

Ausfertigung

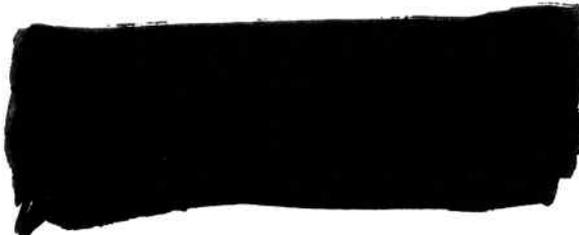
Vergabekammer des Landes Berlin
1. Beschlussabteilung
VK - B 1 - 15/10

Diese Ausfertigung stimmt mit dem Beschluss überein.



Beschluss

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

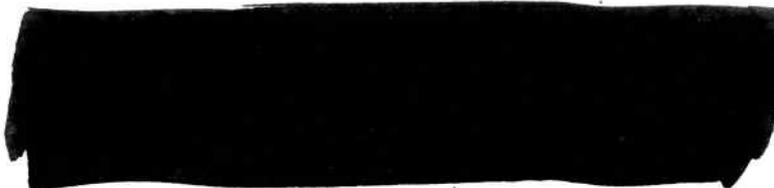


- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:



gegen

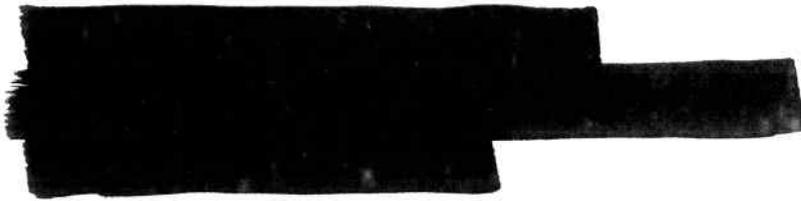


- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte:



unter Beteiligung der



- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:

Müller-Wrede & Partner Rechtsanwälte,
Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

wegen Vergabe des Managements der öffentlichen Beleuchtung des Landes 

hat die 1. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch die Vorsitzende Soth-Schulz, den hauptamtlichen Beisitzer Weber und die ehrenamtliche Beisitzerin Schönenberg ohne mündliche Verhandlung am 27. August 2010 beschlossen:

1. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens.
3. Die Verfahrensgebühren werden auf  festgesetzt.
4. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und -vertretung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
5. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner wird für notwendig erklärt.

Gründe

Das vorliegende Nachprüfungsverfahren betrifft einen Auftrag, den der Antragsgegner mit öffentlicher Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom [REDACTED] im offenen Verfahren ausgeschrieben hatte. Gegenstand der Ausschreibung war das Management der öffentlichen Beleuchtung des Landes [REDACTED] insbesondere Betriebsmanagement, Projektbaumanagement und Steuerung der öffentlichen Beleuchtung. Der Vertrag mit einer Laufzeit von sieben Jahren nebst einmaliger Verlängerungsoption des Auftraggebers von weiteren drei Jahren sollte am 01.07.2009 in Kraft treten. Das Verfahren war bereits Bestandteil eines Nachprüfungsverfahrens der erkennenden Vergabekammer zu dem Aktenzeichen VK-B1-16/09 sowie des sich daran anschließenden Beschwerdeverfahrens vor dem Kammergericht zu den Aktenzeichen 2 VERG 5/09 und 6/09.

Das Kammergericht hatte in seinem Beschluss vom 10.12.2009 den Antragsgegner im vorliegenden Vergabeverfahren dazu verpflichtet, die Angebote sowohl der Antragstellerin als auch der Beigeladenen unter Berücksichtigung der Auffassung des Senats (neu) zu werten. Nach Auffassung des Senats hatte der Antragsgegner seinen ihm grundsätzlich zustehenden und nur auf die Einhaltung seiner Grenzen hin überprüfbaren Beurteilungsspielraum verletzt, indem er (mindestens) einen für die Höhe des Angebotspreises der Beigeladenen maßgeblichen Umstand ausweislich des Vergabevermerks nicht beachtet hatte.

Das Kammergericht hatte sich auf Antrag der Antragstellerin mit einem Ausschluss der Beigeladenen zu beschäftigen, insoweit erklärte das Kammergericht den Nachprüfungsantrag zwar für zulässig aber nur teilweise für begründet. Eine Verpflichtung des Antragsgegners, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen, vermochte das Kammergericht nicht festzustellen; allerdings sei die bislang erfolgte Wertung des Angebotes der Beigeladenen zu beanstanden und insoweit erneut vorzunehmen (2 VERG 5/09, II. 2.).

Das Kammergericht hatte festgestellt, dass der Antragsgegner bei seinem ursprünglichen Entschluss, der Beigeladenen den Zuschlag erteilen zu wollen, außer Acht gelassen hatte, dass das Angebot der Beigeladenen auf der Annahme der Auszahlung einer (oder mehrerer) Ausschüttungen von Zusatzvergütungen basiert. Der Versuch der Beigeladenen, ihren Preis abseits der Zusatzvergütung z. B. durch „Synergieeffekte mit bestehenden Geschäftstätigkeiten in Berlin und Hamburg“ zu erklären, war vom Senat ausgiebig geprüft, jedoch als nicht ausreichend erläutert angesehen worden. Es sei demzufolge fehlerhaft seitens des Antragsgegners gewesen, die Realisierbarkeit der Zusatzvergütung nicht zu prüfen; gerade da die Beigeladene innerhalb des Zuschlagskriteriums „Erzielbare Energieeinsparung bei der Modernisierung der öffentlichen Beleuchtung“ mit 0 Punkten bewertet worden war.

Der Senat hatte weiterhin ausgeführt, dass der Antragsgegner für den Fall, dass er das Angebot der Beigeladenen als unangemessen niedrig bewerte, zu prüfen habe, ob das Angebot dennoch zuschlagsfähig sei, was insbesondere unter Berücksichtigung der Gefahr einer etwaigen Marktverdrängung zu betrachten sei, und weiter zu prüfen habe, ob die Beigeladene ggf. in einem Interessenkonflikt stehe, da sie dem gleichen Konzern angehört wie der Stromlieferant, dessen Leistungen eingespart werden sollen, bzw. inwiefern die Leistungsfähigkeit der Beigeladenen bei einem unangemessen niedrigen Angebot gewährleistet ist.

Die Verfahrensbeteiligten streiten nunmehr darum, ob der Antragsgegner seinen Entschluss, der Beigeladenen den Zuschlag erteilen zu wollen, insbesondere unter Berücksichtigung des Kammergerichtsbeschlusses vom 10.12.2009 (2 VERG 5/09) ordnungsgemäß gefasst hat bzw. inwieweit dies überprüfbar ist.

Die Beigeladene wurde vom Antragsgegner mit Schreiben vom 10.02.2010 aufgefordert, detailliert darzulegen, wie die Vergütung und Einsparungsmöglichkeiten kalkuliert wurden, und dabei insbesondere zu erläutern, wie

die angegebene Zusatzvergütung gemäß § 26 des Managementvertrages (nachfolgend: MV) berechnet wurde. Die Beigeladene antwortete mit Schreiben vom 08.03.2010. Da dieses Schreiben vom Antragsgegner als noch nicht ausreichend plausibel erachtet wurde, wurde die Beigeladene mit Schreiben vom 25.03.2010 erneut zur Plausibilisierung aufgefordert. Dem kam die Beigeladene mit Schreiben vom 14.04.2010 nach. Dabei wurde von ihr eine Darstellung mit zum Teil geschwärzten Angaben zu technischen und kaufmännischen Details eingereicht (Blätter 27a/139 bis 27a/140 und Blätter 33b/202 bis 33b/203 der Vergabeakten). Der Antragsgegner nahm unter Zuhilfenahme eines von ihm beauftragten Wirtschaftsprüfers am 04.05.2010 Einsicht in die Originalakten.

Die streitgegenständlichen Zusatzvergütungen begründen sich aus dem mit dem obsiegenden Bieter abzuschließenden Managementvertrag.

Eine nach diesem Vertrag zu erzielende Zusatzvergütung kann sich aus § 16 Abs. 1 und aus § 26 Abs. 1 und 2 MV ergeben.

Zum einen erhält der Auftragnehmer nach § 16 Abs. 1 MV bei Unterschreiten der Höchstkostengrenze (§ 15 MV) ein Viertel des Differenzbetrages.

Die eigentliche Zusatzvergütung berechnet sich nach § 26 Abs. 2 MV. Danach „zahlt der Auftraggeber dem Auftragnehmer für jedes Kalenderjahr eine Zusatzvergütung in Höhe der Energiekosten, die das Land [REDACTED] infolge der in diesem Kalenderjahr umgesetzten und vom Auftraggeber abgenommenen Modernisierungsmaßnahmen in einem Zeitraum von zwei Jahren erspart. Die Gewährung der Zusatzvergütung erfolgt unabhängig davon, ob sich das Beleuchtungsniveau infolge der Modernisierungsmaßnahmen verändert [...]“. Es wird weiter ausgeführt, dass die Regelung zur Zusatzvergütung unabhängig vom Erreichen der Kennzahl Ke gilt.

