



2. Vergabekammer des Bundes
VK 2 - 8/18

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...],

vertreten durch den

[...],

- Antragstellerin -

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

[...],

- Beigeladene zu 1) -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

[...],

- Beigeladene zu 2) -

wegen der Vergabe [...] hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsdirektor Zeise und den ehrenamtlichen Beisitzer Adamczak auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2018 am 1. März 2018 beschlossen:

1. In Bezug auf Los 3 hat sich das Nachprüfungsverfahren durch Rücknahme erledigt. Im Übrigen wird der Nachprüfungsantrag 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. Bei der streitgegenständlichen Beschaffung handelt es sich um die Dienstleistung zur [...]. Geplant ist der Abschluss von drei einjährigen Rahmenvereinbarungen, wobei jede Rahmenvereinbarung in einem separaten Los bei grundsätzlicher Loslimitierung vergeben werden soll. Das jeweils angegebene Jahresvolumen ist definiert mit bestimmten Instandsetzungsstunden fix sowie variabel, d.h. ohne Abrufverpflichtung; hinzu kommen weitere optionale Instandsetzungsstunden fix und variabel. Für den Fall, dass der prognostizierte Jahresbedarf nicht bis zum Vertragsende abgerufen wird, ist eine optionale Vertragsverlängerung bis maximal zum [...] vorgesehen. Streitig gestellt sind vorliegend die Lose 1 und 3. Ort der Leistungserbringung sind [...] Werke der Antragsgegnerin (Ag) und [...] Niederlassungen [...] die sich über die Fläche der Bundesrepublik Deutschland verteilen.

[...].

Vergabeart ist das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb im Anwendungsbereich der VSVgV. Alleiniges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis, Ziffer IV.2.1) der Bekanntmachung. In der Bekanntmachung war in der Rubrik III.2.3) zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit eine Eigenerklärung dahin gefordert, dass der Bieter

„alle systembezogenen Sonderwerkzeuge und Prüfausstattungen im für die Leistungserbringung [...] erforderlichen Zustand (einschließlich gültiger Kalibrierung) und Umfang im Besitz hat und auf Anforderung seine Mitarbeiter mit diesen ausstattet.“

In der Bekanntmachung [...] findet sich in der Rubrik VI.4.2) „Einlegung von Rechtsbehelfen – Genaue Angaben zu den Fristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen“ folgender Hinweis:

„Es wird darauf hingewiesen, dass ein Nachprüfungsantrag unzulässig ist, wenn mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen ist (§ 160 Abs. 2 Nr. 4 GWB).“

Im Teilnahmeantrag war durch Ankreuzen seitens der Teilnehmer zu bestätigen,

„dass wir alle systembezogenen Sonderwerkzeuge und Prüfausstattungen im für die Leistungserbringung [...] erforderlichen Zustand (einschließlich gültiger Kalibrierung) und Umfang im Besitz haben und auf Anforderung unsere Mitarbeiter damit ausstatten werden.

dass wir das systembezogene EDV-Equipment (Hard- und Software incl. Adaptionen) im Besitz haben, um die im Zuge der Leistungserbringung [...] notwendigen Softwareupdates/-upgrades durchführen können und auf Anforderung unsere Mitarbeiter damit ausstatten werden.“

Sowohl die Antragstellerin (ASt) als auch die beiden Beigeladenen (Bg) hatten diese Voraussetzungen in ihren Teilnahmeanträgen bestätigt. Die Beigeladene zu 2) (Bg zu 2)) hat in ihrem Teilnahmeantrag die [...] ihre Muttergesellschaft, als Unterauftragnehmer für die Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen angegeben; diese hat mit Eigenerklärung ebenfalls auf dem von der Ag vorgesehenen Vordruck die Verfügbarkeit der Sonderwerkzeuge bestätigt.

ASt und beide Bg wurden am 27. Oktober 2017 zur Angebotsabgabe bis 17. November 2017 aufgefordert. Der Angebotsaufforderung beigefügt war die Leistungsbeschreibung, in deren Ziffern 7 und 8 - zusammengefasst wiedergegeben - gefordert wird, dass der spätere Auftragnehmer die in Anhang B zur Leistungsbeschreibung aufgelisteten Systeme, Geräte und Sonderausstattungen bzw. das EDV-Equipment selbst bereitzustellen hat, da diese derzeit nicht bzw. jedenfalls nicht im für die Leistungserbringung erforderlichen Umfang bei der Ag verfügbar seien. Nach der Wertung hatte die Beigeladene zu 1) (Bg zu 1)) das wirtschaftlichste Angebot zu Los 1, die Bg zu 2) das wirtschaftlichste Angebot zu Los 3 abgegeben.

Am 1. Dezember 2017 informierte die Ag alle Bieter über das e-Vergabe-Portal, dass über das (hier nicht streitgegenständliche) Los 2 aus Gründen, die mit der Loslimitierung zusammen hingen, eine zweite Angebotsrunde stattfinden solle. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 rügte die ASt die beabsichtigte Zuschlagserteilung u.a. auf das Los 1, da sie über ausreichend Marktkenntnis verfüge, um in Abrede stellen zu können, dass die von ihr vermuteten zusätzlichen Bieter u.a. für das Los 1 die geforderten Eignungskriterien bezüglich des Sonderwerkzeugs und EDV-Equipments vollständig erfüllen könnten; es seien

in Bezug auf den Entwicklungsanteil der ASt insoweit keine Angebote oder Lieferungen an zusätzliche potentielle Bieter erfolgt. Die Ag teilte der ASt daraufhin mit Schreiben vom 6. Dezember 2017 mit, dass sie bis zur abschließenden Klärung des Sachverhalts keine weiteren Schritte im Hinblick auf die Angebotswertung unternehmen werde. Die Ag forderte in der Folge die Bg zu 1) mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 auf, weitere Nachweise über den Besitz der Sonderwerkzeuge etc. vorzulegen, z.B. durch Auflistung der Satzinhaltsliste; die Ag forderte auch eine explizite Bestätigung, dass die Werkzeuge frei verfügbar und auf Anforderung bundesweit einsetzbar seien.

