



1. Vergabekammer des Bundes

VK 1 - 37/18

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren der

[...]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

wegen der Vergabe „*Stahlbauarbeiten Baumaßnahme [...], Neubau Geb. [...]*“, Vergabenummer [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsdirektor Brune und den ehrenamtlichen Beisitzer Gemünden gemäß § 166 Abs. 1 Satz 3, 1. Alt GWB nach Lage der Akten am 22. Mai 2018 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.

## Gründe:

### I.

1. Die Antragsgegnerin (Ag) schrieb – dem streitgegenständlichen Verfahren vorgelagert – im Mai 2017 im nicht offenen Verfahren europaweit Bauleistungen im Rahmen der Baumaßnahme „[...] *Neubau Gebäude* [...]“ auf der Liegenschaft des [...] aus. Im Einzelnen handelt es sich um den Leistungsteil (nachfolgend „Los“) Stahlbauarbeiten und Fassadenbauarbeiten (Vergabenummer [...], EU-Bekanntmachung: [...] – Vorinformation). Der Zuschlag sollte auf das günstigste Angebot erteilt werden (Ziffer II.2.5 der Bekanntmachung).

Das von der Ag erstellte Leistungsverzeichnis (LV) war in vier Teile untergliedert (Titel 1 „*Baustelleneinrichtung*“, Titel 2 „*Stahlbauarbeiten*“, Titel 3 „*Vordach Konstruktionen*“, Titel 4 „*Wandkonstruktionen*“). Unter dem Titel 1 sind die Positionen 01.01.0020 „*Erstellung Gesamtdokumentation*“ sowie 01.01.0030 „*prüffähige statische Berechnungen*“ enthalten. In dem Untertitel 01.02 „*Stundenlohnarbeiten*“ sind Positionen für die Stundenlöhne der erforderlichen Arbeiten zu Untertitel 01.01 Baustelleneinrichtung aufgeführt. Die Auftraggeberin hatte im Rahmen der Auftragswertschätzung für die gesamte Baumaßnahme einen Betrag in Höhe von 8.420.000 Euro ermittelt, wobei ein Betrag in Höhe von 168.000 Euro (jeweils brutto) auf das streitgegenständliche Los entfiel.

Die Antragstellerin (ASt) gab in dem dem streitgegenständlichen Verfahren vorgelagerten Vergabeverfahren als einziger Bieter fristgerecht ein Angebot ab. Am 20. November 2017 führten Vertreter der Ag mit Vertretern der ASt ein Aufklärungsgespräch über den Inhalt des Angebots der ASt u. a. hinsichtlich der Angebotspreise für zwei Leistungspositionen im Titel 1 des LV. Im Protokoll dieses Gesprächs wurde dies unter Ziffer 2 dokumentiert. Dort heißt es unter Ziffer 2.1 „*Erstellung Gesamtdokumentation Pos. 01.01.0020*“: „*Der vom Bieter angebotene Einheitspreis ist auffällig hoch. Der Bieter bestätigt das Angebot und begründet dies mit seinem hohen Aufwand für die Werk- und Montageplanung. Diese Leistungen hat er in diese Position eingerechnet und nicht, wie sonst üblich, in die entsprechenden Leistungspositionen. Außerdem betont der Bieter, dass seine Planung äußerst umfangreich und aufwendig ist.*“

Weiter heißt es unter Ziffer 2.2 zur Position *„Prüffähige statische Berechnungen Pos. 01.01.0030“*: *„Der vom Bieter angebotene Einheitspreis ist auffällig hoch. Auch hier betont der Bieter den Aufwand für die Anschlussstatik mit Nachweisen für Schweißnähte, Anschlüsse usw. Insofern bestätigt der Bieter seine Kalkulation.“*

Anschließend teilte die Ag mit Schreiben vom 12. Dezember 2017 mit, dass die Ausschreibung aufzuheben sei, weil kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt worden sei. Zur Begründung führte sie aus, dass nur ein Angebot *„mit einem deutlich über dem ortsüblich hinausgehenden Angebotspreis“* vorliege. Zum weiteren Vorgehen kündigte die Ag die Durchführung eines beschränkten Verfahrens an, um auf diese Weise *„einen angemessenen Angebotspreis zu erzielen“*.

Am 21. Dezember 2017 versandte die Ag postalisch eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes im Rahmen einer neuen Ausschreibung der identischen Leistung mit derselben Bezeichnung (Vergabenummer: [...]) an insgesamt fünf Teilnehmer des ursprünglichen Teilnehmerwettbewerbes, unter anderem auch an die ASt. Daraufhin gaben zwei Bieter – unter anderem die ASt – fristgerecht ein Angebot ab. Die Submission ergab, dass die ASt dasselbe Angebot wie in dem ersten Vergabeverfahren, mit einer Gesamthöhe von 281.015,64 Euro (unter Einbeziehung der gleichen Positionen im Titel 1 *„Baustelleneinrichtung“*) erneut unterbreitete. Der zweite Bieter reichte einen Angebotspreis in Höhe von 336.308,99 Euro ein (beide Angebote jeweils brutto).

