



1. Vergabekammer des Bundes  
VK 1 - 75/18

## Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

wegen der Vergabe „[...] Sortieranlage“, Los [...], Vergabevorgang [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Leitende Regierungsdirektorin Brauer und den ehrenamtlichen Beisitzer Seiffe aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. August 2018 am 27. August 2018 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war notwendig.

## Gründe:

### I.

1. Die Antragsgegnerin (Ag) schrieb europaweit nach Maßgabe der Sektorenverordnung im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb die Vergabe „[...], Sortieranlage“, Los [...], Vergabevorgang [...] (Bekanntmachungen [...] vom [...] und [...] vom [...]) aus. Auftragsgegenstand ist die Errichtung einer vollautomatischen Sortieranlage, die mit fahrerlosen, batteriebetriebenen Fahrzeugen, sog. AGV (Automated Guided Vehicles), betrieben wird.

In Abschnitt III (Rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle und technische Angaben) der Bekanntmachung vom 22. März 2018 wurde gefordert:

„III.1) Teilnahmebedingungen

III.1.1) Befähigung zur Berufsausübung einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister  
[...]

- Auszug aus dem Handelsregister bzw. Berufsregister oder ein vergleichbarer Nachweis der Existenz des Unternehmens. Der jeweilige Nachweis (Kopie ausreichend) ist nicht älter als 6 Monate zum Zeitpunkt des Schlusstermins für den Eingang der Bewerbung. [...] Der Bewerber bestätigt, dass der jeweilige der Bewerbung beigefügte Auszug bzw. Nachweis den aktuellen Eintragsstand wiedergibt.

Form der geforderten Erklärungen/Nachweise.

Alle geforderten Erklärungen/Nachweise sind zwingend vorzulegen, ein Verweis auf frühere Bewerbungen wird nicht akzeptiert.

[...]

III.1.2) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit:

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien:

- Erklärung über seinen Umsatz in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, unter Einschluss des Anteils bei gemeinsam mit anderen Unternehmern ausgeführten Aufträgen,

- Erklärung über den jährlichen Gesamtumsatz der letzten 3 Jahre,

[...]

III.1.3) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien:

[...]

- Erklärung über die von ihm ausgeführten und in Betrieb genommen Anlagen (Leistungen) in den letzten 5 abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind: Als vergleichbar wird angesehen eine Anlage mit Batterielade- und wechselstation und mindestens 6 gummibereifte, batteriebetriebene, nicht schienengebundene fahrerlose Transportsysteme (FTS/AGV) und zugehöriger Steuerung (s. Pkt II.1 .4 + II.2.4).

Form der geforderten Erklärungen/Nachweise:

Alle geforderten Erklärungen/Nachweise sind zwingend vorzulegen, ein Verweis auf frühere Bewerbungen wird nicht akzeptiert.

Nur die unter III.1.1 bis III.1.4, III.2.2 und VI.3 geforderten Erklärungen/Nachweise werden für die Bieterauswahl berücksichtigt. Darüber hinausgehende Unterlagen sind nicht erwünscht. Weitere erforderliche Erklärungen/Nachweise siehe III.2.2 und VI.3).

Alle unter III.1.1 bis III.1.3, III.2.2 und VI.3 geforderten Erklärungen/Nachweise sind im Offenen Verfahren mit dem Angebot und bei einem Aufruf zum Teilnahmewettbewerb mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen.“

Mit Bekanntmachung 2018/S 071-158099 „Änderungen oder zusätzliche Angaben“ vom 12. April 2018 veröffentlichte die Ag zu Ziffer VI.3) „Zusätzliche Angaben“ einen berichtigten Text:

„6. Ein Bewerber kann sich, auch als Mitglied einer Bewerbergemeinschaft, zum Nachweis seiner wirtschaftlichen und/oder finanziellen und/oder technischen Leistungsfähigkeit der Fähigkeiten anderer Unternehmen (Dritter/Nachunternehmer) bedienen, ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen. In diesem Fall hat der Bewerber die Leistungsteile/ Einsatzbereiche in seiner Bewerbung zu bezeichnen, diese eingesetzten Dritten/Nachunternehmer zu benennen und zusätzlich zu den von ihm geforderten Angaben Erklärungen und Nachweise für diese Dritten/ Nachunternehmer in dem Umfang vorzulegen, in dem sich der Bewerber auf die Fähigkeiten der Dritten/ Nachunternehmer beruft. Von diesen Nachunternehmern/Dritten ist jeweils eine Erklärung vorzulegen, dass die in Ziff. III 1.2), 6. Spiegelstrich dieser Bekanntmachung genannten Ausschlussgründe nicht vorliegen und sie im Auftragsfall für die Durchführung mit den erforderlichen Mitteln zur Verfügung stehen („Verpflichtungs-erklärung des Dritten/Nachunternehmers“). Dies gilt ausdrücklich auch für den Zugriff auf Gesellschaften im Konzernverbund des Bewerbers, sofern diese rechtlich selbstständig sind. Der/die benannten Dritten/Nachunternehmen sind für die Leistungserbringung in dem Umfang einzusetzen, in dem sich der Bewerber auf die berufliche Befähigung und/oder Erfahrung beruft.“

Am 2. April 2018 beanstandete die Antragstellerin (ASt) einzelne Eigenschaften der nachgefragten Sortieranlage. Die Ag teilte der ASt mit Schreiben vom 6. April 2018 mit, dass sie den Beanstandungen nicht abhelfen werde.

