

OLG Düsseldorf

Beschluss

vom 11.12.2024

Verg 24/24

VgV § 7; GWB § 124 Abs. 1 Nr. 6, § 127 Abs. 4 Satz 1, § 160

1. Die Teilnahme eines Unternehmens am Vergabeverfahren, das den Auftraggeber bereits in dessen Vorfeld beraten oder unterstützt hat, kann grundsätzlich als Gefährdung eines ordnungsgemäßen Wettbewerbs angesehen werden. Trotz dieser Gefahren ist die Teilnahme vorbereiteter Unternehmen an dem Vergabeverfahren grundsätzlich zulässig. Dem Auftraggeber obliegt dabei die Verpflichtung, den Wissensvorsprung des einen Bieters durch Information aller anderen Bieter auszugleichen.

2. Es liegt grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des öffentlichen Auftraggebers, welche Maßnahmen er zur Herstellung eines fairen Wettbewerbs ergreift und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bewerten, ob bei einer Beteiligung des Projektanten der Grundsatz des fairen Wettbewerbs gewahrt wird. Da der öffentliche Auftraggeber dafür Sorge zu tragen hat, dass dem Projektanten im Vergleich zu seinen Wettbewerbern kein überlegenes Angebot ermöglicht wird, dürfen dem Projektanten aufgrund seines Wissensvorsprungs auch durch die festgelegten Eignungs- und Zuschlagskriterien keine Wertungsvorteile entstehen.

3. Der rügende Bieter als derjenige, die eine unzureichende Mitteilung gesammelter Informationen durch vorbereitete Personen geltend macht, hat darzulegen, welche Informationen dies sein sollen und jedenfalls im Ansatz darzutun, dass diese Informationen wettbewerbsrelevant sind.

4. Bei der Bewertung kommt dem öffentlichen Auftraggeber systemimmanent ein Beurteilungsspielraum zu. Sie muss allerdings in sich und in Relation zu den übrigen Angeboten nachvollziehbar sein. Es muss klar sein, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Bewertung eingegangen sind. Der Auftraggeber ist daher verpflichtet, die Gründe für seine Auswahlentscheidung eingehend zu dokumentieren.

5. Die Bewertungsentscheidungen ist daraufhin überprüfbar, ob die jeweilige Bewertung im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurde.

Es muss nachvollziehbar sein, weshalb ein Mitbewerber besser bewertet wurde; die Wertungen müssen im Quervergleich mit den besser bewerteten Angeboten stimmig sein, insbesondere demjenigen des Zuschlagsprätendenten. Dabei dürfen aber im Interesse der Handhabbarkeit keine allzu hohen Anforderungen an die Bewertungsbegründung gestellt werden, eine Nachvollziehbarkeit genügt.

6. Präkludierte Verstöße dürfen nicht von Amts wegen aufgegriffen werden. Während das Aufgreifen eines zwar nicht präkludierten, aber sich auch nicht aufdrängenden Vergabeverstoßes dadurch geheilt werden kann, dass sich der Antragsteller die amtswegigen Überlegungen der Vergabekammer im Beschwerdeverfahren zu eigen macht, steht § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB als Präklusionsvorschrift gerade nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.12.2024 - Verg 24/24

vorhergehend:

VK Bund, Beschluss vom 25.07.2024 - VK 1-58/24

Tenor:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 25. Juli 2024, VK 1-58/24, aufgehoben und der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin unter Verwerfung ihrer Anschlussbeschwerde zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer und die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen zu tragen.
3. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis 1.600.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin entwickelt als Baurägergesellschaft ein internationales Beschleunigerzentrum für die Forschung mit Antiprotonen und Ionen. Hauptgesellschafterin ist das GSI Helmholtzzentrum für Schwerionenforschung. Zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin besteht insoweit seit 2007 ein Projektsteuerungsvertrag. In dessen Rahmen ist die C. B. S. GmbH (nachfolgend CBS) für die Antragstellerin als

Nachunternehmerin tätig. Die CBS stellt das im Projekt tätige Personal, zu dem ihr Prokurist B1. R1. gehört. Nach dem teilweisen Auslaufen des Projektsteuerungsvertrags mit der Antragstellerin und nach Vergütungsstreitigkeiten entschloss sich die Antragsgegnerin zu der vorliegend verfahrensgegenständlichen Neuausschreibung. Mit Bekanntmachung vom 8. Januar 2024 schrieb sie die Leistungen des Bauherrenprojektmanagements im Bereich der Technischen Gebäudeausrüstung und des Inbetriebnahmemanagements einschließlich der Überführung in den Betrieb im offenen Verfahren EU-weit aus (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnummer 2024/S. 005-10141).

Nach Ziffer 5.1.9. der Bekanntmachung, Technische und berufliche Leistungsfähigkeit, waren drei vergleichbare Referenzprojekte mit Leistungserbringung im Zeitraum von 01/2013 bis zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe gefordert, von denen mindestens ein Referenzprojekt bei der technischen Infrastruktur zu den in den Titeln 01.07 und 01.08 des Leistungsverzeichnisses beschriebenen vergleichbare Leistungen umfassen musste. Der Preis war nicht das einzige Zuschlagskriterium. Neben dem Preis war die Qualität des mit dem Angebot vorzulegenden Personalkonzepts zu berücksichtigen, welche sich aus den Unterkriterien "Implementierung der Projektmitarbeiter" (Unterkriterium 1) mit einer Gewichtung von 30 Prozent, "Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" (Unterkriterium 2) mit einer Gewichtung von 40 Prozent und "Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Projektmitarbeiter" (Unterkriterium 3) mit einer Gewichtung von 30 Prozent zusammensetzte (Ziffer 5.1.6. der Bekanntmachung). Dabei waren jeweils zwischen 0 Punkten (keine Darstellung) und 6 Punkten (sehr gute Darstellung) zu erzielen, so dass im Kriterium Personalkonzept maximal 600 Punkte zu erreichen waren. Hierzu waren in der Bewertungsmatrix die Vollständigkeit, die Schlüssigkeit und die inhaltliche Qualität und Tiefe der Darstellung sowie die Auseinandersetzung mit dem Projekt als Bewertungsmaßstab genannt und Erwartungshorizonte formuliert. Maßgeblich für die Bieterreihenfolge war der Quotient aus der erzielten Punktzahl und dem angebotenen (Netto-)Preis.

Neben der Antragstellerin gab auch die erst im März 2023 gegründete Beigeladene ein Angebot ab. Hinsichtlich der geforderten Referenzen bediente sich die Beigeladene im Wege der Eignungsleihe der CBS, das im Rahmen der bisherigen Auftragsausführung als Nachunternehmerin der Antragstellerin eingesetzte Personal der CBS soll auch künftig eingesetzt werden. Die Antragsgegnerin bewertete das Personalkonzept der Antragstellerin erheblich schlechter als das der Beigeladenen. Mit Schreiben vom 4. Juni 2024 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin nach § 134 GWB, dass ihr Angebot nicht das wirtschaftlichste sei und beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Mit Schreiben vom 10. Juni 2024 rügte die Antragstellerin eine unzureichende Bieterinformation und die Bewertung ihres Konzepts. Dem Informationsschreiben sei nicht zu entnehmen, warum ihr Angebot beim Kriterium Personalkonzept lediglich zwei Punkte erhalten habe. Eine solche Wertung sei schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil ihr Konzept am Bewertungsmaßstab und dem Erwartungshorizont ausgerichtet sei und sämtliche dort geforderten Angaben enthalte. So enthalte ihr Konzept zum Unterkriterium "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" detaillierte Angaben zur Besetzung der Leitungspositionen, zum Arbeitsvorbereitungs- und zum Einarbeitungszeitraum. Das Konzept zeige auf, dass bereits zwei Wochen vor Ablauf des Einarbeitungszeitraums die Leistungsübernahme erfolge. Beim Unterkriterium "Darstellung der Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" habe sie die Qualifikation und Erfahrung des für die jeweiligen Positionen vorgesehenen Personals in ihrem Konzept eingehend beschrieben und zusätzlich erläutert, warum die vorgesehenen Personen besonders gut passten. Beim Unterkriterium "Darstellung Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Projektmitarbeiter" habe sie zusätzlich die wesentlichen Ziele des Bauherrenprojektmanagements dargestellt und die vorgesehene Herangehensweise geschildert. Mit Schreiben vom 12. Juni 2024 rügte die Antragstellerin zudem einen nicht ausgeglichenen Wissensvorsprung der Beigeladenen. Zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter der Beigeladenen Bernd Redmer, der gleichzeitig Prokurist der seit mehreren Jahren als ihre Subunternehmerin im Projekt tätigen CBS sei, und dem Projektleiter der Antragsgegnerin O. habe sich ein starkes Vertrauensverhältnis entwickelt, während Herr O. ihr gegenüber eine Antipathie hege. Es sei erkennbar beabsichtigt, künftig unmittelbar die CBS zu beauftragen. Herr R1. sei auch ganz maßgeblich an der Erstellung der Vergabeunterlagen beteiligt gewesen. Unter seiner Mitwirkung seien die Leistungsbeschreibung, die Personalplanung, die Beschreibung der Einarbeitsphase und die Funktionsbeschreibung erstellt und das Leistungsverzeichnis bepreist worden. Die Beigeladene sei als Beschaffungsdienstleisterin daher nach § 124 Abs. 1 Nr. 5 GWB i.V.m. § 6 VgV, jedenfalls aber wegen nicht anders ausgleichbaren Wissensvorsprung nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB i. V. m. § 7 VgV auszuschließen.

Nach Zurückweisung dieser Rügen mit Schreiben vom 12. und 13. Juni 2024 hat die Antragstellerin mit Anwaltsschriftsatz vom 14. Juni 2024 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt, zu dessen Begründung sie zunächst die vorstehende Rüge der Bewertung ihres Konzepts wiederholt und vertieft hat. Sie sei von der Antragsgegnerin wegen der Differenzen über ihre Vergütung im Rahmen des Projektsteuerungsvertrags zielgerichtet schlechter bewertet worden. So werde ihr im Unterkriterium "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" vorgeworfen, dass sie die Leistungsübernahme bereits zwei Wochen vor Ablauf des Einarbeitungszeitraums anbiete, ohne dass damit eine Abänderung bindender Vorgaben verbunden sei. Dass sie

den Maximalzeitraum nicht ausnutze, sondern Optimierungsvorschläge mache, werde ihr angelastet, obwohl dies eine besonders intensive Befassung mit dem Projekt erfordere. Die Kritik, ihr Konzept sehe vor, das Leitungsteam bereits in der Arbeitsvorbereitungsphase einarbeiten zu lassen, verkenne den notwendigen Inhalt der Arbeitsvorbereitung, die den Auftragnehmer in die Lage versetzen solle, mit der Einarbeitung zu beginnen. Dem stehe auch nicht Position 01.11.01.10 der Leistungsbeschreibung und die Antwort auf Bieterfrage 12 entgegen, wonach die Einarbeitung durch den Auftraggeber erst in der Einarbeitungsphase erfolge, da das Konzept keine Einarbeitung des Leitungsteams durch den Auftraggeber, sondern lediglich die Kommunikation mit diesen vorsehe. Von daher könne ihr auch keine Überschreitung der Einarbeitungszeit von drei Monaten um einen halben Monat angelastet werden. Auch sei ihr Maßnahmenplan im Hinblick auf Ziele der Arbeitsvorbereitung nicht unschlüssig. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergebe sich kein Kommunikationsverbot mit dem Auftraggeber in der Phase der Arbeitsvorbereitung. Nur so sei eine sinnvolle Einarbeitungsphase möglich. Dabei setze sich die Einarbeitung des Leitungsteams in der Einarbeitungsphase fort. Dass dort Interviews mit den Beteiligten des Auftraggebers geführt würden, sei Ausdruck einer konstruktiven Zusammenarbeit. Ohne eine Interaktion sei eine sachgerechte Einarbeitung nicht möglich. Der Umstand, dass nach ihrem Konzept die Einarbeitung ein bis zwei Wochen vor Leistungsbeginn abzuschließen sei, dürfe gleichfalls nicht zu ihren Ungunsten gewertet werden, da es sich lediglich um eine Zielsetzung hinsichtlich der Leistungsübernahmebereitschaft handele und eine sukzessive Leistungsübernahme sinnvoll sei. Ihr Organigramm zur Integration auf Folie 7 habe die Antragsgegnerin missverstanden. Die Kachel "BHPM/IBM D. & S1." verdeutliche deren Integration in das Team FSB, nicht die Unterordnung einer eigenständigen Organisationseinheit "BHPM/IBM D. & S1." unterhalb des Subprojekts FSB. Auch könne ihr nicht angelastet werden, dass nur die üblichen Softwareanwendungen erwähnt würden. Sie habe lediglich dargelegt, dass insoweit keinerlei Einarbeitung erforderlich sei. Das Softwaretool LNV sei speziell für das Projekt entwickelt und könne ihr gar nicht bekannt sein. Hinsichtlich PitCup, das in Anlage E 100 auf Seite vier erwähnt werde, habe ihr Teamleiter R2. entsprechende Erfahrung. Soweit ihre Vorschläge zur Änderung der FAIR-Prozesse wie METIS als im Widerspruch zu den Vorgaben gewertet worden wären, seien diese unverbindlich gewesen. Die Antragsgegnerin habe in der Unterlage A230 eine weitergehende Darstellung ausdrücklich zugelassen. Die Personalbereitstellung sei im Konzept auf Folie 3 eindeutig dargestellt. Die Erwägung, die Anwendung neuer Tools führe zu Störungen, sei sachfremd, denn hierdurch könne es zu einer erheblichen Kosten- und Zeitersparnis kommen. Die Annahme einer mangelhaften Auseinandersetzung mit dem Projekt lasse die Zusätze in Folie 8 unberücksichtigt. In der Summe sei ihre Darstellung zum ersten Unterkriterium "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" daher mindestens mit vier Punkten zu bewerten. Hinsichtlich des zweiten Unterkriteriums "Darstellung der Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" sei die Annahme

