



2. Vergabekammer des Bundes

VK 2 - 98/18

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren der

[...],

- Antragstellerin -

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

wegen der Vergabe [...], hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsdirektor Brune und die ehrenamtliche Beisitzerin Watermann gemäß § 166 Abs. 1 Satz 3, 1. Alt GWB nach Lage der Akten am 9. November 2018 beschlossen:

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

Gründe:

I.

1. Die Antragsgegnerin (Ag), eine [...]. Der Auftragswert erreicht bzw. überschreitet den Schwellenwert von 221.000 Euro (vgl. Vergabevermerk in der aktualisierten Fassung vom 11. Oktober 2018, Seite 1 – „Vergabevermerk“).

Die zu beschaffende [...].

In Ziffer II.2.4 der Bekanntmachung wird ausgeführt:

„Es wird beabsichtigt, die [...] in ein bestehendes Messsystem [...] zu integrieren [...] D. h., aus den [...] werden vom Gesamtsystem, in das [...] eingebettet wird, heraus in Echtzeit [...] erstellt. Das Messsystem, in das die [...] integriert werden soll, besteht bereits, es soll nur [...] ausgetauscht werden.“

Zuschlagskriterien der Ausschreibung sind der Angebotspreis und eine Qualitätswertung hinsichtlich der *„Qualität und Funktionalität der [...] und deren benutzerfreundliche Ausführung sowie Support“*, die mit einer gewichteten Gesamtpunktzahl zu gleichen Teilen in die Angebotswertung einfließen sollen (Ziffer II.2.5 der Bekanntmachung i.V.m. Ziffer 5 der Angebotsaufforderung). Dabei wird der Wertungspreis aus der Gesamtsumme der Angebotspreise für den Mindestlieferumfang der [...], für den 24-monatigen Wartungsvertrag sowie den hälftigen Angebotspreis für ein optional anzubietendes Kalibrierungsgerät gebildet. Die preislichen Wertungspunkte werden durch Multiplikation (mit dem Faktor 10) des Preisverhältnisses der Bieter zum günstigsten Bieter gebildet (Ziffer 5.1 der Angebotsaufforderung).

Nach Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung erfolgt die Wertung des qualitativen Wertungskriteriums anhand einer sechsstufigen Skala:

- 0 Punkte: Ungenügende Darstellung/Leistungserwartung (ungenügend; der Bieter präsentiert eine Lösung, die die geforderten Anforderungen in allen Belangen ungenügend bzw. unzureichend erfüllt)
- 1 Punkt: Mangelbehaftete Darstellung/Leistungserwartung (mangelhaft; der Bieter präsentiert eine Lösung, die die geforderten Anforderungen mit gewichtigen Defiziten und Schwächen in allen Belangen erfüllt)
- 2 Punkte: Mittelmäßige Darstellung/Leistungserwartung (ausreichend; der Bieter präsentiert eine Lösung, die die geforderten Anforderungen mit weitreichenden bzw. gewichtigen Defiziten und Schwächen erfüllt)
- 3 Punkte: Gute Darstellung/Leistungserwartung (befriedigend; der Bieter präsentiert eine Lösung, die die geforderten Anforderungen mit mehreren bzw. nicht lediglich geringfügigen Defiziten und Schwächen erfüllt)
- 4 Punkte: Sehr gute Darstellung/Leistungserwartung (gut; der Bieter präsentiert eine Lösung, die die geforderten Anforderungen mit geringfügigen Defiziten bzw. vereinzelt Schwächen erfüllt)
- 5 Punkte: Hervorragende Darstellung/Leistungserwartung (sehr gut; der Bieter präsentiert eine Lösung, die die geforderten Anforderungen vollumfänglich und uneingeschränkt erfüllt)

Weiter heißt es:

„Der Auftraggeber wird Angebote ausschließen, bei denen das Kriterium Qualität und Funktionalität der [...] und deren benutzerfreundliche Ausführung sowie Support nur mit 1 Punkten oder weniger bewertet wurde.“

Unter Ziffer 2. der Leistungsbeschreibung „Technische Anforderungen“ heißt es:

„Im Folgenden werden detaillierte Mindestanforderungen und weitere Anforderungen an den Funktionsumfang bzw. technische oder sonstige Eigenschaften des anzubietenden Gerätes definiert. Dem Angebot ist ein technisches Datenblatt, Konzept o.ä. beizulegen, aus dem bezogen auf jede einzelne Anforderung durch Angabe bzw. Beschreibung des Leistungsspektrums hervorgeht, ob bzw. in welchem Maße die Anforderungen jeweils erfüllt werden.“

Unter Ziffer 2.1 der Leistungsbeschreibung werden „Mindestanforderungen“ im Einzelnen aufgeführt. Unter „Anforderungen an die Qualität und Funktionalität sowie benutzerfreundliche Ausführung“ heißt es:

„Bei der Wertung der Anforderungen (5.2. der Angebotsaufforderung) muss ein Punktwert von mindestens einem Punkt erreicht werden.“

Ziffer 2.2 der Leistungsbeschreibung „*Weitere Anforderungen*“ lautet:

Der Auftraggeber legt großen Wert auf die **Qualität und Funktionalität** [...] **und deren benutzerfreundliche Ausführung sowie den Support**. Hierfür werden im Rahmen der Angebotsauswertung Zusatzpunkt vergeben. Folgende Kriterien werden im qualitativen Bereich gewertet:

- Überschreitung der Mindestanforderungen an die Leistungsrahmendaten
 - Auflösung von mehr als [...] oder höher
- Effizienter und einfacher Betrieb
- Benutzerfreundliche Schnittstellen und Anschlussmöglichkeiten
- Beständigkeit und Pflegefreundlichkeit der eingesetzten Oberflächen- bzw. Verkleidungsmaterialien (z. B. glatte Oberflächen und/oder Verwendung von Edelstahl oder Aluminium)
- Funktionsumfang und Benutzerfreundlichkeit von Vorrichtungen/Benutzeroberflächen von Hard- und Software zur Steuerung der [...]
- Funktionsumfang und Benutzerfreundlichkeit von Vorrichtungen/ Benutzeroberflächen von Hard- und Software zur Auswertung, Dokumentation und Darstellung von Aufnahmen

- Support (z. B. Leistungsumfang, Reaktionszeiten etc.)
- Wartung/Kundendienst (z. B. Leistungsumfang Wartungspaket, Reaktionszeiten etc.)