Unter dem 26. Februar 2018 erstellte ein von der Ag u.a mit der Angebotsprüfung und -wertung beauftragtes Architekturbüro (nachfolgend: *„das beauftragte Architekturbüro“*) einen Vergabevorschlag und empfahl, beide vorliegenden Angebote aufgrund der erheblichen Abweichung zwischen Angebotspreis und Auftragswertschätzung von der Vergabe auszuschließen. Zur Begründung heißt es unter Ziffer 8 des Vergabevorschlages, dass *„nur unangemessen hohe Angebote vorliegen. Der Titel 1 des gewerteten Bieters [der ASt] enthält trotz des ursprünglichen im 1. Verfahren geführten Aufklärungsgespräches unverändert hohe, nicht nachvollziehbare Preise für die Leistungen der bautechnischen Nachweise und Dokumentation. Die Preisbildung muss als unwirtschaftlich angesehen werden. Es waren aus Erfahrung bisheriger Vergaben auf der Liegenschaft im Nebenleistungsbereich Kosten in Höhe von 10-20% des Angebotspreises zu erwarten, Die Leistungen sind in Titel 1 weitgehend Nebenleistungen nach VOB/C, welche üblicherweise in die eigentlichen Leistungspositionen einkalkuliert werden.“*

Im Ergebnis wurde im Vergabevorschlag vom 26. Februar 2018 festgestellt, dass die voraussichtlichen Mehrkosten nicht ausgeglichen werden können und daher empfohlen, den Auftrag nicht zu vergeben, sondern eine *„gewerkegerechte Teilung der Ausschreibung in Stahl- und Fassadenarbeiten“* vorzunehmen, um dadurch bessere Angebotsergebnisse zu erhalten (Ziffer 8 und 1.2. des Vergabevorschlags vom 26. Februar 2018).

In einer Stellungnahme vom 2. März 2018 stimmte ein weiteres von der Ag zur Unterstützung und Entlastung des Bauherrn mit Prüfungsbefugnissen betrautes Architektenbüro (nachfolgend: *„Projektsteuerer“*) nach sachlicher Prüfung dem oben genannten Vergabevorschlag zu. Unter Hinweis auf die am 20. November 2017 zur ersten Ausschreibungsrunde durchgeführte Angebotsaufklärung sei der Angebotspreis der ASt insbesondere in Bezug auf die bautechnische Dokumentation nicht nachvollziehbar. Beide vorliegenden Angebote enthielten Positionen, *„deren Preise als spekulativ angesehen werden können“*. Im Ergebnis empfahl der Projektsteuerer, dem Vergabevorschlag vom 26. Februar 2018 zu folgen und die Ausschreibung aufzuheben.

Am 5. März 2018 wurde seitens der Ag die Aufhebung des Verfahrens in einem Vergabevermerk gemäß Formblatt 351 dokumentiert und die Aufhebung unter Verweis auf § 16d VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A begründet.

Mit Schreiben vom 9. März 2018 gab das beauftragte Architekturbüro auf entsprechende Nachfrage der Ag vom 6. März 2018 eine Stellungnahme zur Bewertung der Angebotspreise im streitgegenständlichen Vergabeverfahren ab und zog Vergleichspreise aus anderen Ausschreibungen von Stahlbauleistungen heran. Danach bewegten sich die günstigsten Stahlpreise bei zwei Ausschreibungen (davon eine Ausschreibung am selben Standort mit einem Angebot der ASt aus der Jahr 2017) bei 1.500 bis 2.000 Euro je Tonne Stahl, während der in Ansatz gebrachte Stahlpreis der ASt im streitgegenständlichen Verfahren bei 2.727 Euro je Tonne Stahl liege.

Die größte Abweichung des Angebots der ASt von der Kostenschätzung sei aufgrund einer Preisspiegelauswertung im Titel 1 des LV *„Baustelleneinrichtung“* mit 500 bis 600 Prozent zu verzeichnen. Die Abweichungen in den Titeln 2 und 3 sowie 4 beliefen sich auf 100 bis 150 Prozent, könnten aber aufgrund eines hohen Fremdleistungsanteils mit Subunternehmerzuschlägen als *„marktbedingt akzeptiert“* werden. Weiter heißt es: *„Die hohen Kosten in Titel 1 sind jedoch nur als spekulative, keinesfalls wirtschaftlich vertretbare Preise zu bewerten.“* Unter Betrachtung einzelner Positionen aus dem Titel 1 des LV wird

ausgeführt, dass die Position „*Dokumentation*“ mit 27.013 Euro (brutto) veranschlagt würde, was einem Arbeitszeiteinsatz von 350 Stunden entspräche. Bei vergleichbaren Ausschreibungen würden entsprechende Positionen mit ca. 2.000 bis 2.500 Euro bepreist. In einer Ausschreibung der Ag aus dem Jahr 2017 habe die ASt am gleichen Standort wie im streitgegenständlichen Verfahren eine gleichlautende Position mit 952 Euro (brutto) ausgewiesen. Hinzu komme, dass es sich bei Dokumentationsleistungen weitgehend um Nebenleistungen nach VOB/C handele, es aber nicht erkennbar sei, dass die explizite Ausweisung dieser Position im Titel 1 zu entsprechend günstigeren Positionen in den Titeln 2 bis 4 des LV geführt habe. Das gleiche gelte auch für die Position „*Statische Berechnungen*“, die als überhöht eingeschätzt werde, weil Ausschreibungsgegenstand lediglich die Erstellung einer „*Anschlussstatik*“ gewesen sei und die „*konstruktive Statik*“ bereits durch die Ag erstellt worden sei.

Mit Schreiben vom 22. März 2018 teilte die Ag der ASt mit, dass die Ausschreibung aufzuheben sei, weil kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt worden sei. Unter Bezugnahme auf § 16d VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A wird ausgeführt: *„Das Ergebnis des 2. Ausschreibungsverfahrens sind 2 Angebotsabgaben mit deutlich über den ortsüblich hinausgehenden Angebotspreisen. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass in beiden Angeboten Preise enthalten sind, die als spekulativ angesehen werden können. Desweiteren kann die Höhe der Summe des niedrigsten Angebots nicht innerhalb des Kostenbudgets der Maßnahme ausgeglichen werden.“*

Schließlich kündigte die Ag unter Verweis auf § 17 VS Abs. 1 Nr. 2 VS VOB/A an, die Vergabeunterlagen für eine erneute Ausschreibung zu ändern. Dabei sollen die Leistungen der Ausschreibung in die Kategorien Stahlbauarbeiten einerseits und Fassadenbauarbeiten andererseits aufgeteilt werden, *„um eine bessere Abstimmung der Leistungen auf die Fachbetriebe und damit günstigere Angebote zu erzielen“*.

