





In **Ziff. III.2.3** "Technische Leistungsfähigkeit" heißt es: "Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen: Nachweis über technische Leistungsfähigkeit durch:

- Referenzen
- Angaben zur Geräte- und Produktionsausstattung
- Personalbestand
- ggf. Liste der Leistungen, die an Nachunternehmer übertragen werden."

Auf Seite 13 des Leistungsverzeichnisses heißt es unter anderem:

"Folgende Unterlagen sind **bei** der Angebotsabgabe einzureichen:

(...)

- Nachweis der Sachkunde nach BGR 128 oder TRGS 524,
- Nachweis der Sachkunde nach TRGS 519 Anlage 3
- Zulassung nach Gefahrstoffverordnung Anhang I, Nr. 2.4.2 Abs. 4
- namentliche Benennung des vorgesehenen Bauleiters und dessen Stellvertreters jeweils mit den vorgenannten personengebundenen Eignungsnachweisen (Mindestanforderung),
- Nachweis der Eignung gemäß § 16 VOB/A Satz 2 (Eignung) Nr. 1 incl. Vorlage von prüffähigen Referenzen (...) vergleichbarer Projekte

Erforderliche Unterlagen **nach** Auftragserteilung

Diese Unterlagen sind unaufgefordert spätestens 2 Tage nach Auftragserteilung dem Auftraggeber auf der Baustelle zur Einsicht vorzulegen:

(...) c) Benennung des verantwortlichen Bauleiters für die gesamte Maßnahme sowie dessen Stellvertreter, mit dem in der TRGS 519 und 521 geforderten Lehrgangsnachweis"

(...) d) Geräteeinsatzplan Eine Aufstellung sämtlicher Geräte, die für die Schadstoffentsorgung bei diesem Bauvorhaben eingesetzt werden mit folgender Angabe (...)"

Die Antragstellerin lag mit ihrem xxxxxxxxxxxxxx abgegebenen Angebot preislich an zweiter Stelle, das für den Zuschlag vorgesehene Angebot der Beigeladenen lag an dritter Stelle.

Mit Schriftsatz vom xxxxxxxxxx erhielt die Antragstellerin die Mitteilung, dass der Auftrag an die Beigeladene erteilt werden solle, da das Angebot der Antragstellerin gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/ EG wegen Unvollständigkeit von der weiteren Auswertung ausgeschlossen werde. Folgende Unterlagen wurden als fehlend aufgeführt:

- Besondere Vertragsbedingungen mit Angaben zu den Ausführungsfristen
- Leistungsbeschreibung
- Nachweise der Sachkunde nach BGR 128 oder TRGS 524
- Nachweis der Sachkunde nach TRGS 519 Anlage 3
- Zulassung nach Gefahrstoffverordnung Anhang I, Nr. 2.4.2, Abs. 4
- Namentliche Benennung des vorgesehenen Bauleiters und dessen Stellvertreters jeweils mit personengebundenen Eignungsnachweisen
- Angabe der für die Baumaßnahme vorgesehenen Mitarbeiterzahl
- Prüffähige Referenzen vergleichbarer Projekte

Nach Erhalt der Ausschlussmitteilung vom 24.10.2014 reichte die Antragstellerin un- aufgefordert mit Schreiben vom 27.10.2014 u.a. folgende Unterlagen nach:

- Benennung des Projektleiters und dessen Stellvertreters
- Anzahl der für die Maßnahme geplanten Mitarbeiter
- einschlägige Sachkundenachweise für xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx und Servet Yilmaz,
- Zulassungsbescheid nach GefahrstoffV vom 19.9.2014, beantragt am gleichen Ta- ge.
- Zertifikat des TÜV Rheinland, vom 18.6.2013, ausgestellt für die Antragstellerin, Geltungsbereich Demontage, Abbruch und Entkernungsarbeiten, Schadstoff- und Asbestsanierung sowie Isoliertechnik
- vier unten aufgeführten Referenzen

Unterlagen zur technischen Ausstattung wurden nicht nachgereicht.

Der gegen den Ausschluss von der Antragstellerin gestellte Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Arnsberg (VK 21/14) mündete in eine Entscheidung der Verga- bekammer vom 08.12.2014, wonach der Ausschluss des Angebots der Antragstelle- rin aufgehoben und der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, "die noch fehlenden Unterlagen - insbesondere die Erklärung über die 2. Frauenfördermaßnahme mit an-

gemessener Fristsetzung gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 TVgG nachzufordern und das Angebot der Antragstellerin in die Wertung einzubeziehen".

Mit Schreiben vom 20.01.2015 forderte die Antragsgegnerin unter Bezugnahme auf den v.g. Beschluss der VK Arnsberg "auf der Grundlage der VOB/A, § 16 Abs. 1 Nr. 3" unter Fristsetzung bis zum 26.01.2015 folgende Unterlagen nach:

- "1.) Erklärung, warum keine zweite Maßnahme zur Frauenförderung angegeben wurde
- 2.) Nachweise der Eignung gemäß VOB/A, § 16 Abs. 2 Nr. 1 (siehe LV Seite 13, Angebotsunterlagen und Erklärungen)
- 3.) Vollständig ausgefülltes Leistungsverzeichnis (...)"

Mit Schreiben vom 26.01.2015 reichte die Antragstellerin die geforderten Unterlagen nach, unter anderem die bereits am 27.10.2014 überreichten Sachkundenachweise. Sämtliche Sachkundenachweise datieren aus Oktober 2014 mit Ausnahme der Nachweise TRGS 519, Anlage 3, für xxx

Ferner wurden vier Referenzen vorgelegt mit einem Auftragsvolumen von xxxxxxxx,-- Euro, xxxxxxxx-Euro und xxxxxxxx--Euro sowie eine Referenz ohne Angaben zum Auftragswert und ohne eine Aussage zum Referenzgehalt. Lediglich zu der ersten war eine ca. -Angabe zum Umfang des schadstoffbelasteten Materials angegeben. Eine Referenz enthielt den Vermerk "Die Leistungen sind im Ergebnis auftragsgemäß durchgeführt worden, der Auftragnehmer musste zur Leistungserfüllung angehalten werden." Eine weitere Referenz enthielt sowohl die Aussage "Die Leistungen sind auftragsgemäß durchgeführt" wie die Aussage " ...sind im Ergebnis auftragsgemäß ausgeführt worden."

Mit Schreiben vom 03.03.2015 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin "gemäß § 19 EG VOB/A" mit, dass der Zuschlag an die Beigeladene erteilt werden soll und dass das Angebot der Antragstellerin gemäß VOB/A, § 16 EG Abs. 2 Nr. 1 wegen fehlender Eignung von der weiteren Wertung ausgeschlossen wird. Der Ausschluss wurde zum einen mit fehlenden Fachkundenachweisen für die Verantwortlichen und der mangelnden Vergleichbarkeit der Referenzen begründet. Bei keiner der Referenzen seien Arbeiten an schwach gebundenem Asbest gem. TRGS 519, Anlage 3,

ausgeführt worden. Von den jeweils angegebenen Auftragssummen entfielen jeweils nur unwesentliche Teile auf durchgeführte Schadstoffsanierungsarbeiten. Ferner wurde bemängelt, dass hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit keine Angaben gemacht worden seien..