Je nach Erfüllung dieser Anforderungen an **Qualität und Funktionalität der** [...] **und deren benutzerfreundliche Ausführung sowie den Support** vergibt der Auftraggeber im Rahmen der Angebotsbewertung bis zu 5 Punkte (50% der Gesamtbewertung).

Unter Ziffer 3 der Leistungsbeschreibung („*Schnittstellenanforderungen*“) heißt es:

„In dieser Ausschreibung ergeben sich besondere Anforderungen an die Schnittstellen dadurch, dass die [...] tief in ein bestehendes Gesamt-Messsystem integriert werden soll.“

Unter Ziffer 3.1 der Leistungsbeschreibung („*Geforderte Schnittstellen*“) werden vier Schnittstellen benannt.

Unter Ziffer 3.2 der Leistungsbeschreibung („*Datenoutput*“) wird ausgeführt:

„Der Datenoutput der [...] muss zwingend im ats-Dateiformat erfolgen, damit von einer bereits bestehenden Systemkomponente im Gesamtaufbau aus [...] generiert werden können. [...]

Auf Anfrage werden vom Auftraggeber ein Beispiel-Datensatz im ats-Dateiformat, mit dem die Bieter die Kompatibilität ihrer Lösung vorab erproben können, und Spezifikationen zum ats-Format zur Verfügung gestellt. Anfragen können formlos über den Vergabemarktplatz gestellt werden.“

Im Vergabevermerk wird die Festlegung des ats-Dateiformats begründet (Vergabevermerk, Seite 3). Hierzu heißt es:

„Das ats-Dateiformat muss von der ausgeschriebenen [...] ausgegeben werden, gegebenenfalls mit einem Emulator, da das vorhandene Messsystem, insbesondere die Software, mit diesem Format arbeitet. Es hat über ein Jahr Entwicklungszeit gekostet, diese Software zu entwickeln und deshalb ist es für das [...] nicht möglich, ein anders Format zu verwenden.“ Auf Seite 4 des Vergabevermerks wird die Notwendigkeit, das ats-Dateiformat zu verwenden, weiter ausgeführt.

In der Ausschreibungsbekanntmachung wurde als Schlusstermin zur Einreichung der Angebote nach Verlängerung der 1. Oktober 2018 festgelegt.

Mit Schreiben vom 21. September 2018 rügte die Antragstellerin (ASt) die Anforderung einer Teststellung vor Angebotsabgabe, die mit der gewählten Verfahrensart (offenes Verfahren) nicht vereinbar sei, die vorgesehene Lieferzeit, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Produktneutralität, dadurch dass Ziffer 3.2 der Leistungsbeschreibung das ats-Dateiformat eines Wettbewerbers als maßgebliches Dateiformat für die zu liefernde [...] vorschreibe und die Wertungskriterien nach Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung, das mit dem beschriebenen Punktesystem hinsichtlich der qualitativen Vorgaben nicht anwendbar bzw. deren Anwendung nicht überprüfbar sei. Vielmehr müsse die Ag neutrale, objektive Bewertungskriterien ohne Beurteilungsspielraum festlegen. Auch sei den Vergabeunterlagen keine Bietererklärung beigelegt, die in Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung gefordert werde.

Am 24. September 2018 stellte die Ag einen Beispieldatensatz im ats-Dateiformat zum elektronischen Abruf zur Verfügung, um die Kompatibilität der anzubietenden [...] -Lösung zu erproben. Diesen Datensatz rief die ASt am 26. September 2018 ab.

Mit Schreiben vom 25. September 2018 wies die Ag die Rügen zurück. Am 27. September 2018 fand eine Telefonkonferenz zwischen Vertretern der ASt und der Ag statt, worüber die

ASt ein Gedächtnisprotokoll fertigte und der Ag übermittelte. In diesem Gespräch wurden die einzelnen Rügepunkte der ASt thematisiert. In der Folge half die Ag der Rüge insofern ab, dass am Erfordernis einer Teststellung vor Angebotsabgabe nicht mehr festgehalten werde und verlängerte mit allgemeiner Bieterinformation vom 28. September 2018 den Schlusstermin für die Angebotsabgabe auf den 10. Oktober 2018.

Weiterhin verwies die Ag mit undatiertem, bei der ASt am 5. Oktober 2018 eingegangenem Schreiben, klarstellend auf das Schreiben vom 25. September 2018, in dem die Rügen im Übrigen zurückgewiesen wurden.

Ein Angebot gab die ASt nicht ab.

2. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am selben Tag an die Ag übermittelt.

