
Datum: 27.04.2016
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VII-Verg 53/15
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2016:0427.VII.VERG53.15.00

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster vom 14. Oktober 2015 (VK 2-24/15) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich des Verfahrens nach § 118 Abs. 1 Satz 3 GWB werden der Antragstellerin auferlegt.

G r ü n d e:

1

I. Der Antragsgegner schrieb im März 2015 im Zuge des Hochwasserschutzes Erdbauarbeiten zur Rückverlegung von Lippe-Deichanlagen (Nord I und Süd II, Los 3) im offenen Verfahren aus. Den Zuschlag sollte das wirtschaftlichste Angebot erhalten, und zwar in Bezug auf die Kriterien

2

- Angebotspreis, Gewichtung 80,

3

- Umwelt und Energieeffizienz, Gewichtung 20.

4

Bis zum Ablauf der Angebotsfrist gingen vier Angebote ein, unter anderem solche der Antragstellerin und der Beigeladenen. Der Wertung des Antragsgegners zufolge soll das Angebot der Beigeladenen den Zuschlag bekommen, welches in der Preiswertung vor dem der Antragstellerin liegt. Beim Kriterium „Umwelt und Energieeffizienz“ liegen beide Angebote mit jeweils 20 Punkten gleichauf. In der Wertungsreihenfolge befindet sich das Angebot der Antragstellerin auf Rang zwei.

5

Nach einer ersten Bieterinformation an das Mitglied A GmbH & Co. KG der als Bietergemeinschaft auftretenden Antragstellerin, die der Antragsgegner später erneut an die Bietergemeinschaft gerichtet hat, stellte die Antragstellerin nach erfolgloser Rüge einen

6

Nachprüfungsantrag, mit dem sie verschiedene Vergaberechtsverstöße bemängelte und hauptsächlich begehrte, den Antragsgegner zu verpflichten, die Angebotswertung unter Ausschluss des Angebots der Beigeladenen zu wiederholen.	
Der Antragsgegner und die Beigeladene sind dem Nachprüfungsantrag entgegengetreten.	7
Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag abgelehnt. Auf die Gründe der Entscheidung wird verwiesen.	8
Dagegen hat die Antragstellerin sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie ihren erstinstanzlichen Vortrag teilweise erneuert und ihn vertieft.	9
Die Antragstellerin beantragt,	10
unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses den Antragsgegner zu verpflichten, die Angebotswertung unter Ausschluss des Angebots der Beigeladenen zu wiederholen,	11
hilfsweise, den Antragsgegner zu verpflichten, die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu wiederholen,	12
abermals hilfsweise, den Antragsgegner zu verpflichten, das Vergabeverfahren aufzuheben.	13
Der Antragsgegner und die Beigeladene beantragen,	14
die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.	15
Der Antragsgegner und die Beigeladene verteidigen die Entscheidung der Vergabekammer.	16
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze und die Anlagen sowie auf die Verfahrensakten der Vergabekammer und die beigezogenen Vergabeakten Bezug genommen.	17
II. Das Rechtsmittel ist unbegründet.	18
Das Angebot der Beigeladenen ist nicht auszuschließen oder schlechter zu bewerten, als dies durch den Antragsgegner geschehen ist. Zu den mit der Beschwerde von der Antragstellerin weiterverfolgten Ausschlussgründen und anderen Beanstandungen:	19
1. Herkunftsort der anzuliefernden Bodenmassen	20
Zum Herkunftsort erforderlicher Bodenmassen hat die Beigeladene die in den Vergabeunterlagen geforderten Angaben ordnungsgemäß vorgenommen (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A-EG). Gefordert waren Angaben zu „Startpunkt/Herkunftsort“. Dazu hat die Beigeladene im Angebot angegeben, „Startpunkt/Herkunftsort“ seien - womit jeweils Unternehmen gemeint gewesen sind - „Bölling, Haltern am See“ sowie „Sooneck, Trächtinghausen“ (möglicherweise, dann aber amtswegig zu korrigieren, richtigerweise: „Sooneck, Trechtinghausen“).	21
Die Vorgabe „Startpunkt/Herkunftsort“ ist nicht notwendig gleichzusetzen mit dem Gewinnungsort der anzuliefernden Bodenmassen. Dies verhindert allein die Angabe „Startpunkt“, die von einem verständigen und fachkundigen Bieter dahin hat aufgefasst werden können, dass damit der Beginn des Gütertransports, gleichviel ob auf der Straße oder auf dem Wasserweg, hat angegeben werden sollen. Wegen Mehrdeutigkeit ist eine Angabe des Gewinnungsorts nicht klar und unmissverständlich verlangt gewesen. Deshalb verbietet	22

sich ein Ausschluss des Angebots der Beigeladenen, weil sie jenen Ort nicht oder nicht zutreffend angegeben habe. Das Vorbringen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 8. April 2016 hinsichtlich ungenügender Bodenqualitäten an einem Gewinnungsort „Bölling, Haltern am See“ ist deswegen unerheblich.