Der Zulassungsbescheid vom 05.11.2012 sei nach dem nicht angezeigten Austritt von benannten Personen erloschen und erst mit Bescheid vom 19.09.2014 wieder erteilt. Im Zeitraum dazwischen könnten somit keine Arbeiten an schwach gebundenem Asbest durchgeführt worden sein.

Die notwendige Sicherheit zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen sei daher nicht gegeben.

Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 05.03.2015 erhob die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin eine Rüge, der sie das Teilnahmezertifikat des Umweltinstituts Offenbach vom 26.10.2012 über die "Faserstäube-Erlangung der Fachkunde nach TRGS 521" für xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx beifügte. Die Rüge wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 06.03.2015 zurückgewiesen. In dem Schreiben vom 06.03.2015 heißt es: "Die Prüfung der Leistungsfähigkeit ist anhand der vorgelegten Referenzen erfolgt. Dabei wurden in allen Fällen die benannten Ansprechpartner kontaktiert. Demnach hat z.B. an der xxxxxxxxxxxxx ausdrücklich keine Asbestsanierung durch Sie stattgefunden, die vorhandenen Asbestzementplatten wurden durch den Dachdecker entfernt. Im Übrigen belaufe sich der Anteil der Schadstoffsanierungsarbeiten hier auf ca. 20% der Auftragssumme. Lediglich im Fall des xxxxxxxxxxxxx seien, so die Auskünfte, einige wenige Asbestzementleitungen entfernt worden, also fest gebundenes Material. In keinem Fall wurden Arbeiten an schwach gebundenem Material gem. TRGS 519, Anlage 3, in Schwarzbereichen durchgeführt. Im vorliegenden Fall sind derartige Arbeiten in fast allen Bereichen erforderlich! Damit ist gemäß den vorgelegten Referenzen die Leistungsfähigkeit nicht gegeben, es blieb nur der Ausschluss."

Daraufhin erhob die Antragstellerin mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 10.03.2015 eine weitere Rüge, in der sie die Antragsgegnerin unter Fristsetzung bis zum 11.03.2015 nochmals vergeblich zur Abhilfe aufforderte. Am 12.03.2015 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Vergabeverfahrens und verfolgt ihre bereits gerügten Beanstandungen im Nachprüfungsverfahren weiter.

Die Kammer hat am gleichen Tage zugestellt, am 19.3.2015 beigeladen und am 25.3. 2015 geladen und Akteneinsicht durch Übersendung vom Auszügen gewährt..

Die Vorsitzende hat die Frist für die Entscheidung der Vergabekammer gemäß § 113 Abs. 1 GWB bis zum 30.4.2015 verlängert. Am 16.4.2015 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, der Ausschluss ihres Angebotes sei vergaberechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten, denn sie verfüge über die erforderliche Eignung. Zum Beweis hierfür und die nachstehenden Ausführungen bietet sie Beweis an durch das Zeugnis des xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

a) Sie behauptet, die Vorlage der Erklärung der Fachkunde nach TRGS 521 für den als verantwortlich benannten xxxxxxxxxxxxxx sei nach den Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen nicht mit Angebotsabgabe gefordert gewesen und verweist auf das Formblatt zur Angebotsabgabe. Der Eignungsnachweis TRGS 521 finde sich bei den Unterlagen, die nach Auftragserteilung vorzulegen seien.

Des Weiteren verhalte sich die Antragsgegnerin widersprüchlich, denn sie habe weder im Vergabevermerk vom 13.10.2014 noch mit Schreiben vom 24.10.2014 und 20.01.2015 das Fehlen dieses Nachweises bemängelt. Die Antragstellerin verweist darauf, dass sie den betreffenden Nachweis als Anlage zum Schreiben vom 05.03.2015 der Antragstellerin übersandt hat.

b) Der Einwand, die xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx verfügten nicht über ausreichend Erfahrung im Umgang mit schwach gebundenem Asbest, sei unzulässig. Die Antragstellerin habe mit den als Anlage zum Schreiben vom 26.01.2015 überlassenen Nach den vorgelegten Zeugnissen verfügten die xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx über dieselben Sachkundenachweise gemäß TRGS 519 und 521, BGR 128 sowie TRGS 524. Dadurch seien die erforderlichen Erfahrungen im Umgang mit schwach gebundenem Asbest hinreichend belegt.

c) Die Behauptung der Antragsgegnerin, die zum Nachweis der Leistungsfähigkeit vorgelegten Referenzen seien ausnahmslos nach Art und Umfang nicht mit den aus geschriebenen Arbeiten vergleichbar, weil bei keiner der Referenzen Arbeiten an schwach gebundenem Asbest ausgeführt worden seien, werde bestritten. Die Schadstoffsanierung habe jeweils einen Teil zwischen 5 bis 56% der Leistung ausgemacht:

d) In Bezug auf die im Schreiben der Antragsgegnerin vom 03.03.2015 gemachten Ausführungen, die Antragstellerin habe keine Angaben zu ihrer technischen Leistungsfähigkeit gemacht, weist die Antragstellerin darauf hin, dass derartige Angaben weder im Formblatt "Angebot" noch im Leistungsverzeichnis auf Seite 13 noch im Schreiben der Antragsgegnerin vom 24.10.2014 gefordert wurden. Ein darauf gestützter Angebotsausschluss sei vergaberechtswidrig.

e) Zu der verspäteten Anzeige des Wechsel der sachkundigen Personen entgegen der Nebenbestimmung des Zulassungsbescheides zur GefahrstoffVO vom 05.11.2012 verweist sie darauf, dass es nach den gesetzlichen Vorgaben ausreiche, wenn zwei der im Zulassungsbescheid jeweils benannten Mitarbeiter im Unternehmen beschäftigt seien.

Die im Zulassungsbescheid vom 05.11.2012 benannten Mitarbeiter xxxxxxxxxxxxxx und xxxxxxxxxxxxxx seien nach wie vor bei der Antragstellerin beschäftigt, insoweit könne ergänzend auf den Zulassungsbescheid vom 19.09.2014 verwiesen werden. Die Zulassung sei mithin nicht erloschen. Die Antragstellerin habe daher ohne Unterbrechung über die Zulassung nach Anhang I Nr. 2.4.1 Abs. 4 der Gefahrstoffverordnung verfügt und sei berechtigt, entsprechende Arbeiten auszuführen und habe dies auch getan.

f) Mit den Folgeschriftsätzen wiederholt die Antragstellerin ihre Angaben zu den jeweiligen Anteilen der Schadstoff- bzw. Asbestsanierungen am Gesamtvolumen der Aufträge. Sie bemängelt, dass die Antragsgegnerin nur Anrufe bei zwei der als Referenzen angegebenen Bauvorhaben getätigt habe und behauptet, dort habe sie teilweise falsche Auskünfte erhalten.