- a) Mit ihrem Nachprüfungsantrag beanstandet die ASt nur noch Verstöße gegen den Grundsatz produktneutraler Ausschreibung und das zur Verwendung vorgesehene Wertungssystem – insbesondere nicht hinreichend konkretisierte Wertungskriterien. Durch die Vergaberechtsverstöße sei ihr ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn und geleistetem Zeitaufwand entstanden. Im Einzelnen trägt die ASt vor:

- Die Leistungsanforderung an die [...], die Bilddaten im ats-Dateiformat auszugeben, verstoße gegen den Grundsatz der Produktneutralität. Es handele sich um ein Dateiformat, welches vom Wettbewerber [...] entwickelt und exklusiv verwendet werde. Ein dazu gehörendes Spezifikationsdokument (Beispielsdatensatz) über das ats-Dateiformat sei von der Ag erst verspätet und nach mehrfachen Nachfragen seitens der ASt am 26. September 2018 übermittelt worden. Dadurch sei der ASt ein Wettbewerbsnachteil entstanden, denn sie müsse zunächst das Dateiformat des Wettbewerbers für die eigene [...] -Lösung implementieren, um sich an der Ausschreibung beteiligen zu können. Hierdurch werde der ASt ein Entwicklungsaufwand aufgebürdet, der ohnehin erst dann erfolgen könne, wenn alle technischen Fragen geklärt seien. Dies sei auch nach Übermittlung des Beispielsdatensatzes noch nicht der Fall, weil dieser nicht alle zur Implementierung erforderlichen Informationen enthalte.
- Die ungenaue Festlegung der technischen Beschreibungen und Wertungskriterien begründe einen weiteren Vergaberechtsverstoß. Während die technischen Mindestanforderungen (in Ziffer 2.1 der Leistungsbeschreibung) mit eindeutigen

Zahlen und Beschreibungen definiert seien, seien die „weiteren Anforderungen“ (in Ziffer 2.2 der Leistungsbeschreibung) zu knapp und sehr unklar formuliert. Daher sei nicht ersichtlich, was die Ag fordere, welche Informationen vom Bieter zur Verfügung gestellt werden müssten, und wie und mit welcher Gewichtung diese „weiteren Anforderungen“ in die Wertung eingehen sollen. Daher sei eine wirksame Überprüfung nicht möglich und der Zuschlag könne willkürlich erteilt werden. Es sei nicht verständlich, warum der Leistungsumfang nicht genauer festgelegt werden könne.

- Diese Mängel bestünden insbesondere für die Anforderung *„Überschreitung der Mindestanforderungen an die Leistungsrahmendaten der [...]“*, weil eine höhere Auflösung als die vorgegebene nicht erreichbar sei. Auch die weiteren Anforderungen *„effizienter und einfacher Betrieb“*, *„benutzerfreundliche Schnittstellen“* und *„Funktionsumfang von Benutzerfreundlichkeit von Vorrichtungen/Benutzeroberflächen“* seien zu beanstanden, weil unklar bleibe, was genau damit gemeint und wie das gewertet werden könnte. Bei den Anforderungen *„Support“* sowie *„Wartung/Kundendienst“* bleibe unklar, auf welche Weise diese bewertet würden bzw. diese müssten als optionale Leistung von der Wertung des Hauptangebots ([...]) getrennt werden.
- Dass die Erfüllung der qualitativen Mindestanforderungen und der Gesamtpreis nur mit 50% in die Wertung eingehen solle, sei unangemessen. Das verwendete „Schulnotensystem“ sei für die klar definierten, messbaren und überprüfbaren technischen Anforderungen an eine [...] nicht geeignet. Es bleibe unklar, was eine „Bietererklärung“ beinhalten müsse. Nicht nachvollziehbar sei, dass nach Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung ein Angebot auszuschließen sei, wenn es mit einem Punkt oder weniger bewertet wurde, obwohl nach Ziffer 2.1 der Leistungsbeschreibung eine Bewertung mit einem Punkt genüge.
- Insbesondere aufgrund fehlender, ungenauer oder widersprüchlicher Angaben in den Vergabeunterlagen und des damit verbundenen unzulässigen Bewertungsspielraums der Ag habe sich die ASt daran gehindert gesehen, ein Angebot abzugeben. Dies gelte auch für den Vorbehalt auf Seite 2 der Angebotsaufforderung, Angebote auszuschließen, die den vorgegebenen *„Strukturen nicht entsprechen“*. Diesbezüglich seien keine Strukturen ersichtlich.

Die ASt beantragt,

1. das Verfahren in die Phase vor Erstellung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen, da die Vergabeunterlagen gravierende Mängel aufweisen,
2. die Anträge der Ag bzw. deren Vertretern zurückzuweisen,
3. das Beiladen des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters abzulehnen,
4. die Kosten des Verfahrens, einschließlich unserer zur Rechtsverteidigung notwendigen Kosten, der Ag aufzuerlegen.

b) Die Ag beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die ASt für notwendig zu erklären,
3. die Kosten des Verfahrens, einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Kosten der Ag, der ASt aufzuerlegen.

Die Ag macht geltend, dass der Nachprüfungsantrag bereits teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet sei. Im Einzelnen:

- Die Vorgabe des Datenoutputs im ats-Dateiformat sei zwingend aus Gründen der technischen Kompatibilität erforderlich gewesen, damit im Rahmen des bereits bestehenden Messsystems die [...] ausgetauscht werden könne und im Gesamtsystem aus den Bilddaten der [...] in Echtzeit Karten generiert werden könnten.
- Hinsichtlich des behaupteten Verstoßes gegen den Grundsatz der Produktneutralität sei der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig, weil die Ag der ASt einen Beispielsdatensatz am 24. September 2018 zur Verfügung gestellt habe und die ASt danach nicht mehr vorgetragen habe, das vorgegebene ats-Dateiformat nicht verarbeiten zu können. Daher habe die Ag davon ausgehen dürfen, der Rüge der ASt, aufgrund der Produktspezifikation kein Angebot abgeben zu können, abgeholfen zu haben. Der Nachprüfungsantrag sei diesbezüglich aber auch unbegründet, weil die Ag die Grenzen ihres Leistungsbestimmungsrechts nicht überschritten habe, sondern eine spezifische produktorientierte Ausschreibung aufgrund der technischen Anforderungen des bereits im Einsatz befindlichen Messsystems gerechtfertigt gewesen sei. Dabei habe die Entwicklung des Messsystems einen Zeitraum von zwei Jahren in Anspruch genommen und in der streitgegenständlichen Ausschreibung gehe es nun nur um eine Ersatzbeschaffung.