Die Höhe der Zusatzvergütung für ein Kalenderjahr errechnet sich danach wie folgt:

$$\text{Zusatzvergütung}_n \text{ (in EUR)} = \frac{V_e \times (2 \times Br) \times SP}{1000}$$

wobei:

n = das Kalenderjahr, in dem sich der Anschlusswert verringert hat und für das die Zusatzvergütung gezahlt wird;

V_e = tatsächliche Verringerung des Anschlusswertes (in Watt) infolge der in dem Kalenderjahr n umgesetzten sowie vom Auftraggeber abgenommenen Maßnahmen zur Modernisierung der elektrischen Beleuchtung;

Br = Brenndauer der öffentlichen Beleuchtung von 4.200 Stunden und

SP = Strompreis in Höhe von 0,12 EUR je Kilowattstunde.

Gemäß § 26 Abs. 3 MV verringert sich die Zusatzvergütung allerdings, wenn die Kennzahl K_e nicht erreicht wird. Der Betrag, um den sich die Zusatzvergütung verringert („Verringerungsbetrag“), errechnet sich wie folgt:

$$\text{Verringerungsbetrag}_n \text{ (in EUR)} = 4 \times \frac{((K_e \times K_o) - V_e) \times Br \times SP}{1000}$$

wobei:

K_e = die vom Auftragnehmer in seinem Angebot angegebene Kennzahl (in Watt je Euro);

K_o = tatsächliche Kosten (in Euro) der in dem Kalenderjahr n umgesetzten sowie vom Auftraggeber abgenommenen Maßnahmen zur Modernisierung der elektrischen Beleuchtung, wobei diese nur die Kosten für Material und Montage, jeweils ausschließlich bezogen auf den Leuchtenkopf, umfassen.

Die jeweils veranschlagte Zusatzvergütung sollte nach Angabe des Antragsgegners ausdrücklich mit in die Kalkulation der Bieter einbezogen werden. Die Tatsache, dass die Beigeladene ihren Angebotspreis in der Annahme einer Zusatzvergütung in Höhe von zumindest 826.000,00 EUR p. a. abgegeben hat, ist unstrittig.

Die Auszahlung dieser Zusatzvergütung(en) ist nach Ansicht der Antragstellerin davon abhängig, wie hoch die Kennzahl über die vom Auftragnehmer angebotene Energieeinsparung (K_e -Wert) ist. Für die Erläuterungen dieses K_e -wertes war nach den Vorgaben der Vergabestelle folgendes zu beachten:

- Das Investitionsvolumen während der Laufzeit beträgt insgesamt EUR [REDACTED]
- Das Beleuchtungsniveau ist konstant zu halten.
- Modernisierungsmaßnahmen an der gasbetriebenen Beleuchtung sind nicht zu berücksichtigen.
- Modernisierungsmaßnahmen, die Leuchten mit Quecksilberdampfleuchtmitteln betreffen, sind nicht zu berücksichtigen.
- Die zu kalkulierenden Kosten umfassen die Kosten für Material und Montage, ausschließlich bezogen auf den Leuchtkopf.
- Bei Maßnahmen, die eine Auswechslung eines kompletten Leuchtkopfs erfordern, sind durchschnittliche Materialkosten in Höhe von [REDACTED] EUR anzusetzen.

Bereits mit Schreiben vom 20.05.2010 wandte sich die Antragstellerin an den Antragsgegner und rügte, dass insgeheim Erkenntnisse über den Stand bzw. den Ausgang des Vergabeverfahrens an die Beigeladene übermittelt worden seien. Mit Schreiben vom selbigen Tag bestritt der Antragsgegner diesen Vorwurf. Das Verfahren befände sich in der Endphase; eine Entscheidung stehe erst noch bevor. Dementsprechend sei auch keine unerlaubte Bieterbenachrichtigung möglich gewesen bzw. vorgenommen worden.

Mit als Rüge bezeichnetem Schreiben vom 26.05.2010 (Bl. 242 d. A.) hielt die Antragstellerin dem Antragsgegner vor, bei der Plausibilitätsprüfung des Angebotes der Beigeladenen zum einen gegen seine Pflicht zu ermessensfehlerfreier Angemessenheitsprüfung verstoßen und zum anderen dadurch effektiven Rechtsschutz der Antragstellerin vereitelt zu haben, dass er für das Vergabeverfahren notwendige Dokumente nicht selbst, sondern nur durch einen Dritten eingesehen habe. Weiterhin trug die Antragstellerin vor, dass es eine unzulässige Bieterkommunikation zwischen der Beigeladenen und dem Antragsgegner gegeben habe.

Mit Schreiben vom 28.05.2010 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihren Rügen nicht abgeholfen werde. Die betreffenden Dokumente seien lediglich unter Zuhilfenahme eines Wirtschaftsprüfers eingesehen worden, ein Vertreter des Antragsgegners sei zusätzlich anwesend gewesen. Der Vorwurf bezüglich einer Bieterkommunikation wurde weiter bestritten.

Mit Vorabinformationsschreiben des Antragsgegners vom 31.05.2010 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass in dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren beabsichtigt sei, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen. In dem Schreiben heißt es:

„Auf Ihr Angebot kann der Zuschlag nicht erteilt werden, weil es nach Maßgabe der bekannt gemachten Zuschlagskriterien nicht das wirtschaftlichste Angebot war. Ihr Angebot hat bei der Bewertung insgesamt 850,48 Punkte, das der [REDACTED] insgesamt 887,00 Punkte erhalten.“

Im Anschluss an diese Aussage wird die Gesamtpunktzahl unter Darlegung der insgesamt vier Wertungskriterien kurz erläutert.

Bei dem zweiten Zuschlagskriterium „Erzielbare Energieeinsparung bei der Modernisierung der öffentlichen Beleuchtung“ erhielt das Angebot der Antragstellerin 100,00 Punkte, das Angebot der Beigeladenen wurde mit 0,00 Punkten bewertet.

Nach Erhalt der Vorabinformation wandte sich die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 02.06.2010 erneut an den Antragsgegner. Sie hielt darin ihre bisher erhobenen Rügen aufrecht und rügte überdies, dass der Preis der Beigeladenen bei Anlegung objektiver Maßstäbe unangemessen niedrig sei. Das Angebot der Beigeladenen sei aus diesem Grund vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Unter Bezugnahme auf den streitgegenständlichen Kammergerichtsbeschluss vom 10.12.2009 verwies die Antragstellerin darauf, dass bei gleichbleibendem Modernisierungskonzept der Beigeladenen deren Angebot unangemessen niedrig sein müsse. Sie rügte weiterhin, dass sich aus der Vorabinformation nicht ergebe, ob und wie der Antragsgegner die Angemessenheitsprüfung durchgeführt habe. Die Antragstellerin vertrat ferner die Ansicht, dass die Beigeladene ihren unangemessen niedrigen Preis lediglich aus Verdrängungsabsicht anbiete.

Die Antragstellerin beanstandete weiterhin, dass die Begründung der Vergabeentscheidung in der Vorabinformation insbesondere unter Berücksichtigung des Kammergerichtsbeschlusses nicht den inhaltlichen Anforderungen entspreche und somit unzureichend sei. Sie äußerte ihre Sorge, dass bei der Dokumentation des Vergabeverfahrens Unregelmäßigkeiten aufgetreten seien. In diesem Zusammenhang ist die Antragstellerin der Ansicht, dass entsprechende Belege in Textform zu den Verfahrensakten hätten genommen werden müssen, was nicht geschehen sei.

Dem trat der Antragsgegner mit Schreiben vom 07.06.2010 entgegen. Er teilte der Antragstellerin mit, dass den Rügen nicht abgeholfen werde. Die Angemessenheitsprüfung sei gerade unter Berücksichtigung des Kammergerichtsbeschlusses ordnungsgemäß erfolgt. Insbesondere sei die Plausibilität hinsichtlich der Realisierbarkeit der Zusatzvergütung geprüft worden. Im Ergebnis kam der Antragsgegner zu dem Ergebnis, dass das Angebot der Beigeladenen auskömmlich und kostendeckend sei. Schließlich wies der Antragsgegner die Antragstellerin darauf hin, dass das Angebot der Beigeladenen bezüglich des zweiten Zuschlagskriteriums weiterhin mit null Punkten bewertet worden sei. Hinsichtlich der erwarteten Zusatzvergütung sei der Vortrag der Beigeladenen hingegen ausreichend plausibilisiert. Ein ausführlicher begründetes Vorabinformationsschreiben sei im Übrigen nicht erforderlich gewesen.

Mit Schreiben vom 11.06.2010 hat die Antragstellerin unter Aufrechterhaltung ihres bisherigen Vortrags einen Antrag auf Durchführung eines Verga-

benachprüfungsverfahrens gestellt. Der Nachprüfungsantrag ist dem Antragsgegner am gleichen Tag übermittelt worden.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, das Angebot der Beigeladenen hätte wegen eines unangemessen niedrigen Preises ausgeschlossen werden müssen. Zumindest habe der Antragsgegner seine Angemessenheitsprüfung hinsichtlich der Auskömmlichkeit des Preises der Beigeladenen nicht korrekt vorgenommen. Die Beigeladene habe nur deshalb einen so niedrigen Gesamtpreis veranschlagen können, da sie mit Zusatzvergütungen gerechnet habe, welche sie tatsächlich nicht erzielen könne.