Sie vertritt ferner die Auffassung, der Umstand, dass die Sachkundes Schulungen der Mitarbeiter erst im Oktober 2014 stattgefunden hätten, sei für die Beurteilung der Eignung irrelevant, denn die Eignung des Bieters müsse erst zum Zeitpunkt der Ausführung des Auftrags vorliegen. Ein Bieter könne seine Fachkunde noch während des Vergabeverfahrens erlangen. Die für den Auftrag vorgesehenen Mitarbeiter seien als Facharbeiter unter Aufsicht und Leitung von zertifiziertem Personal seit Jahren im Bereich der Schadstoffsanierung tätig. Sämtliche Mitarbeiter, insbesondere die Bauleitung, verfügten über praktische Erfahrung. Die Ausschreibungsunterlagen hätten keine Mindestzeitdauer für das Vorliegen der geforderten Nachweise enthalten.



Sie - die Antragstellerin - verfüge im Auftragsfall über Gerätschaften für Arbeiten an schwach gebundenem Asbest und habe an mehreren Objekten schwach gebundene Asbeste im Schwarzbereich demontiert.

Entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin belaufe sich der Anteil an schwach gebundenem Asbest nicht auf 26,4 % des Gesamtauftragsvolumens, sondern nur auf 7,5%, was sich aus den einschlägigen LV-Positionen ergäbe. Mit den vorgelegten Referenzen habe die Antragstellerin Referenzen mit mindestens diesem Anteil nachgewiesen.

Soweit die Antragsgegnerin vortrage, die Bauherren hätten angeblich behauptet, bei den Referenzobjekten hätten keine Asbestsanierungen stattgefunden, so könne dies ausschließlich auf den Angaben in den Leistungsverzeichnissen beruhen. der Schlussrechnung des Bauvorhabens xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.zu entnehmen, dass im Verlauf der Arbeiten asbesthaltige Materialien entdeckt worden seien - diese Nachtragsleistungen **seien allerdings an eine Drittfirma beauftragt** worden. Die Antragstellerin habe aber die anfänglichen Tätigkeiten der Asbestsanierung ausgeführt.

Der Inhalt des angeblichen Telefonats zwischen der Antragsgegnerin und dem Mitarbeiter der Stelle für die Zulassung nach GefahrstoffVO werde bestritten. Das seinerzeitige Ausscheiden der im Zulassungsbescheid genannten xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx und xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx sei unverzüglich telefonisch der zuständigen Behörde mitgeteilt worden. Lediglich die schriftliche Änderungsmitteilung sei später vorgenommen worden. Die Antragstellerin sei seit dem 05.11.2012 ohne Unterbrechung zugelassener Schadstoffsanierungsfachbetrieb und habe im Besitz der ununterbrochen gültigen Zulassung fortlaufend Arbeiten der Schadstoffsanierung durchgeführt.

Angaben zur technischen Leistungsfähigkeit seien mit Angebotsabgabe nicht gefordert gewesen. Ein solcher Abgabezeitpunkt ergebe sich weder aus Ziff. III.2.3 der Bekanntmachung noch aus den Vorgaben des LV, Seite 13. Der Hinweis auf einen "Nachweis der Eignung gemäß § 16 VOB/A Absatz 2 (Eignung) Nr. 1 sei nicht ausreichend, zumal sich diese Vorschrift auf die Prüfung und Wertung der Angebote durch den Auftraggeber, nicht jedoch auf die Angebotslegung durch den Auftragnehmer beziehe. Die Antragsgegnerin habe diese Unterlagen auch nicht wirksam als fehlende Unterlagen i.S. des § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nachgefordert. Vielmehr habe sich aus dem LV ergeben, dass der Geräteeinsatzplan erst nach Auftragsertei-

lung überlassen werden sollte. Hier bestehe kein Unterschied in der Vergabebekanntmachung einerseits und dem LV andererseits. Die Ausschreibungsunterlagen seien nicht eindeutig, dies könne nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Die Antragstellerin verfüge über eine eigene technische Ausrüstung und habe bundesweit die Möglichkeit, kurzfristig benötigte Geräte zu ordern.

Die Antragstellerin beantragt:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, den Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin rückgängig zu machen und die Angebotswertung unter Einbeziehung des Angebotes der Antragstellerin fortzusetzen/zu wiederholen.
2. Dem Antragsgegner wird untersagt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen oder eines anderen Bieters zu erteilen.
3. Hilfsweise wird der Antragsgegner verpflichtet, die Angebotswertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
4. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin.
5. Es wird festgestellt, dass die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten durch die Antragstellerin notwendig war.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Anträge insgesamt kostenpflichtig abzulehnen,

Sie meint, die Antragstellerin sei zu Recht vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen worden.

Weder xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx noch der als stellvertretender Verantwortlicher benannte xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx verfügten über praktische Erfahrungen bei der Umsetzung der erworbenen Fachkenntnisse im Umgang mit schwach gebundenem Asbest. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass Herr xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx seine Fachkenntnisse erst in der Zeit vom 13.-24.10.2014 erworben habe und aus den angegebenen Referenzen.

Da fast alle Mitarbeiter - bis auf xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx - ihre Qualifikationsnachweise erst im Oktober 2014, also nach Angebotsabgabe, erworben hätten, könne nicht von nachhaltigen Erfahrungen im Bereich der Asbestsanierung ausgegangen werden. Dies stelle bei einer Maßnahme der vorliegenden Größenordnung jedoch einen maßgeblichen Punkt dar.

Alle Referenzen seien durch Kontaktaufnahme mit dem jeweils benannten Sachbearbeiter überprüft worden. Dabei habe sich herausgestellt, dass an keinem der Referenzobjekte Arbeiten an schwach gebundenem Asbest in Schwarzbereichen nach TRGS 519, Anlage 3, mit 20 Pascal Unterdruck, Unterdrucküberwachung und Bereitstellung von 4-Kammer-Schleusen mit Duscheinrichtung und Wassermanagement usw. durchgeführt wurden. Derartige Arbeiten seien in dem hier ausgeschriebenen Projekt in fast allen Bereichen erforderlich, Erfahrung in diesem Sektor sei daher von großer Bedeutung. Im Fall der xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, habe der Referenzgeber ausdrücklich betont, dass dort keine Asbestsanierung stattgefunden habe. Es seien lediglich Asbestzementplatten abgebaut worden, dies jedoch durch den Dachdecker. Die Behauptung der Antragstellerin, es handele sich um eine Verwechslung, sei unzutreffend. Dies sei extra geprüft worden.

Des Weiteren habe für den Zeitraum zwischen dem 03.09.2013 und 19.09.2014 keine gültige Zulassung nach Gefahrstoffverordnung für Arbeiten an schwach gebundenem Asbest vorgelegen. Dies habe eine telefonische Rückfrage bei der Zulassungsstelle ergeben. Gemäß der Nebenbestimmung hätte bei jeder Änderung der Organisationsstruktur des Unternehmens und der personellen Ausstattung, insbesondere beim Wechsel von sachkundigen Personen, die Zulassungsbehörde mindestens 14 Tage vor ihrem Wirksamwerden informiert werden müssen. Die Nachfrage habe ergeben, dass Verstöße die Zulassung kosten. Im Übrigen lasse die Tatsache, dass erst nach Angebotsabgabe, eine neue Zulassung beantragt und erteilt wurde, Rückschlüsse auf die Gesetzestreue des Bieters zu.