Es sei auch unzutreffend, dass die ASt den Beispieldatensatz zur Spezifikation des Dateiformats erst auf wiederholte Nachfrage erhalten habe. Vielmehr sei dieser umgehend nach entsprechender Bieterfrage der ASt vom 21. September 2018 am 24. September 2018 zum Abruf zur Verfügung gestellt worden.

- Auch soweit sich die ASt gegen das qualitative Wertungskriterium („*Qualität und Funktionalität der [...] und deren benutzerfreundliche Ausführung sowie Support*“) wendet, sei der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig, weil die ASt kein Angebot abgegeben habe. Das qualitative Wertungskriterium könne hierfür aber nicht kausal gewesen sein, sondern allein der behauptete Verstoß gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung. Im Übrigen sei der Vorwurf unbegründet. Das Wertungskriterium sei rechtmäßiger Weise vorgegeben worden und sei ein vergaberechtlich zulässiges „Schulnoten-Schema“. Im Übrigen stehe der Ag ein weiter nur eingeschränkt kontrollierbarer Ermessensspielraum bei der Wahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien zu, der vorliegend nicht überschritten sei, sondern einen effektiven Wettbewerb zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots gewährleiste. Auch der Nachweis der Erfüllung von Anforderungen an das Wertungskriterium durch eine „Bietererklärung“ begründe keinen Vergaberechtsverstoß. Die Anforderungen an eine solche Bietererklärung seien durch Ziffer 2 der Leistungsbeschreibung eindeutig definiert worden. Ein Formblatt lasse sich dafür nicht vorgeben.
- Die ASt sei auch nicht daran gehindert gewesen, ein Angebot abzugeben. Mit den erst im Nachprüfungsverfahren vorgetragenen Beispielen mit Anmerkungen und Fragen sei die ASt präkludiert. Diese hätte die ASt während der Angebotsfrist als Bieterfragen stellen können und die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 3 GWB binnen zehn Tagen rügen müssen. Daher sei sie mit diesem Vortrag präkludiert.
In der Sache gäbe es an den Vorgaben in den Vergabeunterlagen nichts zu bemängeln, die „*vorgegebenen Strukturen*“ für die Angebote (Angebotsaufforderung, Seite 2) ergäben sich aus dem zu verwendenden Angebotsformblatt. Hierbei sei klar ersichtlich gewesen, welche Unterlagen einzureichen waren. Der monierte Widerspruch bei der qualitativen Bewertung und dem Angebotsausschluss mit einem Punkt oder weniger oder nur bei weniger als einem Punkt zwischen der Leistungsbeschreibung (Ziffer 2.1) und der Angebotsaufforderung (Ziffer 5.2) habe nicht dazu beigetragen, die ASt von der Abgabe eines Angebots abzuhalten. Etwaige Widersprüche wären zudem nach den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen

im Rahmen der Angebotswertung zugunsten der Bieter aufzulösen gewesen. Im Übrigen seien die „weiteren Anforderungen“ in Ziffer 2.2 der Leistungsbeschreibung vielfach mit Beispielen und Konkretisierungen unterlegt, so dass die Bieter hiervon einen ausreichenden Eindruck von den Anforderungen hätten erhalten können.

3. Mit Schreiben vom 24. und 29. Oktober 2018 haben die ASt und Ag gemäß § 166 Abs. 1 Satz 3 1. Alt. GWB ihre Zustimmung zur Entscheidung nach Lage der Akten erklärt. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zunächst statthaft (a). Die ASt ist antragsbefugt (b) und hat ihrer Rügeobliegenheit genügt (c).

- a) Der Antrag ist statthaft. Ein dem Bund zuzurechnender öffentlicher Lieferauftrag im Anwendungsbereich der Vergabeverordnung (VgV) liegt vor. Die Ag ist [...] gehalten werden. Damit fungiert sie als öffentliche Auftraggeberin im Sinne von § 99 Nr. 2 GWB und ist als solche zur Ausschreibung öffentlicher Aufträge, wie den vorliegenden, verpflichtet.

Der für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge einschlägige Schwellenwert von 221.000 Euro (§ 106 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 lit. c) der Richtlinie 2014/24/EU und Art. 1 lit. c) sowie der Verordnung 2017/2365/EU Art. 1 lit c)) wird nach der Auftragswertschätzung der Ag (vgl. Vergabevermerk, Seite 1) vorliegend erreicht oder überschritten.

- b) Die ASt ist gem. § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt, da sie ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Ihr Auftragsinteresse hat sie durch ihre vorprozessuale Rüge belegt und im Nachprüfungsantrag geltend gemacht, das Vergabeverfahren dürfe aus mehreren Gründen so nicht fortgeführt werden. Da

diese Vergaberechtsverstöße die Erstellung ihres Angebots betreffen, hat sie darüber hinaus insoweit nicht nur schlüssig eine Verletzung in eigenen Rechten behauptet, sondern ebenfalls dargelegt, dass die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße ihre Chancen auf Erstellung eines wettbewerbsfähigen Angebots beeinträchtigen und ihr infolgedessen ein Schaden zu entstehen droht.