Die Antragstellerin trägt vor, dass der Antragsgegner den erheblichen Sachverhalt nicht vollständig und zutreffend ermittelt habe, jedenfalls aber allgemeine Wertungsmaßstäbe bei der Beurteilung missachtet haben müsse. Es sei unter allen Gesichtspunkten bei einer objektiven Betrachtung unmöglich, unter Berücksichtigung des vertraglich vorgesehenen Leuchtenbestands in [REDACTED] und der durch den Antragsgegner vorgegebenen Höchstinvestitionssumme pro Jahr eine Reduktion des Anschlusswertes um 6.000 kW – wie von der Beigeladenen veranschlagt - zu erreichen. Da dieser Wert nicht erreichbar sei, könne die Beigeladene auch nicht mit den korrelierenden Zusatzvergütungen rechnen, so dass ihr Angebot als insgesamt nicht auskömmlich angesehen werden müsse.

Keiner der von der Beigeladenen im Laufe des Verfahrens angegebenen Ke-Werte (ursprünglich 0,31, nachgebessert auf 0,24) sei nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft und Technik zu realisieren.

Objektiv maximal erreichbar seien Energieeinsparungen entsprechend einem Ke-Wert von 0,17. Bei diesem Ke-Wert würden in der Folge aber keine Zusatzvergütungen begründet werden, sondern ganz im Gegenteil der Verringerungsbetrag greifen. Das Angebot der Beigeladenen, das auf der Annahme einer solchen Zusatzvergütung basiere, sei folglich objektiv unangemessen niedrig. Der Antragsgegner habe ferner bei seiner Wertung nicht

beachtet, dass nach § 26 Abs. 2 MV gegebenenfalls ein Verringerungsbeitrag abzuziehen sei.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass das Angebot der Beigeladenen weiterhin unter Bezugnahme auf den Kammergerichtsbeschluss in unzulässigem Umfang auf nicht nachgewiesenen Synergieeffekten und Einsparungspotenzialen innerhalb des Konzerns der Beigeladenen basieren würde, welche tatsächlich nicht vorlägen.

Bei Anlegung eines objektiven Maßstabs sei es schlichtweg nicht möglich, dass das Angebot der Beigeladenen wirtschaftlich rentabel sei. Unter dieser Prämisse hätte der Antragsgegner sodann zumindest prüfen müssen, ob er mit der Erteilung des Zuschlags an die Beigeladene nicht gegen seine Pflicht, wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen zu bekämpfen, verstoße. Diese Überlegungen habe der Antragsgegner fehlerhaft nicht vorgenommen.

Zum einen bestehe für die Beigeladene die Möglichkeit einer sog. „Quersubventionierung“ aus Stromverkäufen an das [REDACTED]. Etwaige Verluste aus dem streitgegenständlichen Geschäft könnten nämlich durch Einnahmen einer anderen Tochterfirma des [REDACTED] Konzerns kompensiert werden, da diese Strom auch an das Land [REDACTED] verkaufe.

Weiterhin habe die Beigeladene die Absicht, die Antragstellerin aus dem relevanten deutschen Markt für das Management der öffentlichen Beleuchtung in Deutschland zu verdrängen, zumindest aber schaffe sie eine Situation, die objektiv zu einer Verdrängung der Antragstellerin führe. Relevanter Markt hinsichtlich dieser Begutachtung sei „(höchstens)“ der bundesweit deutsche Markt für das Management der öffentlichen Beleuchtung. Der streitgegenständliche Auftrag sei ob seines Umfangs und des Prestiges Voraussetzung, um als aktiver Wettbewerber am Markt zu verbleiben, so dass das Verhalten der Beigeladenen zumindest zu einer tatsächlichen Marktverdrängung führe.

Ferner habe der Antragsgegner gegen das Transparenzgebot sowie seine Dokumentationspflichten verstoßen, indem er die für die Bewertung des Angebotspreises der Beigeladenen notwendigen Dokumente lediglich unter Zuhilfenahme eines Wirtschaftsprüfers eingesehen habe. Er sei dazu verpflichtet gewesen, die Beigeladene zur Vorlage von Belegen in Textform aufzufordern. Die Antragstellerin geht soweit ersichtlich davon aus, dass bei diesem Einsichtnetermin kein eigener Vertreter des Antragsgegners anwesend war. Der Antragsgegner habe somit in Bezug auf die Überprüfung der geschwätzten Angaben keine eigene Wertung durchgeführt, sondern diese vielmehr in unzulässiger Art und Weise durch einen Dritten vornehmen lassen.

Schließlich ist die Antragstellerin der Ansicht, dass die Begründung innerhalb des Vorabinformationsschreibens ungenügend sei und sie dies in ihren Rechten verletze.

Die Antragstellerin hat in Ihren weiteren Schriftsätzen vom 06.07.2010, 13.07.2010 und 03.08.2010 umfassend zu Fragen der eigenen Antragsbefugnis sowie zur Ordnungsmäßigkeit der erhobenen Rüge vorgetragen.

Sie hat ferner hinsichtlich ihrer eigenen Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit umfassend vorgetragen.

Sie ist der Ansicht, dass die Vorschrift des § 25 Nr. 2 Abs. 2 bzw. 3 i. V. m. § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A vorliegend drittschützenden Charakter aufweise, da subjektiv eine Marktverdrängungsabsicht der Beigeladenen vorliegen würde, zumindest aber die objektive Gefahr einer solchen Verdrängung bestünde.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Antragsgegner zu verpflichten, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen und den Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin zu erteilen,
2. hilfsweise die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen,
3. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen,
4. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Der Antragsgegner beantragt,

1. die Anträge der Antragstellerin abzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen aufzuerlegen und
3. die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären.

Der Antragsgegner ist der Ansicht, dass der Nachprüfungsantrag unzulässig sei. Das Rügeschreiben der Antragstellerin vom 02.06.2010 enthalte lediglich pauschale und unsubstantiierte Ausführungen, so dass es vorliegend bereits an einer ordnungsgemäßen Rüge fehle.

Der Antragsgegner ist weiter der Ansicht, die Angemessenheit der Angebotspreise sei ordnungsgemäß geprüft worden. Insbesondere habe man sich im Rahmen des zustehenden Beurteilungsspielraumes bewegt. Die technischen Ausführungen der Antragstellerin würden allein dem Zweck dienen, den Antragsgegner und die Beigeladene einem Rechtfertigungsdruck auszusetzen, der letztlich zur Offenlegung der Angebotskalkulation und des Modernisierungskonzeptes der Beigeladenen zwingen solle.

Die vom Kammergericht in dem Angebot der Beigeladenen festgestellte Lücke zwischen dem Entgelt für die Managementleistungen und den Kosten der Managementleistungen sei durch die zu erwartenden Zusatzvergütungen für die Beigeladene wirtschaftlich rentabel geschlossen worden. Die Antragstellerin habe bei ihren Überlegungen nicht alle Möglichkeiten für Zusatzvergütungen ausgeschöpft. So sei übersehen worden, dass auch aus § 16 MV eine Zusatzvergütung zu generieren sei. Darüber hinaus sei die Höhe der Zusatzvergütung nicht von dem im Vergabeverfahren angegebenen Ke-Wert abhängig, sondern vielmehr von der tatsächlich erreichten Energieeinsparung auf Seiten des Auftraggebers. Die von der Beigeladenen vorgeschlagenen Modernisierungsmaßnahmen seien geeignet, um nennenswerte Energieeinsparungen zu erzielen. Der Verringerungsbeitrag gemäß § 26 Abs. 3 MV sei zudem nicht zwingend in Rechnung zu bringen, sondern komme fakultativ zur Anwendung; für die Ermittlung eines etwaigen Verringerungsbetrages seien entgegen der Ansicht der Antragstellerin ausschließlich die Kosten für Material und Montage bezogen auf den Leuchtenkopf maßgeblich. Jedenfalls habe man sich im Rahmen des Beurteilungsspielraumes intensiv mit der Realisierbarkeit der von der Beigeladenen veranschlagten Zusatzvergütung beschäftigt. Diese umfangreiche Angebotswertung habe auf der Grundlage eines zutreffend und umfassend ermittelten Sachverhaltes basiert.

Der von der Beigeladenen angestrebte Ke-Wert von 0,24 sei realistisch, insbesondere seien frühere Fehlberechnungen der Beigeladenen inzwischen plausibel aufgeklärt worden.