Die Referenzobjekte seien von Art und Umfang her bei Weitem nicht mit den hier zu beauftragenden Arbeiten zu vergleichen. Der Kostenanteil der Schadstoffsanierungen habe bei allen Referenzobjekten weit unter der Abrechnungssumme gelegen. Lege man die im Schreiben der Antragstellerin vom 10.3.2015 angegebenen Summenanteile für Schadstoffsanierungsarbeiten zugrunde, so ergebe sich rechnerisch in der Summe ein Betrag in Höhe von xxxxxx Euro, pro Auftrag also ein Betrag von xxxxxxxx Euro. Im Verhältnis zu dem hier zu vergebenden Auftragsvolumen in Höhe von xxxxxxxxxxxx Euro sei die geforderte Vergleichbarkeit der Maßnahmen nicht gegeben.

Hinsichtlich der Überprüfung der ausreichenden technischen Mittel habe die Antragstellerin keine Angaben gemacht, obwohl diese mit Schreiben vom 20.01.2015 angefordert worden seien. Da für die hier durchzuführenden Arbeiten eine besondere technische Ausstattung zur Einrichtung von Schwarzbereichen zwingend erforderlich sei, wären Angaben über das Vorhandensein oder dazu, wo man sich diese Gerätschaften zum Zeitpunkt des Auftragsbeginns zu beschaffen gedenke, erforderlich gewesen.

Daher sei für die Antragsgegnerin nicht abzuschätzen, ob die Antragstellerin im Zeitpunkt der Auftragsdurchführung leistungsfähig sei. Im Rahmen der Prognoseentscheidung sei nicht dargetan, dass die Antragstellerin über die erforderlichen Arbeitsmittel verfüge. Es sei unmöglich zu beurteilen, ob es der Antragstellerin möglich sein wird, sich die erforderlichen und für die Gesundheit des eingesetzten Personals unabdingbaren Gerätschaften bis zum Auftragsbeginn zu beschaffen.

Im Ergebnis könne die Antragstellerin für den zu vergebenden Auftrag nicht als geeignet angesehen werden. Die Referenzen seien nicht geeignet, die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung notwendige Sicherheit zu bieten. Daher sei die Antragstellerin auszuschließen gewesen.

Auf Verfügung durch die Kammer vom 19.03.2015 hat die Antragsgegnerin ihren Vortrag konkretisiert:

Die Sanierung in Bezug auf schwach gebundenen Asbest stelle einen Hauptbestandteil dar, für den ein mittlerer Prozentanteil in Höhe von 26,4% anzusetzen sei. Bei Arbeiten mit schwach gebundenem Asbest würden an Einrichtung und Betrieb der Schwarzbereiche die höchsten Anforderungen im Bereich der Schadstoffsanierung gestellt.

Dass die Bieter besondere praktische Erfahrung aufweisen müssten, ergebe sich nicht explizit aus dem LV, aber aus Art und Umfang der zu beauftragenden Leistung, denn die Dimension der hier zu beauftragenden Schadstoffsanierung sei ungewöhnlich groß. Es liege auf der Hand, dass für Schadstoffsanierungsarbeiten der hier geforderten Größenordnung nur erfahrene Bieter in Betracht kommen, die ihre Erfahrung durch entsprechende Referenzen an Maßnahmen vergleichbarer Größenordnung bewiesen hätten. Das ergebe sich auch aus den anzuwendenden Regelwerken:

Asbestrichtlinie NRW, Abs. 4.1, Grundsätze, S. 2: "Es sind nur Firmen zu beauftragen, die mit den Arbeiten, den dabei auftretenden Gefahren und den erforderlichen Schutzmaßnahmen vertraut sind und über die erforderlichen Geräte und Ausrüstungen verfügen."

TRGS 519, Abs. 5.1: "Die Anforderungen an die Sachkunde richten sich nach Art und Umfang der Arbeiten."

Die unter Ziff. III.2.3 der Auftragsbekanntmachung geforderten "Angaben zur Geräte- und Produktionsausstattung" zielten auf die technische Ausstattung des Betriebes i.S. der v.g. Asbestrichtlinie. Hierzu habe die Antragstellerin trotz Aufforderung mit Schreiben vom 20.1.2015 keine Erklärung abgegeben oder Nachweise vorgelegt, weshalb ihr Angebot auch nach § 16 Abs. 1 Ziff. 3 VOB/A EG auszuschließen wäre. Der auf Seite 13 des LV nach Auftragserteilung geforderte Geräteeinsatzplan zielt auf die tatsächlich an der Baustelle zum Einsatz vorgesehenen Gerätschaften und deren Einsatzzeit und -ort ab.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Vergabeunterlagen und die Niederschrift aus der mündlichen Verhandlung hingewiesen.

## II. Gründe.

### 1. Zulässigkeit

#### 1. 1 Zuständigkeit der Vergabekammer

Die Vergabekammer Westfalen ist für die Entscheidung über den Antrag nach § 2 Abs. 1 und 2 der Zuständigkeitsverordnung in Nachprüfungsverfahren des Landes Nordrhein-Westfalen (ZuStVONpV NRW vom 02.12.2014, SGV. NW. Nr. 630) zuständig, weil die Vergabestelle als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 1 GWB ihren Sitz im Zuständigkeitsbereich der Vergabekammer Westfalen hat.

#### 1.2 öffentlicher Auftrag und Schwellenwert

Mit der Ausschreibung der Teilleistung des Bauvorhaben

„Schadstoffsanierung PCB, KMF und Asbest vor Abbruch, Ausschreibung Nr. 144“ hat die Antragsgegnerin einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 99 Abs. 2 GWB ausgeschrieben, der insgesamt als Bauauftrag auch die maßgeblichen Schwellenwerte für

die Vergabe von Bauaufträgen von derzeit xxxxxxxxx € überschreitet. Das hier maßgebliche Teillos hat ein Auftragsvolumen von etwa xxxxxxxxx Euro.

### 1.3 Antragsbefugnis

1.3 Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Gemäß § 107 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat, eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht und darlegt, dass ihm durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Durch die Abgabe des Angebots hat die Antragstellerin ihr Interesse bekundet. Dem ebenfalls erforderlichen Vortrag eines drohenden Schadens ist in der Regel genügt, wenn dieser ebenfalls schlüssig vorgetragen wird (BGH vom 18.5.2004, Az: X ZB 7/04). Der drohende Schaden liegt im Verlust der Zuschlagschance.

Die Antragstellerin hat schlüssig ihre Beanstandungen hinsichtlich des erneuten Ausschlusses ihres Angebots, dieses Mal mit der Begründung angeblich fehlender Eignung, dargelegt. Für den Fall, dass sie mit ihren Beanstandungen hinsichtlich des Ausschlusses ihres Angebots erfolgreich wäre, hätte sie nach erneuter Wertung der Angebote reelle Chancen auf Erhalt des Zuschlags.

Der Antrag ist form- und fristgerecht (§ 108 GWB) eingelegt worden.