geringer Berufs- und Lebenserfahrung nicht gerechtfertigt. Ihr Mitarbeiter W. verfüge über 20 Jahre Berufserfahrung als Projektleiter, Herr R2. über zehn Jahre in der Facility-Management-Beratung, Herr K1. und Herr S2. seien seit sieben, Herr S3. seit acht Jahren Teamleiter und Herr S4. habe über zehn Jahre Projektleitererfahrung. Eine spezielle Erfahrung im Hinblick auf das Projekt könne wegen dessen Exklusivitätscharakter nicht erwartet werden. Letzteres gelte auch für die Vergleichbarkeit von Referenzen. Im Übrigen bestünden Analogien zu von ihr angeführten Großprojekten wie dem Neubau der Europäischen Zentralbank, dem Terminal 3 des Frankfurter Flughafens oder Klinikbauten, zu denen sie auch die Projektdaten geliefert habe. Schlagworte wie "technisch-wirtschaftliche Beratung" stünden für branchenübliche Leitungsbilder. Auch würden Leitungspersonen üblicherweise parallel in mehreren Projekten eingesetzt. Ihr Mitarbeiter R2. sei auch keinesfalls fast ausschließlich mit der Konzeption und Ausschreibung von FM-Leistungen befasst gewesen, dies sei in Folie 14 nur einer der dort angegebenen insgesamt neun Spiegelstriche. Das FAIR-Projekt werde auch zu Recht in Folie 28 als Novum bezeichnet. Soweit Herrn S4. eine nur eingeschränkte Verfügbarkeit aufgrund des Projekts Sanierung des Nationaltheaters Mannheim angelastet werde, handele es sich bei der vorliegend zu besetzenden Stelle Teilprojektleiter TGA Gebäudeautomation gerade nicht um eine Vollzeitstelle. Zudem habe sie bereits auf Seite drei angegeben, dass die vorgesehenen Mitarbeiter bei Auftragserteilung geblockt würden. Dieses Unterkriterium müsse daher mindestens mit gut (5 Punkte) bewertet werden. Hinsichtlich des dritten Unterkriteriums "Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Projektmitarbeiter" sei Folie 36 keine partielle Wiederholung von Folie 35, da die Teilprojektleiterpositionen auch extern vergeben werden könnten. Folie 36 greife lediglich die wöchentlichen Meetings von Folie 35 auf, um sie für weitere Teilbereiche zu erläutern. Auch die Kürzel würden erläutert; vom Auftraggeber zu stellende Teamleiter könne sie nicht benennen. Ihre Meetings würden auch keine unnötigen Ressourcen binden, diese könnten auch kurz sein. Ihre Gesamtprozessanalyse sei eine Steuerungsmaßnahme. Sie sei nicht Moderator der Vorstellung des Projektstatus, es gehe um auch in dessen Interesse liegende Kommunikation mit dem Auftraggeber. Soweit die Dokumentation in Folie 36 nicht erwähnt werde, liege das daran, dass diese ohnehin zum Leistungsinhalt gehöre. Gleiches gelte für die vertraglichen Regelungen zur Kommunikation. Reaktionszeiten seien einzelfallabhängig. Zu den Zertifizierungsvoraussetzungen nach ISO 9001 gehörten Qualitätskontrollen. Zudem benenne sie in Folie 40 das Wissensmanagement. Hinsichtlich des Projektbezugs der Weiterbildungsmaßnahmen stehe auch dem die Exklusivität des Projekts entgegen. Auch lasse die Antragsgegnerin die in den Folien 42 bis 50 dargestellte zentrale Relevanz des Qualitätsmanagements unberücksichtigt. Insgesamt sei das dritte Unterkriterium folglich mit mindestens vier Punkten zu bewerten.

Mit Anwaltsschriftsatz vom 27. Juni 2024 wiederholte und vertiefte sie die Rüge eines nicht

ausgeglichenen Wissensvorsprungs der Beigeladenen. Der Projektleiter der Antragsgegnerin Ossendorf habe zum Geschäftsführer der Beigeladenen Redmer ein starkes Vertrauensverhältnis aufgebaut. So habe er in einer Besprechungsrunde einen "Ausfall von Herrn R1." als größtes Risiko des Projekts bezeichnet. Aufgrund des Interesses, Herrn R1. weiter im Projekt zu halten, sei dieser schon 2022 in die Vorbereitung des Vergabeverfahrens und die Erstellung des Leistungsverzeichnisses eingebunden worden, was sich aus den internen Besprechungsprotokollen ergebe. Zwar habe dieser an den Besprechungen im Jahr 2023 nicht mehr unmittelbar teilgenommen, in denen unter anderem festgelegt worden sei, bei den Zuschlagskriterien außer dem Preis auch ein Personalkonzept zu berücksichtigen und welche Angaben die Bieter zum Ausgleich des Wissensvorsprungs erhalten müssten. Herr R1. sei in der Folge jedoch aufgefordert worden, einen geeigneten Arbeitsstand vorzulegen und Kritikpunkte an der Leistungsbeschreibung zu bearbeiten. Auch Eignungs- und Zuschlagskriterien seien mit ihm erörtert worden. Diese seien offensichtlich an den von Herrn R1. beibringbaren Referenzen ausgerichtet worden. Hierdurch habe Herr R1. einen strukturellen Informations- und Wettbewerbsvorteil erlangt und sich eine detailliertere Kenntnis der Projektstruktur und der zu erbringenden Leistungen erschlossen. Er habe die genauen Wünsche und Vorstellungen der Antragsgegnerin gekannt. Deswegen habe der Erwartungshorizont von der Beigeladenen besser erfüllt werden können. Auch sei ihr aufgrund der Einbindung ihres Geschäftsführers in die derzeitige Leistungserbringung in Bezug auf das Unterkriterium "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" besser als jedem anderen Bieter bekannt gewesen, was nötig sei. Im Hinblick auf das Unterkriterium "Darstellung der Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" habe bereits die tatsächliche Personalstruktur auf die Erwartungen hin ausgerichtet werden können. Dieser konkrete Vorsprung habe sich dann auch bei der Wertung zu ihrem Nachteil ausgewirkt. Mit Schriftsatz vom 16. Juli 2024 hat sie zudem noch die Eignung der Beigeladenen beanstandet. Sie habe offensichtlich nicht vergleichbare Referenzen vorgelegt.

Die Antragstellerin hat beantragt,

1. der Antragsgegnerin aufzugeben, die Wertung des Angebotes der Antragstellerin und der Beigeladenen bezüglich des Zuschlagskriteriums "Personalkonzept" in den Unterkriterien "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter", "Darstellung der Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" und "Darstellung des Qualitätsmanagements im Hinblick auf die Projektmitarbeiter" entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer vergaberechtskonform zu wiederholen;
2. festzustellen, dass sie in ihren Rechten verletzt wurde;

3. die Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären;

4. ihr Akteneinsicht gemäß § 165 GWB in die Vergabeunterlagen und den Vergabevermerk zu gewähren, auch bzgl. des Ausgleichs von Wissensvorsprüngen der Beigeladenen und deren Mitwirkung in diesem Vergabeverfahren, ferner in den Wertungsvorgang des Angebotes der Antragstellerin und - sofern kein berechtigter Geheimnisschutz besteht - auch in die Wertung des Angebotes der Beigeladenen - insbesondere zum Zuschlagskriterium A, wobei Akteneinsicht auch in die Protokolle der internen Beratungen und etwaig eingeholter Rechtsauskünfte zu gewähren sei (§ 8 VgV);

5. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten ihrer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen;

6. der Antragsgegnerin aufzugeben, den für die Wertung des Zuschlagskriteriums "Personalkonzept" relevanten Wissensvorsprung der Beigeladenen gemäß § 7 VgV auszugleichen oder - soweit ein Ausgleich des Wissensvorsprungs nicht anders möglich ist - vergaberechtskonform die Beigeladene gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB auszuschließen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

1.den Antrag auf Akteneinsicht zurückzuweisen;

2.den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;

3.der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens sowie ihrer zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung entstandenen notwendigen Aufwendungen aufzuerlegen;

4.die Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat vorgetragen, ihre Bewertung des Personalkonzepts der Antragstellerin unter Zugrundelegung der in der Wertungsmatrix Anlage A 230 bekanntgemachten Wertungsmaßstäbe sei nicht zu beanstanden. Vielmehr habe die Antragstellerin den Erwartungshorizont für das Unterkriterium "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" falsch verstanden. Dort seien ausdrücklich feste Zeiträume für Arbeitsvorbereitung und Einarbeitung vorgegeben worden. Für eine zeitliche Optimierung sei von daher kein Raum gewesen. Auch habe die Antragstellerin die Vorgaben zur Arbeitsvorbereitung und zur Einarbeitung unzulässig abgeändert. Arbeitsvorbereitung sei die Vorbereitung allein des Auftragnehmers. Eine Einarbeitung, auch des Leitungsteams

in der Form von Abstimmungen, durch sie hätten nach Position 01.11.01.10 der Leistungsbeschreibung und der Antwort auf Bieterfrage 12 erst in der Einarbeitungsphase zu erfolgen. Die im Konzept vorgesehene vorzeitige Übernahme der Leistungen habe im Widerspruch zu den Vorgaben gestanden. Nach dem Rahmenterminplan B 541, auf den die Bewertungsmatrix verweise, handele es sich um eindeutige Meilensteine. Es sei nicht Sache der Antragstellerin, Inhalte vorzugeben, sondern es sei ein Konzept auf der Grundlage der Vorgaben in der Ausschreibung zu erstellen gewesen. Dieser Fehler der Antragstellerin setzte sich fort. So könne nicht Gegenstand der Vorbereitungsphase sein, die Projektziele im Leitungsteam bekannt zu machen oder sonst mit der Kommunikation mit dem Auftraggeber zu beginnen. Das Organigramm Folie 7 sei unschlüssig, da der Auftragnehmer keine Organisationseinheit bilde, sondern dessen Mitarbeiter in das Team FSB integriert würden. Eine Einarbeitung in die Softwaretools habe ihr Konzept nicht ausgewiesen. Mit den in der Leistungsbeschreibung vorgegebenen speziellen Anwendungen habe sie sich nicht befasst, sondern entgegen Titel 01.08 der Leistungsbeschreibung ungefragt Vorschläge zur Änderung gemacht. Hinsichtlich des Unterkriteriums "Darstellung der Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" waren für die zu besetzenden Leitungspositionen Angaben zu Name, Ausbildung, Qualifikationen, allgemeiner Berufserfahrung und Berufserfahrung in der Leitungsposition zu machen, wobei bezüglich der bearbeiteten Referenzprojekte Name, Auftraggeber, dessen Kontaktdaten, der Umfang in Euro und die Beschreibung der wahrgenommenen Position sowie der wahrgenommenen Tätigkeit und des Zeitraums anzugeben waren. Die Referenzprojekte seien nicht vergleichbar gewesen; Angaben zu konkreten Projektstätigkeiten seien nicht erfolgt. Schlagworte ersetzen keine Tätigkeitsbeschreibung. Anstelle der überflüssigen Vorschläge im Rahmen des ersten Unterkriteriums wären hier weitergehende Ausführungen sinnvoll gewesen. Letztendlich bringe die Aussage des Mitarbeiters S2. in Folie 28, das Projekt sei für ihn ein Novum, seine geringe berufliche Erfahrung auf den Punkt. Herr S4. sei nach Folie 24 anderweitig gebunden. Hinsichtlich des Unterkriteriums "Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Projektmitarbeiter" sei die Darstellung der Folien 35 und 36 nicht konsistent. Es bleibe unklar, was der internen und was der Kommunikation mit dem Auftraggeber diene. Auch bänden die zahlreichen Besprechungen unnötig Ressourcen. Eine Gesamtprozessanalyse diene der Erstellung der Detailterminplanung, die gar nicht Gegenstand der ausgeschriebenen Leistung sei. Gleiches gelte für die vorgesehene Vorstellung des Projektstatus. Hingegen würden die vertraglichen Regelungen zur Kommunikation nicht thematisiert. Zu den Qualitätskontrollen werde nichts ausgeführt, die Erläuterungen zum Qualitätsmanagement gingen am Thema vorbei. Den Ausführungen zur Weiterbildung fehle jeder Projektbezug. Die in den Folien 42 bis 50 erfolgte zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Ziele des Bauherrenprojektmanagements seien nicht gefordert gewesen. Soweit der Nachprüfungsantrag später wegen vermeintlicher Vorbefasstheit der Beigeladenen erweitert worden sei, sei er unzulässig,

Unverzüglichkeit im Sinne des § 161 Abs. 1 Satz 1 GWB sei nicht gegeben. Zudem sei die Antragstellerin insoweit präkludiert, weil sie Kenntnis von den diesbezüglichen Unterlagen bereits vor dem 29. Januar 2024 bei einem Zugriff auf den Projektserver erhalten habe. Auch fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis, da sie inzwischen nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. a GWB vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden sei. Der Antrag sei auch unbegründet. Auswahl und Festlegung der Zuschlagskriterien oblägen ihr. Der sich aus der die Mitwirkung des Geschäftsführers der Beigeladenen an der Erstellung des Leistungsverzeichnisses etwaig ergebende Wissensvorsprung sei durch die Informationen in Teil E ausgeglichen worden. An der Erstellung der Eignungs- und Zuschlagskriterien sei der Geschäftsführer nicht beteiligt gewesen, er habe lediglich Kenntnis von den Entwürfen gehabt.

Nach Einleitung des Vergabenachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. a GWB vom Vergabeverfahren ausgeschlossen und dies mit einem Schreiben vom 12. Januar 2024 an die CBS und die Beigeladene begründet. In diesem Schreiben hat die Antragstellerin unter Verweis auf den mit der CBS bestehenden Nachunternehmervertrag und unter Androhung der Geltendmachung von Schadensersatz die Auffassung vertreten, CBS und verbundenen Unternehmen sei eine Beteiligung an Ausschreibungen in Konkurrenz zu ihr untersagt, wenn sich diese auf Leistungen bezöge, mit denen sie beauftragt sei. Hierin liege eine unzulässige Beeinflussung ihrer - der Antragsgegnerin - Entscheidungsfindung.

Die Beigeladene hat ergänzend ausgeführt, die Antragstellerin habe als Hauptauftragnehmerin Einblick in alle relevanten Aspekte der Auftragsausführung gehabt. Die Vergabeunterlagen spiegelten ausschließlich die laufende Auftragsituation wider. Zudem hätte in dem Schreiben vom 12. Januar 2024 auch eine schwere berufliche Verfehlung i. S. d. § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB gelegen, weil dieses den Tatbestand des § 21 Abs. 2 i. V. m. § 1 GWB erfülle.