Im Übrigen komme es auf den Ke-Wert bei der Berechnung der Zusatzvergütung nicht entscheidend an. Die Hypothesen der Antragstellerin zur vermeintlich maximal erreichbaren Energieeinsparung beruhten auf falschen kaufmännischen und technischen Annahmen. Die Antragstellerin erhöhe ihre eigenen Bewertungen und Kalkulationen in unzulässiger Weise zum einzig umsetzbaren Modernisierungskonzept. Falsch sei insbesondere die Annahme der Antragstellerin hinsichtlich des für die Modernisierung zur Verfügung stehenden Leuchtenbestandes, da die Antragstellerin davon

ausgehe, dass die einzige Einsparmöglichkeit der Komplettaustausch einer Leuchte sei. Dies sei aber gerade nicht der Fall. Weiterhin irre die Antragstellerin bei der Annahme, dass bei der Berechnung der Zusatzvergütung für den Komplettaustausch einer Leuchte Material- und Montagekosten in Höhe von [REDACTED] EUR anzusetzen seien.

Schließlich sei es unzutreffend, wenn die Antragstellerin annehme, dass auch eventuell anfallende Zusatzkosten (z. B. Rückbaumaßnahmen) vom Investitionsvolumen von EUR [REDACTED] gedeckt sein müssten. Das Investitionsvolumen sei ausschließlich für die Kosten bezogen auf Material und Montage des Leuchtenkopfes vorgegeben.

Der Antragsgegner widerspricht ferner dem Vorwurf der Antragstellerin, dass etwaige Verluste der Beigeladenen mit Gewinnen eines konzernverbundenen Unternehmens aus Stromlieferungen an das Land [REDACTED] quer-subsventioniert werden könnten.

Die Vorabinformation sei zudem ausreichend begründet gewesen.

Eine Vorenthaltung kalkulationsrelevanter Daten durch die Beigeladene habe gegenüber dem Antragsgegner nicht stattgefunden. Sämtliche Belege lägen der Vergabebehörde in Textform vor. Lediglich die Einsicht in die ungeschwärzte Version sei unter Zuhilfenahme eines Wirtschaftsprüfers erfolgt. Die Verifizierbarkeit der Angaben der Beigeladenen sei mithin gewährleistet.

Letztendlich sei die Regelung der VOL/A, die sich mit der Prüfung „ungewöhnlich niedriger“ Angebote befasse, vorliegend ohnehin nicht drittschützend, so dass sich die Antragstellerin darauf nicht berufen könne. Hinsichtlich der Marktverdrängung bzw. der entsprechenden Absicht der Beigeladenen ist der Antragsgegner der Ansicht, dass der relevante Markt zumindest der europäische Markt sei. Verdrängungsabsichten der Beigeladenen hinsichtlich der Antragstellerin seien nicht ersichtlich.

Mit Beschluss vom 25. Juli 2010 hat die Vergabekammer die [REDACTED] [REDACTED] beigeladen.

Die Beigeladene hat das Vorbringen des Antragsgegners unter teilweiser Vertiefung der Ansichten des Antragsgegners weitestgehend unterstützt. Sie hat jedoch keine eigenen Anträge gestellt. Sie bestreitet insbesondere, dass es sich bei ihrem Angebot um ein sogenanntes „Unterkostenangebot“ gehandelt habe. Die Forderungen der Antragstellerin führten im Ergebnis zu einer unzulässigen Einschränkung ihrer Kalkulationsfreiheit.

Die Beigeladene hat weiterhin ausführlich zur Zulässigkeit und zur Begründetheit des Nachprüfungsantrags vorgetragen.

Im Einzelnen stellt sie die Antragsbefugnis und die Ordnungsmäßigkeit der erhobenen Rüge in Frage. Das anwaltliche Schreiben der Antragstellerin vom 02.06.2010 sei als unzulässige Rüge „ins Blaue“ hinein nicht berücksichtigungsfähig. Da die Antragstellerin nicht nur den Angebotspreis der Beigeladenen sondern sogar deren Urkalkulation kenne und der Antragsgegner unter dem 28.05.2010 der Antragstellerin dezidiert erläutert habe, wie die Prüfung der Angemessenheit des Angebotspreises der Beigeladenen durchgeführt worden sei, habe sich die Antragstellerin bereits nicht auf eine angebliche Unwissenheit berufen können, ob überhaupt die Angebotsprüfung durchgeführt worden sei.

Weiterhin stellt sie ihre Ansicht bezüglich des drittschützenden Charakters von § 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A dar und trägt detailliert zu der ihrer Ansicht nach ordnungsgemäßen Angemessenheitsprüfung durch den Antragsgegner vor. Ungeachtet dessen sei die Entscheidung des Antragsgegners im von der Antragstellerin geltend gemachten Umfang nicht überprüfbar, da Fehler bei der Beurteilung nicht vorlägen.

Die Beigeladene bestreitet, dass ein Interessenkonflikt bzw. die Möglichkeit einer Quersubventionierung besteht.

Sie nimmt ausführlich Stellung bezüglich einer etwaigen subjektiven Marktverdrängungsabsicht bzw. der Gefahr einer objektiven Marktverdrängung.

Die Beigeladene ist weiter der Ansicht, dass die Antragstellerin sich wegen früherer Vorteile aus vergaberechtswidrigen Vergaben infolge des „unclean hands“-Prinzips nicht auf vermeintlich unlauteres Wettbewerbsverhalten seitens der Beigeladenen berufen dürfe.

Die Beigeladene behauptet ferner, der Antragstellerin fehle es an der erforderlichen Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit für eine Zuschlagserteilung. Das Angebot der Beigeladenen sei daher auszuschließen. Die mangelnde Fachkunde ergebe sich aus der mangelhaften Ausführung ihrer bisherigen Leistungen und aus dem Verlust wichtigen Personals.

Insbesondere sei die Antragstellerin mangels finanzieller Leistungsfähigkeit mit ihrem Angebot auszuschließen. Die Antragstellerin sei aufgrund der Nichtigkeit von de-facto-Vergaben beim Auftrag für die öffentliche Beleuchtung in [REDACTED] erheblichen Rückforderungsansprüchen des Landes ausgesetzt. Die Beigeladene bestreitet, dass die Antragstellerin Rücklagen für etwaige Schadensersatzverpflichtungen gebildet habe. Insoweit bestehe bei der Antragstellerin auch ein Insolvenzrisiko.

Der Antragsgegner hätte daher auch wegen der Gewährung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen einen Angebotsausschluss gemäß § 25a Nr. 2 VOL/A prüfen müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie der Vergabeakten Bezug genommen.

Die Verfahrensbeteiligten haben einer Entscheidung nach Aktenlage zugestimmt.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist sowohl hinsichtlich des geltend gemachten Ausschlusses der Beigeladenen nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 bzw. Abs. 3 i. V. m. § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A (A.) als auch hinsichtlich der gerügten Verstöße ge-

gen das Transparenzgebot, Dokumentationspflichten und § 13 VgV a. F. (B.) zulässig aber unbegründet.

A.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin hat keinen Erfolg, soweit sie den Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen fordert. Insoweit ist ihr Antrag zwar zulässig (1.) aber unbegründet (2.). Die Antragstellerin kann sich vorliegend nicht auf § 25 Nr. 2 Abs. 2 oder Abs. 3 i. V. m. § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A berufen; eine Verpflichtung des Antragsgegners, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen, besteht nicht. Eine unzulässige oder unvollständige Ausübung des Beurteilungsspielraumes durch den Antragsgegner ist nicht ersichtlich.

1.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

1.1

Die Antragstellerin ist antragsbefugt im Sinne des § 107 Abs. 2 S. 1 GWB. Die Antragsbefugnis entfällt vorliegend nicht dadurch, dass die Beigeladene geltend macht, die Antragstellerin erfülle die Anforderungen an die Eignung nicht und sei daher mit ihrem Angebot auszuschließen. Diese Frage würde sich allenfalls im Rahmen der Begründetheit des Nachprüfungsantrages stellen. Der Antragsgegner hat die Eignung der Antragstellerin uneingeschränkt festgestellt, so dass nicht bereits die Antragsbefugnis in Frage steht.

Die Antragsbefugnis entfällt auch nicht mangels einer drittschützenden Wirkung des § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A, da die Antragstellerin geltend macht, die Beigeladene habe in Verdrängungsabsicht ein Unterkostenangebot abgegeben, durch welches die objektive Gefahr der Marktverdrängung bestehe. Insoweit ist es nicht ausgeschlossen, dass § 25 Nr. 2 Abs. 2 oder Abs. 3 VOL/A i. V. m. § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A vorliegend auch für den konkurrierenden Bieter drittschützende Wirkung entfaltet.