### 1.4 Rüge

a) Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Vergaberechtsverstöße auch unverzüglich gerügt (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB). Nachdem die Antragsgegnerin ihr mit Schreiben vom 03.03.2015 mitgeteilt hatte, dass ihr Angebot gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A EG wegen fehlender Eignung von der weiteren Wertung ausgeschlossen werden musste, und beabsichtigt sei, den Zuschlag an die Beigeladene zu erteilen, erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 05.03.2015 Vergaberüge. Nachdem die Antragsgegnerin ihr mit Schreiben vom 06.03.2015 mitgeteilt hatte, auf welche Weise sie die Leistungsfähigkeit geprüft hat, und dass sie an dem Ausschluss festhält, rügte die Antragstellerin den Angebotsausschluss erneut mit Schreiben vom 10.03.2015 und damit rechtzeitig.

2. Der Antrag ist nicht begründet. Es liegt kein Verstoß gegen die Bestimmungen über das Vergabeverfahren vor. Die Antragstellerin ist durch den Ausschluss ihres Angebots nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt.

Es ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin wegen fehlender Eignung gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 EG VOB/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen hat. Sie hat im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums aufgrund verschiedener Aspekte die Eignung der Antragstellerin für den ausgeschriebenen Auftrag in einer nachvollziehbaren und nicht der Überprüfung durch die Kammer zugänglichen, wertenden Entscheidung verneint.

Die Eignungsprüfung ist in zwei Stufen durchzuführen. Zunächst ist zu prüfen, ob das Angebot eines Bieters sämtliche geforderten Eignungsnachweise bzw. Angaben enthält (formelle Eignungsprüfung). Danach ist zu prüfen, ob der Bieter geeignet ist (materielle Eignungsprüfung (OLG Karlsruhe, 22.7.2011, 15 Verg 8/11)).

a) Im Rahmen der formellen Eignungsprüfung war daher zu prüfen, ob die Antragstellerin alle wirksam und eindeutig geforderten Nachweise oder Erklärungen über ihre Eignung fristgerecht vorgelegt hat.

aa) Der Einwand der Antragsgegnerin, der als Verantwortlicher für die Baustelle genannte xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx verfüge nicht über den Fachkundenachweis TRGS 521, weshalb es an der nötigen Fachkunde fehle, ist unzutreffend. In formeller Hinsicht ist es hier ausreichend, dass die Antragstellerin diesen Nachweis im Nachprüfungsverfahren beigebracht hat. Denn der Nachweis TRGS 521 wird in den Ausschreibungsunterlagen nicht genannt und auf Seite 13 des Leistungsverzeichnisses, wo unterschieden wird zwischen den bei bzw. nach der Angebotsabgabe einzureichenden Unterlagen, ausdrücklich als "nach Auftragserteilung vorzulegen" aufgeführt. Da der Nachweis vorhanden ist und bereits vorgelegt wurde, kann er auch im Rahmen der materiellen Eignungsprüfung nicht als Begründung für eine fehlende Fachkunde der als verantwortlich benannten Person dienen.

bb) Soweit die Antragsgegnerin bezweifelt, dass weder xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx noch Herr xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx noch die





Schadstoffsanierung eigenständig bewerten und aufgrund dessen eine Prognose anstellen müssen, welche praktischen Erfahrungen die Vergabestelle wohl für erforderlich halten wird. Für die Bieter wird nicht erkennbar, welche Nachweise der öffentliche Auftraggeber erwartet oder später nachfordern wird.

cc) Des Weiteren führt die Antragsgegnerin an, die Antragstellerin habe keine Angaben zu den technischen Mitteln gemacht, obwohl diese mit Schreiben vom 20.1.2015 angefordert worden seien. Da für die Durchführung insbesondere von Arbeiten an schwach gebundenem Asbest, die Einrichtung von Schwarzbereichen mit 4-Kammer-Schleusen, Unterdruckhaltung, Unterdrucküberwachung usw. zwingend erforderlich sei, wären hier Angaben über das Vorhandensein, mindestens aber Angaben, wo man sich diese Gerätschaften zum Zeitpunkt des Auftragsbeginns zu beschaffen gedenke, erforderlich gewesen. Hierzu habe die Antragstellerin trotz Aufforderungsschreibens vom 20.1.2015 keine Erklärung abgegeben oder Nachweise vorgelegt. Daher sei ihr Angebot gemäß § 16 Abs. 1 Ziff. 3 VOB/A EG auszuschließen.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Anforderung von diesbezüglichen Nachweisen ist nicht eindeutig und unmissverständlich erfolgt.

Nur eine eindeutige und unmissverständliche Festlegung, dass Erklärungen/Nachweise bereits mit Angebotsabgabe vorzulegen sind, rechtfertigt bei Unterlassen der Vorlage gegebenenfalls einen zwingenden Angebotsausschluss (OLG München, B. v. 21.08.2008 - Az.: Verg 13/08).

In der Ausschreibung waren aber keine Angaben zu den technischen Mitteln gefordert. In Ziff. III.2.3 des Ausschreibungstextes "Technische Leistungsfähigkeit" heißt es: "Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen: Nachweis über technische Leistungsfähigkeit durch - Referenzen, - Angaben zur Geräte- und Produktionsausstattung,- Personalbestand..." Hingegen werden auf Seite 13 der Leistungsbeschreibung bei den bei Angebotsabgabe einzureichenden Unterlagen keinerlei Angaben zu den Gerätschaften gefordert. Bei den erst nach Auftragserteilung vorzulegenden Unterlagen wird ein "Geräteeinsatzplan" gefordert, und zwar "eine Aufstellung sämtlicher Geräte, die für die Schadstoffentsorgung bei diesem Bauvorhaben eingesetzt werden".

Auch hat die Antragsgegnerin keine Erklärungen oder Nachweise zur technischen Ausstattung gemäß § 16 Abs. 1 Ziff. 3 VOB/A EG als fehlend nachgefordert. In ihrem

Schreiben vom 24.10.2014, mit dem auf fehlende Unterlagen hingewiesen wird, ist unstreitig kein Hinweis auf fehlende Angaben zur technischen Leistungsfähigkeit enthalten. Auch das Schreiben vom 20.1.2015 bezieht sich lediglich auf die Seite 13 des LV, in dem ein Nachweis über verfügbares Gerät nicht erwähnt ist.

Bei objektivem Verständnis des Schreibens vom 20.1.2015 war der bloß allgemein gehaltene Hinweis auf § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A EG, gekoppelt mit dem Hinweis auf Seite 13 der Leistungsbeschreibung, nicht eindeutig als Nachforderung von Angaben bzw. Nachweisen zur technischen Ausstattung zu verstehen und lässt aus Sicht der Bieter eine Einschätzung von Art und Umfang der nachzureichenden Unterlagen nicht zu. Diese Unklarheit geht zu Lasten der Antragsgegnerin.

dd) Auch der Hinweis der Antragsgegnerin auf eine in der Vergangenheit zwischenzeitlich angeblich nicht vorhandene Zulassung nach GefahrstoffVO stellt für sich gesehen keinen Ausschlussgrund dar. Gemäß der Leistungsbeschreibung, Seite 13, sind "bei" der Angebotsabgabe einzureichen die "Zulassung nach Gefahrstoffverordnung Anhang I, Nr. 2.4.2 Abs. 4". Die Antragstellerin hat den Zulassungsbescheid vom 19.09.2014 mit Schreiben vom 27.10.2014 und nochmals mit Schreiben vom 26.01.2015 eingereicht. Mit Schreiben vom 26.01.2015 hat sie ebenfalls den Zulassungsbescheid vom 05.11.2012 eingereicht. Darin waren allerdings als Verantwortliche Personen genannt, die nach Feststellung der Antragsgegnerin Anfang September 2013 ausgeschieden waren.