Die Vergabekammer hat mit Beschluss vom 25. Juli 2024 der Antragsgegnerin die Zuschlagserteilung untersagt und ihr bei fortbestehender Beschaffungsabsicht eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens aufgegeben. Der Nachprüfungsantrag sei insgesamt zulässig. Für die Antragsbefugnis reiche die Möglichkeit eines Schadens aus. Ob die Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 GWB ausgeschlossen sei, sei eine Frage der Begründetheit. Die Antragstellerin sei mit ihrer Rüge eines vergaberechtswidrigen Wissensvorsprungs der Beigeladenen auch nicht präkludiert, da sie erst aus der Information nach § 134 GWB von der Beteiligung der Beigeladenen am Vergabeverfahren erfahren habe und davon, dass diese für den Zuschlag vorgesehen sei. Der diesbezügliche Nachprüfungsantrag sei am 27. Juni 2024 und damit innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3

Satz 1 Nr. 4 GWB eingereicht worden. Der Antrag sei auch begründet. Ein wirksamer Ausschluss der Antragstellerin vom Vergabeverfahren sei nicht gegeben. Ein Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. a GWB scheitere schon am Versuch einer Beeinflussung der Entscheidung der Antragsgegnerin. Das Schreiben der Antragstellerin sei an die CBS und die Beigeladene gerichtet gewesen. Ob hierin eine kartellrechtswidrige Nachteilsandrohung und damit eine berufliche Verfehlung i. S. d. § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB gelegen habe, sei nicht abschließend geprüft worden. Aus einer vertraglichen Treuepflicht könne sich ein kartellrechtlich zulässiges Wettbewerbsverbot ergeben. Auch ob sich die Antragstellerin durch das Herunterladen vom Server der Antragsgegnerin vor dem 29. Januar 2024 unzulässigerweise vertrauliche Informationen i. S. d. § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. b GWB verschafft habe, habe die Antragsgegnerin nicht abschließend geprüft. In der Sache sei die Antragstellerin durch die Ausgestaltung des Vergabeverfahrens in ihren Rechten verletzt. Zwar habe die Antragsgegnerin den sich aus der Mitwirkung ihres Geschäftsführers an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens ergebenden Informations- und Wissensvorsprung der Beigeladenen durch die Übergabe der Anlage E., insbesondere der der Anlage E. "Erläuterung zur Projekthistorie und zur Organisation des Projekts" und den Meilenstein-Terminplan Anlage E 130 nach § 7 Abs. 2 VgV ausgeglichen.

Allerdings gewährleiste die Ausgestaltung des qualitativen Zuschlagskriteriums Personalkonzept, insbesondere des Unterkriteriums 1, entgegen § 127 Abs. 4 GWB nicht die notwendige Neutralität, um die Chancengleichheit der Wettbewerber zu gewährleisten. Durch die Ausgestaltung erlange die Beigeladene in Gestalt ihres Geschäftsführers einen vergaberechtswidrigen Vorteil aufgrund ihrer Stellung als Vorauftragnehmerin. Für den Fall der Beteiligung eines Vorauftragnehmers, der zugleich vorbefasster Bieter sei, gelte nichts anderes als für einen vorbefassten Bieter, dem kein im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überlegenes Angebot ermöglicht werden dürfe. Ein chancengleicher Wettbewerb müsse gewährleistet, ein Unternehmen dürfe nicht gezielt begünstigt werden. Die Kriterien dürften nicht so ausgestaltet werden, dass nur ein oder einzelne Unternehmen eine realistische Chance auf den Zuschlag hätten. Vorliegend stehe der Beigeladene aber das Personal ihres Schwesterunternehmens CBS, der Vorauftragnehmerin, deren Prokurist ihr Geschäftsführer sei, zur Verfügung, womit ihr Angebot das Personaltableau des Vorauftrags ausweise. Die geforderte Beschreibung der Implementierungsphase könne sie folglich ohne besonderes Zutun abbilden. Dies nutze ihr auch beim Unterkriterium 2. Vor dem Hintergrund, dass die Antragsgegnerin ihre Zuschlagskriterien überarbeiten und den Marktakteuren ein neues Angebot ermöglichen müsse, komme eine Wiederholung der Wertung auf der Grundlage der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien nicht in Betracht. Soweit die Antragsgegnerin daneben die Prüfung der Eignung der Beigeladenen für vergaberechtswidrig erachte, bestünden dafür keine offensichtlichen Anhaltspunkte. Den diesbezüglichen, weit nach Gewährung von Akteneinsicht und erst kurz vor der mündlichen Verhandlung erfolgten Vortrag der

Antragstellerin habe sie wegen Verstoßes gegen die Verfahrensförderungspflicht im Rahmen des Beschleunigungsgrundsatzes gemäß § 167 Abs. 2 Satz 2 GWB nicht berücksichtigt.

Gegen diese Entscheidung hat die Antragsgegnerin fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin sei bereits unzulässig, weil die erforderliche Antragsbefugnis wegen ihres Ausschlusses nicht gegeben sei. Für einen Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. a GWB genüge jeder Versuch, die Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers zu beeinflussen. Dies sei auch gegeben, wenn ein Bieter versuche ein anderes Unternehmen zu einem Verzicht auf die Teilnahme zu veranlassen. Bei der an Art. 57 Abs. 4 lit. i der Vergaberichtlinie 2014/24/EU orientierten Auslegung der Norm sei auch die Zielsetzung der Norm zu berücksichtigen, jeglichen Versuch einer unzulässigen Beeinflussung zu erfassen. Zudem sei der Ausschlussgrund der schweren beruflichen Verfehlung, die die Integrität des Bewerbers in Frage stellt, nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB gegeben. Vorliegend habe die Antragstellerin gegen § 21 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 1 GWB verstoßen, wobei der in Aussicht gestellte Nachteil auch in einer Klageandrohung liegen könne. Des Weiteren sei die Antragstellerin auch nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. b GWB auszuschließen, da sie vor oder am 29. Januar 2024 vertrauliche Informationen vom Server heruntergeladen habe. So habe sie alle Entwürfe zu den Ausschreibungsunterlagen heruntergeladen, um sie für sich im Vergabeverfahren nutzbar zu machen. Unzulässig sei der Nachprüfungsantrag auch, weil die Antragstellerin die angeblichen Vergaberechtsverstöße nicht beziehungsweise nicht rechtzeitig gerügt habe. Aufgrund des Herunterladens am 29. Januar 2024 habe die Antragstellerin um die Vorbefassung des Herrn R1. und dessen Mitwirkung an der Erstellung der Leistungsbeschreibung gewusst, den unausgeglichenen Wissensvorsprung aber gleichwohl nicht binnen zehn Tagen gerügt. Die von der Vergabekammer angenommene mangelnde Neutralität der Gestaltung des qualitativen Zuschlagskriteriums "Personalkonzept", insbesondere des Unterkriteriums 1, habe die Antragstellerin nie gerügt, obwohl die den Vorauftragnehmer angeblich bevorteilende Konzeption des Zuschlagskriteriums bereits aufgrund der Vergabeunterlagen erkennbar gewesen und daher bis zum Ablauf der Angebotsfrist zu rügen gewesen sei. Der Nachprüfungsantrag sei auch in der Sache unbegründet. Einen nicht ausgeglichenen Informations- und Wissensvorsprung habe die Vergabekammer verneint. Der Geschäftsführer Redmer der Beigeladenen habe nur an der Erstellung des Leistungsverzeichnisses mitgewirkt. An der Erstellung und Festlegung der Eignungs- und der Zuschlagskriterien sowie dem Vertrag sei er hingegen nicht beteiligt gewesen. Ihm sei lediglich der aktuelle Stand des Entwurfs von Vertrag und Zuschlagskriterien übergeben worden, damit die Leistungsbeschreibung damit übereinstimmt. Ein Verstoß gegen § 127 Abs. 4 Satz 1 GWB sei nicht gegeben. Das Unterkriterium 1 sei sachlich gerechtfertigt, eine unzulässige Diskriminierung liege nicht vor.

Das Unterkriterium 1 verlange nur die Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter und sei daher nicht geeignet, die Beigeladene als mit der Vorauftragnehmerin verbundenes Unternehmen zu bevorteilen. Zumindest aber sei die Anordnung der Rückversetzung in den Stand vor Bekanntmachung unverhältnismäßig. Es genüge, allen Bietern in diesem Unterkriterium die höchste Punktzahl zuzuerkennen.

Die Beigeladene hat ergänzend ausgeführt, das Verhalten der Antragstellerin gegenüber der CBS und ihrem Geschäftsführer habe den Tatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 1 GWB erfüllt. Das stelle eine schwere berufliche Verfehlung dar. Der Vertrag enthalte kein Wettbewerbsverbot. Der Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. b GWB sei gegeben. Die Antragstellerin habe gezielt nach Material gesucht, das sie gegen ihren Geschäftsführer verwenden könne. Dieses sei selbstverständlich vertraulich gewesen. Die qualitativen Unterkriterien 1 und 2 bevorteilten sie nicht in einem über den Vorteil normaler Vorunternehmerschaft hinausgehenden Maß. Gegenüber der Antragstellerin habe sie lediglich den Vorteil, bereits über das Personal des Vorauftrags zu verfügen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1.den Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 25. Juli 2024 (VK 1-58/24) aufzuheben;

2.den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;

3.die Kosten des Vergabekammerverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Nachprüfungsverfahren notwendigen Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen;

4.die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen;

5.hilfsweise, sie zu verpflichten, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor Angebotswertung zurückzusetzen und bei Durchführung allen Bietern zum Ausgleich des Wettbewerbsvorteils im 1. Unterkriterium die Höchstpunktzahl zu vergeben.

Die Beigeladene beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben und den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die sofortige Beschwerde zurückzuweisen;
2. der Antragsgegnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der Kosten ihrer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen.

Die Antragstellerin verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer. Ihr Nachprüfungsantrag sei zulässig. Die Antragsbefugnis sei gegeben, die angeblichen Ausschlussgründe seien im Rahmen der Begründetheit zu prüfen. Sie sei mit ihrem Vorbringen nicht präkludiert. Die Vergaberechtswidrigkeit des Unterkriteriums 1 sei allein Folge der Vorbefasstheit des Geschäftsführers der Beigeladenen, was sie mit Schreiben vom 12. Juni 2024 gerügt habe. Ihre auf Ausschluss der Beigeladenen wegen eines nicht ausgleichbaren Wissensvorsprungs gerichtete Rüge habe als Minus die von der Vergabekammer für ausreichend erachtete Überarbeitung der Zuschlagskriterien enthalten. Sie habe erst aus dem Informationsschreiben nach § 134 GWB vom 4. Juni 2024 von der Beteiligung der Beigeladenen am Vergabeverfahren erfahren. Demzufolge sei sie auch mit ihrer Beanstandung des Unterkriteriums 2 jedenfalls insoweit nicht präkludiert, als die Vergabekammer in dessen Ausgestaltung Vorteile der Beigeladenen aufgrund der bisherigen Tätigkeit ihrer Subunternehmern CBS angenommen habe. Ihr Antrag sei auch begründet, ein wirksamer Ausschluss vom Vergabeverfahren sei nicht erfolgt. Der Vorwurf einer schweren beruflichen Verfehlung i. S. d. § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB in Gestalt eines wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 1 GWB greife nicht. Die CBS und ihre Mitarbeiter seien nach § 4 Nr. 4.4 des Rahmenvertrags zur absoluten Verschwiegenheit in Bezug auf Projektinformationen verpflichtet. Hiergegen habe deren Prokurist Bernd Redmer durch die Weitergabe von Informationen an die von ihm gegründete und geführte Beigeladene verstoßen, wodurch sich die CBS schadensersatzpflichtig gemacht habe. Eine Aufforderung zur Rücknahme eines bereits abgegebenen Angebots enthalte das Schreiben nicht. Der Ausschlussgrund der unzulässigen Einflussnahme auf den öffentlichen Auftraggeber nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. a GWB scheitere schon am Fehlen eines auf die Antragsgegnerin gerichteten Verhaltens nach Einreichung der Angebote. Die Voraussetzungen eines Ausschlusses nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. c GWB wegen vermeintlich unbefugten Herunterladens von vertraulichen Unterlagen sei ebenfalls nicht gegeben. Abgesehen davon, dass die Antragsgegnerin hierzu noch keine

Entscheidung getroffen und dabei ihr Ermessen ausgeübt habe, habe es sich bei den heruntergeladenen Unterlagen weder um vertrauliche gehandelt, noch hätten diese der Vorteilsverschaffung gedient. In der Sache habe die Vergabekammer zu Recht eine Vergaberechtswidrigkeit der Unterkriterien 1 und 2 bejaht, zu deren Beseitigung eine Zurückversetzung vor Bekanntmachung erforderlich sei. Allerdings sei entgegen der Auffassung der Vergabekammer der Wissensvorsprung der Beigeladenen nicht ausreichend durch die Übergabe der Anlage E ausgeglichen. Die Vergabekammer verkenne die Reichweite der von der Beigeladenen durch die Mitwirkung an der Erstellung der Vergabeunterlagen erlangten Vorteile. Diese bestehen nicht lediglich in der Kenntnis der Vergabeunterlagen, sondern auch in einem strukturellen Informations- und Wettbewerbsvorteil, der durch die Gespräche mit dem Auftraggeber und dessen in die Vorbereitung eingebundenen Stellen sowie der Befassung mit den zur Vorbereitung zu nutzenden Unterlagen entstehe. Eine gleichmäßige Bepunktung aller Angebote im Unterkriterium 1 komme dessen Aufhebung gleich und führe damit zu einer Verschiebung der Gewichtung zwischen den Kriterien, die so vorher nicht bekanntgemacht worden sei.