Dabei schadet es nicht, dass sie sich nicht durch die Einreichung eines Angebots am Vergabeverfahren beteiligt hat. Denn der Antragsteller muss sein Interesse am Auftrag nicht durch die Abgabe eines Angebotes dokumentieren, wenn er einen gewichtigen Vergabeverstoß rügt, der bereits die grundlegenden Rahmenbedingungen der Ausschreibung betrifft (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Dezember 2013, VII-Verg 22/13 m.w.N.).

Die Antragsbefugnis umfasst dabei sowohl den geltend gemachten Verstoß gegen den Grundsatz der Produktneutralität als auch den Vorwurf der Verwendung eines vergaberechtswidrigen Wertungssystems, denn beide hätten – ihre Begründetheit unterstellt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Dezember 2016, VII-Verg 26/16) – eine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in das Stadium vor Angebotsabgabe zur Folge, so dass die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße kausal für den Entschluss der ASt gewesen sein können, kein Angebot abzugeben (OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2018, 11 Verg 4/18; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 6. April 2011, 15 Verg 3/11). Die Ag bemängelt die Antragsbefugnis der ASt insofern zu Unrecht, als diese gerade keine Fehler bei der Behandlung der eingegangenen Angebote geltend macht, sondern sich gegen grundlegende Fehler in den Vergabeunterlagen wendet, die sie von der Angebotsabgabe abgehalten hätten.

- c) Die ASt hat auch ihrer Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB genügt, indem sie noch innerhalb der Angebotsabgabefrist Vergaberechtsverstöße geltend machte. Anhaltspunkte dafür, dass die ASt bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Vergabeverstöße im Sinne des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB erkannt hat, liegen nicht vor. Die ASt hat sowohl mit Schreiben vom 21. September 2018 als auch im Gespräch mit der Ag am 27. September 2018 sowohl einen Verstoß gegen den Grundsatz der Produktneutralität als auch vergaberechtswidrig unzureichend konkretisierte Wertungskriterien und Vergabeunterlagen gerügt. Soweit die Ag vorträgt, dass sie davon habe ausgehen dürfen, der Rüge der ASt durch das Bereitstellen eines Beispieldatensatzes am 24. September 2018 (teilweise) abgeholfen zu haben, ist

dieser Vortrag bereits ungeeignet, die Erfüllung der Rügeobliegenheit als Zulässigkeitsvoraussetzung in Zweifel zu ziehen.

Soweit die Ag moniert, dass die ASt die im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens vorgetragene Beispiele für fehlende, ungenaue oder widersprüchliche Angaben in den Vergabeunterlagen mit entsprechenden Fragen und Anmerkungen nicht bereits zum Gegenstand von Bieterfragen gemacht oder diese in der Rüge aufgeführt habe, begründet dies ebenfalls keinen Verstoß gegen § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB. Vielmehr handelt es sich hier um konkretisierenden Vortrag, der die Vergaberechtswidrigkeit der bereits erhobenen Rüge zusätzlich belegen soll. Insbesondere war die behauptete Unvollständigkeit der Vergabeunterlagen (hinsichtlich der Bietererklärung) und das behauptete Fehlen objektiver, klar definierter Einzelanforderungen der Wertungskriterien bereits Gegenstand der schriftlichen und mündlichen Ausführungen der ASt im Rahmen ihrer Rüge (vgl. Rügeschreiben vom 21. September und Gedächtnisprotokoll vom 27. September 2018 - jeweils unter der Überschrift „*Wertungskriterien*“).

Schließlich hat die ASt auch die Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB gewahrt.

2. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch unbegründet. Die zwingende Vorgabe des ats-Dateiformats war im vorliegenden Fall gerechtfertigt und begründet keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Produktneutralität (a). Auch das von der Ag verwendete Wertungssystem ist nicht zu beanstanden. Insbesondere hat die Ag ihren Beurteilungsspielraum bei der Festlegung der Wertungskriterien nicht überschritten (b).

- a) Die zwingende Vorgabe des ats-Dateiformats in der Leistungsbeschreibung für die von der [...] auszugebenden Daten ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere hat die Ag die Grenzen ihres entsprechenden Leistungsbestimmungsrechts nicht überschritten.

Bei der Beschaffungsentscheidung für ein bestimmtes Produkt, eine Herkunft, ein Verfahren oder dergleichen ist der öffentliche Auftraggeber im rechtlichen Ansatz ungebunden; die Auswahl des Beschaffungsgegenstands unterliegt seiner Bestimmungsfreiheit und ist dem eigentlichen Vergabeverfahren vorgelagert. Das Vergaberecht regelt demnach nicht, was der öffentliche Auftraggeber beschafft, sondern nur die Art und Weise der Beschaffung (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. Mai 2017, VII-Verg 36/16; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. April 2016, VII-Verg 47/15 m.w.N.). Einer besonderen vergaberechtlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf die Bestimmung

des Auftragsgegenstands durch den Auftraggeber nicht. Sie ergibt sich aus der Vertragsfreiheit. Die danach im jeweiligen Fall vorgenommene Bestimmung des Beschaffungsgegenstands ist von den Vergabenachprüfungsinstanzen im Ausgangspunkt nicht zu kontrollieren. Dennoch unterliegt die Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers beim Beschaffungsgegenstand bestimmten durch das Vergaberecht gezogenen Grenzen, die sich insbesondere aus dem Wettbewerbsprinzip und der effektiven Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit ergeben (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. Mai 2017, VII-Verg 36/16 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012, C - 368/10).

Die Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers beim Beschaffungsgegenstand wird dementsprechend durch § 31 Abs. 6 VgV Grenzen gesetzt. Diese Vorschrift sieht vor, dass, soweit dies nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion, Herkunft, ein besonderes Verfahren, gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verweisen darf, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden (Grundsatz der Wettbewerbsoffenheit).

Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf sind die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers eingehalten, sofern die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist, vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben wurden und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen wurde, solche Gründe tatsächlich vorhanden sind, und die Leistungsbestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert. Bewegt sich die Leistungsbestimmung in diesen Grenzen, gilt der Grundsatz der Wettbewerbsoffenheit der Beschaffung nicht mehr uneingeschränkt. (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. Mai 2017, VII-Verg 36/16; Beschluss vom 1. August 2012; VII-Verg 10/12; Beschluss vom 27. Juni 2012, VII-Verg 7/12).

Gemessen an diesem Maßstab hat die Ag die vergaberechtlichen Grenzen seines Leistungsbestimmungsrechts eingehalten. Für die Beschaffung einer [...], die ihre Bilddaten im ats-Dateiformat ausgibt, hat die Ag nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben.

Zwar handelt es sich bei diesem ats-Dateiformat um ein Dateiformat, welches von einem Wettbewerber der ASt entwickelt und exklusiv genutzt wird. Allerdings wurde die Festlegung der Ag auf dieses Dateiformat bereits im Rahmen der Beschaffung des vorhandenen Messsystems und damit im Rahmen eines abgeschlossenen Beschaffungsverfahrens getroffen. Dieses Messsystem wurde zur Verarbeitung von ats-Dateien mit einem erheblichen zeitlichen Aufwand im Zeitraum von 2014 bis 2016 entwickelt. Gegenstand des verfahrensgegenständlichen Beschaffungsvorgangs ist nun allein der Austausch der bisher im Gesamtsystem integrierten [...] durch eine neue mit dem Gesamtsystem kompatible [...] mit verbesserten Leistungseigenschaften. Im Vergabevermerk hat die Ag im Einzelnen ausgeführt, dass die nun zu beschaffende [...] als Bestandteil des Gesamtsystems [...] zuliefern soll, die vom bestehenden System in Echtzeit weiterverarbeitet werden. Dieser Prozess läuft über eine spezifische von der Ag entwickelte Software, die bislang nur Dateien im ats-Dateiformat verarbeiten kann (Vergabevermerk, Seite 4). Vor diesem Hintergrund ist es vergaberechtlich nicht zu beanstanden, dass die Ag sich für die Beschaffung einer mit dem bestehenden Gesamtsystem kompatiblen [...] entschieden hat.

- b) Auch das von der Ag verwendete Wertungssystem ist nicht zu beanstanden. Insbesondere hat die Ag ihren Beurteilungsspielraum gemäß § 127 Abs. 1 und 3 GWB bei der Auswahl eines qualitativen Zuschlagskriteriums nicht überschritten (aa). Das qualitative Zuschlagskriterium ist auch in der gebotenen Gesamtschau mit der Leistungsbeschreibung hinreichend bestimmt im Sinne des § 127 Abs. 4 GWB, einen wirksamen Wettbewerb zu ermöglichen (bb). Auch die übrigen Einwände gegen die Wertungskriterien sind unbegründet (cc).

aa) Die Festlegung des qualitativen Zuschlagskriteriums „*Qualität und Funktionalität der [...] und deren benutzerfreundliche Ausführung und Support*“ in Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung zusätzlich zum weiteren Zuschlagskriterium „Preis“ und deren gleichmäßige Berücksichtigung zu jeweils 50 Prozent ist vergaberechtlich zulässig.

Grundsätzlich genießt ein öffentlicher Auftraggeber einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Konzeption des Wertungsprogramms, der Auswahl und Ausgestaltung der für den jeweiligen Beschaffungsgegenstand geeigneten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung. Dieser Beurteilungsspielraum ist von den Nachprüfungsbehörden nur begrenzt kontrollierbar (vgl. BGH, Beschluss vom

4. April 2017, X ZB 3/17; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. Juni 2012, VII-Verg 7/12 m.w.N.). Dass die Berücksichtigung qualitativer Aspekte zulässig, wenn nicht gar gewünscht ist, ergibt sich bereits aus § 127 Abs. 1 Satz 4 GWB und § 58 Abs. 2 Satz 2 VgV. Das qualitative Zuschlagskriterium weist im vorliegenden Fall auch die gemäß § 127 Abs. 3 GWB notwendige Verbindung zum Auftragsgegenstand auf.

bb) Das qualitative Zuschlagskriterium ist auch in der gebotenen Gesamtschau mit der Leistungsbeschreibung hinreichend bestimmt im Sinne des § 127 Abs. 4 GWB, einen wirksamen Wettbewerb zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots im Sinne des § 127 Abs. 1 GWB zu ermöglichen.

Die Zuschlagskriterien müssen gemäß § 127 Abs. 4 Satz 1 GWB *„so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und wieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen“*.

Dies setzt eindeutig bestimmbare Wertungskriterien und einen transparenten Bewertungsmaßstab voraus, der einen konsistenten Bezug zu den Leistungsanforderungen des Auftraggebers herstellt. Dabei müssen auf der Grundlage einer den vergaberechtlichen Anforderungen genügenden Leistungsbeschreibung die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung so gefasst sein, dass die Bieter in einer Gesamtschau erkennen können, was der Auftraggeber von ihnen erwartet (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. März 2017, VII-Verg 39/16). Erforderlichenfalls sind die Wertungskriterien durch geeignete Unterkriterien in hinreichendem Maße zu konkretisieren (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. März 2017, VII-Verg 39/16; Beschluss vom 22. Februar 2017, VII-Verg 29/16; Beschluss vom 16.12.2015, VII-Verg 25/15). Soweit die Bieter – wie hier – ihre Konzepte für die Erfüllung der Qualitäts-Unterkriterien schriftlich darstellen sollen, erhält der Wettbewerb partiell das Gepräge eines Vergabeverfahrens mit funktionaler Leistungsbeschreibung.

