



2. Vergabekammer des Bundes

VK 2 – 58/22

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren der

[...],

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

gegen

[...],

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

- Antragstellerin -

- Antragsgegnerin -

wegen der Vergabe „[...]“, hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsdirektor Brune und den ehrenamtlichen Beisitzer Steinritz auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2022 am 4. Juli 2022 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird verworfen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin.
3. Die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter seitens der Antragsgegnerin war notwendig.

Gründe:

I.

1. Die Antragsgegnerin (Ag) machte ursprünglich am [...] gemeinschaftsweit bekannt. Gegenstand des Bauauftrags war die Grunderneuerung der [...] (Streckensanierung). Dies schloss die Sanierung einer Autobahnbrücke auf dieser Strecke mit ein (Brückensanierung). Der geschätzte Gesamtwert belief sich auf 6,3 Mio. € netto (ohne Mehrwertsteuer). Eine Aufteilung in Lose war nicht vorgesehen (Ziffern II.1.4 bis II.1.6 der Bekanntmachung). Alleiniges Zuschlagskriterium war der Preis. Als Laufzeit des Vertrags war der Zeitraum vom 1. März bis 19. Juli 2022 vorgesehen (Ziffer II.2.5 und II.2.7 der Bekanntmachung).

Die Antragstellerin (ASt) sowie drei weitere Bieter gaben jeweils ein Angebot ab. Die ASt gab das kostengünstigste Angebot in Höhe von rund [...] € brutto (bereits einschließlich eines unbedingten Preisnachlasses, Schriftsatz der ASt vom 1. Juni 2022, S. 10) und rund [...] € netto ab. Im anschließenden Vergabeverfahren erteilte die Ag mit Schreiben vom 31. Januar 2022 der ASt den Zuschlag und diese führte die Bauarbeiten zunächst auch aus. Die Rechnungssumme für bereits ausgeführte Arbeiten betrug laut Abschlagsrechnung der ASt vom 28. April 2022 rund [...] € brutto (rd. [...] Mio. € netto). Diese Abschlagsrechnung wurde von der Ag geprüft und beglichen.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2022 kündigte die Ag den Vertrag mit der ASt und machte einen wichtigen Grund gem. § 8 Abs. 3 VOB/B geltend. Zuvor hatte es zwischen der ASt und Ag Unstimmigkeiten über die Einhaltung des Bauzeitenplans gegeben. Die ASt machte eine erhebliche Verlängerung der Bauzeit um mindestens acht Wochen geltend und kam der Aufforderung der Ag, die Einhaltung des Bauzeitenplans zu bestätigen, nicht fristgerecht nach. Die ASt ist der Auffassung, dass kein wichtiger Grund für eine Kündigung und zudem ein Anspruch auf Bauzeitverlängerung um 46 Arbeitstage bestand.

Vor der Kündigung am 18. Mai 2022 übersandte die Ag noch ein Leistungsverzeichnis mit weiteren Nachtragsleistungen zur Streckensanierung, welches von der ASt bepreist werden sollte(Nachtrags-LV). Hierzu kam es aber infolge der Kündigung nicht mehr.

Mit Abnahmeniederschrift vom 23. Mai 2022 wurden die bisher erbrachten Bauleistungen der ASt zur Streckensanierung in ihrer Gesamtheit abgenommen und dieser aufgegeben, die

Baustelle bis zum 10. Juni 2022 zu räumen. Im Begehungsprotokoll wurde (u.a.) festgehalten, dass die Schottertragschicht in voller Breite bis auf das Feinplanum hergestellt wurde.

Ausweislich des Vergabevermerks der Ag wurde mit Stand 19. Mai 2022 eine neue Kostenschätzung für die noch auszuführenden Restleistungen der Streckensanierung mit einer Höhe von [...] € brutto ([...] € netto) vorgenommen. Diese Kostenschätzung basierte auf einem von der Ag bepreisten Leistungsverzeichnis (Vergabevermerk Ziffer 1.8). Diese Kostenschätzung beschränkte sich auf die Streckensanierung. Eine gesonderte Kostenschätzung wurde für die Brückensanierung vorgenommen. Es ist jedoch im Einzelnen streitig, ob eine vollständige Aktualisierung um alle erforderlichen Leistungen erfolgte und zwischenzeitliche Preissteigerungen im Bereich der Asphalt-Baustoffe (Bitumen-Bindemittel) hinreichend berücksichtigt wurden. In die ebenfalls überarbeiteten Vertragsbestimmungen wurde jedenfalls zusätzlich eine Stoffpreisgleitklausel für Bitumen-Bindemittel aus Erdöl zur Asphaltherstellung aufgenommen (Bindemittel Kat. 50/70: [...] €/t und Kat. 25/55-55 A: [...] €/t, Vergabevermerk Ziffer 1.17 unter Verweis auf Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr und Digitales für den Monat Mai 2022).

Auf dieser Grundlage wurde entsprechend der Basisvorschriften des 1. Abschnitts der VOB/A eine beschränkte Ausschreibung der Restleistungen zur Sanierung der Strecke „[...]“ ohne Teilnahmewettbewerb am 20. Mai 2022 veranlasst und wurden die drei nachrangigen Bieter, die sich mit einem Angebot an der ursprünglichen Ausschreibung des Auftrags beteiligt hatten, zur Abgabe eines neuen Angebots bis zum 3. Juni 2022 aufgefordert (vgl. Ziffern 1.12, 1.13).

Zur Begründung der beschränkten Aufforderung zur Angebotsabgabe gegenüber den drei früheren Bietern wurde unter Ziffer 2.2.1 des Vergabevermerks ausgeführt:

„Aufgrund der gegebenen Dringlichkeit wurden die drei ausgewählten Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert. Die Eignung konnte im Rahmen der vorangegangenen Ausschreibung und durch die vorhandene Marktkenntnis bereits überprüft werden.“

In einer Anlage zum Vergabevermerk wird die Dringlichkeit der Vergabe zur Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs insbesondere für den Zeitraum nach den Sommerferien eingehend begründet und ausgeführt, dass eine öffentliche Ausschreibung bzw. Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorliegend unzweckmäßig sei.

