

Leitsätze:

1. Während der Angebotserstellung muss sich ein Bieter zwangsläufig mit der Bewertungsmethode und den einzelnen Zuschlagskriterien auseinandersetzen, wenn er ein wirtschaftliches Angebot abgeben möchte.
2. Von einem Bieter, der sich um einen Auftrag in dieser Größenordnung bemüht und vergaberechtlich nicht unerfahren ist, kann und muss erwartet werden, dass er sich mit einer Bewertungsmethode auseinandersetzen und sie durchdringen kann.
3. Aus dem Bestimmungsrecht des Auftraggebers folgt gleichsam, dass es nicht erforderlich ist, Preis und Qualitätskriterien mittels derselben Methode zu bewerten.
4. Von Bietern solcher Adressatenkreise, die sich regelmäßig um wirtschaftliche Großaufträge bewerben, kann auch die intellektuelle Fähigkeit erwartet werden, aus der Lektüre des einschlägigen Gesetzestextes zu erkennen, ob Regelungen in den Vergabeunterlagen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.
5. Insbesondere im Bereich innovativer Beschaffungen oder künftiger, noch zu entwickelnder Lieferleistungen kann eine Prüfung auf Plausibilität der seitens der Bieter gemachten Angaben ausreichen. Eine Überprüfung in tatsächlicher Hinsicht anhand des konkreten Leistungsgegenstandes könnte dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwiderlaufen, wenn man zunächst von allen Bietern die Entwicklung und Herstellung eines Modells verlangen würde. Verfügt der Auftraggeber über geeignetes Fachpersonal und ist die Prüfung entsprechend dokumentiert, ist den Anforderungen des § 127 Abs. 4 S. 1 GWB in ausreichendem Maße Genüge getan.
6. Eine rechtsmissbräuchliche Vorgehensweise, die geeignet wäre, den Wettbewerb zu behindern, einzuschränken oder zu verfälschen, ist in der gewählten Vorgehensweise einer vernünftig geschätzten Angabe der maximalen Abrufmenge aus einer Rahmenvereinbarung nicht erkennbar. Eine solche könnte möglicherweise dann, aber auch erst dann, vorliegen, wenn weit über die angegebenen geschätzten Mengenangaben hinaus Abrufe aus der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Wettbewerb erfolgen.
7. Eine noch nicht entstandene Rechtsverletzung kann nicht vorbeugend zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht werden.

Vergabekammer des Landes Berlin
1. Beschlussabteilung
VK - B 1- 09/19



B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

(...)

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

- Antragstellerin -

gegen

(...)

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

- Antragsgegnerin -

und

(...)

unter Beteiligung der

(...)

- Beigeladene –

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

wegen Vergabeverfahren „(...)“

hat die 1. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch die Vorsitzende (...), den hauptamtlichen Beisitzer (...) und die ehrenamtliche Beisitzerin (...) auf die mündliche Verhandlung vom 23.07.2019 am 30.07.2019 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens.
3. Die Verfahrensgebühren werden auf (...) € festgesetzt.
4. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin und der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
5. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin und die Beigeladene wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Mit regelmäßiger nicht verbindlicher EU-Bekanntmachung vom (...) schrieb die Antragsgegnerin die „Beschaffung von U-Bahnen inklusive Ersatzteilversorgung“ im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens aus und forderte insoweit zunächst zur Abgabe von Interessenbestätigungen auf.

Gemäß Ziffer II.1.4) der Bekanntmachung ist Gegenstand der Beschaffung der Abschluss eines Rahmenvertrages zur Lieferung von U-Bahnfahrzeugen sowie eines langfristigen Ersatzteilversorgungsvertrages mit dem Ziel, die Versorgung über voraussichtlich (...) Jahre je Wagen abzusichern. Dabei beabsichtigt die Antragsgegnerin während der vorgesehenen Laufzeit des Rahmenvertrages von (...) Monaten ihren gesamten Fahrzeugbedarf abzudecken. Es sollen mindestens (...) Wagen für das Klein- sowie (...) Wagen für das Großprofil beschafft werden. Nach der derzeitigen Planung belaufe sich der Fahrzeugbedarf auf ca. (...) Wagen im Klein- bzw. ca. (...) Wagen im Großprofil. Die tatsächliche Abnahmemenge könne darüber hinausgehen oder geringer sein. Die Abrufmenge wurde im Laufe des Vergabeverfahrens erhöht.

Die Antragstellerin reichte eine Interessenbestätigung ein und wurde zunächst zur Abgabe eines ersten Angebotes aufgefordert. Die den Bietern überlassene Verga-

beunterlagen enthielten u.a. den Rahmenvertrag über die Lieferung von U-Bahnen, dessen Ziffer 6.1 zur Abrufmenge lautet:

„Der AG beabsichtigt, über den Rahmenvertrag ca. (...) Wagen JK im Kleinprofil sowie ca. (...) Wagen J im Großprofil aufgrund der während der Laufzeit des Rahmenvertrages ausgelösten Abrufbestellungen zu beschaffen. Diese Angaben stellen keine maximale Abnahmemenge dar. Es ist daher denkbar, dass der AG mehr Fahrzeuge abrufft.“

Nach der Durchführung von Aufklärungs- und Verhandlungsgesprächen reichte die Antragstellerin ein finales Angebot ein.

Als Grundlage der Bewertung waren die Bewertungsmatrix und die Erläuterungen hierzu vorgegeben. Die Bewertung erfolgte anhand des Preises und der technischen Angaben im Verhältnis von (...) maximal zu erreichende Punkte für den Preis und (...) maximal zu erreichende Punkte für die technischen Kriterien. Die Methodik sowie die jeweiligen Berechnungsformeln „A1“, „A2“, „A3“, „B“ und „C“ waren in der Methodik der Bewertungsmatrix im Einzelnen dargestellt.

Mit Schreiben vom (...) teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin gemäß § 134 GWB mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden und die Beigeladene den Zuschlag erhalten solle. Das Angebot sei nicht das wirtschaftlichste, obwohl es das günstigste sei sowie hinsichtlich der qualitativen Zuschlagskriterien „(...)“, „(...)“ und „(...)“ jeweils die volle Punktzahl erhalten habe. Bezüglich der Kriterien „(...)“ und „(...)“ sei das Angebot jedoch deutlich hinter dem des besten Bieters gelegen. Auch bei den Kriterien „(...)“ und „(...)“ liege das Angebot hinter dem des besten Bieters. Bei dem Kriterium „(...)“ sei aber auch der Bestbieter nicht mit der besten Punktzahl bewertet worden.

Mit Schreiben vom (...) rügte die Antragstellerin durch ihre Verfahrensbevollmächtigten eine fehlerhafte Bewertung bezüglich der Kriterien „(...)“, „(...)“, „(...)“ und „(...)“ sowie die inkonsistente Bewertungsmethodik, die Unbeschränktheit der Abrufmenge aus dem Rahmenvertrag sowie die Verfahrensführung und die vermeintlich nicht wahren Preisangaben des Bestbieters. Die Antragsgegnerin wies die Rügen mit Schreiben vom (...) zurück.

Mit Schreiben vom (...), eingegangen bei der Vergabekammer am gleichen Tag, hat die Antragstellerin Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Die Vergabekammer hat der Antragsgegnerin den Antrag am gleichen Tag übermittelt.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, ihr Nachprüfungsantrag sei zulässig und begründet.

Insbesondere sei sie mit den Rügen hinsichtlich der Bewertungsmethodik im Allgemeinen sowie des unbeschränkten Auftragsvolumens der Rahmenvereinbarung und der vergaberechtswidrigen Verfahrensführung nicht präkludiert, denn es sei auf die Kenntnis nach anwaltlicher Beratung abzustellen, da die hier in Rede stehenden Vergabeverstöße insbesondere aufgrund der Komplexität der rechtlichen Hintergründe nicht so offensichtlich gewesen seien, dass sie einem durchschnittlich erfahrenen Bieter ohne juristischen Sachverstand hätten auffallen müssen.

Der Nachprüfungsantrag sei darüber hinaus begründet, weil bereits die Bewertungsmethodik wegen mangelnder Prüfbarkeit der Zuschlagskriterien ungeeignet und die konkrete Bewertung fehlerhaft erfolgt sei. Die Bewertungsergebnisse zu den Kriterien „(...)“, „(...)“, „(...)“ und „(...)“ ließen darauf schließen, dass die anderen Bieter technische Werte angegeben hätten, die nach Marktkennntnis der Antragstellerin nicht oder zumindest zu den dann offenbar ähnlich günstigen Preisen technisch nicht möglich seien. Dies sei zum einen darauf zurückzuführen, dass die anderen Bieter kein den technischen Ausschreibungsbedingungen entsprechendes Angebot abgegeben haben könnten oder falsche Werte eingetragen hätten. Zum anderen sei ein Grund für die nicht nachvollziehbare Bewertung darin zu sehen, dass die inkonsistente Bewertungsmethodik an Vergaberechtsfehlern leide und im Ergebnis nicht geeignet sei, das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln.

Sollte der von der Beigeladenen angegebene, erheblich niedrigere (...)wert tatsächlich richtig sein, so erscheine der Angebotspreis der Beigeladenen im Verhältnis zur angebotenen Leistung ungewöhnlich niedrig im Sinne des § 54 SektVO, sodass die Antragsgegnerin dies hätte überprüfen müssen.

Bezüglich des Kriteriums „(...)“ würden Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung sowie der Richtigkeit der Angaben des Bestbieters bestehen. Die Antragstellerin habe sich technisch bestens aufgestellt, sodass es nur auf Fehlern im Angebot des Zuschlagsdestinatärs beruhen könne, dass dieser eine bessere Wertung erhalten habe. Nach internen Berechnungen müsse der besser bewertete Bieter hinsichtlich der (...) einen Wert angeboten haben, der darauf schließen lasse, dass keine (...) existiere. Daher könnten die klimatischen Anforderungen und diejenigen an die (...) von dem Bestbieter nicht erfüllt worden sein, sodass dessen Angebot auch aus diesem Grunde auszuschließen sei. Außerdem seien diese Aspekte auch relevant für die (...). Falls – wie die Antragsgegnerin meint – die Innovation des Bestbieters alle Anforderungen erfülle, wäre auch hier eine Preisprüfung gemäß § 54 SektVO angezeigt gewesen.

Hinsichtlich der Bewertung der (...) habe die Antragstellerin lediglich (...) von (...) Punkten erhalten, was nicht korrekt sein könne, weil (...) und (...) voneinander abhängig seien. Darüber hinaus sei auch der Verdacht aufgekommen, dass die Antragsgegnerin bei diesem Kriterium nicht die bekannt gemachte Bewertungsmethodik angewandt habe. Da es sich um eine relative Bewertungsmethode handele, hätte zumindest einer der in der Wertung verbliebenen Bieter die Maximalpunktzahl von (...) Punkten erzielen müssen, was nach dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht der Fall gewesen sei. Laut Matrix habe der Gesamtwert „(...)“ bewertet werden sollen, tatsächlich habe die Bewertung aber auf der Ebene der Unterkriterien bzw. der Einzelwerte für Kleinprofilwagen und Großprofilwagen stattgefunden. Die Beschreibung in Ziffer 2.3 der Erläuterungen zur Bewertungsmatrix enthalte keine eindeutige Angabe dazu, ob die einzelnen Werte für Klein- und Großprofil erst gewichtet und zu einer Gesamtzahl addiert werden sollten oder ob die Einzelwerte zunächst separat bewertet und die sich so ergebenden Punkte anschließend gewichtet und addiert werden. Es mache je nach Bewertungsmethode einen mehr oder weniger großen Unterschied, ob für beide Fahrzeugtypen versucht werde, eine größtmögliche Unterschreitung beider Grenzwerte zu realisieren oder ob der Fokus nur auf einen Fahrzeugtyp gesetzt werde. Da die Beschreibung der Methode nicht die erforderliche Eindeutigkeit aufweise, sei auf jeden Fall ein Verstoß gegen das Transparenzgebot festzustellen.