Nach § 121 Abs. 1 Satz 1 GWB muss die Leistungsbeschreibung dabei den Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend beschreiben, dass diese den Unternehmen verständlich ist und deren Angebote miteinander verglichen werden können. Im Fall einer funktionalen Leistungsbeschreibung bedarf es gemäß § 121

Abs. 1 Satz 2 GWB der hinreichend konkreten Angabe der Funktions- und Leistungsanforderungen. Dabei sind Vergabeunterlagen erst dann als nicht mehr eindeutig zu beanstanden, „*wenn fachkundigen Unternehmen auch nach Auslegungsbemühungen mehrere Auslegungsmöglichkeiten verbleiben*“ (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008, X ZR 78/07; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. Dezember 2017, VII-Verg 19/17).

Zwar ergeben sich geeignete Unterkriterien im vorliegenden Fall noch nicht aus Ziffer 5.2. der Angebotsaufforderung. Dies ist aber unschädlich, denn in der Gesamtschau mit den „Weiteren Anforderungen“ gemäß Ziffer 2.2 der Leistungsbeschreibung und den Mindestanforderungen in Ziffer 2.1 sowie dem präzise geschilderten Anwendungsbereich der [...] wird das Zuschlagskriterium „*Qualität und Funktionalität der [...] und deren benutzerfreundliche Ausführung und Support*“ hinreichend konkretisiert.

Dabei ist es fachkundigen Unternehmen, die als Hersteller oder Händler besondere [...] anbieten, grundsätzlich zuzumuten, die Qualität des von ihnen vermarkteten Produkts hinsichtlich der in Ziffer 2.2 der Leistungsbeschreibung genannten Unterkriterien „*effizienter und einfacher Betrieb*“, „*benutzerfreundliche Schnittstellen und Anschlussmöglichkeiten*“, „*Beständigkeit und Pflegefreundlichkeit*“ des Materials, „*Funktionsumfang und Benutzerfreundlichkeit [...] von Hard- und Software*“, „*Support*“ sowie „*Wartung/Kundendienst*“ näher zu spezifizieren. Für einige Unterkriterien hat die Ag zudem konkrete Beispiele angegeben, anhand derer die Präferenzen der Ag deutlich werden. Dies gilt etwa für die verwendete Materialien und deren Oberflächen, den Leistungsumfang und die Reaktionszeiten des Supports sowie der Wartung bzw. des Kundendienstes.

Einige dieser Unterkriterien sind bereits aus sich heraus verständlich. Bei den übrigen war eine objektiv interessengerechte Auslegung anhand des Verwendungszwecks, die Integration der [...] befindlichen Messsystem zur Bodenbeobachtung möglich. Zusätzliche Rückschlüsse hätten aus den konkreten Mindestanforderungen in Ziffer 2.1 der Leistungsbeschreibung generiert werden können. Dort hat die Ag etwa vorgegeben, dass das [...] wechselbar und eine Mehrpunktbefestigung vorzusehen sei. Insbesondere hinsichtlich der Bereiche

Support und Wartung (unter Ziffer 7 der Leistungsbeschreibung) hat die Ag weitere für die qualitative Bewertung relevante Unter-Unterkriterien benannt.

Dabei ist es auch unschädlich, dass die bei einem Unterkriterien die „*Überschreitung der Mindestanforderungen an die Leistungsrahmendaten*“ gar nicht möglich waren, weil eine leistungsfähigere [...] am Markt nicht verfügbar ist. Denn durch das qualitative Zuschlagskriterium eröffnet die Ag den Bietern lediglich die Möglichkeit, zusätzlich zum Preis- auch in einen Qualitätswettbewerb zu treten, bei dem gemäß § 127 Abs. 1 Satz 3 GWB sichergestellt werden muss, dass das wirtschaftlichste Angebot, d.h. das mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis den Zuschlag erhält. Wenn eine qualitative Differenzierung im Wettbewerb aber nicht möglich ist, beeinträchtigt dies nicht die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots.

Auch die Bewertung des qualitativen Leistungskriteriums im Rahmen des in Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung niedergelegten Punktesystems ist nicht zu beanstanden. Bei der Verwendung eines sog. „Schulnotensystems“ muss nicht im Vornherein bekannt gemacht werden, welchen Erfüllungsgrad die Angebote auf der Grundlage des aufgestellten Kriterienkatalogs aufweisen müssen. Es genügt, wenn die Bieter vorab aufgrund einer hinreichend bestimmten Leistungsbeschreibung und der Zuschlagskriterien klar erkennen können, was von ihnen verlangt wird, hinreichende Anhaltspunkte für eine günstige oder ungünstige Benotung gegeben sind, die Bewertungsmethode nicht nachträglich verändert wird und die individuelle Wertungsentscheidung ex post transparent und nachvollziehbar ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. März 2017, VII-Verg 39/16; BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17).