Bis zur Schlussfrist zur Angebotsabgabe ging nur ein Angebot ein. Der Netto-Angebotspreis überschritt den für Bauaufträge maßgeblichen Auftragsschwellenwert für die europaweite Vergabe um weniger als 10%.

Zusätzlich schrieb die Ag die im ursprünglichen Bauauftrag enthaltene Brückensanierung gesondert aus. Dieser Ausschreibung lag eine Kostenschätzung aufgrund eines von der Ag bepreisten Leistungsverzeichnisses in Höhe von rund [...] € netto zu Grunde. Auch dieses Leistungsverzeichnis basierte auf dem Leistungsverzeichnis der ursprünglichen Ausschreibung von Dezember 2021. Zwischen den Parteien ist streitig, ob eine vollständige Aktualisierung im Mai 2022 erfolgte. Das daraufhin fristgerecht im Ausschreibungswettbewerb eingegangene Angebot des Bestbieters blieb unterhalb dieser Kostenschätzung.

Die bepreisten Leistungsverzeichnisse, auf denen die Kostenschätzungen für die Beauftragung der Restleistungen der Streckensanierung und der Brückensanierung jeweils beruhten, waren in der übermittelten Vergabeakte nicht enthalten und wurden erst später schriftsätzlich vorgelegt (mit Druckdatum 20. bzw. 30. Mai 2022).

Mit Schreiben vom 25. Mai 2022 rügte die ASt die von der Ag beabsichtigte Vergabe der Restleistungen der Streckensanierung ohne ein neues EU-weites Vergabeverfahren als vergaberechtswidrig. Die Ag wies die Rüge mit Schreiben vom 31. Mai 2022 zurück.

2. Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 1. Juni 2022 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 2. Juni 2022 an die Ag übermittelt.

a) Mit ihrem Nachprüfungsantrag macht die ASt geltend:

- Der Nachprüfungsantrag sei zulässig, weil der gem. § 106 GWB für Bauaufträge maßgebliche Schwellenwert vorliegend überschritten werde. Die ursprüngliche Kostenschätzung habe mit [...] Mio. € über diesem Schwellenwert gelegen. Ob der Auftragswert der noch nicht ausgeführten Restleistungen diesen Wert überschreite, sei unerheblich, denn auch der Wert der von der ASt bereits vor der Kündigung geleisteten Arbeiten müsse zum maßgeblichen Auftragswert addiert werden (unter

Verweis auf § 3 Abs. 7 und 8 VgV). Auf dieser Grundlage machte die ASt zunächst geltend, dass der Auftragswert der Restleistungen zur Streckenleistung rund [...] Mio. € netto betrage (Schriftsatz der ASt vom 1. Juni 2022, S. 10). Dass der Schwellenwert überschritten werde, ergebe sich auch aus den aktuellen Angeboten, die für die Ausschreibung der Restleistungen der Strecken- und Brückensanierung zwischenzeitlich eingegangen seien. Diese bezifferte die ASt recht genau hinsichtlich des Angebotspreises, des Datums der Angebotseingangs und der Anzahl der Angebote. Hinsichtlich der Brückensanierung führte die ASt aus, dass der Wert der Bauleistungen ursprünglich im Januar 2022 aufgrund eigener Kalkulation [...] € betragen habe, wozu nun geschätzte [...] € netto wegen Zusatzleistungen im Zuge der neuen Ausschreibung zu addieren seien, so dass sich unter Berücksichtigung bereits ausgeführter Leistungen ein Teilauftragswert von rund [...] € ergebe. Über die Dauer des bisherigen Ausführungszeitraums, der mit der Kündigung geendet habe, seien Mehrkosten in Höhe von insgesamt [...] € brutto (entsprechend [...] € netto) hinzuzurechnen. Zuzüglich der bereits erbrachten und weiterhin zu berücksichtigen Bauleistungen ([...] € brutto, [...] € netto) ergebe sich eine Gesamtbaumaßnahme im Wert von [...] € brutto. Es werde im Übrigen bezweifelt, ob das Angebot des einzelnen Bieters im Zuge der neuen beschränkten Ausschreibung die Materialpreiserhöhungen – vor allem bei Asphalt – vollständig erfasst habe. Die zusätzlichen Kosten infolge zwischenzeitlicher Kostensteigerungen werden von der ASt (zuletzt) auf rund [...] € (netto) beziffert. Dies basiere auf einem Bitumenpreis für die Bindemittel 50/70 und 25/55-55 A von [...] €/t bzw. [...] €/t im Januar 2022 und [...] €/t bzw. [...] €/t zum 30. Mai 2022. Hieraus leitete die ASt zuletzt einen Auftragswert unter Einbeziehung der Brückensanierung von [...] Mio. € netto ab. Dieser erhöhe sich auf einen Gesamtwert von 7,3 Mio. € (netto), wenn die von der ASt bereits tatsächlich erbrachten Bauleistungen einbezogen würden.

- Die Kostenschätzung der Ag sei im Übrigen nicht hinreichend dokumentiert und fehlerhaft, auch weil Nachtragsleistungen, die vor Kündigung des ursprünglichen Auftrags seitens der Ag als erforderlich angesehen wurden, nicht vollständig in das zum Zwecke der Kostenschätzung bepreiste Leistungsverzeichnis übernommen worden seien. Es handele sich um 12 Positionen des Nachtrags-LV, die sich nicht in dem zur Kostenschätzung verwendeten bepreisten Leistungsverzeichnis wiederfinden. Der Wert dieser Nachtragsleistungen beziffert die ASt mit rund [...] €.