Das Kriterium „(...)“ sei bei der Antragstellerin mit lediglich (...) von (...) Punkten bewertet worden. Beim Unter-Unterkriterium „(...)“ habe die Antragstellerin die volle Punktzahl erhalten. Dies sei nicht plausibel, da beides miteinander zusammenhänge. Außerdem habe die Antragsgegnerin beim Kriterium (...) die (...) nicht berücksichtigt. Die fehlerhafte Bewertung sei darin begründet, dass die Bewertungsmethodik an sich fehlerbehaftet sei. Diese Fehler hätten erst nach Mitteilung des Bewertungsergebnisses ihre Wirkung gezeigt. Die vorliegende Bewertungsmethodik sei inkonsistent und führe somit zu verfälschten Ergebnissen. Die Bewertungsmethodik „B“ (für die Kriterien „(...)“ und „(...)“) sei eine andere, als die Bewertungsmethoden „A1“, „A2“ oder „A3“. Die Anwendung jeweils anderer Bewertungsmethoden je (Unter-) Kriterium sei jedoch vergaberechtswidrig.

Es handele sich zwar jeweils um Interpolationsmethoden, jedoch werde im Falle des Preises eine größere Spreizung dadurch geschaffen, dass zwischen dem besten Preis und dem doppelten desselben interpoliert werde, während bei den anderen Kriterien ein einfaches Verhältnis gebildet werde. Dadurch sei es zu Verschiebungen gekommen. Das übergeordnete Bewertungsverhältnis zwischen Preis und Leistung von (...) zu (...) Punkten sei faktisch in ein anderes Verhältnis überführt worden.

Hinsichtlich des Kriteriums „(...)“ habe die Akteneinsicht ergeben, dass die Beigeladene die Anforderung nicht durch eine Innovation so gut erfüllen konnte, sondern nur durch eine Verlagerung, die aber nicht dem eigentlichen Ziel des Kriteriums entsprochen habe. Durch die Verlagerung der (...) sei die Mindestanforderung zu den Sitzabständen nicht erfüllbar gewesen. Insoweit habe auch die Antragsgegnerin Zweifel geäußert, die angeblich beseitigt worden seien, wie sich aus der Auswertungstabelle ergebe (S. 10556 Vergabeakte). Da es sich um eine wertungsrelevante Angabe gehandelt habe, sei eine Nachforderung unzulässig gewesen und das Angebot der Beigeladenen hätte ausgeschlossen werden müssen.

Weiter genüge die Darstellung der Bewertungsmethodik für „(...)“ nicht dem Transparenzgebot, weil die Bewertungsmethodik „B“ in den Erläuterungen zur Bewertungsmatrix unter Punkt 2.6 nicht eindeutig sei. Insoweit liege der Schluss nahe, dass der andere Bieter die Bewertungsmethode nicht verstanden und falsche Summenwerte angegeben habe. Aus der Vergabeakte (Buchstabe 5a und b) auf S. 4 der Auswertungstabelle, S. (...) Vergabeakte) ergebe sich, dass die Beigeladene einen falschen Wert eingetragen und die Antragsgegnerin diesen „berichtigt“ habe. Damit sei belegt, dass die angegebenen Werte der Beigeladenen fehlerhaft und widersprüchlich gewesen seien, sodass das Angebot der Beigeladenen hätte ausgeschlossen werden müssen.

Hinsichtlich des Kriteriums „(...)“ zeige die interne Rückrechnung, dass lediglich eine Abweichung von 2,3 % zu einer Bewertung mit der vollen Punktzahl geführt haben müsse. Ein derart geringer (...)unterschied liege jedoch im Toleranzbereich, sei vernachlässigungswert und rechtfertige nicht eine große Punktdifferenz.

Ferner sei auch die Berechnung der (...) während des Verfahrens geändert worden, wodurch auch die Bewertungsmethode und somit die Zuschlagskriterien im Nachhinein geändert worden seien. Die Änderungen hätten zur Folge gehabt, dass die (...) der Fahrzeuge in keiner Weise wiederspiegelt wurde.

Weiter beschränke sich die Bewertung der Ersatzteillieferung lediglich auf die preisliche Bewertung. Das sei inkonsistent und widerspreche den bekannt gemachten Zu-

schlagskriterien von Preis und Leistung. Hier hätte die Antragstellerin mit einem besonders guten Konzept punkten können.

Für alle Bewertungsmethoden gelte darüber hinaus, dass die Antragsgegnerin die Anforderungen an § 127 Abs. 4 GWB nicht erfüllt habe. Eine wirksame Prüfung der Angaben aufgrund der Systematik der vorliegenden Ausschreibung sei nicht möglich. Darüber hinaus sei die Dokumentation unzureichend und zwar sowohl hinsichtlich der Wahl der jeweiligen Bewertungsmethodik als auch hinsichtlich deren Anwendung im Bewertungsvorgang.

Weiter leide das Verfahren an grundsätzlichen Vergaberechtsverstößen. So sei die Abrufmenge aus dem Rahmenvertrag der Höhe nach nicht beschränkt. Vergleichbare Angebote seien daher nicht zu erwarten. Darüber hinaus würden die fehlenden Angaben zu Kalkulationsunsicherheiten führen, die sich zu Lasten der Antragstellerin ausgewirkt hätten.

Zudem sei nachweislich eine Bieterfrage nicht veröffentlicht worden, was Grund zu der Annahme gebe, dass auch weitere Informationen nicht allen Bietern gleichbehandelnd mitgeteilt worden seien.

Nach Einsichtnahme in die Vergabeakten hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, das Verfahren sei nicht einwandfrei durchgeführt und dementsprechend auch mangelhaft dokumentiert worden. So sei die Eignungsprüfung hinsichtlich der Bewertung für die Referenzen der Ersatzteillieferung fehlerhaft verlaufen und hätte bei korrekter Durchführung wahrscheinlich zum Ausschluss der Beigeladenen führen müssen. Zudem hätte die Eignungsprüfung mit Erweiterung des Auftragsumfangs wiederholt werden müssen. Außerdem habe die Antragsgegnerin bezüglich der Kriterien „(...)“, „(...)“ und „(...)“ in unzulässiger Weise aufgeklärt bzw. Nachforderungen gestellt und beim Kriterium „(...)“ eine unzulässige eigenständige Berichtigung der Angaben der Beigeladenen vorgenommen. Weiter habe die Antragsgegnerin im Verlauf des Verfahrens unlautere und zudem unwahre Aussagen getätigt, habe Informationen aus den Angeboten der anderen Bieter weitergegeben und sei auch im Hinblick auf Fristverlängerungsbegehren ungleichbehandelnd vorgegangen. Schließlich sei die Dokumentation hinsichtlich der Wahl der Bewertungsmethodik und deren Anwendung und hinsichtlich der Prüfung des Angebots der Beigeladenen unzureichend. Im Übrigen seien diverse Indizien dafür ersichtlich, dass die Vergabeakte im Nachhinein manipuliert worden sei.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die geltend gemachten Rechtsverletzungen der Antragstellerin zu beseitigen;
2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin für notwendig zu erklären;
3. der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowie die Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung einschließlich der vorprozessualen Anwaltskosten aufzuerlegen.

Mit Schriftsatz vom (...) hat die Antragstellerin ihren Akteneinsichtsanspruch konkretisiert und Einsicht insbesondere auch in die folgenden Unterlagen beantragt:

Vergabevermerk,

Dokumentation der Bewertung der Angebote (wie etwaige Bewertungstabellen), aus der sich ergibt

- wie viele Bieter in der finalen Angebotsphase verblieben sind
- ob und wie viele Bieter davon wegen zwingender Ausschlussgründe auszuschließen waren
- wie viele Bieter bei der qualitativen Bewertung berücksichtigt wurden
- wer die Angebote bewertet hat
- wer den Vergabevorschlag vorbereitet hat
- wer die finale Vergabeentscheidung getroffen hat
- welche Rolle der Aufsichtsrat bei der Vergabeentscheidung gespielt hat

sowie in alle übrigen, erforderlichen Unterlagen, die im Zusammenhang mit den erhobenen Vorwürfen/Rügen aus dem Nachprüfungsantrag stehen.

Im Laufe des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragstellerin weiter beantragt,

weitergehend Akteneinsicht, insbesondere in

- die Darstellung der Angaben der Beigeladenen zu den Bewertungskriterien und der daraufhin vergebenen Punktwerte für die einzelnen Bewertungskriterien
- die „Plausibilitätserklärung“ der Beigeladenen, die diese auf Nachforderung eingereicht hat, um die von der Antragsgegnerin angezweifelte Angaben zu überprüfen, zu gewähren
- hilfsweise, dass die Vergabekammer anhand der Angaben der Bieter in deren Angeboten die dementsprechend vergebenen Punktwerte anhand der bekannten Bewertungsmatrix bzw. Bewertungsmethoden je Kriterium rechnerisch überprüft.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag vom (...) zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin aufzuerlegen und
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung für die Antragsgegnerin notwendig war.

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei überwiegend unzulässig und, soweit er zulässig sei, jedenfalls unbegründet.

Die Antragstellerin sei mit allen nicht auf die konkrete Angebotsbewertung gestützten Rügen gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr.3 GWB präkludiert. Der Erkennbarkeitsmaßstab eines durchschnittlich fachkundigen Bieters, der die übliche Sorgfalt anwendet, beziehe sich dabei auf den Adressatenkreis der jeweiligen Bekanntmachung, also auf die betreffende Branche. Die Antragstellerin habe während des gesamten Verfahrens keine Rüge erhoben. Soweit sich die Antragstellerin auf vermeintliche Fehler der Bewertungsmethodik, eine angeblich unzureichende Berücksichtigung der Ersatzteillieferung in der Bewertungsmatrix, die angeblich unzulässige Rahmenvertragsregelung zur Abrufmenge und auf eine nachträgliche Änderung des Kriteriums (...) beruft, wären entsprechende Rügen bis spätestens zum Zeitpunkt der finalen

Angebotsabgabe vorzubringen gewesen. Da dies nicht geschehen sei, sei die Antragstellerin mit diesem Vorbringen ausgeschlossen.

Darüber hinaus ermangele es der Antragstellerin bezüglich der Rügen zur Rahmenvertragsmenge, zur Preisbewertung und zur Klarstellung der (...) an der Antragsbefugnis, weil ihr insoweit kein Schaden drohe.

Hinsichtlich der von der Antragstellerin geäußerten Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung des Angebotes der Beigeladenen bezüglich der Kriterien „(...)“ und „(...)“ beruhe der Nachprüfungsantrag auf reinen Vermutungen, sodass ein solches Vorbringen wegen mangelnder Substanz mit Blick auf das Begründungserfordernis gemäß § 161 GWB unbeachtlich sei.

Soweit die Antragstellerin die Auffassung vertrete, die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, eine Beschränkung der Abrufmenge in den Rahmenliefervertrag aufzunehmen, fehle es bereits an einem schlüssigen Vortrag, dass die Antragstellerin ohne die beanstandete Rechtsverletzung eine bessere Chance auf Berücksichtigung ihres Angebotes hätte. Die von der Antragstellerin angeführten angeblich „enormen“ Kalkulationsrisiken entbehrten jeglicher Grundlage. Im Übrigen habe die Antragstellerin nach ihrem eigenen Vortrag keinen Wettbewerbsnachteil erlitten, da sie die vermeintlichen Risiken nicht eingepreist habe.

Der Nachprüfungsantrag sei darüber hinaus, soweit er nicht bereits unzulässig sei, jedenfalls unbegründet. Weder leide die Bewertungsmatrix an Fehlern noch würden Fehler in der Angebotsbewertung vorliegen.