1.2

Die Antragstellerin hat den vermeintlichen Vergabeverstoß, der Antragsgegner habe das Angebot der Beigeladenen wegen eines wettbewerbswidrigen Unterkostenangebotes ausschließen müssen, auch rechtzeitig gerügt. Insoweit genügt das Schreiben der Antragstellerin vom 02.06.2010 den formellen und materiellen Anforderungen des § 107 Abs. 3 GWB. Zwar ist es zutreffend, dass „eine willkürliche, aufs Geradewohl oder ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung“ im Rahmen einer Rüge unzulässig ist (BGH, Beschl. v. 26.09.2006, Az.: X ZB 14/06, Rn. 39 bei juris). Insbesondere die Erwartung, die Amtsermittlungspflicht der Vergabekammer werde zum Nachweis eines Vergabeverstoßes führen, ist nicht ausreichend (OLG München, Beschl. v. 7.08.2008 – Az.: Verg 8/07). Das Schreiben der Antragstellerin stellt allerdings gerade keine „ins Blaue“ hinein gestellte, aufs Geradewohl abgegebene Behauptung dar. Gerade unter Berücksichtigung des damaligen Kenntnisstandes der Antragstellerin und der knapp gehaltenen Begründung innerhalb des Vorabinformationsschreibens war der Antragstellerin eine detailliertere bzw. substantiiertere Rüge nicht möglich. Eine zu restriktive Handhabe der inhaltlichen Anforderungen würde unter Beachtung des konkreten Einzelfalles einen effektiven Rechtsschutz für die Antragstellerin verhindern. Aus Sicht eines objektiven Empfängers musste die Intention der Antragstellerin klar sein, dass sie nämlich der Ansicht ist, dass der Antragsgegner seinen Beurteilungsspielraum nicht korrekt ausgeübt hatte. Jedenfalls mit Rücksicht auf die Komplexität des vorliegenden Vergabeverfahrens und den knappen Inhalt sowohl des Vorabinformationsschreibens als auch des Schreibens des Antragsgegners vom 28.05.2010 ist die Rüge noch als ordnungsgemäß anzusehen.

Im Schreiben des Antragsgegners vom 28.05.2010 wird lediglich in der Überschrift auf die Ordnungsmäßigkeit der Angemessenheitsprüfung abgestellt. Im Übrigen beinhaltet das Schreiben Stellungnahmen bezüglich der Hinzuziehung eines Wirtschaftsprüfers und einer vermeintlichen Bieterkommunikation; zu den vom Kammergericht aufgeworfenen Fragen wurde keine Stellung genommen.

Die Antragstellerin konnte vor dem Hintergrund des Kammergerichtsbeschlusses (Az.: 2 Verg 5/09) davon ausgehen, dass der Antragsgegner die

Realisierbarkeit der Zusatzvergütung zu prüfen hatte. Da sich das Vorabinformationsschreiben des Antragsgegners hierzu in keiner Weise verhält, war für die Antragstellerin weiterhin nicht ersichtlich, ob und in welchem Umfang eine solche Prüfung stattgefunden hatte.

Soweit die Antragstellerin in ihrem Schreiben Formulierungen wie: „...es ist davon auszugehen,...“ verwendet, so ist diese Formulierung vorliegend höchst ausnahmsweise nicht als lediglich unsubstantiiertes Vortrag zu werten. Unter Berücksichtigung der o.g. konkreten Umstände stand der Antragstellerin realistisch keine andere Formulierung zur Verfügung. Es ist seitens der Antragstellerin nachvollziehbar für sehr wahrscheinlich erachtet worden, dass Verletzungen des Beurteilungsspielraumes zu der Entscheidung des Antragsgegners geführt haben konnten.

Die Antragstellerin hat den aus ihrer Sicht zu Unrecht nicht vorgenommenen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen auch unverzüglich gerügt, sobald ihr dies im Verlauf des Vergabeverfahrens bekannt geworden ist. Die Tatsache, dass das Angebot der Beigeladenen preislich auch weiterhin wesentlich unter ihrem eigenen Angebot lag, war der Antragstellerin durch das Vorabinformationsschreiben vom 31.05.2010 bekannt gemacht worden. Mit Schreiben vom 02.06.2010 rügte sie diesen Sachverhalt, dies ist ohne weiteres unverzüglich i. S. d. § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB.

2.

Der zulässige Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Der Umstand, dass der Antragsgegner das Angebot der Beigeladenen als ungewöhnlich niedrig bewertet hat, führt nicht dazu, dass er dieses Angebot ausschließen musste.

Die nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A durchgeführte Überprüfung, ob das ungewöhnlich niedrige Angebot auch ein nicht auskömmliches Angebot darstellt, ist nicht zu beanstanden. Insbesondere hat der Antragsgegner die Vorgaben des Kammergerichtes beachtet. Beurteilungsfehler sind für die Kammer nicht ersichtlich.

2.1

Der Antragsgegner war nicht verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen. Auf Angebote, deren Preise in offenbarem Missverhältnis zur Leistung stehen, darf der Zuschlag gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A nicht erteilt werden.

Der Auftraggeber hat insoweit gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A sorgfältig zu untersuchen, ob ein niedriges Unterkostenangebot vorliegt und je nach Ergebnis der Prüfung weiter zu beachten, unter welchen Umständen ein Unterkostenangebot ggf. berücksichtigt und bezuschlagt werden kann.

Dieser Untersuchung hat sich der Antragsgegner gestellt. Er hat den von der Beigeladenen angebotenen Preis als ungewöhnlich niedrig erachtet und daraufhin eine Überprüfung gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A durchgeführt. Wenn der Auftraggeber tatsächlich in die Prüfung der Auskömmlichkeit eines Angebotes eintritt, so ist er verpflichtet, unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen zur Vornahme der Prüfung diese ordnungsgemäß durchzuführen.

Eine Verpflichtung, den jeweiligen Bieter bereits bei Vorliegen eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes von der Vergabe auszuschließen, besteht hingegen nicht. Der Auftraggeber hat das Angebot aber in den Einzelpositionen zu überprüfen und von dem jeweiligen Bieter die erforderlichen Belege zu verlangen (OLG Celle, Beschl. v. 18.12.2003 – Az.: 13 Verg 22/03). Der betroffene Bieter hat dabei einen Anspruch auf die Abgabe einer Stellungnahme. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme(n) des Bieters hat die Vergabestelle sodann zu prüfen, ob trotz des niedrigen Angebots eine ordnungs- und vertragsgemäße Leistungserbringung zu erwarten ist (VK Schleswig Holstein, Beschl. v. 06.06.2007 – Az.: VK-SH 10/07). Wenn der Auftraggeber Zweifel an einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung hat oder wenn er mit einem Zuschlag gegen seine Pflicht, wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen zu bekämpfen, verstieße, darf er den Zuschlag nicht erteilen.

Dem Auftraggeber steht hinsichtlich der Prüfung der Angemessenheit der Angebotspreise ein Beurteilungsspielraum zu, der nur einer eingeschränkten Nachprüfbarkeit durch die Vergabekammer unterliegt (u. a. OLG Jena, Beschl. v. 05.06.2009 – Az.: 9 Verg 5/09 m. w. N.). Gegenstand der Überprüfung ist, ob der Auftraggeber die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, den Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat und bei seiner Bewertung allgemeingültige Wertungsmaßstäbe beachtet hat. Schließlich dürfen keine sachfremden Erwägungen in die Entscheidung miteinbezogen worden sein (BVerwG, Urteil v. 02.04.2008 – Az.: 6 C 15/07; Voßkuhle, JuS 2008, 117 (118) m.w.N.).

Die Beweislast für das Vorliegen eines Ausschlussgrundes trägt dabei derjenige, der sich auf den Ausschlussgrund beruft (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.05.2005 – Az.: 6 W 31/05). Der Antragstellerin ist es nicht gelungen, mit ihrem Vortrag einen Beurteilungsfehler des Antragsgegners darzulegen. Teilweise überschreitet ihr Vortrag auch den Rahmen des zu überprüfenden Sachverhalts.

Der dem Auftraggeber zustehende Beurteilungsspielraum bezieht sich auch auf die Frage, wie er die Prüfung der vermeintlichen Unangemessenheit des Preises durchführt.

Hinsichtlich der Prüfung der wirtschaftlichen Rentabilität spielt es keine Rolle, ob die Kalkulationsmethode des Bieters branchenüblich ist oder nicht. Entscheidend ist die Nachvollziehbarkeit aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Sicht. Wenn diese Nachvollziehbarkeit gegeben ist, besteht auch kein Grund zur Annahme einer Unauskömmlichkeit im Sinne des § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A (1. VK Bund, Beschl. v. 09.05.2005 - Az.: VK 2 - 20/05; Beschl. v. 20.04.2005 - Az.: VK 1 - 23/05; Beschl. v. 25.02.2005 - Az.: VK 1 - 08/05).

Gegenstand dieser Überprüfung muss nach den Ausführungen des Kammergerichts im Beschluss vom 10.12.2009 sein, ob der Bieter für seine Preisgestaltung stichhaltige und nicht aus übergeordneten Gesichtspunkten

zu beanstandende Gründe hat und ob die angebotenen Preise in diesem Sinne schlüssig gemacht werden konnten. Andernfalls sei das betreffende Angebot von der Wertung auszuschließen.

In keinem Fall ist die Nachprüfungsinstanz aber zu einer Ausübung der Prüfung anstelle des Auftraggebers befugt oder gar verpflichtet (Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand 18.03.2010, § 25 VOB/A Rn. 5636/4).

Eine Überschreitung der Grenzen des Beurteilungsspielraumes durch den Antragsgegner ist nicht erkennbar.

2.2

Der Antragsgegner hat die Vorgaben des Kammergerichtsbeschlusses hinsichtlich der (erneuten) Prüfung der Angemessenheit eingehalten.