- Es liege eine unzulässige Direktvergabe vor. Nach Kündigung sei jedoch gem. § 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GWB zwingend eine europaweite Ausschreibung durchzuführen, wenn der Auftraggeber – wie hier – den bisherigen Auftragnehmer ersetze. Dies ergebe sich auch aus einer gebotenen richtlinienkonformen Auslegung der Vorschrift im Hinblick auf Art. 72 RL 2014/24/EG. Dieser erfordere im Falle einer wesentlichen Änderung des Auftrags zwingend eine EU-weite Ausschreibung, ohne dass es hierfür auf die Schwellenwerte des Art. 106 GWB ankomme.
- Die ASt sei auch antragsbefugt. Ein Kündigungsgrund gem. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 4 VOB/B liege nicht vor. Die ASt sei auch nicht gem. § 6e EU Abs. 6 Nr. 7 VOB/A zwingend von der Teilnahme am neuen, streitgegenständlichen Vergabeverfahren auszuschließen, denn die Voraussetzungen für die geltend gemachte außerordentliche Kündigung lägen nicht vor.
- Die Ag sei auch nicht berechtigt, eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb durchzuführen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Dringlichkeit i.S.v. § 3 a EU Abs. 2 Nr. 3 und 4 VOB/A nicht vorlägen. Dies würde nach der Rechtsprechung das Vorliegen dringlicher und zwingender Gründe im Sinne einer akuten Gefahrensituation für Leib und Leben der Allgemeinheit aufgrund eines unvorhergesehenen Ereignisses voraussetzen, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zuließen. Vorliegend sei die Dringlichkeit aber selbstverschuldet und dem Verantwortungsbereich der Ag zurechenbar, denn wenn die Ag von der Kündigung abgesehen hätte, hätte die ASt die vorgesehene Termine nicht nur einhalten können, sondern die Arbeiten – nach Vergleich der Bauzeitenpläne – sogar acht Tage früher fertiggestellt als der neue Bieter der unzulässigerweise beschränkten Ausschreibung.
Hinzu komme, dass der Presseberichterstattung zu entnehmen sei, dass ein Verkehrschaos nicht zu befürchten sei. Der Umstand, dass eine Umstellung auf eine 2+0-Verkehrsführung erforderlich wurde, nachdem die ursprünglich geplante 3+0-Verkehrsführung sich als nicht realisierbar herausstellte, liege im alleinigen Verantwortungsbereich der ASt. Auch die Gefahr der Materialerosion der Schottertragschicht begründe keine Dringlichkeit, denn dieser könne durch Schutzmaßnahmen (gezieltes Wässern) entgegengewirkt werden.

Die ASt beantragt:

1. der Ag zu untersagen, bei dem Bauvorhaben [...] nach Kündigung des mit der ASt aufgrund des Zuschlagsschreibens vom 31. Mai 2022 geschlossenen Vertrages am 18. Mai 2022 die noch erforderlichen Leistungen zur Fertigstellung des Bauvorhabens ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union und ohne Durchführung einer EU-weiten Ausschreibung zu vergeben;
2. der Ag bei fortgesetzter Vergabeabsicht aufzugeben, für die Erteilung des Auftrages zur Fertigstellung der Baumaßnahme [...], aufgrund des § 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GWB eine EU-weite Ausschreibung durchzuführen;
3. festzustellen, dass die ASt aufgrund der unterbliebenen Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union, in ihren Rechten gem. § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist;
4. der Ag die Kosten des Verfahrens, einschließlich der zu zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der ASt aufzuerlegen;
5. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der ASt zum Zwecke der entsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und
6. der ASt Akteneinsicht gem. § 165 GWB zu gewähren.

b) Die Ag beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zu verwerfen,
2. der ASt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Ag aufzuerlegen,
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung anwaltlicher Verfahrensbevollmächtigten durch die Ag notwendig war.

Die Ag macht geltend, dass der Nachprüfungsantrag unzulässig und im Übrigen unbegründet sei:

- Der Antrag sei bereits nicht statthaft, weil der Auftragswert ordnungsgemäß auf rund [...] Mio. € geschätzt wurde und damit deutlich unterhalb des Schwellenwertes von 5,38 Mio. € bleibe. Dieser Wert entspreche auch der Differenz zwischen der ursprünglichen Auftragswertschätzung für den Gesamtauftrag nach Abzug der bereits von der ASt abgerechneten und durch die Ag beglichenen Leistungen. Es komme auch nicht darauf an, dass die ursprüngliche Kostenschätzung oberhalb des

Schwellenwertes gelegen habe, weil nach § 3 Abs. 1 VgV und der hierzu ergangenen Rechtsprechung nur die noch konkret zu beschaffenden Restleistungen maßgeblich seien. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass das ursprüngliche Angebot der ASt sogar unterhalb der damaligen Kostenschätzung gelegen habe. Die Kostenschätzung der Ag beruhe auf einer anerkannten Methode und die Ag habe die Kosten anhand realistischer und marktüblicher Preise zum Zeitpunkt der Beschaffung abgeschätzt. Hierbei habe sich die Ag an Erfahrungswerten vorheriger Ausschreibungen orientiert und berücksichtigt, dass die vorherige Ausschreibung bereits einen Sicherheitszuschlag enthalten habe und zwischenzeitlich bereits Bauleistungen in erheblichen Umfang erbracht wurden, die abzugsfähig seien. Die weiteren Kosten der Brückensanierung seien nicht einzubeziehen gewesen, weil kein Gesamtauftrag gem. § 3 Abs. 7 VgV vorliege. Vielmehr erfüllten beide Aufträge jeweils ohne den anderen eine eigenständige Funktion. Selbst wenn man aber einen Gesamtauftrag annähme, verbliebe der Auftragswert mit [...] Mio. € deutlich unterhalb des Schwellenwertes. Die geltend gemachte Materialkostensteigerung in Höhe von [...] € für den Asphaltbelag werden in dieser Höhe bestritten. Es gäbe auch keine wesentlichen unberücksichtigten Nachträge. Bis auf eine Leistungsposition seien von der Kostenschätzung alle erforderlichen Leistungen erfasst, die tatsächlich noch nötig sind, das Projekt auszuführen. Dies wird für alle von der ASt bemängelten 12 Positionen des früheren Nachtrags-LV ausgeführt. Es handele sich bezüglich 11 Leistungspositionen um Leistungen, die tatsächlich schon vollständig durch die ASt erbracht, in anderen Positionen enthalten oder in Eigenleistung durch die Ag zwischenzeitlich ausgeführt worden seien. Nur eine noch erforderliche Leistungsposition fehle in der Kostenschätzung. Diese werde der Höhe nach auf rund 360 € geschätzt, was näher ausgeführt wird. Daraus ergäbe sich eine Kostenschätzung mit einem Gesamtbetrag von [...] Mio. € netto selbst unter Einbeziehung der Kostenschätzung für die Brückensanierung und der fehlenden Leistungsposition. Selbst wenn man darüber hinaus auch die bestrittenen Kostensteigerungen im Asphaltbereich hinzunähme, werde der maßgebliche Schwellenwert nicht überschritten.