Die Bg zu 1) antwortete hierauf unter Darlegung der von der Ag erbetenen Angaben einschließlich einer Satzinhaltsliste mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 und erklärte u.a., die frei verfügbaren und bundesweit einsetzbaren Sonderwerkzeuge befänden sich zum Teil in ihrem Eigentum, ein gewisser Anteil sei zudem [...] ausgeliehen.

Die Ag wies die Rüge der ASt daraufhin mit Schreiben vom 3. Januar 2018 zurück.

Die ASt rügte daraufhin mit Schreiben vom 9. Januar 2018 erneut und ergänzte, dass der Besitz am Sonderwerkzeug auch rechtmäßig verfügbar sein müsse. Bei einer geduldeten Nutzung von Sonderausstattung, [...], sei das aber nicht der Fall. Die Vorlage eines aktuellen Auszugs aus der Satzungsliste sei noch kein Nachweis über den tatsächlich rechtmäßigen Besitz und die rechtmäßige Verfügbarkeit.

Mit Schreiben vom 12. Januar 2018 reagierte die Ag auf dieses Schreiben. Der Ag lägen keine Hinweise vor, die zu Zweifeln an den Erklärungen der Bg zu 1) Anlass geben könnten. Die ASt werde aufgefordert, die in der zweiten Rüge erneut aufgestellten Behauptungen mit nachweisbaren Unterlagen zu belegen.

In ihrer Antwort vom 16. Januar 2018 legte die ASt u.a. dar, in einem anderen, auf [...] bezogenen Vergabeverfahren habe ein Bieter erklärt, nicht über die geforderten Sonderausstattungen zu verfügen. Im Übrigen sage der bloße Besitz nichts über die rechtmäßige Verfügungsbefugnis am Sonderwerkzeug aus. Wesentliche Bestandteile der Werkzeugkomponenten stünden der ASt [...].

Die Ag wies die zweite Rüge der ASt mit Schreiben vom 18. Januar 2018 zurück, da keine berechtigten Zweifel an der Eignung der beiden Zuschlagskandidaten bestünden. Ebenfalls

mit Schreiben vom 18. Januar 2018 informierte die Ag die ASt nach § 134 GWB über die geplante Zuschlagserteilung an die beiden Bg. Dies rügte die ASt mit Schreiben vom 24. Januar 2018 mit dem Argument der fehlenden technischen Leistungsfähigkeit beider Unternehmen, denn beide seien laut Information nach § 134 GWB in einem parallelen Vergabeverfahren bereits Rahmenvertragspartner der Ag zur Instandhaltung von Systemen in der Leistungsart [...] für denselben Leistungszeitraum, wofür dieselben Sonderwerkzeuge etc. wie in der vorliegenden Ausschreibung benötigt würden, und zwar im Werk des Auftragnehmers. Ein einmaliges Vorhandensein im Betrieb des Auftragnehmers reiche daher nicht aus, da er die Sonderwerkzeuge etc. nicht gleichzeitig für den [...]Vertrag in seinem Werk und in den Betriebsstätten der Ag, dem Ort der Leistungserbringung im hiesigen Vergabeverfahren, nutzen könne; er könne nie gleichzeitig die Verpflichtung aus beiden Verträgen erfüllen.

Die Ag wies die Rüge mit Schreiben vom 25. Januar 2018 zurück, denn die Forderung der Ag beziehe sich auf die Vollständigkeit der Sonderwerkzeuge und auf die grundsätzliche Bereitschaft des Bieters, seine Mitarbeiter auf Anforderung mit diesen auszustatten. Eine Forderung nach der Verfügbarkeit einer bestimmten Anzahl an Sonderwerkzeugen sei hiermit nicht verbunden.

2. Mit Schriftsatz vom 26. Januar 2018, Eingang bei der Vergabekammer am selben Tag, stellte die ASt einen Nachprüfungsantrag, welcher der Ag ebenfalls am 26. Januar 2018 übermittelt wurde.

a) Die ASt trägt im Rahmen der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags zur Erfüllung ihrer Rügeobliegenheit in Gestalt von drei Rügen und zur Einhaltung der Frist nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB vor. Ihren drei Rügen vom 4. Dezember 2017, vom 9. Januar 2018 sowie vom 24. Januar 2018 habe jeweils ein anderer Sachverhalt bzw. eine andere Erkenntnis der ASt zugrunde gelegen, die sie jeweils binnen zehn Tagen nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB gerügt habe, was die ASt im Einzelnen darlegt. Insbesondere zur dritten Rüge vom 24. Januar 2018 führt die ASt aus, dass erst aus der Zusammenschau der § 134 GWB-Vorabinformation in dem parallelen Vergabeverfahren [...] die vom 9. Januar 2018 datiert, und der Information nach § 134 GWB im vorliegenden Verfahren vom 18. Januar 2018 deutlich geworden sei, dass eine parallele Vergabe gleicher Leistungen an beide Bg ergehen solle, so dass diese jeweils in zwei Verträgen zeitlich parallel die gleichen Leistungen einmal in Form des [...]Ausschreibung) und zusätzlich in

Form der [...] werde erbringen müssen, was die Schwierigkeiten ergebe, die aus den unterschiedlichen Erfüllungsorten resultierten. Dies habe die ASt fristgerecht binnen sechs Tagen gerügt. Mit Schreiben vom 25. Januar 2018 habe die Ag mitgeteilt, der Rüge nicht abzuhelfen; die Stellung des Nachprüfungsantrags sei am folgenden Tag und damit fristgerecht nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB erfolgt.

