



1. Vergabekammer des Bundes  
VK 1 – 113/18

### Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

[...]

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

[...]

- Beigeladene –

wegen der Vergabe „Konzeption und Durchführung von Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung“, Vergabeverfahren [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, den hauptamtlichen Beisitzer Oberregierungsrat Dr. Schier und den ehrenamtlichen Beisitzer Rempfer am 18. Januar 2019 nach Lage der Akten beschlossen:

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

## **Gründe:**

### **I.**

1. Die Antragsgegnerin (Ag) führt derzeit mit Bekanntmachung vom [...] 2018 europaweit ein offenes Verfahren über den Abschluss von Rahmenverträgen über Konzeption und Durchführung von Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 3 SGB III [...] durch. Die Rahmenvereinbarungen sollen von April 2019 bis Mai 2020 gelten. Die Ausschreibung ist in zwei Gebietslose aufgeteilt. Angebotsabgabefrist war der 13. November 2018, 10 Uhr.

In den Vergabeunterlagen befindet sich u.a. das Leistungsverzeichnis / Losblätter. Hier werden für beide Lose jeweils zwei Angaben abgefragt. In der ersten Version des Leistungsverzeichnisses einmal die „Anzahl zu vergütende Tagespauschalen (maximal)“ sowie die „darin enthaltene Umsatzsteuer in Euro (sofern ohne Umsatzsteuer kalkuliert wurde, ist der Betrag mit 0,00 Euro anzugeben)“.

Am 07. November 2018 wurde den Bietern mitgeteilt, dass die Vergabeunterlagen geändert wurden. Der Fragen- und Antwortenkatalog der Ag enthielt hierzu folgenden Hinweis:

„Aufgrund eines technischen Defekts der Datei ‚Leistungsverzeichnis.aidf‘ muss diese ausgetauscht werden. Das Leistungsverzeichnis/Losblatt wird in der aktuellen Version am 07.11.2018 hochgeladen. Bitte verwenden Sie zur Angebotsabgabe die aktuellste Datei ‚Leistungsverzeichnis.aidf‘.“

In der aktualisierten, zweiten Version des Leistungsverzeichnisses wird nunmehr für beide Lose statt „Anzahl zu vergütende Tagespauschalen (maximal)“ der „Angebotspreis Tagespauschale je Teilnehmer (brutto in Euro)“ abgefragt. Das jeweilige weitere Feld zur enthaltenen Umsatzsteuer ist unverändert geblieben.

Die Version 1 des Leistungsverzeichnisses stand neben der 2. Version weiterhin zum Download auf der e-Vergabe-Plattform bereit.

Die Vergabeunterlagen enthalten u.a. auch die Datei A\_Allgemeine Hinweise.pdf. Diese enthalten unter Punkt A.6 Aufbau, Form und Inhalt des Angebotes folgende Ausführungen:

„6. Leistungsverzeichnis (ausfüllbare Losblätter)

Die Datei Leistungsverzeichnis enthält losweise die Eingabefelder für die Angebotspreise. In dieser Datei sind zwingend die geforderten Angebotspreise einzutragen. [...]“

Die Datei B\_Leistungsbeschreibung.pdf enthält unter Punkt B.1.8 Vergütung/Angebotspreis folgende Hinweise:

„Die Vergütung für diese Maßnahme setzt sich wie folgt zusammen:

- Tagespauschale je Teilnehmer = Angebotspreis
- Vermittlungsvergütung = siehe Leistungsverzeichnis/Losblatt

Mit der Vergütung sind alle Aufwendungen zur Durchführung der Maßnahme abgegolten.“

Der Rahmenvertrag schließlich enthält unter § 5 Abs. 1 folgende Regelung:

„Die Leistungen des Auftragnehmers sind auf der Grundlage der Angaben im jeweiligen Leistungsverzeichnis/Losblatt zu vergüten. [...]“

In den allgemeinen Hinweisen ist unter Punkt A.6 noch folgender Hinweis enthalten:

„Grundlage für die Erstellung des Angebotes sind ausschließlich diese Vergabeunterlagen in der aktuellsten über den ‚[...]Web‘ [Angebotsassistent] der e-Vergabe-Plattform bereitgestellten Version.“