Mit nachterminlichem Schriftsatz vom 24. Oktober 2024 führt die Antragstellerin aus, das Unterkriterium 1 verstoße gegen das Diskriminierungsverbot und den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Antragsgegnerin habe damit aktiv ein Kriterium geschaffen, bei dem zwangsläufig ein Vorteil des Bieters bestehe, der bereits über die im Projekt tätigen Mitarbeiter verfüge. Damit bevorzuge sie gezielt die Beigeladene. Allerdings sei fraglich, ob überhaupt ein bewertbares Konzept der Beigeladenen vorliege oder sie sich auf den Satz, die Mitarbeiter seien bereits implementiert, beschränkt habe. Insoweit sei sie auch nicht präkludiert. Die Vergaberechtswidrigkeit des Unterkriteriums ergebe sich allein aus der Beteiligung eines Bieters mit dem bereits vorhandenen Personal. Eine solche sei aus den Vergabeunterlagen aber nicht ersichtlich und ihr auch vor der Bieterinformation nach § 134 GWB nicht positiv bekannt gewesen. Dass sich der Wettbewerbsvorsprung der Beigeladenen auch in der Bewertung niedergeschlagen habe, habe sie sogar erst in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer aus der Aussage, diese habe keine ausführlichen konzeptionellen Ausführungen gemacht und trotzdem eine gute Bewertung erhalten, erfahren. Im Übrigen habe sie im Schreiben vom 12. Juni 2024 ausgeführt, durch die maßgebliche Mitwirkung von Herrn R1. an der Gestaltung der Vergabeunterlagen seien diese auf die Fähigkeiten und Kapazitäten der Beigeladenen zugeschnitten. Jedenfalls aber sei das Vergabeverfahren wegen der Falschbewertung ihres Angebots und der fehlerhaften Prüfung der Eignung der Beigeladenen zurückzusetzen. Die Nichtberücksichtigung ihrer Beanstandung zur Eignungsprüfung durch die Vergabekammer im Hinblick auf den Beschleunigungsgrundsatz gehe fehl. Er sei im Übrigen auch als neuer Vortrag in der Beschwerdeinstanz zulässig.

II.

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

1. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin ist hingegen unzulässig.

a) Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingereicht. Die erforderliche Beschwerde der Antragsgegnerin ist nach § 171 Abs. 1 Satz 2 GWB gegeben, weil sie am Verfahren vor der Vergabekammer beteiligt war und die Vergabekammer ihr die Erteilung des Zuschlags untersagt und sie zur Rückversetzung des Vergabeverfahrens verpflichtet hat.

b) Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihre mit Schriftsatz vom 16. Juli 2024 an die Vergabekammer erhobene Beanstandung fehlender Eignung der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren wieder aufgegriffen hat, kann ihr Begehren zwar zu ihren Gunsten als (verdeckte) Anschlussbeschwerde verstanden werden. Eine Anschlussbeschwerde muss nicht ausdrücklich als solche bezeichnet werden, da allein der objektive Inhalt des Parteibegehrens maßgeblich ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. September 2018, 15 U 52/17, BeckRS 2018, 23964 Rn. 120). Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin ist jedoch nicht fristgerecht eingelegt und daher unzulässig.

Die Vergabekammer hat die fehlende Eignung der Beigeladenen verneint, hierfür bestünden keine offensichtlichen Anhaltspunkte, das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin habe wegen Verstoßes gegen die Verfahrensförderungspflicht im Rahmen des Beschleunigungsgrundsatzes gemäß § 167 Abs. 2 Satz 2 GWB unberücksichtigt zu bleiben. Damit hat die Vergabekammer eine das Begehren der Antragstellerin zurückweisende Entscheidung getroffen, die der Bestandskraft fähig ist. Will ein Antragsteller eine solche für ihn nachteilige Entscheidung nicht hinnehmen, muss er hiergegen ein Rechtsmittel einlegen, was auch im Wege der Anschlussbeschwerde geschehen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 15, 16 - Postdienstleistungen). Sie ist in Anlehnung an §§ 524 Absatz 2 Satz 2, § 521 Absatz 2 Satz 1 ZPO bis zum Ablauf der dem Beschwerdegegner für die Erwidern auf die Beschwerde gesetzten Frist einzulegen und zu begründen (BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 17 - Postdienstleistungen). Dies ist nicht geschehen. Das Wiederaufgreifen ist erst in der mündlichen Verhandlung und damit nach Ablauf der Anschlussbeschwerdefrist erfolgt.

2. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache Erfolg. Der

Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 14. und 27. Juni 2024 ist zwar zulässig, aber unbegründet.

a) Bedenken gegen die Zulässigkeit des am 14. und am 27. Juni 2024 gestellten Nachprüfungsantrags bestehen nicht. Die erforderliche Antragsbefugnis ist gegeben. Auch hat die Antragstellerin ihrer Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB genügt und innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB einen ordnungsgemäß begründeten Nachprüfungsantrag gestellt. Dies gilt jedenfalls für den geltend gemachten Verstoß gegen § 7 VgV und die als fehlerhaft beanstandete Bewertung des Personalkonzepts. Rügepräklusion ist hingegen eingetreten, soweit die Antragstellerin in der Beschwerdeinstanz geltend macht, das festgelegte Zuschlagskriterium "Personalkonzept" verstoße gegen § 127 Abs. 4 GWB.

aa) Die von § 160 Abs. 2 GWB geforderte Antragsbefugnis, wonach nur solche Unternehmen antragsbefugt sind, denen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, liegt vor. Eine Rechtsverletzung ist geltend gemacht, wenn auf der Grundlage der Sachdarstellung des Antragstellers der Auftraggeber im Vergabeverfahren gegen vergaberechtliche Vorschriften verstoßen hat und eine Verletzung der Rechte des Antragstellers danach möglich ist (Dicks/Schnabel in Ziekow/Völlink, 5. Aufl. 2024, GWB § 160 Rn. 17). Ein Schaden droht, wenn der Antragsteller im Fall eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens bessere Chancen auf den Zuschlag haben könnte (BGH, Beschluss vom 10. November 2009, X ZB 8/09, NZBau 2010, 124 Rn. 32), wenn also die Aussichten dieses Bieters auf die Erteilung des Auftrags zumindest verschlechtert worden sein können (BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2004, 2 BvR 2248/03, NZBau 2004, 564, 565). Erst wenn eine Verschlechterung der Zuschlagschancen durch den geltend gemachten Vergaberechtsverstoß offensichtlich ausgeschlossen ist, ist der Nachprüfungsantrag mangels Antragsbefugnis unzulässig (Senatsbeschlüsse vom 27. April 2022, VII-Verg 25/21, NZBau 2023, 409 Rn 24, und vom 10. Februar 2021, Verg 23/20, BeckRS 2021, 21311 Rn 26). Vorliegend hat die Antragstellerin nicht nur den Vergaberechtsfehler einer Wettbewerbsverzerrung infolge eines nicht ausgeglichenen Wissensvorsprungs der Beigeladenen aufgrund der Mitwirkung ihres Geschäftsführers an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens dargelegt, sondern sie ist auch ihrem nach Einleitung des Vergabenachprüfungsverfahrens erfolgten Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. a GWB substantiiert entgegengetreten und hat diesen damit inzident zur Überprüfung durch die Vergabekammer und den Senat gestellt. Eine Verschlechterung ihrer Zuschlagschancen ist damit jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossen. Ob der Ausschluss der Antragstellerin im Ergebnis durchgreift, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit.

bb) Die Antragstellerin hat mit ihren Schreiben vom 10. Juni 2024 (fehlerhafte Bewertung) und 12. Juni 2024 (Verstoß gegen § 7 VgV) ihrer Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB genügt. Einer Rüge bis zum 8. Februar 2024 oder bis Ablauf der Frist zur Einreichung der Angebote am 14. Februar 2024 bedurfte es nicht. Hingegen fehlt es an einer Rüge bezüglich des geltend gemachten Verstoßes gegen § 127 Abs. 4 GWB.

(1) Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 12. Juni 2024 innerhalb der ZehnTages-Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB einen vergaberechtswidrig unterlassenen Ausschluss der Beigeladenen aufgrund erheblicher Wissensvorsprünge aus der Beteiligung ihres Geschäftsführer an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB, § 7 VgV gerügt, nachdem sie aus dem Informationsschreiben nach § 134 GWB vom 4. Juni 2024 erfahren hatte, dass die Beigeladene sich mit einem Angebot am Vergabeverfahren beteiligt hat und für den Zuschlag vorgesehen ist. Erst diese Mitteilung hat die Rügeobliegenheit der Antragstellerin begründet, und zwar unabhängig davon, ob die Antragstellerin schon zuvor Kenntnis von der Beteiligung der Beigeladenen am Vergabeverfahren hatte.

Gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ist eine Rüge unzulässig, soweit der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat. Nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB müssen Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Beide Vorschriften setzen folglich das Erkennen beziehungsweise die Erkennbarkeit eines Vergabeverstößes voraus. Das Erkennen beziehungsweise die Erkennbarkeit der bloßen Möglichkeit eines zukünftigen Vergabeverstößes wird dagegen weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck her erfasst (OLG Frankfurt, Beschluss vom 23. Dezember 2021, 11 Verg 6/21, ZfBR 2022, 295, 298). Eine Rügeobliegenheit kann nach dem Wortlaut des § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB folglich erst entstehen, wenn der Auftraggeber (vermeintlich) einen Verstoß gegen das Vergaberecht begangen hat, nicht bereits dann, wenn er einen Vergaberechtsverstoß in der Zukunft zu begehen droht (Senatsbeschluss vom 30. Juni 2011, VII-Verg 25/11, BeckRS 2011, 23803; OLG München, Beschluss vom 15. März 2012, Verg 2/12, NZBau 2012, 460, 461).

Erst aufgrund des Informationsschreibens nach § 134 GWB vom 4. Juni 2024 war für die Antragstellerin erkennbar, dass die Antragsgegnerin die Beigeladene trotz der Mitwirkung ihres Geschäftsführers bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens nicht nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB, § 7 VgV vom Vergabeverfahren ausgeschlossen hat. Erst mit dieser Auswahlentscheidung hat sich der gerügte Vergaberechtsverstoß manifestiert, von dem die

Antragstellerin durch das Informationsschreiben Kenntnis erlangt hat. Davor mag zwar die Möglichkeit bestanden haben, dass die Antragsgegnerin die Beigeladene trotz der Mitwirkung ihres Geschäftsführers an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens für den Zuschlag vorsieht. Die bloße Möglichkeit eines Vergabeverstößes löst jedoch keine Rügeobliegenheit aus.

(2) Einen Verstoß gegen § 127 Abs. 4 GWB mit der Begründung, das festgelegte Zuschlagskriterium "Personalkonzept" sei vergaberechtswidrig, weil durch die geforderte "Darstellung und Implementierung der Projektmitarbeiter" (UK1) gezielt das Unternehmen im Wettbewerb um den ausgeschriebenen Auftrag begünstigt werde, das den Auftrag bisher ausgeführt habe, hat die Antragstellerin nicht rechtzeitig vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens gerügt. Insoweit bedarf es keiner Entscheidung, ob Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB vorliegt, weil der geltend gemachte Vergaberechtsverstoß aus den Vergabeunterlagen erkennbar war, oder nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB, weil die Antragstellerin den Verstoß erst durch den Inhalt der Bieterinformation nach § 134 GWB erkannt hat. Ihr Rügeschreiben vom 10. Juni 2024 verhält sich allein über die Unzulänglichkeit der Bieterinformation gemäß § 134 GWB und die fehlerhafte Bewertung des Angebots der Antragstellerin. Mit Rügeschreiben vom 12. Juni 2024 fordert sie einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen gemäß §§ 124 Abs. 1 Nr. 5 GWB i. V. m. § 6 Abs. 2 und 3 Nr.3 VgV, weil die Beigeladene Bieterin und ihr Geschäftsführer gleichzeitig Prokurist der CBS GmbH ist, die die Auftraggeberin als Beschaffungsdienstleisterin berät. Als weiteren Ausschlussgrund benennt die Antragstellerin die §§ 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB i. V. m. § 7 VgV, weil die Beigeladene an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt gewesen sei. Nicht als Rüge gewertet werden können die Ausführungen der Antragstellerin auf Seite 5 des Schreibens vom 12. Juni 2024. Zwar hat sie dort ausgeführt, die Vergabeunterlagen seien auf die Fähigkeiten und Kapazitäten der Beigeladenen zugeschnitten. Dies erfolgte jedoch zur Begründung ihrer Rüge eines unterbliebenen Ausschlusses der Beigeladenen wegen Mitwirkung an der Vorbereitung der Vergabeunterlagen nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB i. V. m. 7 VgV, weil deren Wissensvorsprung nicht anders auszugleichen sei. Dass sich hinter dem allgemeinen Begriff "Vergabeunterlagen" zugleich eine Rüge des Zuschlagskriteriums Personalkonzept und insbesondere seines Unterkriteriums 1 wegen Verstoßes gegen § 127 Abs. 4 GWB verborgen haben soll, war für die Antragsgegnerin nicht erkennbar. Die Antragstellerin versucht insoweit ihrer Rüge nachträglich einen Bedeutungsgehalt zuzumessen, den sie ihr seinerzeit ersichtlich selbst nicht zugemessen hat.