Die ASt trägt zur Begründung ihres Nachprüfungsantrags in der Sache vor, die technische Leistungsfähigkeit setze nicht nur das bloße Vorhandensein des systembezogenen Sonderwerkzeugs beim Bieter voraus. Wenn das Werkzeug lediglich einmal vorhanden sei, so könne ein Bieter dieses nicht gleichzeitig für zwei Verträge mit unterschiedlichen Leistungsorten nutzen, [...] Ag; er müsse das Werkzeug in diesem Fall ständig hin- und hertransportieren. Angesichts des beträchtlichen Umfangs des vorliegenden Loses 1 sei schwer vorstellbar, dass dies in der Praxis gelingen könne. Beide Bg hielten aber für den identischen Leistungszeitraum der vorliegenden Verträge – [...] – Verträge mit der Ag über [...] für welche die identischen Sonderwerkzeuge und Prüfmittel wie für die streitgegenständlichen Verträge benötigt würden [...]. Damit stünden diese Werkzeuge entweder nicht für den vorliegenden Auftrag an der Vielzahl von Standorten der Ag zur Verfügung, wenn sie sich in den Werkstätten der Bg befänden, oder sie stünden nicht für die anderen Verträge zur Verfügung, oder aber sie stünden gar nicht zur Verfügung, weil sie sich auf dem Transportweg befänden. Konsequenterweise fordere die Ag auch schon in der Bekanntmachung, dass die Monteure mit den benötigten Sonderwerkzeugen etc. auszustatten seien, was ausdrücklich auch den notwendigen Umfang mit erfasse. Diese Sachverhalte habe die Ag nicht aufgeklärt, obwohl die Versorgungssicherheit der Bundeswehr im Risiko stehe.

Ferner habe die ASt schon darauf verwiesen, dass ein Benutzungs- und Verfügungsrecht nicht bestehe, wenn es sich um fremdes Werkzeug im Besitz eines Bieters handle, der Eigentümer dem Bieter aber die Verwendung für andere Zwecke untersagt habe.

Die ASt selbstverfüge über die Sonderwerkzeuge und Prüfmittel im geforderten Umfang und Zustand, was für die Mitbewerber offenbar nicht der Fall sei. Die Ag sei den berechtigten Einwänden der ASt gegen die technische Leistungsfähigkeit der Mitbewerber nicht nachgegangen und habe diese nicht hinreichend aufgeklärt. Insbesondere nachdem die Ag gemäß Vorabinformation vom 9. Januar 2018 zur Ausschreibung [...] bereits an die beiden Bg vergeben habe, hätte sie die Eignung dieser beiden Bieter im Januar 2018 neu

hinterfragen müssen, denn die Eignungserklärungen dieser beiden Bieter im vorliegenden Vergabeverfahren seien zu einem Zeitpunkt abgegeben worden, in dem sie noch nicht Halter je eines [...] gewesen seien. Da die Leistungsorte der [...] und der streitgegenständlichen Verträge unterschiedlich seien, habe sich ein neuer, aufklärungsbedürftiger Sachverhalt ergeben; selbst wenn die Eigenerklärungen der beiden Bg im Zeitpunkt ihrer Abgabe wahrheitsgemäß gewesen sein sollten, könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie immer noch zutreffend seien. Die Ag dürfe den Zuschlag aber nur an geeignete Bieter erteilen und sie hätte sich nicht mit den Erklärungen der Bg zu 1) zufrieden geben dürfen, sondern aufklären müssen. Die Satzinhaltsliste Sonderwerkzeugsatz, die die Bg zu 1) vorgelegt habe, sei nur bedingt als Nachweis geeignet ; denn hieraus allein ergebe sich nicht die rechtmäßige tatsächliche Zugriffsmöglichkeit, wenn es sich um Beistellungen [...] handle, die nur auftragsbezogen für einen anderen Auftrag verwendet werden dürften; es drohe die Rückforderung der beigestellten Sonderwerkzeuge, wenn der Eigentümer von der Fremdnutzung erfahre. [...].

Es drohe eine Gefährdung der Versorgungssicherheit [...], weil für die Erfüllung von [...] Sonderwerkzeug anderen Ortes nicht zur Verfügung stehe. [...].

Die Hinzuziehung eines externen Verfahrensbevollmächtigten im vorliegenden Nachprüfungsverfahren sei schon angesichts der Mitarbeiterzahl der Ag nicht notwendig. Diese müssten sich mit dem erforderlichen Fachwissen ausstatten, um ihrer Aufgabe – der Vergabe öffentlicher Aufträge – nachkommen zu können. Dies gelte erst recht, wenn der Geschäftszweck des Auftraggebers die Beschaffung sei. Es sei dann zu erwarten, dass die Mitarbeiter die wesentlichen vergaberechtlichen Normen kennen, auch schwierigerer Art, und in der Lage seien, ihren Standpunkt vor der Vergabekammer zu vertreten. Das vorliegende Verfahren beinhalte keine außergewöhnlichen Thematiken, welche die Hinzuziehung externen Beistands erforderlich machten.

Die ASt beantragt zunächst:

1. Der Ag wird untersagt, den Bg den Zuschlag auf die Lose 1 und 3 zu erteilen.
2. Der Ag wird aufgegeben, die technische Leistungsfähigkeit der Bg und daraus resultierende Vergabeverstöße aufzuklären und hiervon betroffene

Bieter insoweit auszuschließen und im Anschluss die Angebotswertung unter Einbeziehung der Angebote der ASt zu wiederholen.

3. Akteneinsicht nach § 165 Abs. 1 GWB
4. Der Ag werden die Kosten des Verfahrens auferlegt.

In der mündlichen Verhandlung erklärte die ASt die Rücknahme des Nachprüfungsantrags in Bezug auf das Los 3 angesichts der im Nachprüfungsverfahren abgegebenen Erklärung der Bg zu 2) (s. dazu unten sub c)).

b) Die Ag beantragt über ihren Verfahrensbevollmächtigten:

1. Der Nachprüfungsantrag wird als unzulässig verworfen.
Hilfsweise:
Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die ASt hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Ag zu tragen.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Ag wird für notwendig erklärt.