Die vorliegend angewandte Bewertungsmethodik sei geeignet, das wirtschaftlichste Angebot im Sinne von § 127 GWB zu ermitteln. Bei der Auswahl des Verfahrens zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes und damit auch bei der Ausgestaltung der Zuschlagskriterien und der Festlegung der Bewertungsmethode stehe der Antragsgegnerin ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Überprüfung der Nachprüfungsinstanzen beschränke sich daher darauf, ob die zulässigen Grenzen der Ausübung dieses Bewertungsspielraumes eingehalten sind. Auch und erst recht gestehe die Rechtsprechung den Auftraggebern für die Wahl eines bestimmten Systems zur Umrechnung des Preises und/oder der Qualität die Freiheit zu, sich für die eine oder die andere Umrechnungsmethode zu entscheiden. Die Anforderungen aus § 127 Abs. 4 GWB seien vorliegend erfüllt. Bei den von den Bietern vorzulegenden Angaben handele es sich jeweils um technische Werte, die überprüft und anhand der Erfahrungen plausibilisiert werden könnten. Eine Vergleichbarkeit mit dem Sachverhalt der Wienstrom-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes sei nicht gegeben, weil Gegenstand dieser Entscheidung nicht die Frage gewesen sei, inwiefern Kriterien, die einer prognostischen Bewertung bedürfen, zulässig sind. Vorliegend sei die Antragsgegnerin aber bereit und in der Lage alle technischen Angaben durch ihre Fachabteilung prüfen zu lassen und habe dies auch im Detail getan. Die Plausibilitätsprüfung von Angaben der Bieter zu einer künftig noch zu liefernden Ware sei eine übliche und rechtlich nicht zu beanstandende Vorgehensweise bei erst noch zu entwickelnden Liefergegenständen.

Die unterschiedlichen Wertungsansätze seien sachlich gerechtfertigt, da sie jeweils der Ermittlung unterschiedlicher Werte dienten. Auch die Preis-Wertung durch Interpolation zwischen dem besten Preis und dem doppelten desselben ergebe auch bei Bildung eines einfachen Verhältnisses zwischen Bestpreis und Angebotspreis ein nur

in der zweiten Nachkommastelle anderes Ergebnis. Dabei würde sich das Verhältnis sogar leicht zugunsten des Bestbieters verschieben. Im Übrigen profitiere die Antragstellerin in jedem Fall von der Doppelung des Bestpreises, da sie das preislich günstigste Angebot abgegeben habe.

Beim Kriterium „(...)“ sei die Wertungsmethodik durchaus verständlich. Der Vortrag einer möglicherweise fehlenden Aufschlüsselung der Berechnungstabellen „(...)“ im Angebot der Beigeladenen sei rein spekulativ. Die Angabe der einzelnen Werte zu den (...) sei im Lastenheft gefordert und von allen Bietern mit dem finalen Angebot vorgelegt worden, sodass die einzelnen Angaben auch einer Prüfung hätten unterzogen werden können.

Die Bewertung beim Kriterium „(...)“ entspreche der bekannt gemachten Matrix und sei verhältnismäßig. Aus der in Anlage G1 enthaltenen Matrix einschließlich der hierzu gehörigen Bewertungsmethode B und den Erläuterungen in der Anlage G2 ließe sich nicht entnehmen, dass in jedem Fall einer der Bieter die Maximalpunktzahl von (...) Punkten hätte erreichen müssen. Sowohl aus der Anlage H als auch aus der Erläuterung zur Matrix, wonach die Einzelwerte nach der Laufleistung im Verhältnis ca. (...) % zu ca. (...) % gewichtet werden, habe sich ergeben, dass hier zwei verschiedene Werte in die bekannt gemachte Formel eingegeben werden und anschließend in das bekannt gemachte und inhaltlich begründete Verhältnis gesetzt würden. Aus den Wertungsunterlagen lasse sich auch nicht entnehmen, dass der „Gesamtwert (...)“ gewichtet werden sollte, dieser Begriff tauche überhaupt nicht auf, sondern sei eine Erfindung der Antragstellerin. Eine Addition von gewichteten (...)werten wäre schon deshalb sinnlos, weil nicht die (...) der Wagen im Verhältnis von ca. (...) zu ca. (...) stehe, sondern die jährliche Laufleistung der Gesamtheit der verschiedenen Wagen-Arten. Das Verhältnis ergebe sich direkt aus der Anzahl der zu beschaffenden Wagen von (...) Wagen für das Kleinprofil und (...) für das Großprofil, so dass für die Bewertung exakt das Verhältnis von „(...) zu (...) zugrunde gelegt worden sei. Aber selbst wenn die Antragstellerin hier (...) Punkte erhalten hätte, hätte sie immer noch mit Abstand hinter dem Angebot der Beigeladenen gelegen.

Zum Vorwurf der mehrfachen Berücksichtigung des Kriteriums „(...)“, trägt die Antragsgegnerin vor, dass alle unter Umwelt und Technik gewerteten Faktoren ((...)) jeweils als Merkmale ein und desselben Fahrzeugs im Verhältnis zueinander stehen, ohne dass es unzulässig wäre, sie im Rahmen der Wertung für sich genommen zu betrachten. Bei der Punktevergabe an dieser Stelle sei zudem zu beachten, dass das Unterkriterium „(...)“ anhand der angebotenen Gewichte für Großprofil- und Kleinprofilfahrzeuge und der Wichtung nach Anzahl der ausgeschriebenen Wagen und gleicher Laufleistung bewertet wurde, wodurch die Korrelation zwischen (...) und (...) noch weniger eindeutig sei.

Hinsichtlich der Bewertung des Kriteriums „(...)“ seien die Anforderungen an die Berechnung nicht geändert worden, sondern hierzu habe es nur Klarstellungen gegeben. Bloße Klarstellungen und Konkretisierungen seien ohne weiteres zulässig. Es sei auch nicht kurz vor der finalen Angebotsaufforderung zu einer Änderung der Anforderungen an die (...)berechnung gekommen. Die Anforderungen in der Unterlage (...) und Anlage (...) seien seit der ersten Anforderung zur Angebotsabgabe unverändert geblieben.

Es sei auch keine Veränderung der Berechnungsmethode erfolgt. Der (...) von Haltestelle bis Stillstand sei nie bewertungsrelevant gewesen. Die Berechnungsmethode habe von Anfang an unverändert gelautet:

„Absoluter Verbrauch für Beschleunigung von 0 auf 70 km/h in [kWh] dividiert durch Beschleunigungsstrecke in [m] multipliziert mit 1000.“

Schließlich seien Berechnungsprobleme bei der Antragstellerin Anlass für die Erläuterungen am (...) und (...) gewesen. Es sei erstaunlich, dass die Antragstellerin diese Hilfestellung nun als Änderung zu ihren Lasten auslegen wolle.

Auch soweit die Antragstellerin vorträgt, die Klarstellungen aus Dezember (...) hätten dazu geführt, dass die durch die Energierückgewinnung gesparte Bremsenergie nicht mehr berücksichtigt werde, unterliege die Antragstellerin einem Irrtum. Die Bremsenergieerückspeisung sei zwar im Angebot darzustellen gewesen, sollte aber für die Bewertung des (...) noch nie berücksichtigt werden. Die Bremsenergieerückgewinnung sei separat in der Gesamtenergiebetrachtung des Fahrzeugs mit den als MUSS-Anforderungen vorgegebenen Grenzwerten abgefragt worden.

Die Ersatzteillieferung habe bei den mit (...) % bewerteten Gesamtkosten eine erhebliche Rolle gespielt. Die Behauptung, bei einer „Preis-Leistungs-Bewertung“ hätte auch für die Ersatzteillieferung nicht nur eine Preis- sondern auch eine Qualitätswertung stattfinden müssen, entbehre jeglicher rechtlichen Grundlage.

Soweit die Antragstellerin die Bewertung des Angebotes der Beigeladenen beanstandet, würden die jeweiligen gegen die Bewertung vorgebrachten Argumente allesamt nicht durchgreifen. Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Vortrag der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom (...) verwiesen.

Die Angebotsprüfung habe auch keine Anhaltspunkte für unangemessen niedrige Preise im Sinne von § 54 SektVO ergeben. Es hätten weder Abweichungen zwischen den Angeboten noch von der ursprünglichen Kostenschätzung, die oberhalb etwaiger Aufgreifschwelen gelegen hätten, bestanden.

Auch die Rüge, dass der ausgeschriebene Rahmenliefervertrag keine maximale Abnahmemenge, sondern lediglich „ca.“-Angaben zur maximalen Abnahmemenge enthalte, sei zurückzuweisen. Aus den geltenden nationalen Vergabevorschriften ließe sich keine Verpflichtung zur Aufnahme einer maximalen Abrufmenge im Rahmenliefervertrag herleiten. Die von der Antragstellerin in Bezug genommene EuGH-Rechtsprechung sei auf die aktuelle Rechtslage gemäß der Richtlinie 2014/24/EU nicht übertragbar. Den öffentlichen Auftraggeber treffe nach der geltenden Rechtslage keine Pflicht zur Angabe eines „Gesamtwertes“ mehr, sondern nur noch eine Pflicht zur Angabe einer „geschätzten Gesamtgrößenordnung“.

Der Vorwurf einer vergaberechtswidrigen Verfahrensdurchführung wird von der Antragsgegnerin zurückgewiesen. Wie aus der Vergabeakte ersichtlich, seien alle Fragen jeweils allen anderen Bietern einschließlich der hierzu gegebenen Antworten zur Kenntnis gegeben.

Auch der Vortrag der Antragstellerin nach Akteneinsichtnahme sei zurückzuweisen und rechtfertige keine andere rechtliche Beurteilung. Die Vorwürfe der unlauteren oder tendenziösen Verfahrensführung und der Manipulation der Vergabeakte weist

die Antragsgegnerin als völlig haltlos zurück. Die Prüfung der Referenzen für die Ersatzteillieferung und die Feststellung der Eignung der Beigeladenen sei ordnungsgemäß erfolgt. Bei der Erhöhung der Rahmenvertragsmenge sei die Leistungsfähigkeit der Bieter berücksichtigt worden. Tatsächlich habe es auch keine fehlerhafte Verfahrensführung der Antragsgegnerin durch angebliche Mitteilungen von Preisindikationen in den Verhandlungsterminen im Dezember (...) gegeben. Die Reaktionen der Antragsgegnerin auf Fristverlängerungsbegehren der Bieter seien stets sachlich begründet gewesen. Die Wahl der Bewertungsmethodik und deren Anwendung seien ordnungsgemäß dokumentiert worden. Ebenso seien die Prüfung des Angebotes der Beigeladenen und die hierzu durchgeführten Aufklärungsmaßnahmen in der Vergabeakte ordnungsgemäß dokumentiert worden. Schließlich sei die Vergabeakte auch nicht im Nachhinein manipuliert worden. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin seien seitens der Antragsgegnerin auch keine leistungsbezogenen Angaben/Unterlagen zu den Themen (...) und (...) nachgefordert worden. Insoweit habe lediglich eine zulässige und gebotene Angebotsaufklärung stattgefunden. Daher sei das Angebot der Beigeladenen auch nicht auszuschließen gewesen.

Mit Beschluss vom 05.06.2019 hat die Vergabekammer (...) dem Verfahren beigeladen.

Die Beigeladene hat Akteneinsicht in dem der Antragstellerin gewährten Umfang beantragt und zum Nachprüfungsantrag Stellung genommen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Beigeladene beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen aufzuerlegen,
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Beigeladenen notwendig war.

Sie ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei im Wesentlichen offensichtlich unzulässig und jedenfalls unbegründet.

Die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe der vorgeblichen Manipulationen bzw. falschen Angaben weist die Beigeladene als unzutreffend zurück. Sie habe auch alle geforderten Eignungsnachweise erbracht und selbstverständlich die aufgestellten Referenzanforderungen erfüllt. Eine Beeinflussung der Beigeladenen durch Weitergabe unzulässiger Informationen durch die Antragsgegnerin habe zu keinem Zeitpunkt in dem Vergabeverfahren stattgefunden. Sofern am Angebot der Beigeladenen seitens der Antragsgegnerin Zweifel bestanden haben sollten, seien diese in nicht zu beanstandender Weise aufgeklärt worden.