Am 12. November 2018 hat die ASt fristgerecht auf beide Lose geboten. Die ASt verwendete dabei die 1. Version des Leistungsverzeichnisses / Losblatt. Mit zwei Schreiben vom 07. Dezember 2018 hat die Ag der ASt bezüglich beider Gebote gem. § 134 GWB mitgeteilt, dass die Angebote nicht berücksichtigt werden sollen und der Zuschlag an die Bg erteilt werden soll. Zur Begründung wurde jeweils ausgeführt: „Ihr Angebot wird ausgeschlossen, weil Sie Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen haben (§ 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV i.V.m. § 53 VgV). Mit dem Fragen- und Antwortenkatalog (FAQ) vom 07.11.2018 wurde Ihnen mitgeteilt, dass sich das Leistungsverzeichnis geändert hat. [...] In Ihrem Angebot haben Sie jedoch das veraltete Leistungsverzeichnis.aidf (Version 1) verwendet.“

Mit Schreiben vom 07. Dezember 2018 hat die ASt erwidert, dass auf den neuen Unterlagen keinerlei Änderungen im Vergleich zu den alten Unterlagen erkennbar und ihrer Auffassung nach die Angebote zu berücksichtigen seien. Man werde „auf jeden Fall rügen“.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2018 rügte die ASt dann die Angebotsausschlüsse ausdrücklich. Die Ag habe die Angebotsfrist nicht, wie gesetzlich vorgesehen, verlängert, obschon sie die Vergabeunterlagen wesentlich geändert habe. Auch sei der Transparenzgrundsatz verletzt, indem durch den Hinweis, die Datei Leistungsverzeichnis sei aufgrund eines technischen Defekts ausgetauscht worden, der Eindruck erweckt worden sei, eine inhaltliche Änderung habe gerade nicht stattgefunden.

Die Ag wies das als Rüge behandelte Schreiben vom 07. Dezember 2018 wie auch die Rüge vom 11. Dezember 2018 zurück.

Mit im Nachprüfungsverfahren eingereichtem Schriftsatz vom 02. Januar 2019 erläuterte die ASt die E-Mail an die Ag vom 07. Dezember 2018 dahingehend, dass diese von einem nicht operativ mit dem Verfahren befassten Mitarbeiter stamme, der auf der Grundlage der nach dem Eingang der Absageschreiben kurzfristig eingesehenen Vergabeunterlagen zu dem Schluss gekommen sei, dass es sich bei einem Austausch aufgrund eines technischen Defekts gerade um inhaltlich identische Unterlagen gehandelt haben müsse. Die Nutzung der Version 1 des Preisblattes sei nicht mit Absicht erfolgt sondern beruhe auf der am Tag der Angebotsabgabe aufgefallenen inhaltlichen Änderung der Preisblätter und der damit einhergehenden Verwirrung. Die ASt habe zeitnah nach Veröffentlichung des Verfahrens die ursprünglichen Vergabeunterlagen heruntergeladen und keinen Anlass gehabt, die neuen Unterlagen sofort in Augenschein zu nehmen.

2. Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2018, eingegangen bei der Vergabekammer und weitergeleitet an die Ag am selben Tag, hat die ASt Nachprüfungsantrag gestellt.

Die Ag habe die Angebotsfrist trotz wesentlicher Änderung der Vergabeunterlagen nicht gem. § 20 Abs. 3 Nr. 2 VgV verlängert. Trotz des Hinweises auf einen technischen Defekt der ursprünglichen Datei sei das Leistungsverzeichnis inhaltlich geändert worden. Diese Änderung sei auch wesentlich, da sie unmittelbaren Einfluss auf die Kalkulation des Angebotes habe. Zwingende Rechtsfolge des § 20 Abs. 3 Nr. 2 VgV sei eine tatsächliche Fristverlängerung, so dass eine Berücksichtigung der restlichen Angebotsfrist nach erfolgter Änderung als angemessen nicht in Betracht komme. Im Übrigen sei auch die 6-Tagesfrist nach § 20 Abs. 3 Nr. 1 VgV hier nicht eingehalten.