Die Ag hält den Nachprüfungsantrag bereits für unzulässig, da die ASt in der Sache begehre, die Ag müsse weitere Nachweise in Bezug auf das Werkzeug verlangen vergleichbar dem Personal, das namentlich zu benennen war. Dass bezüglich des Werkzeugs aber Eigenerklärungen ausreichten, sei bereits der Bekanntmachung und der Leistungsbeschreibung zu entnehmen gewesen, so dass nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, 3 GWB eine Rüge spätestens bis zum 17. November 2017, dem Ablauf der Angebotsfrist, hätte erfolgen müssen, die erste Rüge tatsächlich aber erst am 4. Dezember 2017 erfolgt sei. Überdies sei der Nachprüfungsantrag nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB unzulässig, denn die drei Rügen der ASt seien in der Sache identisch – beanstandet werde jedes Mal die fehlende Eignung anderer Bieter, da diese nicht über das Sonderwerkzeug verfügten. Dies gestehe die ASt auch selbst ein, indem sie vortrage, dass sich jede der Rügen thematisch mit der fehlenden technischen Leistungsfähigkeit befasse. Die Offenlegung der Identität der Bg in der Mitteilung nach § 134 GWB stelle keinen neuen Sachverhalt dar, denn der Markt für [...] sei sehr klein, so dass es der ASt aufgrund ihrer Marktkenntnis von Anfang an habe bewusst sein

müssen, dass nur noch die beiden Bg als zusätzliche Bieter in Betracht gekommen wären. Die erste Rüge sei aber bereits am 3. Januar 2018 eindeutig und ohne jede Art von Abhilfe zurückgewiesen worden, so dass binnen 15 Tagen danach der Nachprüfungsantrag hätte gestellt werden müssen. Diese Frist könne nicht durch vermeintlich neue Rügen umgangen werden, denn andernfalls würde der Gesetzeszweck von § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB unterlaufen, wonach frühzeitig Klarheit über die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens hergestellt werden solle. In der EU-Bekanntmachung sei auch der erforderliche Hinweis auf die Rechtsfolge der Präklusionsregelung erfolgt.

Ferner fehle es der ASt an der Antragsbefugnis, § 160 Abs. 2 GWB, denn auch bei Wegfall der beiden Bg erhalte die ASt aufgrund des Rangs ihrer Angebote nicht den Zuschlag, sondern jeweils ein anderer Bieter. Es fehle damit am Schadenserfordernis im Sinne der Norm, das sich in erster Linie an den Zuschlagschancen bemesse.

In der Sache sei der Nachprüfungsantrag unbegründet. Die Angaben der Bg zur Eignung seien formell vollständig gewesen. Bei der materiellen Eignungsprüfung stehe der Ag ein Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Prognose der Leistungsfähigkeit zu. Bei den Bg handle es sich um Unternehmen, mit denen die Ag langjährige Geschäftsbeziehungen unterhalte. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Ag auf die Richtigkeit der von den Bg abgegebenen Erklärungen vertraue. Wenn die ASt meine, die Ag müsse sich davon überzeugen, dass die Sonderwerkzeuge nicht zugleich in anderen, zeitgleichen Verträgen benötigt würden, so liefe dies auf die Darlegung weiterer, über die Bekanntmachung hinausgehender Nachweise hinaus, was unzulässig und auch unverhältnismäßig sei. Sonderwerkzeug werde nicht vollumfänglich für jeden Vertrag benötigt, sondern zeitversetzt, so dass es Sache des Auftragnehmers sei, seine innerbetriebliche Organisation so auszurichten, dass er alle Verträge ordnungsgemäß erfüllen könne. Es sei dem Auftragnehmer nicht verboten, bei ihm vorhandenes Werkzeug auch zur Erfüllung eines anderen Vertrags einzusetzen. Zwar stelle die Ag nicht in Abrede, dass bei Vorliegen gewichtiger Zweifel an der Eignung eines Bieters die Vergabestelle berechtigt, eventuell sogar verpflichtet sei, diesen Zweifeln nachzugehen. Derartige Zweifel hätten aber in Bezug auf keinen Bieter vorgelegen, zumal zu den Bg langjährige Geschäftsbeziehungen bestünden. Ungeachtet der fehlenden Verpflichtung habe die Ag aber bei der Bg zu 1) aufgeklärt und sei den von der ASt aufgeworfenen Fragen nachgegangen; bei der Bg zu 2) sei dies nicht erforderlich gewesen, [...]. Die Bg

zu 1) habe ausdrücklich anhand einer von ihr vorgelegten Satzinhaltsliste erklärt, dass und auf welcher Rechtsgrundlage (Eigentum bzw. Leihe) sie frei und bundesweit über das Sonderwerkzeug verfügen könne. Diese Satzinhaltsliste sei ein überobligatorischer und belastbarer Nachweis, eine darüber hinaus gehende Überprüfung der vom Bieter vorgesehenen Disponierung von Sachmitteln könne weder der Ag noch dem Bieter aufgebürdet werden. Die tatsächliche Leistungsfähigkeit der Bg sei somit gegeben; die Bezugnahme der ASt auf ein anderes Vergabeverfahren sei unbehelflich, da es dort um Auslandsinstandsetzungen gegangen sei, vorliegend dagegen um Instandsetzungen im Inland. Die Ag könne nicht von vornherein unterstellen, dass sich Bieter nicht vertragsgetreu verhalten würden. Es sei nicht ersichtlich, welche weiteren Aufklärungsbemühungen die Ag hätte unternehmen sollen. Sie könne nicht auf bloße Behauptung eines Bieters hin einen anderen Bieter ausschließen, der die verlangten Nachweise vollständig erbracht habe sowie ergänzende Nachfragen pünktlich, vollständig und zur Zufriedenheit der Ag beantwortet habe. Die Ag sei gerade bestrebt, durch die Verfügbarkeit verschiedener Dienstleister mit gleicher Erfahrung und Kapazität die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Ag sei notwendig. Zwar könne dies in Bezug auf den öffentlichen Auftraggeber nicht schematisch bejaht werden, sondern bedürfe differenzierter Betrachtung. Hier seien aber nicht einfach gelagerte Rechtsfragen materieller Art zu entscheiden, denn die ASt rüge die materielle Eignungsprüfung durch die Ag. Es habe eine dezidierte Auseinandersetzung mit verfahrensrechtlichen Aspekten der Rügepräklusion und der Antragsbefugnis stattfinden müssen. Für die Erwiderng auf den Nachprüfungsantrag hätten nur neun Arbeitstage zur Verfügung gestanden, so dass angesichts der insgesamt sehr kurzen Fristen im Nachprüfungsverfahren und der dadurch bedingten Eile eine Erwiderng neben dem üblichen Tagesgeschäft ohne anwaltliche Vertretung nicht möglich gewesen sei.