Der Vortrag der Antragstellerin hinsichtlich der (...), der (...) und hinsichtlich der Bewertungsmethode für die (...) stelle unsubstantiierte Behauptungen dar und sei unzutreffend. Die Beigeladene schließt sich im Wesentlichen den Ausführungen der Antragsgegnerin an. Insbesondere sei die Antragstellerin mit sämtlichen Rügen, die nicht die Angebotsbewertung betreffen, präkludiert. Der zeitliche Ablauf mache deutlich, dass die Antragstellerin die vorgeblichen Vergaberechtsverstöße bereits zu einem früheren Zeitpunkt erkannt habe. Es sei abwegig, dass die Antragstellerin ihren Ver-

fahrensbevollmächtigten erst nach Erhalt des Vorabinformationsschreibens vom (...) hinzugezogen und dieser dann bis zur Einreichung der Rüge am (...) das in den letzten drei Jahren durchgeführte Vergabeverfahren rechtlich geprüft und sodann ein Rügeschreiben mit der Antragstellerin abgestimmt habe. Das sei zeitlich unmöglich. Maßstab für die eine Rügeobliegenheit auslösende Erkennbarkeit sei der durchschnittlich fachkundige Bieter des angesprochenen Bieterkreises. Die Präklusionsregeln dürften auch nicht über den Untersuchungsgrundsatz umgangen werden. Rügepräklusion trete nicht nur bei „ins Auge springenden“ Vergaberechtsverstößen ein. Vorliegend habe die Antragstellerin erst nach Erhalt des Vorabinformationsschreibens ihre Rügen erhoben, obwohl sie sich bereits bis zu diesem Zeitpunkt der mehrfachen Angebotsabgabefristen vertieft mit den Vergabeunterlagen auseinandergesetzt hatte. Unerheblich seien die Ausführungen der Antragstellerin zu einer nicht bestehenden Pflicht eines Unternehmens zur permanenten Verfolgung der aktuellen Rechtsprechung und des Nichtbestehens einer Obliegenheit des Bieters, sich in einem laufenden Vergabeverfahren rechtlich beraten zu lassen. Ausreichend sei allein die Erkennbarkeit der vermeintlichen Vergaberechtsverstöße durch einen durchschnittlich fachkundigen Bieter des angesprochenen Bieterkreises.

Soweit die Antragstellerin vortrage, dass erst durch die gewährte Akteneinsicht zu Tage getreten sei, dass die Bewertungsmethodik im Hinblick auf das Kriterium „(...)“ nicht in der bekanntgegebenen Form angewendet worden sei und das Entsprechendes für die übrigen Beanstandungen der Bewertungsmethodik gelte, sodass erst Recht keine vorherige Erkennbarkeit und Präklusion angenommen werden könne, sei dies abwegig. Da Vergabeunterlagen hinreichender Klarheit und Eindeutigkeit bedürften, sei die Antragstellerin mit dem Vortrag der fehlerhaften Bewertungsmethodik und auch mit dem Vorwurf einer angeblich anders als bekanntgegebene Anwendung der Bewertungsmethodik „(...)“ präkludiert.

Soweit die Antragstellerin vortrage, die Beigeladene habe eine Eignung hinsichtlich der Ersatzteillieferung nicht ausreichend vorweisen können, sei dies eine unzutreffende Behauptung ins Blaue hinein.

Bezüglich der vorgeblich fehlenden maximalen Abrufmenge ermangele es der Antragstellerin an der Antragsbefugnis, da es ihr an einem Schaden fehle, weil sie die fehlende Angabe zu ihrem Vorteil genutzt habe.

Ebenso ermangele es der Antragstellerin bezüglich der vorgeblich nicht veröffentlichten Bieterfrage an der Antragsbefugnis, da sie auch insoweit keinen Schaden darlegen könne.

Der Nachprüfungsantrag sei aber auch unbegründet. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Zuschlagskriterien führe zu keiner Ungleichbehandlung der Bieter, da deren Angebote allesamt anhand derselben Kriterien gewertet würden.

Die Antragsgegnerin habe sich auch bei der Bewertung zum Kriterium „(...)“ an die bekanntgegebene Bewertungsmatrix gehalten. An keiner Stelle der Vergabeunterlagen sei angegeben, dass ein Bieter in jedem Fall die maximale Punktzahl erreichen wird. Aus den Vergabeunterlagen ergebe sich, dass eine Punktvergabe auf der Grundlage der jeweiligen gewichteten Einzel(...)werte erfolgt und die so gewonnenen Einzelpunktwerte dann anschließend addiert werden. Daher habe die Antragsgegnerin die Bewertung zum Kriterium „(...)“ genauso durchgeführt, wie sie es zuvor angegeben habe.

Hinsichtlich der vorgeblich fehlenden maximalen Abnahmemenge trägt die Beigeladene vor, die Bieter hätten aufgrund des klar umrissenen Beschaffungsumfangs in den Vergabeunterlagen selbst kalkulieren können, mit welcher maximalen Abnahmemenge für das (...) zu rechnen sei. Die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung des EuGH vom 19. Dezember 2019 sei für das vorliegende Verfahren nicht relevant, weil vorliegend zweifelsohne eine (faktische) Obergrenze gegeben sei. Dies erschließe sich aus den Vergabeunterlagen und beispielsweise aus der zweiten Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes und auch der Aufforderung zur Abgabe eines finalen Angebotes.

Vollkommen unbegründet sei der Vorwurf der Antragstellerin, die Beigeladene habe hinsichtlich ihrer Kapazitäten am Produktionsstandort unzutreffende Angaben gemacht und beabsichtige, den Produktionsstandort zu verlegen.

Mit Beschluss vom (...) hat die Vergabekammer der Antragstellerin und mit Beschluss vom (...) der Beigeladenen Akteneinsicht gewährt.

Ergänzend wird auf die ausgetauschten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Verfahrensakte und Vergabeakten dieses Verfahrens Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung am 23.07.2019 hatten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zum Teil unzulässig (A) und im Übrigen unbegründet (B). Eine weitergehende Akteneinsicht war der Antragstellerin nicht zu gewähren (C).

Soweit sich der Nachprüfungsantrag auf die Bewertungsmethodik im Allgemeinen, eine vermeintlich unzureichende Berücksichtigung der Ersatzteillieferungen in der Bewertungsmatrix, eine Veränderung der Bewertungsmethodik des (...) während des Vergabeverfahrens, die mangelnde Überprüfbarkeit der Bieterangaben, eine Mehrfachbewertung des Kriteriums „(...)“, den ungleichen Umgang mit Fristverlängerungen und auf eine unzulässige Beeinflussung des Verfahrens bezieht, ist die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen präkludiert.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, ihr Angebot sei bezüglich des Kriteriums „(...)“ fehlerhaft bewertet worden, das Verfahren sei wegen unterbliebener Mitteilung einer bzw. weiterer Bieterfragen vergaberechtswidrig geführt worden, die Antragsgegnerin habe die Auskömmlichkeit des Angebotes der Beigeladenen nicht geprüft, die Antragsgegnerin habe der Beigeladenen möglicherweise den Angebotspreis der Antragstellerin mitgeteilt und dass sämtliche Kriterien nicht entsprechend der bekanntgemachten Bewertungsmethoden bewertet wurden, mangelt es der Antragstellerin an der Antragsbefugnis, weil sie insoweit eine Rechtsverletzung schon nicht ausreichend dargelegt hat (dazu nachfolgend A.).

Soweit die Antragstellerin eine vergaberechtswidrige Bewertung des Angebots der Beigeladenen hinsichtlich der Kriterien „(...)“ und „(...)“, Unschlüssigkeit des Wer-

tungsunterschiedes (...) und (...), die fehlende Bewertung des Kriteriums (...) mit (...) Punkten, eine fehlerhafte Berechnung beim Kriterium (...), die mangelnde Beschränkung der Abrufmengen, die fehlerhafte Überprüfung der Referenzen, die mangelnde Prüfung einer Auswirkung der Erhöhung der Rahmenvertragsmengen auf die Eignungskriterien, eine fehlerhafte Dokumentation der Angebotswertung der Beigeladenen und eine Manipulation der Vergabeakte geltend macht, erweist sich der Nachprüfungsantrag als unbegründet. Ausschlussgründe hinsichtlich des Angebotes der Beigeladenen liegen nicht vor (dazu nachfolgend B.)

Ein weitergehendes Akteneinsichtsrecht der Antragstellerin war nicht gegeben (dazu nachfolgend C.).

A.

Der Nachprüfungsantrag ist zum Teil bereits unzulässig.

1.

Hinsichtlich der Vorwürfe, die Bewertungsmethodik sei vergaberechtswidrig, die Ersatzteillieferungen seien in der Bewertungsmatrix nicht ausreichend berücksichtigt, die Bewertungsmethodik hinsichtlich des Kriteriums (...) sei während des Vergabeverfahrens verändert worden, die Überprüfbarkeit der von den Bietern angebotenen Werte sei nicht gegeben, die Bewertung des Kriteriums „(...)“ sei mehrfach vorgesehen, die Antragsgegnerin habe die Bieter im Umgang mit Fristverlängerungen ungleich behandelt und die Antragsgegnerin habe durch einen Hinweis auf die nicht-wettbewerblichen Preise der Antragstellerin sowie ein nach der letzten Verhandlungsrunde geführtes Telefonat bzgl. der Verbesserung des Antriebskonzepts das Verfahren in vergaberechtswidriger Weise beeinflusst, ist die Antragstellerin gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 bzw. Nr. 1 GWB mit ihrem Vorbringen präkludiert.

Nach vorgenannter Vorschrift ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit der Antragsteller die geltend gemachten Vergabeverstöße, die in den Vergabeunterlagen erkennbar waren, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt hat.

Maßstab der Erkennbarkeit ist dabei die objektive Erkenntnismöglichkeit bei Zugrundelegung der üblichen Sorgfalt und üblichen Kenntnisse eines durchschnittlich fachkundigen Bieters des mit der Bekanntmachung angesprochenen Adressatenkreises. Erforderlich ist, dass die Rechtsvorschriften, gegen die verstoßen wird, zum allgemeinen und grundlegenden Wissen des angesprochenen und beteiligten Bieterkreises gehört. Die Rügepräklusion tritt demnach ein, wenn der Inhalt der Vergabeunterlagen bei laienhafter rechtlicher Bewertung auf einen Vergaberechtsverstoß hindeutet, ohne dass es einer exakten rechtlichen Einordnung oder des vollständigen Durchdringens etwaiger Rechtsfragen bedarf. Auch muss ein Bieter mit der Rüge den Auftraggeber lediglich auf jene Tatsachen, die aus seiner Sicht möglicherweise einen Vergaberechtsverstoß begründen, hinweisen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.04.2019 – Verg 49/18; OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.01.2019 – 54 Verg 3/18; OLG Naumburg, Beschluss vom 16.12.2016 – 7 Verg 6/16; OLG München, Beschluss vom 22.10.2015 – Verg 5/15). Sinn und Zweck der Rügeobligenheit ist die Möglichkeit des Auftraggebers, mögliche Fehler frühzeitig im Verfahren zu korrigieren (vgl. OLG Schleswig-Holstein a.a.O.) und auf diese Weise ein Vergabeverfahren nicht unnötig in die Länge zu ziehen bzw. unnötige Nachprüfungs-

verfahren zu vermeiden (vgl. Wiese in: Kulartz/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Aufl. 2016, § 160 Rn. 126).

Dies vorausgeschickt gilt für die o.a. vermeintlichen Verstöße im Einzelnen das Folgende.

a)

Erkennbarkeit vermeintlicher Fehler der Bewertungsmethodik

Die Antragstellerin hält die von der Antragsgegnerin gewählte Bewertungsmethodik in ihrer Gesamtheit für ungeeignet, da zum einen unterschiedliche Methoden bzw. Berechnungen in den einzelnen Zuschlagskriterien zur Anwendung kommen, zum anderen aufgrund der doppelten Interpolation des Preises im Vergleich zur einfachen Interpolation bei den übrigen Kriterien. Die Bewertungsmethode sei deshalb inkonsistent und das Preis-/Leistungsverhältnis entspreche nicht dem zuvor bekanntgemachten.