- Die Ag berufe sich auch nicht auf eine Ausnahmegesetz des § 132 GWB oder des Art. 72 RL 2014/24/EU. Diese fänden ohnehin nur Anwendung, wenn der maßgebliche Schwellenwert überschritten werde (unter Verweis auf Art. 1 und 72 Abs. 2 RL 2014/24/EU).

- Selbst wenn man von der Zulässigkeit des Antrags ausginge, wäre der Nachprüfungsantrag jedenfalls unbegründet, da die Ag aufgrund der besonderen Dringlichkeit des Auftrags berechtigt gewesen sei, ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Entscheidend sei, dass die ausgeschriebenen Bauarbeiten bis zum 2. September 2022 abgeschlossen werden. Durch die baustellenbedingte Umstellung auf eine 2+0 Verkehrsführung stehe nur noch ein Fahrstreifen je Richtungsfahrbahn zur Verfügung. Damit erfolge auch eine unfallträchtige Verflechtung der Verkehrsteilnehmer. Dies schränke die Leichtigkeit, insbesondere aber auch die Sicherheit des Verkehrs deutlich ein.
Diese Verkehrsführung führe auch bereits während der Sommerzeit zu gravierenden Beeinträchtigungen für die Verkehrsteilnehmer. Mit Beendigung der Sommerferien müsse die [...] wieder ihre Funktion als Pendlerstrecke erfüllen und die morgendlichen sowie abendlichen Spitzenströme aufnehmen.
Eine Verschiebung der Sanierungsarbeiten sei nicht möglich, weil weitere Baumaßnahmen auf anderen Strecken zum Teil mit Vollsperrungen erforderlich und unaufschiebbar seien. Darüber hinaus werde auch der parallele Bahnverkehr durch dortige Baumaßnahmen eingeschränkt, so dass mit einem weiter erhöhten Verkehrsaufkommen zu rechnen sei. Eine Verschiebung der weiteren Arbeiten hätte außerdem witterungsbedingt negative Auswirkungen auf die bereits hergestellte, aber ohne Asphaltbelag ungeschützte Schottertragschicht. Diese könne durch Regen und Wind ausgespült werden und erodieren, so dass die erhebliche Gefahr bestünde, dass die Funktion dieser fertiggestellten Tragschicht beeinträchtigt werden könnte. Dies gelte auch für entsprechend ungeschützt freiliegende Brückenbauwerke. Diverse Arbeiten könnten nicht mehr durchgeführt werden, sobald die Außentemperatur unter 10 Grad Celsius sinke.
Die Dringlichkeit sei auch nicht für die Ag vorhersehbar gewesen. Die ursprüngliche Ausschreibung und Zuschlagserteilung für die Durchführung des Gesamtauftrags sei so frühzeitig vorgenommen worden, dass die Fertigstellung rechtzeitig erfolgt wäre, wenn es nicht zu den Störungen in der Leistungserbringung seitens der AST und der unvermeidbaren Kündigung des ursprünglichen Auftrags gekommen wäre. Die erneute Durchführung eines offenen Verfahrens würde zu einer Verzögerung der Baufertigstellung von 106 Tagen führen.

- Der ASt drohe vorliegend auch unter keinem Gesichtspunkt ein Schaden, weil die ASt auch in einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nicht zur Angebotsabgabe aufzufordern, sondern gem. § 6e EU Abs. 6 Nr. 7 VOB/A zwingend auszuschließen gewesen wäre. Das hierdurch eröffnete Ermessen wäre in der vorliegenden Fallkonstellation nach erfolgter außerordentlicher Kündigung des Vorvertrags auf Null reduziert.
3. Mit rechtlichem Hinweis vom 10. Juni 2022 wies die Vergabekammer darauf hin, dass nach deren vorläufiger Einschätzung der Nachprüfungsantrag nicht statthaft sei, weil der für eine europaweite Vergabe von Bauaufträgen maßgebliche Schwellenwert hinsichtlich des Restwertes der nun zu vergebenden Leistungen nicht überschritten werde und behielt sich vor, gem. § 166 Abs. 1 S. 3, 2. Alt. GWB im schriftlichen Verfahren zu entscheiden. Die ASt erhielt eine Stellungnahmefrist hierzu, nach deren Eingang die Vergabekammer entschied, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, um den Sachverhalt über das schriftsätzliche Vorbringen hinaus aufzuklären.

Die Vergabekammer hat der ASt am 14. Juni 2022 Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren. In der mündlichen Verhandlung am 24. Juni 2022 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und mit der Vergabekammer umfassend zu erörtern.