- c) Mit Beschluss vom 29. Januar 2018 wurden die beiden Bg zum Verfahren hinzugezogen. Die Bg zu 1) hat auf Anforderung der Vergabekammer hin den Leihvertrag [...] über die Sonderwerkzeuge vorgelegt. Aus diesem Vertrag ergibt sich, dass die ausgeliehenen Gegenstände ausschließlich für die Instandsetzung von Geräten [...] genutzt werden dürfen. [...]

3. Die ASt und die Bg zu 1) haben in Absprache mit der Ag Akteneinsicht erhalten. Der Sachverhalt wurde in der mündlichen Verhandlung am 27. Februar 2018 umfassend erörtert. In der mündlichen Verhandlung erklärte die ASt die Rücknahme des Nachprüfungsantrags in Bezug auf Los 3. Auf die Vergabeakte, die der Vergabekammer vorgelegen hat, auf die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die ausgetauschten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet. Dabei ist allein über das Los 1 zu entscheiden, für welches die Bg zu 1) den Zuschlag erhalten soll. Bezüglich des Loses 3 hat sich der Nachprüfungsantrag infolge der Rücknahme durch die ASt in der mündlichen Verhandlung erledigt.

1. Was die Zulässigkeit anbelangt, so sind die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen – ein dem Bund zuzurechnender Auftrag oberhalb des einschlägigen Schwellenwerts – zweifelsfrei und unstrittig gegeben. Die öffentliche Auftraggebereigenschaft der Ag als einer 100 %-igen Tochtergesellschaft der Bundesrepublik Deutschland steht ebenso unstrittig fest, denn die Ag ist ausschließlich für [...] die Bundesrepublik Deutschland tätig.
 - a) Die Antragsbefugnis der ASt im Sinne von § 160 Abs. 2 GWB ist entgegen der Auffassung der Ag zu bejahen, obwohl bei unterstelltem Wegfall der derzeit für den Zuschlag vorgesehenen Bg zu 1) nach dem Vortrag der Ag nicht die ASt, sondern ein anderer Bieter, der mit seinem Angebot derzeit auf Rang 2 liegt, zum Zuge käme. Die Antragsbefugnis aufgrund eines schlechten Rangs in der Wertung kann nämlich nur dann verneint werden, wenn ein Zuschlag auf das Angebot des jeweiligen Antragstellers schlechterdings ausgeschlossen ist. Dies ist hier aber nicht der Fall. Denkbar wäre nämlich einmal, dass die ASt bei Kenntnis darüber, wer der zweitplatzierte Bieter ist, auch dessen Eignung in Frage stellen könnte. Hinzu kommt, dass die Ausschreibungsvorgaben eine Loslimitierung vorsehen, wonach mit der Ausnahme, dass dies wirtschaftlich nicht vertretbar sein könnte, jeder Bieter lediglich den Zuschlag auf ein Los erhalten soll. Ob der zweitplatzierte Bieter vor diesem Hintergrund wirklich den Zuschlag im Los 1 erhielte oder nicht etwa aufgrund des Erhalts des Zuschlags in einem anderen, auch nicht notwendigerweise

streitgegenständlichen Los mit der Folge des Eingreifens der Loslimitierung im Los 1 unberücksichtigt bleiben müsste, kann nicht mit Sicherheit beantwortet werden und bedarf auch keiner näheren Prüfung. Es reicht aus, dass eine Zuschlagserteilung an die ASt nicht völlig ausgeschlossen ist, denn ansonsten ergäbe sich in Widerspruch zu dem rechtsstaatlichen Grundsatz, wonach die Anforderungen an die Antragsbefugnis und damit der Zugang zum Rechtsschutz nicht zu hoch gehängt werden dürfen (so grundlegend BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2004 - 2 BvR 2248/03).

- b) Ungeachtet dessen, ob die diesbezüglichen Fristen seitens der Ag überhaupt wirksam im Gang gesetzt worden waren, hat die ASt den Rügeobliegenheiten des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 – 3 GWB tatsächlich entsprochen und auch die Frist nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB gewahrt. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die ASt ihren Nachprüfungsantrag im Kern darauf stützt, die Bg zu 1) sei nicht in der Lage, das erforderliche Sonderwerkzeug in zwei zeitlich parallel laufenden Instandsetzungsverträgen an verschiedenen Leistungsorten einzusetzen. Dass aber die Bg zu 1) zwei Aufträge erhalten solle, wusste die ASt erst mit Erhalt der Information nach § 134 GWB, in welcher für das Los 1 die Bg zu 1) als Zuschlagsdestinatär benannt worden war. Diese Mitteilung datiert vom 18. Januar 2018, so dass die Rüge vom 24. Januar 2018 binnen der Zehn-Tages-Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB erfolgte und der Nachprüfungsantrag vom 26. Januar 2018 nach ablehnender Rügeantwort durch die Ag am 25. Januar 2018 innerhalb der 15-Tages-Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB gestellt wurde. Ganz abgesehen davon, dass es vor Erhalt der Information nach § 134 GWB keiner Verdachtsrüge über die fehlende Leistungsfähigkeit eines vermuteten Zuschlagskandidaten bedurfte, hat die Ag es unterlassen, in der Bekanntmachung auf die als Rechtsbehelfsfrist anzusehende Zehn-Tages-Frist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB hinzuweisen, womit diese Frist nicht in Gang gesetzt wurde. Auf die Nr. 4 der genannten Vorschrift hat die Ag in der Bekanntmachung zwar hingewiesen und den Inhalt der Norm verbal wiedergegeben, allerdings hat die Ag hier die Norm nicht korrekt zitiert. Ob dies dem In-Gang-Setzen der Frist entgegensteht, kann vor dem Hintergrund der tatsächlichen Abläufe offen bleiben.
2. Der Nachprüfungsantrag ist aber nicht begründet. Die Ag hat die technische Leistungsfähigkeit der Bg zu 1) zu Recht bejaht.

- a) In der mündlichen Verhandlung hat die ASt als unstreitig anerkannt, dass die Bg zu 1) generell über das fragliche Sonderwerkzeug etc. verfügt. Dieses ist bei ihr teilweise im Eigentum vorhanden, teilweise kann die Bg zu 1) das Sonderwerkzeug nicht nur in tatsächlicher Hinsicht nutzen, sondern sie darf es auch in rechtlicher Hinsicht über den von ihr vorgelegten Leihvertrag [...] denn entgegen der ursprünglichen Annahme der ASt sieht der Leihvertrag keine Beschränkung auf den Einsatz in einem bestimmten Vertragsverhältnis vor, so dass das Werkzeug in anderen – wie auch dem streitgegenständlichen – Auftrag verwendet werden darf. Der Leihvertrag beinhaltet nur eine Beschränkung dahingehend, dass die Sonderwerkzeuge ausschließlich für Aufträge [...] Einsatz kommen dürfen. Diese Bedingung ist vorliegend eingehalten.
- b) Problematisch ist damit aus Sicht der ASt allein noch die Frage, ob die Bg zu 1) sowohl den zeitgleich ausgeschriebenen [...] bedienen kann, für den das identische Sonderwerkzeug benötigt wird wie für den vorliegenden [...]. Dabei wird das Werkzeug einmal [...] da in Bezug auf den vorliegenden Vertrag die Leistungserbringung an den Standorten der Ag geschuldet ist.
- aa) Die Ag hatte die Eignung der Bg zu 1) im Teilnahmewettbewerb zutreffend festgestellt. Die Bg zu 1) hat alle erforderlichen Erklärungen abgegeben, insbesondere ihre Leistungsfähigkeit hinsichtlich des Vorhandenseins der Sonderwerkzeuge zutreffend zum Ausdruck gebracht. Dass die Bg zu 1) grundsätzlich geeignet ist und mithin die ursprüngliche Eignungsprüfung samt Ergebnis im Teilnahmewettbewerb korrekt war, zieht auch die ASt nicht in Zweifel, die meint, die Bg zu 1) habe ihre Leistungsfähigkeit in Bezug auf die Sonderwerkzeuge zunächst durchaus zu Recht im Wege der im Teilnahmewettbewerb geforderten Eigenerklärung erklärt.

Der Teilnahmewettbewerb war mit Aufforderung der erfolgreichen Bieter zur Angebotsabgabe am 27. Oktober 2017 abgeschlossen. Für die Teilnehmer, die zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden, entstand mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe ein Vertrauenstatbestand dahingehend, dass sie zur Erbringung des streitgegenständlichen Auftrags seitens der Ag als geeignet angesehen werden; denn nach Sinn und Zweck eines Teilnahmewettbewerbs, eine vorweggezogene Eignungsprüfung durchzuführen, werden ausschließlich geeignete Teilnehmer zur Angebotsabgabe aufgefordert. Dies besagt § 22 Abs. 5 S. 1 VSVgV ausdrücklich.

bb) Dieser Vertrauenstatbestand bringt es mit sich, dass einem Wiedereintritt in die Eignungsprüfung in Bezug auf einen Teilnehmer, der bereits zur Angebotsabgabe aufgefordert worden war, bei gleichbleibendem Sachverhalt gewisse Hürden entgegenstehen (vgl. zur Thematik des Wiedereintritts in die Eignungsprüfung im Anwendungsbereich der VOB/A-EU vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014 – X ZB 15/13). Zwar wird man auch in dem Fall, in welchem sich nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs kein neuer Sachverhalt ergibt oder nicht jedenfalls ein Sachverhalt zutage tritt, der dem Auftraggeber bislang nicht bekannt sein konnte, einem Auftraggeber unter dem Gesichtspunkt der Korrektur eigener Fehler das Recht zugestehen müssen, erneut in die Eignungsprüfung einzutreten, wenn er die Eignung eines Teilnehmers trotz Kenntnis des kompletten Sachverhalts aufgrund eigenen Verschuldens vergabefehlerhaft bejaht hat; ansonsten stünde ein Verstoß gegen den Grundsatz im Raum, wonach ausschließlich geeignete Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten dürfen, § 122 Abs. 1 GWB. Auch bei fehlerhafter Eignungsbejahung im Teilnahmewettbewerb ist mithin der Wiedereintritt in die Eignungsprüfung bei einem Teilnehmer, der bereits zur Angebotsabgabe aufgefordert worden war, möglich, dann freilich und allerdings mit der Rechtsfolge, dass aufgrund des mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe gesetzten Vertrauenstatbestands dem Bieter, dessen Eignung im Nachhinein verneint wird, ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die frustrierten Angebotserstellungskosten zustehen dürfte (zu einer solchen Konstellation vgl. Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 19. September 2017 – VK2-86/17); alternativ kann – je nach Sachverhaltskonstellation im Einzelnen – auch die gänzliche Aufhebung des fehlerhaften Vergabeverfahrens in Betracht kommen, um die Aufforderung eines ungeeigneten Bieters nach Teilnahmewettbewerb zu heilen.

Vorliegend ist festzustellen, dass die Ag aufgrund der ersten Rüge der ASt vom 4. Dezember 2018 - ungeachtet einer Rechtspflicht und auch ungeachtet der Frage, ob sie im Verhältnis zur Bg zu 1) nach den dargelegten Grundsätzen überhaupt hierzu befugt war – tatsächlich erneut in die Eignungsprüfung eingetreten ist, indem sie die Bg zu 1) mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 aufforderte, das Vorhandensein und die freie Verfügbarkeit des Sonderwerkzeugs durch weitere Nachweise, insbesondere die Satzinhaltsliste, zu belegen. Die Bg zu 1) ist dieser Aufforderung anstandslos und ebenfalls ungeachtet einer Rechtspflicht nachgekommen, so dass sich hinsichtlich der Befugnis zum Wiedereintritt in eine abgeschlossene Eignungsprüfung nach Teilnahmewettbewerb in rein tatsächlicher Hinsicht keinerlei Probleme ergeben haben.

Das Vorhandensein der Sonderausstattungen wurde seitens der Bg zu 1) über die Eigenerklärung hinaus konkret nachgewiesen, die Korrektheit der positiven Eignungsprüfung aus dem Teilnahmewettbewerb wurde durch diese ergänzenden Angaben vollumfänglich bestätigt.

cc) Entgegen der Annahme der ASt hat sich in der Folge nicht etwa ein neuer Sachverhalt ergeben, der einen Wiedereintritt in die Eignungsprüfung erforderlich gemacht hätte.

Die ASt meint an dieser Stelle, mit der parallelen Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bg zu 1) im Rahmen [...] stelle sich erstmals die Problematik des umfangmäßig nicht ausreichenden Sonderwerkzeugs für beide Verträge. Richtig ist zwar, dass die ASt selbst erst infolge des Erhalts beider Informationen nach § 134 GWB – am 9. Januar 2018 bzgl. [...], am 18. Januar 2018 im vorliegenden Verfahren – Kenntnis davon hatte, dass sich die Bg zu 1) an beiden Verfahren beteiligt hatte und zwei Zuschläge erhalten soll. Dies ist aber ausschließlich im Rahmen der Frage nach der Rechtzeitigkeit der von der ASt erhobenen Rüge relevant, denn die Kenntnis eines Sachverhalts ist grundsätzlich der Anknüpfungspunkt für die Auslösung der Rügeobliegenheit (hier hatte, wie oben ausgeführt, die Ag es allerdings verabsäumt, in der Bekanntmachung auf diese Frist hinzuweisen).

Dass die Bg zu 1) zwei Zuschläge erhalten soll, stellt aber aus Sicht der Ag keineswegs einen neuen Sachverhalt dar. Die Ag wusste bereits während des Teilnahmewettbewerbs, dass die Bg zu 1) in beiden parallelen Verfahren Angebote abgegeben hatte. Die Möglichkeit, auch in beiden Verfahren Zuschläge zu erhalten, war damit von Anfang an gegeben und keine neue Erkenntnis, sondern konsequente Folge der Beteiligung an beiden Verfahren. Ein erneuter, also ein zweiter Wiedereintritt in die Eignungsprüfung nach dem ersten, auf die Rüge der ASt vom 4. Dezember 2017 folgenden Wiedereintritt war damit nicht etwa wegen Vorliegens eines neuen Sachverhalts geboten; wie dargelegt, wusste zwar die ASt nichts von der Beteiligung der Bg zu 1) an beiden Vergabeverfahren, die Ag jedoch sehr wohl.

dd) Die Tatsache, dass die Bg zu 1) nun tatsächlich zwei Zuschläge erhalten soll, führt auch nicht ex post dazu, dass die ursprüngliche Eignungsprüfung als fehlerhaft anzusehen wäre, weil die Ag sich nicht schon im Teilnahmewettbewerb mit der Frage

beschäftigt hat, ob die Bg zu 1) auch im Fall des mehrfachen Zuschlagserhalts über ausreichend Werkzeug verfügt.

Bei der Bg zu 1), die bereits seit Jahren Aufträge für die Ag abarbeitet, handelt es sich um ein fachkundiges Unternehmen, dem bekannt war, dass bei Beteiligung an beiden Vergabeverfahren [...] die Bindung an zwei Angebote besteht und dass zwei Zuschläge denkbar sind; die Loslimitierung greift nicht über die verschiedenen Vergabeverfahren hinweg. Die Bg zu 1) hat mit ihrer Teilnahme an beiden Vergabeverfahren konkludent zum Ausdruck gebracht, auch bei Erhalt eines Zuschlags in beiden Verfahren leistungsfähig zu sein, also ausreichend verfügbares Sonderwerkzeug zu haben, um die in zwei Verträgen geschuldete Leistung erbringen zu können. Einen Anlass, an dieser konkludenten Aussage über die Leistungsfähigkeit zu zweifeln, hatte die Ag in keiner Weise, im Gegenteil durfte sie auf die fachkundige Einschätzung der Bg zu 1) vertrauen, zwei Verträge zuverlässig bedienen zu können. Die seitens der ASt angeführte Rüge eines Bieters in einem dritten Vergabeverfahren, er verfüge nicht über ausreichend Sonderwerkzeug [...], ist vorliegend irrelevant und begründet entgegen der Auffassung der ASt keine Widersprüchlichkeit, denn dort ging es um [...] selbst wenn – was der Vergabekammer nicht bekannt ist – es sich bei diesem rügenden Bieter um die Bg zu 1) gehandelt haben sollte, ergeben sich daraus keine objektiven Anhaltspunkte, an der Leistungsfähigkeit bei den hier in Rede stehenden [...] zu zweifeln, im Gegenteil: Daraus ließe sich der Schluss ziehen, dass die Bg zu 1) – sollte sie gerügt haben – sich der Begrenztheit des verfügbaren Werkzeugs gerade sehr bewusst war, die parallele Angebotsabgabe für zwei [...] folglich sehr wohl in dem Bewusstsein erfolgte, auch über ausreichend Werkzeug zu verfügen und lediglich [...] aufgrund kapazitiver Begrenzungen die Leistungen nicht erbringen zu können. Die Ag war daher nicht gehalten, die mit zweifacher Angebotsabgabe vorgenommenen konkludenten Erklärungen der Bg zu 1), in beiden Verfahren leistungsfähig zu sein, zu hinterfragen und diese einer weiteren Aufklärung oder Überprüfung zuzuführen; es ergeben sich insgesamt keinerlei objektiv begründeten, konkreten Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Bg zu 1), die bei falschen Angaben oder fehlender Leistungsfähigkeit ihrerseits in zukünftigen Vergabeverfahren zu befürchten hätte, sich einer Eignungsprüfung nach den fakultativen Ausschlussgründen des § 124 Abs. 1 Nr. 7 oder Nr. 9.c) GWB ausgesetzt zu sehen (vgl. zu diesen Grundsätzen OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Februar 2016 – Verg 37/14, sowie zu den allgemeinen Anforderungen an die Prüfungstiefe und an den Grad der Erkenntnissicherheit im