Mit diesem Vorbringen ist die Antragstellerin gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert, da sie die vorgenannten vermeintlichen Verstöße trotz Erkennbarkeit erst nach der Angebotsabgabe gerügt hat. Die Vergabeunterlagen beschreiben die Bewertungsmethode und Berechnungsformel jedes einzelnen Kriteriums in den Anlagen G1 (Bewertungsmatrix) und G2 (Erläuterung Bewertungsmatrix). Während der Angebotserstellung muss sich ein Bieter zwangsläufig mit der Bewertungsmethode und den einzelnen Zuschlagskriterien auseinandersetzen, wenn er ein wirtschaftliches Angebot abgeben möchte. Es bedarf keiner besonderen vergaberechtlichen Kenntnisse, um zu erkennen, dass der Preis in Abweichung von den übrigen Kriterien doppelt interpoliert wird. Es bedarf folglich ebenfalls keiner besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse, um die unterschiedlichen Berechnungswege der einzelnen Kriterien zu erkennen.

Von einem Bieter, der sich um einen Auftrag in dieser Größenordnung bemüht und vergaberechtlich nicht unerfahren ist, kann und muss erwartet werden, dass er sich mit einer Bewertungsmethode auseinandersetzen und sie durchdringen kann. Dass vorliegend – es handelt sich um einen Milliardenauftrag - auf vergaberechtlich erfahrene Bieter abgestellt werden kann, ergibt sich bereits aus den Referenzanforderungen im Teilnahmewettbewerb.

Die Antragstellerin führte in der mündlichen Verhandlung an, dass sie nicht verstanden habe, weshalb der Preis im Gegensatz zu den qualitativen Kriterien anders interpoliert wurde. Es stellt sich daher durchaus die Frage, weshalb die Antragstellerin nicht nachfragt, wenn sie etwas nicht verstanden hat. Aus diesem Umstand erschließt sich gerade eine mögliche rechtliche Relevanz. Letztlich könnte insofern gar positive Kenntnis i.S.d. § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB unterstellt werden. Im Ergebnis bedarf dies jedoch keiner Entscheidung.

Die Vergabekammer weist ergänzend darauf hin, dass die Auswahl und Festlegung der Zuschlagskriterien sowie die Gewichtung ebenfalls dem Bestimmungsrecht des Auftraggebers unterfallen (so schon EuGH, Urteil vom 04.12.2003, C-448/01, Rn. 37, 39; EuGH, Urteil vom 12.03.2015, C-538/13, Rn. 62 f.). Der Auftraggeber legt fest, was für ihn das wirtschaftlichste Angebot ist und wie er dieses ermitteln möchte. Dies ergibt sich auch bereits aus dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 2 der RL 2014/24/EU bzw. Art. 82 Abs. 2 der RL 2014/25/EU. Bei der Auswahl und Festlegung der Zuschlagskriterien genießt der Auftraggeber einen entsprechend weiten Beurteilungsspielraum, der von den Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbar ist. Die Überprüfung der Nachprüfungsinstanzen beschränkt sich dabei darauf, ob die Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Zusammenhang stehen, sachfremde Erwägungen herangezogen wurden oder eine willkürliche Festlegung der Kriterien oder

der Bewertungsmethode erfolgt ist und keine offensichtlichen Beurteilungsfehler oder ein Ermessensfehlgebrauch vorliegen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.09.2018, VII-Verg 37/17; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.03.2010, VII-Verg 48/09; VK Bund, Beschluss vom 26.06.2018, VK 2 – 46/18). Beurteilungs- oder Ermessenfehler sind vorliegend nicht erkennbar. Aus dem Bestimmungsrecht des Auftraggebers folgt gleichsam, dass es nicht erforderlich ist, Preis und Qualitätskriterien mittels derselben Methode zu bewerten (vgl. VK Bund, Beschluss vom 26.06.2018, VK 2 – 46/18). Der Transparenzgrundsatz ist gewahrt, wenn die unterschiedlichen Bewertungsmethoden in den Vergabeunterlagen den jeweiligen Zuschlagskriterien zugeordnet sind und entsprechend erläutert werden.

Soweit die Antragstellerin auch die Verwendung der Interpolationsmethode als solche wegen des sog. Flipping-Effekts kritisiert, war dies ebenfalls aus den Vergabeunterlagen heraus erkennbar. Bereits die VK Südbayern hat in ihrem Beschluss vom 22.04.2013 – Z3-3-3194-1-13-04 zutreffend festgestellt, dass für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt von einer die Rügeobliegenheit auslösenden Erkennbarkeit auszugehen ist, sofern die Interpolationsformel für die Wertung der Zuschlagskriterien bereits in den Vergabeunterlagen beschrieben wurde. Auch wenn man von einem durchschnittlich fachkundigen Bieter nicht erwarten kann, dass er sich stets mit der aktuellen Rechtsprechung befasst, so ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sowohl die Interpolationsformel als auch der sog. Flipping-Effekt seit Jahren in Rechtsprechung und Literatur diskutiert werden und einem vergaberechtlich erfahrenen Bieterkreis bekannt sein müssen.

Im Übrigen kommt das Problem des Flipping-Effekts vorliegend inzwischen auch nicht mehr zum Tragen, da letztlich nur zwei Angebote in der Wertung verblieben sind. Vor diesem Hintergrund fehlt der Antragstellerin insoweit auch die Antragsbefugnis, da ihr diesbezüglich im Rahmen der Wertung kein Schaden (mehr) droht bzw. entstanden ist.

b)

Erkennbarkeit der unzureichenden Berücksichtigung der Ersatzteillieferungen in der Bewertungsmatrix

Ebenfalls ist die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen, dass die Ersatzteillieferungen außerhalb der preislichen Bewertung keine Berücksichtigung in der Bewertung finden und dies gegen § 127 Abs. 1 S. 1 GWB verstoße, gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert.

Für die Antragstellerin war es ebenfalls vor Ablauf der Angebotsfrist erkennbar, dass die Ersatzteillieferung lediglich preislich in die Bewertung einfließt und hierfür keine separaten qualitativen Zuschlagskriterien aufgestellt wurden. Ein rechtliches Durchdringen eines vermeintlichen Vergaberechtsverstoßes ist nicht erforderlich, gleichwohl war vorliegend aber auch ohne besondere Rechtskenntnisse der Abgleich mit § 127 Abs. 1 S. 1 GWB durch einfaches Lesen möglich. Die Frage der Wirtschaftlichkeit der Ersatzteillieferung, wenn lediglich der Preis als Zuschlagskriterium vorgesehen ist, ist keine rechtliche Frage und kann und muss von jedem Unternehmen, das an einer Ausschreibung wie der vorliegenden teilnimmt, beurteilt werden, denn daran muss ein Angebot schließlich ausgerichtet werden. Insofern erschließt sich auch hier unmittelbar die rechtliche Relevanz. Hierfür bedurfte es insbesondere keiner rechtlichen Beratung.

c)

Erkennbarkeit der vermeintlich unzulässigen Änderung der Bewertungsmethode für die (...)

Die Antragstellerin sieht in der Übersendung der von der Antragsgegnerin als Klarstellung deklarierten angepassten Beschreibung der Bewertung der (...) eine unzulässige Änderung der Bewertungsmethode. Mit diesem Vorbringen ist sie ebenfalls gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert, denn eine vermeintliche Änderung der Methode wäre durch das einfache Gegenüberstellen der in den Vergabeunterlagen enthaltenen und neu übersandten Texte der Beschreibung möglich gewesen – letztlich tat auch die Antragstellerin selbst in ihrem Schriftsatz vom (...) nichts anderes. Dort stellte sie die Texte gegenüber, um eine aus ihrer Sicht bestehende Änderung darzulegen. Dass Zuschlagskriterien auch in einem Verhandlungsverfahren nachträglich nicht wesentlich geändert werden dürfen, gehört zum grundlegenden Wissen eines durchschnittlich fachkundigen Bieters.

Soweit die Antragstellerin die Auffassung vertritt, dass die Klarstellung zur Bewertung des (...) in Bezug auf den vermeintlichen Wegfall der Bremsenergie rückgewinnung eine unzulässige Änderung der Zuschlagskriterien gewesen sei, ist sie mit diesem Vorbringen ebenso präkludiert. Es war von vorneherein erkennbar, dass die Bremsenergie rückgewinnung kein bewertungsrelevantes Kriterium darstellt, bzw. für das Kriterium (...) irrelevant war. Sofern die Antragstellerin dies anders beurteilt und in der Folge eine unzulässige Änderung hierin erkennen möchte, kann sie sich insofern nicht darauf berufen, dies erst nach Erhalt der Information nach § 134 GWB erkannt zu haben. Auch für die Beurteilung dieser Änderung bedurfte es keines rechtlichen Rates. Im Übrigen sei der Hinweis erlaubt, dass Berichtigungen auch die Zuschlagskriterien betreffend im laufenden Vergabeverfahren grundsätzlich erlaubt sind. Die Tabelle war stets mit „(...)während der Beschleunigungsphase 0-70 km/h“ überschrieben, so dass die Streichung des Punktes „Fahrstrecke von Stillstand zu Stillstand 800 m“ tatsächlich auch der Klarstellung diene, da ausweislich der Überschrift lediglich der (...) der Beschleunigungsphase relevant sein sollte und die Angabe der Fahrstrecke von Stillstand zu Stillstand den Eindruck erwecken könnte, hier auch den Bremsvorgang zu berücksichtigen. Dies wäre sodann als intransparente Formulierung aufgrund des möglichen Missverständnisses zu werten gewesen, dem die Antragsgegnerin jedoch in gleichbehandelnder Weise abhalf.

d)

Überprüfbarkeit der angebotenen Werte

Mit der Geltendmachung dieses vermeintlichen Vergaberechtsverstoßes ist die Antragstellerin ebenfalls gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Auch hier hätte die Antragstellerin durch einfache Lektüre des § 127 Abs. 4 GWB erkennen können, dass die Bieterangaben zu den einzelnen Zuschlagskriterien vorliegend nicht anhand des Leistungsgegenstandes überprüft werden, denn es war an keiner Stelle von den Bietern gefordert, dass sie Musterzüge her- und zur Überprüfung bereitstellen müssen. Ob dieses Vorgehen rechtlich zulässig ist oder nicht, muss ein Bieter nicht abschließend beurteilen können. Auf diese Abweichung der Vergabeunterlagen im Vergleich zum Gesetzeswortlaut hätte die Antragstellerin im Rahmen ihrer Rügeobliegenheit jedoch hinweisen müssen. Das Argument der Antragstellerin, die Regelung des § 127 Abs. 4 GWB sei relativ neu und müsse von Bietern nicht gekannt werden, greift ebenfalls nicht durch. Von einem Bieter, insbesondere von einem solchen des mit der vorliegenden Vergabe angesprochenen Adressatenkreises, muss erwartet werden dürfen, dass er sich mit den einschlägigen vergaberechtlichen Vor-

schriften entsprechend befasst (vgl. OLG Jena, Beschluss vom 16.09.2013 – 9 Verg 9/13). Vorliegend handelt es sich um einen Beschaffungsgegenstand, der regelmäßig nur von öffentlichen Auftraggebern beschafft wird und damit, soweit die Beschaffung innerhalb der EU erfolgt, auch dem europäischen Vergaberecht unterliegt. Von Bietern solcher Adressatenkreise, die sich regelmäßig um wirtschaftliche Großaufträge bewerben, kann daher auch die intellektuelle Fähigkeit erwartet werden, aus der Lektüre des einschlägigen Gesetzestextes, zu dem vor allem vorliegend auch das GWB gehört, zu erkennen, ob Regelungen in den Vergabeunterlagen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Zu dem vorliegenden Rechtsproblem, ob Zuschlagskriterien auch lediglich auf Plausibilität hin überprüft werden können besteht noch keine hinreichende Rechtsprechung. Dies vermag an der Erkennbarkeit auch in rechtlicher Hinsicht jedoch nichts zu ändern. Ein Bieter muss das Problem gerade nicht rechtlich durchdrungen haben, aber zur Vermeidung der Rügepräklusion auf mögliche Unstimmigkeiten, die sich aus der Lektüre des Gesetzestextes in Verbindung mit den Vergabeunterlagen ergeben können, hinweisen. Dies stellt bei dem vorliegenden Vergabeverfahren auch keine überspannten Anforderungen an die Bieter dar.