Die ASt reichte am 19. April 2018 im Teilnahmewettbewerb über die E-Vergabepattform der Ag ein bepreistes Angebot ein. In einer Bemerkung teilte sie mit, dass sie ihre Betriebsstätte nach [...] verlagert habe. Für ihre neue Adresse liege aktuell noch nicht der neue „HR“ vor. Alle Erklärungen und Zertifikate seien noch auf die alte Adresse gültig. Erst mit Vorliegen des Handelsregisterauszuges könne sie die Adressänderung beispielsweise bei der ISO-Zertifizierung vornehmen. Im beigefügten Verzeichnis der Nachunternehmer benannte die ASt

für die Teilleistung „Elektrische Komponenten, Steuerungen und Sicherheitseinrichtungen“ die [...] GmbH aus [...] mit 40%. Für die Teilleistungen „Bautätigkeiten vor Ort in [...]“ die [...] GmbH & Co. KG mit 12% und für die Teilleistung „Fahrgestell“ die [...] Gesellschaft für [...]ausrüstung und Zubehör mbH, [...] mit 30%. Dem Angebot beigefügt war eine undatierte Verpflichtungserklärung der [...] GmbH für die Planung, Lieferung, Installation und Inbetriebnahme elektrischer Einrichtungen und Steuerungen für das Los [...]. Beigefügt waren u.a. auch eine Verpflichtungserklärung der [...] GmbH & Co. KG vom 17. Januar 2018 sowie eine Erklärung der [...] Gesellschaft für [...]ausrüstung und Zubehör mbH vom 16. November 2017 über die Lieferung von [...]. Ferner war beigefügt eine Darstellung „[...]“, Referenzen“. Diese listete auf: [...]).

Mit Schreiben vom 27. April 2018 versandte die Ag an die ASt eine Nachforderung gemäß § 51 Abs. 2 SektVO bis zum 7. Mai 2018. Nachgereicht werden sollten zahlreiche Unterlagen, darunter u.a. ein Auszug aus dem Handelsregister, eine Erklärung über den Umsatz über vergleichbare Leistungen der letzten drei Geschäftsjahre, im Falle der Eignungsleihe gemäß Ziffer VI.3) der Bekanntmachung eine Verpflichtungserklärung des Dritten/Nachunternehmers.

Am 3. Mai teilte die ASt mit, dass es ein Problem mit der E-Vergabepattform der Ag gebe. Sie erhielt daraufhin eine Fristverlängerung bis 11. Mai 2018. Mit Schreiben vom 11. Mai 2018 reichte die ASt weitere Unterlagen und Erklärungen ein. Sie ergänzte Erklärungen (Schreiben der [...] GmbH vom 8. Mai 2018) und Referenzen im Bereich IT-Schnittstellen sowie im Bereich „Autonome Fahrzeuge“, Steuerung von Coilwagen, Kommunikation und Steuerung von ferngesteuerten Zugmaschinen und anderen Steuerungsanlagen (Containerhandling, Positionserfassung von autarken gummibereiften Förderfahrzeugen). Der beigefügte Handelsregisterauszug des Amtsgerichts [...] enthielt kein Datum (Geschäftsadresse: [...]).

Die Ag stellte am 11. Mai 2018 in der Vergabeakte fest, dass neben anderen fehlenden Erklärungen die ASt weder in den ursprünglich noch in den nachgereichten Unterlagen eigene Nachweise oder die ihrer Nachunternehmer über vergleichbare Leistungen in den letzten fünf Geschäftsjahren aufgeführt habe.

Am 28. Mai 2018 teilte die Ag der ASt mit, dass ihr Teilnahmeantrag wegen fehlender beziehungsweise verspätet vorgelegter Unterlagen ausgeschlossen worden sei. Im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens (VK1 - 53/18) wandte sich die ASt gegen ihren Ausschluss vom Teilnahmewettbewerb wegen verfristeter Einreichung der geforderten Unterlagen. Ferner machte die ASt mit dem Nachprüfungsantrag weitere Vergabeverstöße geltend, die sie mit Schreiben vom 2. April 2018 gegenüber der Ag gerügt habe. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens räumte die Ag der ASt mit Schriftsatz vom 15. Juni 2018 die

Möglichkeit ein, die zum Nachweis der Eignung erforderlichen und bisher noch nicht vorgelegten Unterlagen innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen nach Übermittlung des Schriftsatzes nachzureichen. Sie verwies auf das Nachforderungsschreiben vom 27. April 2018. Der Schriftsatz der Ag vom 15. Juni 2018 wurde der ASt durch die Vergabekammer am 18. Juni 2018 übermittelt. Mit einem rechtlichen Hinweis vom 22. Juni 2018 teilte die Vergabekammer der ASt mit, dass sie nach summarischer Prüfung davon ausgehe, dass der Nachprüfungsantrag zum Teil unzulässig, im Hinblick auf die Abhilfe durch die Antragsgegnerin jedenfalls unbegründet sei. Die Antragstellerin erklärte mit Schriftsatz vom 25. Juni 2018 das Nachprüfungsverfahren VK1 – 53/18 für erledigt.

Mit Nachricht vom 28. Juni 2018 übersandte die ASt in einem Schreiben vom 25. Juni 2018 der Ag weitere Dokumente. Enthalten waren verschiedene Eigenerklärungen zu §§ 123 und 124 GWB, Eigenerklärungen der [...] GmbH zu §§ 123 und 124 GWB vom 27. Juni 2018, eine Erklärung der [...], keine Mitarbeiter der Ag zu beschäftigen, sowie eine Bauzeitenplanung der ASt.

Die Ag stellte in einer Auswertung vom 29. Juni 2018 fest, dass nach wie vor Erklärungen und Unterlagen fehlten. Unter anderem seien Nachweise und Referenzen über die vom Bewerber ausgeführten und in Betrieb genommenen vergleichbaren Anlagen (Leistungen) weder durch ihn selbst noch seine Nachunternehmer geführt worden. Auch in der Summe aller genannten Referenzen sei keine vergleichbare Leistung – unabhängig vom fehlenden Nachweis der Funktion aller Teile in einem Gesamtsystem – gegeben (Vermerk vom 2. Juli 2018, Vergabeakte). Zudem fehlten geforderte Verpflichtungserklärungen.

Am 3. Juli 2018 reichte die ASt nochmals Unterlagen (Informationen zur Firma [...]) ein.

Am 13. Juli 2018 teilte die Ag der ASt mit, dass sie ihre Bewerbung weiterhin nicht berücksichtigen und sie am weiteren Verfahren nicht beteiligen würde. Die Bewerbung sei unvollständig. Der ASt sei es unabhängig davon nicht gelungen, ihre Eignung im Verfahren nachzuweisen. Die Ausschlussmitteilung sei abschließend. Eine Rüge sei daher entbehrlich.

Am 14. Juli 2018 reichte die ASt über die E-Vergabepattform der Ag eine Mitteilung des Amtsgerichts [...] vom 12. Juni 2018 über die Eintragung der ASt und ihrer Geschäftsadresse im Handelsregister [...] ein.

2. Mit Schreiben vom 23. Juli 2018 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes erneut die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am nächsten Tag der Ag übermittelt.

- a) Nach Auffassung der ASt werde sie seitens der Ag durch den Ausschluss aus dem Verfahren willkürlich behandelt.

Die ASt habe den seiner Zeit gültigen Handelsregisterauszug (mit der alten Geschäftsadresse) vorgelegt. Die Gültigkeit der Auszüge sei erklärt worden. Auch der aktuelle Handelsregisterauszug nach Sitzverlegung des Unternehmens nach [...] sei von der ASt binnen 24 Stunden nach Kenntnis am 14. Juli 2018 über die elektronische Plattform der Ag vorgelegt worden. Die ASt lege mit Schriftsatz vom 9. August 2018 im Nachprüfungsverfahren ein weiteres Schreiben des Amtsgerichts [...] über die Eintragung im Register vor (dieses Schreiben datiert vom 31. Mai 2018).

Sie habe zu § 124 GWB Erklärungen abgegeben. Das Eigenkapital der ASt sei positiv. Sie verfüge über Fremdmittelangebote über mehrere Millionen Euro. Zum Umsatz mit vergleichbaren Leistungen sieht die ASt ihre Pflicht als nachgekommen an.

Hinsichtlich der Eignungslieferer wolle sie nur noch auf die [...] GmbH zurückgreifen. Die Nachunternehmer [...] und [...] seien dafür nicht (mehr) vorgesehen. Sie wolle vielmehr die Tätigkeiten der Firma [...] mit [...] selbst ausführen. Es seien daher keine weiteren Dokumente vorgelegt worden. Die ASt selbst liefere den Stahlbau in diesem Projekt. Die Fähigkeit und das Können der ASt für diesen Auftrag seien ordnungsgemäß nachgewiesen worden. Sie verweist auf ihren Bauzeitablaufplan. Sie habe genügend einschlägige Referenzen aus den letzten fünf Jahren für sich und ihre Partner benannt. Die gestellten Anforderungen an bestimmte Fähigkeiten sowie vergleichbare Anlagen seien nachgewiesen worden. Sie habe Belege für den Bau der Fahrzeuge vorgelegt. Außerdem habe sie Projekte nachgewiesen, wonach sie Anlagen und Fahrzeuge mit bis zu mehreren hundert Tonnen und bis 200 Metern gebaut habe. Ein Großteil aller von der ASt und der Eignungslieferer ([...] GmbH) ausgelieferten Anlagen und Systeme „bedingen automatisch“ die Einhaltung vielfältiger Vorschriften und Prüfungen vor Inbetriebnahme. Dies gelte auch für eine roboterbasierte Batteriewechselstation. Eine solche Einrichtung sei leicht mit Standardprodukten des Weltmarktführers zu installieren.

Die ASt sei mitsamt der Firma [...] hinsichtlich des Anlagensteuerrechners geeignet. Dadurch komme man mit weniger AGV-Fahrzeugen, als von der Ag angenommen, aus. Ihre angebotenen Lösungen lägen deutlich über denen des Wettbewerbs, deshalb sei ihre Kompetenz „klar gegeben“.

In einem Projekt wie diesem gebe es diverse Zulieferer. Diese seien aber nicht als Nachunternehmer zu benennen. In der Vergangenheit sei von der Ag zudem immer wieder

auf die Zulieferer und Partner der ASt Druck und Einfluss ausgeübt worden („arbeitet mit denen nicht zusammen, die bekommen diesen Auftrag [...] sowieso nicht“). Ende Januar 2017 sei der ASt durch die Ag mitgeteilt worden, dass sie sich an kommenden Ausschreibungen nicht mehr beteiligen solle. Die ASt trägt umfangreich zu Hintergründen und Rahmenbedingungen (Planfeststellung etc.) des Vorhabens [...] vor. Die Anforderungen der Ausschreibung seien im Hinblick auf den Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu hinterfragen. Die ASt führt weiter zu der von ihr entwickelten speziellen Gummiradlösung aus, die sie anbietet. Die Ag bediene sich in der aktuellen Ausschreibung aus Informationen, die sie von der ASt zuvor im Kontext des Vergabevorhabens vertraulich erhalten habe.

Die ASt beantragt,

1. Die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 107 ff. GWB;
2. festzustellen, dass die von der Ag im Ablehnungsschreiben vom 13. Juli 2018 genannten Gründe hinfällig sind und die ASt in diesem Vergabeverfahren endgültig zuzulassen ist;
3. geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen;
4. Einsicht in die Vergabeakten gemäß § 111 GWB zu gewähren;
4. der Ag die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

b) Die Ag beantragt

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
2. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Ag zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und
3. der ASt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Ag notwendigen Auslagen aufzuerlegen.