Auch habe die Ag durch ihr Vorgehen das Transparenzgebot verletzt. Die Ag hätte, wie sie es in anderen Vergabeverfahren handhabt, die inhaltliche Änderung der Unterlagen auch als solche bezeichnen müssen. Stattdessen habe sie die durch den Hinweis im Fragen- und Antwortenkatalog den Eindruck erweckt, es handle sich gerade nicht um eine inhaltliche Änderung der Vergabeunterlagen. Das Verhalten der Ag sei somit im Vergleich zu anderen von ihr geführten Vergabeverfahren irreführend.

Die ASt beantragt,

1. die Ag zu verpflichten, das Vergabeverfahren in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen bzw. das Vergabeverfahren aufzuheben;
  2. hilfsweise andere zur Wahrung der Rechte der ASt gebotene Anordnungen zu treffen;
  3. die Ag unverzüglich gemäß § 169 Abs. 1 GWB in Textform über den Nachprüfungsantrag zu informieren und ihr den Zuschlag zu untersagen;
  4. der ASt Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren;
  5. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der ASt gem. § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären;
  6. dem Ag die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung des ASt aufzuerlegen.
3. Die Ag beantragt in ihrer Erwiderung vom 20. Dezember 2018:
1. Der Antrag auf Nachprüfung wird zurückgewiesen.
  2. Die Entscheidung im vereinfachten schriftlichen Verfahren nach Aktenlage zu treffen.
  3. Die ASt trägt die Kosten für das Nachprüfungsverfahren.

Es habe sich nicht um eine wesentliche Änderung der Vergabeunterlagen gehandelt, vielmehr sei ein offensichtlicher Fehler korrigiert worden. Schon aus den Vergabeunterlagen selbst ergebe sich, welche Angabe hier von den Bietern erwartet werde. Die Anzahl der maximal zu vergütenden Tagespauschalen sei in den Vergabeunterlagen bereits vorgegeben. Aus den Eintragungen der ASt in das Formular [jeweils ein Zahlenwert mit zwei Vor- und zwei Nachkommastellen], die auch nicht der Anzahl der zu vergütenden Tagespauschalen entsprechen könnten, ergebe sich, dass sich die ASt eindeutig mit Absicht gegen die Verwendung der Version 2 entschieden habe.

Aufgrund des ausdrücklichen Hinweises in den Vergabeunterlagen wie auch im Fragen- und Antwortenkatalog, dass die neueste Version zu verwenden sei, liege auch kein Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz vor.

Zudem trägt die Ag vor, dass jedes Vergabeverfahren isoliert zu betrachten sei. Soweit die ASt also darauf hinweise, dass die Ag in anderen Vergabeverfahren mit einem Fragen- und Antwortenkatalog Inhalte in den Vergabeunterlagen durch einen ausdrücklichen Hinweis korrigiert habe, sei festzustellen, dass in dem hiesigen Verfahren keine inhaltlichen Änderungen vorgenommen worden seien. In der Datei „Leistungsverzeichnis.aidf“ seien auch nicht die falschen Worte per Computer in die Vergabeunterlagen getippt worden. Es handele sich um eine durch Excel-Import generierte Datei.

4. Mit Beschluss vom 19. Dezember 2018 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden. Diese hat mit Schreiben vom 04. Januar 2019 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet, sich aber sonst nicht am Verfahren beteiligt.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 hat die ASt einer Entscheidung nach Lage der Akten zugestimmt.

Die Kammer hat der ASt die beantragte Akteneinsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit diese keine Geschäftsgeheimnisse enthielten.

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 wird zurückgewiesen. Die Entscheidung ergeht ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Lage der Akten, § 166 Abs. 1 S. 3 Var. 1 GWB.

1. Bei der Ag handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 2 GWB. Die Vergabekammer des Bundes ist für die Nachprüfung des streitgegenständlichen Verga-

beverfahrens zuständig, § 159 Abs. 1 Nr. 2 GWB. Gegen die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags bestehen keine Bedenken. Die ASt hat die geltend gemachten Vergabeverstöße rechtzeitig gerügt (§ 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB) und ist zudem antragsbefugt gemäß § 160 Abs. 2 GWB, da sie durch den Ausschluss vom Vergabeverfahren keine Chance auf Erhalt des Zuschlags hat.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die Ag hat die ASt zu Recht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen (dazu unter a). Auch handelt es sich bei dem Austausch des Leistungsverzeichnisses / Losblatt weder um eine wesentliche Änderung der Ausschreibung, die womöglich eine Fristverlängerung erfordert hätte (dazu unter b), noch verstößt die Art und Weise des Austauschs der Datei gegen das Transparenzgebot (dazu unter c).