Die Ag erläuterte in der Verhandlung zur aktuellen Kostenschätzung, dass methodisch ein Leistungsverzeichnis bepreist wurde, das auf dem Leistungsverzeichnis des ursprünglichen Vergabeverfahrens von Dezember 2021 basiere, im Mai 2022 entsprechend des Standes der bis dahin ausgeführten Arbeiten angepasst worden sei und alle Arbeiten enthalte, die Gegenstand des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens seien. Auch die Preisansätze habe sie im Mai 2022 einer Prüfung unterzogen und an aktuelle Entwicklungen angepasst. Insbesondere habe sie Preisgleitklauseln für mögliche Steigerungen von Materialkosten vorgesehen. Die ASt bestreitet die Richtigkeit der Kostenschätzung unter verschiedenen Gesichtspunkten. So habe das Bausoll der ursprünglichen Ausschreibung nicht alle notwendigen Arbeiten erfasst, so dass zusätzlich erforderliche Nachtragsleistungen und zwischenzeitliche Materialpreissteigerungen hätten berücksichtigt werden müssen. ASt und Ag erhielten hierzu jeweils Schriftsatznachlass.

Auf Nachfrage der Vergabekammer, woher die ASt ihre Kenntnisse über das Angebotsverhalten ihrer Wettbewerber habe, die sich an den Ausschreibungen der

Restleistungen und der Brückenbauleistungen beteiligt hatten, verweigerte die ASt nähere Auskunft.

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

Der Schriftsatz der ASt vom 30. Juni 2022 war nicht nachgelassen und gibt auch in der Sache keinen Anlass, erneut in eine mündliche Verhandlung einzutreten. Die ASt bezieht sich hier wiederholend auf Aspekte, die im Nachprüfungsverfahren bereits schriftsätzlich und mündlich in der Verhandlung erörtert wurden. Die von der ASt in diesem Schriftsatz angeführten Entscheidungen tragen das seitens der ASt daraus ableitete Ergebnis nicht. Die ASt zitiert diese Entscheidungen als Beleg dafür, dass bereits abgearbeitete Teile eines Gesamtauftrags in die Kostenschätzung bezüglich der nach Kündigung noch offenen Leistungen zu addieren seien. Dazu verhalten sich die Entscheidungen indes nicht. Dort (EuGH, Urteil vom 15. März 2012 – C-574/10; OLG München, Beschluss vom 13. März 2017 – Verg 15/16; VK Westfalen, Beschluss vom 18. Dezember 2019 – VK 134/19) geht es um die generelle Problematik der „Gleichartigkeit“ von Planungsleistungen nach § 3 Abs. 7 S. 2 VgV im nationalen Recht und der Vereinbarkeit dieser Regelung mit EU-Vorgaben in Bezug auf noch nicht vergebene Aufträge, nicht dagegen um eine Konstellation, in der Teilarbeiten eines Gesamtauftrags bereits abschließend abgewickelt und abgerechnet wurden. Der Schriftsatz wird daher zurückgewiesen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist nicht statthaft und als unzulässig zu verwerfen. Der Rechtsweg des Nachprüfungsverfahrens ist nicht eröffnet, da der hierfür maßgebliche Auftragsschwellenwert im Rahmen der streitgegenständlichen Baumaßnahme nicht überschritten wird.

Der maßgeblicher Schwellenwert für eine EU-weite Vergabe von Bauaufträgen beträgt 5.382.000 € netto – ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer (§ 106 Abs. 1 und 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 lit. a) der Richtlinie 2014/24/EU, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung 2(EU) 2021/1950/EU).

Die von der Ag vorgenommene Schätzung des Auftragswertes verbleibt deutlich unterhalb dieses Schwellenwertes und ist nicht zu beanstanden.

1. Bei der Schätzung des Auftragswertes gem. § 3 VgV ist dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zuzuerkennen. Die Überprüfung ist auf Nachvollziehbarkeit und Plausibilität beschränkt, denn diese ist ihrem Charakter nach eine Prognose, die im Vorfeld der eigentlichen Ausschreibung immer mit Unsicherheiten und Unwägbarkeiten behaftet ist. Die Kostenschätzung ist daher unter Zugrundelegung der ex-ante Perspektive des Auftraggebers nur dann zu beanstanden, wenn diese beurteilungsfehlerhaft auf erkennbar unrichtigen Daten beruht, zur Verfügung stehende Daten oder eine vorhersehbare Kostenentwicklung unberücksichtigt geblieben sind oder ungeprüft und pauschal Werte übernommen wurden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 2019 – VII-Verg 42/18; Beschluss vom 29. August 2018 – VII-Verg 14/17; OLG Koblenz, Beschluss vom 1. September 2021 – Verg 1/21 jeweils m.w.N.).

Methodisch setzt die Schätzung des Auftragswerts zudem eine ernsthafte, realistische, vollständige und objektive Prognose voraus, die sich an den Marktgegebenheiten orientiert. Die Gegenstände der Schätzung und der ausgeschriebenen Maßnahme müssen deckungsgleich sein. Maßgeblich dafür sind im Ausgangspunkt die Positionen des Leistungsverzeichnisses, das der konkret durchgeführten Ausschreibung zu Grund liegt. Das Ergebnis der Schätzung ist verwertbar, soweit sie mit diesem Leistungsverzeichnis übereinstimmt. Es ist gegebenenfalls anzupassen, soweit die der Schätzung zugrunde gelegten Preise oder Preisbemessungsfaktoren im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens nicht mehr aktuell waren und sich nicht unerheblich verändert haben (OLG Koblenz, Beschluss vom 1. September 2021 – Verg 1/21; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. August 2018 – VII-Verg 14/17).

2. Vorliegend hat die Ag ausweislich des Vergabevermerks eine Kostenschätzung zum Stand 19. Mai 2022 vorgenommen und auf rund [...] Mio. € brutto beziffert (Vergabevermerk Ziffer 1.8) – dementsprechend rund [...] Mio.€ netto.