Dass die Beigeladene die Frage „Startpunkt/Herkunftsort“ im Angebot dazu benutzt hat, einen Preisnachlass für den Fall anzubringen, dass sie an andern Baustellen (bei gegebenenfalls niedrigeren Erstehungs- und/oder Transportkosten) Bodenmassen kostengünstiger erwerben und liefern kann, ist nicht zu beanstanden. Dass er dadurch begründete Kostenreduzierungen will, hat der Antragsgegner in § 1 Abs. 8 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZVB-B) angegeben. Danach soll dem Auftragnehmer eine Optimierung von Leistungen, die zu einer Verminderung seiner Vergütung führt, durch eine Rückvergütung gutgebracht werden. Wenn das so ist, dürfen Bieter solches bereits bei der Angebotskalkulation berücksichtigen. 23

2. Kein durchgehender Schiffstransport von Bodenmaterial durch die Beigeladene 24

Die Antragstellerin vermutet, die Beigeladene transportiere Bodenmaterial nicht durchgehend per Schiff. Sie transportiere Bodenmassen nur „auf der letzten Meile“ auf dem Wasser, schaffe aber Bodenmaterial von weit entfernten Baustellen durch LKW herbei und transportiere dieses nur eine letzte, kurze Wegstrecke per Schiff. Dies widerspreche dem Zuschlagskriterium „Umwelt und Energieeffizienz“, so dass die Beigeladene bei diesem Kriterium keinesfalls die Höchstpunktzahl von 20 habe erreichen dürfen. 25

Dazu ist zu bemerken, dass die Vergabeunterlagen keine Vorgaben über die Länge von Transportwegen auf dem Wasser treffen. Ebenso wenig ist eine abgestufte Bewertung der Transportstrecke vorgesehen. 26

Damit stimmt überein, dass - wie außer Streit steht - tragende Erwägung des Antragsgegners für das Wertungskriterium „Umwelt und Energieeffizienz“ gewesen ist, die mit den Bauarbeiten für Anwohner im Baustellenbereich verbundenen Beeinträchtigungen durch Reduzieren von Schwerlastverkehr auf der Straße so gering wie möglich zu halten. 27

3. Änderung am Verlauf der Bandförderanlage durch die Beigeladene 28

Wie im Rahmen der Erörterung im Senatstermin deutlich geworden ist, hat die Beigeladene den Verlauf der Bandförderanlage über dem Wesel-Datteln-Kanal nicht, resp. nur dort geändert, wo von der Trasse anderenfalls im Kanal verlegt Kabel und Leitungen überbaut worden wären. Solche Überbauten waren unstatthaft. Nur im Bereich des Wesel-Datteln-Kanals ist die Trasse der Förderanlage im Übrigen verbindlich vorgegeben gewesen. Die Verlaufsänderungen beziehen sich auf jene Strecke, die im Beiblatt Angebotswertung (S. 11) als beispielhaft dargestellt ist. Änderungen an den Vergabeunterlagen sind von der Beigeladenen folglich nicht vorgenommen worden. 29

4. Änderung der Vergabeunterlagen durch die Beigeladene im Hinblick auf die Einhaltung der Zwischenfrist (19. April 2016) für die Fertigstellung des Baubereichs 4 30

Die Beigeladene hat im Anschluss an ein Aufklärungsgespräch mit dem Antragsgegner mit Schreiben vom 14. Juli 2015 erklärt: 31

„Ergänzend möchten wir ... klarstellen, dass diese Zwischenfrist nur dann eingehalten werden kann, wenn der Auftrag 12 Werktage vor dem vertraglich spätesten Ausführungsbeginn am 5.10. 2015 erteilt wird. Anderenfalls ist eine neue Zwischenfrist zu 32

vereinbaren oder (sind) andere vertragliche Anpassungen vorzunehmen.“

Selbst wenn die Beigeladene hierbei von den Vergabeunterlagen abgewichen sein sollte: Die 33
nach Ablauf der Angebotsfrist im Rahmen der Angebotsaufklärung nach § 15 VOB/A-EG
eingereichte Erklärung vom 14. Juli 2015 zur Einhaltung der Zwischenfrist und zum Zeitpunkt
der Auftragserteilung hat das Angebot wegen des Nachverhandlungsverbots inhaltlich nicht
wirksam abändern können (§ 15 Abs. 3 VOB/A-EG). Das Angebot der Beigeladenen selbst
hat den in den Vergabeunterlagen festgelegten Bedingungen für den Vertragsvorlauf - wie
außer Streit steht - entsprochen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 78, 120 Abs. 2 GWB. Sie umfasst auch die 34
außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen

Streitwert für das Beschwerdeverfahren: 2.850.000 Euro 35