Soweit die Antragstellerin darauf abstellt, dass sie erst in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer aus der Aussage, die Beigeladene habe keine ausführlichen konzeptionellen Ausführungen gemacht und trotzdem eine gute Bewertung erhalten,

erfahren habe, dass sich der Wettbewerbsvorsprung der Beigeladenen auch in der Bewertung niedergeschlagen habe, betrifft dies nicht die Vergaberechtswidrigkeit des Zuschlagskriteriums, sondern die konkrete Wertung des Angebots.

cc) Der Nachprüfungsantrag ist nicht gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB unzulässig. Es sind nicht mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung der Antragsgegnerin, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen. Die Antragsgegnerin hat der Rüge der Antragstellerin mit Schreiben vom 12. Juni 2024 nicht abgeholfen, so dass die 15 Tage-Frist noch nicht abgelaufen war, als die Antragstellerin am 14. Juni 2024 Nachprüfung beantragt hat. Der Nachprüfungsantrag ist nicht deshalb unzulässig, weil er erst mit Schriftsatz vom 27. Juni 2024 detailliert begründet worden ist. Ein noch innerhalb der Rechtsbehelfsfrist vervollständigter Rechtsbehelf ist stets zulässig, unabhängig davon, ob eine an die Einlegung des Rechtsbehelfs anknüpfende zeitliche Befristung eingehalten ist. Für den vergaberechtlichen Nachprüfungsantrag gilt insoweit nichts anderes als für andere Rechtsbehelfe, die so lange nicht als unzulässig verworfen werden dürfen, als noch ein den Erfordernissen genügender Schriftsatz eingereicht werden kann (BGH, Beschluss vom 2. Juli 1996, IX ZB 53/96, NJW 1996, 2659). Deswegen war eine Versäumung der seinerzeit noch auf den Berufungseingang aufbauenden Berufungsbegründungsfrist nach § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung dann ohne Bedeutung und die Berufung zulässig, wenn die Berufungsbegründung innerhalb der noch laufenden Berufungsfrist einging; etwa weil die Zustellung des verkündeten Urteils noch nicht bewirkt und seit der Verkündung noch keine sechs Monate vergangen waren (BGH, Beschluss vom 20. März 1978, III ZB 18/77, BeckRS 1978, 30389188; BGH, Urteil vom 11. März 1987, VIII ZR 160/86, NJW 1987, 2679, 2680). Von daher ist vorliegend ohne Belang, ob der Schriftsatz der Antragstellerin vom 27. Juni 2024 unverzüglich in Bezug auf den Schriftsatz vom 14. Juni 2024 eingereicht worden ist. Die Anträge und Begründung stellen in Bezug auf die gleichfalls gerügte Wertung im Schriftsatz vom 14. Juni 2024 einen Form-, Frist- und Begründungserfordernis wahren Nachprüfungsantrag dar.

b) Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist unbegründet.

Weder hat die Antragsgegnerin gegen §§ 7 VgV, 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB verstoßen (siehe unter aa), noch weist die Wertung des Personalkonzepts einen Fehler auf (siehe unter bb). Ob das von der Antragsgegnerin aufgestellte Zuschlagskriterium "Personalkonzept" mit seinen drei Unterkriterien den Anforderungen des § 127 Abs. 4 Satz 1 GWB genügt, ist durch die Nachprüfungsinstanzen von Amts wegen nicht zu überprüfen, da die Antragstellerin mit einer solchen Rüge präkludiert ist (siehe unter cc).

aa) Ein Verstoß der Antragsgegnerin gegen §§ 7 VgV, 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB liegt nicht vor.

Die Antragsgegnerin hat den Wissensvorsprung der Beigeladenen, den sie dadurch erlangt hat, dass ihr Geschäftsführer an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt war, durch geeignete Maßnahmen gemäß § 7 Abs. 1 und 2 VgV ausgeglichen.

(1) Gemäß § 7 VgV hat der öffentliche Auftraggeber angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme eines an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens Beteiligten nicht verzerrt wird, was insbesondere die Unterrichtung der anderen teilnehmenden Unternehmen in Bezug auf die einschlägigen Informationen umfasst. Nur wenn durch solche, weniger einschneidende Maßnahmen die Wettbewerbsverzerrung nicht beseitigt werden kann, kommt ein Ausschluss des an der Vorbereitung beteiligten Unternehmens nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB in Betracht.

Die Teilnahme eines Unternehmens am Vergabeverfahren, das den Auftraggeber bereits in dessen Vorfeld beraten oder unterstützt hat, kann grundsätzlich als Gefährdung eines ordnungsgemäßen Wettbewerbs angesehen werden, da ein solcher Projektant entweder bei der Abgabe seines Angebots aufgrund seines Informationsvorsprungs begünstigt sein könnte, oder er bei der Vorbereitung des Ausschreibungsverfahrens die Bedingungen für die Erteilung des Auftrags in einem für ihn günstigen Sinn beeinflussen könnte (EuGH, Urteil vom 3. März 2005, C-21/03 und C-34/03, "Fabricom", Rn 28 ff.; Senatsbeschluss vom 13. Mai 2024, VII-Verg 33/23, ZfBR 2024, 455, 458; OLG Celle, Beschluss vom 14. April 2016, 13 Verg 11/15; OLG München, Beschluss vom 25. Juli 2013, Verg 7/13; OLG Brandenburg, Beschluss vom 19. Dezember 2011, Verg W 17/11). Trotz dieser Gefahren ist die Teilnahme vorbefasster Unternehmen an dem Vergabeverfahren grundsätzlich zulässig. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union wäre ein genereller Ausschluss unverhältnismäßig und gemeinschaftswidrig (EuGH, Urteil vom 3. März 2005, C-21/03 und C-34/03, "Fabricom", Rn 34 ff.). So ist ein Unternehmen, wenn es mit Forschungs-, Erprobungs-, Planungs- oder Entwicklungsarbeiten hinsichtlich eines öffentlichen Auftrages durch den Auftraggeber betraut war, zur Einreichung eines Teilnahmeantrages beziehungsweise eines Angebots nur dann nicht zuzulassen, wenn es ihm nicht gelingt zu beweisen, dass nach den Umständen des Einzelfalles die von ihm erworbene Erfahrung den Wettbewerb nicht verfälschen können (EuGH, Urteil vom 3. März 2005, C-21/03 und C-34/03, "Fabricom", Rn 34 ff.; Senatsbeschlüsse vom 13. Mai 2024, VII-Verg 33/23, ZfBR 2024, 455, 458, und vom 25. Oktober 2005, VII Verg 67/05,; OLG München, Beschluss vom 19. Dezember 2013, Verg 12/13; OLG Brandenburg, Beschluss vom 19. Dezember 2011, Verg W 17/11; OLG Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2007, Verg W 13/06).

Dem Auftraggeber obliegt dabei die Verpflichtung, den Wissensvorsprung des einen Bieters durch Information aller anderen Bieter auszugleichen. Er hat sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme eines vorbefassten Bieters nicht verfälscht wird

(Senatsbeschluss vom 13. Mai 2024, VII-Verg 33/23, ZfBR 2024, 455, 458; OLG Brandenburg, Beschluss vom 19. Dezember 2011, Verg W 17/11, ZfBR 2012, 182; OLG Koblenz, Beschluss vom 6. November 2008, 1 Verg 3/08; OLG Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2007, Verg W 13/06). Dabei liegt es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des öffentlichen Auftraggebers, welche Maßnahmen er zur Herstellung eines fairen Wettbewerbs ergreift (Senatsbeschluss vom 13. Mai 2024, VII-Verg 33/23, ZfBR 2024, 455, 458; OLG Celle, Beschluss vom 14. April 2016, 13 Verg 11/15; OLG München, Beschluss vom 19. Dezember 2013, Verg 12/13; OLG München, Beschluss vom 25. Juli 2013, Verg 7/13; Opitz in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, § 124 GWB Rn 89) und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bewerten, ob bei einer Beteiligung des Projektanten der Grundsatz des fairen Wettbewerbs gewahrt wird (Senatsbeschluss vom 13. Mai 2024, VII-Verg 33/23, ZfBR 2024, 455, 458; OLG Celle, Beschluss vom 14. April 2016, 13 Verg 11/15). Da der öffentliche Auftraggeber dafür Sorge zu tragen hat, dass dem Projektanten im Vergleich zu seinen Wettbewerbern kein überlegenes Angebot ermöglicht wird, dürfen dem Projektanten aufgrund seines Wissensvorsprungs auch durch die festgelegten Eignungs- und Zuschlagskriterien keine Wertungsvorteile entstehen (Senat, Beschluss vom 13. Mai 2024, VII-Verg 33/23).

(2) Die Beigeladene ist als vorbefasstes Unternehmen i. S. d. § 7 VgV anzusehen. Hierbei ist ohne Belang, dass die Beigeladene erst im März 2023 gegründet worden ist und daher bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens noch gar nicht existent war. Ihr Geschäftsführer hat jedoch an der Erstellung des Leistungsverzeichnisses und der Kostenschätzung mitgewirkt und zu diesem Zweck Kenntnis vom aktuellen Stand des Entwurfs von Vertrag und Zuschlagskriterien erhalten.

(3) Die Antragsgegnerin hat den durch die Vorbefassung erlangten Informations- und Wissensvorsprung der Beigeladenen gemäß § 7 Abs. 2 VgV ausgeglichen.

Sie hat der Antragstellerin sämtliche verschriftlichten Informationen zur Verfügung gestellt, die der Geschäftsführer der Beigeladenen für die Erstellung des Leistungsverzeichnisses und der Kostenschätzung erhalten hatte. Hierbei handelt es sich um die Anlage E und insbesondere die Anlage E 100 "Erläuterung zur Projekthistorie und zur Organisation des Projekts" sowie den MeilensteinTerminplan, Anlage E 130. Insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die überzeugenden Ausführungen der Vergabekammer verwiesen werden. Diese Ausführungen greift die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren allein mit dem Einwand an, die Beigeladene habe durch die Mitwirkung ihres Geschäftsführers an der Erstellung der Vergabeunterlagen einen strukturellen Informations- und Wettbewerbsvorteil, der durch die Gespräche mit dem Auftraggeber und dessen in die Vorbereitung eingebundenen Stellen sowie der Befassung mit den zur Vorbereitung zu nutzenden

Unterlagen entstehe. Diesem Vorbringen fehlt jedoch die erforderliche Substanz, denn daraus ergibt sich nicht ansatzweise, welche mündlich übermittelten Informationen dies sein sollen, die für die Erstellung des Angebots relevant sind. Die Antragstellerin als diejenige Bieterin, die eine unzureichende Mitteilung gesammelter Informationen durch vorbefasste Personen geltend macht, hat darzulegen, welche Informationen dies sein sollen und jedenfalls im Ansatz darzutun, dass diese Informationen wettbewerbsrelevant sind (Senatsbeschluss vom 13. Mai 2024, Verg 33/23, ZfBR 2024, 455, 459). Sie müsste darlegen, inwieweit Kenntnisse die Erstellung des Personalkonzepts hätten erleichtern können (vgl. OLG München, Beschluss vom 19. Dezember 2013, Verg 12/13, BeckRS 2014, 957, unter III.3.). Daran fehlt es vorliegend.

Die von der Antragsgegnerin zum Ausgleich des erlangten Wissensvorsprungs ergriffenen Maßnahmen führen dazu, dass ein fairer Wettbewerb um den ausgeschriebenen Auftrag sichergestellt ist. Durch die qualitativen Unterkriterien "Darstellung und Implementierung der Projektmitarbeiter" (UK 1) und "Darstellung der Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" (UK2) Personalkonzept" entstehen der Beigeladenen aufgrund ihrer Vorbefassung keine Wertungsvorteile.

Soweit die Vergabekammer in diesem Zusammenhang darauf abstellt, dass die Beigeladene im Gegensatz zur Antragstellerin über das einzusetzende und eingearbeitete Personal ihres Schwesterunternehmens CBS im Wege der Eignungsleihe und Unterauftragsvergabe verfüge mit der Folge, dass ihr Angebot das Personaltableau des Vorauftrags aufweise, so mag darin ein Wettbewerbsvorteil liegen. Grund für die Vorteile bei der Personalbeschaffung sind aber nicht die Informationen, die ihr Geschäftsführer durch seine Vorbefassung erlangt hat. Der Grund hierfür sind allein die Verflechtungen mit der jetzigen Subunternehmerin der Antragstellerin.

bb) Die Wertung des Personalkonzepts der Antragstellerin ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist ihr Konzept nicht "zielgerichtet schlechter" bewertet worden als das Konzept der Beigeladenen.

(1) Gemäß § 127 Abs. 1 GWB wird der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt, wobei Grundlage eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers ist, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Der öffentliche Auftraggeber hat die Bewertung selbst vorzunehmen; die Wertungsentscheidung ist nicht delegierbar, die an ihr beteiligten Personen müssen Vertreter des öffentlichen Auftraggebers sein (Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 6/19, NZBau 2020, 318 Rn. 44). Diese haben zu prüfen, inwieweit die Angebote die in der Bewertungsmatrix aufgestellte Anforderung erfüllen (Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 6/19, NZBau 2020,

318 Rn. 48). Die Hinzuziehung externen Sachverständs bei der Wertung ist allerdings zulässig, solange die Vergabeentscheidung vom Auftraggeber selbst getragen wird (Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 6/19, NZBau 2020, 318 Rn. 44). Etwaige Vorarbeiten durch Dritte müssen vom öffentlichen Auftraggeber zumindest nachvollzogen werden, damit von einer von ihm eigenverantwortlich getroffenen Entscheidung die Rede sein kann (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2019, VII-Verg 9/18, NZBau 2020, 318 Rn. 44).

Welche Anforderungen die Bewertungsmatrix aufstellt, ist nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) zu entscheiden (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014, X ZB 15/13, NZBau 2014, 185 Rn. 31 - Stadtbahnprogramm Gera; Senatsbeschluss vom 18. September 2019, VII-Verg 10/19; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 18. Juli 2017, 11 Verg 7/17, BeckRS 2017, 121590 Rn. 59). Dabei ist im Rahmen einer normativen Auslegung auf den objektiven Empfängerhorizont der potenziellen Bieter, also einen abstrakten Adressatenkreis, abzustellen (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014, X ZB 15/13, NZBau 2014, 185 Rn. 31 - Stadtbahnprogramm Gera). Entscheidend ist die Verständnismöglichkeit aus der Perspektive eines verständigen und mit der ausgeschriebenen Leistung vertrauten Unternehmens, das über das für eine Angebotsabgabe erforderliche Fachwissen verfügt (Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2017, VII-Verg 19/17, NZBau 2018, 242 Rn. 41 - Lkw-Mautsystem III; Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 6/19, NZBau 2020, 318 Rn. 49).

