



Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

[...]

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

[...]

- Beigeladene -

wegen der Vergabe „[...] – Rahmenvereinbarung für externe Dienstleistung Softwareentwicklung „[...]“ hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsdirektor Dr. Brauser-Jung und den ehrenamtlichen Beisitzer Adamczak auf die mündliche Verhandlung vom 09. Mai 2017 am 30. Mai 2017 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird bei fortbestehender Beschaffungsabsicht aufgegeben, die Prüfung der Eignung (technische Leistungsfähigkeit) der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin (ASt) wendet sich mit ihrem Nachprüfungsantrag gegen ihren Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen mangelnder Eignung.

1. Die Ag schrieb als Vergabestelle für [...] den Abschluss einer Rahmenvereinbarung „[...] Softwareentwicklung, [...]e“ im offenen Verfahren europaweit im Supplement zum Amtsblatt der EU [...].

[...] ist eine Produktlinie [...], die verschiedene Einzelprodukte umfasst, die bei Softwareentwicklungsprojekten genutzt werden können.

Die Rahmenvereinbarung sollte nach Ziff. II.1.4 der Vergabebekanntmachung mit drei Unternehmen abgeschlossen werden. Die Leistungsbeschreibung enthielt den weiteren Hinweis, dass die Rahmenvereinbarung auch mit weniger Unternehmen abgeschlossen werden soll, wenn sich weniger Unternehmen als geeignet erweisen sollten. Eine Losaufteilung war nicht vorgesehen.

Ziff. III.2.3 der Vergabebekanntmachung enthielt den Hinweis, dass alle für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit geforderten Nachweise, Referenzen und Darstellungen in Anlage 3 und Anlage 2 in Verbindung mit Anlage 1 zu entnehmen waren. Anlage 1 enthält die Leistungsbeschreibung (Bl. 738 ff. der Vergabeakte), Anlage 2 die „Bewertungsmatrix nach UfAB – Eignungsprüfung [...]“ (Bl. 743 ff. der Vergabeakte) und Anlage 3 einen „Fragebogen zu den Eignungskriterien“ (Bl. 751 ff. der Vergabeakte). Des Weiteren wurde für die technische Leistungsfähigkeit unter Ziff. III.2.3 der Vergabebekanntmachung gefordert:

„...“

- *Referenzen der wesentlichen in den letzten 3 Jahren erbrachten, von der Aufgabenstellung her vergleichbaren Leistungen mit Nennung von Leistung, Zeitraum, Volumen sowie Namen und Anschrift des jeweiligen Auftraggebers ... der Referenzleistung.*

- ...

- *Eigenerklärungen/Nachweise über min. 3-jährige Erfahrung in folgenden Bereichen: Programmiererfahrung in aktuellen [...];*

...

[...];

[...];

[...];

...

- Darstellung aus welchem Grund das Angebot für die Leistungserbringung (Aufgaben siehe Leistungsbeschreibung) besonders geeignet ist unter Nennung von u.a. Art und Umfang der Kenntnisse...sowie vergleichbare, bereits durchgeführte Referenzleistungen innerhalb der letzten 3 Jahre für folgende Bereiche:

Mitarbeiter in [...]-Projekten;

Mitarbeiter in Projekten mit [...] ähnlichen Produkten;

Zertifizierung für [...] Produkte, die im [...] eingesetzt werden;

...“

Anlage 1 enthielt unter Ziff. 1 (Seite 1) folgende Ausführungen zur Art der nachgefragten Leistung:

„Das [...] entwickelt hauptsächlich portalfähige, web-basierte Dialogverfahren in einem gewachsenen heterogenen Umfeld auf Basis von aktuellen [...]. ...

Zur Erfüllung der Kundenanforderungen setzt das [...] die gesamte [...] Produktfamilie ein.

...

...

Dazu benötigt das [...] auf die Zielplattform zugeschnittene Unterstützung im gesamten Lebenszyklus einer [...] ...durch Beratung, Realisierung, Optimierung, **Coaching** und **Wissenstransfer** ...“

Zur Anforderungen an die Fachkunde beschrieb Ziff. 2 der Leistungsbeschreibung im Einzelnen sog. „Skillanforderungen“ für das einzusetzende Personal. Dieses sollte u.a. folgende Voraussetzungen abdecken:

„...“

- besitzen Spezialisten Wissen für Methoden der Software Entwicklung

- haben sicheren Umgang mit der vom [...] eingesetzten Entwicklungs- und Systemumgebung, wie auf Seite 1 aufgelistet

...“

Anlage 2 beschrieb im Einzelnen die Bewertung der Eignungskriterien, darunter die Kriterien-
gruppe E2.2 „Bewertungskriterien zum Nachweis der allgemeinen Fachkunde“. Diese enthielt u.a.
folgende Eignungskriterien mit im Einzelnen definierten Bewertungsmatrizen:

E2.2.1:

*„In welchem Umfang insgesamt wurden IT-Dienstleistungen im konkreten Einsatzfeld der
geforderten technischen Skills innerhalb der letzten drei Jahre erbracht?“*

E2.2.3:

*„Leistungsvolumen: Geben Sie an, über welches Personentagevolumen sich vergleich-
bare Aufträge in den letzten drei Jahren erstreckt haben.“*

E2.2.4:

*„Leistungswert: Geben Sie an, über welchen monetären Wert sich vergleichbare Aufträge
in den letzten drei Jahren erstreckt haben.“*

In der Kriteriengruppe E2.3 waren demgegenüber – den Ankündigungen in Ziff. III.2.3 der Verga-
bebekanntmachung folgend – als „Bewertungskriterien zum Nachweis der skillpezifischen Fach-
kunde“ explizite Nachweise zum Umgang mit spezifischen Produkten/Technologien angefordert
worden, darunter Nachweise über Erfahrung mit [...] -Produkten/Plattformen sowie Zertifizierun-
gen für [...] -Produkte, die im [...] eingesetzt werden (z.B. E.2.3.3 bis E2.3.5 sowie E2.3.13 bis
E2.3.15).

Anlage 3 gab folgende „Allgemeine Anforderungen an Referenzen“ vor:

„...“

*Die Referenzprojekte müssen inhaltlich (von Aufgabenstellung her) mit den nach der Leis-
tungsbeschreibung zu unterstützenden Aufgabenstellungen vergleichbar sein und ein ver-
gleichbares Maß an Wissen und Erfahrungen bedingen. Geben Sie daher zu jedem Re-
ferenzprojekt an, welche Unterstützungsleistungen Sie erbracht haben.*

*Geben Sie zu jedem von Ihnen angeführten Referenzprojekt an, über welchen Zeitraum
(in Monaten) sich die jeweiligen Aufträge erstreckt haben. Es soll bewertet werden, inwie-*

weit sich aus den bisher erbrachten Leistungen erwarten lässt, dass die von uns abzuwickelnden Aufgaben hinsichtlich der Einsatzdauer für den Bieter kein absolutes Neuland sind.

Geben Sie zu jedem von Ihnen angeführten Referenzprojekt an, über welches Personentagevolumen und welches monetäre Volumen sich die Aufträge erstreckt haben. Es ist nicht nur die Dauer der Referenzprojekte, sondern auch der Umfang der darin erbrachten Leistungen von Interesse: Es sollte aus den Referenzprojekten ableitbar sein, dass in den Zeiträumen nicht nur Leistungen in geringem Umfang erbracht wurden.

Führen Sie über die Angabe der Referenzprojekte hinaus durch eine Auswahl von Personalprofilen..., aus denen Aus-/Fortbildung und Erfahrungen der in den Projekten eingesetzten Personen hervorgeht, den Nachweis, dass Sie grundsätzlich über Ressourcen verfügen, die unseren Anforderungen an Kenntnissen und Erfahrungen entsprechen. Geben Sie bitte ... auch an, ob die ... Person grundsätzlich für einen Einsatz zu Leistungserbringung bei uns vorgesehen ist.

...

Die Angaben aus den Referenzen und den Personalprofilen werden zur Beurteilung bei den Kriterien der entsprechenden Kriteriengruppen herangezogen. Dabei muss die Gesamtheit der als Ausschlusskriterien definierten Anforderungen zwar nicht notwendigerweise von einer einzelnen Person abgedeckt werden, aber alle Kriterien müssen durch die Vereinigungsmenge der Kenntnis und Erfahrungen der für die Leistungserbringung grundsätzlich einsetzbaren Personen abgedeckt werden.“

Das Leistungsverzeichnis (Bl. 803 ff. der Vergabeakte) enthielt zur Prüfung und Wertung der Angebote folgenden Hinweis:

„...“

Maßgebend für die Bewertung von Angeboten sind ausschließlich die Angaben in Anlage 3 – Fragebogen zur Eignung und der Anlage 4 – Preisblatt. ...

Bitte beantworten Sie auch den Fragebogen zur Eignungsprüfung.

...

2. Prüfung der Eignungskriterien

... Angebote, die nicht die Mindestpunktzahl erreichen, werden von der weiteren Bewertung ausgeschlossen.“

Die ASt und die Beigeladene gaben als einzige Unternehmen Angebote ab. Die ASt benannte mit ihrem Angebot zum Nachweis ihrer Fachkunde zur Eignungskriteriengruppe E2.2 insgesamt 18 Referenzprojekte, bezeichnet mit [...].

Das [...] übermittelte der Ag im Rahmen der vom [...] durchgeführten fachlichen Prüfung der Eignung der ASt eine kurze, jeweils einzeilige tabellarische Übersicht zu den von der ASt benannten Referenzprojekten, in der das [...] die einzelnen Referenzprojekte bewertet hatte (s. E-Mail des [...] an die Ag vom 31. März 2017, Bl. 2641 ff (2644)). Zu den Referenzprojekten [...] findet sich dort ausschließlich der Vermerk: „...kein [...]“. Zu [...] findet sich dort ausschließlich der Vermerk „Pflegedienstleistung, Umfang der Leistung nicht dokumentiert“.

Am 04. April 2017 teilte das [...] der Ag ergänzend mit, dass man das Projekt [...] nicht berücksichtigt habe, weil dort [...] als Applicationserver eingesetzt worden sei (vgl. E-Mail-Verkehr zwischen [...] und Ag, Bl. 2647/2648 der Vergabeakte). Es sei aber im Sinne der Ausschreibung nach Referenzprojekten gesucht worden, die die Anpassung von [...] auf Basis von [...] -Application, Portal- oder Prozessserver berücksichtigten. Der Einsatz von [...] MQ habe dem [...] jedoch nicht ausgereicht. Auch sei bei den Pflegeaufträgen des Referenzprojektes unklar, wie viele Personentage tatsächlich auf den Zeitraum der letzten drei Jahre entfielen.

Am 05. April 2017 entschied die Ag, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen und das Angebot der ASt vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen. Die eingegangenen Angebote bzw. die Eignung der Bieter waren zuvor durch das [...] als Bedarfsträger in fachlicher Hinsicht geprüft und bewertet, die Ergebnisse an die Ag anschließend übermittelt worden. Die Ag hatte die Ergebnisse des [...] auf Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit geprüft und sich diese zu eigen gemacht. Zur Begründung des Ausschlusses der ASt hielt die Ag in ihrem Vermerk zur Angebotsprüfung und Wertung (Bl. 2616-2754 der Vergabeakte), auf den sie im Vergabevermerk und Vergabevorschlag verwies, fest, das Angebot der Beigeladenen sei das einzige, das alle Kriterien erfülle. Das Angebot ASt habe in der Eignungskriteriengruppe E2.2 nicht die vorgegebene Mindestpunktzahl von 1.500 Punkten erreicht. Dies ergebe sich im Einzelnen aus der Prüfung der Nachweise zu den Eignungskriterien E2.2.1, E2.2.3 und E2.2.4:

- Zum Kriterium E2.2.1 habe das Angebot der ASt nur einen Deckungsgrad von 98% erreicht und damit eine Punktwertung von 3 Punkten.
- Zum Kriterium E2.2.3 sei festgestellt worden, dass keines der von der ASt wertbaren vorgelegten Referenzprojekte die Hälfte des Personentagevolumens bzw. die Hälfte des Gebotswerts/monetären Werts erreicht habe. Deshalb seien diese jeweils nur mit 0 Punkten zu bewerten.
- Zum Kriterium E.2.2.4 seien u.a. die von der ASt benannten Referenzprojekte [...] nicht gewertet worden. Diese seien mit dem ausgeschriebenen Auftragsgegenstand nicht vergleichbar, weil in technischer Hinsicht kein Bezug zu [...] erkennbar sei.

Mit Schreiben vom 07. April 2017, übermittelt durch die Ag per E-Mail und per Fax an die ASt am selben Tag, informierte die Ag die ASt gem. § 134 Abs. 1 GWB, dass die Beigeladene – frühestens am 21. April 2017 – den Zuschlag erhalten solle und das Angebot der ASt mangels Eignung vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werde, was die Ag im Hinblick auf die von ihr durchgeführte Eignungsprüfung des Angebots der ASt im Informationsschreiben auch näher begründete.

Die ASt rügte ihren Ausschluss im Einzelnen mit Schreiben vom 12. April 2017 (Mittwoch vor Gründonnerstag und dem folgenden „langen“ Osterwochenende), das bei der Ag an diesem Tage um 14:57 Uhr einging. Sie bat die Ag darin ferner um Mitteilung bis zum 13. April 2017, 09:00 Uhr, ob die Ag der Rüge abhelfen werde und kündigte anderenfalls die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens an.

Die Ag bestätigte der ASt mit Schreiben vom 12. April 2017 den Eingang der Rüge und teilte mit, die Erteilung des Zuschlags werde ausgesetzt, die Bieterinformation nach § 134 Abs. 1 GWB werde insoweit aufgehoben. Inhaltlich setzte sie sich in diesem Schreiben nicht mit der Rüge auseinander.

Am 13. April 2017, 10:38 Uhr, wiederholte die Ag der ASt gegenüber per E-Mail die Aussetzung der Zuschlagserteilung und teilte ferner mit, dass die Rüge geprüft werde, was – auch aufgrund der bevorstehenden Osterfeiertage – eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen werde. Des Weiteren übermittelte die Ag der ASt eine Rechtsbehelfsbelehrung mit der Möglichkeit des Nachprüfungsverfahrens und wies dazu darauf hin, diese Belehrung werde mit einer Rügeantwort bekannt

gegeben und gebe bei einer Nichtabhilfe der Rüge die Möglichkeit, einen Nachprüfungsantrag zu stellen.

2. Die ASt hat mit Schreiben vom 13. April 2017 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt und mit Schreiben vom 04. Mai 2017 weiter vorgetragen. Den Nachprüfungsantrag hat die Kammer der Ag am 13. April 2017 übermittelt.

a) Die ASt hält ihren Nachprüfungsantrag zunächst für zulässig. Insbesondere sei sie nicht gehalten gewesen, zwischen ihrer Rüge und dem Nachprüfungsantrag eine Wartefrist einzuhalten. Dies scheide im gegebenen Fall schon deshalb aus, weil die ihr auf das Informationsschreiben vom 07. April 2017 eröffnete 10-tägige Rügefrist am Ostermontag, den 17. April 2017 abgelaufen wäre. Dies habe faktisch zu einer Verkürzung auf Gründonnerstag, den 13. April 2017 geführt, woraus die Fristsetzung der ASt an die Ag resultiert habe. Die ASt sei nicht gehalten gewesen, auf die Ankündigung der Ag, das Informationsschreiben mit der Information über den Zuschlag an die Beigeladene und den Ausschluss der ASt werde „insofern“ aufgehoben, die Rüge werde geprüft, einen Nachprüfungsantrag zurückzustellen. Es sei weder erkennbar gewesen, worauf sich die Aufhebung bezogen habe („insofern“), noch sei es der ASt zuzumuten gewesen, das Risiko einer Zuschlagserteilung direkt nach dem Ostermontag auf sich zu nehmen.

Die ASt hält ihren Nachprüfungsantrag auch für begründet. Die ASt hält die von ihr benannten Referenzprojekte für mit dem ausgeschriebenen Auftragsgegenstand vergleichbar. Die Referenzprojekte bezögen sich entweder auf [...] und andere Produkte gemäß der Ausschreibung, auf [...]ähnliche Produkte oder aber auf dem Auftragsgegenstand vergleichbare Produkte anderer Hersteller. Soweit die Ag verlange, alle Referenzprojekte müssten einen technischen Bezug zu [...] aufweisen, gehe dies nicht eindeutig aus den Vergabeunterlagen hervor. Dass dieser Bezug bei der Eignungsprüfung angewendet worden sei, habe die ASt erstmals aus dem Informationsschreiben vom 07. April 2017 erfahren. Die gegenteilige Auffassung der Ag habe dazu geführt, dass Referenzprojekte der ASt fehlerhaft nicht berücksichtigt bzw. falsch bewertet worden seien, was bei den Eignungskriterien E2.2.1, E2.2.2, E2.2.3 und E2.2.4 zu einer unzutreffenden Punktevergabe und letztlich dem Nichterreichen des erforderlichen Mindestpunktwertes in der Kriterienengruppe E2.2 geführt habe. Die ASt begründet die Vergleichbarkeit der von ihr vorgelegten Referenzen detailliert. Darüber hinaus sei die ASt seit Mitte der 1980er Jahre [...] mit vielen im [...] Umfeld zertifizierten Mitarbeitern. Die ASt arbeite zudem in der noch laufenden Rahmenvereinbarung mit dem [...] im [...] Umfeld zusammen. Im entsprechenden Referenzprojekt [...] seien derzeit 17 Mitarbeiter der ASt im Einsatz für das [...]. Hätte die ASt den von der Ag nunmehr

angelegten Maßstab für die Vergleichbarkeit gekannt, so hätte sie andere Referenzen vorlegen können.

Die ASt beantragt,

1. die Ag zu verpflichten, den Ausschluss des Angebots der ASt wegen Nichterfüllung der Eignungskriterien gemäß Informationsschreiben vom 07. April 2017 zurück zu nehmen und die Angebotswertung unter Einbeziehung der Angebote der ASt zu wiederholen, somit also die Wirtschaftlichkeitsbewertung auch des Angebots der ASt vorzunehmen;
2. hilfsweise, sofern die Vergabekammer den aus Ziffer 1 gestellten Antrag nicht als sachdienlich erachtet, die Ag anzuweisen, den Ausschluss des Angebots der ASt wegen Nichterfüllung der Eignungskriterien gemäß Informationsschreiben vom 07. April 2017 zurück zu nehmen und die aus Sicht der Vergabekammer erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen;
3. der ASt Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren;
4. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der ASt gemäß § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären;
5. der Ag die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der ASt aufzuerlegen.

b) Die Ag beantragt,

1. Der Antrag zu 1. wird verworfen, hilfsweise zurückgewiesen.
2. Der Antrag zu 2. wird verworfen, hilfsweise zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen werden der ASt auferlegt.

Die Ag. stellt in ihrer Erwiderung vom 27. April 2017 zunächst richtig, dass, soweit im Informationsschreiben vom 07. April 2017 auch die ASt-Referenzprojekte [...] sowie [...] als nicht wertbar mitgeteilt worden sind, die Mitteilung insofern fehlerhaft war. Lediglich die Referenzen [...] seien mangels Vergleichbarkeit nicht gewertet worden.

Zur Begründung ihrer Anträge führt die Ag in ihrer Erwiderung vom 27. April 2017 und einer weiteren Stellungnahme vom 08. Mai 2017 sodann im Wesentlichen aus:

- Den Nachprüfungsantrag hält die Ag für unzulässig, den die ASt ihrer Ansicht nach zu früh gestellt habe, ohne die Beantwortung der Rüge abzuwarten. Die Ag habe keine

Chance gehabt, vor der von der ASt gesetzten Frist eine Abstimmung mit dem Bedarfsträger herbeizuführen und die Rüge inhaltlich zu beantworten. In ihrer Mitteilung vom 13. April. 2017 habe die Ag daher zugesichert, die Zuschlagserteilung auszusetzen und die Rüge inhaltlich zu prüfen. Dadurch habe die Ag jedenfalls einen Vertrauensstatbestand gesetzt.