Das Kammergericht hatte seinerzeit festgestellt, dass der Antragsgegner bei seiner ursprünglichen Prüfung maßgebliche Umstände nicht beachtet hatte, auf die sich die Antragstellerin aber gerade berufen hatte. Damit habe der Antragsgegner den ihm grundsätzlich zustehenden und nur auf die Einhaltung seiner Grenzen hin überprüfbaren Beurteilungsspielraum verletzt. Nach erneuter Angemessenheitsprüfung des Antragsgegners sind Beurteilungsfehler nicht ersichtlich.

2.2.1

Das Kammergericht hatte ausgeführt, dass die Verweisung der Beigeladenen „auf Synergieeffekte und Effekte aus Bau- und Modernisierungsmaßnahmen, die bislang noch nicht betrachtet worden waren“ zur Plausibilisierung des niedrigen Angebotspreises nicht ausreichend seien. Insbesondere hatte die Beigeladene ihre geringen Kosten in dem damaligen Verfahren durch Synergieeffekte mit bestehenden Geschäftstätigkeiten in Berlin und Hamburg begründet. Da ebendiese Synergieeffekte aber wiederholt in der Kalkulation auftraten, wurde dies vom Kammergericht als nicht plausibel angesehen. Auch in weiteren Versuchen der Beigeladenen gelang es ihr nicht, das Kammergericht vom angegebenen Umfang dieser Einsparungsmöglichkeiten zu überzeugen. Es ist daher davon auszugehen, dass das

von der Beigeladenen kalkulierte Entgelt auf einer Zusatzvergütung aus dem Managementvertrag beruht.

2.2.2

In dem Verfahren vor dem Kammergericht (2 VERG 5/09) wurde festgestellt, dass der Antragsgegner bei seiner ursprünglichen Prüfung der Auskömmlichkeit des Angebots der Beigeladenen die Frage nach etwaigen Zusatzvergütungen aus dem Managementvertrag nicht berücksichtigt und somit seinen Beurteilungsspielraum verletzt hatte. Die Thematik sowohl des Umfangs als auch der Realisierbarkeit der erwarteten Zusatzvergütungen wurde von dem Antragsgegner nunmehr aber gesehen und auch entsprechend gewertet; allein der Vergabevermerk Teil 7 bezieht sich auf den Seiten 9 – 13 explizit mit der Realisierbarkeit der von der Beigeladenen angenommenen Zusatzvergütung i. H. v. [REDACTED] EUR. Die Vergabestelle kam ausweislich des Vergabevermerks bei der Überprüfung zu dem Ergebnis, dass die von der Beigeladenen angestrebte Reduzierung unter Zugrundelegung ihrer kaufmännischen und technischen Angaben mit sehr großer Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann. Beurteilungsfehler auf dem Weg zu diesem Ergebnis sind nicht ersichtlich.

Insbesondere geht der Antragsgegner darauf ein, warum mit dieser Zusatzvergütung zu rechnen sei, obwohl das Angebot der Beigeladenen hinsichtlich des angegebenen Ke-Wertes mit 0 Punkten gewertet worden ist. Aus § 26 MV ergibt sich, dass sich die Energiekosteneinsparungen (welche maßgeblich für eine etwaige Zusatzvergütung sind) aus der Anschlusswertreduzierung multipliziert mit den Brennstunden und den Stromkosten pro kWh errechnen. Rechenbasis ist demnach die Differenz zwischen heutigem Ist-Anschlusswert der Beleuchtungsanlagen und dem durch die (sämtlichen) Modernisierungsmaßnahmen erreichten zukünftigen Anschlusswert.

Der Antragsgegner kommt darauf basierend zu der Annahme, dass mit den von der Beigeladenen vorgeschlagenen Maßnahmen eine Zusatzvergütung jedenfalls in Höhe der durch die Beigeladene angesetzten [REDACTED] EUR erreichbar sei. In ihrem Angebot hatte die Beigeladene insgesamt 27 Modernisierungsmaßnahmen aufgeführt. Für jede der vorgestellten Maßnah-

men wurde die Anzahl der vorhandenen Leuchten, deren heutiger Anschlusswert sowie die erreichbare Anschlusswertreduzierung und die geplante Investition aufgeführt. Die von der Beigeladenen genannten Modernisierungsmaßnahmen wurden auf Seiten des Antragsgegners geprüft und zumindest in dem Umfang für plausibel erachtet, dass eine Zusatzvergütung in der erwarteten Höhe nicht unrealistisch ist.

Das Prüfverfahren des Antragsgegners ist mithin in Bezug auf die Realisierbarkeit der von der Beigeladenen erwarteten Zusatzvergütung nicht zu beanstanden.

Die Annahmen der Antragstellerin sind sowohl bezüglich kaufmännischer als auch bezüglich technischer Details unzutreffend und tragen die Behauptung von Beurteilungsfehlern nicht.

Ein Verständnis dahingehend, dass die Vorgaben zur Berechnung des Ke-Wertes auch der Berechnung der Zusatzvergütung zugrunde zu legen seien, lässt sich dem Managementvertrag nicht entnehmen.

Die Antragstellerin hat aber ihren gesamten Vortrag gerade auf diese Annahme gestützt. So beruht insbesondere die Berechnung im Nachprüfungsantrag vom 11.06.2010, Seite 21 ff., auf der Annahme, dass die Kosten für einen Leuchtenkopf plus Montage bei ca. [REDACTED] EUR lägen. Dies ist hinsichtlich der Realisierbarkeit der Zusatzvergütung eine bloße Annahme bzw. Unterstellung. Bei der erwarteten Zusatzvergütung obliegt es dem einzelnen Bieter, mit den ihm tatsächlich entstehenden Kosten zu kalkulieren. Die Angaben der Beigeladenen zu den Kosten für Leuchten und deren Montage wurden sowohl vom Antragsgegner selbst als auch von einem zugezogenen Wirtschaftsprüfer geprüft und bestätigt (vgl. Vergabebericht Teil 7, Blätter 1a / 29; Bescheinigung des [REDACTED] vom 18.05.2010, Blätter 50 / 37 bis 50 / 42b der Vergabeakten). Die Beigeladene hat einen deutlich geringeren Preis für den Austausch eines neu angeschafften Leuchtenkopfes in Ansatz gebracht. Die Antragstellerin ist auf Grund der Annahme des - lediglich für die Berechnung des Ke-Wertes vorgegebenen - Preises zu dem Ergebnis gekommen, dass unter

Berücksichtigung des Gesamtinvestitionsvolumens maximal 88.987 Leuchten modernisiert werden könnten. Bei einem niedrigeren Preis, ist diese Zahl aber nicht mehr maßgeblich, sondern kann dementsprechend höher angesetzt werden. Ein niedrigerer Einkaufs- und Montagepreis wirkt sich im Ergebnis daher direkt auf die Einsparungsmöglichkeiten aus.

Eine intensive Auseinandersetzung mit den teils sehr detaillierten technischen Besonderheiten bei der Beleuchtung der Stadt Berlin kann daher unterbleiben, da dem Vortrag der Antragstellerin durch das Missverständnis hinsichtlich der rechtlichen und kaufmännischen Voraussetzungen einer Zusatzvergütung bereits die Schlüssigkeit fehlt. Es sei aber darauf hingewiesen, dass der Vortrag der Antragstellerin offensichtlich ebenso außer Acht lässt, dass Energieeinsparungen –wie vom Antragsgegner nachvollziehbar dargelegt - auch ohne den Austausch eines Leuchtenkopfes realisiert werden können.

Im Ergebnis hat die Antragstellerin ihrem Vortrag einen unzutreffenden Berechnungsansatz zu Grunde gelegt. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist ein Ke-Wert von 0,17 daher nicht der maximal erreichbare Wert. Es ist folglich nicht ersichtlich, dass die Anrechnung einer Zusatzvergütung in der veranschlagten Höhe nicht erreichbar sein könnte.

2.2.3

Die Tatsache, dass gemäß § 26 Abs. 3 MV ein Verringerungsbetrag in Ansatz gebracht werden kann, wurde vom Antragsgegner bereits berücksichtigt (s. Vergabebericht Teil 7, Blätter 8, 10, 13).

Ob ein Verringerungsbetrag überhaupt in Rechnung zu bringen ist, ist überdies fraglich, da es bereits nicht ausgeschlossen scheint, dass die Beigeladene die angestrebten Energieeinsparungen tatsächlich realisieren kann. Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass der vom jeweiligen Bieter im Angebot angegebene Ke-Wert bei der Berechnung eines etwaigen Verringerungsbetrages berücksichtigt wird. Das Entstehen hängt aber auch maßgeblich von den tatsächlichen Kosten des entsprechenden Jahres ab, wobei diese nur die Kosten für Material und Montage, jeweils ausschließlich bezogen auf den Leuchtkopf umfassen. In dem Fall, in dem die Beigelade-

ne also Energieeinsparungen ohne den Austausch eines Leuchtenkopfes realisiert, könnte sie wiederum einen Verringerungsbetrag vermeiden.