Im Übrigen weist die Vergabekammer ergänzend darauf hin, dass vorliegend auch kein Verstoß gegen § 127 Abs. 1 bzw. 4 GWB ersichtlich ist. Insbesondere im Bereich innovativer Beschaffungen oder künftiger, noch zu entwickelnder Lieferleistungen kann eine Prüfung auf Plausibilität der seitens der Bieter gemachten Angaben ausreichen (vgl. VK Bund, Beschluss vom 14.03.2018, VK 2 – 14/18). Eine Überprüfung in tatsächlicher Hinsicht anhand des konkreten Leistungsgegenstandes könnte – wie vorliegend - dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwiderlaufen, wenn man zunächst von allen Bietern die Entwicklung und Herstellung eines Modells verlangen würde. Verfügt der Auftraggeber über geeignetes Fachpersonal und ist die Prüfung entsprechend dokumentiert, ist den Anforderungen des § 127 Abs. 4 S. 1 GWB in ausreichendem Maße Genüge getan.

Dem steht auch nicht die von der Antragstellerin zitierte Wienstrom-Entscheidung des EuGH entgegen. Der EuGH stellte in seinem Urteil vom 04.12.2003 – C-448/01 klar, dass Zuschlagskriterien dann den Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen, wenn sie seitens des Auftraggebers nicht überprüfbar sind, weil dieser nicht über die nötige Kompetenz verfügt und insbesondere auch gar keine Überprüfung – gleich welcher Art – beabsichtigt. Vorliegend verfügt die Antragsgegnerin aber gerade über Fachpersonal, das sowohl willig als auch fachlich in der Lage ist, die angebotenen Werte aufgrund von Erfahrungen und Kenntnissen und auch in Verbindung mit den Fahrzeugbeschreibungen in den Angeboten prüfen zu können. Sie vertraut somit nicht ausschließlich auf die Angaben der Bieter. Anders als in der Wienstrom-Entscheidung erfolgte vorliegend eine Überprüfung. Der EuGH entschied nicht, dass eine Plausibilitätsprüfung nicht ausreicht. Ausweislich Art. 82 Abs. 4 RL 2014/24/EU soll den öffentlichen Auftraggebern keine uneingeschränkte Wahlfreiheit übertragen werden.

Die Überprüfbarkeit von Zuschlagskriterien dient der Verhinderung von Willkür bei der Entscheidung. Die vorliegend vorgenommene Plausibilitätsprüfung ist entsprechend nachvollziehbar in den Vergabeakten dokumentiert. Anhaltspunkte dafür, dass bei der Bewertung der Bieterangaben willkürlich entschieden wurde, bestehen nicht. Ebenso bestehen keine Indizien dahingehend, dass die Zuschlagskriterien als solche einer Überprüfung nicht zugänglich sind.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die aufgestellten Zuschlagskriterien durchaus einer tatsächlichen Überprüfung zugänglich sind, wofür beispielsweise der

Bau eines Musterzuges erforderlich wäre. Ebenso wie die Auswahl der Zuschlagskriterien selbst unterfällt auch die Auswahl der Art der Überprüfung dem Bestimmungsrecht des Auftraggebers. Da der Auftraggeber hingegen nur bei Zweifeln angehalten ist, die Angaben der Bieter zu überprüfen und die vorliegende Plausibilitätsprüfung durch Fachpersonal ein entsprechend milderer Mittel als den Bau eines Musterzuges darstellt, wäre die Forderung nach einem Musterzug unverhältnismäßig und würde einen Vergaberechtsverstoß darstellen.

e)

Mehrfachbewertung des Kriteriums (...)

Soweit die Antragstellerin behauptet, das Kriterium „(...)“ sei mehrfach bewertet worden, weil die (...) eines Fahrzeugs auch bei dem Kriterium „(...)“ zum Tragen komme, ist sie auch mit diesem Vorbringen gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB präkludiert. Für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter aus dem Kreis der Schienenfahrzeughersteller war bereits aus den Vergabeunterlagen erkennbar, was konkret bei welchem Kriterium bewertet werden soll und welche Abhängigkeiten der Kriterien untereinander bestanden. Sofern diesbezüglich Verständnisprobleme bestanden, ergab sich hieraus auch die rechtliche Relevanz für die Antragstellerin. Weder bedurfte es hierfür des Rates eines diesbezüglich fachfremden Rechtsanwaltes noch wurden diese Umstände erst nach Erhalt des Vorabinformationsschreibens, welches sich inhaltlich damit überhaupt nicht befasst, erkennbar.

f)

Ungleicher Umgang mit Fristverlängerungen

Mit ihrem Vortrag, die Fristverlängerungen seien nicht gleichbehandelnd gewährt worden, da in der ersten Angebotsphase die von der Antragstellerin begehrte Fristverlängerung nicht in vollem Umfang gewährt wurde, wohingegen das damalige Argument, man könne keinen Verzug von einem Monat in Kauf nehmen, bei den weiteren Fristverlängerungsanträgen in den weiteren Angebotsphasen nicht mehr zum Tragen gekommen sei, ist die Antragstellerin ebenfalls präkludiert. Auch hier war der vermeintliche Verstoß durch einfache Lektüre der einschlägigen Rechtsvorschriften möglich. Die Grundsätze des Vergaberechts, hier insbesondere der Gleichbehandlungsgrundsatz gehören ebenfalls zum Wissen eines durchschnittlich fachkundigen Bieters. Der Antragstellerin war die Argumentation für die nicht vollständig gewährte Fristverlängerung mitgeteilt worden, ebenso hat sie sämtliche weiteren Fristverlängerungen vor Ablauf der letzten Angebotsfrist gekannt. Weshalb dieser aus ihrer Sicht vorliegende Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ohne anwaltliche Beratung nicht erkannt werden können soll, erschließt sich nicht.

g)

Unzulässige Beeinflussung der Verhandlung

Soweit die Antragstellerin vorträgt, die Antragsgegnerin habe die Verhandlungen in unzulässiger Weise beeinflusst, indem sie der Antragstellerin mitgeteilt habe, ihre Preise seien nicht wettbewerbsfähig und müssten um (...) % abgesenkt werden, ist sie damit gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB präkludiert. Sollte der Vortrag zutreffend sein, hat die Antragstellerin den Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in jenem Moment während der Verhandlungsgespräche und damit deutlich vor Einreichung des Nachprüfungsantrages auch erkannt. Auch war hierzu keine Akteneinsicht erforderlich bzw. ergab sich dieser Vorwurf nicht erst aus der Akteneinsicht.

Nach § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, wenn der gel-

tend gemachte Vergaberechtsverstoß vor Einreichung des Nachprüfungsantrages erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt wurde. Die Vorschrift setzt die positive, subjektive Kenntnis eines Vergaberechtsverstoßes voraus, mithin positive Kenntnis aller tatsächlichen Tatumstände, die einen (vermeintlichen oder tatsächlichen) Vergaberechtsverstoß begründen, sowie die zumindest laienhafte rechtliche Wertung, dass sich aus diesen Tatsachen eine Missachtung von Bestimmungen über das Vergabeverfahren ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 26.09.2006 - X ZB 14/06; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.12.2008 - Verg 55/08). Bloße Vermutungen oder der Verdacht eines Vergaberechtsverstoßes lösen ebenso wenig wie grob fahrlässige Unkenntnis eine Rügeobliegenheit aus (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.07.2007 - Verg 27/06). Eine Ausnahme bilden jedoch solche Fälle, in denen sich der Bieter der ihm möglichen Erkenntnis bewusst verschließt (vgl. BGH, Beschluss vom 26.09.2006 - X ZB 14/06; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.12.2008 - Verg 55/08). Das Zurückhalten von Rügen und die Erhebung von Rügen erst zu einem Zeitpunkt, in dem man vermeintliche Verstöße zu seinen Gunsten nutzen könnte, soll durch die Vorschrift des § 160 Abs. 3 GWB gerade verhindert werden (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 03.04.2008 - 1 Verg 1/08).

Sofern der Vorwurf zutreffend sein sollte, kannte die Antragstellerin den Wortlaut des Verhandlungsgesprächs. Die vergaberechtlichen Grundsätze, hier insbesondere der Gleichbehandlung sowie des Geheimwettbewerbs, müssen der Antragstellerin bei Teilnahme an einem solchen Vergabeverfahren bekannt sein. Die vergaberechtlichen Grundsätze gehören zum Basiswissen eines durchschnittlich fachkundigen Bieters. Daher muss auch seitens der Antragstellerin die Schlussfolgerung erfolgt sein, dass ein solches Verhalten der Antragsgegnerin - sollte dies denn tatsächlich zutreffen - ganz offensichtlich gegen vergaberechtliche Grundsätze verstößt. Alles andere wäre ein bewusstes Sich-Verschließen vor den Tatsachen. Dass die Antragstellerin erst während der Akteneinsicht sah, dass ihre Angebote preislich stets am günstigsten waren, ändert hieran nichts. Denn das vorgeworfene Verhalten - sollte es so erfolgt sein - wäre unabhängig davon, ob die Antragstellerin preislich vorne lag oder nicht, ein grober Verstoß gegen vergaberechtliche Grundsätze, welches hätte gerügt werden müssen. Die Rügeobliegenheit entfällt nicht dadurch, dass ein Bieter für sich selbst zunächst einen Vorteil aus dem vermeintlich vergaberechtswidrigen Verhalten ziehen möchte, der sich zu einem späteren Zeitpunkt aber als nicht verwirklicht darstellt.

Im Übrigen weist die Kammer darauf hin, dass das Kammergericht Berlin bereits im Jahr 2000 entschieden hat, dass bei Verhandlungen in einem gewissen Maß auch die Bezugnahme auf die Angebote konkurrierender Bieter grundsätzlich hinzunehmen ist, solange die Chancengleichheit gewahrt bleibt (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 31.05.2000 – KartVerg 1/00). Soweit die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, bei Einzelpositionen auf den Mittelwert aller Angebote Bezug genommen zu haben, begegnet dies daher keinen Bedenken.

h)

Telefonat nach finaler Verhandlungsrunde bzgl. der Verbesserung des (...)konzepts Mit dem Vortrag, nach der Verhandlung der zweiten Angebote habe die Antragsgegnerin die Antragstellerin angerufen und sie darauf hingewiesen, sie solle die geforderten (...) % (...) anbieten, die sie bislang noch nicht erreiche, ist sie ebenfalls nach § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB präkludiert. Es gelten insoweit die Ausführungen zuvor unter 1. g) gleichermaßen. Darüber hinaus dürfte ihr zudem auch die Antragsbefugnis

mangels drohendem Schaden fehlen, da sie – sollte das Telefonat tatsächlich erfolgt sein – insofern gar begünstigt wäre.

2.

Nach § 160 Abs. 2 GWB ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat, eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB und zumindest einen drohenden Schaden darlegt.

Hinsichtlich der nachfolgenden vermeintlichen Vergaberechtsverstöße hat die Antragstellerin eine Rechtsverletzung in diesem Sinne bzw. einen entstandenen oder drohenden Schaden nicht dargelegt.

a)

Kriterium (...) Bewertung

Soweit die Antragstellerin meint, beim Kriterium (...) sei die Bewertungsmethode wegen der geringen Unterschiede, welche zu vernachlässigen seien, da sie im Toleranzbereich lägen, unverhältnismäßig, fehlt ihr diesbezüglich mangels Darlegung einer Rechtsverletzung die Antragsbefugnis. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag, es sei unverhältnismäßig, die geringen Unterschiede mit einem derartigen Gewicht zu versehen.