- Jedenfalls sei der Nachprüfungsantrag aber unbegründet. Die ASt habe in der Kriteriengruppe E2.2 nicht die erforderliche Punktzahl erreicht und sei deshalb auszuschließen gewesen, weil die Referenzprojekte [...] nicht mit dem ausgeschriebenen Auftragsgegenstand vergleichbar seien. Die Referenzen müssten „*inhaltlich (von der Aufgabenstellung her)*“ mit den nach der Leistungsbeschreibung zu unterstützenden Aufgabenstellungen vergleichbar sein und ein vergleichbares Maß an Wissen und Erfahrung bedingten. Ein solch vergleichbares Maß könne „*nur durch den Umgang mit [...] Produkten bzw. den sonstigen beim [...] eingesetzten Produkten (oder ähnlichen Produkten mit einem direkten [...]bezug) in ähnlichen Aufgabenstellungen wie der ausgeschriebenen erreicht*“ werden. Die Arbeit mit Produkten, die keinen direkten [...] Bezug aufwiesen und [...] nur grundsätzlich ähnelten, reiche für den Erwerb des geforderten spezifischen Wissens nicht aus. Die Festlegung auf den technischen Bezug der Referenzprojekte zu [...] und deren Produkte ergebe sich aus einer Gesamtschau der Vergabeunterlagen, insbesondere der Vergabebekanntmachung, der Leistungsbeschreibung und des Leistungsverzeichnisses sowie aus dem Sinn und Zweck von Referenzprojekten.
- Bei den Projekten [...] sei von der ASt dagegen Erfahrung im Umgang mit [...], einem Produkt eines anderen Herstellers, nachgewiesen worden, das der [...] Produktfamilie aber so nahe komme, dass das geforderte Wissen und die Erfahrung bei der Arbeit mit diesem Produkt erworben werden könne[...] habe man als vergleichbar mit dem [...] Produkt [...] angesehen.
- Das Referenzprojekt [...] sei nicht vergleichbar und habe daher nicht gewertet werden können, weil dort Technologien bzw. Produkte eingesetzt worden seien, die für die ausgeschriebene Leistung nicht relevant seien. Soweit dort dennoch das Produkt [...] eingesetzt worden sei, habe dies dort nur eine untergeordnete Rolle gespielt.
- Letztlich sei auch der Umstand, die Rahmenvereinbarung mit nur einem Teilnehmer abzuschließen, vergabefehlerfrei. Dies sei in Vergabebekanntmachung und Leistungsverzeichnis so angekündigt worden.

Die Ag hat am 24. April 2017 die Vergabeakte übersandt.

Die Vergabekammer hat, nach Anhörung der Ag, der ASt mit Schreiben vom 25. April 2017 auszugswise Einsicht in die Vergabeakte gewährt, soweit keine wichtigen Gründe entgegenstanden.

Die Vergabekammer hat in der mündlichen Verhandlung vom 09. Mai 2017 mit den Beteiligten den Sach- und Streitstand umfassend erörtert. Diese haben in der mündlichen Verhandlung ihren Vortrag im Wesentlichen wiederholt. Die Vergabekammer hat in der mündlichen Verhandlung festgestellt, dass die Vergabeakten nur eine unzureichende Dokumentation der Erwägungsgründe enthalten, die für die Ag tragend waren, um die Referenzprojekte der ASt [...] in der Eignungsprüfung nicht zu berücksichtigen. Ebenso wenig fanden sich die in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Gründe für die Verneinung der Eignung in den im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens eingereichten Schriftsätzen, so dass aus Sicht der Vergabekammer keine Nachholung einer unterbliebenen Dokumentation – die grundsätzlich zulässig wäre, vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Oktober 2015 – Verg 28/14 m.w.N. – gegeben war. Es wurde daraufhin ein Schriftsatznachlass für alle Verfahrensbeteiligten vereinbart.

Mit in der mündlichen Verhandlung nachgelassenem Schriftsatz vom 11. Mai 2017 hat die Ag die Erwägungsgründe vervollständigt, die für sie tragend waren, um die ASt-Referenzprojekte [...] in der Eignungsprüfung nicht zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Referenzen [...] sei festzustellen, dass damit kein Nachweis über das erforderliche Maß an Wissen und Erfahrung im Bereich [...] erbracht worden sei. Die von der ASt zu diesen Referenzen angegebene technische Basis, für die entwickelt wurde, sei der [...] gewesen. Dieser unterfalle anders als die beim [...] eingesetzten [...]]-Application-Server nicht der „Familie der [...]“.[...] steht für [...] und sei ein Standard bzw. eine Spezifikation, der/die einen Satz von Schnittstellen und Komponenten beschreibe, die ein Applikationsserver bedienen und zur Verfügung stellen müsse. Der Standard [...] existiere in verschiedenen Ausprägungen, u.a. im sog[...].[...] und [...]]-Application-Server setzten das [...] um und seien daher entsprechend zertifiziert. [...] erfülle keines dieser [...]]-Profile und sei nicht zertifiziert. Die Ausschreibung der Ag beziehe sich gezielt auf Leistungen in Entwicklung, Wartung und Pflege für den beim [...] bereits vorhandenen [...]]-Application-Server. Daher sei „als kleinster vergleichbarer Nenner die [...]]-Zertifizierung“ für in Referenzen angegebene Produkte als vergleichbar anerkannt worden. Soweit es die Referenzen der ASt angehe, sei dieser Vergleichbarkeitsmaßstab also nur bei [...] und [...] erfüllt worden, nicht aber bei dem von der ASt in den Referenzen angewendeten [...]. Hinsichtlich der Referenz [...] sei weder [...] noch [...] bzw. kein [...]]-Application-Server eingesetzt worden. Es sei überhaupt nicht erkennbar, in welchem Maße

[...] genutzt worden sei. Zur Referenz [...] seien Produkte angegeben worden, die für die ausgeschriebene Leistung keine Relevanz hätten, weil sie nicht ausgeschrieben worden seien. Die im Referenzprojekt eingesetzte Technologie lasse zudem eine produktspezifische Tätigkeit/Kompetenz vermuten. Es werde davon ausgegangen, dass diese produktspezifische Kompetenz „nicht 1:1 auf analoge [...] Konfigurationen übertragbar sei“. Für die weiteren Einzelheiten wird hier auf die Ausführungen der Ag aus dem Schriftsatz vom 11. Mai 2017 Bezug genommen.

Die ASt hat sich mit Schriftsatz vom 19. Mai 2017 zu den nachgereichten Erwägungsgründen der Ag vom 11. Mai 2017 geäußert. Für die weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben der ASt vom 19. Mai 2017 Bezug genommen.

Auf die Schriftsätze der Beteiligten, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakte der Ag, soweit sie der Kammer vorgelegen hat, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet.

1. Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen – ein dem Bund zuzurechnender öffentlicher Auftrag im Anwendungsbereich der VgV – sind zweifelsfrei und unstreitig erfüllt, insbesondere handelt es sich bei der Ag um einen öffentlichen Auftraggeber i.S.v. § 99 Nr. 1 GWB. Auch die individuellen, konkret auf die ASt bezogenen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegeben, da die ASt als Bieterin antragsbefugt nach § 160 Abs. 2 GWB ist und die Ablehnung ihrer Eignung, die seitens der Ag am 07. April 2017 kommuniziert worden war, binnen der 10-Tages-Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB am 12. April 2017 gerügt worden war. Die Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB wurde nicht in Gang gesetzt, da es keine ablehnende Rügeantwort gegeben hatte.

Der Nachprüfungsantrag ist auch nicht deshalb unstatthaft, weil die ASt das Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer beantragt hat, bevor die Ag die Rüge der ASt beantwortet hatte. Die ASt war in diesem Zusammenhang nicht verpflichtet, auf den Erhalt der Rügeantwort zu warten. Weder statuiert das Nachprüfungsverfahren der §§ 160 ff. GWB eine Wartepflicht zwischen einer beim Auftraggeber angebrachte Rüge und der

Stellung des Nachprüfungsantrags noch wäre der ASt hier ein Zuwarten bis zur Beantwortung der Rüge zuzumuten gewesen.

Die Ag hat die ASt am 07. April 2017 mit per Telefax übermitteltem Schreiben nach § 134 Abs. 1 GWB über ihren Ausschluss informiert. Die Zehn-Tage-Frist des § 134 Abs. 2 S. 2 GWB lief demnach am Ostermontag, den 17. April 2017, ab, so dass der Zuschlag spätestens am Dienstag, den 18. April 2017 hätte erteilt werden können. Mit Blick auf die Osterfeiertage hat sich die der ASt nach § 134 Abs. 2 Nr. 2 GWB gleichzeitig zustehende Prüffrist somit faktisch verkürzt, so dass sie einen Nachprüfungsantrag spätestens am Gründonnerstag bei der Vergabekammer mit ausreichendem zeitlichem Vorlauf während der dortigen Geschäftszeiten anzubringen hatte, um nicht das Risiko einzugehen, durch einen Zuschlag unmittelbar nach Ostern überholt zu werden. Denn auch die Vergabekammer musste diesen Antrag noch nach § 163 Abs. 2 GWB prüfen und der Ag übermitteln.

Auch dass die Ag. in ihrem Schreiben nach § 134 Abs. 1 GWB vom 07. April 2017 mitgeteilt hatte, der Zuschlag solle nicht vor dem 21. April 2017 erteilt werden bzw. in ihren Schreiben vom 12./13. April 2017 mitgeteilt hatte, die Zuschlagserteilung werde insofern ausgesetzt, führt nicht dazu, dass die ASt ihren Nachprüfungsantrag – etwa mangels eines Rechtsschutzbedürfnis‘ – hätte zurückstellen müssen. Aus der Perspektive der ASt war gerade nicht auszuschließen, dass auch ein etwaiger Zuschlag vor Ablauf dieser gewillkürten Wartefrist wegen § 168 Abs. 2 S. 1 GWB wirksam sein würde. Denn für die ASt war nicht klar, ob eine Verlängerung der gesetzlichen Wartefrist nach § 134 Abs. 2 Nr. 2 GWB durch die gewillkürte Erklärung der Vergabestelle überhaupt verlängert werden kann, wenn für die ASt gleichzeitig ebenfalls nicht erkennbar war, ob die mit der am 12. bzw. 13. April 2017 erfolgten Aufhebung des im Vorabinformationsschreiben an die ASt vom 07. April 2017 avisierten Zuschlagstermins faktisch unbestimmt verlängerte Zuschlagsfrist allen etwaig am Vergabeverfahren beteiligten Bietern bekanntgegeben worden war, deren Angebote von einem Zuschlag ausgenommen bleiben sollten (in diesem Sinne OLG Düsseldorf, VII-Verg 14/07, Beschluss vom 23. Mai 2007, IBRRS 2007, 4463 und OLG Düsseldorf, VII-Verg 24/16, Beschluss vom 05. Oktober 2016, Rdnrn. 24/25 iVm Rdnr. 9, zit. nach juris; grundsätzlich weitergehend dagegen: OLG Düsseldorf, VII-Verg 38/16, Beschluss vom 19. April 2017, S. 18 der Beschlussausfertigung). Selbst wenn in einem solchen Fall die Warte- und Prüffrist des § 134 Abs. 2 GWB wohl gar nicht in Gang gesetzt worden wäre, weil sonst die Rechtsschutzvorschriften des GWB ihre praktische Wirksamkeit nicht entfalten könnten (vgl. OLG Düsseldorf, VII-Verg 24/16, Beschluss vom

05. Oktober 2016, a.a.O.), kann der ASt angesichts der aus ihrer Perspektive herrschenden Unklarheit nicht vorgeworfen werden, das Risiko eines vorfristigen Zuschlags durch Abwarten auf eine Rügeantwort nicht auf sich nehmen zu wollen.

2. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Die von der ASt zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit benannten Referenzprojekte [...] hätten von der Ag bei der Eignungsprüfung der ASt als vergleichbar berücksichtigt werden müssen. Diese Referenzen waren auf der Grundlage der Vergabebekanntmachung und der Vergabeunterlagen als vergleichbar mit dem Ausschreibungsgegenstand einzuordnen und durften nicht mangels Vergleichbarkeit mit 0 Punkten bewertet werden, was hier vor allem zum Nichterreichen der Mindestpunktzahl der Kriteriengruppe E2.2 und somit zur Verneinung der Eignung der ASt geführt hat.

Nach § 122 Abs. 2 GWB ist ein Unternehmen geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber zur ordnungsgemäßen Auftragsausführung festgelegten Eignungskriterien erfüllt. Die ASt erfüllt die von der Ag aufgestellten Anforderungen an die Vergleichbarkeit im Hinblick auf die ASt-Referenzen [...].

Der von der Ag in Vergabebekanntmachung und Vergabeunterlagen bekanntgemachte Vergleichsmaßstab für die als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit geforderten Referenzen ist weit zu verstehen und insoweit vergaberechtlich nicht zu beanstanden; die ASt hat mit den von ihr benannten Referenzprojekten [...] Referenzen nachgewiesen, die den nicht produktspezifisch eingegrenzten bekanntgemachten Anforderungen entsprechen (a). Vor diesem Hintergrund ist der von der ASt tatsächlich *angewendete* Vergleichsmaßstab weder hinsichtlich der Referenzen [...] (b, c) noch hinsichtlich der Referenz [...] (d) für einen verständigen Bieter erkennbar gewesen.

a) Die von der Ag in Vergabebekanntmachung und Vergabeunterlagen bestimmten Nachweisanforderungen stehen grundsätzlich mit den Maßgaben des § 122 Abs. 4 GWB, § 46 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1 VgV im Einklang.

Maßgebend ist für die hier von der Ag geforderte Vergleichbarkeit von Referenzprojekten und Ausschreibungsgegenstand, dass die Referenzen nicht mit dem Ausschrei-

bungsgegenstand identisch sein müssen, sondern es ausreicht, wenn sie ihm nahekommen oder ähneln und somit einen tragfähigen Rückschluss auf die Leistungsfähigkeit des Bieters für die ausgeschriebene Leistung ermöglichen (vgl. OLG Düsseldorf, VII-Verg 53/07, Beschluss vom 06. März 2008, IBRRS 2013, 1641; OLG München, Verg 23/12, Beschluss vom 12. November 2011, IBR 2013, 1228). Je unspezifischer danach die festgelegten Mindestanforderungen für die Vergleichbarkeit von Referenzen im Hinblick auf den Ausschreibungsgegenstand sind, desto offener ist der Vergabewettbewerb auf der Eignungsstufe angelegt. Dementsprechend darf der Auftraggeber die einmal festgelegten Kriterien jedenfalls nach Angebotsabgabe nicht mehr verschärfen (vgl. OLG Koblenz, 1 Verg 2/12, Beschluss vom 13. Juni 2012, IBR 2012, 477; OLG Schleswig, Beschluss vom 28. Juni 2016 – 54 Verg 2/16).

Diesen Anforderungen wird der von der Ag bekanntgemachte Vergleichsmaßstab für die geforderten Referenznachweise gerecht. Der bekanntgegebene Maßstab für die Vergleichbarkeit von Referenzprojekten und Ausschreibungsgegenstand steht gemäß § 122 Abs. 4 S. 1 GWB mit dem hiesigen Ausschreibungsgegenstand im Sachzusammenhang, ist angemessen sowie hinreichend klar und deutlich und somit für den Empfängerhorizont eines verständigen, objektiven Bieters im Sinne von §§ 133, 157 BGB von vornherein verständlich, ohne einen unklaren Interpretationsspielraum zu eröffnen, somit insgesamt hinreichend wettbewerbsoffen gehalten im Sinne von § 97 Abs. 1 GWB.

In Ziff. III.2.3 der Vergabebekanntmachung hat die Ag ihre Anforderungen an den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit hinreichend klar umrissen. Die Vergabebekanntmachung fordert dort (lediglich) Nachweise für Referenzen der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten, von der Aufgabenstellung her vergleichbaren Leistungen. Aus Ziff. III.2.3 der Vergabebekanntmachung ergibt sich ferner, dass alle geforderten Nachweise, Referenzen und Darstellungen den Anlagen 3, 2 und 1 zu entnehmen waren. Die Ag hat die „Allgemeinen Anforderungen an Referenzen“ in der Anlage 3 in Verbindung mit Anlage 1 und 2 näher definiert. Im Leistungsverzeichnis war zudem klargestellt worden, dass ausschließlich die Angaben in Anlage 3 für die Bewertung des Angebots maßgebend sind. Die in Anlage 3 und in der Ziff. III.2.3 der Vergabebekanntmachung in Bezug genommene Aufgabenstellung wird in der Leistungsbeschreibung der Anlage 1 („Art der nachgefragten Leistung“) näher umschrie-

ben. Danach werden beim [...] vielfältige näher beschriebene Unterstützungsleistungen benötigt, die sich im Sinne der Überschrift der Leistungsbeschreibung in Anlage 1 als Softwareentwicklungsleistungen zusammenfassen lassen.

Es ist vergabeverfahrensrechtlich nichts daran auszusetzen, wenn – wie hier – in den Vergabeunterlagen lediglich beschrieben wird, dass die zu benennenden Referenzen in den letzten drei Jahren erbracht worden sein und „inhaltlich (von der Aufgabenstellung her) mit den nach der Leistungsbeschreibung zu unterstützenden Aufgabenstellungen vergleichbar sein und ein vergleichbares Maß an Wissen und Erfahrung bedingen“ sollen *und* sodann im Einzelnen näher ausgeführt wird, was der Auftraggeber mit den zu den Referenzprojekten im Einzelnen angeforderten Daten bezweckt bzw. daraus für die Eignungsprüfung abzuleiten beabsichtigt. Daraus folgt ein weit gefasster Vergleichbarkeitsmaßstab für Referenzen im Hinblick auf den Ausschreibungsgegenstand („...Softwareentwicklungsleistungen im Bereich ‚[...]‘“), ohne damit aber gerade Spezifikationen vorzuschreiben, bei deren Nichterfüllung Referenzprojekte mit dem Ausschreibungsgegenstand nicht vergleichbar sein können.

Die ASt hat auf diese Anforderungen u.a. ihre Referenzen [...] in statthafter Weise ausgewählt und als Nachweise eingereicht, weshalb kein Grund ersichtlich ist, die o.g. Referenzen bei der Eignungsprüfung der ASt nicht als vergleichbar einzuordnen. Diese Referenzen der ASt ermöglichen der Ag den Rückschluss auf die technische Leistungsfähigkeit der ASt im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung, da sie zu erkennen geben, dass die ASt bereits in der jüngeren Vergangenheit grundsätzlich großvolumige Softwareentwicklungsprojekte ausgeführt hat, die sie grundsätzlich befähigen, auch die beim [...] nachgefragten Softwareentwicklungsleistungen bedienen zu können.

- b) Die Nichtberücksichtigung der o.g. Referenzprojekte der ASt infolge angenommener Nichtvergleichbarkeit durch die Ag und der darauf zurückzuführende Ausschluss des Angebotes der ASt ist demzufolge eine ungerechtfertigte Beschränkung des Grundsatzes des transparenten Vergabewettbewerbs und verletzt die Rechte der ASt aus § 97 Abs. 1 iVm Abs. 6 GWB. Denn die von der Ag zugrunde gelegten Spezifikationen für den Vergleichbarkeitsmaßstab wie sie insbesondere im Schreiben vom 11. Mai

2017 nachträglich erläutert worden sind, finden in den bekanntgemachten, oben beschriebenen Anforderungen von Bekanntmachung und Vergabeunterlagen an die Referenznachweise keine Grundlage.

Die Ag hat als tragende Gründe für ihre Ausschlussentscheidung vor allem hinsichtlich der ASt-Referenzprojekte [...] und letztlich auch hinsichtlich [...] angegeben, die von der ASt in diesen Referenzprojekten verwendeten Produkte bzw. Plattformen seien nicht mit [...] -Produkten vergleichbar, sie seien nicht der „Familie der [...] zuzuordnen bzw. die in den Referenzen verwendeten Produkte/Plattformen wiesen keine „[...]“ auf. Diese Zertifizierung sei als „kleinster vergleichbarer Nenner“ anerkannt worden, um beurteilen zu können, ob die in den Referenzen angegebenen Produkte vergleichbar seien. Zu [...] wird in diesem Sinne bemängelt, es sei weder [...] noch das von der Ag als vergleichbar anerkannte [...] eingesetzt worden, es sei nicht erkennbar, in welchem Maße [...] genutzt worden sei.

Die Anforderung, die bei den Referenzprojekten eingesetzten Produkte/Plattformen müssten diesen technischen Maßstäben entsprechen, um mit dem Ausschreibungsgegenstand vergleichbar zu sein, ist der Vergabebekanntmachung oder den sonstigen Vergabeunterlagen weder ausdrücklich zu entnehmen noch ist er für einen verständigen Bieter gemäß dem verobjektivierten Empfängerhorizont in entsprechender Anwendung der Maßstäbe der §§ 133, 157 BGB daraus eindeutig erkennbar. Dieser Maßstab ist vielmehr von der Ag bzw. dem für die fachliche Prüfung zuständigen [...] unzulässigerweise im Nachhinein angewendet worden.

Mit ausschlaggebend für diese Auslegung ist der sich aufdrängende Umkehrschluss aus den in Ziff. III.2.3 der Vergabebekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen der Anlage 2/Kriteriengruppe E2.3 definierten Bewertungskriterien zur skillspezifischen Fachkunde. Zum Nachweis der skillspezifischen Fachkunde wird dort ausdrücklich auf Programmiererfahrung mit aktuellen [...] Versionen bzw. mit [...] Entwicklungsumgebungen bzw. Erfahrungen mit [...] bzw. Plattformen Bezug genommen. Demgegenüber enthalten die in Anlage 2/Kriteriengruppe E2.2 bzw. in Anlage 3 sowie in Ziff. III.2.3 der Vergabebekanntmachung definierten Anforderungen an die Referenzen als Nachweise der allgemeinen Fachkunde einen solchen konkreten [...] -Bezug gerade nicht. Die Anforderungen zu den Referenzen sind dort nicht derart produktspezifisch beschränkt worden. In der Gesamtschau ist dies auch sehr plausibel, denn in

dem Kriterienkatalog zur Gruppe E 2.2 geht es um die „allgemeine Fachkunde“, wohingegen in Kriteriengruppe E.2.3 keine allgemeine Eignung abfragt, sondern spezifischer auf die „skillspezifische Fachkunde“ abzielt, für die engere Voraussetzungen aufgestellt werden.

Von einem objektiven, verständigen Bieter kann vor diesem Hintergrund nicht verlangt werden, eindeutig und unmissverständlich zu erkennen, dass auch in der auf die allgemeine Fachkunde bezogenen Kriteriengruppe E 2.2 ausschließlich solche Referenzen vergleichbar sein sollten, bei denen nur Produkte bzw. Plattformen zum Einsatz gekommen sind, die entweder der [...] -Produktfamilie zuzurechnen sind oder – wie das von der ASt bei anderen Referenzprojekten eingesetzte [...] – aus der „Familie der [...]“ stammen bzw. über eine „[...]“ verfügen. Vielmehr ist es einem Bieter vor diesem Hintergrund nicht vorzuwerfen, wenn er davon ausgeht – wie es die ASt in ihrem Angebot getan hat – auch solche Referenzen zu Entwicklungsprojekten seien vergleichbar, bei denen nicht derart spezifische Produkte/Plattformen zum Einsatz gekommen sind, und demgegenüber die Darlegungen spezifischer Nachweise zu Erfahrungen bzw. Arbeiten mit [...] auf die skillspezifischen Fachkundenachweise beschränkt (vgl. hierzu auch die von Ag bzw. [...] vollständig gewertete Kriteriengruppe E2.3 aus den Angebotsunterlagen der ASt unter Bl. 2733-2737 der Vergabeakte).

Soweit die Ag vorträgt, der von ihr derart konkretisierte [...] -Bezug ergebe sich für die Bieter aus einer Gesamtschau von Bekanntmachung bzw. Vergabeunterlagen, insbesondere aus dem Bezug der Leistungsbeschreibung in Anlage 1 („...Beauftragung von Softwareentwicklungsleistungen im Bereich „[...]““) oder auch dem Umstand, dass dort angegeben worden sei, der Bedarf des [...] richte sich auf Unterstützungsleistungen im gesamten Lebenszyklus einer [...], dort würde die gesamte [...] eingesetzt, lässt sich daraus jedenfalls nicht entnehmen, dass die als Eignungsnachweis geforderten Referenzen einen derart spezifischen Bezug aufweisen müssten und sie anderenfalls bei der Eignungsprüfung als nicht vergleichbar außer Betracht bleiben bzw. mit 0 Punkten bewertet würden.

- c) Soweit die Ag die Referenzprojekte [...] zusätzlich als „Langläufer“ bzw. „Altprojekte“ eingeordnet und auch aus diesem Grunde nicht bewertet hat, kann eine fehlende Vergleichbarkeit auch nicht auf diesen Umstand gestützt werden. Die Ag hat hierzu erläu-

tert, dass mit dieser Bezeichnung Referenzprojekte gemeint sind, deren Entwicklungsbeginn mehr als acht Jahre zurückliegt, was für die drei genannten Referenzprojekte zutrifft (vgl. hierzu Nachprüfungsantrag der ASt vom 13. April 2017, S. 13 ff. sowie Anlage 6 bzw. Bl. 2709/2710, 2714, 2715/2716 der Vergabeakte). Die Ag gehe in diesen Fällen davon aus, dass eine lineare Verteilung von Leistungsvolumen und Leistungswert in solchen Fällen nicht möglich sei, da erfahrungsgemäß ein überproportional hoher Aufwand bei der Anfangsentwicklung eines Projektes anfalle.

Unabhängig davon, dass schon der Grundannahme der Ag nicht ohne Weiteres gefolgt werden kann, da bei lang laufenden Projekten regelmäßigen Entwicklungsleistungen - jedenfalls in Gestalt von Arbeiten an Software-Updates, die über einen Zeitraum von mehreren Jahren laufen - eine erhebliche Bedeutung für den Erhalt des Produkts im Sinne einer laufenden Entwicklungsleistung zukommt, ist aber auch ein solchermaßen angewendeter Maßstab für die Prüfung der angeforderten Referenznachweise aus Sicht eines objektiven, verständigen Bieters weder in der Vergabebekanntmachung noch in den sonstigen Vergabeunterlagen eindeutig erkennbar. Die Vergabebekanntmachung fordert lediglich Nachweise für Referenzen der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten, von der Aufgabenstellung her vergleichbaren Leistungen, ohne aber die von der Ag zugrunde gelegte Möglichkeit der linearen Verteilung von Leistungsvolumen und Leistungswert überhaupt vorzusehen, geschweige denn bei „Längläufern“ per se die Vergleichbarkeit auszuschließen, nur weil die ursprüngliche Entwicklungsleistung außerhalb dieses Drei-Jahres-Zeitraums liegt. Auch Anlage 3 lässt in den „Allgemeinen Anforderungen an Referenzen“ nichts Derartiges erkennen.

Letztlich zeigt auch die Einlassung der Ag in der Stellungnahme vom 11. Mai 2017, wonach mit „Längläufer“ bzw. „Altprojekte“ solche Referenzprojekte gemeint seien, deren Entwicklungsbeginn „mehr als acht Jahre zurück liegt“, dass es sich dabei nicht um ein in der Vergabebekanntmachung bzw. den Vergabeunterlagen eindeutig erkennbares, von vornherein definiertes Vergleichbarkeitskriterium handeln kann. Diese Festlegung ist ersichtlich im Nachhinein an den Referenzprojekten der ASt [...] und [...] orientiert, die beide im Dezember 2008 begannen und damit jedenfalls „mehr als acht Jahre zurück liegen“.

- d) Soweit die Ag zum Referenzprojekt [...] die Vergleichbarkeit verneint, weil bei diesem Referenzprojekt Technologien bzw. Produkte ausgewiesen worden seien, die nicht Gegenstand der Beschaffung seien, daher für die ausgeschriebene Leistung keine Relevanz hätten und somit nicht in die Bewertung einbezogen werden könnten, gilt nichts Anderes. Auch insoweit ist weder der Vergabebekanntmachung noch den Vergabeunterlagen der Anlagen 3, 2 und 1 zu entnehmen, dass Referenzprojekte nicht vergleichbar sind, wenn sie andere Technologien bzw. Produkte als solche der [...]Produktfamilie ausweisen.

Die fachlichen Ausführungen des [...] zur Prüfung des Referenzprojektes [...] vom 04. April 2017, die der Ag vom [...] für die Zwecke des Vergabeverfahrens weitergeleitet worden sind, zeigen vielmehr, dass die Vergabeunterlagen keinen für die Bieter eindeutig erkennbaren Vergleichsmaßstab enthielten. Dem [...]E-Mailverkehr vom 04. April 2017 ist zu entnehmen, dass das [...] bei der fachlichen Eignungsprüfung „das Projekt [...]...nicht berücksichtigt [hat], weil dort [...]als Applicationservercluster im Einsatz war. Im Sinne der Ausschreibung waren aber Referenzprojekte gesucht, die die Anpassung von [...]Anwendungen auf Basis von [...]Application, Portal- oder Prozessserver berücksichtigten. Der Einsatz von [...] ...hat uns dabei nicht ausgereicht“ (vgl. Bl. 2648 der Vergabeakte). Diese Ausführungen machen deutlich („*Im Sinne der Ausschreibung*“ ; „...hat uns ... *nicht ausgereicht*“), dass auf Seiten des [...] als Bedarfsträger und für die Eignungsprüfung fachlich zuständiger Stelle intern spezifische Vorstellungen vorherrschten, die sich aber nicht mit den den Bieter zu Beginn des Vergabeverfahrens bekanntgegebenen Vergleichsmaßstäben deckten, weil letztere jedenfalls weiter und [...]unspezifisch formuliert waren.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass keine Gründe ersichtlich sind, welche die Eignung der ASt in materieller Hinsicht in Frage stellen. Die ASt hat bereits in der Vergangenheit im Bereich [...] mit der Ag zusammengearbeitet, ohne dass von der Ag Mängel oder Defizite geltend gemacht worden wären.

3. Die Entscheidung der Vergabekammer, die Eignungsprüfung der ASt zu wiederholen und dabei die bislang nicht gewerteten Referenzen der ASt zu berücksichtigen und zu bewerten, ergibt sich auf der Grundlage von § 168 Abs. 1 GWB, um die festgestellten Vergabefehler und die daraus resultierende Rechtsverletzung der ASt zu beseitigen.

Die angeordnete erneute Eignungsprüfung der technischen Leistungsfähigkeit der ASt ist geboten, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die ASt bei Einordnung der ASt-Referenzen [...]als vergleichbar die hier relevante Mindestpunktzahl in der Kriterien-Gruppe E2.2 der Anlage 2 der Vergabeunterlagen überschreitet und somit insofern als geeignet zu gelten hat. Da die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung auch mit weniger als drei Unternehmen geschlossen werden soll und nur die Beigeladene und die ASt Angebote abgegeben haben, ist zudem nicht auszuschließen, dass die ASt bei gegebener Eignung im Übrigen eine realistische Chance hat, als Rahmenvertragspartnerin neben der Beigeladenen ausgewählt zu werden.

Da zudem nicht abzusehen ist, wie sich die Berücksichtigung nunmehr aller von der ASt benannter Referenzen als vergleichbar auf die einzelnen Kriteriengruppen der Anlage 2 auswirkt, ist die entsprechende Eignungsprüfung der technischen Leistungsfähigkeit zweckmäßigerweise mit allen Referenzprojekten der ASt zu wiederholen. Die Ag hat bei dieser erneuten Prüfung der ASt zugleich die Möglichkeit, die von der ASt im Schriftsatz vom 04. Mai 2017 (s. dort S. 23/24) bemängelten Bepunktungsfehler speziell hinsichtlich ihrer Referenzprojekte [...], wozu sich die Ag insoweit in ihrer Stellungnahme vom 08. Mai 2017 (s. dort S. 3) bereits hilfsweise eingelassen hat, zu klären und ggf. auszuräumen.

Bei der erneuten Prüfung wird ebenfalls zu beachten sein, dass der Prüfungsvorgang in einer den Maßgaben des § 8 VgV entsprechenden Weise dokumentiert wird; die Dokumentation schließt *sämtliche* Erwägungen im Rahmen der fachlichen Prüfungen durch das [...] *vollumfänglich* ein. Die Dokumentation muss so hinreichend substantiiert und widerspruchsfrei sein, dass sie sich aus sich heraus nachvollziehen und verstehen lässt.

III.

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

Aufwendungen der Beigeladenen sind hier nicht erstattungsfähig. Gründe, die dafür sprechen könnten, Aufwendungen der Beigeladenen nach § 182 Abs. 4 S: 2 GWB der hier unterliegenden Ag aufzuerlegen, sind nicht ersichtlich. Die ASt hat durch ihren Nachprüfungsantrag weder einen spezifischen Interessengegensatz zur Beigeladenen begründet noch hat die Beigeladene sich mit eigenen Anträgen oder Sachvortrag am Nachprüfungsverfahren beteiligt.

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, einzu-
legen.

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.

Dr. Herlemann

Dr. Brauser-Jung