Mit Schreiben vom 28. März 2018 rügte die ASt über ihren Verfahrensbevollmächtigten die Aufhebung des Vergabeverfahrens als vergaberechtswidrig und forderte die Aufhebung der Aufhebung, weil ein Aufhebungsgrund nicht bestehe und andere schwerwiegende Gründe im Sinne des § 16d VS VOB/A nicht vorlägen. Ein Angebot oberhalb der Kostenschätzung genüge nicht. Eine Differenz zwischen Kostenschätzung und Angebotspreis für *„ein oder mehrere Lose isoliert betrachtet“* begründe keine Unwirtschaftlichkeit des Angebotes. Weiterhin habe offensichtlich keine Abwägung bezogen auf eine Überschreitung des

Gesamtbudgets stattgefunden. Im Übrigen entspreche die Kostenschätzung nicht der tatsächlichen Marktlage und somit weder ortsüblichen noch angemessenen Preisen.

Mit Schreiben vom 29. März 2018 teilte die Ag der ASt mit, dass sie der Rüge nicht abhelfe. Das Verfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Zur Begründung verwies die Ag auf den Vergabevorschlag des beauftragten Architekturbüros vom 26. Februar 2018 und gab an, dass dieser Vergabevorschlag vom beauftragten Projektsteuerer befürwortet und vom Projektleiter der Ag bestätigt worden sei.

Nach Beantragung des Nachprüfungsverfahrens durch die ASt legte das beauftragte Architekturbüro eine ergänzende Stellungnahme mit Schreiben vom 9. April 2014 vor, nach der aufgrund von Erfahrungen mit anderen Bauprojekten für den Stahlbau für die Position „*Dokumentation*“ ein Schätzpreis in Höhe von ca. 955 Euro (auf der Basis eines zeitlichen Aufwandes von 11 Stunden) anzusetzen sei. Beim streitgegenständlichen Bauprojekt sei die Position „*Dokumentation*“ für den im Vergleich zum Stahlbau aufwändigeren Leistungsteil „*Fassade*“ im Durchschnitt mit 992 Euro angeboten worden.

2. Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 3. April 2018 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 4. Februar 2018 an die Ag übermittelt.
  - a) Die ASt meint, die Aufhebung des Verfahrens sei nicht von einem der in § 17 VS VOB/A genannten Aufhebungsgründe gedeckt und verletze die Grundsätze der Gleichbehandlung, des Wettbewerbs, der Wirtschaftlichkeit und das Transparenzgebot. Denn die Ag habe eine unrealistische und nicht ordnungsgemäße Kostenbedarfsermittlung zur Grundlage der Ausschreibung des streitgegenständlichen Loses gemacht. Bereits aufgrund des ersten Vergabeverfahrens (Vergabenummer: [...]) habe festgestanden, dass der Marktpreis höher ausfalle, als in der Kostenschätzung veranschlagt. Es fehle daher an einer vertretbaren Kostenschätzung. Eine Kostenschätzung nach mindestens der 1. Gliederungsebene der DIN 276 liege nicht vor und es fehle an Kostenvergleichslisten (aktuell eingeholte datierte Angebote und eine ordnungsgemäß in der Vergabeakte dokumentierte ex-ante Schätzung).  
Die ASt habe keine spekulativen Einheitspreise angeboten und es sei unerheblich, was die Ag „*normalerweise als Nebenleistung*“ ansehe, weil die Ag im LV diese Positionen abgefragt habe. Es werde bestritten, dass bei Vergabeverfahren in der Vergangenheit

„Dokumentationen mit Angebotspreisen zwischen 500,00 bis 2.000,00 € eingegangen sind.“ Die Ag habe auch keine weitergehende Preisaufklärung hinsichtlich des Angebots der ASt betrieben.

Dabei entspreche der Preis für die gesamte Dokumentation und die Werk- und Montageplanung aller Leistungen in Titel 02.01 bis 04.01 der LV einem Anteil von 12,26 Prozent des Gesamtpreises, was marktüblich sei.

Weiterhin liege keine deutliche Überschreitung des Auftragswertes nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH vor. Diese erfordere eine alle Umstände des Einzelfalles einbeziehende Interessenabwägung bezogen auf das Gesamtbudget der Baumaßnahme. Eine Kostenüberschreitung hinsichtlich einzelner Lose genüge dagegen nicht. Eine solche Interessenabwägung – auch über weniger einschneidende Maßnahmen als die Aufhebung – habe die Ag vor der Aufhebung pflichtwidrig unterlassen. Es fehle auch an einer ordnungsgemäßen Dokumentation des Vergabeverfahrens und der Vergabevermerk der Ag vom 5. März 2018 sei mangels Unterschrift nicht ordnungsgemäß erstellt worden.

Es sei zudem willkürlich, dass die Ag unter dem 5. März 2018 ihre Aufhebungsentscheidung dokumentiere und eine diesbezügliche Stellungnahme des beauftragten Architekturbüros erst am 9. März 2018 eingegangen sei. Hinzu komme, dass die Ag nur „stichprobenhaft“ die Ergebnisse des beauftragten Architekturbüros und des Projektsteuerers gesichtet habe, sich aber nicht auf das bloße „Abnicken eines Entscheidungsvorschlags“ beschränken dürfe.

Zur Darlegung des drohenden Schadens der ASt trägt diese vor, dass ihr infolge der Vergabeverstöße der kalkulierte Gewinn aus dem Auftrag zu entgehen drohe.

Die ASt beantragt über ihre Verfahrensbevollmächtigten,

1. die Ag wird verpflichtet das Verfahren (Vergabenummer [...]) zurückzusetzen und die Aufhebung des Vergabeverfahrens aufzuheben und der ASt den Zuschlag für die Leistung Stahlbauarbeiten auf ihr Angebot vom 24. Januar 2018 zu erteilen,

hilfsweise festzustellen, dass die Aufhebung des Vergabeverfahrens der Ag (Vergabenummer [...]) rechtswidrig ist und die ASt hierdurch in ihren Rechten verletzt ist,

2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der ASt gemäß § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären.
  3. Der Ag werden die Kosten dieses Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der ASt auferlegt.
- b) Die Ag hat schriftsätzlich keinen Antrag gestellt, ist den Anträgen in der Sache aber in vollem Umfang entgegengetreten.

Die Ag macht geltend, dass die Auftragswertschätzung ordnungsgemäß auf der Grundlage vergleichbarer Vergabeverfahren – teilweise bei Baumaßnahmen auf derselben Liegenschaft – ermittelt worden sei. Eine weitere Preisaufklärung vor Aufhebung des Vergabeverfahrens sei nicht erforderlich gewesen, weil die Ag bereits im ersten Vergabeverfahren ein Bietergespräch mit der ASt zur Aufklärung der Preisgestaltung geführt habe, in diesem Gespräch „*erhebliche Zweifel an der Preisbildung im Titel 01.01 [des] ersten Angebots*“ der ASt bestanden hätten, die ASt aber gleichwohl ein Angebot im zweiten, streitgegenständlichen Verfahren abgegeben habe, das dem Angebot im ersten Vergabeverfahren vollständig entspreche.

Bei den Positionen 01.01.0020 der LV „*Erstellung Gesamtdokumentation*“ sowie 01.01.0030 des LV „*prüffähige statische Berechnung*“ handele es sich normalerweise um Nebenleistungen im Sinne von VOB/C, die nur deshalb im LV gesondert ausgeschrieben worden seien, weil aufgrund „*der Forderung nach einer 4-fachen Vorlage ein höherer Aufwand als üblich erforderlich*“ sei.

Aus zahlreichen Baumaßnahmen in den vergangenen Jahren am Standort der streitgegenständlichen Baumaßnahme habe die Ag bei der Position „*Erstellung Gesamtdokumentation*“ (Position 01.01.0020) mit Angebotspreisen von 500 bis 2.000 Euro rechnen können. Demgegenüber lasse der von der ASt angesetzte Zeitaufwand von 300 Stunden „*auf einen spekulativen Einheitspreis*“ schließen.

Der Vortrag der ASt, dass sich der Angebotspreis der ASt in der Position „*Erstellung Gesamtdokumentation*“ (Titel 1 des LV) im üblichen Rahmen bewege, werde durch die Ausführungen des beauftragten Architekturbüros in den Stellungnahmen vom 9. März und 9. April 2018 widerlegt.

Eine Gesamtabwägung hinsichtlich einer drohenden Budgetüberschreitung sei durchgeführt worden. Diese habe ergeben, dass das Gesamtbudget der Ag in Höhe von 8.420.000 Euro schon jetzt gefährdet sei, weil bereits aus bestehenden Bauverträgen



(einschließlich noch zu beauftragender Nachtragsleistungen) und des Angebots der ASt Mittel in Höhe von 8.115.000 Euro gebunden wären und das verbleibende Restbudget für weitere zu vergebende Bauleistungen nicht mehr ausreichend wäre. Unzutreffend sei auch die Behauptung einer nicht der Marktlage entsprechenden Kostenschätzung. Vielmehr sei es in den bisher durchgeführten Vergabeverfahren lediglich in drei Fällen (einschließlich der streitgegenständlichen Ausschreibung) zu erheblichen Abweichungen gekommen. In den anderen beiden Fällen sei die Abweichung inhaltlich begründet oder aufgrund Besonderheiten der nachgefragten Leistung erklärbar.

Im Rahmen der Durchführung des Vergabeverfahrens sei die Detailprüfung dem beauftragten Architekturbüro und die Prüfung der so erstellten Vergabevorschläge dem Projektsteuerer übertragen worden. Der Projektleiter der Ag sichte das Prüfergebnis danach „*stichprobenhaft*“. Die Einschaltung eines Projektsteuerers zur Unterstützung und Entlastung der Ag als Bauherrn sei dem umfangreichen Bauprogramm geschuldet und von der Befugnis zur Aufgabendelegation abgedeckt. Der Entscheidungsfindung durch die Ag gingen regelmäßige Besprechungen im gesamten Projektteam unter Einbeziehung des beauftragten Architekturbüros und des Projektsteuerers voraus, daher sei der Vorwurf eines bloßes „*Abnickens*“ der Vergabevorschläge unzutreffend.

3. Die Vergabekammer hat der ASt Einsicht in die Vergabeakten des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens (Vergabenummer [...]) sowie des vorhergehenden, aufgehobenen Vergabeverfahrens (Vergabenummer [...]) gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren. Mit Schreiben vom 10. und 6. April 2018 haben beide Beteiligte gemäß § 166 Abs. 1 Satz 3 1. Alt. GWB ihre Zustimmung zur Entscheidung nach Lage der Akten erklärt. Durch Mitteilung des Vorsitzenden der Vergabekammer vom 7. Mai 2018 wurde die Entscheidungsfrist gemäß § 167 Abs. 1 Satz 2, 3 GWB bis einschließlich 22. Mai 2018 verlängert.

## II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig aber unbegründet.

### 1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Der Nachprüfungsantrag ist statthaft. Insbesondere steht die Erledigung des Vergabeverfahrens infolge der Aufhebung der Ausschreibung nicht der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens entgegen (§ 168 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. GWB). Denn anders als die Zuschlagserteilung wirkt die Aufhebung der Ausschreibung nicht als absolute Zäsur, die Primärrechtsschutz ausschließt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26. Juni 2013, VII-Verg 2/13; BGH, Beschluss vom 18. Februar 2003, X ZB 43/02).
- b) Die Zuständigkeit der Vergabekammer des Bundes ist eröffnet, da sich der Nachprüfungsantrag auf einen Auftrag bezieht, dessen Auftragswert oberhalb des für Bauaufträge einschlägigen Schwellenwerts liegt. Zwar liegt der Auftragswert der im verfahrensgegenständlichen Verfahren ausgeschriebenen „*Leistung Stahlbauarbeiten*“ unterhalb des Schwellenwertes. Angesichts des Auftragswerts der Gesamtbaumaßnahme am [...] „*Neubau* [...]“ wird jedoch der Schwellenwert bei weitem überschritten (vgl. § 1 VS Abs. 2 Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 3 Abs. 7 S. 1 VgV).
- c) Ihrer Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ist die ASt mit Schreiben vom 28. März 2018 nachgekommen; die Frist für die Einreichung des Nachprüfungsantrags nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB hat die ASt gewahrt.
- d) Die ASt ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Sie hat ihr Interesse am Auftrag durch Abgabe eines Angebots hinreichend belegt. Indem sie sich mit dem Nachprüfungsantrag gegen eine ihrer Ansicht nach vergaberechtswidrige Aufhebung des Vergabeverfahrens wendet und die Fortführung des Vergabeverfahrens beansprucht, macht sie auch eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch die Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend.
- e) Das für den Feststellungsantrag (Hilfsantrag zu 1. der ASt) erforderliche besondere Feststellungsinteresse ergibt sich aus der nicht grundsätzlich auszuschließenden Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs und der Bindungswirkung gemäß § 179 Abs.

1. Die AG, die ein festgestellter Vergaberechtsverstoß für ein solches im Übrigen gesondert zu führendes Verfahren entfalten würde. Im vorliegenden Fall hat die ASt das günstigste Angebot abgegeben und hatte daher eine besonders qualifizierte Aussicht auf die Erteilung des Zuschlags (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2007, X ZR 18/07).

2. Der Nachprüfungsantrag hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Der Haupt- und Hilfsantrag der ASt sind unbegründet. Die Aufhebung der Ausschreibung ist wirksam und rechtmäßig. Aufgrund des unangemessen hohen Preises des Angebots der ASt wurde deren Angebot vergaberechtskonform gemäß § 16d VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ausgeschlossen, so dass die ASt weder eine Forstsetzung des Vergabeverfahrens noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aufhebung beanspruchen kann (a). Eine Verletzung der Grundsätze der Gleichbehandlung, des Wettbewerbs und der Wirtschaftlichkeit liegt nicht vor (b). Inwiefern eine Aufhebung auch nach § 17 VS Abs. 1 Nr. 3 VOB/A wegen einer schwerwiegenden Überschreitung des Gesamtbudgets der Baumaßnahme insgesamt rechtmäßig gewesen wäre, bedarf im vorliegenden Fall keiner Klärung (c). Weiterhin liegen keine Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das Transparenzgebot, Dokumentationsmängel oder eine willkürliche bzw. unzureichende Verfahrensführung durch die Ag vor (d).

- a) Die Aufhebung des Vergabeverfahrens nach § 17 VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ist nicht geeignet, die ASt in ihren Rechten zu verletzen, da sie von der Ag beurteilungsfehlerfrei gemäß § 16d VS Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VOB/A ausgeschlossen wurde. Die Wertung des Angebots der ASt als eines zu einem unangemessen hohen Preis i.S.d. § 16d VS Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 1. Alt. VOB/A ist nach den Grundsätzen der Rechtsprechung (aa) nicht als beurteilungsfehlerhaft zu beanstanden (bb). Im vorliegenden Fall bedurfte es auch keiner erneuten Aufklärung des Angebotsinhalts der ASt, weil eine solche Aufklärung bereits erfolglos in einem vorgelagerten Vergabeverfahren, indem die ASt ein inhaltsgleiches Angebot abgab, bezüglich des vorliegenden Leistungsgegenstandes vorgenommen wurde (cc). Damit durfte die Ag von der Erteilung des Zuschlags an die ASt absehen und das Vergabeverfahren gemäß § 17 VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A – in Ermangelung eines Angebots, das den Ausschreibungsbedingungen entspricht – aufheben (dd).

- aa) Bei der Angebotswertung hinsichtlich der Angemessenheit der Preise genießt der öffentliche Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum. Dies ist auch für die Prüfung unangemessen hoher Preise anerkannt (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Juli 2009, 15 Verg 3/09; OLG München, Beschluss vom 2. Juni 2006, Verg 12/06).

Die Größenordnung, ab der ein Angebotspreis als unangemessen hoch anzusehen ist, ist aufgrund einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls – anhand des Verhältnisses von Preis und Leistung unter Heranziehung des Marktpreises als Vergleichskriterium – zu entscheiden (eingehend hierzu: OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Juli 2009, 15 Verg 3/09).

Inwiefern dabei als maßgebende Bezugsgröße für die Bestimmung des zu prüfenden Angebotspreises auf den Gesamtpreis des Angebots abzustellen ist oder auch eine Angemessenheitsprüfung anhand einzelner Einheitspreise vorzunehmen ist, wird von der Rechtsprechung für Fälle unangemessen hoher Angebote nicht einheitlich beurteilt. Für Fälle unangemessen niedriger Angebote ist nach der Rechtsprechung „regelmäßig“ der Gesamtpreis maßgeblich (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Juli 2009, 15 Verg 3/09 m.w.N.). Aufgrund der grundlegend anderen Zielrichtungen der beiden in § 16d VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zusammen gefassten Fallgruppen ist diese Rechtsprechung aber nicht ohne Weiteres auf die Fallgruppe unangemessen hoher Angebote übertragbar (so auch: OLG Karlsruhe, aaO).

Die Rechtsprechung zur streitgegenständlichen Fallgruppe ist dagegen uneinheitlich. Während das OLG Karlsruhe (aaO) auch für die Fallgruppe unangemessen hoher Preise auf den Gesamtpreis abstellt (ohne dies ungeachtet der zuvor festgestellten Unterschiede der Fallgruppen näher zu begründen) stellt das OLG München auf die Prüfung von einzelnen Einheitspreisen ab (OLG München, Beschluss vom 2. Juni 2006, Verg 12/06). Ebenso hat das OLG Celle auf die Einzelpositionen des zu prüfenden Angebots bzw. auf die darin enthaltenden Preis- bzw. Risikozuschläge von bis zu 66 Prozent abgestellt und festgestellt, dass eine solche Überhöhung in der Gesamtsumme zu einer deutlichen Übersicherung des Angebots führe und den Ausschluss des Bieters rechtfertige (OLG Celle, Beschluss vom 19. Februar 2015, 13 Verg 11/14). Das OLG Frankfurt hat ein die Aufhebung des Verfahrens rechtfertigendes unwirtschaftliches Ausschreibungsergebnis abhängig von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls bereits bei einer Abweichung der angebotenen Preise von einer vertretbaren Kostenschätzung des Auftraggebers in Höhe von 80 Prozent (OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2013, 11 Verg 4/13) und in einer früheren Entscheidung von 23 Prozent (OLG Frankfurt, Beschluss vom 28. Juni 2005, 11 Verg 21/04) als vergaberechtsfehlerfrei bestätigt, ohne sich mit konkreten Preisangaben im Einzelnen auseinanderzusetzen.

Als Vergleichsmaßstab für die Feststellung einer unangemessenen Überhöhung des Preises werden von der Rechtsprechung Daten aus anderen vergleichbaren Ausschreibungen, „*eigene Kostenschätzungen der Vergabestelle, Grobkalkulationen beratender Ingenieurbüros*“ (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Juli 2009, 15 Verg 3/09 m.w.N.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2013, 11 Verg 4/13), bisher für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise sowie Preisangaben von (aus anderen Gründen ausgeschlossenen) Wettbewerbern in demselben Vergabeverfahren anerkannt. Auch den frei im Wege eines Verhandlungsverfahrens durch den Auftraggeber ausgehandelten Preisen wird eine zumindest indizielle Bedeutung zuerkannt (vgl. OLG München, Beschluss vom 2. Juni 2006, Verg 12/06).

Als Aufgreifschwelle für die Prüfung eines Missverhältnis des Preises zur Leistung werden in der Rechtsprechung Größenordnungen zwischen 10 Prozent (OLG München, Beschluss vom 2. Juni 2006, Verg 12/06; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Juli 2009, 15 Verg 3/09) und 20 Prozent (OLG Celle, Beschluss vom 19. Februar 2015, 13 Verg 11/14) angegeben.

- bb) Nach diesen Maßgaben der Rechtsprechung ist es im streitgegenständlichen Verfahren – unter Berücksichtigung der besonderen Umstände – nicht zu beanstanden, dass die Ag das Angebot der ASt als unangemessen hoch von der Wertung ausgeschlossen hat.

Inwiefern bereits die Abweichung des Gesamtangebotspreises der ASt von der Kostenschätzung der Ag für den Leistungsbereich Stahlbau in Höhe von 67 Prozent für sich genommen genügt, das Angebot der ASt auszuschließen, kann im vorliegenden Fall dahinstehen. Die Annahme eines unangemessen hohen Preis i.S.d. § 16d VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ist jedenfalls gerechtfertigt, wenn man die Angebotspreise der ASt im Titel 1 „*Baustelleneinrichtung*“ in die Abwägung einbezieht und weiter berücksichtigt, dass diese bereits erfolglos Gegenstand eines Aufklärungsversuchs im vorhergehenden, aufgehobenen Vergabeverfahren (Vergabenummer [...]) waren, aber gleichwohl auch im verfahrensgegenständlichen Verfahren noch einmal in derselben Form angeboten wurden. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Bezogen auf den Titel 1 „*Baustelleneinrichtung*“ wird der Schätzwert um 500 bis 600 Prozent überschritten. Hinsichtlich der von der Ag beanstandeten Einzelposition 01.01.0020 des LV „*Erstellung Gesamtdokumentation*“, die die ASt mit einem Angebotspreis in Höhe von 27.013 Euro (brutto) angab, hat die Ag durch Vorlage der Stellungnahme des beauftragten Architekturbüros vom 9. März 2018 vorgetragen, dass die ASt selbst in einer anderen Ausschreibung der Ag aus dem 2017 am gleichen Standort wie im streitgegenständlichen Verfahren eine gleichlautende Position mit 952 Euro (brutto) ausgewiesen habe, wobei dies im Durchschnitt der übrigen Bieter gelegen habe. Die Ag hat überdies durch Vorlage der Stellungnahme des beauftragten Architekturbüros vom 9. April 2018 weiter ausgeführt, dass aufgrund der Erfahrungen mit anderen Bauprojekten und der Auswertung dem Streitgegenstand ähnlicher Ausschreibungen der Schätzwert für die Position „*Erstellung Gesamtdokumentation*“ sich auf 955 Euro (brutto) belaufe und einen zeitlichen Aufwand von circa 11 Stunden beinhalte, während der Angebotspreis der ASt in dieser Position auf einen Zeiteinsatz von 350 Stunden schließen lasse (Stellungnahme des beauftragten Architekturbüros vom 9. März 2018). Weiterhin betrage der Durchschnittspreis dieser Position im wesentlich aufwändigeren Leistungsteil „*Fassade*“ (Türen, Fenster und Innenverglasungen) derselben Baumaßnahme auch lediglich 992 Euro (brutto).

Diesen detaillierten Vortrag hat die ASt nicht substantiiert bestritten, so dass dieser als zugestanden und zutreffend unterstellt werden darf. Soweit sich die ASt im Übrigen darauf beschränkt hat, zu bestreiten, dass in der Vergangenheit „*Dokumentationen mit Angebotspreisen zwischen 500,00 bis 2.000,00 € eingegangen*“ seien, ist dies gegenüber dem weiteren substantiierten Vortrag der Ag – auch zu entsprechenden Angeboten der ASt selbst im Jahr 2017 –, dem die ASt nicht mehr entgegen getreten ist, zurückzuweisen. Dies gilt auch für die weder begründete noch belegte Einlassung, dass ein Anteil von 12,26 Prozent des Gesamtpreises für Dokumentationsleistungen marktüblich sei. Aufgrund dieser Sachlage, kann davon ausgegangen werden, dass die Angebotspreise der ASt bei zwei Angeboten in gleichlautenden Positionen gegenüber demselben Auftraggeber innerhalb eines Zeitraums von weniger als einem Jahr preislich um das 28-fache divergierten.

Auch die weitere Einzelposition „*prüffähige statische Berechnungen*“ des ersten Titels des LV hat die Ag zu Recht beanstandet. Das Angebot der ASt übersteigt die

Kostenschätzung der Ag um mehr als das 10-fache und liegt auch ein Vielfaches über dem Angebotspreis der weiteren Bieterin im streitgegenständlichen Verfahren.

Soweit die ASt rügt, dass die Kostenschätzung der Ag nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei und daher nicht als Vergleichsmaßstab für überhöhte Preise dienen könne, kann dem nicht gefolgt werden. Eine Auftragswertschätzung kann als objektiver Vergleichsmaßstab zur Beurteilung eines unangemessen überhöhten Angebots herangezogen werden, wenn der Auftraggeber vorab ermittelte Marktpreise oder zuvor gezahlte Preise und damit wirklichkeitsnahe Referenzwerte der Ausschreibung zugrunde gelegt hat (OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2013, 11 Verg 4/13; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Juli 2009, 15 Verg 3/09).

Im streitgegenständlichen Verfahren hat das beauftragte Architekturbüro das ausgeschriebene LV auch vollständig bepreist und so für die gebotene Deckungsgleichheit der Gegenstände der Schätzung mit denen der ausgeschriebenen Maßnahme gesorgt (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20. November 2012, X ZR 108/10). Weitergehende, vergaberechtlich relevante formale Mindestanforderungen bestehen nicht. Diese Kostenschätzung der Ag ist entgegen anderslautender Behauptungen der ASt auch Teil der Vergabeakte, unterlag aber aufgrund der darin enthaltenden Geschäftsgeheimnisse nicht der entsprechend beschränkten Akteneinsicht der ASt.

Bei der Plausibilisierung der Kostenschätzung hat sich das beauftragte Architekturbüro ausweislich der Stellungnahme vom 9. März 2018 sowohl in zeitlicher als auch in örtlicher Hinsicht von vergleichbaren Bauprojekten leiten lassen. Als Vergleichswerte wurden Ausschreibungsergebnisse aus anderen Stahlbauaufträgen aus den Jahren 2015 bis 2017 herangezogen, die Bauleistungen in demselben Bundesland – und zum Teil auf derselben Liegenschaft – wie im streitgegenständlichen Verfahren zum Gegenstand hatten. Weiterhin hat die Ag geltend gemacht, dass sich ihre vorab für die gesamte Baumaßnahme erstellte Gesamtkostenschätzung mit Ausnahme von lediglich zwei weiteren Leistungsbereichen, in denen die Abweichungen nachträglich begründbar waren, als zutreffend bestätigt habe.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine *ex ante* erstellte Kostenschätzung notwendigerweise prognostischer Natur ist. Eine Schätzung ist daher nicht bereits dann fehlerhaft, wenn die Preise der tatsächlich abgegebenen Angebote hiervon abweichen (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2012, X ZR 108/10).

Im streitgegenständlichen Verfahren hat sich die Ag auch mit den Angebotspreisen der ASt in der Stellungnahme vom 9. März 2018 im Detail auseinander gesetzt. Soweit das beauftragte Architekturbüro dabei zum Ergebnis gekommen ist, dass die Abweichungen der Angebotspreise der Ag zur Kostenschätzung in den Titeln 2 bis 4 des LV noch als „*marktbedingt akzeptiert werden*“ könnten, steht auch dies der Annahme einer realistischen Kostenschätzung nicht entgegen. Im Gegenteil ist aus den Ausführungen des beauftragten Architekturbüros nachvollziehbar, dass diese Abweichungen auf den sehr hohen Fremdleistungsanteil an der Leistungserbringung zurückzuführen sind, den die Ag nicht prognostiziert hat, weil sie von der Möglichkeit der Leistungserbringung im eigenen Betrieb ausgegangen ist, bei der Subunternehmerzuschläge für eine realistische Kostenschätzung nicht einzubeziehen sind.

Soweit die ASt die Aktualität der Kostenschätzung aufgrund zwischenzeitlicher Preissteigerungen im Zuge einer Marktsättigung in der Baubranche geltend macht, ist dies in dieser Pauschalität nicht geeignet, die Kostenschätzung grundsätzlich in Frage zu stellen. Hinzu kommt, dass der zeitliche Abstand zwischen den Angebotsfristen in den beiden Vergabeverfahren (Vergabenummern: [...] und [...]) von weniger als fünf Monaten keine erhebliche Veränderung der Marktpreise nahelegt und sich eine solche auch nicht aus den beiden inhaltsgleichen Angeboten der ASt ergibt.

- cc) Einer weiteren Aufklärung des Angebotsinhalts gemäß § 15 VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A durch die Ag vor dem Ausschluss des Angebots der ASt bedurfte es im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht. Denn bereits im Rahmen der ersten Ausschreibung des streitgegenständlichen Auftrags (Vergabenummer: [...]), in der die ASt dasselbe Angebot mit identischen Angebotspreisen abgab, fand am 20. November 2017 ein Aufklärungsgespräch zwischen Vertretern der Ag und der ASt statt. In diesem Gespräch wurde der ASt bereits die Möglichkeit eingeräumt, den Kostenansatz hinsichtlich der von der Ag beanstandeten Positionen des ersten Titels des LV zu erläutern. Die im Gesprächsprotokoll vom 22. November 2017 (vgl. Ziffer 2) protokollierten Erklärungen der ASt sind nicht geeignet, die erhebliche Abweichung des Kostenansatzes im streitgegenständlichen Verfahren – insbesondere im Vergleich zu früheren Angeboten der ASt aus dem Jahr 2017 (siehe oben ii) – zu



plausibilisieren. In Kenntnis dieses Sachverhalts unterbreitete die ASt nach Aufhebung des Verfahrens erneut und ohne weitere Erläuterung dasselbe Angebot mit identischen Preisen. Unter diesen Umständen war eine weitergehende substantielle Preisaufklärung von der ASt nicht zu erwarten und ist der Verzicht auf eine bloße Förmerei nicht als vergaberechtsfehlerhaft zu beanstanden.

dd) Im Ergebnis ist die Aufhebung des Ausschreibungsverfahrens gemäß § 17 VS Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 16d VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht als beurteilungs- oder ermessensfehlerhaft zu beanstanden. Zusätzlich zur erheblichen Abweichung des Angebots der ASt – sowohl im Verhältnis zur Kostenschätzung für die Gesamtkosten des Leistungsbereichs um 67% als auch insbesondere hinsichtlich der Abweichungen bei den Positionen des ersten Titels um mehr als das 28-fache – sind hierbei auch die weiteren Umstände des Falles im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen:

Zum einen waren der ASt die Zweifel der Ag an der Angemessenheit ihres Angebots bekannt, gleichwohl gab sie nach vorheriger erster Aufhebungsentscheidung ein unverändertes Angebot ab, ohne die Angemessenheit des Angebots in irgendeiner Weise zu plausibilisieren. Daher konnte die ASt nicht gutgläubig damit rechnen, dass die Ag ihrerseits ihre bereits geäußerten Zweifel an der Angemessenheit der Angebotspreise zurückstellen und ihr den Zuschlag ohne Weiteres erteilen werde. Dafür, dass die Angebotspreise unangemessen hoch waren, spricht auch, dass die ASt sich auch im Zuge des streitgegenständlichen Verfahrens mit dem detaillierten Vorbringen der Ag – selbst zu eigenen Referenzangeboten der ASt – nicht auseinandergesetzt hat und damit auch der Vergabekammer die Möglichkeit genommen hat, die Ausschlussentscheidung der Ag einer weitergehenden Prüfung zu unterziehen.

b) Eine Verletzung der Grundsätze der Gleichbehandlung, des Wettbewerbs und der Wirtschaftlichkeit liegt nicht vor. Die Aufhebung des Vergabeverfahrens aufgrund der Abgabe unangemessen hoher Angebote führt nicht zu einer Ungleichbehandlung der ASt, da es dieser unbenommen ist, sich im Falle einer erneuten Ausschreibung erneut zu bewerben. Daher ist auch der Wettbewerbsgrundsatz nicht verletzt. Durch die Aufhebung trägt die Ag gerade dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit Rechnung, so dass ein Verstoß fernliegt.

- c) Inwiefern eine Aufhebung auch nach § 17 VS Abs. 1 Nr. 3 VOB/A wegen einer Überschreitung des Gesamtbudgets der Baumaßnahme insgesamt rechtmäßig gewesen wäre, bedarf im vorliegenden Fall keiner Klärung. Die Ag hat erkennbar und zurecht ihre Aufhebungsentscheidung auf § 17 VS Abs. 1 Nr. 1, § 16d VS Abs. 1 Nr. 1 VOB/A gestützt. Daher ist es nicht erforderlich zu prüfen, inwiefern sie auch ihre Entscheidung hypothetisch auf weitere Aufhebungstatbestände hätte stützen dürfen.
- d) Weiterhin liegen keine Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Transparenzgebot, Dokumentationsmängel oder eine willkürliche bzw. unzureichende Verfahrensführung durch die Ag vor. Soweit die ASt auf die vermeintlich fehlende fehlende Unterschrift unter dem Vergabevermerk der Ag vom 5. März 2018 verweist, ist klarzustellen, dass dieser Vermerk tatsächlich unterschrieben wurde, die Vergabekammer jedoch im Rahmen der Akteneinsicht auch zum Schutz der Daten natürlicher Personen Schwärzungen vorgenommen hat. In der entsprechenden bereinigten Version des Dokuments, in das Akteneinsicht gewährt wurde, erscheinen die bereinigten Teile als graues Rechteck. Weiterhin fehlt es – auch mangels substantiierten Vortrags der ASt zu angeblich bestehenden Dokumentationsmängeln – an jeglichen Anhaltspunkten. Soweit die ASt die Art und Weise der Entscheidungsfindung unter Einbeziehung des beauftragten Architekturbüros und eines Projektsteuerer rügt und vorträgt, dass sich die Rolle der Ag auf ein bloßes „*Abnicken des Entscheidungsvorschlags*“ beschränkt, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Es ist nicht zu beanstanden, dass sich die Ag bei der Durchführung komplexer Bauvorhaben und entsprechender Vergabeverfahren der Unterstützung sachkundiger Dienstleister bedient. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die nicht delegationsfähige Entscheidungsfindung selbst nicht mehr von der Ag in eigener Verantwortung wahrgenommen wird. Dies lässt sich auch – entgegen des Vortrags der ASt – nicht aus dem Umstand ableiten, dass die Ag zeitlich nach der Dokumentation der Aufhebungsentscheidung im Vermerk vom 5. März 2018, noch einmal am 6. März 2018

das beauftragte Architekturbüro, um eine Stellungnahme gebeten und am 9. März 2018 erhalten hat. Im Gegenteil belegt dies, dass die Ag vor Kommunikation der Entscheidung an die Bieter am 22. März 2018 noch einmal eigenständig Ermittlungen in der Sache angestellt hat, um auf dieser Grundlage zu entscheiden und sich die Rolle der Ag in der Funktion eines Projektleiters gerade nicht auf ein bloßes „Abnicken“ beschränkte.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 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.

### 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.

Der Vorsitzende Behrens ist wegen Ortsabwesenheit an der Unterschrift gehindert.

Brune

Brune