Die Eignung ist nicht so wie gefordert nachgewiesen, wenn geforderte Erklärungen oder Nachweise nicht bzw. nicht rechtzeitig vorgelegt werden (Nachreichungsmöglichkeit nach § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A), unvollständig sind oder aus anderen Gründen nicht den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers entsprechen. Da der Auftraggeber sonst nicht die Eignung eines Bieters beurteilen kann, gilt das Gleiche, wenn die zum Nachweis seiner Eignung vorgelegten Unterlagen eines Bieters - auch nach Auslegung aus Sicht eines objektiven, sachkundigen Empfängers - unklar oder widersprüchlich sind. (Kulartz/Marx/Portz/Prieß Rn 181 zu § 16 VOB/A EG). Mit der Vorlage des unstreitig wirksamen Zulassungsbescheides vom 19.9.2014 hat die Antragstellerin fristgerecht nachgewiesen, dass sie aktuell die Zulassung nach GefahrstoffVO besitzt.

b) In einem zweiten Schritt prüft der öffentliche Auftraggeber anhand der vorgelegten Nachweise, ob der betreffende Bieter für den konkreten Auftrag geeignet ist (materielle Eignungsprüfung). Bei der Beurteilung der Eignung handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, ob vom künftigen Auftragnehmer die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden kann (OLG Düsseldorf, 29.4.2009, VII-Verg 76/08; OLG Frankfurt/M. 24.2.2009 VergabeR 2009, 629, 636; 30.3.2004, 11 Verg 4 und 5/04). Dem öffentlichen Auftraggeber steht hierbei ein Beurteilungsspielraum zu, der von den Nachprüfungsinstanzen nur daraufhin überprüft werden kann, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist, ob der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet hat, der zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt worden sind und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist. (OLG Düsseldorf, 29.4.2009, VII-Verg 76/08; 10.08.2011, Verg 34/11). Die Prüfung der Eignung eines Unternehmens ist ein wertender Vorgang, in den zahlreiche Einzelumstände einfließen, die einem Öffentlichen Auftraggeber einen Bewertungsspielraum einräumen, der zudem nur einer eingeschränkten Kontrolle durch die Nachprüfungsinstanzen zugänglich ist (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.08.11 — Verg 55/11; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 06.05.11 — Verg 26/11; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.06.10 — Verg 14/10; VIK Münster, Beschl. v. 16.12.10 — VK 09/10).

Die Feststellung, dass ein Bieter die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Gesetzestreue und Zuverlässigkeit besitzt, um einen Auftrag zufriedenstellend auszuführen, ist Ergebnis einer fachlich-tatsächlichen Prognose (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.04.12 — Verg 61/11; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.08.11 — Verg 55/11; OLG Celle, Beschl. v. 08.09.11 — 13 Verg 4/11), die zum einen — ähnlich einer Bewertungsentscheidung in Prüfungsverfahren — auf einer Vielzahl von Detailerwägungen beruht, für welche die Verwaltungsbehörde in aller Regel fachlich besser geeignet und erfahrener ist als die Nachprüfungsinstanz (OLG Koblenz, Beschl. v. 15.10.09 — 1 Verg 9/09; 2. VK Bund, Beschl. v. 30.10.09 — VK 2-118/09) und zum anderen eine subjektive Komponente in der Einschätzung des Auftraggebers hinsichtlich zu erwartenden Auftragserfüllung beinhaltet. Das bedeutet, dass die Entscheidung des Auftraggebers nur insoweit überprüfbar ist, als sie ermessensfehlerfrei ergehen muss.

Unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze ist die Entscheidung der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden. Sie hat eine nachvollziehbare, willkürfreie Entscheidung auf der Grundlage eines hinreichend ermittelten Sachverhalts getroffen.

Die Antragsgegnerin hat ihre Ermessensentscheidung auf eine aus ihrer Sicht nur eingeschränkt vorhandene Fachkunde gestützt, primär aufgrund fehlender Vergleichbarkeit der Referenzen.

Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf reichen, wenn keine Mindestanforderungen an die Vergleichbarkeit gestellt werden, die Angaben des Bieters über seine Erfahrungen in formeller Hinsicht aus. Die Frage, ob diese hinreichende Schlüsse auf seine materielle Eignung zulassen, ist erst im Rahmen der Prüfung der materiellen Eignung zu erörtern ist (OLG Düsseldorf, 16.2.2010 und 2.6.2010, Verg 7/10).

aa) Die Antragsgegnerin hat den Sachverhalt objektiv ermittelt. Sie hat die Inhalte und den Umfang der ihr vorgelegten nachgewiesenen Referenzaufträge zur Grundlage ihrer Entscheidung gemacht. Referenzen sind eine mögliche Grundlage zur Beurteilung der Eignung eines Bieters. Die Überprüfung von Referenzen ist auch das übliche und bewährte Mittel dazu.

Die Antragsgegnerin hat alle Referenzen inhaltlich überprüft, indem sie den jeweils benannten Ansprechpartner kontaktiert hat. Der öffentliche Auftraggeber ist grundsätzlich frei, wie er sich die für die Eignungsbeurteilung erforderlichen Kenntnisse verschafft, z.B. durch die Einholung von Auskünften (Thüringer OLG, 18.5.2009, 9 Verg 4/09). Für die Erkenntnisgewinnung genügen der Rechtsprechung telefonische Nachfragen. (Weyand, *ibr-online-Kommentar*, § 97 Abs. 1, Rn 241-244). Die ihr telefonisch übermittelten Informationen sind im Detail der Ergänzung zur Vergabeempfehlung vom 10.02.2015 sowie den an die Antragstellerin gerichteten Schreiben vom 3.3.2015 und vom 6.3.2015 zu entnehmen. Damit hat sie den Sachverhalt ermittelt, die Referenzen in nachvollziehbarer und zulässiger Weise geprüft und das Prüfungsergebnis und ihre eigene Wertung desselben gegenüber der Antragsgegnerin transparent gemacht.

Die Antragsgegnerin war auch nicht gehalten, weitergehende Nachforschungen anzustellen. Die im Rahmen der Eignungswertung an die Prüfungstiefe und den Grad der Erkenntnissicherheit zu richtenden Anforderungen sind auch am Interesse des

öffentlichen Auftraggebers an einer zügigen Beschaffung und an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens sowie daran zu messen, dass der Auftraggeber innerhalb der bestimmungsgemäß kurzen Frist, in der die Entscheidung über die Auftragsvergabe zu treffen ist, in der Regel nur über begrenzte Ressourcen und administrative Möglichkeiten zu weiteren Überprüfungen verfügt. Unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit ist von daher eine gewisse Begrenzung der dem Auftraggeber obliegenden Aufklärungs- und Prüfungsaufgaben geboten (OLG Düsseldorf, 2.12.2009, Verg 39/09). Dem öffentlichen Auftraggeber steht es grundsätzlich frei, wie und in welcher Tiefe er die Eignungsprüfung durchführt. Wegen des dem öffentlichen Auftraggeber zustehenden Beurteilungsspielraums reicht es aus, dass die Entscheidung methodisch gewonnen wurde und die Prognose nach den gewonnenen Erkenntnissen vertretbar erscheint (VK Nordbayern, Regierung von Mittelfranken, Beschluss vom 02.10.2013 21. VK-3194-36/13). Um einen Bieter mangels Eignung von der Wertung auszuschließen, benötigt der Auftraggeber konkrete Anhaltspunkte, die ihm zuverlässige Rückschlüsse z.B. auf dessen mangelnde Leistungsfähigkeit ermöglichen. Hier hatte die Antragsgegnerin aufgrund der ihr vorgelegten Referenzen und der eingeholten telefonischen Auskünfte bei den Referenzgebern hinreichende Anhaltspunkte, um ihre Prognoseentscheidung treffen zu können.

bb) Die Bewertung der vorgelegten Referenzen als nicht vergleichbar ist nicht zu beanstanden

Wertbare Referenzen müssen vergleichbare Leistungen zum Gegenstand haben (OLG Düsseldorf v. 26.11.2008, Verg 54/08). Vergleichbar ist eine Referenzleistung mit der ausgeschriebenen Leistung, wenn sie dieser soweit ähnelt, dass sie einen tragfähigen Rückschluss auf die Leistungsfähigkeit der Bieters für die ausgeschriebene Leistung eröffnet. (OLG München vom 12.11.2012, Az.: Verg 23/12, ähnlich OLG Düsseldorf schon 2008: v. 26.11.2008, Verg 54/08)) Die Begründung, mit der die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin vorgelegten vier Referenzen als nicht vergleichbar eingeschätzt hat, ist nicht als sachwidrig anzusehen.

Die ihr vorliegenden Informationen hat die Antragsgegnerin dahingehend bewertet, dass die Referenzen nach Art und Umfang ausnahmslos nicht mit den ausgeschriebenen Arbeiten vergleichbar sind. Insbesondere der konkrete Umfang der Schadstoffbeseitigungsleistungen war nicht vergleichbar. Schon aus den Auftragswerten wird erkennbar, dass die jeweiligen Referenzaufträge mit dem Auftragsvolumen des

hier infrage stehenden Auftrags nicht annähernd erreichen. Eine ausschließlich auf den Prozentanteil abstellende Betrachtung ist hier nicht zielführend, wenn der Gesamtauftrag vergleichsweise klein ist.

Die vierte, zunächst nicht bezifferte Referenz enthält auch keine Aussage des Auftraggebers zur Aufgabenerfüllung, sondern lediglich seine Zustimmung zur Vorlage zur Präqualifizierung. Es erscheint fraglich, ob sie insoweit überhaupt als Referenz geeignet ist.

Die Antragsgegnerin weist auch darauf hin, dass die an den Referenzobjekten durchgeführten Arbeiten auch fachlich nicht geeignet sind, eine Leistungsfähigkeit mit dem ausgeschriebenen Auftrag zu bestätigen. Danach seien bei der Referenz xxxxxxxxxxxxxxx nur PCB-haltige Fugen entfernt worden. Eine Asbestsanierung habe bis auf die Demontage von 1-2 Asbestzementleitungen nicht stattgefunden. Bei der Referenz xxxxxxxxxxxxxxx, seien ebenfalls nur PCB-haltige Fugen sowie Estriche mit PAK-Belastungen entfernt worden. Arbeiten an schwach gebundenen Asbestprodukten hätten nicht stattgefunden. Bei der Referenz xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, habe eine Asbestsanierung ausdrücklich nicht stattgefunden. Die vorhandenen Asbestzementplatten seien durch eine Drittfirma entfernt worden. Auch bei der Referenz xxx Verwaltung seien nur PAK-haltige Gussasphaltbodenplatten sowie alte Brandschutztüren entfernt worden. Arbeiten in Sanierungsbereichen hätten nicht stattgefunden. Damit sind nach Einschätzung der Antragsgegnerin nicht alle Anforderungen des ausgeschriebenen Auftrags abgedeckt.

Die Antragsgegnerin hat zu Recht in ihre Entscheidung mit einfließen lassen, dass der Kostenanteil der laut Referenzen durchgeführten Schadstoffsanierungen weit unter der Auftragssumme liegt. Auf der Grundlage der von der Antragstellerin mit Schreiben vom 10.3.2015 angegebenen Summenanteile für Schadstoffsanierung ergebe sich pro Referenzobjekt im Schnitt ein Betrag von xxxxxxxxx Euro. Im Verhältnis zu dem hier zu vergebenden Auftragsvolumen von xxxxxxxxxxxxx Euro sei eine Vergleichbarkeit daher auch vom Kostenvolumen her nicht gegeben. Dem Vortrag der Antragstellerin, der Anteil an Arbeiten mit schwach gebundenem Asbest belaufe sich bei dem ausgeschriebenen Auftrag auf lediglich 7,5 % der Auftragssumme, kann nicht gefolgt werden. Denn die von ihr aufgelisteten LV-Positionen betreffen lediglich die schwach gebundenen Asbest-Arbeiten im engeren Sinne und lassen diejenigen Positionen außen vor, die die einschlägigen Vor- oder Nacharbeiten oder die Entsor-

gung betreffen. Auf der Grundlage der Berechnung der Antragsgegnerin, die diese Positionen mit einbezogen hat, beträgt der Anteil an Arbeiten mit schwach gebundenem Asbest 26,4 %. Auch die Argumentation der Antragstellerin, sie habe Referenzen mit mindestens einem Anteil an schwach gebundenem Asbest in Höhe von 7.5 % nachgewiesen, trägt nicht. Denn die den Referenzen zugrundeliegenden Auftragssummen waren erheblich niedriger als der ausgeschriebene Auftrag, so dass die Prozentzahlen nicht vergleichbar sind.

Die Antragsgegnerin hat nachgewiesen, dass sie aufgrund rechtlicher Vorgaben, nämlich aufgrund Abs. 4.1 Grundsätze, S.2 der Asbestrichtlinie NRW und der Abs. 5.1 der TRGS 519 für die Frage der Vergleichbarkeit auf vergleichbare Erfahrungswerte des Unternehmens abstellen muss. Diese ergeben sich nur aus vergleichbar umfangreichen Arbeiten.

Hier handelt es sich um den Umbau eines xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx das erheblich schadstoffkontaminiert ist und einer Nachfolgenutzung zugeführt werden soll. Es ist nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin Wert darauf legt, dass die Arbeiten von einer Firma erledigt werden, die eine zügige Erledigung ohne gesundheitliche Gefährdungen erwarten lässt. Dass sie angesichts der aufgrund der Referenzen erkennbaren, nur begrenzt vorhandenen Erfahrung der Antragstellerin bei Arbeiten mit schwach gebundenem Asbest und der im Vergleich niedrigen Schadstoffanteilssummen die Antragsgegnerin an der Eignung zweifelt, ist nachvollziehbar und hält sich im Rahmen des Beurteilungsspielraums.