Rahmen einer Eignungsprüfung bereits OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. November 2011 – Verg 35/11 m.w.N.). Es würde vielmehr im Gegenteil eine recht weitgehende Einmischung in die Sphäre und in die interne Ablauforganisation der Bg zu 1) darstellen, wenn man der Ag diktieren wollte, von der Bg zu 1) eine Art „Werkzeugeinsatzkonzept“ über zwei Aufträge hinweg einfordern zu müssen. Ein solches wäre wohl auch rein tatsächlich schwer zu erstellen, da es sich bei beiden Verträgen um Rahmenverträge handelt, so dass Zeit und (bezüglich des vorliegenden Auftrags) Ort der hieraus erfolgenden Einzelabrufe nicht feststehen.

Die Eignung der Bg zu 1) wurde zu Recht bejaht, der Nachprüfungsantrag ist mithin unbegründet.

III.

Die Entscheidung bezüglich der Kosten des Verfahrens beruht auf § 182 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 GWB. Danach hat die ASt als unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) zu tragen. Soweit sie ihren Nachprüfungsantrag zurückgenommen hat, folgt die Kostentragungslast aus § 182 Abs. 3 S. 4 GWB.

Was die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag anbelangt, so ergibt sich die Entscheidung aus § 182 Abs. 4 S. 1, 3, 4 GWB. Danach hat die ASt die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag zu tragen. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die Ag ist als notwendige Aufwendung anzuerkennen, § 80 Abs. 2, 3 VwVfG. Zwar muss ein öffentlicher Auftraggeber das Vergaberecht ohnehin beherrschen, um das Vergabeverfahren durchführen zu können, so dass die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Auftraggeber grundsätzlich strenger zu sehen ist als bei den anderen Beteiligten eines Nachprüfungsverfahrens; beim Antragsgegner ist insoweit eine differenzierte Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu treffen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Dezember 2014 – Verg 37/13). Vorliegend greift zwar der in diese Einzelfallbetrachtung einzustellende Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ nicht, denn die ASt hat keinen externen Verfahrensbevollmächtigten eingeschaltet. Allerdings hat die Ag im Vergabeverfahren sofort auf die erste Rüge der ASt vom 4. Dezember 2017 reagiert und das Vergabeverfahren zwecks weiterer Aufklärung bei der Bg zu 1) angehalten. Dennoch erfolgten zwei weitere Rügen der

ASt zum selben Komplex, nämlich zur Eignungsfrage der Bg zu 1), so dass aus Sicht der Ag durchaus eine berechtigte Verunsicherung über das nunmehr gebotene vergaberechtskonforme Vorgehen angenommen werden kann. Des Weiteren ergaben sich infolge der insgesamt drei Rügen der ASt prozessuale Fragen, die über materielle vergaberechtliche Fragen hinausgingen, nämlich bezüglich der Rügeobliegenheit und der Einhaltung der Frist nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB; darüber hinaus war die prozessuale Thematik der Antragsbefugnis der ASt angesichts ihrer Rangposition im Zusammenspiel mit der Loslimitierung zu behandeln. Dies lässt es letztendlich als notwendig erscheinen, dass die Ag anwaltlichen Beistand im Nachprüfungsverfahren hinzugezogen hat.

In Bezug auf die Bg zu 1) folgt die Entscheidung über deren Aufwendungen aus § 182 Abs. 4 S. 1, 2 GWB. Es entspricht danach nicht der Billigkeit, der unterliegenden ASt die Aufwendungen der Bg zu 1) aufzuerlegen. Zwar hat sich die ASt in einen direkten Interessengegensatz zur Bg zu 1) gesetzt, indem sie deren Eignung in Abrede gestellt hat. Die Bg zu 1) hat sich jedoch nicht aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt, denn sie hat weder Sachvortrag eingebracht noch Anträge gestellt. Sie hat damit kein Kostenrisiko auf sich genommen, so dass es unbillig wäre, der ASt deren Aufwendungen aufzuerlegen.

In Bezug auf die Bg zu 2) folgt die Entscheidung über deren Aufwendungen nach der Rücknahme des Nachprüfungsantrags aus § 182 Abs. 4 S. 5 GWB. Aus den bei der Bg zu 1) genannten Gründen entspricht es ebenfalls nicht der Billigkeit, deren Aufwendungen der ASt aufzuerlegen, denn auch die Bg zu 2) hat sich nicht aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt.

IV.

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

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebe-
gründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer ange-
fochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweis-
mittel 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

Zeise