Dies ist hier der Fall. Aus dem in Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung niedergelegten Punktesystems ergibt sich eine Abstufung der Punktzahlen von der vollumfänglichen bzw. uneingeschränkten (5 Punkte) bis zur ungenügenden bzw. unzureichenden (0 Punkte) Darstellung/Leistungserwartung. Da es im vorliegenden Fall aufgrund der hinreichend bestimmten Leistungsbeschreibung ausreichende Anhaltspunkte dafür gab, welchen Anforderungen die [...] zumindest genügen musste, welche Möglichkeiten es zur weitergehenden qualitativen Differenzierung gibt und erkennbar war, was günstiger oder ungünstiger bewertet werden würde, ist es nicht ausgeschlossen, dass die Ag auf dieser Grundlage transparente und nachvollziehbare Angebotsbewertungen (noch) vornehmen wird.

cc) Auch die übrigen gegen die Wertungskriterien vorgebrachten Einwände sind unbegründet. Der der Ag als öffentlicher Auftraggeberin zustehende Beurteilungsspielraum (s.o. unter aa) umfasst grundsätzlich auch die Möglichkeit, die optionalen Wartungsleistungen in den Qualitätswettbewerb einzubeziehen. Soweit die ASt zu Recht auf einen Widerspruch in den Vergabeunterlagen hinweist, nach denen einerseits gemäß Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung ein Ausschluss der Angebote erfolgen soll, die einen Punkt oder weniger erhalten und andererseits gemäß Ziffer 2.1 der Leistungsbeschreibung ein Ausschluss nur mit weniger als einem Punkt erfolgt, begründet dieser Widerspruch keinen Nachteil zu Lasten der ASt. Denn dieser Widerspruch war nicht geeignet und nicht kausal, die ASt von der Abgabe eines Angebots abzuhalten, denn die Erstellung eines Angebots erfolgt regelmäßig nicht mit der bewussten Zielsetzung, die Leistungsanforderungen nur mit „*gewichtigen und Schwächen*“ (Bewertung mit einem Punkt) zu erfüllen und gleichwohl den Zuschlag zu erhalten. Im Übrigen hätte die Ag – im hypothetischen Fall einer entsprechenden Angebotswertung – einen Angebotsausschluss nicht auf eine derart widersprüchliche Regelung stützen dürfen, so dass eine Benachteiligung der ASt in jedem Fall ausscheidet.

Schließlich waren die Anforderungen zu den vorzulegenden wertungsrelevanten Angebotsunterlagen, der vorzulegenden Bietererklärung und der vorgegebenen Angebotsstruktur auch nicht unvollständig oder intransparent.

Nach § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB sind öffentliche Aufträge in einem transparenten Verfahren zu vergeben. Dies setzt voraus, dass die maßgeblichen Kriterien den Bietern bekannt sind, damit eine sachliche Nachvollziehbarkeit der Auswahlentscheidung gewährleistet ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. November 2011, VII-Verg 62/11). Dies ist im vorliegenden Verfahren aufgrund der Angebotsaufforderung und der Leistungsbeschreibung sichergestellt.

Unter Ziffer 1 der Angebotsaufforderung sind die Anforderungen an das schriftlich einzureichende Angebot niedergelegt und es wird auf das zu verwendende Angebotsformular verwiesen. Unter Ziffer 5.2 der Angebotsaufforderung wird auf die „Bietererklärung“ zur Erfüllung des qualitativen Wertungskriteriums Bezug genommen. Unter Ziffer 2 der Leistungsbeschreibung heißt es: *„Dem Angebot ist ein technisches Datenblatt, Konzept o.ä. beizulegen, aus dem bezogen auf jede einzelne Anforderung durch Angabe bzw. Beschreibung des Leistungsspektrums*

hervorgeht, ob bzw. in welchem Maße die Anforderungen jeweils erfüllt werden.“ Auch unter Ziffer 7 der Leistungsbeschreibung wird darauf verwiesen, dass „der Bieter seinem Angebot eine Darstellung der [...] Support-Leistungen [bzw. Wartungs-Leistungen] beizulegen“ habe.

Damit erwecken die Vergabeunterlagen nach objektiviertem Verständnis eines fachkundigen Bieters unter keinem Gesichtspunkt den Eindruck, dass ein von der Ag gefertigtes Formblatt für die Bietererklärung zwingend gefordert gewesen wäre. Vielmehr kommt in den Vergabeunterlagen klar zum Ausdruck, dass diese Bietererklärung schriftlich aber im Übrigen formlos erfolgen konnte. Dies hat die ASt ausweislich ihres Rügeschreibens vom 21. September 2018 auch tatsächlich zutreffend verstanden, allerdings daraus die unzutreffende Rechtsansicht abgeleitet, dass eine solche Bietererklärung nur mittels vom öffentlichen Auftraggeber erstellten Formblatts gefordert werden könne und entsprechend von der Abgabe eines Angebots nebst Bietererklärung abgesehen. Insofern ist die ASt nicht schutzbedürftig.

III.

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

Die ASt hat als unterliegende Verfahrensbeteiligte die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Ag war notwendig. Zwar war die ASt ihrerseits nicht anwaltlich vertreten, so dass der Aspekt der „Waffengleichheit“ hier nicht greift. Auch ist von einem öffentlichen Auftraggeber zu erwarten, dass er das Vergaberecht ohnehin beherrscht. Vorliegend haben sich allerdings in dem Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Anforderungen an ein vergaberechtskonformes Wertungssystem komplexe Rechtsfragen gestellt, die eine anwaltliche Vertretung notwendig gemacht haben. Hinzu kommt, dass die Ag sich bereits im Vorfeld des Nachprüfungsantrags auf die Rüge der ASt hin um eine Lösung der von der ASt angesprochenen Problemkreise bemüht hatte; so hat die Ag teilweise abgeholfen, in dem sie auf die Teststellung verzichtet hat und einen Beispieldatensatz im ats-Dateiformat zwecks Erprobung der Kompatibilität des angebotenen [...] zur Verfügung stellte. Auch hat die Ag

sich dem direkten Dialog in Form einer Telefonkonferenz mit der ASt gestellt. Da die ASt trotz der Bemühungen auf Seiten der Ag, eine gütliche Klärung zu erreichen, einen Nachprüfungsantrag gestellt hat, war die Ag befugt, sich anwaltlich beraten und vertreten zu lassen.

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

Brune