Bei der Bewertung kommt dem öffentlichen Auftraggeber systemimmanent ein Beurteilungsspielraum zu (BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 53 - Postdienstleistungen; Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 6/19, NZBau 2020, 318 Rn. 46). Es handelt sich um eine individuelle Wertungsentscheidung (Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 6/19, NZBau 2020, 318 Rn. 46), die naturgemäß immer eine subjektive Note hat, da sie auf dem Hintergrund und auf der Erfahrung der betreffenden Persönlichkeit beruht (OLG München, Beschluss vom 25. September 2014, Verg 9/14, ZfBR 2015, 195, 198). Diese muss allerdings in sich und in Relation zu den übrigen Angeboten nachvollziehbar sein. Es muss klar sein, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Bewertung eingegangen sind. Der Auftraggeber ist daher verpflichtet, die Gründe für seine Auswahlentscheidung eingehend zu dokumentieren (§ 8 Abs. 1 Satz 2 VgV). Die Bewertungsentscheidungen ist daraufhin überprüfbar, ob die jeweilige Bewertung im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurde (BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 53 - Postdienstleistungen). Es muss nachvollziehbar sein, weshalb ein Mitbewerber besser bewertet wurde (OLG Düsseldorf, 2. Kartellsenat, Beschluss vom 13. Juni 2018, 2 U 7/16, BeckRS 2018, 15885 Rn. 104); die Wertungen müssen im Quervergleich mit den besser

bewerteten Angeboten stimmig sein (Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 6/19, NZBau 2020, 318 Rn. 44), insbesondere demjenigen des Zuschlagsprätendenten (BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 53 - Postdienstleistungen). Dabei dürfen aber im Interesse der Handhabbarkeit keine allzu hohen Anforderungen an die Bewertungsbeurteilung gestellt werden, eine Nachvollziehbarkeit genügt (Senatsbeschluss vom 27. April 2022, VII-Verg 25/21, NZBau 2023, 409 Rn. 59).

(2) Die Wertung des Personalkonzepts der Antragstellerin hält in allen drei Unterkriterien einer vergaberechtlichen Nachprüfung stand.

(a) "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" (UK 1)

Die Bewertung des Konzepts der Antragstellerin im Unterkriterium 1 "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" mit mangelhaft (2 Punkte) begründet die Antragsgegnerin zusammenfassend wie folgt:

" ...Die zwar optisch ansprechende Darstellung weist allerdings nur einen oberflächlichen Bezug zum konkreten Projekt FAIR auf.

Statt sich in der Darstellung mit der Übernahme der bestehenden und in der Anlage (B545) beschriebenen Softwaretools des AG wie gefordert auseinanderzusetzen, beschreibt er dort unverlangt den Einsatz seiner IT-Tools, was nicht gefragt war.

An anderer Stelle seiner Darstellung weicht der Bieter von den klaren und durch die Beantwortung der Bieterfrage 12 nochmals detaillierten Vorgaben zu Dauer und Inhalt der Phasen der Arbeitsvorbereitung und Einarbeitung ab.

Der Bieter vermengt in seiner Darstellung die Vorgaben zu Arbeitsvorbereitung und Einarbeitung unzulässig und entgegen den Vorgaben der Leistungsbeschreibung.

...".

An die zusammengefasste Begründung schließt sich im Vermerk der Antragsgegnerin eine detaillierte Begründung der Bewertung an.

Die von der Antragstellerin hiergegen erhobenen Einwände greifen nicht durch. Vielmehr ist das gefundene Wertungsergebnis vom Beurteilungsspielraum der Antragsgegnerin gedeckt.

(aa) Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Antragsgegnerin habe zu Unrecht negativ bewertet, dass ihr Konzept eine Kommunikation mit dem öffentlichen Auftraggeber zur Einarbeitung ihres Leitungsteams bereits in der Arbeitsvorbereitungsphase vorsehe, weshalb ihr auch keine Überschreitung der Einarbeitungszeit von drei Monaten um einen halben Monat angelastet und eine Unschlüssigkeit ihres Maßnahmenplan angelastet werden könne, hat ihr Vorbringen keinen Erfolg.

Die Antragstellerin hat den von der Antragsgegnerin formulierten Erwartungshorizont falsch verstanden, in dem feste Zeiträume für Arbeitsvorbereitung und Einarbeitung vorgegeben und nach dem die Arbeitsvorbereitung alleinige Sache des Auftragnehmers war.

Der diesbezügliche Erwartungshorizont in der Bewertungsmatrix, wonach dem Auftragnehmer ein Zeitraum für Arbeitsvorbereitung von einem Monat, entsprechend 21 Arbeitstagen, und ein Einarbeitungszeitraum von drei Monaten, entsprechend 64 Arbeitstagen, zur Verfügung steht, nach dessen Ablauf die Aufnahme der Vertragsleistungen sichergestellt sein muss, war von einem verständigen Bieter im Lichte der Vergabeunterlagen auszulegen, insbesondere des ausdrücklich in Bezug genommenen Rahmenterminplans B 541, der auf Einarbeitungsphase bezogenen Position 01.11.01.10 des Leistungsverzeichnisses und der Antwort auf Bieterfrage 12. Schon der Rahmenterminplan B 541 weist für die Arbeitsvorbereitung, die Einarbeitung und den nach Teilleistungen aufgeschlüsselten Produktivbeginn nahtlos aufeinanderfolgende Balken ohne Überschneidungen aus. Für jede dieser Phasen wird eine exakte Zahl an Arbeitstagen ausgewiesen. Nach Position 01.11.01.10 des Leistungsverzeichnisses erfolgt in einem Zeitraum von drei Monaten die Einarbeitung durch den Auftraggeber, wobei bis zum Ende der Einarbeitungszeit die Leistungen vom Auftraggeber sichergestellt werden. In Beantwortung von Bieterfrage 12 hat die Antragsgegnerin klargestellt, dass "Unter Arbeitsvorbereitung (...) ein Zeitraum für die Vorbereitung des Auftragnehmers auf den Beginn seiner Leistungserbringung zu verstehen" ist, der nicht Teil der Einarbeitungspauschale ist. Dies konnte ein verständiger Bieter nur dahingehend verstehen, dass die einzelnen Phasen ohne jedwede zeitliche Überlappung aufeinander folgen, wobei die jeweils ausgewiesenen Zeiträume exakt einzuhalten sind.

Das Fehlen jedweder Überlappung der Zeiträume lässt ein dahingehendes Verständnis, Elemente der Einarbeitung, wie eine Einarbeitung des Leitungsteams, könnten in die Arbeitsvorbereitungsphase vorgezogen werden, nicht zu. Das Leistungsverzeichnis stellt zudem unmissverständlich klar, dass die Einarbeitung durch den Auftraggeber in der Einarbeitungsphase erfolgt. Auch eine der Vorbereitung des Leitungsteams dienende Kommunikation mit dem Auftraggeber ist dabei selbstverständlich. Der Begriff der Einarbeitung umfasst jedwede Hilfestellung in Bezug auf die künftige Arbeitsaufnahme.

Ausweislich der Antwort auf Bieterfrage 12 dient die Arbeitsvorbereitung allein der eigenständigen Vorbereitung des Bieters auf seine Leistungsaufnahme. Für ein hiervon abweichendes Verständnis, die Leistungsaufnahme könne vorzeitig und sukzessive erfolgen, war vor dem Hintergrund der eindeutig definierten und abgegrenzten Zeiträume kein Raum. Dies zumal die Antragsgegnerin in Position 01.11.01.10 des Leistungsverzeichnisses unmissverständlich klargestellt hatte, dass im gesamten Einarbeitungszeitraum von drei Monaten die Leistungen vom Auftraggeber sichergestellt werden.

(bb) Ohne Erfolg wendet sich die Antragstellerin dagegen, dass die Antragsgegnerin das auf Folie 7 dargestellte Organigramm für nicht schlüssig hält, weil der Bieter keine eigene Organisationseinheit unterhalb des Subprojekts FAIR Suite & Buildings bilden sollte - so aber die Darstellung auf der Folie -, sondern die Mitarbeiter des Bieters in das Subprojekt zu integrieren waren. Zutreffend stellt die Antragsgegnerin auf die von ihr gemachten Vorgaben gemäß dem zur Verfügung gestellten Organigramm (B531) ab. Danach sind die Organisationseinheiten in Form rechteckiger Kästchen dargestellt. Vor diesem Hintergrund konnte die Nennung der Antragstellerin in einem eigenen Kästchen unterhalb des Subprojekts FAIR Suite & Buildings richtigerweise nur dahin verstanden werden, dass es sich um eine dieser Organisationseinheit unterstellte eigenständige Organisationseinheit handelt.

(cc) Soweit die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Darstellung auf den Folien 2 und 4 kritisiert, die Antragstellerin habe lediglich im Bauprojektmanagement übliche Softwareanwendungen benannt, jedoch Softwareanwendungen, die speziell für das Projekt FAIR entwickelt worden seien, wie das LNV-Tool oder die Planungsdatenbank nicht erwähnt, ist dies nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin hat in Abschnitt 01.08. des Leistungsverzeichnisses Arbeiten mit konkret definierten Softwareapplikationen gefordert, auf die der Bieter sein Konzept auszurichten hatte. Soweit er die dort genannten Tools noch nicht kennt, hat er sich kundig zu machen und ggfls. erforderliche Einarbeitungszeiten darzustellen. Vorschläge, die von der vorgegebenen Software abweichen, waren nicht erwünscht, insbesondere konnte dies nicht der Bewertungsmatrix A230 entnommen werden. Nach dem dort unter III.b.aa. formulierten Erwartungshorizont muss gerade sichergestellt sein, dass die Projektmitarbeiter des Auftragsnehmers nach Ablauf des Einarbeitungszeitraums die Vertragsleistungen aufnehmen, also unter anderem mit den in Abschnitt 01.08. des Leistungsverzeichnisses konkret geforderten Softwareapplikationen arbeiten können.

(dd) Die Bewertung des Konzepts der Antragstellerin ist auch in Relation zu der Wertung des Konzepts der Beigeladenen mit gut (5 Punkte) stimmig. Die Beigeladene hat - entgegen

der Annahme der Antragstellerin - zum Unterkriterien

"Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter" ein bewertbares, Organigramme und Maßnahmenpläne enthaltendes Konzept vorgelegt. Mit insoweit insgesamt sechs Folien bleibt es im Übrigen auch hinsichtlich des Platzbedarfs nicht wesentlich hinter dem der Antragstellerin zurück, die diesen Konzeptteil auf sieben Folien dargestellt hat. Die ausführlich begründeten Feststellungen der Antragsgegnerin, die Darstellung sei nahezu vollständig und weise einen starken und plausiblen Projektbezug auf, sind nachvollziehbar und plausibel.

(b) "Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" (UK 2)

Die Antragsgegnerin hat das Konzepts der Antragstellerin im Unterkriterium 2 "Qualifikation und Erfahrung der Projektmitarbeiter" mit mangelhaft (2 Punkte) bewertet und in ihrer zusammenfassenden Begründung hierzu wie folgt ausgeführt:

"Die Darstellung des Bieters zur Qualifikation und Erfahrung der leitenden Projektmitarbeiter zeigen, dass der Bieter überwiegend junge Projektmitarbeiter mit wenig Berufs- und Leitungserfahrung einzusetzen gedenkt.

Die Auswertung der Darstellung der persönlichen Referenzen zeigen überdies, dass viele der vorgesehenen Mitarbeiter nur wenig Erfahrung für die angedachten Leitungspositionen vorweisen.

Die Referenzprojekte selbst sind nach seiner Darstellung oft nicht mit FAIR vergleichbar, was sich auch darin zeigt, dass zu mehreren Referenzprojekten keine Angabe zum Auftrags- oder Bauvolumen erfolgt, sondern nur die Angabe "diverse Kleinprojekte".

Oft konnte trotz eigener Recherche der Vergabestelle zu den Darstellungen des Bieters über die von dem Bieter angegebenen Referenzprojekte nicht aufgeklärt werden, welche konkreten Bau- oder Planungsleistungen der Mitarbeiter nach den Darstellungen des Bieters in der von ihm entsprechend angegebenen persönlichen Referenz überhaupt wahrgenommen hat. Auffällig ist weiter, dass die Einsatzzeiten der dargestellten Mitarbeiter in den einzelnen Referenzprojekten sich oft überschneiden, was nicht dafür spricht, dass der Mitarbeiter nach der Darstellung des Bieters in den Projekten umfangreiche Leitungstätigkeiten erbracht haben kann."

An die zusammengefasste Begründung schließt sich eine detaillierte mehrseitige Begründung der Bewertung jeweils in Bezug auf die einzelnen namentlich benannten

Mitarbeiter an.

Die Konzeptbewertung der Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden. Die von der Antragstellerin vorgebrachte Kritik verfängt nicht.

(aa) Es ist vergaberechtlich nicht zu kritisieren, dass die Antragsgegnerin die Qualifikation und berufliche Erfahrung des jeweils für eine bestimmte Position benannten Mitarbeiters anhand der hierfür vom Bieter benannten Referenzprojekte und der Vergleichbarkeit der dortigen Tätigkeit mit der vorliegend zu erbringenden überprüft hat. Ein solches Vorgehen ergibt sich aus den Vergabeunterlagen. Nach dem in der Bewertungsmatrix formulierten Erwartungshorizont hatte der Bieter für die zu besetzenden Leitungspositionen Angaben zu Name, Ausbildung, Qualifikationen, allgemeiner Berufserfahrung und Berufserfahrung in der Leitungsposition zu machen, wobei bezüglich der bearbeiteten Referenzprojekte Name, Auftraggeber, dessen Kontaktdaten, der Umfang in Euro und die Beschreibung der wahrgenommenen Position sowie der wahrgenommenen Tätigkeit und des Zeitraums anzugeben waren. Dabei war für den verständigen Bieter ersichtlich, dass es für die Qualifikation und Berufserfahrung darauf ankommt, dass das Referenzprojekt im Hinblick auf die dort erbrachte Tätigkeit und die im vorliegenden Verfahren angebotene nicht identisch, aber vergleichbar sein muss.

(bb) Ohne Erfolg macht die Antragstellerin geltend, die Annahme geringer Berufs- und Lebenserfahrung sei für die benannten Mitarbeiter W., R2., K2., S2., S3., S4. und G1. nicht gerechtfertigt. Ihr Mitarbeiter W. verfüge über 20 Jahre Berufserfahrung als Projektleiter, Herr R2. über zehn Jahre in der Facility-Management-Beratung, Herr K2. und Herr S2. seien seit sieben, Herr S3. seit acht Jahren Teamleiter und Herr S4. habe über zehn Jahre Projektleitererfahrung. Eine spezielle Erfahrung im Hinblick auf das Projekt könne wegen dessen Exklusivitätscharakter nicht erwartet werden. Im Übrigen bestünden Analogien zu von ihr angeführten Großprojekten wie dem Neubau der Europäischen Zentralbank, dem Terminal 3 des Frankfurter Flughafens oder Klinikbauten, zu denen sie auch die Projektdaten geliefert habe.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Die Antragsgegnerin hat im Falle von Herrn W. seine langjährige technische Erfahrung im Bereich des Inbetriebnahmemanagements und seine Leitungskompetenz positiv bewertet. In nicht zu beanstandender Weise hat sie jedoch abwertend berücksichtigt, dass die angegebene Erfahrung in der Leitung der Planung und Realisierung von Bauvorhaben durch die angegebenen Referenzen nicht belegt ist und Erfahrungen in der Leitung Digitale Tools nicht dargestellt worden seien. Dabei hat sie richtigerweise beachtet, dass Referenzprojekte

im Hinblick auf die dort erbrachte Tätigkeit und die im vorliegenden Verfahren angebotene nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein müssen. So hat sie die Referenzen Neubau der EZB und Neubau des Reststoffbearbeitungszentrums der Kernkraftwerke Philippsburg und Neckarwestheim für gut beziehungsweise sehr gut vergleichbar erachtet. Allerdings ergebe sich aus der Beschreibung der Referenztätigkeiten eine Leitung der Planung und Realisierung sowie eine Erfahrung im Bereich digitaler Tools gerade nicht; Herr W. sei jeweils Inbetriebnahmeleiter gewesen. Soweit die Antragstellerin in ihrer Replik vom 3. Juli 2024 vor der Vergabekammer auf Erfahrungen von Herrn W. im Bereich IT und digitaler Tools als Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft verweist, kommt es hierauf nicht an, weil sich derartige Erfahrungen aus dem Personalkonzept nicht ergeben und das Konzept nicht nachträglich geändert werden kann.

Bezüglich der Qualifikation und Berufserfahrung von Herrn R2. hat die Antragsgegnerin zutreffend ausgeführt, dass die Darstellung und die zum Beleg angeführten Referenzprojekte wenig zu der ausgeschriebenen Position Teamleitung FM-Schnittstelle Betrieb passen. Zwar habe Herr R2. Erfahrungen mit der Vergabe von Facility-Management-Dienstleistungen (FM-Dienstleistungen) nach Fertigstellung der Bauleistungen und mit pitCAD. Allerdings sei die ausgeschriebene Leistung Teamleitung FM-Schnittstelle Betrieb anders gelagert und zielen auf die Bauherrenvertretung für Planung und Realisierung an der Schnittstelle zum FM ab. Anderes ergibt sich auch aus den Darstellungen auf der Folie 14 nicht. Von den dort unter "Sonstige Funktionen, Schwerpunkte" aufgelisteten neun Punkten sind sieben lediglich Unterpunkte des - neben dem hier nicht interessierenden operativen Gebäudebetriebs - zweiten Schwerpunkts Facility-Management-Beratung, wie sich aus der Formulierung "mit den Schwerpunkten:" ergibt. Keiner dieser Punkte betrifft die Bauherrenvertretung für Planung und Realisierung an der Schnittstelle zum FM. Anders behauptet auch die Antragstellerin in ihrer Replik nicht.

Nach Auswertung der vorgelegten Referenzen ist die Antragsgegnerin bei Herrn K2. zu dem Ergebnis gelangt, dass er bezüglich der ausgeschriebenen Position Teilprojektleitung TGA-Mechanik-Planung, die eine Vertretung des Bauherren gegenüber den Planern erfordere, nur über eine begrenzte Erfahrung verfügt. Dies ist nicht zu beanstanden und hält einer vergaberechtlichen Nachprüfung stand. Zwar belege - so der Wertungsvermerk der Antragsgegnerin - das Referenzprojekt 4, C.-bank, T.-H.-Allee, F., Erfahrungen bei der Planung von Leistungen der mechanischen TGA. Aufgrund des geringeren Auftragswerts seien diese Leistungen jedoch nicht mit der vorliegenden vergleichbar. Die übrigen Referenzen verhielten sich lediglich über erbrachte Beratungs-, Controlling- und Qualitätssicherungsleistungen. Anderes ergibt sich aus der Darstellung auf der Folie 18 nicht. Soweit die Antragstellerin in ihrer Replik vom 3. Juli 2024 ausführt, Herr K2. habe beim Referenzprojekt 1 in großem Umfang Bauherrenaufgaben wahrgenommen, die auch

den Tätigkeitsbereich des Technischen Programmmanagements einschloss, bleibt schon unklar, was genau sein Tätigkeitsfeld war, zumal die Antragstellerin selbst im nächsten Absatz Beratung und Controlling als originäres Tätigkeitsfeld von Herrn K2. beschreibt. Dies gilt unabhängig davon, dass der Antragstellerin eine nachträgliche Änderung ihrer Konzeptausführungen nicht möglich ist.

Auch die Bewertung der Qualifikation und Berufserfahrung von Herrn S3. weist einen Fehler nicht auf. So hat die Antragsgegnerin negativ bewertet, dass sich seine nachgewiesene Expertise nur auf einen Teil der zu überwachenden Bau- und Planungsleistungen beziehe, es hinsichtlich der Gewerke Fördertechnik, Kostengruppe (KG) 460, und Schwachstrom, KG 450, hingegen an einem entsprechenden Nachweis fehle. Auch bleibe bei den Referenzprojekten unklar, welche Bauleistungen Herr S3. konkret überwacht habe, tiefergehende Angaben mache der Bieter nicht. Abweichendes ergibt sich aus dem Konzept der Antragstellerin, dort Folie 21, nicht. Soweit die Antragstellerin in ihrer Replik zu den Referenzprojekten ergänzend ausführt, kann sie damit nicht gehört werden. Bewertungsgrundlage ist allein das Konzept, das beurteilungstaugliche Ausführungen zu den Referenzprojekten enthalten muss; Schlagwörter sind nicht ausreichend.

Bei Herrn S4. hat die Antragsgegnerin die lange Leitungserfahrung positiv bewertet. Negativ fiel hingegen ins Gewicht, dass die genannten Referenzprojekte nach Ansicht der Antragsgegnerin nicht geeignet sind, die Qualifikation und Erfahrung dieses Mitarbeiters für die Teilprojektleitung Gebäudeautomation zu belegen. Die Referenzprojekte 3 und 6 (Planung und Errichtung von PV-Anlagen) seien mit dem FAIR-Projekt nicht vergleichbar. Das Referenzprojekt 1, Generalsanierung des Nationaltheaters Mannheim, habe erst begonnen, weshalb Herr S4. die Leistungen der Teilprojektleitung TGA noch gar nicht erbracht habe. Beim Referenzprojekt 2, H2-straße, B., sei er nur für die Inbetriebnahmephase zuständig gewesen. Beim Referenzprojekt 4, Galileo Garching, sei eine Erbringung von Planungsleistungen nicht erkennbar. Das Referenzprojekt 5, Continentale Versicherung Mannheim, sei mit 18 Millionen Euro vom Umfang her nicht vergleichbar. Diese Beurteilung weist keine Fehler auf. Soweit die Antragstellerin in ihrer Replik vom 3. Juli 2024 in Bezug auf das Nationaltheater ausführt, die TGA-Gewerke befänden sich bereits teilweise in der Ausführung, ist nicht dieser Zeitpunkt, sondern der der Angebotsabgabe entscheidend. Ohne Relevanz ist der Vortrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe zu Unrecht negativ bewertet, dass Herr S4. nur eingeschränkt verfügbar sei, weil er zeitlich überschneidend an dem Projekt Sanierung Nationaltheater Mannheim eingesetzt sei. Die Ausführungen zu einer Verhinderung des Herrn S4. durch das oben genannte Projekt waren für die Beurteilung seiner beruflichen Erfahrung ersichtlich nicht relevant. Dass Herr S4. beim Referenzprojekt 2 auch durch Planungslücken bedingte Planungsleistungen erbracht haben soll, war Folie 24 des Konzepts nicht zu entnehmen.

Gleiches gilt für angebliche Planungsleistungen beim Referenzprojekt 4 und für eine aufgrund der Umsetzung mehrerer Aufträge größere Bedeutung des Referenzprojekts 5.

Die Bewertung der Qualifikation und Berufserfahrung von Herrn S2. im Hinblick auf die vorgesehene Aufgabe als Teamleiter Gewerkeübergreifender TGA-Support weist Beurteilungsfehler nicht auf. Die Antragsgegnerin hat sich bei der Beurteilung der Qualifikation und Erfahrung von Herrn S2. gerade nicht auf dessen Selbsteinschätzung, das FAIR-Projekt sei für ihn aus baulicher, technischer und Steuerungs-Sicht ein Novum, beschränkt, sondern zunächst die Referenzen umfassend ausgewertet. Danach werde beim Referenzprojekt 1 die Tätigkeit von Herrn S2. im Hinblick auf die Gebäudeautomation nicht erläutert. Beim Referenzprojekt 2 sei er mit anderen Aufgaben, nämlich der Qualitätsüberwachung TGA und dem Inbetriebnahmemanagement befasst gewesen. Beim Referenzprojekt 3 habe es sich um "diverse Kleinprojekte" im Zuge einer Brandschutzsanierung gehandelt, weshalb eine Vergleichbarkeit nicht gegeben sei. Beim Referenzprojekt 4 sei er nicht in einer Leitungsposition tätig gewesen und habe zudem andere Tätigkeiten wie die vorliegend vom Bauherren geschuldete Planung und Realisierung der TGA erbracht. Bei Referenzprojekt 5 sei er ebenfalls für "diverse Kleinprojekte" zuständig und beim Referenzprojekt 6 sei er nicht Leiter des, sondern lediglich Mitarbeiter im Technischen Projektmanagement gewesen. Anderes ergibt sich dem Konzept der Antragstellerin, dort Folie 27 nicht. Soweit die Antragstellerin in ihrer Replik zu den für seine Beurteilung maßgeblichen Aufgaben des Herrn S2. bei Referenzprojekten ergänzend ausführt, kann sie damit nicht gehört werden. Es wäre ihre Sache gewesen, diese in ihrem Konzept nachvollziehbar zu beschreiben.

Ebenso ist die Bewertung der Qualifikation und Berufserfahrung von Herrn G1. im Hinblick auf die vorgesehene Aufgabe als Teamleiter IT beurteilungsfehlerfrei.

Bei Referenzprojekt 1 sei schon nicht klar, in welchem Zeitraum Herr G1. im Projekt tätig gewesen sei. Zudem seien die dort als eingesetzt genannten Softwareapplikationen nur hinsichtlich des Tools ProMan mit den vorliegend nach der Leistungsbeschreibung zu verwendenden identisch. Auch beim Referenzprojekt 2 seien die meisten der angegebenen Tätigkeiten nicht Gegenstand der vorliegenden Leistungsbeschreibung der Teamleitung IT. Das Referenzprojekt 3 überschneide sich zeitlich mit seiner Tätigkeit als Werksstudent, auch sei die Bauleitung nicht die Teamleitung IT. Soweit er für die Auswahl der ITTools verantwortlich gewesen sei, würden diese nicht benannt. Anderes ergibt sich auch aus den Ausführungen der Antragstellerin auf der Folie 30 nicht. Soweit die Antragstellerin in ihrer Replik zu den für seine Beurteilung maßgeblichen Aufgaben des Herrn G1. ausführt, die spezifische Software sei nicht relevant, überzeugt dies nicht. Wer im künftigen Tätigkeitsfeld bereits spezifische Erfahrungen gesammelt hat, lässt eine optimale

Ausfüllung desselben erwarten.

(c) "Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Projektmitarbeiter" (UK3)

Die Bewertung des Konzepts der Antragstellerin im Unterkriterium 3

"Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Projektmitarbeiter" mit mangelhaft (2 Punkte) ist vom Beurteilungsspielraum der Antragsgegnerin gedeckt, wobei allerdings selbst eine Bewertung der Antragstellerin mit der Höchstpunktzahl in diesem Unterkriterium nichts an der Bieterreihenfolge ändern würde. Die Antragsgegnerin hat in ihrer zusammenfassenden Begründung hierzu wie folgt ausgeführt:

"Übergreifend ist zunächst festzustellen, dass der Bieter die Vorgabe, sein Personalkonzept nicht aus Fließtext, sondern im Präsentationsstil zu erstellen, überwiegend nicht beachtet hat. Gleiches gilt für die Forderung, dass das Personalkonzept mit einer Schriftgröße nicht kleiner als 8 pt zu erstellen ist. Die Folgen sind (siehe z.B. Folie 35ff) dicht beschriebene Folien mit teilweise nicht leserlichen Abbildungen, die die Auswertung des Personalkonzepts erschwerten.

Die Darstellungen des Bieters sind von Ausnahmen abgesehen, die vorstehend erwähnt sind, ohne Projektbezug. Viele Aussagen des Bieters gehen am Thema des 3. Unterkriteriums vorbei (Qualitätsmanagement im Hinblick auf Mitarbeiter).

Besonders auffällig ist, dass der Bieter von insgesamt 19 Folien (32 bis 50) für das 3. Unterkriterium 9 Folien (42 bis 50) darauf verwendet, seine Vorgehensweise bei den verschiedenen ausgeschriebenen Tätigkeiten zu beschreiben, was aber ohne Relevanz für das Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Mitarbeiter ist. Zudem sind die Ausführungen des Bieters, wie z.B. bei der Terminplanung des Inbetriebnahmemanagements unzutreffend und in der Regel ohne Projektbezug."

An die zusammengefasste Begründung schließt sich eine detaillierte mehrseitige Begründung der Bewertung an.

(aa) Die Antragsgegnerin kritisiert auf Seite 32-33 ihres Wertungsvermerks die in der Folie 36 des Personalkonzepts dargestellte Kommunikation und Berichtswesen mit dem Auftraggeber als insgesamt nicht schlüssig, teilweise unvollständig, im Wesentlichen ohne Projektbezug und von mangelnder inhaltlicher Qualität.

Zutreffend geht die Antragsgegnerin davon aus, dass in der Folie 36 interne Meetings auf

Teamebene dargestellt werden, obwohl in dieser Folie die externe Kommunikation und das Berichtswesen mit dem Auftraggeber Gegenstand sein soll. Dem Vortrag der Antragstellerin ist nichts Gegenteiliges hierzu zu entnehmen. So räumt sie selbst ein, dass Folie 36 die wöchentlichen Meetings (Plannings) von Folie 35, in der die Kommunikation innerhalb des Projektteams darzustellen war, aufgreift. Dass dies nach ihrem Vortrag geschieht, um sie für weitere Teilbereiche zu erläutern, ändert nichts daran, dass die Darstellung der internen Kommunikation allein auf Folie 35 zu erfolgen hatte. Gefordert war eine klare Abgrenzung zwischen interner und externer Kommunikation, die so gerade nicht erfolgt ist. Die Darstellung ist zudem teilweise inkonsistent, weil in Folie 36 zwei weitere interne Meetings (TP Midweek Synchronisation und Ausrichtungsmeeting TP) genannt werden, die in der Folie 35 nicht erwähnt werden.

Soweit die Antragsgegnerin kritisiert, dass in der Darstellung der Antragstellerin unklar bleibe, welche Personen mit dem Kürzel PD, PL, TPL, TL Mitarbeiter der Antragstellerin oder des Auftraggebers seien, ist dies zutreffend. Zwar werden die Abkürzungen als solche in Folie 36 aufgelöst. Dem Konzept der Antragstellerin ist aber nicht zu entnehmen, an welche der Kürzel einen Mitarbeiter des Auftragnehmers und welche einen Mitarbeiter des Auftraggebers bezeichnen. Dem kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, die vom Auftraggeber zu stellenden Teamleiter könne sie nicht benennen, da eine abstrakte Zuweisung zu einer Vertragspartei keine namensmäßige Kenntnis erfordert.

Ohne Erfolg stellt die Antragstellerin in Abrede, dass die von ihr vorgesehenen regelmäßigen internen und mit dem Auftraggeber zu führenden Besprechungen sehr aufwändig sind und infolgedessen unnötig Ressourcen bei Auftragnehmer und Auftraggeber binden würden. Dass eine Vielzahl kurzer Meetings unnötig Ressourcen binden, ist plausibel, da jedes Meeting eine Unterbrechung im individuellen Arbeitsablauf darstellt. Gerade wenn die Meetings kurz sind, wäre aber eine zahlenmäßige Reduktion möglich und angezeigt.

Negativ in die Bewertung eingeflossen sind die Ausführungen der Antragstellerin zu einer Gesamtprozessanalyse als zentrales Element der Kommunikation mit dem Auftraggeber, weil eine terminliche Koordination von Planung und Leistung ausdrücklich nicht Bestandteil der ausgeschriebenen Leistung war. Die Gesamtprozessanalyse ist nach Ziffer 2.1 des LC-Handbuchs Teil des Prozesses zur Erstellung der Detailterminplanung, die nach Seite fünf des Leistungsverzeichnisses nicht Teil der ausgeschriebenen Leistung ist. Eine anderen Zwecken dienende Gesamtprozessanalyse sehen die Vergabeunterlagen nicht vor. Demgegenüber kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg einwenden, eine Gesamtprozessanalyse als Steuerungsmaßnahme liege auch im Interesse des Auftraggebers. Es ist allein Sache des öffentlichen Auftraggebers, die Leistung zu definieren, die er beschaffen will. Dies kann der Bieter nicht aufgrund eigener

Zweckmäßigkeitserwägungen abändern. Gleiches gilt für die von der Antragstellerin vorgesehene Vorstellung des Projektstatus alle drei Monate, weil auch sie nicht Gegenstand der ausgeschriebenen Leistung und dem Auftraggeber vorbehalten ist.

Soweit die Antragsgegnerin die Darstellung als unvollständig kritisiert, weil zur Dokumentation der Besprechungen nichts ausgeführt werde und eine Thematisierung der vertraglichen Regelungen zur Kommunikation nicht stattfinde, kann die Antragstellerin dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, eine Darstellung sei entbehrlich, weil diese Aspekte ohnehin zum Leistungsinhalt gehörten. Ist eine Darstellung der Kommunikation und des Berichtswesens mit dem Auftraggeber gefordert, muss diese alle wesentlichen Aspekte umfassen. Hierzu gehört auch die Dokumentation, damit der öffentliche Auftraggeber nachvollziehen kann, ob und wie der Bieter die entsprechenden vertraglichen Regelungen umzusetzen gedenkt.

(bb) Auf der Folie 37 waren u.a. der Umgang und die Reaktionszeiten bei Beanstandungen des Auftraggebers über die Leistungserbringung des Auftragnehmers darzustellen. Negativ in die Wertung eingeflossen ist der Umstand, dass die Darstellung der Antragstellerin konkrete Zeitangaben oder ein konkretes Vorgehen vermissen lässt und daher allgemein bleibt, ohne Tiefe und ohne Projektbezug. Dass Reaktionszeiten - so der Vortrag der Antragstellerin auf Seite 33 ihres Nachprüfungsantrags - einzelfallabhängig sind, entbindet sie nicht davon solche anzugeben, wenn sie - so wie vorliegend - gefordert sind.

(cc) Hinsichtlich der geforderten Darstellung der Qualitätskontrollen und Weiterbildung im Hinblick auf die Mitarbeiter (Folie 40 und 41) hat die Antragsgegnerin in nicht zu beanstandender Weise negativ bewertet, dass zu Qualitätskontrollen nichts ausgeführt ist. Dass zu den Zertifizierungsvoraussetzungen nach ISO 9001 auch Qualitätskontrollen gehören und ihr Qualitätsmanagementsystem - wie auf den genannten Folien dargestellt - nach ISO 9001 zertifiziert sei, ist ohne Belang. Eine solche Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001 enthebt nicht von der geforderten Darstellung der Qualitätskontrollen. Der fehlende Projektbezug der dargestellten Weiterbildungsmaßnahmen ist ebenfalls zu Recht von der Antragsgegnerin kritisiert worden. Dass eine Weiterbildung in einem laufenden Projekt einen gewissen Projektbezug aufweisen soll, versteht sich von selbst und fordert bei einem komplexen Projekt wie dem vorliegenden eine gewisse Anpassungsleistung.

(dd) Soweit die Antragsgegnerin negativ bewertet hat, dass die Folien 42 bis 50 ohne Relevanz für das Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Mitarbeiter und die Ausführungen bei der Terminplanung des Inbetriebnahmemanagements und in der Regel ohne Projektbezug sind, lässt auch dies Beurteilungsfehler nicht erkennen. Die Antragsgegnerin hat die Folien im Einzelnen ausgewertet. Danach werde in Folie 42 die

Vorgehensweise bei der Softwareentwicklung geschildert, aber gerade ohne Ausführungen zum Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Mitarbeiter. Gleiches gelte für die Folie 43, in der die Inbetriebnahme beschrieben wird. Folie 44 beschreibe die Terminplanung, die gerade nicht Gegenstand der ausgeschriebenen Leistung, und die Nutzung der Planungsdatenbank, die für Qualitätsmanagement der Mitarbeiter nicht relevant sei. Letzteres gelte auch für die Darstellung wichtiger Prozesse in Folie 45, die der modellbasierten Kollisionsprüfung in Folie 46, die der Koordination der Inbetriebnahme in Folie 47, der Terminüberwachung in Folie 48, der Prüfprozesse in Folie 49 und der Integration Betreiber Mannschaft in Folie 50. Soweit die Antragstellerin demgegenüber einwendet, eine über die geforderten Angaben hinausgehende Darstellung sei hier ausdrücklich zulässig gewesen und die aufgezeigten Prozesse von zentraler Relevanz für das Qualitätsmanagement, verkennt sie, dass von ihr ein Personalkonzept mit Ausführungen zum Qualitätsmanagement im Hinblick auf die Projektmitarbeiter gefordert war. Es hätte daher einer mitarbeiterbezogenen Darlegung bedurft. Eine allgemeine Relevanz zum Qualitätsmanagement genügt nicht.

cc) Ob das festgelegte Zuschlagskriterium Personalkonzept, insbesondere das Unterkriterium 1 "Darstellung der Implementierung der Projektmitarbeiter", gegen § 127 Abs. 4 GWB verstößt, entzieht sich einer Überprüfung durch die Nachprüfungsinstanzen. Insofern ist bereits zweifelhaft, ob die Vergabekammer einen solchen Verstoß in der angefochtenen Entscheidung überhaupt von Amts wegen aufgegriffen hat. Die Ausführungen auf Seite 25 ff. des angefochtenen Beschlusses stehen in dem Kontext, ob die nach § 7 Abs. 1 und 2 VgV getroffenen Ausgleichsmaßnahmen ausreichend sind, um den durch die Vorbefassung erlangten Wettbewerbsvorteil auszugleichen oder ob ihm durch die qualitativen Zuschlagskriterien aufgrund seiner Vorbefassthheit ein Wertungsvorteil verbleibt. Aber selbst wenn von einem Aufgreifen von Amts wegen ausgegangen werden sollte, so war die Vergabekammer hierzu wegen der eingetretenen Rügepräklusion nicht berechtigt.

Der Umfang der tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch die Vergabekammern wird durch § 163 Abs. 1 GWB und § 168 Abs. 1 GWB bestimmt. Demnach erforscht die Vergabekammer den Sachverhalt von Amts wegen. Sie kann sich auf das beschränken, was von den Beteiligten vorgebracht wird oder sonst bekannt sein muss. Dabei ist sie nicht zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle verpflichtet. Allerdings ist sie grundsätzlich zum Aufgreifen auch nicht geltend gemachter, sich aufdrängender Vergaberechtsfehler befugt (Senatsbeschlüsse vom 28. September 2022, VII-Verg 16/22, unter II.3.b.cc., vom 13. Mai 2019, VII-Verg 47/18, NZBau 2019, 665 Rn. 41 - BAIUDBw, vom 5. Mai 2008, VII-Verg 5/08 NZBau 2009, 269, 271 - Wachdienst).

Der Amtsermittlungsgrundsatz gilt allerdings nur soweit, als der Nachprüfungsantrag zulässig ist (Senatsbeschlüsse vom 28. September 2022, VII-Verg 16/22, unter II.3.b.cc., vom 13. Mai 2019, VII-Verg 47/18, NZBau 2019, 665 Rn. 41 - BAIUDBw, vom 11. Juli 2018, VII-Verg 24/18, NZBau 2019, 64 Rn. 42 - Poppelsdorfer Schloss, und vom 20. Juli 2015, VII-Verg 37/15 - AÜG-Erlaubnis und BDWS- Mitgliedschaft; Blöcker in Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWBVergaberecht, 5. Auflage 2020, § 168 Rn. 27). Insbesondere muss der Antragsteller seine aus § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB folgende Rügeobliegenheit erfüllt haben. Präkludierte Verstöße dürfen von Amts wegen nicht aufgegriffen werden (Senatsbeschlüsse vom 28. September 2022, VII-Verg 16/22, unter II.3.b.cc., vom 13. Mai 2019, VII-Verg 47/18, NZBau 2019, 665 Rn. 41 - BAIUDBw, und vom 11. November 2022, VII-Verg 46/21).

Soweit demgegenüber das Oberlandesgericht Schleswig in seinem Beschluss vom 15. April 2011, 1 Verg 10/10, zu § 107 Abs. 3 GWB in der bis zum 17. April 2016 geltenden Fassung die Auffassung vertreten hat, die Vergabenachprüfungsinstanzen dürften im Rahmen ihres "Einwirkens" auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2 GWB a. F. auch präkludierte Vergabeverstöße korrigieren, kann dahinstehen, ob diese Auffassung nicht durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes 2016 ohnehin überholt ist, weil auch das Oberlandesgericht Schleswig eine Einschränkung jedenfalls in Fällen für möglich erachtet hat, in denen die Korrektur präkludierter Fehler sich einseitig zu Lasten bestimmter Wettbewerbsteilnehmer auswirkt (NZBau 2011, 375, 376). Das ist bei Annahme eines gezielt die Beigeladene begünstigenden Zuschlagskriteriums der Fall.

Am Grundsatz, dass präkludierte Verstöße auch von Amts wegen nicht aufgegriffen werden dürfen, vermag auch der Umstand, dass die Vergabekammer den vermeintlichen Verstoß gleichwohl von Amts wegen aufgegriffen hat, nichts zu ändern. Die Vergabekammer war hierzu nicht berechtigt (Senatsbeschluss vom 28. September 2022, VII-Verg 16/22, unter II.3.b.cc.). Während das Aufgreifen eines zwar nicht präkludierten, aber sich auch nicht aufdrängenden Vergabeverstößes dadurch geheilt werden kann, dass sich der Antragsteller die amtswegigen Überlegungen der Vergabekammer im Beschwerdeverfahren zu eigen macht (Senatsbeschluss vom 28. September 2022, VII-Verg 16/22, unter II.2.b.), steht § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB als Präklusionsvorschrift gerade nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten. Die Obliegenheit zur vorprozessualen Rüge ist eine zwingende Sachentscheidungs- oder Zugangsvoraussetzung für das Nachprüfungsverfahren (Senatsbeschlüsse vom 28. September 2022, VII-Verg 16/22, unter II.2.a.bb.(2), und vom 22. August 2000, Verg 9/00; Dicks/Schnabel in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, GWB § 160 Rn. 36). Darüber können sich die Vergabenachprüfungsinstanzen nicht hinwegsetzen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 3, Abs. 4, § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 Satz 1 GWB. Die Antragsgegnerin hat ihr Verfahrensziel erreicht (Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2015, VII-Verg 28/14, NZBau 2016, 235 Rn. 178). Dabei entspricht es vorliegend der Billigkeit, dass die Antragstellerin außer den notwendigen Auslagen der Antragstellerin auch die der Beigeladenen trägt. Ein Beigeladener ist dann kostenrechtlich wie der Antragsteller oder Antragsgegner eines Nachprüfungsverfahrens zu behandeln, wenn er die durch die Beiladung begründete Stellung im Beschwerdeverfahren auch nutzt, indem er sich an diesem Verfahren beteiligt. Hierfür bedarf es einer sachlichen Stellungnahme zur sofortigen Beschwerde (BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 Rn. 63). Dies ist vorliegend geschehen.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Werts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Demnach beträgt der Gegenstandswert fünf Prozent des Bruttoauftragswerts des Angebots der Antragstellerin (Senatsbeschluss vom 10. Februar 2021, VII-Verg 22/20, BeckRS 2021, 8801 Rn. 56).

Zitiervorschlag:

OLG Düsseldorf Ur. v. 11.12.2024 – Verg 24/24, IBRRS 2024, 3627

© Verlag C.H.BECK GmbH & Co. KG 2025