Es reicht insoweit nicht aus, wenn sich ein Antragsteller damit begnügt, pauschale Vermutungen zu äußern, ohne diese mit konkreten Fakten bzw. objektiven Anhaltspunkten zur Rechtfertigung seines Vorwurfs eines Vergaberechtsverstößes zu unterlegen (Dicks in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Auflage 2018, GWB § 160 Rn. 18; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 16.05.2001 – Verg 24/01, VK Bund, Beschluss vom 21.11.2016, VK 2 – 113/16). An die Antragsbefugnis dürfen zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes keine überzogenen Anforderungen gestellt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.07.2004, 2 BvR 2248/03, OLG München, Beschluss vom 19.07.2012, Verg 8/12). Vor diesem Hintergrund genügt es, wenn ein Antragsteller plausible Anhaltspunkte und Indizien vortragen kann, die eine Rechtsverletzung als möglich erscheinen lassen.

Vorliegend lässt die Antragstellerin ihre Behauptungen hingegen unsubstantiiert im Raum stehen. Die eigene Einschätzung, ob ein Toleranzbereich gerechtfertigt sei oder nicht, kann kein plausibler Anhaltspunkt sein, um vorliegend eine Rechtsverletzung darzulegen.

Nur ergänzend weist die Vergabekammer darauf hin, dass bei der Auswahl der Zuschlagskriterien und der Bewertung, ob ein bestimmtes Merkmal gewertet werden soll, dem Auftraggeber das Bestimmungsrecht wie unter A. 1. a) und 1. d) ausgeführt zufällt. Damit kann ein Auftraggeber folglich auch selber bestimmen, ob er einen Toleranzbereich festlegen möchte oder nicht oder welche Unterschiede für ihn im Hinblick auf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit eines Angebotes relevant werden.

b)

vergaberechtswidrige Verfahrensführung

Mit der Rüge, durch die Nichtübermittlung einer Bieterfrage außerhalb des Bieterfragenkatalogs und der doch etwas weithergeholten Schlussfolgerung, dass weitere Bieterfragen und –antworten nicht allen Bietern gegenüber mitgeteilt wurden, dürfte die Antragstellerin ebenfalls präkludiert sein. Ihr fehlt aber jedenfalls die Antragsbe-

fugnis, da sie insofern eine Rechtsverletzung nicht substantiiert dargelegt hat. Sie vermutet lediglich, dass aufgrund einer separat übermittelten Bieterfrage nebst Antwort weitere Fragen und Antworten nicht an alle Bieter gleichermaßen übermittelt worden seien. Tatsächliche Anhaltspunkte für diese Vermutung trägt sie nicht vor. Der Vortrag stellt sich als gänzlich unsubstantiiert dar. Einen Schaden, der ihr daraus entstanden sein soll, hat die Antragstellerin ebenfalls nicht dargelegt.

c)

Unauskömmlichkeit der Preise der Beigeladenen

Hinsichtlich des Vorwurfs, das Angebot der Beigeladenen könne bei innovativen Lösungen bzw. den angebotenen Werten in Bezug auf (...),(...) sowie (...) nicht auskömmlich kalkuliert sein, fehlt der Antragstellerin mangels substantiiertes Darlegung einer Rechtsverletzung die Antragsbefugnis.

Der pauschale Vorwurf, bessere Werte als die der Antragstellerin bzw. eine derartige Qualität könnten nicht zu ähnlich günstigen Preisen wie dem der Antragstellerin führen, genügt den Anforderungen an die Darlegung einer Rechtsverletzung nicht. Diesbezüglich beschränkt sich die Antragstellerin auf unsubstantiierte Behauptungen, ohne dass sie tatsächliche Anhaltspunkte für eine vermeintliche Unauskömmlichkeit bei einem Preis, der auch nach ihrem Kenntnisstand sogar höher liegt als ihr eigener, vorträgt.

d)

Mitteilung von Preisspannen an die Beigeladene

Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass aus der vermeintlichen Beeinflussung der Verhandlung zu schließen sei, dass die Antragsgegnerin den Angebotspreis der Antragstellerin der Beigeladenen mitgeteilt habe, liegt hierin ebenfalls keine substantiierte Darlegung einer Rechtsverletzung. Selbst wenn die Antragstellerin mit der Behauptung, die Verhandlungen wären durch die Benennung einer Spanne beeinflusst worden, nicht präkludiert wäre, reicht dieser Vortrag nicht aus, um tatsächliche Anhaltspunkte oder Indizien daraus herzuleiten, dass die Antragsgegnerin in der Folge den angebotenen Preis der Antragstellerin an weitere Bieter herangetragen habe. Diese Schlussfolgerung erscheint sehr weit hergeholt und entbehrt im Vortrag der Antragstellerin jedweder Tatsachengrundlage. Dies gilt gleichfalls für die in der mündlichen Verhandlung geäußerte Vermutung, der Beigeladenen sei möglicherweise gleichfalls eine Preissenkung in bestimmter Prozenzhöhe nahegelegt worden.

e)

Nichtverwendung der bekanntgemachten Bewertungsmethode

Die zuletzt geäußerte Annahme der Antragstellerin, es sei zu vermuten, dass sämtliche Kriterien nicht entsprechend der bekanntgemachten Bewertungsmethoden bewertet wurden, erweist sich - mit Ausnahme der Rüge zur tatsächlichen Bewertung des Kriteriums (...) - ebenfalls als bloße Rüge ins Blaue hinein und genügt nicht den Anforderungen an die Darlegung einer Rechtsverletzung. Ein Nachprüfungsverfahren dient nicht der Fehlersuche und der gänzlichen Überprüfung des Vergabeverfahrens durch die Vergabekammer. Das Nachprüfungsverfahren stellt ausweislich § 163 Abs. 1 S. 3 GWB keine allgemeine Rechtmäßigkeitsprüfung dar (vgl. Gaus in: Müller-Wrede GWB Vergaberecht Kommentar, 2016, § 163 Rn. 18 ff.). Die Antragstellerin stellt die Vermutung ohne die Benennung hinreichender Tatsachen oder Indizien schlicht in den Raum. Von einer eventuell anders erfolgten Bewertung beim Kriterium (...) darauf schließen zu wollen, dass die Bewertung sämtlicher Kriterien mit einer

anderen Bewertungsmethode als der bekanntgemachten Bewertung erfolgt sein soll, stellt keinen hinreichend substantiierten Vortrag dar, sondern erweckt den Eindruck, hier um jeden Preis die Verfahrensweise der Antragsgegnerin unter jedem auch nur entfernt denkbaren und zum Teil schon abwegigen Gesichtspunkt unter den Generalverdacht der Vergaberechtswidrigkeit stellen zu wollen.

B.

Soweit die Antragstellerin vorträgt, das Angebot der Beigeladenen sei hinsichtlich der Kriterien „(...)“ und „(...)“ nicht ordnungsgemäß bewertet worden, der Wertungsunterschied zwischen (...) sei nicht schlüssig, das Kriterium (...) sei bei einem der Bieter mit (...) Punkten zu bewerten gewesen, beim Kriterium (...) sei die Berechnung fehlerhaft, die Abrufmengen seien vergaberechtswidrig nicht beschränkt worden, die Überprüfung der Referenzen sei fehlerhaft erfolgt, die Auswirkung der Erhöhung der Rahmenvertragsmengen auf die Eignungskriterien sei nicht ordnungsgemäß überprüft worden, die Dokumentation der Angebotsbewertung der Beigeladenen sei fehlerhaft und die Vergabeakte sei manipuliert worden, ist der Antrag zwar zulässig, jedoch unbegründet.

Ausschlussgründe hinsichtlich des Angebotes der Beigeladenen liegen nicht vor, insbesondere sind die Vorwürfe der unzulässigen Aufklärung des Angebotes der Beigeladenen, die mangelnde Eignung der Beigeladenen wegen unzureichender Referenzangaben hinsichtlich der Ersatzteilversorgung und die unzulässige, eigenmächtige Berichtigung der Angaben der Beigeladenen bei Kriterium (...) durch die Antragsgegnerin unbegründet.

1.

(...)

Der Vorwurf der Antragstellerin, die von der Beigeladenen gemachten Angaben zu den (...) könnten nicht stimmen, da auch die derzeit von der Beigeladenen gelieferten Züge diese Werte nicht erreichen, ist ebenso unbegründet wie die Vermutung, die Beigeladene habe bewusst niedrige Werte angesetzt. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin sachfremde Erwägungen zugrunde gelegt oder ihren Beurteilungsspielraum überschritten hat, sind nicht erkennbar.

Die Antragsgegnerin genießt bei der Bewertung der angebotenen Werte einen weiten Beurteilungsspielraum. Dies gilt auch bezüglich der Frage, ob sie Angaben in den Angeboten aufklären möchte. Zur Überprüfung der angebotenen Werte kann sie nur dann angehalten sein, wenn die Werte so offenkundig von den Werten der anderen Bieter abweichen, dass sich Zweifel geradezu aufdrängen. Aufgreifschwelle, wie die Rechtsprechung sie für die Aufklärung ungewöhnlich niedriger Preise nach § 60 VgV gebildet hat, existieren jedoch für fachtechnische Angebotsinhalte nicht und können auch nicht gebildet werden, da es sich stets um Einzelfallentscheidungen handelt und vorliegend um auftragsbezogene technische Werte. Die Antragsgegnerin verfügt über eigenes Fachpersonal, das in der Lage ist, die Angebote prüfen zu können. Darüber hinaus verfügt die Antragsgegnerin über Erfahrungswerte, auf die sie sich im Rahmen ihrer Beurteilung stützen kann und darf. Zu solchen Erfahrungswerten gehören auch jene in Bezug auf die aktuell gelieferten und bei der Antragsgegnerin in Betrieb befindlichen Züge der Beigeladenen. Vor dem Hintergrund, dass die im vorliegenden Vergabeverfahren angebotenen Züge erst noch entwickelt und gebaut werden müssen, können Erfahrungswerte nur einen indiziellen Charakter haben, müssen deswegen aber nicht unberücksichtigt bleiben. Des Weiteren lag der angebotene Wert der Beigeladenen zur (...) aber auch nicht derart weit von dem angebotenen

Wert eines anderen Bieters entfernt. Bei der Beurteilung der Plausibilität des Angebotes durfte die Antragsgegnerin auch formal auszuschließende Angebote berücksichtigen, da der Ausschlussgrund nicht in dem angebotenen Wert zur (...) bestand (vgl. insoweit VK Westfalen, Beschluss vom 22.04.2015 - VK 1-10/15 zur Berücksichtigung von ausgeschlossenen Angeboten im Rahmen der Preisprüfung). Vor diesem Hintergrund vermag die Kammer nicht zu erkennen, dass der angebotene (...) der Beigeladenen überhaupt merklich abweicht und in Zweifel zu ziehen ist.

Soweit die Antragstellerin die Ansicht vertritt, prognostische Zuschlagskriterien seien wegen der immanenten Manipulationsgefahr unzulässig, gelten die obigen Ausführungen zur Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers bei der Festlegung der Zuschlagskriterien oder der Überprüfungsöglichkeiten.

2.

(...)

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass das Angebot der Beigeladenen bezüglich der (...) die technischen Anforderungen der Leistungsbeschreibung nicht erfüllt.

Die Beurteilung, ob das Angebot die technischen Leistungsanforderungen erfüllt, obliegt dem Auftraggeber. Er hat dabei einen entsprechenden Beurteilungsspielraum, den die Vergabekammer nur eingeschränkt dahingehend überprüfen kann, ob die Beurteilung auf sachlichen Gründen fußt und nicht willkürlich erfolgt ist. Anzeichen dafür, dass die Beurteilung der angebotenen Lösung der Beigeladenen willkürlich oder unter Missachtung der technischen Anforderungen der Leistungsbeschreibung erfolgt ist, gibt es nicht. Vielmehr klärte die Antragsgegnerin die angebotene Lösung auf und setzte sich in einem internen Vermerk mit der angebotenen Lösung und den technischen Anforderungen der Leistungsbeschreibung auseinander. Die Erläuterungen der Beigeladenen wurden als nachvollziehbar und plausibel eingestuft, eine Abweichung von Muss-Kriterien der Leistungsbeschreibung wurde nicht festgestellt.