Der Umstand, dass die bepreisten Leistungsverzeichnisse (mit Druckdatum 20. bzw. 30. Mai 2022) in der elektronisch übermittelten Vergabeakte zunächst nicht enthalten waren, begründet keinen Dokumentationsmangel gem. § 8 VgV, der nicht jedenfalls durch deren spätere Vorlage geheilt werden konnte, denn es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass

diese Leistungsverzeichnisse nicht die Grundlage für die laut Vergabevermerk im Mai 2022 durchgeführte Kostenschätzung bildeten. Der ASt wurde Schriftsatznachlass zu dem mit Schriftsatz der Ag vom 22. Juni 2022 vorgelegten bepreisten Leistungsverzeichnis, das auch in der Verhandlung erörtert wurde, und damit rechtliches Gehör hierzu gewährt.

Mit der Bepreisung des verfahrensgegenständlichen Leistungsverzeichnisses hat die Ag methodisch ein anerkanntes Verfahren gewählt, um die Kosten der streitgegenständlichen Ausschreibung zu ermitteln. Nicht zu beanstanden ist dabei, dass die Ag auf das Leistungsverzeichnis der ursprünglichen und zeitnahen Ausschreibung von Dezember 2021 zurückgegriffen hat, welches sich ausweislich der dortigen Angebotspreislage bereits in einem Vergabeverfahren bewährt und als belastbar herausgestellt hatte. Richtig ist zwar, dass sich die Preise für Bitumen und Asphalt seit Dezember 2021 deutlich erhöht haben. Dem hat die Ag jedoch durch entsprechende Anpassung der Einheitspreise je Tonne Rechnung getragen.

Die aktuelle Kostenschätzung von Mai 2022 umfasst alle wesentlichen, tatsächlich noch erforderlichen Restleistungen der Streckensanierung (a) und ist auch hinsichtlich des preislichen Ansatzes nicht zu beanstanden (b). Zu Recht hat die Ag den Wert der bereits von der ASt abgeleisteten Arbeiten nicht mit in die Kostenschätzung einbezogen (c).

a) Zunächst ist festzustellen, dass das zur Kostenschätzung bepreiste Leistungsverzeichnis im Hinblick auf die nach Kündigung des bisherigen Auftrags der ASt noch konkret zu beschaffenden Restleistungen angepasst und nicht ungeprüft das frühere Leistungsverzeichnis vom Dezember 2021 übernommen wurde. Streitig zwischen den Beteiligten ist nach dem letzten Schriftsatzwechsel in diesem Zusammenhang, ob dieses angepasste Leistungsverzeichnis alle zusätzlichen, über das ursprüngliche Leistungsverzeichnis hinausgehenden Leistungen erfasst, deren Notwendigkeit sich während der Laufzeit des Vertrags zwischen Ag und ASt herausgestellt hat, so insbesondere die Notwendigkeit der Erhöhung der Schotterdecke auf 40 cm. Einen Teil dieser Leistungen hat die ASt bereits erbracht, was zu einer seitens der Ag vom Grundsatz her anerkannten Nachtragsforderung geführt hat. Die ASt stützt die behauptete Unvollständigkeit der Kostenschätzung nun auf einen Vergleich mit einem Nachtrags-LV, welches vor der Kündigung des bisherigen Auftrags von der Ag mit der Bitte um Bepreisung an die ASt versandt wurde, und meint, diese Positionen seien nicht in das Leistungsverzeichnis von Mai 2022 eingegangen. Es handelt sich konkret um 12 Positionen, deren Wert die ASt aufgrund

eigener Kalkulation mit insgesamt rund [...] € beziffert. Die Ag stellt diesbezüglich unstreitig, dass eine Position im Wert von knapp 360 € unberücksichtigt geblieben sei und begründet dies näher.

Im Übrigen trägt die Ag vor, dass die weiteren von der ASt geltend gemachten 11 Positionen mit Nachtragsleistungen entweder tatsächlich in anderen Leistungspositionen der Kostenschätzung enthalten sind, so z.B. der Mehrbedarf an Schotter in den Positionen 05.01 und 05.02 des aktuellen Leistungsverzeichnisses, bereits durch Eigenleistung ausgeführt wurden oder nicht mehr zur vollständigen Ausführung der Gesamtmaßnahme erforderlich seien. Damit hat die Ag der rechtlichen Verpflichtung, das aktuelle Leistungsverzeichnis, das für die Kostenschätzung bepreist wurde, auch tatsächlich an die aktuellen Gegebenheiten anzupassen und nicht die frühere Kostenschätzung von Dezember 2021 unverändert zu übernehmen, entsprochen. Das der ASt im Rahmen des Vertrags übersandte Nachtragsleistungsverzeichnis ist nicht zwingend deckungsgleich mit dem nach Mai 2022 vorliegenden Beschaffungsbedarf der Ag.

b) Auch in preislicher Hinsicht ist die Kostenschätzung nicht zu beanstanden. Die Ag hat in der mündlichen Verhandlung noch einmal bestätigt, die Preisansätze im Mai 2022 einer Prüfung unterzogen und an aktuelle Entwicklungen angepasst zu haben. Zusätzlich habe sie Preisgleitklauseln für mögliche Steigerungen von Materialkosten vorgesehen. Dies erscheint auch plausibel.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Ag im Ausgangspunkt der Kostenschätzung für das ursprüngliche Vergabeverfahren im Dezember 2021 einen Betrag von [...] Mio. € (netto) vorgesehen hatte und diese Kostenschätzung durch das Angebot der ASt von [...] Mio. € netto im Januar 2022 deutlich unterboten wurde. Nach übereinstimmender Einlassung der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung war die Brückensanierung Gegenstand dieser früheren Ausschreibung und die ASt hat diese mit [...] € netto beziffert. Wenn man weiterhin berücksichtigt, dass die ASt bereits über mehrere Monate Bauleistungen in erheblichen Umfang ([...] Mio. € netto) erbracht hat, ist es offensichtlich, dass die im Mai 2022 erstellte Kostenschätzung von [...] Mio. € auch in preislicher Hinsicht angepasst wurde.