Die ASt habe trotz dreimaliger Nachforderung ihre Eignung nicht wie gefordert nachgewiesen. Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet und in weiten Teilen bereits unzulässig.

Präkludiert sei die ASt bezüglich der Eigenschaften der nachgefragten Sortieranlage. Die entsprechenden Rügepunkte seien bereits mit Schreiben vom 6. April 2018 zurückgewiesen worden. Hinsichtlich des Vorwurfs der angeblichen Verwertung von

Entwicklungen der ASt sei ebenfalls Präklusion eingetreten. Präklusion liege auch bezüglich der geforderten Eignungsnachweise vor.

Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet. Die ASt sei vom Teilnahmewettbewerb auszuschließen, weil sie ihre Eignung selbst unter Berücksichtigung der Vielzahl von Nachlieferungen nicht wie gefordert nachgewiesen habe.

Es sei kein ordnungsgemäßer Handelsregisterauszug eingereicht worden. Dieser habe nicht älter als sechs Monate zum Zeitpunkt des Schlusstermins für den Eingang der Bewerbung sein dürfen. Die eingereichte Kopie enthalte kein Ausstellungsdatum. Schon deshalb sei der Teilnahmeantrag unvollständig. Die Nachricht vom 14. Juli 2018 sei eindeutig verspätet. Es handele sich ohnehin nur um eine Mitteilung und keinen Handelsregisterauszug. Es bestehe zudem der Verdacht der bewusst zurück gehaltenen Auskünfte im Sinne von § 124 Abs. 1 Nr. 8 GWB. Die Mitteilung des Registergerichts [...] habe schon während des Verfahrens VK 1 – 53/18 vorgelegen.

Die Erklärung zum Umsatz mit vergleichbaren Leistungen sei unvollständig. Die für [...] gemachten Angaben deckten nur 30% der Leistungen ab. Es fehle eine Verpflichtungserklärung von [...]. Die ASt wolle sich außerdem der Eignung von [...] gar nicht bedienen. Dies gelte auch für [...]. Für [...] seien keine Umsatzzahlen für Leistungen der letzten drei Jahre, die mit den zu vergebenden Leistungen vergleichbar seien, angegeben.

Es lägen keine ausreichenden Erklärungen zu vergleichbaren Referenzprojekten vor. Unstreitig könne die ASt keine Eigenreferenzen vorlegen. Sie habe aber auch nicht nachgewiesen, dass dritte Unternehmen, auf deren Kapazitäten sie sich berufen könne, in den letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahren vergleichbare Anlagen errichtet und in Betrieb genommen hätten. Zu keinem der im Nachunternehmerverzeichnis angegebenen Unternehmen seien ordnungsgemäße Verpflichtungserklärungen eingereicht worden. So wiese die Erklärung von [...] kein Datum und keine Benennung der konkret erfassten Ausschreibung auf. Auch die übrigen Erklärungen beträfen weder die vorliegende Ausschreibung noch enthielten sie inhaltlich die Zusage, dass bestimmte Kapazitäten der ASt im Zuschlagsfall zur Verfügung stünden. Die genannten Referenzprojekte seien auch inhaltlich unzureichend. Mehrere Projekte seien schon älter als fünf Jahre. Zudem seien allein Kenntnisse über die Beschaffung einzelner Komponenten und ein Kontakt zu namhaften Konzernen kein Nachweis darüber, eine vergleichbare Anlage gebaut und in Betrieb genommen zu haben. Dies würde dem komplexen Beschaffungsgegenstand und den hohen Anforderungen an Funktion, Betrieb und Verfügbarkeit der nachgefragten

Sortieranlage nicht gerecht. So seien die für [...] benannten Anlagen und Fahrzeuge lediglich Nachweise im Hinblick auf die Planung, Bau und Inbetriebnahme von elektrischen Energieanlagen samt Steuerung, nicht aber im Hinblick auf 16 m lange und bis zu 41 Tonnen schwere AGV. Sonst benannte Projekte seien nicht vergleichbar, weil sie überwiegend für Kunden in der Schwergutindustrie konzipiert seien. Sie hätten unzureichende Gemeinsamkeiten mit dem Kombinierten Verkehr. Referenzprojekte bei der Ag bezögen sich auf Containerportalkräne und seien nicht vergleichbar mit der hier ausgeschriebenen Sortieranlage. Auch seien keine Nachweise für Anlagensteuerrechner für sechs AGV geführt. Referenzprojekte der letzten fünf Jahre für eine vollautomatische Batterielade- und -wechseleinrichtung für AGVs seien nicht vorgelegt worden. ASt und [...] hätten ferner keine Referenzen für das gesamte Vorhaben vorgelegt, es fehlten die Teilleistungen „Bautätigkeiten vor Ort“ und „Fahrgestell“, weil sich die ASt bei der Eingungslleihe nicht auf [...] und [...] stütze.

Zudem habe sie unvollständige Erklärungen zu § 124 GWB vorgelegt. Es fehle eine Erklärung, dass kein Ausschlussgrund nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB vorliege. Die Erklärung zur Ausführung von Aufträgen des [...] -Konzerns sei unvollständig. Es fehlten zudem Erklärungen zur kartellrechtlichen Compliance- und Korruptionsprävention.

Die Vergabekammer hat der ASt Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren.

In der mündlichen Verhandlung am 21. August 2018 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und mit der Vergabekammer umfassend zu erörtern. Die ASt hat am 23. August 2018 einen nicht nachgelassenen Schriftsatz sowie am 25. August 2018 weitere Anlagen hierzu mit „vertraulichen Ausführungen“ nur für die Vergabekammer eingereicht. Dieser Schriftsatz wurde der Ag nicht übermittelt und in der Entscheidung nicht berücksichtigt.

Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

## II.

Der teilweise unzulässige Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist nur teilweise zulässig.

Die ASt ist antragsbefugt. Sie hat ihr Interesse am Auftrag durch Abgabe eines Teilnahmeantrags sowie Abgabe eines (verfrühten) Angebots dokumentiert. Sie macht mit dem ihrer Auffassung nach vergaberechtswidrigen Ausschluss vom Vergabeverfahren einen Vergaberechtsverstoß nach § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB geltend.

Allerdings ist der Antrag gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB unzulässig, soweit die ASt Eigenschaften der nachgefragten Sortieranlage sowie die angebliche Verwertung von eigenen Entwicklungen beanstandet. Die ASt hatte die Eigenschaften der Sortieranlage und die Veröffentlichung von Entwicklungsleistungen bereits mit Schreiben vom 2. April 2018 gegenüber der Ag gerügt. Die Ag teilte der ASt mit Schreiben vom 6. April 2018 mit, dass sie den Beanstandungen nicht abhelfen werde. Sie wies gleichzeitig auf die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 160 GWB einschließlich eines Verweises auf die weiteren Ausführungen zum Rechtsschutz in der EU-Bekanntmachung 2018/S 057-126765 hin, wo auch ausdrücklich auf die Rechtsbehelfsbehelfsfrist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB hingewiesen worden war (zu dem insoweit notwendigen Hinweis siehe grundlegend OLG Celle, Beschluss vom 4. März 2010, 13 Verg 1/19). Die ASt hätte nach der Nichtabhilfe gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB innerhalb von 15 Kalendertagen einen Nachprüfungsantrag stellen müssen. Sie hat sich stattdessen am Vergabeverfahren beteiligt und einen Teilnahmeantrag sowie ein Angebot abgegeben.

Im Hinblick auf den Ausschluss aus dem Teilnahmewettbewerb wegen unvollständiger Nachweise ist die ASt der Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB zwar nicht nachgekommen, dies führt hier jedoch nicht zur Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags. Nach Treu und Glauben kann die Rügeobliegenheit entfallen, wenn die Vergabestelle eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass sie unumstößlich an ihrer Entscheidung festhalten wird. Wenn sie dem Bieter mitteilt, dass sie unter keinen Umständen gewillt ist, eine etwa vorliegende Verletzung des Vergaberechts abzustellen, kann mithin die Rügeobliegenheit entfallen (ständige Rechtsprechung, vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. Mai 2017, VII-Verg 36/16). Dies ist hier angesichts der deutlichen Mitteilung der Ag in ihrem Informationsschreiben vom 13. Juli 2018 an die ASt der Fall. Die Ag hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, ihr Schreiben sei abschließend und eine Rüge entbehrlich.

2. Der Nachprüfungsantrag hat in der Sache keinen Erfolg. Der Ausschluss der ASt im Teilnahmewettbewerb ist wegen unvollständiger Eignungsnachweise zu Recht erfolgt. Die ASt hat trotz der von der Ag mehrfach verlängerten Möglichkeit, fehlende Unterlagen und Erklärungen nachzureichen, weder fristgerecht einen ordnungsgemäßen Handelsregisterauszug (dazu unter a), noch hat sie eine vollständige Erklärung über Umsätze

mit in den letzten fünf Jahren ausgeführten und in Betrieb genommenen – vergleichbaren – Leistungen abgegeben (unter b). Die ASt hat auch für die von ihr im Wege der Eignungslleihe hinzugezogenen Nachunternehmer keine ausreichenden Eignungsnachweise vorgelegt (kein hinreichender Nachweis vergleichbarer Referenzen, keine hinreichenden Verpflichtungserklärungen - hierzu ebenfalls unter b). Offen bleiben kann, ob die sonstigen vorgelegten Erklärungen der ASt unvollständig waren (unter c). Es bestehen aus Sicht der Vergabekammer in der Gesamtschau der Bewerbung der ASt und ihres Vortrags im Nachprüfungsverfahren jedenfalls hinreichende Anhaltspunkte, die einen Ausschluss im Teilnahmewettbewerb auch aus weiteren Gründen vertretbar erscheinen lassen (unter d).

a) Handelsregisterauszug

Die Ag hat das Angebot der ASt zu Recht wegen der Vorlage eines unvollständigen, die Anforderungen („nicht älter als 6 Monate“) nicht erfüllenden Handelsregisterauszugs aus formellen Gründen von der weiteren Wertung ausgeschlossen.

Die Ag hatte in der Bekanntmachung festgelegt, dass die von ihr aufgeführten Erklärungen/Nachweise im vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb vorzulegen waren. Gefordert war laut Bekanntmachung 2018/S 057-126765 vom 22. März 2018 (siehe Ziffer III.1.1)) ein Auszug aus dem Handelsregister bzw. Berufsregister oder ein vergleichbarer Nachweis der Existenz des Unternehmens. Der jeweilige Nachweis (eine Kopie war ausreichend) sollte nicht älter als sechs Monate zum Zeitpunkt des Schlusstermins für den Eingang der Bewerbung sein. Die Ag wies außerdem darauf hin, dass alle geforderten Erklärungen/Nachweise zwingend vorzulegen seien und ein Verweis auf frühere Bewerbungen nicht akzeptiert werde.

Zunächst hatte die ASt mit Einreichung des Teilnahmeantrags vom 19. April 2018 keinen Handelsregisterauszug vorgelegt. Sie hatte auf der E-Vergabepattform allerdings eine Bemerkung hinterlassen, wonach sie ihre Betriebsstätte nach [...] verlagert habe. Für ihre neue Adresse liege noch nicht der neue „HR“ vor. Alle Erklärungen und Zertifikate seien noch auf die alte Adresse gültig. Aufgrund der Nachforderung fehlender Unterlagen vom 27. April 2018 durch die Ag, darunter ein gültiger Handelsregisterauszug, legte die ASt am 11. Mai 2018 die Kopie eines Handelsregisterauszugs mit der alten Geschäftsadresse in [...] vor. Diese Kopie enthielt allerdings kein Datum des Ausdrucks. Üblicherweise enthält jeder Originalauszug aus dem Handelsregister ein Datum des Ausdrucks. Der ASt konnte sich auf Nachfrage der Vergabekammer in der mündlichen Verhandlung das Fehlen des Datums nicht erklären und verwies auf den „Kopiervorgang“. Der nachgereichte

Handelsregisterauszug war damit jedenfalls unvollständig. Er erfüllte nicht die in der Bekanntmachung aufgeführten Anforderungen („nicht älter als 6 Monate“).

Allerdings erhielt die ASt eine weitere Gelegenheit, einen vollständigen und aktuellen Handelsregisterauszug vorzulegen. Im Zuge der im Nachprüfungsverfahren VK 1 - 53/18 von der Ag zugesagten weiteren Nachfrist von 10 Werktagen legte die ASt mit Nachricht vom 28. Juni 2018 weitere Dokumente der Ag vor; ein aktueller Handelsregisterauszug war jedoch nicht beigelegt. Nach Ablauf dieser letzten Frist legte sie zwei Wochen später am 14. Juli 2018 über die E-Vergabeplattform der Ag eine Mitteilung des Amtsgerichts [...] über eine Eintragung im Register vom 12. Juni 2018 vor. Während des Nachprüfungsverfahrens legte sie mit Schriftsatz vom 9. August 2018 ein weiteres Schreiben des Amtsgerichts [...] über eine Eintragung im Register vor (dieses Schreiben datiert vom 31. Mai 2018). Beide Mitteilungsschreiben des Amtsgerichts [...] wurden verspätet vorgelegt.

Die Ag kann und darf in diesem Fall nicht auf die fristgerechte Vorlage eines vollständigen und aktuellen Handelsregisterauszugs verzichten. Der Auftraggeber ist an die in der Bekanntmachung und seinem Nachforderungsschreiben vorgegebenen Angebotsbedingungen grundsätzlich gebunden (vgl. Honekamp/Weyand, 2. Auflage 2017, § 51 SektVO, Rn. 11). Er darf schon aus Gründen der Gleichbehandlung aller Teilnehmer im Vergabeverfahren gemäß § 97 Abs. 2 GWB sowie im Hinblick auf das Transparenzgebot in § 97 Abs. 1 GWB nicht nachträglich auf die zuvor bekanntgemachten Erklärungen und Nachweise verzichten. Konsequenz des erfolglosen Verstreichens der Nachfrist ist der Ausschluss des Bieters (Schulz in Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch des Vergaberechts, 2. Aufl. 2017, Kap. 10 § 54 Rn. 7).

Die fristgerechte Vorlage eines Handelsregisterauszugs war hier auch zumutbar und damit ein erneutes Nachforderungsverlangen nicht geboten. Zum einen war die Vorlage bereits mit der Bekanntmachung im März 2018 gefordert worden. Selbst wenn die ASt zum Zeitpunkt des Teilnahmeantrags im April 2018 einen neuen Handelsregisterauszug noch nicht vorlegen konnte – wie sie im Anmerkungsfeld auf der E-Vergabeplattform der Ag schrieb –, so hätte sie aber spätestens bei der letzten Nachforderung im Zuge des Nachprüfungsverfahrens VK1 - 53/18 Ende Juni 2018 einen Auszug beibringen können. Die entsprechenden Mitteilungen des Amtsgerichts [...] datieren vom 31. Mai 2018 und 12. Juni 2018. Diese hat die ASt aber nicht zum Fristablauf, sondern erst verspätet vorgelegt (am 14. Juli 2018 und im laufenden Nachprüfungsverfahren am 9. August 2018). Offen

bleiben kann an dieser Stelle, ob die beiden Mitteilungen überhaupt gültige Auszüge aus dem Handelsregister sind. Es handelt sich bei beiden Schreiben lediglich um Mitteilungen des Registergerichts an die ASt selbst und nicht um formelle Auszüge aus dem Handelsregister.

- b) Die ASt hat ferner keine – wie in der Bekanntmachung unter Ziffer III.1.3) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit gefordert – hinreichend vollständige Erklärung über die von ihr ausgeführten und in Betrieb genommen Anlagen (Leistungen) in den letzten 5 abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, vorgelegt. Als vergleichbar wurde eine Anlage mit Batterielade- und -wechselstation und mindestens 6 gummibereiften, batteriebetriebenen, nicht schienengebundenen fahrerlosen Transportsysteme (FTS/AGV) und zugehöriger Steuerung angesehen.

Die ASt hat keine eigene Erklärung über vergleichbare Leistungen der letzten 5 Jahre vorgelegt. Sie hat lediglich in den eingereichten Unterlagen dargestellt, wie sie das Projekt ausführen wolle. Sie hat sich aber auch nicht zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit in ordnungsgemäßer Weise auf die Fähigkeiten anderer Unternehmen im Wege der sog. Eignungsleihe berufen. Ein Bewerber oder Bieter kann gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 SektVO für einen bestimmten Auftrag im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche, finanzielle sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit sich der Kapazitäten anderer Unternehmen bedienen, wenn er nachweist, dass ihm die für den Auftrag erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine entsprechende Verpflichtungserklärung dieser Unternehmen vorlegt. Die Ag hat auf diese Möglichkeit in Ziffer VI.3) 6. ihrer Bekanntmachung hingewiesen. Zudem hat die Ag in der Bekanntmachung unter der vorgenannten Ziffer des Weiteren gefordert, dass sie – soweit sich ein Bewerber die Eignung von anderen Unternehmen leiht – im Rahmen der Eignungsprüfung überprüfen will, ob die Unternehmen, deren Kapazitäten sich der Bewerber bedienen will, ihrerseits die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen. Die insoweit gegebene Überprüfungspflicht des Auftraggebers ergibt sich aus § 47 Abs. 2 Satz 1 SektVO. Konkret heißt dies, dass die Einhaltung der in der Bekanntmachung aufgestellten Eignungskriterien durch diese anderen Unternehmen nachzuweisen ist, soweit sich ein Bewerber auf deren Eignung beruft. Dies gilt einerseits für den Nachweis von Referenzen durch die als Eignungsverleiher benannten Unternehmen und andererseits für die Vorlage entsprechender Verpflichtungserklärungen dieser Unternehmen gegenüber der ASt.

Hier hat die ASt in ihrem Teilnahmeantrag auf dem dazu von der Ag zur Verfügung gestellten Formblatt (Formblatt „Verzeichnis der Nachunternehmer“) erklärt, dass sie sich

auf die Eignung der [...] GmbH (Leistungsanteil 40%), der [...] GmbH & Co. KG (Leistungsanteil 12%) sowie der [...] GmbH (Leistungsanteil 30%) berufen will, indem sie diese im Formblatt benannt und für diese Nachunternehmer entsprechende Verpflichtungserklärungen eingereicht hat (wenn auch unvollständig). Denn die Verpflichtungserklärungen waren gemäß Formblatt nur dann vorzulegen, wenn der Bewerber sich dieser Unternehmen als Eignungsverleiher bedienen wollte (siehe insoweit den Wortlaut des Formblatts: „Der Bieter hat mit dem Angebot die Verfügbarkeit über die Nachunternehmer nach § 47 SektVO (z.B. mit Verpflichtungserklärungen) nachzuweisen.“). Die mit dem Teilnahmeantrag abgegebenen Erklärungen der ASt waren damit unzweifelhaft so zu verstehen, dass sie sich zum Nachweis ihrer Eignung auf die drei vorgenannten Unternehmen berufen will. Dabei ist es unschädlich, dass das Formblatt eine Vorlage der Verpflichtungserklärungen erst „mit dem Angebot“ (und nicht bereits mit dem Teilnahmeantrag) verlangt und insoweit ein Widerspruch zum Wortlaut der Bekanntmachung besteht, wonach diese Erklärungen bereits mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen waren. Denn die Formulierung in der Bekanntmachung war unmissverständlich und wurde auch von der ASt offenbar entsprechend verstanden (sie hat diese Erklärungen – wenn auch unvollständig – vorgelegt). Zudem hat die Ag ihr Vorlageverlangen auch mit dem Nachforderungsschreiben nochmals deutlich zum Ausdruck gebracht, so dass die ASt keine Zweifel hinsichtlich einer von der Ag gewollten Vorlage bereits mit dem Teilnahmeantrag haben konnte.

Die Vorlage der Erklärungen ist zudem zumutbar und vor dem Hintergrund der im Teilnahmeantrag vollumfänglich zu prüfenden Eignung auch sachgerecht, denn es wäre systemwidrig, Bewerbern ohne abschließenden positiven Eignungsbefund einen Bieterstatus einzuräumen. Auch vor dem Hintergrund der der ASt zur Verfügung stehenden Fristen, ist die Vorlage nicht zu beanstanden; selbst nach der Nachforderung durch die Ag, die die ASt jedenfalls unstreitig am 4. Mai 2018 erreicht hat, blieben der ASt noch gut sieben Wochen, die erforderlichen Erklärungen beizubringen.

Weil die ASt in ihrem Teilnahmeantrag die oben angeführten drei Unternehmen als Eignungsverleiher angegeben hat, waren für diese sowohl Verpflichtungserklärungen als auch sonstige Eignungsnachweise (insbesondere vergleichbare Referenzen) vorzulegen, um der Ag die gebotene Eignungsprüfung zu ermöglichen. Da der ASt dies – auch im Nachgang zu der durch die Ag auf der Grundlage des § 51 Abs. 2 SektVO veranlassten Nachforderung - nicht vollständig gelungen ist, wurde sie zu Recht vom Teilnahmewettbewerb ausgeschlossen. Im Einzelnen:

So ist für die [...] GmbH zunächst keine ordnungsgemäße Verpflichtungserklärung vorgelegt worden. Dem Angebot beigefügt war lediglich eine nicht datierte Verpflichtungserklärung der [...] GmbH für die Planung, Lieferung, Installation und Inbetriebnahme elektrischer Einrichtungen und Steuerungen für das Los [...]. Allerdings hat die ASt mit der Nachreichung von Unterlagen eine Erklärung der [...] GmbH vom 8. Mai 2018 vorgelegt. Dieser ist zumindest konkludent (die ASt wird nicht namentlich erwähnt) zu entnehmen, dass die [...] GmbH FTS-Fahrzeuge und Anlagen mit Steuerungs-, Elektroniksystemen, zum Teil mit Batterien zur autarken Versorgung ausgestattet habe und für die Ag Terminals mit entsprechenden Komponenten geliefert habe.

Für die [...] GmbH & Co. KG und die [...] GmbH liegen überhaupt keine aussagekräftigen Erklärungen vor. Die Erklärung der [...] GmbH betrifft nicht die streitgegenständliche Ausschreibung und enthält zudem keine Zusage, der ASt im Auftragsfall bestimmte Kapazitäten zur Verfügung zu stellen. Die Erklärung der [...] GmbH & Co. KG bezieht sich ausdrücklich auf eine andere Ausschreibung. Auch wurden keine Referenzen dieser Unternehmen über von ihnen erbrachte vergleichbare Leistungen vorgelegt, mit denen sie ihre Eignung für die von ihnen zu erbringenden Leistungsteile nachweisen.

Die nach Ablauf der Nachforderungsfrist getroffene Entscheidung der ASt, die [...] GmbH & Co. KG sowie die [...] GmbH nun doch nicht mehr als Eignungsverleiher iSd des § 47 SektVO heranzuziehen, vermag die vorgenannten Defizite nicht zu beseitigen. Denn diese Entscheidung hat die ASt erst im Nachprüfungsverfahren, mithin deutlich nach Ablauf der ihr gesetzten Nachforderungsfrist, kommuniziert. Die Entscheidung konnte somit für die durch die von der Ag vorgenommene Eignungsprüfung keine Relevanz mehr entfalten, da diese mit der (vergaberechtskonformen) Ausschlussentscheidung abgeschlossen war. Ebenso war die Ag auch nicht gehalten, die Eignung der ASt allein aufgrund der eignungsverleihenden [...] GmbH zu bejahen. Unabhängig von den auch insoweit zumindest nicht eindeutigen Erklärungen der [...] GmbH (siehe hierzu bereits oben), hat die ASt andere Unternehmen ausdrücklich als Eignungsverleiher für bestimmte Bereiche benannt, so dass sie hierfür auch die entsprechenden Erklärungen vorlegen musste. Dass sie dies nicht getan hat, muss sie sich zurechnen lassen.

- c) Offen bleiben kann angesichts der vorangegangenen Feststellungen, ob hier weitere Ausschlussgründe vorliegen, etwa weil die ASt auch auf Nachforderung weitere Erklärungen (z.B. zu §§ 123 und 124 GWB oder zur Compliance- und Korruptionsprävention) möglicherweise nur teilweise vollständig abgegeben hat.

- d) Die Ausschlussentscheidung der Ag erscheint im Übrigen auch im Hinblick auf die von der ASt vorgelegten Erklärungen und Nachweise auf der Ebene der materiellen Eignungsprüfung vertretbar. Öffentliche Aufträge werden gemäß § 122 Abs. 1 GWB an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben. Ein Unternehmen ist gemäß § 122 Abs. 2 GWB geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt. Dazu zählen die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (§ 122 Abs. 2 Nr. 2 GWB) und die technische und berufliche Leistungsfähigkeit (§ 122 Abs. 2 Nr. 3 GWB).

Sowohl im Hinblick auf die eigene wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der ASt (sehr niedrige Umsätze der letzten drei Jahre mit Bauleistungen oder vergleichbaren Leistungen, sehr niedriger jährlicher Gesamtumsatz der letzten drei Jahre) als auch im Hinblick auf die technische Leistungsfähigkeit (Umsätze mit den in Betrieb genommenen vergleichbaren Anlagen/Leistungen der letzten fünf Jahre) sind die von der Ag in der Vergabeakte vorgenommenen Auswertungen sachlich begründet und nachvollziehbar. Die von der ASt dargestellten Referenzen der [...] GmbH, auf die sie sich im Wege der Eignungslieferung gemäß § 47 SektVO beruft, decken nur Teilbereiche des ausgeschriebenen Vorhabens, nämlich im Wesentlichen die Bereiche IT-Steuerung, Steuerungstechnik und elektrische Energieanlagen, ab. Die ASt selbst kann nur bis etwa 2012/2013 auf durchgeführte Bauvorhaben verweisen. Dass die Ag die von der ASt angeführten Projekte mit den betreffenden Anlagen und Fahrzeugen als nicht vergleichbar mit dem hier ausgeschriebenen Gesamtvorhaben einer vollautomatischen Sortieranlage mit fahrerlosen, batteriebetriebenen Fahrzeugen ansieht, lässt aus Sicht der Vergabekammer keine durchschlagenden Wertungsfehler erkennen.

### 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.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Ag war vorliegend notwendig. Gemäß § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i. V. m. § 80 Abs. 2 VwVfG sind die Kosten eines Verfahrensbevollmächtigten erstattungsfähig, wenn die Hinzuziehung erforderlich war. Die Frage, ob es für den Auftraggeber notwendig war, einen bevollmächtigten Rechtsanwalt hinzuzuziehen, ist auf der Grundlage einer differenzierenden Betrachtung nach den Umständen des Einzelfalls aufgrund einer ex-ante-Prognose zu entscheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 10. März 2015, 15 Verg 11/14). Gesichtspunkte wie die Einfachheit oder Komplexität des Sachverhalts, die Überschaubarkeit oder Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfragen, aber auch die Möglichkeit, aufgrund der sachlichen und personellen Ausstattung, Fragen des Vergaberechts sachgerecht zu bearbeiten, können eine Rolle spielen. Vorliegend durfte die Ag – unter Zugrundelegung einer ex-ante-Betrachtung – sich eines externen Rechtsrats bedienen. Zu Beginn des vierten Nachprüfungsverfahrens war anhand des Vortrags der ASt von einem komplexen Sachverhalt und schwieriger Rechtsfragen auszugehen. Dass sich die im Nachprüfungsverfahren entscheidungserheblichen Fragen letztlich auf die Beurteilung der Eignung der ASt beschränkt haben, ist angesichts der für die Beurteilung der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten anzustellenden ex-ante-Betrachtung unerheblich. Dies berücksichtigend ist die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Ag im vorliegenden Fall als notwendig anzusehen.

#### 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

Brauer