3.

(...)

Soweit die Antragstellerin die Ansicht vertritt, dass der (...) sowie der (...) nicht unterschiedlich bewertet werden können, kann dem nicht gefolgt werden. Die Bewertung ist entsprechend der bekanntgemachten Methode und Vorgehensweise erfolgt. Fehler sind hierin nicht erkennbar. Ob diese Unterkriterien unter dem Kriterium (...) inhaltlich zusammenhängen, hätte zudem bereits vor Angebotsabgabe erkannt werden können. Letztlich kann die Präklusion aber dahinstehen, denn unsachliche Erwägungen oder die Überschreitung des der Auftraggeberin zustehenden Beurteilungsspielraums sind nicht erkennbar. Vielmehr liegt der Schwerpunkt der Unterkriterien jeweils unterschiedlich. (...) Diesem Vortrag der Antragsgegnerin ist die Antragstellerin nicht entgegengetreten. Es ist folglich auch nicht unverständlich, dass die jeweils angebotenen Werte unterschiedlich ausfallen und damit letztlich auch die Bewertung nicht identisch ist.

4.

Fehlerhafte Berechnung beim Kriterium (...)

Soweit die Antragstellerin behauptet, die angewandte Bewertungsmethode entspreche nicht der bekannt gemachten Bewertungsmethode, erweist sich der Vortrag ebenfalls als unbegründet. Die Bewertung erfolgte entsprechend der in den Anlagen G1 und G2 beschriebenen Bewertungsmethode.

Das Kriterium (...) sollte laut Anlage G1 wie folgt bewertet werden:

A2
niedrigster angebotener Wert = maximal erreichbare Punkte
Formel: $\text{Punkte} = \frac{\text{niedrigster angebotener Wert}}{\text{angebotener Wert des Bieters}} \times \text{maximal erreichbare Punkte}$

Anlage G2 erläuterte die Bewertung zu diesem Kriterium wie folgt:

„(...)

Die (...) wird mit max. (...) Punkten bewertet. Bei der (...) wird das (...) eines 4-Wagen-Zuges bestehend aus 2 Endwagen und 2 Mittelwagen bewertet. Der Bieter hat diese Werte für je einen Groß- und einen Kleinprofilzug anzugeben. Es erfolgt eine Gewichtung nach Laufleistung (ca. (...)). Eine Gewichtung nach Laufleistung erfolgt, da angenommen wird, dass die höhere Laufleistung der Großprofil-Wagen zu einer signifikant höheren Belastung der Infrastruktur führen wird, im Vergleich zum Kleinprofil.“

In Ziffer 2.3 der Anlage G2 war zudem erläutert, aus welchen Anlagen sich die Aufteilung ca. (...) % für Großprofil- und ca. (...) % für Kleinprofilwagen ergibt. Folglich beträgt das genaue Verhältnis (...) zu (...).

In der Leistungsbeschreibung waren einzuhaltende Grenzwerte sowohl für Groß- als auch für Kleinprofilwagen enthalten.

Die Antragsgegnerin setzte folglich den Wert des jeweiligen (...) eines Groß- und eines Kleinprofilzuges in die auszufüllende Anlage H ein. Soweit die Antragstellerin nun vorträgt, man sei davon ausgegangen, dass das (...) der Wagen selbst entsprechend der Laufleistung gewichtet werde und dieser Wert in Anlage H hätte eingetragen werden können, ist dem entgegenzusetzen, dass die Antragstellerin dies bei der Erstellung ihres Angebotes gerade nicht tat. Auch der Vortrag, man hätte das Angebot bei der von der Antragsgegnerin tatsächlich vorgenommenen Bewertung anders ausgerichtet, folglich das (...) der Züge anders aufgeteilt, vermag die Kammer nicht zu überzeugen. Das (...) war von Beginn des Vergabeverfahrens an Zuschlagskriterium, es war ebenfalls deutlich, dass bei einer Gewichtung nach Laufleistung die Großprofilzüge bei einzelnen Kriterien stärker berücksichtigt werden als die Kleinprofilzüge. Insofern konnte allein aus diesem Umstand jeder Bieter seine Schwerpunkte in der Angebotserstellung auch entsprechend setzen. Die Antragstellerin trägt auch trotz Nachfrage in der mündlichen Verhandlung überhaupt nicht vor, wie sie das (...) konkret hätte verlagern bzw. in ihrem Sinne positiv hätte beeinflussen wollen. Darüber hinaus ist es fernliegend und technisch überhaupt nicht nachvollziehbar, weshalb eine Summe aus den gewichteten Angaben aus Groß- und Kleinprofil gebildet werden soll, wenn die einzuhaltenden Obergrenzen auch in der Leistungsbeschreibung getrennt nach Groß- und Kleinprofilwagen angegeben waren. Darüber hinaus ist die Wortwahl „wird das (...) eines 4-Wagen-Zuges (...) bewertet“ mit der anschließenden Einschränkung der Gewichtung nach Laufleistung eindeutig. Daraus folgt nach Ansicht der Kammer unmissverständlich, dass das (...) eines Großprofilzuges bewertet wird ebenso wie das (...) eines Kleinprofilzuges.

Ausgehend von den Angaben der Bieter in ihren Angeboten bewertete die Antragsgegnerin folglich die Unterschreitungen der vorgegebenen Grenzwerte jeweils einzeln nach Groß- und Kleinprofilzug und addierte sodann die nach Laufleistung gewichteten Punktwerte. Ein anderes Verständnis ergibt sich aus der Bewertungsmatrix und den Erläuterungen hierzu nicht.

5.

Bewertung mit (...) Punkten beim Kriterium „(...)“

Ebenfalls unbegründet ist der Vorwurf, die Bewertung der (...) sei fehlerhaft erfolgt. Aus den Vergabeunterlagen ergibt sich nicht, dass die maximal vorgesehene Punktzahl von (...) Punkten bei diesem Kriterium auf jeden Fall an einen Bieter auch vergeben wird. Durch die Bewertung sowohl der (...) der Großprofilwagen als auch der der Kleinprofilwagen innerhalb desselben Bewertungskriteriums ist augenscheinlich die Möglichkeit gegeben, dass die Maximalpunktzahl nicht erreicht wird. Dies ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Es gibt keine Verpflichtung, dass eine angegebene Maximalpunktzahl stets von mindestens einem Bieter erreicht werden muss.

6.

Mangelnde Beschränkung der Abrufmengen

Hinsichtlich des Vorwurfs, die Antragsgegnerin habe die Abrufmenge in der Rahmenvereinbarung nicht beschränkt, ist der Nachprüfungsantrag unbegründet.

Die Kammer hatte hier bereits Zweifel, ob der Antrag insoweit nicht bereits wegen Präklusion unzulässig ist, da die Antragstellerin in diesem Zusammenhang vorgetragen hat, eine vernünftige Kalkulation sei nicht möglich gewesen und die mangelnde Beschränkung der Abrufmenge hätte zu nicht vergleichbaren Angeboten geführt, was - unabhängig von der EuGH-Rechtsprechung – dafür spricht, dass dieser vermeintliche Verstoß für die Antragstellerin bereits bei der Erstellung ihres Angebotes erkennbar war. Aufgrund der Komplexität dieser Rechtsfrage bei Rahmenvereinbarungen hat die Kammer jedoch von einer derartigen rechtlichen Beurteilung abgesehen, da sich der Antrag insoweit jedenfalls als unbegründet darstellt.

Das Vorgehen der Antragsgegnerin, eine geschätzte, aber nicht abschließende Menge der abzurufenden U-Bahn-Wagen anzugeben, ist mit den vergaberechtlichen Grundsätzen insbesondere der Transparenz, der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs vereinbar, ein wettbewerbsschädigendes Verhalten ist nicht erkennbar.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin neben einer Mindestabnahmemenge auch eine geschätzte mit „ca.“ versehene Menge von U-Bahn-Wagen aufgeteilt nach Größe sowohl in der Bekanntmachung als auch den Vergabeunterlagen angegeben hat.

Darüber hinaus ergibt sich eine Verpflichtung zur Angabe einer Obergrenze für die Abrufmenge in der Rahmenvereinbarung auch nicht aus dem Wortlaut der EU-Richtlinie 2014/25/EU sowie der nationalen Regelung. Es besteht gerade keine Pflicht, die höchste, maximal abnehmbare Menge anzugeben, sie muss nach dem Wortlaut gerade nicht abschließend festgelegt sein.

In Art. 51 der RL 2014/25/EU heißt es:

„Bei einer Rahmenvereinbarung handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die dazu dient, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, ins-

besondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommenen Mengen.“

In § 19 Abs. 1 S. 2 und 3 SektVO heißt es:

„Das in Aussicht genommene Auftragsvolumen ist so genau wie möglich zu ermitteln und bekanntzugeben, braucht aber nicht abschließend festgelegt zu werden. Eine Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Art angewendet werden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht.“

Daraus ergibt sich, dass es lediglich erforderlich ist, die Menge möglichst genau zu ermitteln und bekanntzugeben. Dies hat die Antragsgegnerin vorliegend getan, indem sie neben der Mindestabnahmemenge auch eine Schätzung einer möglichen Gesamtabnahmemenge angegeben hat. Eine rechtsmissbräuchliche Vorgehensweise, die geeignet wäre, den Wettbewerb zu behindern, einzuschränken oder zu verfälschen, ist in der gewählten Vorgehensweise nicht erkennbar. Eine solche könnte möglicherweise dann, aber auch erst dann, vorliegen, wenn weit über die angegebenen geschätzten Mengenangaben hinaus Abrufe aus der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Wettbewerb erfolgen. Nichts anderes ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 51 RL 2014/25/EU. Nach dieser ist die gegebenenfalls in Aussicht genommene Menge festzulegen. Die Forderung in der nationalen Regelung geht vom Wortlaut her gar weiter, indem sie fordert, die Menge möglichst genau zu ermitteln. Art 51 RL 2014/25/EU hingegen spricht von einer gegebenenfalls“ in Aussicht genommenen Menge. Selbst wenn man das Wort „gegebenenfalls“ als rechtsdogmatisch falsch betrachten möchte, ist die Menge lediglich in Aussicht zu nehmen, mithin zu überschlagen, zu schätzen. Daraus ergibt sich aber gerade, dass diese nicht abschließend sein kann, was dem Sinn einer Rahmenvereinbarung, die auch nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers als effiziente Beschaffungsmethode eingesetzt werden soll (vgl. Erwägungsgrund 71 zur RL 2014/25/EU), entspricht.

Die von der Antragstellerin angeführte Rechtsprechung des EuGH ist auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragbar. Der EuGH stellt in seinem Urteil „Antitrust und Coopservice“ (EuGH, Urteil vom 19.12.2018, Az.: C – 216/17) u.a. auf anderweitige Regelungen hinsichtlich der Rahmenvereinbarungen ab, u.a. auf die Bekanntmachungsverpflichtungen. Anders als in der RL 2014/24/EU sieht die Bekanntmachung nach der RL 2014/25/EU nach Anhang XI gerade keine Angaben zum Wert von Rahmenvereinbarungen vor, nicht einmal „soweit möglich“ wie in der RL 2014/24/EU (vgl. Anhang V Teil C Nr. 10 a). Die in der Bekanntmachung aufzunehmenden Angaben unterschieden sich deutlich von jenen, die nach der RL 2004/18/EG aufzunehmen waren und dem EuGH-Urteil zu Grunde lagen. Nach Anhang VII Teil A der RL 2004/18/EG war *„bei Rahmenvereinbarungen ferner (...) des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Dienstleistungen sowie – wann immer möglich – des Wertes und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge“* anzugeben. Anders als in dem vom EuGH entschiedenen Fall ist hier auch nicht streitgegenständlich, ob durch zuvor überhaupt nicht geschätzte Bedarfe Dritter die Rahmenvereinbarung missbräuchlich ausgeweitet wird, indem der neu hinzukommende Bedarf Dritter dem Wettbewerb entzogen wird. