Bundeskartellamt

2. Vergabekammer des Bundes
VK 2 – 34/18

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[…],

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:
[…],

gegen

[…],

- Antragsgegnerin -

[…],

- Beigeladene -

wegen der Vergabe „[…], 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 Bier auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2018 am 30. April 2018 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag an die Beigeladene zu erteilen.

2. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) als Gesamtschuldner sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin je zur Hälfte.

3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin (ASt) ist aktueller Auftragnehmer der Antragsgegnerin (Ag) für […]. Die Beigeladene (Bg) ist ebenfalls Auftragnehmer der Ag und mit jeweils separaten Aufträgen mit der Aufgabe […] betraut worden.

Die ASt begehrt – aus verschiedenen Gründen – mit ihrem Nachprüfungsantrag den Ausschluss der Bg. Zum einen sei davon auszugehen, dass die Bg keine dem ausgeschriebenen Auftrag vergleichbaren Referenzen vorweisen könne und daher ungeeignet sei. Zum anderen sei davon auszugehen, dass das Angebot der Bg offensichtlich unauskömmlich kalkuliert und zwingend auszuschließen sei, weil die Bg für den ausgeschriebenen Auftrag aus öffentlichen Mitteln finanzierte Ressourcen einsetze, was zu einer Wettbewerbsverzerrung führe. Schließlich sei die Bg zum Schutz des Geheimwettbewerbs auszuschließen, weil zwischen ihr und der Ag eine kritische Nähebeziehung bestehe.

1. Die Ag schrieb mit Auftragsbekanntmachung vom […] ein offenes Verfahren in elektronischer Form zur Beschaffung von Leistungen zu Betrieb, Pflege und Weiterentwicklung des […].

   Ziff. III.1.3 der Auftragsbekanntmachung verwies für die Nachweise zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit auf die Auftragsunterlagen („Eignungskriterien gemäß Auftragsunterlagen“). Die Auftragsunterlagen enthielten u.a. die Anlage „Eignungsanforderungen/-kriterien“, worin unter Ziff. 3.2 folgendes Kriterium für den Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit gefordert war: *„Liste der Referenzen des Bieters der letzten 3 Jahre im Bereich ‚Umfangreiche Erhebung und Aufbereitung von heterogenen Datenbeständen unterschiedlicher Datenanbieter (Telekommunikation und sonstige Geodatenbestände)‘“*.

   Unter Ziff. 3.4 gab die Ag vor: *„Liste der Referenzen des Bieters der letzten 3 Jahre zum Betrieb von Web-GIS-Anwendungen“.*

   Zu den vorgenannten Nachweisanforderungen gab die Ag folgende Erläuterung:
   „Zu jeder Referenz sind folgende Angaben zu machen (Formblätter F3.1 bis 3.4):
   - *Auftraggeber (AG), mit Ansprechpartner des AG*

- *Projektauftrag (inhaltlich aussagekräftige Kurzbeschreibung. Der Bieter hat den Bezug zur ausgeschriebenen Leistung nachvollziehbar zu belegen.)*
- *Leistungszeitraum*
- *Auftragsvolumen*

…“

Als Mindestanforderung war zudem vorgegeben: *„Es sind drei Referenzprojekte nachzuweisen, die Erfahrungen im benannten Bereich abdecken.“*

Diese Vorgaben wurden auf den Formblättern F3.2 und F3.4 jeweils wiederholt.

Aus der Anlage „Zuschlagskriterien“ geht hervor, dass das wirtschaftlichste Angebot anhand der Kriterien „Projektkonzept“ (gewichtet mit insgesamt 45 Punkten), „Qualifikation des Projektteams“ (gewichtet mit insgesamt 25 Punkten) und „Preis“ (gewichtet mit insgesamt 30 Punkten) ermittelt werden solle. Zum Preis war angegeben, dass eine Wertungssumme mit fiktiven Bestandteilen ermittelt werde. Gewertet werde der Gesamtpreis inkl. USt gemäß Angebotsschreiben. Für die Angebotswertung werde der Preis in eine Punkteskala von 0 bis 4 Punkten normiert. 4 Punkte erhalte das Angebot mit dem niedrigsten (auskömmlichen) Preis. 0 Punkte erhalte ein fiktives Angebot mit dem 2-fachen des niedrigsten Preises. Die Punkteermittlung für die dazwischen liegenden Preise solle mittels linearer Interpolation erfolgen.

Unter Ziff. 2.1 der Anlage „Zuschlagskriterien“ wird ferner die Vorlage eines Personalkonzepts gefordert. Als *„Mindestanforderung (Ausschluss des Angebotes)“* wird dort vorgeschrieben: *„Es wird eine Teamstärke von mindestens 10 Personen (bei Vollzeitbeschäftigung) … erwartet, die für die Leistungserbringung zur Verfügung stehen.“*

ASt und Bg gaben fristgemäß Angebote ab. Der Angebotspreis der ASt betrug deutlich mehr als das Zweifache des Angebotspreises der Bg. Die Bg reichte mit ihrem Angebot ein Personalkonzept ein, in dem sie genau zehn Personen als Vollzeitkräfte namentlich benannte.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2018 teilte die Ag der Bg mit, es sei festgestellt worden, dass die angegebenen Preise für die zu erbringenden Arbeitspakete in ihrem Angebot ungewöhnlich niedrig seien und forderte sie auf, bis zum 27. Februar 2018 die im Einzelnen näher dargelegten Diskrepanzen zu erläutern und gleichzeitig die Kalkulation der Tagessätze sowie

des angebotenen Stundensatzes vorzulegen, des Weiteren näher dargelegte Aspekte des Personalkonzepts zu erläutern.

Die Bg übermittelte eine Angebotsaufklärung am 26. Februar 2018, in der sie auf die ihr im Schreiben der Ag vom 19. Februar 2018 übermittelten Fragen jeweils antwortete. Hierauf wird im Einzelnen Bezug genommen; die detaillierte Darlegung der Fragen und Antworten würde Geschäftsgeheimnisse der Bg offen legen. Insbesondere enthielt die Angebotsaufklärung der Bg auf Seite 6/7 auch eine Antwort auf eine Frage, die mögliche Konflikte bei der Personaldisposition des von der Bg benannten Subunternehmers betraf. Aus dieser Antwort in der Angebotsaufklärung der Bg ging hervor, das der Subunternehmer der Bg zwei im Personalkonzept namentlich benannte Vollzeitkräfte auch in einem anderen öffentlichen Auftrag eines anderen öffentlichen Auftraggebers auf Landesebene (im Folgenden: Referenzauftrag) *„aktuell in … Vollzeit eingeplant“* hat. In diesem Referenzauftrag , so die Bg, sei aber keine personenbezogene Zuordnung vereinbart, die Dispositionsbefugnis liege beim Subunternehmer der Bg. Ein Dispositionskonflikt im Hinblick auf den Referenzauftrag sei hinsichtlich dort eingesetzter und auch im Personalkonzept des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens eingesetzten Personals „*allenfalls*“ zeitlich befristet denkbar. Der Referenzauftrag laufe in näherer Zukunft aus, was genauer konkretisiert wird, die Hauptlast falle aber *„nach derzeitigem Stand“* bis Ende 2018 an. Im Falle der Auftragserteilung sei zu erwarten, dass sich die Schwerpunktsetzung hinsichtlich der zwei beim Referenzauftrag aktuell in Vollzeit eingeplanten Mitarbeiter ändere. Man bitte um Verständnis, dass für eine langfristige Personaldisposition die entsprechenden Mitarbeiter nicht von anderen Tätigkeiten gänzlich freigestellt würden, sondern deren Einsatz flexibel nach Wünschen der Ag geplant werde. Man sichere zu, dass die betroffenen Mitarbeiter *„im Abruffall…zur Verfügung stehen“.*

Die Ag hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, sie habe erst auf ihre Nachfrage bei dem von der Bg benannten Referenzgeber zur Prüfung des erwähnten Referenzauftrages erkannt, dass die im Personalkonzept der Bg genannten besagten zwei in Vollzeit einzusetzenden Mitarbeiter auch in Vollzeit bei dem Referenzauftrag eingesetzt seien.

Mit Prüfvermerk vom 15. März 2018 dokumentierte das bei der Ag für das streitgegenständliche Vergabeverfahren zuständige Fachreferat das Ergebnis der Angebotswertung:

- Zur Eignungswertung hielt die Ag dort fest, die Eignungsanforderungen seien von allen Bietern erfüllt worden. Im Ergebnis seien alle Angebote in der weiteren Wertung zu berücksichtigen. Hierzu hielt die Ag in einer dem Prüfvermerk anliegenden, bereits am

8. März 2018 erstellten tabellarischen Übersicht u.a. zu den Eignungskriterien 3.2 und 3.4 fest: *„Die Anforderung ist erfüllt."* Eine Betrachtung der einzelnen Referenzen erfolgte nicht.