Zwar lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, wie sich die Energieeinsparung entwickeln wird. Insoweit ist die Einschätzung des Antragsgegners eine Prognoseentscheidung. Der Antragsgegner ist unter Berücksichtigung aller wesentlichen Faktoren dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Verringerungsbetrag wahrscheinlich nicht entstehen wird. Anhaltspunkte für Beurteilungsfehler bei der Einschätzung des Antragsgegners sind nicht ersichtlich.

Soweit sich der Antragsgegner und die Beigeladene darauf berufen, dass die Realisierbarkeit der Zusatzvergütung auch im Hinblick auf die Energieeinsparungsziele des Landes [REDACTED] i. H. v. 30 bis 50 Prozent nicht unrealistisch erscheint, stellt auch dies keinen Beurteilungsfehler dar. Diese Zielvorgaben wurden lediglich zur Untermauerung des jeweiligen Vortrages herangezogen, bildeten aber nicht die Grundlage für die Annahme, dass die Realisierbarkeit vorliege.

2.3

Der Vortrag der Antragstellerin steht in Teilen zu der Kalkulationsfreiheit der Beigeladenen in Widerspruch. Es ist zu berücksichtigen, dass die Angebotskalkulation den Kernbereich unternehmerischen Handelns im Wettbewerb um öffentliche Aufträge und damit die Freiheit des Wettbewerbs schlechthin betrifft. Vom Bieter zu treffende Kalkulationsmaßnahmen können deshalb durch Ansätze von Auftraggeberseite nicht ersetzt werden (VK Nordbayern, Beschl. v. 4.12.2006 – Az.: 21.VK – 3194 – 39/06). Selbiges gilt naturgemäß für Kalkulationsansätze konkurrierender Bieter.

Die Antragstellerin beschränkt sich in ihrem Vorbringen zu großen Teilen darauf, einzelne Teile des Energieeinsparungskonzepts der Beigeladenen in Zweifel zu ziehen. Derartige Detailkalkulationen gehören aber zum allgemeinen Risiko unternehmerischer Tätigkeit. Sie unterfallen demnach grundsätzlich nicht dem Bereich der gerichtlichen Überprüfung (OLG Koblenz, Beschl. v. 26.20.2005 – Az.: 1 Verg 4/05).

Weiter geht die Antragstellerin bei ihren Berechnungen offensichtlich von unvollständigen Vorgaben aus. Insoweit lässt sich dem Vergabevermerk Teil 8, S. 5 entnehmen, dass Gegenstand der Berechnung auch Leuchten sind, die nach den Ausführungen der Antragstellerin nicht modernisiert werden sollen.

Die Antragstellerin hat im Übrigen keinen Anspruch darauf, im vorliegenden Verfahren eine Offenlegung der Kalkulation der Beigeladenen zu erwirken, um deren Plausibilität zu überprüfen. Eine derartige Überprüfung bleibt ausschließlich dem Auftraggeber vorbehalten.

2.4

Da der Antragsgegner das Angebot der Beigeladenen beurteilungsfehlerfrei auf seine Auskömmlichkeit hin überprüft hatte, stellt es auch keine Verletzung seines Beurteilungsspielraums dar, dass er Fragen eines etwaigen unlauteren Verhaltens der Beigeladenen im Vergabeverfahren nicht geprüft hat. Bereits das Kammergericht hatte festgestellt, dass lediglich für den Fall der Annahme eines nicht auskömmlichen Angebotes geprüft werden müsse, unter welchen Voraussetzungen ein solches Angebot ausnahmsweise zuschlagsfähig sein kann.

2.5

Unabhängig davon, dass der Antragsgegner beurteilungsfehlerfrei die Angemessenheitsprüfung durchgeführt hat, wäre es vorliegend außerdem fraglich, inwieweit die Antragstellerin sich auf eine Drittschutzwirkung des § 25 Nr. 2 Abs. 2 bzw. Abs. 3 VOL/A überhaupt berufen könnte. Insoweit weist die Vergabekammer hilfsweise auf Folgendes hin.

Grundsätzlich gilt, dass § 25 Nr. 2 Abs. 2 S. 1 VOL/A bieterschützende Wirkung gegenüber dem Bieter entfaltet, dessen Angebot wegen Unauskömmlichkeit vom Ausschluss bedroht ist (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.9.2008, Verg 50/08). Darüber hinaus kann die Vorschrift des § 25 Nr. 2 Abs. 2 bzw. Abs. 3 VOL/A allenfalls in Verbindung mit § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A in Ausnahmefällen auch für einen Konkurrenten bieterschützende Wirkung entfalten, wenn es aufgrund wettbewerbsbeschränkender oder

unlauterer Verhaltensweisen geboten ist, das Angebot auszuschließen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.10.2009 - Az.: VII-Verg 40/09; Beschl. v. 25.02.2009 - Az.: VII-Verg 6/09; Beschl. v. 29.09.2008 - Az.: VII-Verg 50/08; in diese Richtung BayObLG, Beschl. v. 3.7.2002 - Az.: Verg 13/02; OLG Koblenz, Beschl. v. 26.10.2005 - Az.: 1 Verg 4/05; OLG Naumburg, Beschl. v. 02.04.2009 - Az.: 1 Verg 10/08).

Dazu zählen Fälle von Unterkostenangeboten, die in der zielgerichteten Absicht abgegeben werden oder die zumindest die Gefahr begründen, das bestimmte Wettbewerber vom Markt – nicht aus dem konkreten Vergabeverfahren – verdrängt werden (s. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.9.2008, a.a.O.).

Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass für eine objektive Gefahr der Marktverdrängung oder eine Verdrängungsabsicht vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

Hinsichtlich der Definition des räumlich und sachlich relevanten Marktes ist nach Auffassung des OLG Düsseldorf der jeweilige Anbietermarkt maßgeblich. Der Zuständigkeitsbereich des Auftraggebers ist danach nicht maßgeblich (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.02.2009 – Az.: Verg 6/09).

Der sachlich relevante Markt besteht danach entgegen der Ansicht der Antragstellerin aus der öffentlichen Beleuchtung, den Verkehrssignalanlagen sowie der Illumination von Gebäuden. Das Vorbringen der beweisbelasteten Antragstellerin (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.09.2002 – Az.: Verg 37/02) vermag den substantiierten Vortrag der Beigeladenen nicht zu widerlegen. In den (Internet-) Auftritten haben insbesondere die Antragstellerin, aber auch die Beigeladene sowie beispielhaft die [REDACTED] - alle Genannten durften zumindest zum damaligen Zeitpunkt als maßgebliche Anbieter innerhalb des Sektors bezeichnet werden - die Betreuung von Verkehrsleitsystemen und Ampel- bzw. Verkehrslichtanlagen angeboten. Soweit einige Anbieter inzwischen eine Trennung dieser zwei Sektoren vorgenommen haben, ändert dies am sachlich relevanten Markt ebenso wenig etwas wie die inzwischen teilweise losweise vorgenommenen Vergaben. Jedenfalls bestand zum relevanten Zeitpunkt der Angebotsabgabe der sachliche Markt aus den zwei genannten Elementen.

Hinsichtlich des räumlich relevanten Marktes ist zunächst festzustellen, dass für dessen Beurteilung weder auf die jeweilige Auftragsvergabe noch auf den Zuständigkeitsbereich des öffentlichen Auftraggebers abzustellen ist (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.02.2009 – Az.: Verg 6/09). Die Beigeladene hat Beweis darüber erbracht, dass im Amtsblatt der Europäischen Union unter dem Datum des 20.07.2010 insgesamt 31 Bekanntmachungen über Dienstleistungen für die öffentliche Beleuchtung und Lichtsignale veröffentlicht waren. Dabei handelt es sich um Ausschreibungen in Deutschland, Dänemark, Großbritannien, Italien, Irland, Frankreich, Polen, Schweden, Spanien und Rumänien. Es ist insoweit festzuhalten, dass zumindest objektiv auf räumlicher Ebene ein europäischer Markt besteht. Die Tatsache, dass die Antragstellerin an diversen Ausschreibungen europaweit teilweise mit Erfolg teilnimmt bzw. teilgenommen hat, stützt diese Ansicht.

Dass bei den hiesigen Ausschreibungen auch immer von der Antragstellerin als „Platzhirsche“ bezeichnete lokale Anbieter um einen Zuschlag konkurrieren, vermag an dieser Ansicht nichts zu ändern.

Eine Absicht der Beigeladenen bei Angebotsabgabe, die Antragstellerin vom relevanten europäischen Markt für öffentliche Beleuchtung und Verkehrssignalanlagen zu verdrängen, ist nicht festzustellen.

Der Vortrag der Antragstellerin erschöpft sich an diesem Punkt darin, dass sie die abstrakte Möglichkeit einer Verdrängungsabsicht anführt und darauf verweist, dass eine Verdrängung unter gewissen weiteren Voraussetzungen Vorteile für die Beigeladene nach sich ziehen würde. Der im Kartellrecht anerkannten Ansicht, wonach bei einem nicht auskömmlichen Angebot bereits auf eine Verdrängungsabsicht geschlossen wird (vgl. MüKoEuWettbR/Eilmansberger, Art. 82 EG, Rn. 518 f.) vermag sich die Kammer nicht anzuschließen. Die Übertragung vom Kartell- zum Vergaberecht würde dazu führen, dass bereits die Abgabe eines unauskömmlichen Angebotes die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens eröffnen würde. Eine Übertragung ist daher weder sinnvoll noch angezeigt. Allein der Hinweis darauf, dass ein Bieter an der Grenze zur Auskömmlichkeit kalku-

liert hat, lässt keinen Rückschluss auf eine Marktverdrängungsabsicht zu (VK Sachsen, Beschl. v. 01.04.2010 – Az.: 1 SVK 007 – 10).

Auch im Hinblick darauf, dass sich die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Angebotsangabe in ihrem Internetauftritt als führend sowohl auf dem deutschen als auch auf dem europäischen Markt ausweist, erscheint es nicht nachvollziehbar, im hiesigen Verfahren wegen eines nicht erhaltenen Auftrages auf die objektive Gefahr einer Marktverdrängung zu schließen. Nach der Argumentation der Antragstellerin wäre der Zuschlag für den streitgegenständlichen Auftrag überlebenswichtig. Für die Antragstellerin kann eine solche objektive Gefahr der Marktverdrängung aber weder für den deutschen noch für den streitgegenständlich relevanten europäischen Markt erkannt werden.

2.6

Soweit die Antragstellerin sich auf einen vermeintlichen Interessenkonflikt der Beigeladenen beruft, ist eine Rechtsgrundlage für einen Angebotsausschluss unter diesem Gesichtspunkt nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass das angebliche Unterkostenangebot der Beigeladenen darauf beruhe, dass das praktisch nicht vorhandene Insolvenzrisiko von einer Tochterfirma des gleichen (Mutter-)Konzerns aufgefangen werde, weil diese den in diesem Verfahren erzielten Verlust durch ein Plus an Stromverkäufen ausgleichen könne.

Allerdings hat die Antragstellerin diesen vermeintlichen Interessenkonflikt nicht ausreichend substantiiert vorgetragen. Die Antragstellerin beschränkt sich an dieser Stelle allein auf das Aufzeigen einer abstrakten Gefahr, die sich lediglich aus der spezifischen Konstellation des Konzerns der Beigeladenen ergibt. Umstände, die für eine Konkretisierung dieser abstrakten Gefahr bei der Beigeladenen sprechen könnten, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen.

In rechnerisch nicht zu beanstandender Weise hat der Antragsgegner im Übrigen darauf hingewiesen, dass 100 Watt unterlassener Einsparung ein Plus durch Stromverkäufe i. H. v. ca.  EUR gegenübersteht. Der jewei-

lige Bieter müsste aber bei Unterschreitung auf Zusatzvergütungen i. H. v. [REDACTED] EUR verzichten. Eine Quersubventionierung ist demnach wirtschaftlich sinnlos; dies wird auch durch die Tatsache gestützt, dass sowohl der streitgegenständliche Auftrag als auch die Stromlieferungen andere Laufzeiten und jeweils einen anderen Vertragsbeginn aufweisen, was zu erheblichen Komplikationen hinsichtlich einer Quersubventionierung führen würde.

B.

Der Antragsgegner hat weder gegen seine Pflicht aus § 13 VgV a. F. noch gegen seine Pflicht zur Dokumentation verstoßen. Schließlich hat der Antragsgegner nicht gegen seine Pflicht zur eigenen Prüfung und Wertung gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A verstoßen. Der Nachprüfungsantrag ist auch insoweit zwar zulässig aber unbegründet.

1.

Soweit die Antragstellerin mit Schreiben vom 20.05.2010 und vom 26.05.2010 rügt, dass es unzulässig sei, wenn ein Auftraggeber seine ihm obliegenden Prüfungspflichten vollumfänglich auf einen externen Dritten überträgt, ist ihr Vorbringen auch insoweit zulässiger Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens. Selbiges gilt für den geltend gemachten Verstoß gegen § 13 VgV (alte Fassung).

2.

Es ist der Antragstellerin zuzugeben, dass eine Einsichtnahme in solche Dokumente von dem Antragsgegner nicht ausschließlich durch einen Dritten hätte vorgenommen werden dürfen. Es ist Sache des Auftraggebers, die Relevanz der Unterlagen für seine Vergabeentscheidung zu beurteilen (OLG München, Beschl. v. 29.11.2007 - Az.: Verg 13/07; VK Südbayern, Beschl. v. 09.10.2007 - Az.: Z3-3-3194-1-45-08/07).

Der Antragsgegner behauptet allerdings substantiiert, dass die Akteneinsicht lediglich unter Zuhilfenahme eines Wirtschaftsprüfers vorgenommen wurde. Soweit ersichtlich begründen sich die Zweifel der Antragstellerin aus einer ehemaligen unglücklichen Formulierung des Antragsgegners, aus der

nicht zweifelsfrei hervorging, ob der Wirtschaftsprüfer ggf. allein Einsicht in die Akten genommen hatte. Der Vortrag ist daher insgesamt nicht hinreichend substantiiert, um der insoweit beweisbelasteten Antragstellerin zum Erfolg zu verhelfen. Insoweit heißt es auch im Vergabevermerk Teil 7, S. 11: „Die Vergabestelle nahm am 4. Mai 2010 zusammen mit einem von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer Einsicht.“

Soweit der Antragsgegner die erforderlichen Unterlagen in geschwätzter Form zu den Akten genommen hat, ist dies aus vergaberechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Eine Verifizierung der jeweiligen Daten durch den Antragsgegner hat ausweislich des Vergabevermerks stattgefunden. Durch diesen Umgang mit den Daten der Beigeladenen wird der effektive Rechtsschutz der Antragstellerin nicht vereitelt, da es sich bei den geschwätzten Werten ohnehin um Geschäftsgeheimnisse handelt (§ 111 Abs. 2 GWB), welche den anderen Bietern nicht zugänglich gemacht werden dürfen.

3.

Hinsichtlich des Umfangs der Begründungspflicht innerhalb des Vorabinformationsschreibens ist es allgemein anerkannt, dass es im Regelfall ausreichend ist, wenn der Grund für die Nichtberücksichtigung im Rahmen der Vorabinformation nach § 13 VgV a. F. verständlich und präzise benannt wird (Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand 18.03.2010, § 13 VgV Rn. 3376). Vorliegend sind der Antragstellerin im Vorabinformationsschreiben die einzelnen Zuschlagskriterien aufgeschlüsselt worden. Für die Antragstellerin war auch erkennbar, dass ihre Nichtberücksichtigung im ganz Wesentlichen in dem niedrigeren Preis der Beigeladenen begründet war. Aber selbst wenn das Vorabinformationsschreiben des Antragsgegners Mängel enthalten haben sollte, sind diese spätestens im Laufe des Nachprüfungsverfahrens geheilt worden. Der Antragsgegner hat bereits mit Schreiben vom 7.6.2010 ergänzend zur Durchführung der Angemessenheitsprüfung und darüber hinaus im laufenden Nachprüfungsverfahren weiter detailliert vorgetragen. Inwieweit das Vorabinformationsschreiben den Anforderungen des § 13 VgV a.F. entspricht, bedarf daher keiner abschließenden Entscheidung.

III.

Der unterlegenen Antragstellerin fallen gemäß § 128 Abs. 3 S. 1 GWB die Verfahrenskosten zur Last. Auslagen sind nicht entstanden.

Gemäß § 128 Abs. 4 S. 2 GWB a. F. hat die unterlegene Antragstellerin darüber hinaus die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Antragsgegners zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch den Antragsgegner war auch notwendig.

Im Hinblick sowohl auf die anwaltliche Vertretung der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren als auch unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten in der Darlegung der Sach- und Rechtslage hält die Vergabekammer die Hinzuziehung eines vergaberechtskundigen Bevollmächtigten durch den Antragsgegner zur Darstellung, Erläuterung und Vertretung der Rechtspositionen des Antragsgegners im Nachprüfungsverfahren für erforderlich.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht auf § 128 Abs. 2 GWB und entspricht dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer, insbesondere unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Die Antragstellerin hatte im vorangegangenen Nachprüfungsverfahren VK – B1 - 16/09 ursprünglich einen Auftragswert zugrunde gelegt, der lediglich den regulären Vertragszeitraum von sieben Jahren umfasste. Auf der Grundlage des Preisblattes der Antragstellerin (vgl. Angebot der Antragstellerin, Vergabeakten, Ordner 41, Bl. 107/108) hat die Vergabekammer den optionalen Zeitraum von weiteren drei Jahren in die zu erwartende Auftragssumme als Grundlage für die Verfahrensgebühr einbezogen. Die Kammer hat sich an der Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes orientiert.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit dieser Zustellung beginnt, schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen (vgl. hierzu www.berlin.de/erv) beim Kammergericht, Elßholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

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

Vorsitzende

Hauptamtl. Beisitzer

Ehrenamtl. Beisitzerin

Soth-Schulz

Weber

Schönenberg