- a) Die ASt hat die Ag zu Recht gem. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV vom Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Danach werden Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, ausgeschlossen. Die Änderung der Vergabeunterlagen bestand hier darin, dass die ASt die inhaltlich abweichende Version 1 des Leistungsverzeichnisses / Losblätter verwendete anstelle der Version 2. Mit dem Hochladen der Version 2 und dem Hinweis, dass die aktuellste Fassung der Vergabeunterlagen zu verwenden ist, handelt es sich bei der Altfassung nicht mehr um die aktuell gültigen Vergabeunterlagen.

Jedenfalls wertungsmäßig fällt diese Konstellation unter die Variante der Änderung der Vergabeunterlagen (s.a. VK Bund v. 17. Juli 2018 – VK2-54/18). Eine solche unzulässige Änderung liegt vor, wenn das Angebot von den in den Vergabeunterlagen genannten Vorgaben abweicht, wenn ein Bieter also etwas anderes anbietet als vom öffentlichen Auftraggeber nachgefragt (vgl. BR-Drs. 87/16, S. 211; *Dittmann* in: *Kulartz u.a.*, VgV, § 57, Rn. 53; *Herrmann* in: *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht, § 57 VgV, Rn. 35; s.a. BGH, Urt. v. 29. November 2016 – X ZR 122/14, juris-Rn. 40). Dass die ASt das Formular also nicht selbst physisch geändert, sondern lediglich eine vorher vom Auftraggeber selbst erstellte Unterlage verwendete, führt im Ergebnis dennoch dazu, dass die ASt etwas anderes anbot als vom Auftraggeber ausgeschrieben, nämlich die „Anzahl zu vergütende Tagespauschalen“ statt den „Angebotspreis Tagespauschale je Teilnehmer“.

Aufgrund der Eindeutigkeit der unterschiedlichen Formulierungen in den beiden Versionen der Losblätter und des Fehlens jeglichen Hinweises von Seiten der ASt auf ihr Verständnis des abgefragten Wertes in der Version 1 der Losblätter besteht kein Raum für eine Auslegung dergestalt, dass evtl. die von der ASt eingetragenen Werte die tatsächlich mit der Version 2 der Losblätter abgefragten Preise der Tagespauschalen sein könnten. Zwar stellen die Vergabeunterlagen, wie im Tatbestand dargestellt, an mehreren Punkten ausdrücklich auf den Preis der Tagespauschalen als im Losblatt anzugebenden Wert ab und macht der im Formular jeweils abgefragte zweite Wert zur enthaltenen Umsatzsteuer nur dann Sinn, wenn im vorangehenden Feld nicht die Zahl der Tagespauschalen sondern deren Höhe eingetragen wird. Auch sprechen Größe und formale Struktur – zwei Vor- und zwei Nachkommastellen – der von der ASt angegebenen Werte durchaus dafür, dass der eingetragene Wert der von der ASt gebotene Eurobetrag der Tagespauschale sein könnte. Dies ist aufgrund der eindeutigen abweichenden Feldbeschriftung im verwendeten Formular jedoch nicht hinreichend klar. Es kann nicht eindeutig davon ausgegangen werden, dass die ASt aus der Gesamtheit der Vergabeunterlagen den Schluss gezogen hat, dass in das Leistungsverzeichnis / Losblatt Version 1 der Preis der Tagespauschale einzutragen ist. Andernfalls hätte es für die ASt aufgrund des offensichtlichen Widerspruchs zwischen Leistungsverzeichnis / Losblatt Version 1 und den übrigen Vergabeunterlagen nahegelegen, den Widerspruch im Rahmen einer Rüge oder Bieterfrage aufzuklären. Das kommentarlose Übergehen dieses offensichtlichen Widerspruchs jedoch weckt Zweifel, ob die ASt den wirklich von der Ag gemeinten Wert richtig erkannt und im Formular angegeben hat.

