Bundeskartellamt

1. Vergabekammer des Bundes
VK 1 - 47/17

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[…]

- Antragstellerin -

gegen

[…]

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[…]

[…]

- Beigeladene -

wegen der Vergabe „Juristische („Interims-“) Beratungsleistung beim Neubau […]“ hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsdirektorin Ohlerich und den ehrenamtlichen Beisitzer Dr. Ott auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2017 am 1. Juni 2017 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird verworfen.
2. Der Antrag auf vorläufige Maßnahmen nach § 169 Abs. 3 GWB wird zurückgewiesen.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen.

4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war notwendig.

Gründe:

I.

Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens ist die Vergabe eines sog. Interimsauftrags seitens der Antragsgegnerin (Ag) an die Beigeladene (Bg) vor dem folgenden Hintergrund.

Die Ag schrieb Anfang Juli 2016 die Vergabe „Juristische Beratungsleistung beim Neubau […]“ (im Folgenden: Hauptauftrag oder Hauptvertrag) im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Wettbewerb EU-weit ([…]) aus. Der ausgeschriebene Hauptvertrag enthält unter anderem die folgenden Vertragsbedingungen:

„§ 1 Vertragsgegenstand

1. *Gegenstand des vorliegenden Vertrags sind die vergabe- und vertragsrechtlichen Beratungsleistungen für den „Neubau* […]*.*
2. *Die Leistungen des AN beinhalten die baubegleitende Rechtsberatung bei der Ausschreibung und Vergabe sowie bei der Vertragsabwicklung aller für die Planung und Realisierung der Bauleistung notwendigen Verträge.*

...

§ 3 Leistungen des AN

1. *Zur Erfüllung der in § 1 genannten Aufgaben wird der AN den AG beraten, insbesondere die Leistungen, die in der Leistungsbeschreibung (...) aufgeführt sind, durchführen.*
2. *Der AG wird die Leistungen während der Vertragslaufzeit mittels Einzelabrufen platzieren.*

...

§ 10 Vertragsdauer / Kündigung

1. *Der Vertrag wird mit der Unterzeichnung wirksam und läuft für einen Zeitraum von zwei Jahren. Der AG hat das Recht, den Vertrag insgesamt vier Mal um je ein weiteres Jahr bis zu einer maximalen Vertragslaufzeit von insgesamt 6 Jahren zu verlängern.*

...“

In der Leistungsbeschreibung ist der Leistungsgegenstand zunächst allgemein wie folgt beschrieben:

> *„Gegenstand der vorliegenden Leistungsbeschreibung sind die vergabe- und vertragsrechtlichen Beratungsleistungen für den „Neubau* […].
>
> *Aufgrund der Komplexität und des Umfangs des Projektes soll zur Unterstützung des Auftraggebers (...) eine vergabe- und vertragsrechtliche Beratung implementiert werden.“*

Anschließend erfolgt eine Beschreibung der fraglichen Baumaßnahme und des aktuellen Projektstands. Des Weiteren folgen Ausführungen zur (allgemeinen) „Zielsetzung der vergabe- und vertragsrechtlichen Beratung“ und eine Beschreibung des „Leistungs- und Auftragsumfangs der vergabe- und vertragsrechtlichen Beratung“. Die darin enthaltenen Leistungsanforderungen beziehen sich durchweg auf die Qualität sowie – in abstrakter Form – den erforderlichen Umfang der Beratungsleistung; auf konkrete Vergaben oder Verträge der Baumaßnahme wird nicht Bezug genommen.

Die Antragstellerin (ASt), die Bg sowie weitere Rechtsanwaltskanzleien beteiligten sich an dem europaweiten Vergabeverfahren. Nach der Angebotswertung sollte zunächst eine dritte Kanzlei den Zuschlag erhalten. Hiergegen wandte sich die nach der Wertung der Ag drittplatzierte ASt mit einem Nachprüfungsantrag, den die Vergabekammer des Bundes mit Beschluss vom 8. Februar 2017 (VK 1-144/16) zurückwies. Die ASt legte hiergegen sofortige Beschwerde beim OLG Düsseldorf ein (Az.: VII-Verg 7/17); als Termin für die mündliche Verhandlung ist vom Gericht der 7. Juni 2017 bestimmt. Die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der Vergabekammer wurde mit Beschluss des OLG Düsseldorf vom 6. März 2017 einstweilen verlängert.

Noch während des bei der Vergabekammer des Bundes anhängigen Nachprüfungsverfahrens VK 1-144/16 schloss die Ag das Angebot der ursprünglichen Zuschlagsdestinatärin ([…]) – im Folgenden: [A-Rechtsanwälte]) aus, so dass im Folgenden die Bg den Zuschlag erhalten sollte. Gegen diesen Angebotsausschluss wandte sich [A-Rechtsanwälte] mit einem eigenen Nachprüfungsantrag und hatte vor der Vergabekammer Erfolg (vgl. bestandskräftiger Beschluss vom 28. Februar 2017, VK 1-5/17), so dass nun wieder die ursprüngliche Zuschlagsdestinatärin [A-Rechtsanwälte] für den Zuschlag vorgesehen ist.

Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens ist der zwischenzeitlich am 13. Februar 2017 zwischen der Ag und Bg abgeschlossene Vertrag über vergabe- und vertragsrechtliche Beratungsleistungen für den Neubau […] (im Folgenden: Interimsvertrag), mithilfe dessen die Ag interimsweise anfallende Beratungsleistungen beschaffen will, so lange sie im vorgenannten europaweiten Vergabeverfahren wegen des anhängigen Beschwerdeverfahrens noch keinen Zuschlag erteilen kann. Von Seiten der Ag erhielt die ASt erstmals mit Schriftsatz vom 4. April 2017 im oben genannten sofortigen Beschwerdeverfahren (VII-Verg 7/17) von der erfolgten Interimsvergabe an die Bg Kenntnis.

Dem Vertragsschluss mit der Bg ging ein Vergabeverfahren mit folgender Ausgestaltung voraus. Die Ag ging dabei von einem geschätzten Gesamtauftragswert aller vier Lose von 283.000 bis 314.000 Euro aus; die geschätzten Auftragswerte der einzelnen Lose betrugen zwischen 69.000 und 79.000 Euro (vgl. Vergabevermerk und Anlage 4 zum Vergabevermerk). Dabei nahm die Ag drei verschiedene Auftragswertschätzungen vor, die sich jeweils nur durch den angenommenen Stundensatz unterschieden (nämlich […], […] bzw. […] Euro netto). Entsprechend dem Leistungsverzeichnis wurde für die einzelnen Leistungspositionen jeweils eine Anzahl von Beratungsstunden angesetzt. Teilweise wurde für die Auftragswertschätzung nicht die volle Anzahl der veranschlagten Beratungsstunden angesetzt; dies geht auf den Umstand zurück, dass die Ag für die Auftragswertschätzung nur den Zeitraum bis zum 31. Juli 2017 in Ansatz gebracht hat. Die sich so pro Los ergebenden Gesamtauftragswerte wurden hin zu den oben genannten Werten auf volle Tausend Euro aufgerundet.

Mit E-Mail vom 27. Januar 2017 forderte die Ag mehrere Rechtsanwaltskanzleien, die sich jeweils nicht als Bieter im vorgenannten europaweiten Vergabeverfahren (zur Vergabe des Hauptauftrags) beteiligt hatten, zur Angebotsabgabe auf. Zugleich wies die Ag auf ihrer Homepage auf die Ausschreibung hin; hierdurch erfuhr die Bg von der beabsichtigten Vergabe.

Im Anschreiben zu den Ausschreibungsunterlagen verwies die Ag auf das EU-weite Vergabeverfahren und die dazu eingeleiteten Nachprüfungsverfahren hin und führte weiter (unter Ziffer 1) aus:

> *„Die [Ag] beabsichtigt, interimsweise juristische Beratungsleistungen beim Neubau* […] *in einer freihändigen Vergabe mit beschränkten Teilnahmewettbewerb zu vergeben.*
>
> *...*
>
> *Zu dem rechtlichen Rahmen ist auszuführen, dass es sich hier vorliegend um eine Interimsvergabe bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens handelt. Die hier vorliegende*

freihändige Vergabe mit einem beschränkten Teilnahmewettbewerb ist zeitlich befristet und soll die Dauer eines Jahres nicht übersteigen (...). Die Zeitdauer des beauftragen Leistungen sollen den Zeitraum des Vergabenachprüfungsverfahrens umfassen. Geplant ist, dass die Leistungen von in dem Verfahren […] *ausgewählten Rechtanwaltskanzlei für ausgewählte Verfahren ggf. übernommen werden. Der Auftraggeber behält sich ausdrücklich vor, Rechtsberatungsleistungen bei der hier ausgewählten Kanzlei (auch über den Interimszeitraum hinaus) zu belassen, sofern es eine Notwendigkeit (z.B. Gerichtsprozess, streitige Verhandlung, übermäßiger Einarbeitungsaufwand) geben sollte. Neue Verfahren werden an die im EU-Verfahren ausgewählte Sozietät vergeben werden."*

Unter Ziffer 2 heißt es dann:

„Wir weisen darauf hin, dass es sich – unabhängig von der Frage der Dringlichkeit – um eine losweise Vergabe handelt. Die einzelnen Lose werden gemäß § 3 Abs. 9 [VgV] unter einem Schwellenwert von Euro 80.000,00 (geschätzter Auftragswert) liegen. Selbst wenn gemäß § 3 Abs. 7 und 8 VgV der Wert der Lose zu einer europäischen Ausschreibungsverpflichtung führen würde, hat sich [die Ag] durch die vorherige Wahl der Losgröße gemäß § 3 Abs. 9 VgV und aufgrund der bestehenden Dringlichkeit aufgrund der eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zu der hier gewählten Ausschreibungsform entschieden.

Daher sind die EU-Vergaberichtlinien, das GWB-Vergaberecht, die VgV und sonstige Rechtsgrundlagen des förmlichen Vergaberechts im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar. ..."

Der streitgegenständliche Interimsvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

„§ 1 Vertragsgegenstand

1. *Gegenstand des vorliegenden Vertrags sind die vergabe- und vertragsrechtlichen Beratungsleistungen bei Planungs- und Bauleistungsverträgen für den „Neubau* […] *für Los _____ gemäß beiliegenden Leistungsverzeichnis (...) für einen Interimszeitraum.*
2. *Geplant ist, dass die Leistungen von der in dem Verfahren* […] *ausgewählten Rechtsanwaltskanzlei für ausgewählte Verfahren ggf. übernommen werden. Der AG behält sich ausdrücklich vor, Rechtsberatungsleistungen bei dem AN (auch über den Interimszeitraum hinaus) zu belassen, sofern es eine Notwendigkeit (z.B. Gerichtsprozess, streitige Verhandlung, übermäßiger Einarbeitungsaufwand) geben sollte.*

...

§ 3 Leistungen des AN

1. *Zur Erfüllung der in § 1 genannten Aufgaben wird der AN den AG beraten, insbesondere die Leistungen, die in dem Leistungsverzeichnis (...) aufgeführt sind, durchführen.*

...

§ 10 Vertragsdauer / Kündigung

1. *Der Vertrag wird mit der Unterzeichnung wirksam und läuft für einen Zeitraum von ca. einem Jahr.*

...“

Im Leistungsverzeichnis zum Vertrag sind vier Lose mit jeweils sechs bis acht Leistungspositionen aufgeführt. Die Lose sind wie folgt bezeichnet:

- Los 1 – Vergaberechtliche Beratungsleistungen: Vergabe von Baugrube, Baulogistik, Baustrom
- Los 2 – Vergaberechtliche Beratungsleistungen Vergabe des Rohbaus, Fördertechnik, TGA
- Los 3 – Vergabe- und vertragsrechtliche Beratungsleistungen für bestehende Planer- und Bauleistungsverträge
- Los 4 – Vergabe- und vertragsrechtliche Beratungsleistungen für bestehender Planer- und Bauleistungsverträge

Innerhalb der Lose 1 und 2 finden sich zu den Leistungsabschnitten sog. „Vorbemerkungen zur Vergabeeinheit“, in denen die zu vergebenden Maßnahmen spezifiziert werden, sowie in den dazugehörigen Leistungspositionen Konkretisierungen zu den erforderlichen Beratungsleistungen (z.B. (Pos. 1.1.10) „Juristische Beratung während der Wertungsphase“) und Angaben zum Leistungszeitraum. Die Lose 3 und 4 enthalten keine sog. „Vorbemerkungen“, jedoch in den einzelnen Leistungspositionen jeweils Angaben zu den zu erbringenden Beratungsleistungen und zum Teil zu den Leistungszeiträumen (z.B. (Pos. 3.1.10 unter 3.1 „Vergabe- und Vertragsrecht: verschiedene, bestehende Planerverträge“) „Beratung bei vertragsrelevantem Schriftverkehr, wie z.B. Bedenken-, Mehrkosten- und Behinderungsanzeigen“ oder (Pos. 3.2.10 unter 3.2 „Vertragsrecht: verschiedene Bauleistungen bestehender Bauleistungsverträge“) „Juristische Beratung bei Baustraßen und Trafofelder, Leistungszeitraum bis 31.07.2017“).

Zu den Ausschreibungsunterlagen gingen bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 1. Februar 2017, 14:00 Uhr, insgesamt neun Angebote ein, unter anderem das der Bg, die für jedes Los den günstigsten Stundensatz anbot und damit nach dem alleinigen Zuschlagskriterium, dem Preis, auch das wirtschaftlichste Angebot unterbreitete.

Mit Schreiben vom 13. April 2017 (Gründonnerstag) beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Ag am 18. April 2017 übermittelt.

Mit ihrem Nachprüfungsantrag wendet sich die ASt gegen den Abschluss des Interimsvertrags ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im EU-Amtsblatt.

Bei dem streitgegenständlichen Vertrag handele es sich um eine Rahmenvereinbarung gemäß § 103 Abs. 5 GWB, die wie ein Dienstleistungsauftrag zu behandeln sei. Vorliegend sei auch der maßgebliche Schwellenwert nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 lit. d) der Richtlinie 2014/24/EU überschritten. Für die Schwellenwertberechnung sei dabei neben den Leistungen des hier streitgegenständlichen Vertrags auch der Wert der verbleibenden Leistungen des Gesamtauftrags (Hauptauftrags) gemäß § 3 Abs. 7 GWB einzubeziehen. Denn es handele sich um einen einheitlichen Auftrag. Die Rechtsberatungsleistungen aus dem Interimsauftrag und dem Hauptauftrag würden in funktionaler und technischer Hinsicht einen einheitlichen Charakter aufweisen, weil sie auf einer im wesentlichen identischen Leistungsbeschreibung für das Projekt beruhen würden und vertragsgemäß vom Auftragnehmer der Interimsleistungen auf den Auftragnehmer der Hauptleistungen übergehen sollten. Dafür, dass die Rechtsberatungsleistungen des Interimsauftrags und des Hauptauftrags aufeinander aufbauen und nicht in selbständiger, unabhängiger Funktion nebeneinander stehen würden, spreche auch der von der Ag dargestellte Einarbeitungsaufwand für den Mandatsübergang vom Interimsauftragnehmer zum Hauptauftragnehmer. Auch Schnittstellenproblematiken würden bei Rechtsberatungsleistungen vorkommen. In der Konsequenz handele es sich um Lose eines einheitlichen Gesamtauftrags, deren Auftragswerte addiert werden müssten.

Des Weiteren sei die Auftragswertschätzung der Ag nicht in der gebotenen Form erfolgt. Indem sie nur einen Zeitraum bis zum 31. Juli 2017 berücksichtigt habe, habe sie schon nicht die Vertragslaufzeit von „ca. einem Jahr“ berücksichtigt. Zudem behalte sich die Ag ausdrücklich vor, auch über diesen Zeitraum hinaus Rechtsberatungsleistungen im Einzelfall bei der Bg zu belassen und nicht auf den Hauptauftragnehmer zu übertragen. Dabei müsse es sich keinesfalls um nur kurzfristige Übergangszeiträume handeln. Auch lasse sich der Auftragswertschätzung der Ag nicht entnehmen, wie sie die Anzahl der jeweils erforderlichen Beratungsstunden geschätzt habe, so dass die Grundlage der Schätzung nicht nachvollzogen werden könne. Den Aufwand des Interimsauftragnehmers für die spätere Übergabe an den Hauptauftragnehmer habe die Ag überhaupt nicht in Ansatz gebracht. Wenn die Bg – wie die

Ag vortrage – bereits für einen Zeitraum von ca. zwei Monaten eine Honorarsumme von ca. […] Euro netto abgerechnet habe, belaufe sich eine Jahresabrechnungssumme schon auf einen Betrag von […] Euro, ohne dass die bestehende Fortführungsoption berücksichtigt wäre.

Die Verpflichtung zur Anwendung der VgV entfalle auch nicht aufgrund von § 3 Abs. 9 VgV. Der Interimsauftrag selbst überschreite den Wert von 80.000 Euro deutlich, und die Unterteilung in vier Lose sei unbeachtlich, da eine Gesamtvergabe aller vier Lose an einen Auftragnehmer nach der Konzeption der Ausschreibungsbedingungen seitens der Ag gewünscht war und eine Losaufteilung nur vorgeschoben.

Der an die Bg erteilte Zuschlag für den Interimsauftrag sei nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB unwirksam und stehe der Statthaftigkeit des Nachprüfungsantrags ebenfalls nicht entgegen.

Nach allem habe der Interimsauftrag mit EU-weiter Auftragsbekanntmachung ausgeschrieben werden müssen. Insbesondere seien die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Vergabe im Wege des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb und damit ohne Bekanntmachung nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV nicht gegeben. Entsprechende äußerst dringliche, zwingende Gründe, die sich zudem aus unvorhersehbaren Ereignissen ergeben müssten, seien vorliegend nicht gegeben. Zum einen liege keine äußerste Dringlichkeit in dem Sinne vor, dass eine gravierende Beeinträchtigung für die Allgemeinheit und die staatliche Aufgabenerfüllung drohe. Zum anderen müsse immer mit einem Nachprüfungsverfahren und den entsprechenden Verzögerungen gerechnet werden, so dass es auch an der Unvorhersehbarkeit der Dringlichkeit fehle.

Da das Zuschlagsverbot im vorliegenden Nachprüfungsverfahren nicht ausreichend sei, um die Rechte der ASt zu sichern, sei zudem der Erlass vorläufiger Maßnahmen durch die Vergabekammer gemäß § 169 Abs. 3 GWB geboten; insbesondere müsse die weitere Ausführung des Interimsvertrags durch die Bg verhindert werden, da ansonsten ein beträchtlicher Teil der streitgegenständlichen Rechtsberatungsleistungen während des laufenden Verfahrens vor dem OLG Düsseldorf faktisch erbracht und dem neuen Auftragsverhältnis entzogen würden.

Für die ausgeschriebenen Beratungsleistungen gelte im Übrigen, da sie Teil des Hauptauftrags seien, weiterhin das im sofortigen Beschwerdeverfahren aufrechterhaltene Zuschlagsverbot. Bei der streitgegenständlichen Vergabe handele sich auch um eine Vorwegnahme der Leistung

des Hauptauftrags, da die „Interims“-Leistungen bei einer Vergabe des Hauptauftrags ohne hinderndes Nachprüfungsverfahren vom Auftragnehmer der Hauptleistung erbracht worden wären. Ansonsten könnten diese Leistungen, weil kein ausgeschriebener Auftragsgegenstand, gar nicht vom Auftragnehmer des Hauptverfahrens übernommen werden, wie dies gerade vorgesehen sei.

Die ASt beantragt,

1. festzustellen, dass der an die Bg vergebene („Interims-“) Auftrag gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB von Anfang an unwirksam ist;
2. festzustellen, dass die ASt durch die („Interims-“) Vergabe der Ag in ihren Rechten verletzt ist;
3. gemäß § 168 Abs. 1 GWB die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um eine Rechtsverletzung der ASt zu beseitigen und die Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern;
4. der ASt gemäß § 165 Abs. 1 GWB die Einsichtnahme in die Vergabeakte zu gestatten;
5. der Ag die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der ASt aufzuerlegen.

Des Weiteren beantragt die ASt,

der Ag gemäß § 169 Abs. 3 GWB – vorläufig, aber mit sofortiger Vollziehbarkeit – aufzutragen, der vom Zuschlag begünstigten Bg sämtliche Maßnahmen zur Umsetzung des bezuschlagten Angebotes zu untersagen und für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von mindestens 1.000,00 Euro und höchstens 10 Millionen Euro anzudrohen.

Die Ag beantragt:

1. Der Nachprüfungsantrag wird verworfen, hilfsweise wird beantragt, dass er zurückgewiesen wird. Auch die weiteren Anträge werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die ASt.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Ag wird für notwendig erklärt.

Nach Auffassung der Ag ist der Nachprüfungsantrag der ASt schon unzulässig, da sie mit ihren geltend gemachten Rügen präkludiert sei. Rein faktisch bestünde auch in der vorliegenden Konstellation eine Rügeobliegenheit auf Seiten der ASt. Der ASt drohe auch keine Rechtsverletzung, da sie wegen des noch anhängigen Beschwerdeverfahrens und den sich

daraus ergebenden widerstreitenden Interessen in Bezug auf die Ag von dieser keinen Zuschlag erhalten könne.

Darüber hinaus sei der maßgebliche Schwellenwert nicht überschritten und der Nachprüfungsantrag daher nicht statthaft. Für die streitgegenständlichen Beratungsleistungen aller vier Lose habe die Ag insgesamt einen Auftragswert von höchstens 314.000 Euro geschätzt. Da die streitgegenständlichen Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der Ausführung von Bauleistungen stünden, könnten die Auftragswerte für die Beratungsleistungen mit denen der Bauleistungen zusammenzurechnen sein. Insoweit habe die Ag allerdings von der Möglichkeit nach § 3 Abs. 9 VgV Gebrauch gemacht, da keines der vier Lose den Wert von 80.000 Euro überschreite und die vier Lose zusammengenommen auch nicht 20% des Gesamtauftragswert (mit einem Bauvolumen von etwa 1 Mrd. Euro) erreichen würden. Die vorliegende Losaufteilung sei erfolgt, da es sich um juristische Leistungen handele, die sich nach fachlichen und inhaltlichen Gesichtspunkten unterscheiden würden.

Die Schätzung des Auftragswerts der streitgegenständlichen Beratungsleistungen seitens der Ag sei auch nicht zu beanstanden. Mit dem Interimsvertrag decke die Ag lediglich ihren Beschaffungsbedarf an entsprechenden Rechtsberatungsleistungen bis zur mündlichen Verhandlung bzw. dem Abschluss des sofortigen Beschwerdeverfahrens zum Hauptauftrag. Daher sei auch als Vertragslaufzeit für die Auftragswertschätzung der Zeitraum bis zum 31. Juli 2017 zugrunde gelegt worden. Dass sich der Interimsvertrag lediglich auf den Interimszeitraum bis zur Vergabe des Hauptauftrags beziehe, ergebe sich aus den Vergabeunterlagen, insbesondere dem Anschreiben und § 1 des Vertrags. Die dort erwähnte Option für den Übergang zum Hauptauftragnehmer sei entgegen des Vortrags der ASt nicht als Dauerlösung, sondern nur für Fälle gedacht, in denen ein Wechsel des Auftragnehmers zur Unzeit erfolgen würde und beträchtliche Schäden nach sich ziehen könne. Da die einzelnen Lose jeweils knapp den Schwellenwert von 80.000 Euro nicht erreichen würden, habe die Ag die Auftragswertschätzung besonders sorgfältig vorgenommen und dokumentiert. Insbesondere habe sie die einzelnen Leistungspositionen jeweils textlich beschrieben und eine Schätzung der benötigten Beratungsstunden vorgenommen.

Zudem sei der Nachprüfungsantrag unbegründet. Denn die Ag habe zu Recht ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV durchführen dürfen. Die Voraussetzungen für eine dringliche Vergabe nach dieser Vorschrift lägen vor. Vorliegend habe die Ag bei Ausschreibung des Hauptauftrags die mögliche Zeitdauer eines

Nachprüfungsverfahrens mit einkalkuliert. Allerdings seien in dem laufenden Bauverfahren derart viele Rechtsfragen aufgetaucht, dass die Bearbeitung der Ag mit ihrem eigenen Personal nicht möglich sei. Dabei stünde die Ag juristisch versierten Konzernen auf Bau- und Planungsseite gegenüber. Insbesondere seien zwei Ausschreibungen (Baugrube Nord und Rohbau Nord) aktuell ausgeschrieben. Weitere Ausschreibungen seien für die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Bauabwicklung vorgesehen. Zudem seien bereits verschiedene Planungs- und Bauleistungsverträge abgeschlossen worden, deren Ausführung vertragsrechtlich begleitet werden müsse. Der Vertrag mit der bisher mit der Rechtsberatung beauftragten Kanzlei sei zum 31. Dezember 2016 ausgelaufen und nicht verlängerbar gewesen.

Entgegen der Ansicht der ASt handele es sich bei dem Interimsauftrag auch nicht um eine Vorwegnahme der Hauptleistung. Zwar seien die hier streitgegenständlichen Interimsleistungen bei einer Vergabe des Hauptauftrags ohne hinderndes Nachprüfungsverfahren möglicherweise vom Auftragnehmer der Hauptleistung erbracht worden, zwingend sei dies jedoch nicht; die Interimsleistungen hätten anfallen können, aber nicht müssen.

Im Übrigen weist die Ag darauf hin, dass ihrer Ansicht nach die Vorschrift des § 627 BGB auf Verträge über Dienstleistungen wie die streitgegenständlichen (Rechtsberatungsleistungen) anwendbar sei, so dass die außerordentliche Kündigung eines entsprechenden Beratungsvertrags auch ohne wichtigen Grund nach § 626 BGB möglich sei.

Der Antrag der ASt auf vorläufige Maßnahmen nach § 169 Abs. 3 GWB ist nach Auffassung der Ag unzulässig und unbegründet.

Mit Beschluss vom 20. April 2017 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden.

Die Bg stellt keine Anträge. In der Sache schließt sie sich dem Vortrag der Ag an. Ergänzend führt sie aus, dass der Nachprüfungsantrag wegen Unterschreiten des Schwellenwerts unzulässig sei, da die Aufträge, die im Rahmen der vorliegenden Interimsvergabe erteilt worden seien, und die Leistungen, die Gegenstand des Vergabeverfahrens für den Hauptauftrag seien, keine Lose eines Gesamtauftrags darstellen würden. Vielmehr handele es sich um selbständige Aufträge, so dass die Auftragswerte nicht addiert werden dürften. Um Lose eines einheitlichen Dienstleistungsauftrags handele es sich nur, wenn die Leistungen in wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht eine innere Kohärenz sowie eine funktionelle Kontinuität aufweisen würden. Dazu müssten die Leistungen Teile eines einheitlichen Konzepts darstellen bzw. derart

aufeinander bezogen sein, dass sie aufeinander aufbauen würden und zur Erreichung eines Gesamtergebnisses aufeinander abgestimmt seien. Bei Rechtsberatungsleistungen liege ein einheitlicher Dienstleistungsauftrag nur vor, wenn die verschiedenen Beratungsleistungen so miteinander zusammenhängen würden, dass die Leistungen aufeinander abgestimmt sein müssten, Teil eines einheitlichen Rechtsberatungskonzepts seien und sich funktional ergänzen würden. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die fraglichen Rechtsberatungsleistungen selbständig nebeneinander stünden. Dies zeige sich schon darin, dass die Beschaffung der mit der Interimsvergabe beauftragten Leistungen sinnvoll sei, auch wenn die anderen Rechtsberatungsleistungen nicht beauftragt würden, und umgekehrt. Die Leistungen müssten auch nicht koordiniert oder aufeinander abgestimmt sein.

Die Vergabekammer hat der ASt antragsgemäß Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren. In der mündlichen Verhandlung am 12. Mai 2017 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und mit der Vergabekammer umfassend zu erörtern. Mit Verfügung des Vorsitzenden vom 18. Mai 2017 wurde die Entscheidungsfrist nach § 167 Abs. 1 GWB bis zum 1. Juni 2017 einschließlich verlängert. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag der ASt ist nicht statthaft und daher als unzulässig zu verwerfen. In der Folge ist auch der damit verbundene Antrag der ASt auf Erlass vorläufiger Maßnahmen nach § 169 Abs. 3 GWB zurückzuweisen.

Voraussetzung für ein statthaftes Nachprüfungsverfahren ist unter anderem, dass der streitgegenständliche öffentliche Auftrag bzw. hier die gemäß § 103 Abs. 5 Satz 2 GWB wie ein entsprechender öffentlicher Auftrag zu behandelnde Rahmenvereinbarung den für sie maßgeblichen Schwellenwert erreicht oder überschreitet, § 106 Abs. 1 Satz 1 GWB. Dies vorliegend nicht der Fall.

1. Vorliegend ist gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 lit. d) der Richtlinie 2014/24/EU der Schwellenwert von 750.000 Euro maßgeblich. Denn der streitgegenständliche

Interimsvertrag hat die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen zum Gegenstand, bei denen es sich um besondere Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV bzw. Art. 74 der Richtlinie (vgl. auch § 130 Abs. 1 GWB) handelt. Dies folgt aus dem Umstand, dass die für die fraglichen Leistungen in Betracht kommenden CPV-Codes (79110000-8 bzw. 79111000-5 und 79112000-2, vgl. Verordnung (EG) Nr. 213/2008) im fraglichen Anhang XIV der Richtlinie aufgeführt sind.

Davon ist im vorliegenden Fall auch nicht deshalb abzuweichen, weil sich die Beratungsleistungen auf ein Bauvorhaben der Ag beziehen; insbesondere sind die vier Lose des Interimsvertrags nicht als Lose des entsprechenden Bauauftrags zu sehen. Zwar ist nach § 3 Abs. 6 VgV (bzw. Art. 5 Abs. 7 der Richtlinie 2014/24/EU) bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauaufträgen neben dem Wert der Bauleistungen auch der geschätzte Auftragswert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und dem Auftragnehmer vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Dementsprechend müssten derartige Liefer- und Dienstleistungen als Teil des Bauauftrags anzusehen sein. Die streitgegenständlichen Rechtsberatungsleistungen erfüllen vorliegend jedoch nicht die vorgenannten Voraussetzungen. Denn sie werden schon nicht dem Auftragnehmer der Bauleistungen zur Verfügung gestellt; sie kommen vielmehr allein der Ag zugute. Darüber hinaus sind sie auch nicht für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich, denn das Bauvorhaben kann auch ohne Rechtsberatung realisiert werden; die Rechtsberatung stellt lediglich einen aus der subjektiven Sicht der Ag generierten Bedarf dar. Schließlich führt auch die Auslegung der Vorschriften zur Auftragswertschätzung durch den EuGH (vgl. insbesondere Urteil vom 15. März 2012, Rs. C-574/10 – Autalhalle), wonach eine funktionale Betrachtungsweise für die Frage geboten ist, ob es sich um einen einheitlichen Auftrag handelt, und künstliche Aufteilungen unzulässig sind, nicht zu einem anderen Ergebnis. Auch danach müssten die Beratungsleistungen derart mit der Durchführung des Bauvorhabens verknüpft sein, dass sie davon nicht getrennt werden könnten. Dies ist schon bei Architektenleistungen zu einem Bauvorhaben nicht zwangsläufig der Fall (vgl. EuGH, a.a.O., Tz. 50). Dies muss erst recht für begleitende Rechtsberatungsleistungen gelten. Spezielle Anhaltspunkte für eine derart enge Verknüpfung mit dem Bauvorhaben, die ausnahmsweise eine Zusammenfassung der Auftragswerte gebieten würde, sind vorliegend jedenfalls nicht gegeben.

Da die streitgegenständlichen Rechtsberatungsleistungen bzw. die von der Ag entsprechend gebildeten Lose schon nicht als Teil des Bauauftrags anzusehen sind,

können sie auch nicht – worauf sich die Ag aber (hilfsweise) im Vergabevermerk und den Vergabeunterlagen berufen hat – als dessen Lose nach § 3 Abs. 9 VgV (im sog. 20%-Kontingent) vergaberechtsfrei vergeben werden.

2. Den maßgeblichen Schwellenwert von 750.000 Euro (siehe oben 1.) überschreitet der streitgegenständliche Interimsvertrag nicht.

   Ausgangspunkt ist zunächst die vom Auftraggeber vorgenommene Auftragswertschätzung zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (vgl. § 3 Abs. 3 VgV), soweit sie ordnungsgemäß erfolgt ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Juli 2010, VII-Verg 34/10; OLG München, Beschluss vom 11. April 2013, Verg 3/13). Im vorliegenden Fall findet sich die Auftragswertschätzung der Ag, in der sie zu einem aufgerundeten Auftragswert zwischen 283.000 und 314.000 Euro kommt, in den Vergabeakten als Anlage 4 zum Vergabevermerk und in kumulierten Gesamtwerten auch im Vergabevermerk selbst. Zu welchem Zeitpunkt die Anlage 4 erstellt wurde, insbesondere ob dies bereits bei Einleitung des Vergabeverfahrens (mit Angebotsaufforderung per E-Mail am 27. Januar 2017) geschah, ist der Vergabeakte nicht zu entnehmen. Soweit die Ag vorträgt, der für die Schätzung des Auftragswerts zugrunde gelegte Zeitraum (nämlich bis 31. Juli 2017) gehe darauf zurück, dass die mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren zum Hauptauftrag vor dem OLG Düsseldorf auf den 7. Juni 2017 terminiert worden sei und daher mit einer Auftragsvergabe des Hauptauftrags bis Ende Juli 2017 gerechnet werde, spricht dies für eine spätere Schätzung, nämlich nach Terminierung im Beschwerdeverfahren.

   Trotz des Umstands, dass die Schätzung möglicherweise nicht rechtzeitig erfolgte, ist die Auftragswertschätzung der Ag, wie sie in Anlage 4 zum Vergabevermerk dokumentiert ist, jedenfalls insoweit ordnungsgemäß erfolgt, als dass sie alle ausgeschriebenen Leistungspositionen des Interimsvertrags dem Stundenaufwand nach, zum Teil unter Zuhilfenahme weiterer Konkretisierung der Leistungsinhalte, einzeln aufführt und betrachtet und Stundensätze zwischen […] und […] Euro für die Wertermittlung ansetzt, die sich an den im Vergabeverfahren zum Hauptvertrag angebotenen Stundensätzen orientieren. Zudem führt der Umstand, dass sie die Einzelwerte für die jeweiligen Leistungspositionen auf volle Tausend Euro aufrundet, jedenfalls nicht dazu, dass die Werte für sich genommen zu niedrig geschätzt werden.

Ob die Auftragswertschätzung deshalb nicht ordnungsgemäß ist und damit nicht maßgeblich sein kann, weil sie lediglich eine Vertragslaufzeit bis zum 31. Juli 2017 ansetzt, obwohl der Interimsvertrag nach § 10 Nr. 1 für ca. ein Jahr laufen soll und zudem nach § 1 Nr. 2 des Vertrags als Öffnungsklausel Beratungsleistungen auch über diesen Zeitraum hinaus vom Interimsauftragnehmer zu erbringen sein könnten, muss letztlich deshalb nicht entschieden werden, weil auch bei Berücksichtigung eines erweiterten Zeitraums der maßgebliche Schwellenwert nicht überschritten wird. Denn auch wenn man dort, wo in Anlage 4 nur Anteile des Gesamtstundenansatzes für eine Leistungsposition in die Schätzung eingegangen sind (vgl. z.B. Pos. 1.2.10), den vollen Stundenansatz einfließen lässt und zusätzlich in denjenigen Leistungspositionen, für die nach dem Leistungsverzeichnis kein abgeschlossener Leistungszeitraum bestimmt ist, die doppelte Stundenanzahl (und damit den Ansatz für zwölf statt sechs Monate) ansetzt, liegt der geschätzte Gesamtauftragswert nur zwischen ca. 585.000 und 656.000 Euro (dies entspricht im Übrigen auch der Größenordnung nach dem von der ASt hochgerechneten Abrechnungsvolumen der Bg für ein Jahr auf Basis des bisher für ca. zwei Monate abgerechneten Honorars von ca. […] Euro) und damit deutlich unterhalb des Schwellenwerts von 750.000 Euro. Selbst wenn einzelne Beratungsleistungen über den Zeitraum von einem Jahr hinaus beim Interimsauftragnehmer verbleiben würden, ist aufgrund der verbleibenden Differenz zum hier einschlägigen Schwellenwert (750.000 Euro abzüglich 656.000 Euro) aller Wahrscheinlichkeit nach davon auszugehen, dass der Schwellenwert nicht erreicht wird.

3. Der maßgebliche Schwellenwert wird auch nicht deshalb überschritten, weil der Auftragswert des Hauptauftrags, dessen Vergabe Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren vor dem OLG Düsseldorf ist, zum Auftragswert des Interimsauftrags hinzuzurechnen wäre. Denn entgegen der Auffassung der ASt ist dies vergaberechtlich nicht geboten.

   a) Soweit die ASt geltend macht, die Beratungsleistungen des Interimsauftrags seien eigentlich Leistungen des Hauptvertrags, so dass die Ausführung der Interimsleistungen de facto den Leistungsumfang des Hauptauftrags reduziere (Vorwegnahme der Leistung des Hauptauftrags) – vor diesem Hintergrund stellt die ASt auch den Antrag nach § 169 Abs. 3 GWB –, würde diese Überlegung jedoch nicht zur Folge haben, dass die Auftragswerte von Haupt- und Interimsvertrag addiert werden müssten, sondern würde es sich um eine teilweise Doppelvergabe (wegen Teilidentität)

der fraglichen Leistungen handeln, wobei jedoch der Interimsvertrag wegen des auch im Beschwerdeverfahren aufrechterhaltenen Zuschlagsverbots schon nach § 134 BGB i.V.m. § 169 Abs. 1 GWB nichtig wäre. Da insoweit bereits ein Nachprüfungsverfahren – mittlerweile beim OLG Düsseldorf als Beschwerdeinstanz – anhängig ist, wäre es der ASt schon aus diesem Grunde verwehrt, mithilfe eines zweiten – des vorliegenden – Nachprüfungsverfahrens seine Rechtsposition zu sichern. In einem solchen Fall müsste die ASt im anhängigen Beschwerdeverfahren etwa einen Antrag entsprechend § 169 Abs. 3 GWB stellen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. November 2016, VII-Verg 40/16; Beschluss vom 11. Januar 2012, VII-Verg 58/11).

Vorliegend ist jedoch eine solche Teilidentität der Leistungen des Interimsvertrags einerseits und des Hauptvertrags andererseits nicht gegeben. Zuzugeben ist der ASt zwar, dass – wäre eine Bezuschlagung im Hauptauftrag bereits erfolgt – der Hauptauftragnehmer die Beratungsleistungen, die jetzt vom Interimsauftrag erfasst sind, möglicherweise erbracht hätte. Wie sich aus dem Vertragstext des Hauptvertrags und der dazugehörigen Leistungsbeschreibung ergibt, handelt es sich bei dem Vertrag um eine Rahmenvereinbarung, die zwar allgemein Rechtsberatungsleistungen zum fraglichen Bauvorhaben umfasst (vgl. § 1 des Vertrags sowie die Leistungsbeschreibung), jedoch zum einen – anders als der Interimsvertrag bzw. dessen Leistungsverzeichnis – keine konkreten Beratungsleistungen zum Vertragsgegenstand macht und zum anderen erst ab Unterzeichnung für einen festen Zeitraum von zwei Jahren (mit Verlängerungen: sechs Jahren) gilt. Danach ist der Hauptvertrag als anwaltliche Begleitung des Bauvorhabens für einen gewissen Zeitraum angelegt (mit Abruf nach Bedarf, vgl. § 3 Nr. 2 des Vertrags) und – anders als der Interimsvertrag – nicht für bestimmte Beratungsinhalte. Dementsprechend ist es auch nicht möglich, dass der Interimsvertrag in rechtlicher Hinsicht bereits dem Hauptvertrag zugeordnete Leistungsinhalte umfasst. Die hier streitgegenständliche Konstellation ist vergleichbar mit einer Bewachungsdienstleistung, deren Durchführung aufgrund eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens verschoben werden muss und daher für einen Interimszeitraum vergeben wird (siehe hierzu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juli 2015, VII-Verg 37/15), wo das Gericht keine Bedenken gegen eine Interimsvergabe hatte). Auch in diesem Fall fehlte es an einer Identität der Leistungen im Rechtssinne, weil der Hauptvertrag nach wie vor in unveränderter Form für einen bestimmten Zeitraum erteilt werden sollte.

b) Der geschätzte Auftragswert des Hauptvertrags ist aber auch nicht aufgrund einer funktionalen Betrachtungsweise entsprechend der Rechtsprechung des EuGH (vgl. insbesondere Urteil vom 15. März 2012, Rs. C-574/10 – Autalhalle) zu dem Auftragswert des Interimsvertrags hinzuzurechnen. Hintergrund der Rechtsprechung sind die vergaberechtlichen Vorschriften, wonach öffentliche Aufträge nicht künstlich – gegebenenfalls in Umgehungsabsicht – aufgeteilt oder mithilfe von (Verlängerungs-) Optionen kleingerechnet werden dürfen, um die einschlägigen Schwellenwerte nicht zu erreichen und die Aufträge dem Anwendungsbereich des Vergaberechts zu entziehen. Entsprechende Vorschriften finden sich nunmehr etwa in § 3 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, Abs. 6 bis 8 VgV. Daher ist stets zu prüfen, ob verschiedene, getrennt ausgeschriebene Leistungen nach funktionaler Betrachtungsweise als ein einheitlicher Auftrag anzusehen sind. Dazu sind sie auf das Vorliegen eines einheitlichen Charakters in Bezug auf ihre wirtschaftliche und technische Funktion zu prüfen. Weisen die unterschiedlichen Leistungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität auf, die durch die Aufteilung dieser Leistungen in verschiedene Abschnitte nicht als durchbrochen angesehen werden kann, ist von einem einheitlichen Auftrag auszugehen, soweit es um die Schätzung des Auftragswerts geht. Werden die Leistungen anschließend separat ausgeschrieben, handelt es sich um Lose eines Gesamtauftrags.

Vorliegend spricht schon gegen eine funktionelle Gesamtbetrachtung von Interims- und Hauptauftrag, dass nicht – wie etwa bei Losaufteilungen typisch – konkret bestimmte Leistungsinhalte auf die beiden Verträge aufgeteilt wurden – sei es auch nur in zeitlicher Hinsicht. Vielmehr deckt der Interimsauftrag konkret benannte Beratungsleistungen ab, für die die Ag für den Interimszeitraum einen Bedarf antizipiert, während der Hauptvertrag pauschal eine Begleitung durch Beratungsleistungen für einen bestimmten Zeitraum ab Unterzeichnung vorsieht. Ein funktionaler Zusammenhang im Sinne einer inneren Verbindung fehlt auch, weil es zunächst – bei Ausschreibung des Hauptauftrags – gerade noch keinen Bedarf für einen Interimsauftrag auf Seiten der Ag gab; dieser entstand vielmehr erst, als der Zuschlag auf den Hauptauftrag wegen anhängiger Nachprüfungsverfahren nicht erteilt werden konnte. Es fand somit nicht von vornherein seitens der Ag eine (künstliche) Unterteilung der benötigten Dienstleistungen etwa nach Zeitabschnitten statt, die durch eine funktionale Betrachtungsweise zu unterbinden ist. Ein entsprechender einheitlicher Beschaffungswille bestand jedoch auf Seiten der Ag gerade nicht. Dementsprechend

bauen die Leistungen von Haupt- und Interimsvertrag bzw. umgekehrt auch nicht im wirtschaftlichen oder technischen Sinne aufeinander auf; weder Leistungsbeschreibung bzw. Leistungsverzeichnis der Verträge geben dafür Anhaltspunkte. Einzig der Umstand, dass nach § 1 Nr. 2 des Interimsvertrags vorgesehen ist, dass der Hauptauftragnehmer nach Zuschlag gegebenenfalls ausgewählte Verfahren (Beratungsvorgänge) vom Interimsauftragnehmer übernehmen soll und umgekehrt bestimmte Beratungsleistungen vom Interimsauftragnehmer fortgeführt werden sollen, stellt eine gewisse leistungsbezogene Verschränkung der Verträge dar. Dies ist jedoch nicht Ausfluss einer künstlichen Unterteilung, sondern dem Umstand geschuldet, dass beim Übergang zwischen verschiedenen und gegebenenfalls aufeinander folgenden Dienstleistungsaufträgen typischerweise Übergabe- und Übergangsmodalitäten zu klären sind, ohne dass dadurch zugleich eine innere Kohärenz der Aufträge im Sinne eines einheitlichen Auftrags zu erblicken ist.

Nach allem ist vorliegend allein auf den Auftragswert des Interimsauftrags abzustellen, der vorliegend den einschlägigen Schwellenwert nicht überschreitet.

Da der Nachprüfungsantrag zu verwerfen ist, besteht auch für eine Anordnung von Maßnahmen nach § 169 Abs. 3 GWB keine Rechtsgrundlage.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, 2 und 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2, 3 Satz 2 VwVfG.

Die ASt hat als unterliegende Verfahrensbeteiligte die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag zu tragen. Es entspricht zudem der Billigkeit nach § 182 Abs. 4 Satz 2 GWB, der unterliegenden ASt auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Bg aufzuerlegen. Die ASt hat ein Prozessrechtsverhältnis zur Bg begründet, indem sie die Unwirksamkeit des zwischen der Bg und der Ag geschlossenen Vertrags geltend macht. Die Bg hat sich zudem durch Schriftsatzvortrag aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Februar 2006, VII-Verg 61/05; Beschluss vom 10. Mai 2012, VII-Verg 5/12).

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Ag war notwendig. In dem Nachprüfungsverfahren stellten sich Rechtsfragen zu Statthaftigkeitsvoraussetzungen von Nachprüfungsanträgen, deren Komplexität und Schwierigkeiten anwaltliche Vertretung notwendig gemacht haben.

IV.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, beim Oberlandesgericht Düsseldorf - Vergabesenat -, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die 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 unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das

Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.

Behrens Ohlerich