- Zur Prüfung der Angemessenheit der Preise hielt die Ag zunächst die ihr aufgefallenen klärungsbedürftigen Punkte fest, die sie als Fragen mit Schreiben vom 19. Februar 2018 übermittelt hatte. Sodann referierte die Ag die Antworten der Bg in deren Angebotsaufklärung vom 26. Februar 2018. Abschließend führte sie aus: *„Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass zu den Aufklärungsfragen von Seiten des Bieters detaillierte Antworten übermittelt wurden, die durch das Fachreferat geprüft wurden. Durch die Antworten zu den Aufklärungsfragen ist die Preiskalkulation transparent und nachvollziehbar".*
- Zur Wirtschaftlichkeitsprüfung gelangte die Ag zum Ergebnis, dass die Angebote von ASt und Bg in qualitativer Hinsicht die gleiche Punktzahl erhielten. In punkto Preis erhielt das Angebot der ASt 0 Punkte, das Angebot der Bg dem Angebotspreis der Bg entsprechend mehr Punkte.

Nach durchgeführter Angebotswertung belegte das Angebot der Bg im Ergebnis den ersten und das Angebot der ASt den zweiten Rang.

Das Fachreferat der Ag empfahl im Vergabevermerk vom 20. März 2018, der Bg den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben vom 16. März 2018 informierte die Ag die ASt, es sei beabsichtigt, der Bg den Zuschlag zu erteilen. Das Angebot der ASt könne nicht bezuschlagt werden, weil es nicht das Wirtschaftlichste sei. Ausschlaggebend für die Nichtberücksichtigung sei der Preis der ASt, der mit 0 Punkten bewertet worden sei.

Mit Schreiben vom 22. März 2018 teilte die Ag der ASt auf deren entsprechende Nachfrage vom 21. März 2018 mit, das Angebot der ASt habe den zweiten Rang belegt. Ergänzend wies die Ag darauf hin, das Angebot der ASt habe selbst bei fiktiver Bewertung der qualitätsbezogenen Kriterien mit der Maximalpunktzahl keine Aussicht auf den Zuschlag.

Mit Schreiben vom 22. März 2018 rügte die ASt gegenüber der Ag die beabsichtigte Zuschlagserteilung sowie die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes.

- Darin führte die ASt aus, die Bg sei ungeeignet, da sie im Bereich *„umfangreiche Erhebung und Aufbereitung von heterogenen Datenbeständen unterschiedlicher Datenanbieter (Telekommunikation und sonstige GEO-Datenbestände)“* keine mindestens drei Referenzprojekte nachweisen könne. Davon sei nach den der ASt vorliegenden Informationen aus dem Internetauftritt der Bg auszugehen. Dies gelte vor allem für die Vergleichbarkeit der daraus ersichtlichen Erfahrungen der Bg mit dem ausgeschriebenen Auftrag.
- Ferner sei das Angebot der Bg nicht auskömmlich kalkuliert. Der Abstand der Angebote von ASt und Bg betrage, ausgehend von den Angaben der Ag im Schreiben vom 16. März 2018, mindestens 100%. Die Bg habe offensichtlich den Leistungsumfang falsch eingeschätzt, was näher ausgeführt wird. Außerdem sei davon auszugehen, dass die Bg zur Auftragsausführung Ressourcen in Anspruch nehmen werde, die dem Bereich der beliehenen Projektträgerschaft […], das die Bg betreibe, zuzuordnen seien. Dies verzerre den Wettbewerb. Die Ag habe vor diesem Hintergrund die Auskömmlichkeit des Angebotes aufzuklären und die vorgenannten Umstände zu berücksichtigen.
- Schließlich sei die Bg wegen Verstoßes gegen den Geheimwettbewerb und das Gleichbehandlungsgebot zwingend auszuschließen, weil zwischen ihr und der Ag eine kritische Nähebeziehung bestehe. Die Bg sei als beliehener Projektträger […] in die Abläufe des [...] inhaltlich und räumlich integriert.

Mit Schreiben vom 27. März 2018 wies die Ag die Rüge der ASt zurück.

- Hinsichtlich der Rüge, die Bg sei ungeeignet, führt die Ag aus, eine Vergleichbarkeit der geforderten mindestens drei Referenzen sei nicht vorgegeben worden. Der Maßstab für die als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit geforderten Referenzen sei dementsprechend weit zu verstehen gewesen. Die Bg habe Referenzprojekte benannt, auf deren Grundlage die Ag sich von der Leistungsfähigkeit habe überzeugen können.
- Hinsichtlich der Rüge der fehlenden Auskömmlichkeit trägt die Ag vor, die Bg habe aufgrund der Preisdifferenz der Angebote in den Wertungssummen zur Aufklärung im Hinblick auf § 60 Abs. 2 Satz 2 VgV aufgefordert. Die Bg habe in ihrer Stellungnahme ihre Preiskalkulation transparent und nachvollziehbar erläutert. Eine Falscheinschätzung des Leistungsumfangs sei danach nicht erkennbar, ebenso wenig eine wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise. Soweit die Bg als […] tätig sei, ergebe sich daraus keine wettbewerblich unzulässige Doppelverwendung von Ressourcen. Die Bg

nutze vielmehr in zulässiger Weise im Vergabewettbewerb die ihr möglichen Synergien.

- Die Bg sei auch nicht wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs bzw. den Gleichbehandlungsgrundsatz auszuschließen. Die Vergabestelle der Ag habe sichergestellt, dass kein unberechtigter Dritter Zugang zu den Vergabeunterlagen und dem Bieterkreis erlangt habe.

2. Mit anwaltlichem Schreiben vom 28. März 2018, eingegangen bei der Vergabekammer und der Ag durch die Vergabekammer per Telefax übermittelt am selben Tage, beantragt die ASt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Mit Schreiben vom 19. April 2018 hat sie ihr Vorbringen vertieft und ergänzt.

a) Die ASt hält sich mit Blick auf die folgenden Aspekte für antragsbefugt und ihr Vorbringen für begründet:

- Die ASt ist einerseits der Ansicht, die Bg sei ungeeignet, da diese nach Ansicht der ASt – ausgehend von Informationen aus dem Internetauftritt der Bg – nicht über von der Ag geforderte Erfahrungen im Bereich der umfangreichen Erhebung und Aufbereitung von heterogenen Datenbeständen unterschiedlicher Datenanbieter (Telekommunikation und sonstige Geodatenbestände) wie von der Ag gemäß der Anlage Eignungskriterien gefordert. Es sei nicht anzunehmen, dass die Bg dem Ausschreibungsgegenstand vergleichbare Referenzaufträge vorweisen könne. Auf die Vergleichbarkeit komme es aber gerade an, auch wenn diese spezifische Anforderung von der Ag nicht explizit aufgestellt worden sei.

  Die ASt trägt ferner vor, es fehle der Bg mindestens an drei Referenzen im Bereich Betrieb von WebGIS-Anwendungen. Die öffentlich bekannten WebGIS-Anwendungen der Bg seien mit dem ausgeschriebenen Auftrag nicht vergleichbar, so dass kein Rückschluss auf die geforderten Erfahrungen möglich sei.

  Für die Eignung komme es – alles in allem zwingend – auf die Vergleichbarkeit der Referenzen mit dem ausgeschriebenen Auftrag an, auch wenn diese nicht ausdrücklich in der Anlage Eignungskriterien genannt worden sei. Denn ohne eine solche Vergleichbarkeit sei hier kein tragfähiger Rückschluss auf die technische Leistungsfähigkeit des einzelnen Bieters möglich. Die Ag habe die Vergleichbarkeit der Referenzen der Bg in

keiner Weise überprüft. Sie habe sich ausweislich der Dokumentation in der Vergabeakte nur darauf beschränkt festzustellen, dass entsprechende Referenzaufträge benannt worden seien.

- Darüber hinaus sei das Angebot der Bg nicht auskömmlich kalkuliert, die Ag sei insoweit ihrer Aufklärungspflicht nach § 60 Abs. 1, 2 VgV nicht hinreichend nachgekommen und habe das Angebot der Bg im Ergebnis ermessensfehlerhaft nicht ausgeschlossen.

  Das Angebot der Bg liege nach der Mitteilung der Ag um mindestens 100% unter dem der ASt. Daher sei die Ag verpflichtet, die Auskömmlichkeit der Kalkulation nach § 60 Abs. 1, 2 VgV nachzuprüfen. Dieser Pflicht habe die Ag im Hinblick auf ihr Aufklärungsersuchen an die Bg allerdings hinsichtlich folgender Aspekte nicht genügt:
  - Die Ag habe nicht hinreichend aufgeklärt, dass die Bg ihr Angebot vermutlich in der Absicht abgegeben habe, die ASt vom Markt zu verdrängen. Dies liege hier nahe, weil die Bg eine marktbeherrschende Stellung innehabe, was daraus abzuleiten sei, dass die Bg mit mehreren zentralen Aufgaben der Ag im […] als Auftragnehmerin betraut sei.
  - Die Bg habe den Leistungsumfang der ausgeschriebenen Leistung offensichtlich falsch eingeschätzt. Auf der Grundlage der Anforderungen der Leistungsbeschreibung sei ein derart niedriger Preis der Bg sonst nicht zu erklären, was im Einzelnen ausgeführt wird.
  - Ferner führe die Berücksichtigung des Angebots der Bg zu einer Wettbewerbsverzerrung, weil davon auszugehen sei, dass diese den ausgeschriebenen Auftrag mit bereits aus öffentlichen Mitteln finanzierten Ressourcen ausführen wolle. Dies folge daraus, dass die Bg mit unterschiedlichen Aufgaben der Ag im […] als Auftragnehmerin betraut sei, insbesondere mit dem […]. Aus einem als Anlage ASt12 eingereichten Bericht des Bundesrechnungshofes aus […] ergebe sich, dass die Bg hier das […]pauschal bezahlt werde. Daraus ergebe sich, dass die Bg auch für die streitgegenständliche Ausschreibung Personal einsetze, das bereits in den anderen, zumal vergaberechtlich im Einzelnen fragwürdig vergebenen, Aufträgen zum Einsatz komme und daher günstig kalkulieren könne. So entnehme die ASt den Ausführungen der Bg im Nachprüfungsverfahren, dass die Bg Personal für die Auftragsausführung einsetzen werde, das für die Bg bereits im Zusammenhang mit […] tätig sei.

Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, dass die Bg ihre ungewöhnlich niedrigen Preise nicht zufriedenstellend aufgeklärt habe, so dass eine wettbewerbskonforme und ordnungsgemäße Auftragserledigung durch die Bg nicht zu erwarten sei. Im Hinblick auf das der Ag nach § 60 Abs. 3 VgV zustehende Ermessen sei die Ag daher gehalten, das Angebot der Bg im Vergabeverfahren nicht weiter zu berücksichtigen.

Die Ag habe bei ihrer Entscheidung zudem § 60 Abs. 4 VgV zu berücksichtigen. Insofern gehe die Ag davon aus, dass die Bg den Auftrag […] ohne ein Vergabeverfahren im Wege der Direktvergabe erhalten habe. Ihr ursprünglicher Auftrag habe nämlich zum 1. November 2017 enden und neu ausgeschrieben werden müssen, was nicht geschehen sei. Daher sei davon auszugehen, dass die Bg diesen Auftrag im Wege einer unzulässigen Direktvergabe erhalten habe, was einer unzulässigen staatlichen Beihilfe im Sinne des § 60 Abs. 4 VgV gleichkomme. Das Angebot der Bg sei daher abzulehnen, wenn es aufgrund dieser unzulässigen staatlichen Beihilfe ungewöhnlich niedrig sei. Gleiches gelte für einen dritten Auftrag, nämlich den Betrieb der Plattform […], der ausweislich der als Anlage ASt14 eingereichten Vergabebekanntmachung zu einem sehr hohen Preis an die Bg vergeben worden sei.

- Schließlich verfüge die Bg wegen ihrer Betrauung mit verschiedenen Aufgaben im […] über Einblicke in interne Vorgänge und Abläufe der Ag und sei in die Abläufe des […] inhaltlich und räumlich integriert, weshalb eine kritische Nähebeziehung bestehe, die zu einem Verstoß gegen den Geheimwettbewerb und das Gleichbehandlungsgebot führe. Dies begründe ebenfalls die Notwendigkeit, die Bg vom Vergabeverfahren auszuschließen. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass ein namentlich konkret benannter Mitarbeiter der Bg als Personalaushilfe im für das Vergabeverfahren fachlich zuständigen Referat der Ag tätig sei. Insofern sei unklar, ob die Ag gewährleistet habe, dass dieser Mitarbeiter der Bg keinen Einfluss auf Inhalte und Anforderungen des Vergabeverfahrens bzw. im Vorfeld auf die Vergabeunterlagen haben nehmen können bzw. keine Kenntnisse von den Beteiligten des Vergabeverfahrens bzw. von deren Angeboten an vorangegangenen Vergabeverfahren gehabt habe.

- Letztlich sei die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Bg notwendig, da es im Nachprüfungsverfahren um komplexe vergaberechtliche Fragestellungen gegangen sei.

Die ASt beantragt,

1. der Ag wird untersagt, den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen;
2. die Ag anzuweisen, eine neue Angebotswertung unter Ausschluss des Angebots der Bg und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen;
3. der Ag die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der ASt aufzuerlegen;
4. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der ASt notwendig war;
5. der ASt Akteneinsicht in die Vergabeakten der Ag zu gewähren.

b) Die Ag beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag der ASt zurückzuweisen,
2. der ASt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Ag aufzuerlegen.

- Die Ag hält den Nachprüfungsantrag mangels Antragsbefugnis nach § 160 Abs.2 GWB für unzulässig. Die ASt habe weder im Hinblick auf die Rüge des zwingenden Ausschlusses wegen Nichterfüllung der in ihrem Nachprüfungsantrag näher spezifizierten Eignungsanforderungen noch hinsichtlich des gerügten Verstoßes gegen die Aufklärungsverpflichtung nach § 60 Abs. 1, 2 VgV oder hinsichtlich des gerügten Verstoßes gegen den Geheimwettbewerb und das Gleichbehandlungsgebot die ihr drohende Rechtsverletzung hinreichend substantiiert dargelegt. Die ASt beschränke sich vielmehr zu allen Punkten auf Unterstellungen, ohne dass im Einzelnen konkrete Anhaltspunkte für die einzelnen Rügen vorgetragen würden. Hinsichtlich der gerügten Eignungsmängel trage die ASt lediglich vor, ausgehend vom Internetauftritt der Bg könne nicht angenommen werden, dass die Bg über die geforderten Referenzen verfüge. Hinsichtlich des gerügten Verstoßes gegen § 60 Abs. 1, 2 VgV sei nicht ersichtlich, wie die ASt einen solchen Verstoß annehmen könne, da die Ag bereits mit der Rügeerwiderung klargestellt habe, dass eine entsprechende Aufklärung erfolgt sei. In der Sache operiere die ASt nur mit Annahmen, ohne aber relevante Anknüpfungstatsachen vorzutragen. So unterstelle die ASt lediglich eine

Falscheinschätzung des geschuldeten Leistungsumfanges durch die Bg ausgehend von den Festlegungen in der Leistungsbeschreibung; der Preis der Bg könne danach nicht auskömmlich sein. Entsprechendes gelte hinsichtlich des Punktes der Verwendung bereits öffentlich finanzierter Ressourcen. Hier behaupte die ASt lediglich, dass die Bg Sach- und Personalressourcen in unzulässiger Weise für den ausgeschriebenen Auftrag doppelt verwende. Im Hinblick auf den gerügten Verstoß gegen den Geheimwettbewerb und das Gleichbehandlungsgebot enthalte der Vortrag der ASt keine konkreten Anhaltspunkte für die von der ASt behauptete kritische Nähebeziehung zwischen Ag und Bg.

- Die Ag hält den Nachprüfungsantrag jedenfalls für unbegründet.

    - Die Rüge, die Bg habe Eignungsanforderungen nicht erfüllt, weil nicht davon auszugehen sei, dass die Bg vergleichbare Referenzen habe benennen können, gehe fehl, weil die Ag in den Vergabeunterlagen (Ziff. 3.2, 3.4 der Anlage Eignungsanforderungen/-kriterien) das Kriterium der Vergleichbarkeit gar nicht vorgegeben habe. Dieses ergebe sich auch nicht aus den gesetzlichen Anforderungen an die Eignung von Bietern nach § 122 Abs. 2 GWB, § 46 Abs. 3 VgV. Nach den vorgelegten Referenzen der Bg bzw. ihres Nachunternehmers zu den Ziff. 3.2 und 3.4 der Anlage Eignungsanforderungen/-kriterien sei die Ag in der Lage gewesen, die Leistungsfähigkeit der Bg zu überprüfen. Die Referenzen hätten, was näher erläutert wird, der Ag den Eindruck vermittelt, die Bg sei dementsprechend leistungsfähig und damit geeignet.
    - Ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht nach § 60 Abs. 1, 2 VgV liege nicht vor. Die Ag habe bereits mit Schreiben vom 19. Februar 2018 von der Bg entsprechende Aufklärung gefordert, die Bg habe diese auch fristgemäß und in der Sache überzeugend geliefert. Die Ag sei nach Auswertung der Antwort der Bg davon überzeugt, dass die Bg in der Lage sei, den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Die Ag sei daher in pflichtgemäßer Ermessensausübung zu dem Ergebnis gelangt, das deutlich günstigere Angebot der Bg in der Wertung zu belassen. Insbesondere weist die Ag in diesem Zusammenhang darauf hin, dass zu der ausgeschriebenen IT-Dienstleistung stark divergierende Angebotspreise zu erwarten gewesen seien. Dies zeige auch die Erfahrung aus vergleichbaren Vergabeverfahren. Die Aufklärung der Bg habe weder Hinweise auf eine drohende Insolvenz der Bg erkennen lassen noch auf eine Fehlvorstellung über den ausgeschriebenen Leistungsumfang oder –inhalt und den daraus resultierenden Inhalt des Angebots. Auch sei zu

berücksichtigen gewesen, dass die Bg die ausgeschriebene Leistung als prestigeträchtiges und strategisches Projekt eingestuft habe, so dass die Bg mit einer niedrigen Gewinnmarge kalkuliert habe. Schließlich sei auch keine Marktverdrängungsabsicht der Bg zu Lasten der ASt erkennbar. Soweit die Bg als […] tätig sei, könne sie in wettbewerblich statthafter Weise Synergien für das ausgeschriebene Projekt nutzen. Anhaltspunkte für die von der ASt befürchtete „Doppelverwendung“ sachlicher oder personeller Mittel, die bereits im Zuge des […] aus öffentlichen Mitteln finanziert worden seien, seien nicht ersichtlich. Die jeweilige Rechnungslegung erfolge in Bezug auf jeden einzelnen Auftrag getrennt. Auch seien keine Anhaltspunkte für Verstöße gegen § 128 GWB erkennbar.

- Die Ag sieht auch keinen Verstoß gegen den Geheimwettbewerb und das Gleichbehandlungsgebot. Der Ausschlusstatbestand des § 124 Abs. 1 Nr. 5 GWB, iVm § 6 VgV oder des § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB liege nicht vor, ebenso wenig ein Verstoß gegen § 5 VgV. Die von der ASt bemängelte kritische Nähebeziehung zwischen Ag und Bg sei nicht gegeben. Das Vergabeverfahren sei durch die Vergabestelle der Ag geführt worden, die organisatorisch von dem zuständigen Fachreferat der Ag getrennt sei und auf Einhaltung des Geheimwettbewerbs achte und diesen sicherstelle. Es hätten zudem keine Personen am Vergabeverfahren mitgewirkt, bei denen ein Interessenkonflikt nach § 6 VgV bestünde. Seitens der Bg seien zudem keine Personen an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt gewesen. Allein ihre Tätigkeit als Projektträger für die Durchführung des Bundesbauförderprogramms […], reiche für einen Ausschluss der Bg nicht aus.
- In der mündlichen Verhandlung hat die Ag zu Protokoll erklärt, dass der von der ASt namentlich benannte Mitarbeiter der Bg im Hause der Ag tätig sei, aber keinen Zugang zu den vergaberechtlich relevanten Vorgängen habe.

c) Die mit Beschluss vom 4. April 2018 zum Verfahren hinzugezogene Bg formuliert zwar keine förmlichen Anträge, trägt jedoch, näher begründet, konkret vor, dass der Nachprüfungsantrag der ASt als unbegründet zurückzuweisen ist.

Die Bg trägt mit schriftlicher Stellungnahme, eingegangen bei der Vergabekammer per Fax am 12. April 2018, hierzu vor, der Nachprüfungsantrag sei wegen § 160 Abs. 3 Nr. 2, 3 GWB bereits unzulässig, soweit der Vortrag der ASt einen Vergabeverstoß unterstelle, die Eignungskriterien seien nicht auf die Vorlage vergleichbarer Referenzen ausgerichtet gewesen,

die aus den Vergabeunterlagen erkennbar gewesen seien. Jedenfalls sei eine solche Vergleichbarkeit nach § 46 Abs. 1 Satz 1 VgV nicht geboten, der Antrag also schon insoweit unbegründet. Die Ag habe mit der Auftragsbekanntmachung auch keine Vergleichbarkeit der Referenzen gefordert. Die von der Bg vorgelegten Referenzen entsprächen formell den Anforderungen der Ag. Unabhängig davon seien die von der Bg vorgelegten Referenzen auch mit dem ausgeschriebenen Auftrag vergleichbar.

Der Nachprüfungsantrag sei auch im Weiteren unbegründet. Ferner liege kein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht der Ag nach § 60 Abs. 1, 2 VgV vor. Die Ag habe die Bg bereits mit Schreiben vom 19. Februar 2018 zur entsprechenden Aufklärung aufgefordert, die Bg habe hierzu auch eine Stellungnahme geliefert, die die von der Ag gestellten Fragen beantwortet habe. Die Bg habe ihr Angebot nicht in marktverdrängender Absicht abgegeben, sie sei nicht einmal marktbeherrschend im […], was näher ausgeführt wird. Die Bg setze auch keine Ressourcen ein, die bereits im Rahmen der […] oder im Rahmen […] aus öffentlichen Mitteln finanziert worden seien. Die Bg habe bei der Angebotskalkulation allerdings entsprechende Synergien berücksichtigt. Auch in personeller Hinsicht sei das Angebot der Bg so kalkuliert, dass keine personellen Ressourcen, die über das […] abgerechnet würden, berücksichtigt worden seien. Die Arbeitszeiterfassung der Bg ermögliche eine minutengenaue Erfassung der Personaltätigkeit und eine dementsprechende Abrechnung.

Der gerügte Verstoß gegen den Geheimwettbewerb und das Gleichbehandlungsgebot lägen außerdem nicht vor. Es fehle bereits an der von der ASt bemängelten kritischen Nähebeziehung zwischen der Ag und der Bg, da die Bg keinen Einblick in die Vorgänge und Abläufe bei der Ag zu dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren gehabt habe. Dies könne möglicherweise eher auf die ASt als aktueller Auftragnehmerin des […] zutreffen. Der Hinweis der ASt auf eine räumliche Nähe der Bg zu Ag gehe fehl, da die für das Vergabeverfahren zuständige Vergabestelle am Dienstsitz […] der Ag operiere, die Bg aber ihren Sitz in […] habe. Demgegenüber habe die ASt ihren Sitz in […] , so dass eine räumliche Nähe eher zwischen der ASt und der Vergabestelle der Ag gegeben sein könne. Das ausgeschriebene Projekt sei inhaltlich und organisatorisch von den Projekten […], deren Auftragnehmerin der Bg sei, getrennt. Die Aufgabe des […] erstrecke sich darauf, über allgemeine Fragen des […] zu informieren und zu beraten. Die […] diene der Abwicklung des […] und sei auf die Bewilligung und Auszahlung von Fördermitteln für entsprechende […] gerichtet. Der […] diene als Informationsmedium über die aktuellen und geplanten […].

3. Die Ag hat auf Aufforderung der Vergabekammer mit Schreiben vom 16. April 2018 Vergabe- und Vertragsunterlagen aus den Vergabeverfahren vorgelegt, in denen die Bg […] worden ist. Auf diese Unterlagen wird im Einzelnen Bezug genommen.

4. Die Vergabekammer hat, nach Anhörung der Ag, der ASt auszugsweise Einsicht in die Vergabeakte gewährt, soweit nicht Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen waren.

Die Vergabekammer hat in der mündlichen Verhandlung vom 24. April 2018 mit den Beteiligten den Sach- und Streitstand umfassend erörtert. Auf die Schriftsätze der Beteiligten, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakte der Ag, soweit sie der Kammer vorgelegen hat, wird ergänzend Bezug genommen.

Den Vortrag der ASt in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 26. April 2018 nach der mündlichen Verhandlung hat die Vergabekammer nicht mehr berücksichtigt.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

   a) Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Nachprüfungsantrags – ein dem Bund zuzurechnender öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Anwendungsbereich der VgV – sind zweifelsfrei erfüllt.

   b) Die ASt ist antragsbefugt gemäß § 160 Abs. 2 GWB. Denn sie hat als zweitplatzierte Bieterin eine realistische Chance auf den Zuschlag, der ihr nach den von ihr behaupteten Vergaberechtsverstößen zu entgehen droht.

   Soweit maßgeblich die Ag vorbringt, die ASt habe ihren Nachprüfungsantrag lediglich auf unsubstantiierte Behauptungen gestützt, was gegen die Antragsbefugnis spreche, ist dem nicht zu folgen. Dem Vortrag im Nachprüfungsantrag ist insgesamt zu entnehmen, dass die ASt sich auf die ihr nach Erhalt der Mitteilung vom 16. März 2018 verfügbaren Informationen gestützt hat, auf deren Grundlage sie aus ihrer Perspektive und nach ihren Möglichkeiten konkrete Anhaltspunkte für mögliche Vergaberechtsverstöße sah. Der Vortrag der ASt geht damit, anders als Ag und auch Bg meinen, über

einen „Schuss ins Blaue“ hinaus. Mangels näherer Informationen über das Vergabeverfahren, die ihr erst durch eine Akteneinsicht möglich gewesen wären, war sie zu dem Zeitpunkt nicht in der Lage, konkreter zu werden.

Die Antragsbefugnis ist auch gegeben, soweit die ASt eine Verletzung des § 60 Abs. 1, 2 VgV behauptet, weil der Angebotspreis der Bg unangemessen niedrig erscheine und die Ag ihre Aufklärung und Prüfung bei der Bg nur unzureichend durchgeführt habe. Die Vorschrift ist bieterschützend im Sinne von § 97 Abs. 6 GWB (vgl. grundlegend BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017, Az.: X ZB 10/16; ferner im Anschluss an diese BGH-Entscheidung auch jüngst: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. August 2017, Az.: Verg 17/17 in ausdrücklicher Abkehr von der bislang anders lautenden älteren Rechtsprechungs- und Vergabepraxis).

c) Verstöße gegen die Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB durch die ASt sind nicht ersichtlich. Sie hat auf die ihr mit Schreiben vom 16. März 2018 mitgeteilte Nichtberücksichtigung ihres Angebots bzw. die beabsichtigten Zuschlagserteilung an die Bg mit ihrem Schreiben vom 22. März 2018 rechtzeitig binnen der 10-Kalendertagefrist nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt. Dies gilt auch hinsichtlich der von der ASt gerügten Eignungsthematik, die Bg habe keine vergleichbaren Referenzen im Bereich der umfangreichen Erhebung und Aufbereitung von heterogenen Datenbeständen unterschiedlicher Datenanbieter nachweisen können. Soweit die Bg meint, der Nachprüfungsantrag sein insofern nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 3 GWB unzulässig, soweit der Vortrag der ASt einen Vergabeverstoß unterstelle, die Eignungskriterien seien nicht auf die Vorlage vergleichbarer Referenzen ausgerichtet gewesen, ist nicht ersichtlich, dass der ASt ein entsprechender Fehler schon bis zur nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 3 GWB maßgeblichen Angebotsfrist erkennbar gewesen sein sollte. Da sie, wie ihrem Vortrag im Rügeschreiben vom 22. März 2018 zu entnehmen ist, bis dato davon ausging, dass gerade nur vergleichbare Referenzen vorzulegen seien, war ihr der späterhin gerügte Fehler bis zum Erhalt der Nachricht, dass das Angebot der Bg bezuschlagt werden soll, gar nicht bewußt und damit in diesem Fall auch nicht erkennbar.

Soweit die ASt erstmals im Nachprüfungsantrag selbst (dort auf Seite 9) ausdrücklich ausgeführt hat, die Bg verfüge auch im Bereich „Betrieb von WebGIS-Anwendungen“ nicht über dem ausgeschriebenen Auftragsgegenstand vergleichbare Referenzen, ist

nicht ersichtlich, dass sie diese Erkenntnis bereits im Zeitpunkt ihres Rügeschreiben vom 22. März 2018 hatte. Sie ist somit auch mit diesem Vorbringen nicht präkludiert.

d) Der Nachprüfungsantrag vom 28. März 2018 ist auf die Nichtabhilfemitteilung der Ag vom 27. März 2018 ebenfalls innerhalb der 15-Kalendertagesfrist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB bei der Vergabekammer eingereicht worden.

2. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

a) Das Angebot der Bg ist nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV iVm § 53 VgV von der Wertung auszuschließen (aa), jedenfalls aber nach dem von der Ag in Ziff. 2.1 der Anlage „Zuschlagskriterien“ als Mindestanforderung festgelegten Ausschlusskriterium iVm mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 97 Abs. 2 GWB in der Wertung nicht weiter zu berücksichtigen (bb).

aa) Nach § 57 Abs. 1 VgV sind Angebote von der Wertung auszuschließen, die nicht den Erfordernissen des § 53 VgV genügen, insbesondere Angebote bei denen Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV. Dieser Ausschlusstatbestand rekurriert auf das Verbot des § 53 Abs. 7 Satz 1 VgV, wonach Änderungen an den Vergabeunterlagen unzulässig sind. Die Vorschriften sollen einmal im Interesse eines fairen Wettbewerbs die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleisten. Ferner soll von vornherein vermieden werden, dass der öffentliche Auftraggeber sich nach einem Vertragsschluss auf einen Streit über den Inhalt des Angebots bzw. des darauf abgeschlossenen Vertrages einlassen muss. Die Vorschriften bezwecken damit, dass ein transparenter und chancengleicher Vergabewettbewerb gewährleistet wird und dass auf der vertraglichen Ebene Klarheit über den Vertragsinhalt besteht (s. nur Dittmann, in: Kulartz u.a. (Hrsg.), Kommentar zur VgV, 2017, § 57 VgV Rdnr. 50 mwN).

Ein Bieter nimmt unzulässige Änderungen an den Vergabeunterlagen vor, wenn er in seinem Angebot von den in den Vergabeunterlagen gemachten Vorgaben abweicht, er also mit seinem Angebot etwas anderes anbietet, als vom öffentlichen Auftraggeber nachgefragt (Dittmann, a.a.O., § 57 VgV Rdnr. 53). Vergabeunterlagen umfassen nach § 29 Abs. 1 Satz 1 VgV alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen

nach § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VgV insbesondere aus der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens, einschließlich der Angabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien.

Gegen dieses Verbot, die Vergabeunterlagen zu ändern, hat die Bg verstoßen, indem sie in ihrem Angebot von den gesetzten Vorgaben abgewichen ist.

(1) Die Ag hat in ihrer Anlage zu den „Zuschlagskriterien“ unter Ziff. 2.1 die Vorlage eines Personalkonzepts, unstreitig Teil der Vergabeunterlagen nach § 29 Abs. 1 VgV, gefordert, für das als Mindestanforderung *„eine Teamstärke von mindestens 10 Personen (bei Vollzeitbeschäftigung), … die für die Leistungserbringung zur Verfügung stehen“,* als Ausschlusskriterium vorgegeben worden ist. Dieser Vorgabe ist nach dem insoweit maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont unmissverständlich zu entnehmen, dass die Ag im Auftragsfall eine uneingeschränkte Verfügbarkeit der von ihr vorausgesetzten mindestens zehn Personen als Vollzeitkräfte für die Leistungserbringung des ausgeschriebenen Auftrags vorausgesetzt hat. Die Qualifikation dieser konkreten Personen sollte dann auch bewertet werden. Das schließt es aus, Mitarbeiter als Vollzeitkräfte im Personalkonzept anzusetzen, deren Verfügbarkeit im Auftragsfall nicht gesichert ist.

(2) Diese Mindestanforderung des Personalkonzepts ist als Zuschlagskriterium, das die Organisation des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals betrifft, auch mit den Maßgaben des § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV vereinbar. Dass die Qualität des eingesetzten Personals im Sinne dieser Vorschrift erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, ist im Hinblick auf den ausgeschriebenen Auftrag offensichtlich. Überdies wurde die Mindestanforderung bzw. das Ausschlusskriterium des Personalkonzepts sowie dessen qualitative Bewertung von keinem Bieter als fehlerhaft gerügt.

(3) Von dieser Vorgabe ist die Bg mit ihrem Angebot im Ergebnis abgewichen.

Die folgenden Umstände ergeben, dass die Bg nicht – wie von der Ag in Ziff. 2.1 der Zuschlagskriterien als Mindest- bzw. Ausschlusskriterium gefordert - uneingeschränkt ein Team von zehn Personen in Vollzeitbeschäftigung für die angebotene Leistungserbringung zur Verfügung stellen kann. Ihr Personalkonzept ergibt, dass sie nur acht

Personen in Vollzeit uneingeschränkt zur Verfügung stellen kann und bei zweien Dispositionskonflikte zu einem schon oben angeführten Referenzauftrag ersichtlich sind.

Im Einzelnen:

Das Angebot der Bg enthält ein Personalkonzept, in dem die Bg, gemeinsam mit ihrem Subunternehmer, jedenfalls genau zehn Personen als Vollzeitkräfte benannt hat. Zu zweien dieser benannten Vollzeitkräfte (beides Mitarbeiter des Subunternehmers der Bg), hat die Bg in ihrer Angebotsaufklärung vom 26. Februar 2018 auf die Fragen der Ag vom 19. Februar 2018 angegeben, diese zwei Personen seien auch in einem anderen vom Subunternehmer der Bg derzeit ausgeführten öffentlichen Auftrag eines anderen öffentlichen Auftraggebers auf Landesebene, der von der Bg bzw. ihrem Subunternehmer als Referenz benannt worden ist, *„aktuell … Vollzeit eingeplant“*.

Die Bg hat hierzu in ihrer Angebotsaufklärung vom 26. Februar 2018 zwar ebenfalls erläutert, ihr Subunternehmer habe mit besagtem Referenzgeber keine personenbezogene Zuordnung vertraglich vereinbart, er habe die Dispositionsfreiheit über die in jenem Referenzauftrag einzusetzenden Mitarbeiter (siehe Angebotsaufklärung der Bg vom 26. Februar 2018, Seite 6 unten), und die Bg hat ferner zugesichert, dass diese beiden namentlich benannten Mitarbeiter *„im Abruffall … zur Verfügung stehen“* (siehe Angebotsaufklärung, Seite 7 unten, letzter Satz).

Die Bg hat allerdings im Hinblick auf den besagten Referenzauftrag (Angebotsaufklärung, Seite 6 unten) aber einen Dispositionskonflikt hinsichtlich der dort eingesetzten Mitarbeiter, zu denen die beiden genannten Personen nach Angaben der Bg gehören, eingeräumt. Dieser sei allenfalls im Zeitraum zwischen Auftragsvergabe im streitgegenständlichen Vergabeverfahren und dem Ende des Referenzauftrages denkbar, das – wie von der Bg ausgeführt – in näherer Zukunft liege. Die Hauptlast liegt nach Angaben der Bg noch im Jahr 2018. Es sei *„nach derzeitigem Stand“* zu erwarten, dass anschließend bis zum Ende des Referenzauftrages mit weniger Arbeitsaufwand zu rechnen sei. Daraus ist aber nicht hinreichend sicher zu entnehmen, dass diese Annahmen der Bg auch tatsächlich eintreten werden, die zwei besagten Vollzeitkräfte könnten in dem Referenzauftrag also auch noch länger benötigt werden. Die Bg räumt hier in ihrer Angebotsaufklärung vom 26. Februar 2018 auf die Fragen der Ag im Gegenteil definitiv ein, dass jedenfalls bis Ende 2018 bzw. in das Jahr 2019 hinein eine

Einbindung dieser beiden Personen auch in den Referenzauftrag des anderen öffentlichen Auftraggebers vorliegen wird (*„Dispositionskonflikt wäre allenfalls…bis zum Dezember 208 denkbar…“*). Insofern hilft es nicht weiter, dass die Bg zugesichert hat, diese Personen würden „im *Abruffall*“ für den Auftrag der Ag zur Verfügung stehen. Denn damit hat die Bg schließlich nicht erklärt, diese Personen würden im *Auftragsfalle* uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Sie hat mithin nicht in gebotener Weise klargestellt, dass diese Personen – in einer der Mindestanforderung zu Ziff. 2.1 der Anlage „Zuschlagskriterien“ entsprechenden Weise – vom Referenzauftrag abgezogen und uneingeschränkt *„für die Leistungserbringung zur Verfügung stehen“* werden. Ihre Erklärung, die Personen *„im Abruffall“* verfügbar zu machen, lässt aus Sicht des hier maßgeblichen verobjektivierten Empfängerhorizonts Auslegungsspielraum und damit Unsicherheiten über die Verfügbarkeit dieser beiden Personen zu. Überdies ist nach der Erklärung der Bg nicht eindeutig klar, von wem der Abruf ausgehen soll: Ein Abruf durch die Bg, durch ihren Subunternehmer, dem die Mitarbeiter angehören und dem augenscheinlich die Dispositionsfreiheit über diese Mitarbeiter zusteht, oder durch die Ag als Auftraggeberin.

Diese Unsicherheit wird noch dadurch verstärkt, dass in der Angebotsaufklärung (Seite 6 unten, erster Spiegelstrich) ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass dem Subunternehmer der Bg in dem Referenzauftrag, in dem die beiden besagten Mitarbeiter *„aktuell in … Vollzeit eingeplant“* sind, die Dispositionsfreiheit obliege. Die Bg hat in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage bestätigt, dass jener Text in der Angebotsaufklärung von ihrem Subunternehmer geliefert worden ist. Auch wenn der Subunternehmer im Angebot der Bg eine Verpflichtungserklärung vorgelegt hat und die Bg bzw. ihr Subunternehmer – wie dargelegt – auf Seite 7, letzter Satz der Angebotsaufklärung die Verfügbarkeit der beiden Kräfte *„im Abruffall“* zugesichert hat, lässt dieser Zusammenhang nicht eindeutig und unmissverständlich erkennen, dass der Subunternehmer seine beiden Mitarbeiter im Auftragsfall uneingeschränkt bzw. sofort vom Referenzauftrag abzieht. Daraus erwächst die Möglichkeit, dass *„im Abruffall“* sich der Subunternehmer der Bg den Abruf seiner Mitarbeiter vorbehalten wird. Bg und Ag hätten in diesem Fall nur vertragsrechtliche Möglichkeiten, auf Durchsetzung der Zurverfügungstellung dieser Mitarbeiter hinzuwirken. Hierauf hat sich auch die Ag in der mündlichen Verhandlung berufen und ausgeführt, dies sei aus ihrer Sicht ausreichend, um einen Dispositionskonflikt zu ihren Lasten auszuschließen.

Es kommt hinzu, dass die besagten beiden Personen nach den Angaben im Personalkonzept der Bg nicht nur für optionale Leistungen der Arbeitspakete (AP) 12 ff. eingeplant sind, sondern jeweils überwiegend für die Ausführung obligatorischer Arbeitspakete. Es ist danach also nicht so, dass diese beiden Personen ohnehin nur auf Abruf der Ag zur Verfügung stehen müssten, wie in der Leistungsbeschreibung zu den optionalen Leistungen der AP 12ff. vorgegeben, und ggf. daran gedacht werden könnte, die Vorgabe der Mindestanforderungen (10 Personen in Vollzeit) im Sinne eines Bereitschaftsdienstes zu verstehen und so ggf. parallele Einsätze in anderen Auftragsverhältnissen zu ermöglichen. Die Mindestanforderungen an die Qualität der Angebote sind anders gefasst, nämlich im Sinne eines ohne Wenn und Aber uneingeschränkten Zurverfügungstehens für die Leistungserbringung von mindestens zehn vollzeitbeschäftigten Personen.

Letztlich folgt aus den Angaben der Bg in der Angebotsaufklärung vom 26. Februar 2018, dass es hinsichtlich dieser zwei Vollzeitmitarbeiter zwischen Ag, Bg bzw. deren Subunternehmer zu Streit darüber kommen kann, ob bzw. wann oder auf wessen Veranlassung diese Mitarbeiter für den streitgegenständlichen Auftrag in Vollzeit zur Verfügung stehen können bzw. sollen. Diese Situation ist nicht nur theoretischer Natur, da es nach den Angaben der Bg in der Angebotsaufklärung durchaus möglich ist, dass diese beispielsweise nicht sofort von dem Referenzauftrag abgezogen werden können. Streit und dementsprechende Verzögerungen bei der Auftragsausführung aufgrund entsprechender Auseinandersetzungen über die Verfügbarkeit des angebotenen 10-köpfigen Vollzeit-Teams sind damit nicht auszuschließen. Genau eine solche Situation soll durch die Maßgaben des § 53 Abs. 7 Satz 1, § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV gerade verhindert werden. Denn die Vergleichbarkeit des Angebotes der Bg und damit ein transparenter und chancengleicher Vergabewettbewerb ist damit nicht mehr gewährleistet.

(4) Die Mindestanforderung, ein 10-köpfiges Team in Vollzeitbeschäftigung mit dem Angebot zu benennen, das im Auftragsfall uneingeschränkt für die Auftragsausführung zur Verfügung zu stellen ist, ist auch nicht unverhältnismäßig. Nach § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Vergabeverfahren und im Nachprüfungsverfahren gewahrt werden, Maßnahmen dürfen daher insbesondere nicht unzumutbar sein. Dies ist aber im Hinblick auf die Mindestanforderung für das Personalkonzept als Teil der Zuschlagskriterien hier nicht der Fall.

Zwar kann im Grundsatz nicht erwartet werden, dass ein Bieter für die Erstellung und Abgabe eines Angebots seine Arbeit an einem anderen Auftrag einstellen bzw. Personal schon abschließend umdisponieren muss, um das für die Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags erforderliche Personal bereits sicher in Vollzeit für den ausgeschriebenen Auftrag vorzuhalten, ohne dass klar ist, ob er überhaupt den Zuschlag erhält. Es muss allerdings sichergestellt sein, dass sein Angebot etwaige qualitative Mindestvoraussetzungen erfüllt. Im vorliegenden Fall hätte die Bg bzw. ihr Subunternehmer daher die geforderten zehn Vollzeitkräfte für das Team jedenfalls uneingeschränkt anbieten müssen. Das setzt voraus, dass die relevanten Kräfte im Auftragsfall von anderen Aufträgen abgezogen werden müssen, um Dispositionskonflikte zu Lasten der Ag auszuschließen. Dies war im Angebot im geforderten Personalkonzept bzw. bei aufklärungsbedürftigen Unklarheiten wie hier spätestens aber auf Aufklärung des Auftraggebers unmissverständlich und ohne jedes Wenn und Aber klarzustellen.

Die Bg bzw. ihr Subunternehmer haben dies in ihrer Angebotsaufklärung aus den dargelegten Gründen nicht getan. Den Ausführungen der Bg ist zwar zu entnehmen (Angebotsaufklärung Seite 7, letzter/fünfter Spiegelstrich), dass sich der aktuell andauernde Vollzeiteinsatz besagter beider Mitarbeiter im Referenzauftrag ändern solle, wenn die Bg den Auftrag erhalte. Die Schwerpunktsetzungen würden dann beim Subunternehmer geändert. Man bitte um Verständnis, dass man für eine langfristige Personaldisposition die betroffenen Mitarbeiter von anderen Tätigkeiten nicht gänzlich freistelle, sondern deren Einsatz flexibel und nach den Wünschen der Ag plane. Es folgt die schon erwähnte Zusicherung, die entsprechenden Mitarbeiter im Abruffall zur Verfügung zu stellen.

Damit aber hängt der im Personalkonzept der Bg angebotene Vollzeiteinsatz besagter beider Mitarbeiter des Subunternehmers, auf den es für die Erfüllung der Mindestanforderung bei der Bg ankommt (mind. 10 Personen bei Vollzeitbeschäftigung, die zur Leistungserbringung zur Verfügung stehen), nach wie vor davon ab, dass es nicht zu den beschriebenen Dispositionskonflikten kommt. Der Subunternehmer der Bg behält sich vor, über den Einsatz seiner Mitarbeiter letztlich flexibel zu disponieren, trifft so aber keine Aussage, die beiden im Personalkonzept angebotenen Mitarbeiter im Auftragsfall uneingeschränkt der Ag in Vollzeitbeschäftigung für die Leistungserbringung

zur Verfügung zu stellen. Im Gegenteil wird unstreitig eingeräumt, dass die oben festgestellten temporären Überschneidungen gegeben sind.

bb) Jedenfalls ist das Angebot der Bg nach den Mindestanforderungen der Ag in Ziff. 2.1 der Anlage „Zuschlagskriterien“ zur Gewährleistung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 97 Abs. 2 GWB nicht mehr in der Wertung zu berücksichtigen.

Die Ag hat dort ausdrücklich als „Mindestanforderung“ definiert, dass sie ein Team von mindestens 10 namentlich zu benennenden Vollzeitkräften erwartet, die für die Leistungserbringung uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Durch den Zusatz „(Ausschluss eines Angebots)“ war für einen sachkundigen Bieter wie die Bg unmissverständlich klar, dass ein Nichterfüllen dieser Mindestanforderung dazu führt, das das Angebot eine wesentliche Qualitätsanforderung nicht erfüllt und daher in der Wertung nicht weiter zu berücksichtigen ist.

Wie die vorstehenden Ausführungen unter aa) ergeben haben, hat die Bg die dort als Mindestanforderungen/Ausschlusskriterium definierten qualitativen Anforderungen an ein Team von mindestens 10 Personen in Vollzeitbeschäftigung, die für die Leistungserbringung zur Verfügung stehen, nicht erfüllt.

Auf diesen Umstand hat die Vergabekammer in der mündlichen Verhandlung hingewiesen, ebenso die ASt.

Die Ag hat in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung erklärt, sie habe die Dispositionsfreiheit der Bg bzw. ihres Subunternehmers wahren und nicht über Gebühr beschränken wollen. Deshalb habe ihr die Erläuterung der Bg in der Angebotsaufklärung ausgereicht. Letztlich könne sie vertragsrechtlich gegen die Bg vorgehen, wenn die Bg die von ihr letztlich abgegeben Zusicherung, das angebotene Personal im Abruffall zur Verfügung zu stellen, nicht einhalte.

Die Ag übersieht damit allerdings, dass dies in vergaberechtlicher Hinsicht nicht ausreicht. Sinn und Zweck derart definierter Mindestanforderungen ist es gerade, solche Angebote nicht in die Angebotswertung zu nehmen, die wegen Nichterfüllen der Mindestanforderungen den Qualitätsanforderungen des öffentlichen Auftraggebers nicht genügen können und daher mit anderen insofern ordnungsgemäßen Angeboten nicht

vergleichbar wären, deren Berücksichtigung somit den Vergabewettbewerb unzulässig verzerren würde und gegen die Chancengleichheit der verbleibenden Bieter verstößt. Die Ag hat der Bg durch die Entscheidung, das Angebot in der Wertung zu belassen, im Ergebnis ein von den Vorgaben der Vergabeunterlagen abweichendes Angebot ermöglicht, so dass sich der Vorgang in der Sache als ein unzulässiges Nachverhandeln über die qualitativen Anforderungen des Angebotes entgegen § 15 Abs. 5 Satz 2 VgV darstellt. Ein transparenter und chancengleicher Vergabewettbewerb war vor diesem Hintergrund nicht gewährleistet.

cc) Die Rechtsfolgen des Ausschlusses nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV bzw. der Nichtberücksichtigung im Hinblick auf die Mindestanforderungen nach Ziff. 2.1 der Zuschlagskriterien sind zwingend, stehen also nicht im Ermessen der Ag. Dies war hier daher durch die Vergabekammer von Amts wegen festzustellen.

b) Des Weiteren hat die Ag die Maßgaben des § 60 Abs. 1, 2 VgV zumindest teilweise unzureichend umgesetzt. Zwar ist die Ag der Aufklärungspflicht nach § 60 Abs. 1 VgV vollumfänglich und korrekt nachgekommen; sie hat exakt die richtigen Fragen gestellt (aa). Allerdings war die Anwendung des § 60 Abs. 2 VgV insofern unzureichend, als die Prüfung nicht nachvollziehbar und transparent dokumentiert ist, somit den Maßgaben des § 8 VgV, § 97 Abs. 1 GWB nicht genügt (bb). Auch die sich aus dem Prüfvermerk vom 15. März 2018 ergebende Entscheidung der Ag, das Angebot der Bg in der Wertung zu belassen, war vor diesem Hintergrund fehlerhaft (cc).

aa) Der von der ASt behauptete Verstoß gegen das Aufklärungsgebot nach § 60 Abs. 1 VgV ist nicht gegeben, da die Ag mit ihrem Schreiben vom 19. Februar 2018 ihrer Aufklärungspflicht formal und inhaltlich zutreffend nachgekommen ist. Ausweislich des in der Vergabeakte befindlichen Prüfvermerks vom 15. März 2018 hat die Ag nach Durchsicht festgestellt, dass das Angebot der Bg ungewöhnlich niedrig erscheint und hat daher entsprechende Aufklärung verlangt. Sie hat in diesem Schreiben detaillierte Fragen zu den ihr kritisch scheinenden Punkten gestellt, die sich in der Sache an dem ihr Prüfprogramm vorgebenden § 60 Abs. 2 VgV orientiert haben. Dieses Vorgehen lässt sich anhand der Vergabeakte gut nachvollziehen und ist insofern ein schlüssiges, konsequentes und korrektes Vorgehen. Die Bg ist diesem Ersuchen mit ihrer Angebotsaufklärung vom 26. Februar 2018 auch fristgemäß nachgekommen.

bb) Allerdings hätte die Ag bei der Auswertung der Antworten der Bg vom 26. Februar 2018 nach § 60 Abs. 2 VgV jedenfalls den Aspekt aufgreifen müssen, dass hier seitens der Bg eindeutig zumindest ein temporärer Dispositionskonflikt von zwei namentlich benannten und für die qualitative Bewertung relevanten Personen im ausgeschriebenen Auftrag sowie in besagtem Referenzauftrag vorliegt. Die Ag hätte diesen Aspekt auch im Rahmen der Preisprüfung nach § 60 Abs. 2 VgV behandeln müssen. Denn der Umstand, dass – wie festgestellt – die Bg die Qualitäts-Vorgaben der Zuschlagskriterien nicht umgesetzt hat und das Personal, das im Rahmen eines anderen Auftrags eingesetzt wird, auch im hier ausgeschriebenen Auftrag einzusetzen ist, könnte dazu führen, dass der Personalkostenansatz im vorliegenden Angebot in unstatthafter Weise geringer sein könnte und damit mitursächlich für den günstigen Preis der Bg.

In ihrem Prüfvermerk vom 15. März 2018, soweit er maßgeblich die Prüfung der Angemessenheit der Preise der Bg betrifft (siehe dort auf den Seiten 1 bis 3), hat die Ag sich, nach Darlegung der aufklärungsbedürftigen Punkte (mithin ihres Prüfprogramms), aber nur darauf beschränkt, von Seite 2 auf Seite 3 die Darlegungen der Bg aus der Angebotsaufklärung vom 26. Februar 2018 wiederzugeben und anschließend auf Seite 3 des Prüfvermerks zusammenfassend festzuhalten, *„dass zu den Aufklärungsfragen von Seiten des Bieters detaillierte Antworten übermittelt wurden, die durch das Fachreferat geprüft wurden. Durch die Antworten zu den Aufklärungsfragen ist die Preiskalkulation transparent und nachvollziehbar.“* (vgl. Prüfvermerk der Ag vom 15. März 2018, Seite 3, 2. Absatz, erster Spiegelstrich sowie vierter Absatz). Daraus erschließt sich der konkrete Inhalt der Prüfung der Ag nicht; insofern fehlt es an Darlegungen, die den Gang der Prüfung sowie die Auseinandersetzung der Ag mit den Antworten der Bg im Hinblick auf die spezifischen Fragestellungen der Ag sowie dementsprechende Abwägungen nachvollziehbar und transparent dokumentieren.

cc) Da bereits der Prüfvorgang an dieser Stelle nicht vollständig ist, leidet auch die im Prüfvermerk (dort auf Seite 3) mit einem Satz knapp dokumentierte Entscheidung der Ag, beide Angebote in der Wertung zu belassen und damit auch das Angebot der Bg, an einem Ermessensfehler. Nach § 60 Abs. 3 VgV darf der öffentlichen Auftraggeber den Zuschlag auf ein Angebot ablehnen, wenn er nach der Prüfung gemäß § 60 Abs. 1 und 2 VgV die geringe Höhe des angebotenen Preises nicht zufriedenstellend aufklären kann. Dies beinhaltet ein pflichtgemäß auszuübendes Ermessen. Dies ist aber *„nicht so zu verstehen, dass es im Belieben des Auftraggebers stünde, den Auftrag*

trotz weiterbestehender Ungereimtheiten doch an den betreffenden Bieter zu vergeben. Die Ablehnung des Zuschlags ist vielmehr grundsätzlich geboten, wenn der Auftraggeber verbleibende Ungewissheiten nicht zufriedenstellend aufklären kann. Bei der Beurteilung der Anforderungen an eine zufriedenstellende Aufklärung berücksichtigt der Auftraggeber Art und Umfang der im konkreten Fall drohenden Gefahren für eine wettbewerbskonforme Auftragserledigung." (BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017, Az.: X ZB 10/16, sub Ziff. C.II.3.c).

Dem Normprogramm des § 60 Abs. 3 VgV ist somit zu entnehmen, dass die Zweifel des Auftraggebers überhaupt erst einmal zufriedenstellend aufgeklärt worden sein müssen, bevor daran zu denken ist, dass auch ein Angebot im Sinne des § 60 Abs. 1 VgV angenommen werden kann. Hier ist die Preisaufklärung jedoch schon nicht vollständig erfolgt.

c) Der von der ASt behauptete Verstoß gegen die gesetzlichen Maßgaben der Eignungsprüfung, weil die Bg keine vergleichbaren Referenzen vorgelegt habe, obwohl § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV dies voraussetze, liegt indes nicht vor. Die Ag hat in ihrer Anlage zu den „Eignungskriterien" unter Ziff. 3.2 bzw. 3.4 jeweils gefordert, dass ein Bieter für seine Referenzen *„den Bezug zur ausgeschriebenen Leistung nachvollziehbar zu belegen"* hat bzw. mindestens *„drei Referenzprojekte nachzuweisen [waren], die Erfahrungen im benannten Bereich abdecken"*. Dieser Maßstab genügt den gesetzlichen Anforderungen des § 122 Abs. 4 GWB, § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV, wonach die Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und zu diesem in angemessenem Verhältnis stehen müssen (§ 122 Abs. 4 GWB), Referenzen in diesem Sinne „*geeignet*" sein müssen (§ 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV).

Durch die vorgegebenen Eignungskriterien hat die Ag sichergestellt, dass die Referenzen einen Bezug zum ausgeschriebenen Auftrag haben müssen. Ob die von der Ag durchgeführte Eignungsprüfung der Referenzen dann hinreichend in der Vergabeakte dokumentiert ist, mag zwar fraglich scheinen. Denn ausweislich des in der Vergabeakte befindlichen Prüfvermerks vom 15. März 2018 bzw. der diesem anliegenden tabellarisch aufbereiteten Prüfung der Eignungskriterien mit Stand vom 8. März 2018 ist nur zu entnehmen, dass die Bg *„die Anforderungen erfüllt",* ohne dass die Prüfung auf die einzelnen Referenzen bezogen dargelegt wird. Letztlich kann dies aber dahinstehen, da die Ag jedenfalls im Nachprüfungsverfahren mit ihrem Schreiben vom 11.

April 2018 (ebenda Seiten 14-17) nachvollziehbar dargelegt hat, dass mit von der Bg vorgelegten und von der Ag geprüften Referenzen die Eignung der Bg positiv zu prognostizieren war. Diese Ergänzung zur Dokumentation durch schriftsätzlichen Vortrag ist zulässig und inhaltlich überzeugend (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Oktober 2015, Az.: Verg 28/14, sub II.2.b)(12)).

d) Der von der ASt behauptete Verstoß gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs bzw. des Gleichbehandlungsgebots nach § 97 Abs. 1, 2 GWB, maßgeblich wegen angeblicher kritischer Nähebeziehung zwischen Ag und Bg, ist nicht festzustellen.

Soweit die ASt mit ihrem Schreiben vom 19. April 2018 vorgetragen hat, ein konkret namentlich benannter Mitarbeiter der Bg sei in dem Referat der Ag, das Bedarfsträger der streitgegenständlichen Ausschreibung sei, als Personalaushilfe tätig, hat die mündliche Verhandlung ergeben, dass vor diesem Hintergrund kein Verstoß gegen § 97 Abs. 1, 2 GWB gegeben ist. Die Ag hat in der mündlichen Verhandlung schlüssig erläutert, dass jener Mitarbeiter zwar dem zuständigen Fachreferat der Ag zuarbeitet und auch über ein Büro mit einem Computeranschluss in den Räumlichkeiten der Ag verfügt. Er sei dort insbesondere in die Bearbeitung von Bürgeranfragen bzw. Leitungsvorlagen eingebunden. Dieser Mitarbeiter hat nach den Darlegungen der Ag allerdings keinen Zugang zur Ordnerstruktur des das Vergabeverfahren sachlich betreffenden zuständigen Fachreferats im IT-Netzwerk der Ag, auch sei in organisatorischer Hinsicht sichergestellt, dass dieser Mitarbeiter nicht an den Referatsbesprechungen teilnehme bzw. in der Vergangenheit nicht teilgenommen habe. Das Vergabeverfahren selbst werde bei der Ag überdies separat von einem speziellen Vergabereferat ausgeführt, das räumlich getrennt vom Fachreferat als Bedarfsträger operiere und dafür Sorge getragen habe, dass die Vertraulichkeit des Vergabeverfahrens sowie der vorbereitenden Arbeiten gewährleistet worden sei. Die Vergabekammer hat keinen Anlass, diese Angaben anzuzweifeln. Im Übrigen haben auch ASt und Bg diese Erläuterungen nicht bestritten bzw. ihnen nicht widersprochen. Anhaltspunkte für Verstöße gegen § 97 Abs. 1, 2 GWB sind insoweit daher nicht erkennbar.

3. Die Entscheidung, die Ag zu verpflichten, der Bg nicht den Zuschlag zu erteilen, ist nach § 168 Abs. 1 GWB die geeignete Maßnahme, um eine Rechtsverletzung der ASt zu verhindern. Weitergehende Maßnahmen sind nicht erforderlich. Insbesondere bedarf es keiner Wiederholung der Prüfung des Angebotes der Bg nach § 60 Abs. 2 VgV, um dem

Gebot einer transparenten Dokumentation im Hinblick auf § 8 VgV zu genügen. Nachdem die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Angebots der Bg nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV bzw. dessen Nichtberücksichtigung in der weiteren Wertung nach den Mindestanforderungen der Ziff. 2.1 der Zuschlagskriterien und dem Gleichbehandlungsgrundsatz des § 97 Abs. 2 GWB gegeben sind, kommt es auf das Angebot der Bg für die Angebotswertung der Ag nicht mehr an.

4. Soweit die ASt mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 26. April 2018 weiter vorgetragen hat, wird dieses Vorbringen im Hinblick auf § 167 Abs. 2 GWB wegen Verspätung zurückgewiesen. Ausweislich des Inhalts des Vortrags im Schreiben vom 26. April 2018 wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, diesen bereits in der mündlichen Verhandlung anzubringen.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 182 Abs. 1, Abs. 3 Sätze 1 und 2, Abs. 4 Sätze 1 und 4 i.V.m. § 80 Abs. 1, 2 und 3 Satz 2 VwVfG (Bund).

   Es entspricht der Billigkeit, die Bg im Hinblick auf § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB als unterliegend an den Kosten (Gebühren und Auslagen) des Nachprüfungsverfahrens zu beteiligen, da sie sich inhaltlich maßgeblich zur Sache eingelassen und durch ihre Stellungnahme vom 12. April 2018 einen klaren Interessengegensatz zur ASt begründet hat.

   Ebenso ist die Bg hier, gemeinsam mit der Ag, als unterliegend im Sinne von § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB anzusehen und hat insoweit die Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der ASt hälftig zu tragen.

   Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der ASt wird aufgrund der Komplexität der im Nachprüfungsverfahren aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen für notwendig erklärt.

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.

Dr. Herlemann Dr. Brauser-Jung