Die Ag würde bei Zuschlagserteilung an die ASt daher ein besonderes Risiko eingehen, da der laut Vergabeunterlagen maßgebliche Faktor „Preis“ aus dem Angebot nicht sicher hervorgeht. Das Angebot ist insoweit nicht mit den Angeboten der weiteren Bieter, die die Version 2 des Leistungsverzeichnisses verwendet haben, vergleichbar und darf nicht berücksichtigt werden.

Auch eine Aufklärung des Angebotes kommt hier nicht in Betracht. Sollte die ASt in diesem Rahmen erklären, der im Losblatt eingetragene Wert meine nicht die Anzahl zu vergütender Tagespauschalen sondern die Höhe der Tagespauschale läge eine Änderung des Angebotes vor, die im Rahmen der Aufklärung nicht mehr möglich ist.



- b) Etwas anderes gilt auch nicht vor dem Hintergrund der unterlassenen Fristverlängerung in Folge der Änderung der Vergabeunterlagen. Der Austausch des Leistungsverzeichnisses / Losblatt in der Version 1 durch die Version 2 stellt keine wesentliche Änderung der Ausschreibung i.S.d. § 20 Abs. 3 Nr. 2 VgV dar, so dass eine Fristverlängerung nicht erforderlich war.

Nach Erwägungsgrund 81 der RL 2014/24/EU sind als wesentliche Änderungen solche „Änderungen – insbesondere der technischen Spezifikationen – zu verstehen [...], bei denen die Wirtschaftsteilnehmer für die Erfassung und die entsprechende Reaktion zusätzliche Zeit benötigen [...]“. Maßgeblich kommt es also darauf an, ob sich für den Bieter überraschende neue Umstände ergeben, die zeitaufwändige Maßnahmen erfordern, weil sie in einem ersten Schritt wahrgenommen werden müssen und sodann verarbeitet werden müssen, z.B. im Rahmen einer erneuten Kalkulation des Angebotes in Anpassung an die geänderten Bedingungen.

Im hiesigen Fall erforderte das bloße Erfassen der Änderung keine Fristverlängerung. Von der Versionsänderung betroffen sind wenige Worte, die auch inhaltlich klar sind und für einen mit der Materie vertrauten Bieter keine weiteren Schritte zur Ermittlung des Sinnes der geänderten Anforderungen erforderlich machen.

Auch die Reaktion auf die Änderung machte keine Fristverlängerung erforderlich. Zwar handelte es sich entgegen der Darstellung der Ag (auch) um eine inhaltliche Änderung. War zuerst die Anzahl der zu vergütenden Tagespauschalen (maximal) gefragt, wurde in der Version 2 ein anderer Wert, nämlich der Angebotspreis Tagespauschale je Teilnehmer abgefordert. Diese inhaltliche Änderung ist jedoch nicht wesentlich und machte keine Fristverlängerung erforderlich.

Aus den Vergabeunterlagen wurde schon vor Änderung des Leistungsverzeichnisses / Losblätter deutlich, dass dort der Preis der Tagespauschale je Teilnehmer einzutragen war. Die Allgemeinen Hinweise enthalten unter Punkt A.6 die Erläuterung, dass die „Datei Leistungsverzeichnis [...] losweise die Eingabefelder für die Angebotspreise [enthält]. In dieser Datei sind zwingend die geforderten Angebotspreise einzutragen.“ Auch vor dem Hintergrund der weiteren im Tatbestand geschilderten Unterlagen, die sämtlich auf den Angebotspreis abstellen, wird deutlich, dass die Version

1 einen offensichtlichen Fehler enthielt. Die Versionsänderung führte insoweit lediglich zu einer Klarstellung und Vereinfachung.