(Vgl dazu OLG Düsseldorf, 14.10.2009, Verg 24/09, wonach der öffentliche Auftraggeber das Angebot eines Bieters bereits dann von der weiteren Wertung auszuschließen hat, wenn im Rahmen der Eignungsprüfung nach § 25 Nr. 1 VOB/A hinsichtlich seiner Eignung auch nur Zweifel aufgetreten und bestehen geblieben sind. "Solche Zweifel hat der Antragsgegner in der Person der Antragstellerin erkannt, weil diese ausweislich der von ihr für Malerarbeiten angeführten Referenzen in der Vergangenheit bislang nur bei Aufträgen mit bedeutend geringeren Auftragssummen (weniger als einem Zwanzigstel) tätig geworden war.")

cc) Des Weiteren ist von der Antragsgegnerin auch berücksichtigt worden, dass von den acht Mitarbeitern, für die Qualifikationsnachweise eingereicht wurden, sechs sämtliche Nachweise erst im Oktober 2014, also nach Angebotsabgabe, erworben

haben und nur zwei Mitarbeiter Nachweise aus dem Jahr 2012 besitzen. Aufgrund dessen hat die Antragsgegnerin Zweifel an der Fachkunde im Sinne nachhaltiger praktischer Erfahrung im Bereich der Asbestsanierung geäußert. Dies stelle bei einer Maßnahme der vorliegenden Größenordnung einen maßgeblichen Punkt dar. Wie oben erörtert, hat die Antragstellerin zwar in formeller Hinsicht ihre Sachkundennachweise erfüllt, da die Antragsgegnerin in der Ausschreibung insoweit keine speziellen Anforderungen gestellt hatte. Der Antragsgegnerin ist es jedoch nicht verwehrt, die vorgelegten Nachweise in materieller Hinsicht zu bewerten. Ihre Überlegung, dass angesichts der Daten im derzeitigen Team der Antragstellerin noch von keiner großen praktischen Erfahrung in der Umsetzung der theoretisch erworbenen Kenntnisse im Umgang mit schwach gebundenem Asbest ausgegangen werden kann, ist nachvollziehbar.

dd) Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Antragsgegnerin bei ihrer Ausschlussentscheidung auch darauf stützen kann, dass die Antragstellerin für den Zeitraum zwischen dem 03.09.2013 und dem 19.09.2014 keine gültige Zulassung nach GefahrstoffVO für Arbeiten an schwach gebundenem Asbest hatte. Diese Erkenntnis hat sie zulässigerweise durch eine telefonische Rückfrage bei dem zuständigen Mitarbeiter der Zulassungsstelle gewonnen. Der zwischenzeitliche Verlust der Zulassung von immerhin mehr als einem Jahr hatte seinen Grund darin, dass die Antragstellerin entgegen der Nebenbestimmung der Zulassung es versäumt hat, das Ausscheiden von zwei sachkundigen Personen anzuzeigen. Die Antragsgegnerin hat hier tatbestandlich festgestellt, dass ein Verstoß gegen die Nebenbestimmungen im behördlichen Zulassungsbescheid vorliegt. Aufgrund dessen hat sie, ohne dass sachfremde Erwägungen oder neben der Sache liegende Gedankengänge erkennbar wären, eine negative Prognose mit Blick auf die Zuverlässigkeit des Bieters vorgenommen, denn sie befürchtet aufgrund des Verhaltens der Antragstellerin gegenüber der Zulassungsstelle, dass sich diese auch ansonsten in formellen Dingen als nicht hinreichend korrekt darstellen könnte. Der alte Bescheid war nach Auskunft der Behörde erloschen. Das korrespondiert mit der Notwendigkeit einer formalen Neubescheidung aufgrund eigenen Antrags. Die Bewertung der Antragsgegnerin liegt im Rahmen des Beurteilungsspielraums aufgrund des objektiv regelwidrigen Vorgehens der Antragstellerin. Diese hat unstreitig erst am 19.9.2014 den Neuantrag gestellt. Ob damit eine hinreichende rechtliche Grundlage für die Vornahme der Arbeiten in diesem



Zeitraum - auch aus den vorgelegten Referenzen - gegeben war, ist nicht dargelegt worden.

ee) Schließlich hat die Antragsgegnerin ihrer Ausschlussentscheidung zu Recht zugrunde gelegt, dass laut einer Referenz die Antragstellerin zur Leistungserfüllung angehalten werden musste. Auch dieser Umstand spricht aus ihrer Sicht nicht dafür, dass die Antragstellerin ihre Aufträge zuverlässig und gewissenhaft erfüllt. Zuverlässig ist ein Bieter, wenn er unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände eine ordnungsgemäße und vertragsgerechte Ausführung der ausgeschriebenen Leistung einschließlich der Erbringung von Gewährleistungen erwarten lässt. Wichtige Erkenntnisse hierüber können auch sein Verhalten bei der Erfüllung bereits abgeschlossener Verträge, aber auch Vorkommnisse im laufenden Vergabeverfahren und im Wettbewerb mit seinen Konkurrenten liefern (Kulartz/Marx/Prieß, a.a.O., Rn 192 zu § 16; 3. VK Bund 9.9.2009, VK 3- 163/09). Eine solcher negativer Vermerk kann bei einer so schmalen Referenzlage (3/4 Referenzen kleineren Umfangs) eine kritische Einschätzung rechtfertigen.

Die Vergabekammer hat keine Möglichkeit die Bewertung der Antragsgegnerin zu beanstanden oder gar zu ersetzen, da diese insgesamt sachlich begründet ist, transparent und nachvollziehbar dargelegt ist und auch kein Ansatz für eine willkürliche Bewertung vorliegt.

### III. Kostenentscheidung

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammern Kosten zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben, wobei diese Kosten durch die unterliegende Partei zu tragen sind.

Die Gebühr beträgt mindestens xxxx € und soll gemäß § 128 Abs. 2 GWB den Betrag von xxxxxx € nicht überschreiten. Ausgehend vom Angebotspreis der beträgt die Gebühr unter Berücksichtigung der Tabelle des Bundes und der Länder xxxxx-€. Diese Gebühren sind nach §128 Abs.3 Satz 1 GWB der Antragstellerin als Unterlegener aufzuerlegen. Aus dem gleichen Grunde hat sie auch gemäß § 128 Abs. 4 S.1 GWB die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen.

Gemäß § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB sind die Aufwendungen der Beigeladenen nur erstattungsfähig, soweit sie die Vergabekammer aus Billigkeit der unterlegenen Partei auferlegt. Die Beigeladene hat hier keinen Antrag gestellt und sich nicht zur Sache eingelassen. Sie hat damit das Verfahren selbst nicht wesentlich gefördert. Daher werden die ihr entstandenen Kosten der Antragstellerin nicht auferlegt.

#### IV.Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie steht den am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligten zu. Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich der Vergabesenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf.

Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

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

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

gez. Hugenroth  
(Vorsitzende)

gez. Hugenroth  
für das ortsabwesende  
hauptamtl. Mitglied Trottenburg

