentliche Auftraggeberin im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB anzusehen ist, wofür manches spricht, wird der Senat wegen einer dann auftretenden Divergenz zu dem ebenfalls in einem Eilverfahren nach § 118 Abs. 1 GWB ergangenen Beschluss des BayObLG vom 24.5.2004 (Verg 6/ 04, NZBau 2004, 623) möglicherweise freilich nicht ohne Weiteres entscheiden können. Insofern kommt sowohl eine Vorlage an den Bundesgerichtshof (§ 124 Abs. 2 GWB) als auch ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Betracht (Art. 234 EG). Indes zeigt sich schon an diesen Vorüberlegungen, dass zur Sicherstellung des Primärrechtsschutzes für die Antragstellerin derzeit eine Verlängerung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels unerlässlich ist. 7

D. D.-B. F. 8