Schon die Formulierung in Erwägungsgrund 81 der RL 2014/24/EU, die auf "die Wirtschaftsteilnehmer" abstellt, macht deutlich, dass hier ein objektiver Maßstab anzulegen ist. Auch § 20 Abs. 3 Nr. 2 VgV kann nur in diesem Sinne verstanden werden, weil es für den Auftraggeber nicht möglich ist, den individuell bei jedem potentiellen Bieter anfallenden Umstellungsaufwand nach Änderung der Vergabeunterlagen zu erkennen. Der Auftraggeber kann nur von einem durchschnittlichen Bieter ausgehen. Dieser hätte in Anbetracht der Gesamtheit der Vergabeunterlagen erkannt, dass in den Losblättern die Tagespauschale je Teilnehmer abgefragt werden sollte und von vornherein seine Kalkulation entsprechend ausgerichtet. Etwas Anderes hätte auch erkennbar keinen Sinn ergeben, da eine Angabe der „Anzahl der zu vergütenden Tagespauschalen“ (so die Version 1 der Vergabeunterlagen) für sich allein genommen keine preisbezogene Angebotskalkulation ermöglicht. Dass der Preis für die Ag ein wesentlicher Faktor war, ergibt sich aus den genannten Stellen der Vergabeunterlagen. Eine unter dieser Prämisse sinnhafte Kalkulation erfordert, dass die Anzahl der Pauschalen mit einem Preis – nämlich der Tagespauschale selbst – in Verbindung gebracht wird. Insoweit hätte auch die ASt ihr Angebot nicht ohne die Berücksichtigung einer von ihr kalkulierten Tagespauschale abgeben können. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer wesentlichen Änderung der Vergabeunterlagen im Sinne des § 20 Abs. 3 Nr. 2 VgV ausgegangen werden, weil auch die ASt bei der Angebotsabgabe auf die Version 1 der Vergabeunterlagen die in Rede stehende Tagespauschale kalkulieren musste, sie hätte diese Pauschale damit auch innerhalb der nicht verlängerten Angebotsfrist ohne größeren Aufwand bei einer Angebotsabgabe auf Version 2 der Vergabeunterlagen berücksichtigen können, denn es verblieben ihr nach der Bekanntgabe der Änderung immerhin noch 5 Tage bis zum Ablauf der Angebotsfrist. Soweit die ASt nach Erkennen der Änderung des Leistungsverzeichnisses / Losblätter tatsächlich ihre Kalkulation grundlegend überarbeitet haben sollte – was aufgrund der vorstehenden Ausführungen allerdings unwahrscheinlich erscheint –, wäre dieser Umstand für die Ag nicht vorhersehbar gewesen und daher auch nicht bei der Prüfung, ob eine Fristverlängerung erforderlich ist, zu berücksichtigen.

Unabhängig von der Frage, ob es sich bei der hier gegebenen Änderung der Vergabeunterlagen überhaupt um eine „zusätzliche Information“ im Sinne des § 20 Abs. 3 Nr. 1 VgV handelt, besteht aus den vorgenannten Gründen auch kein Anspruch auf eine Fristverlängerung nach dieser Norm. Denn eine Fristverlängerung nach § 20 Abs. 3 Nr. 1 VgV kommt nur dann in Betracht, wenn die gegebene Information für die Erstellung des Angebots erheblich ist (s. § 20 Abs. 3 Satz 3 VgV). Dies ist hier indes nicht der Fall, da der ASt genügend Zeit verblieb, um die Änderung der Vergabeunterlagen innerhalb der noch laufenden Angebotsfrist zu berücksichtigen

- c) Das Vorgehen der Ag im Rahmen des Austauschs des Leistungsverzeichnisses / Losblätter verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot aus § 97 Abs. 1 GWB.

Das Transparenzgebot stellt einen Ausfluss des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar (vgl. EuGH, Urteil vom 29. März 2012 – C-599/10, juris-Rn. 25). Es soll Günstlingswirtschaft oder willkürliche Entscheidungen des Auftraggebers verhindern. Vorliegend hat die Ag alle Bieter gleichermaßen über die vorgenommenen Änderungen informiert. Verstöße gegen das Transparenzgebot ergeben sich auch nicht daraus, dass die Ag technische Gründe für den Austausch der Datei „Leistungsverzeichnis.aidf“ angab (dazu unter aa) oder womöglich in anderen Vergabeverfahren inhaltliche Änderungen anders bekanntgab (dazu unter bb).

- aa) Der Hinweis auf einen technischen Defekt der Datei „Leistungsverzeichnis.aidf“ als Begründung für den Austausch der Datei stellt keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar.