Dass vorliegend grundsätzlich von der Ag ein realistischer Kostenansatz gewählt wurde, lässt sich auch anhand der Kostenschätzung für die Brückensanierung verifizieren. Das

hierzu von der Ag erstellte bepreiste Leistungsverzeichnis summiert sich auf [...] € netto. Die ASt hat aufgrund eigener Schätzung vorgetragen, dass der Auftragswert nach zwischenzeitlichen Preissteigerungen nun [...] € netto betragen müsse. Dies deckt sich mit dem Wettbewerbsergebnis, welches die Ag erzielt hat. Das im Juni 2022 eingereichte Angebot des Bestbieters unterschreitet die Kostenschätzung der Ag.

Soweit die ASt nicht berücksichtigte Preissteigerungen im Asphaltbereich mit einem zusätzlichen Auftragswert von zuletzt [...] € netto geltend macht, ist die biereigene Kalkulation der ASt für die Vergabekammer nicht nachvollziehbar, da die ASt nicht dargelegt hat, wie sie auf diesen Betrag kommt. Tatsächlich hat die Ag ausweislich des Vergabevermerks vom Mai 2022 bereits angepasste Einheitspreise für die hier relevanten Bitumen-Bindemittel (50/70 und 25/55-55 A) berücksichtigt. So hat die ASt geltend gemacht, im Januar 2022 Preise von [...] €/t bzw. [...] €/t berücksichtigt zu haben und vorgetragen, dass zum 30. Mai 2022 Preise von [...] €/t bzw. [...] €/t zu berücksichtigen gewesen wären. Ausweislich des Vermerks hat die Ag zum Stand 19. Mai 2022 Preise von [...] €/t bzw. [...] €/t, zugrunde gelegt (Vergabevermerk Ziffer 1.17). Damit ist es in der Gesamtschau nachvollziehbar, dass auch eine Anpassung der Materialpreise für den Asphaltbereich im Rahmen der Kostenschätzung vorgenommen wurde, die sich nicht erheblich vom Kostenansatz der ASt selbst unterscheidet.

Im Ergebnis verbleibt als einziges Indiz für eine zu niedrige Kostenschätzung im Mai 2022 die Tatsache, dass das einzelne Angebot, welches die Ag im Rahmen des neu eröffneten Wettbewerbs im Juni 2022 erhalten hat, den Schwellenwert von 5,382 Mio. € um weniger als [...] überschreitet – allerdings ohne Berücksichtigung der gesondert ausgeschriebenen Brückensanierung.

Diese Indizwirkung wird aber bereits dadurch geschwächt, dass die ASt präzise Kenntnis des Angebotsverhaltens ihrer Wettbewerber hatte und zwar sowohl hinsichtlich der Höhe der Angebote, des Zeitpunkts der Angebotseinreichung als auch der Anzahl der eingegangenen Angebote, ohne dass sie auf Nachfrage aufzuklären bereit war, wie sie diese Kenntnisse erlangt hat.

Dies lässt eine Weitergabe wettbewerbserheblicher Informationen zwischen den Wettbewerbern als denkbar erscheinen, zumal die ASt selbst vorgetragen hat, den Angebotspreis „aus dem Hause“ des Wettbewerbers erfahren zu haben. Wenn allerdings ein solcher Austausch unter Beeinträchtigung des Geheimwettbewerbs nicht auszuschließen ist,

kann auch nicht mehr ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die auf diese Weise gebildeten Angebotspreise marktgerecht sind. Dann können diese aber auch keine Grundlage bilden, die frühere Kostenschätzung der Ag grundsätzlich in Frage zu stellen.

Schließlich ist festzustellen, dass die ASt schriftsätzlich sehr unterschiedliche und teilweise widersprüchliche Angaben zum Auftragswert der Restleistungen der Streckensanierung gemacht hat. So wurde dieser zunächst mit rund [...] Mio. € netto, später mit [...] Mio. € brutto und letztlich mit [...] Mio. € netto beziffert. Hieraus lässt sich jedenfalls schließen, dass die Auftragswertberechnung auch für die ASt als fachkundige Marktteilnehmerin nicht eindeutig und von erheblichen Unwägbarkeiten geprägt zu sein scheint. Vor diesem Hintergrund kann der Ag aber schwerlich zum Vorwurf gemacht werden, dass ihre notwendigerweise ex ante erstellte Kostenschätzung letztlich nicht mit dem Angebot eines einzelnen Bieters in einer beschränkten Ausschreibung übereinstimmt.

Solche Abweichungen liegen aufgrund der prognostischen Natur der Auftragswertschätzung im Bereich des Möglichen und sind – für sich genommen – nicht geeignet, eine im Übrigen nachvollziehbare Kostenschätzung aufgrund einer anerkannten Methodik grundsätzlich in Frage zu stellen.

c) Zu Unrecht macht die ASt geltend, dass bereits erbrachte Leistungen grundsätzlich zum tatsächlich noch bestehenden Beschaffungsbedarf hinzuzurechnen seien. Bereits nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 GWB ist prognostisch vom „*Gesamtwert der vorgesehenen Leistung*“ auszugehen, was begrifflich bereits vollständig erbrachte Leistungen ausschließt.

Auch nach Sinn und Zweck der Regelung bezieht sich diese nur auf aktuell bestehenden, zukünftig zu realisierenden Beschaffungsbedarf und nicht auf bereits in der Vergangenheit realisierte Beschaffungsvorgänge, denn nur für ersteren ist eine Schätzung möglich und erforderlich (so auch Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14. März 2014 – 2 Verg 1/14). Dies wird auch durch Art. 5 Abs. 4 RL 2014/24/EG bestätigt, nachdem für die Kostenschätzung auf den Zeitpunkt der Absendung des Wettbewerbsaufrufs bzw. die Einleitung des Vergabeverfahrens abzustellen ist. Der wesentliche Aspekt ist aber, dass sich die Kostenschätzung auf den Beschaffungsbedarf zu richten hat. Wurden Teile eines Auftrags bereits abschließend abgearbeitet, so besteht diesbezüglich kein Bedarf mehr und diese Leistungen werden nicht mehr Inhalt des abzuschließenden Vertrags. Die diesbezügliche Beschaffung liegt abgeschlossen in der Vergangenheit.

Nichts anderes ergibt sich aus § 3 Abs. 7 und 8 GWB. Diese Vorschriften beziehen sich auf die losweise Vergabe eines Gesamtauftrags. Vorliegend liegt aber keine losweise Aufteilung der Streckensanierung vor. Diese wurde ursprünglich als Gesamtauftrag ohne Losaufteilung ausgeschrieben. Die teilweise Erfüllung des Beschaffungsbedarfs durch die bereits im Rahmen des gekündigten Bauauftrags seitens der ASt erbrachten Bauleistungen begründet keine nachträgliche de-facto Losaufteilung, denn die Losaufteilung erfolgt nach Sinn und Zweck zwingend vor Eröffnung der Ausschreibung, um den Bietern eine entsprechende Teilnahme am Wettbewerb zu ermöglichen. Dieser Zweck ist nach Auftragsvergabe nicht mehr erreichbar.

3. Aufgrund vorstehender Erwägungen ist die Auftragswertschätzung der Ag plausibel und belastbar. Auf dieser Grundlage ist von einem Auftragswert von [...] Mio. € netto auszugehen, der deutlich unterhalb des Schwellenwertes von 5,38 Mio. € liegt.

Auch wenn man vorliegend von einer Gesamtbaumaßnahme i.S.d. § 3 Abs. 1, 6 und 7 VgV bestehend aus Strecken- und Brückensanierung ausgehen würde, läge der Gesamtwert der plausiblen Kostenschätzung mit insgesamt [...] Mio. € immer noch mit deutlichem Sicherheitsabstand unterhalb des Schwellenwertes. Ob beide Aufträge Teil einer Gesamtmaßnahme sind, bedarf vorliegend mangels Entscheidungserheblichkeit keiner abschließenden Entscheidung. Für die Annahme eines Gesamtauftrags spricht vorliegend jedenfalls, dass der ursprüngliche Auftrag aus dem Dezember 2021 bereits die Brückensanierung umfasste und es auch zweckmäßig erscheint, diese Aufträge aufeinander abzustimmen.

Die Ag war auch nicht gem. § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GWB verpflichtet, ein EU-weites Vergabeverfahren durchzuführen, weil ein von der Bestimmung nicht gedeckter Austausch des Auftragnehmers vorläge. § 132 GWB findet vorliegend keine Anwendung, denn es findet keine Änderung eines bestehenden Vertrags statt. Der Vertrag zwischen Ag und ASt wurde gekündigt. Die Ag hat ein neues, wettbewerbliches Verfahren in Bezug auf die noch offenen Arbeiten durchgeführt, an dem die Bieter des ursprünglichen Vergabewettbewerbs beteiligt wurden. Sollte das dort einzige Angebot angenommen werden, so kommt ein neuer Vertrag zustande. § 132 GWB Abs. 2 S. 1 Nr. 4 GWB dagegen erfasst den Fall, dass ein anderer Auftragnehmer den bisherigen Vertragspartner im Rahmen eines bestehenden Vertrags ersetzt, was nur unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig ist. Vorliegend beruft sich die ASt ausdrücklich und ausweislich des Vergabevermerks auf keinen

Ausnahmetatbestand gem. § 132 GWB während einer laufenden Vertragslaufzeit. Im Gegenteil, sie macht gerade die Beendigung des bisherigen Auftrags mit der ASt nach erfolgter Kündigung geltend und beabsichtigt die Durchführung eines neues Vergabeverfahrens.

Für die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geltend indes die allgemeinen Vorschriften des vierten Teils des GWB, der gem. § 106 Abs. 1 GWB nur im Oberschwellenbereich Anwendung findet und zur EU-weiten Ausschreibung verpflichtet. Die Vorschrift des § 132 GWB enthält weder ihrem Wortlaut noch ihrem Sinn und Zweck eine speziellere Regelung zur Ausgestaltung eines neuen Vergabeverfahrens. Dies entspricht auch der Regelung in Art. 4 RL 2014/24/EG, so dass mangels jeglicher Diskrepanz auch kein Raum für eine richtlinienkonforme Auslegung verbleibt (s.a. Erw.-Grund 107 und Art. 73 RL 2014/24/EG).

Da das Nachprüfungsverfahren mangels Erreichens des für die europaweite Vergabe einschlägigen Auftragswerts nicht eröffnet ist, kommt es auf die materielle Frage nach der Dringlichkeit des Beschaffungsvorhaben nicht mehr an.

III.

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

Die Kosten des Verfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Ag sind der ASt aufzuerlegen, da sie im Verfahren unterliegt.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der Ag war notwendig. Das Verfahren betraf prozessuale Fragen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags. Zwar gehört die Durchführung einer Auftragswertschätzung grundsätzlich zum Kernbereich der Tätigkeit eines öffentlichen Auftraggebers. Vorliegend war der Streitgegenstand allerdings nicht auf technische Fragen der Methodik und Vollständigkeit der Kostenschätzung beschränkt, sondern umfasste auch Rechtsfragen zur Berücksichtigung bereits erbrachter Leistungen als Teil einer Gesamtbaumaßnahme sowie zur richtlinienkonformen Auslegung des § 132 GWB. In solchen Rechtsfragen muss der öffentliche Auftraggeber nicht über besondere Expertise verfügen und darf sich – auch unter Berufung auf den Grundsatz der Waffengleichheit – anwaltlichen Beistandes bedienen.

IV.

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

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

Die Beschwerde ist bei Gericht als elektronisches Dokument einzureichen. Dieses muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Dies gilt nicht für Anlagen, die vorbereitenden Schriftsätzen beigelegt sind. Ist die Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig.

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 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.