Zum einen hat die Ag mit Schreiben vom 07. Januar 2019 ausgeführt, dass die fehlerhafte Feldbezeichnung in der Version 1 des Leistungsverzeichnisses / Losblätter nicht falsch eingetippt wurde. Vielmehr handelt es sich bei der Datei „Leistungsverzeichnis.aidf“ „um eine durch Excel-Import generierte Datei mittels der durch die Ag eingesetzte[n] Software für das elektronische Vergabeverfahren“. Liegt die Ursache der fehlerhaften Feldbezeichnung in einem fehlerhaften Import begründet, handelt es sich jedoch zutreffend um einen technischen Fehler.

Eine Irreführung der Bieter liegt auch nicht darin, dass die Ag es unterlassen hat darauf hinzuweisen, dass der technische Fehler bzw. dessen Korrektur auch inhaltliche Änderungen bewirkte. So können z.B. durch fehlerhafte Verweisung auf zu importierende Felder für sich genommen technische Fehler auch inhaltliche Änderungen an aus den importierten Feldern zusammengesetzten Dokumenten bewirken. Ein Vertrauensschutz dahingehend, dass ein technischer Fehler nicht auch inhaltliche Auswirkungen hat, besteht vor diesem Hintergrund nicht. Insofern war es für die Kammer auch nicht erforderlich, die genaue Art des Fehlers, der zur falschen Feldbenennung in der Version 1 der Vergabeunterlagen führte, aufzuklären.

Hinzu kommt, dass das Feststellen der Änderungen mitunter schwierig sein kann, weil Dokumente z.B. umfangreich oder die technischen Änderungen nur für entsprechend versierte Anwender nachvollziehbar sind. Entsprechend ist es auch nicht die Aufgabe des Bieters, zu prüfen, ob eine neue Version der Vergabeunterlagen Änderungen enthält oder nicht (vgl. VK Bund v. 17.07.2018 – VK2-54/18). Es obliegt dem Auftraggeber, ordnungsgemäße Vergabeunterlagen bereitzustellen. Mittels dieser Unterlagen gibt er vor, was angeboten werden soll. Durch die Vorgabe des Auftraggebers, stets nur die aktuellste Fassung der Vergabeunterlagen zu verwenden, stellt er die Vergleichbarkeit der Angebote sicher. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb der Bieter befugt sein sollte, nach eigener Einschätzung alte Vergabeunterlagen für sein Angebot zu verwenden. Hier hätte es mithin der ASt obliegen, den mit der Bekanntgabe der Version ausdrücklich verbundenen Hinweise der Ag („Bitte verwenden Sie zur Angebotsabgabe die aktuellste Datei ‚Leistungsverzeichnis.aidf.‘“) aufzunehmen und bei der Angebotserstellung umzusetzen. Dass sie dies nicht getan hat, muss sie sich zurechnen lassen.

Die bloße weitere Abrufbarkeit der Datei in ihrer 1. Version kann dabei keine andere Bewertung begründen. Gerade die Gegenüberstellung von Version 1 und 2 macht deutlich, dass es eine neuere Version gibt und ermöglicht auch den später in den Vergabeprozess eingetretenen Bietern noch ein Nachvollziehen der bislang erfolgten Änderungen.

- bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Ag womöglich in anderen Vergabeverfahren inhaltliche Änderungen ausdrücklich dargestellt hat.

Abzustellen ist grundsätzlich auf das jeweilige konkrete Vergabeverfahren. Möglicherweise in vorhergehenden Vergabeverfahren angewandte Vorgehensweisen sind nicht zwingend auch in Zukunft so fortzuführen. Andernfalls könnte sich der Auftraggeber auch, in anderen Konstellationen als der vorliegenden, darauf berufen, auch vorher Informationen nur restriktiv weitergegeben zu haben. Bieter, die erstmalig an einer Vergabe dieses Auftraggebers teilnahmen, würden so benachteiligt. Entscheidend kann daher nur die Transparenz im konkreten Vergabeverfahren sein. Hier sind insoweit keine uneinheitlichen Maßstäbe zu erkennen. Die Maßnahme an sich war auch, wie oben dargestellt, transparent, insbesondere war den Bietern durch die verbindliche Vorgabe, nur die aktuellste Version zu verwenden, ausreichend klar, wie sie anzubieten hatten.

### III.

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

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

### IV.

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

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.

Der Vorsitzende Behrens  
ist wegen Ortsabwesenheit  
an der Unterschrift gehindert.

Dr. Schier

Dr. Schier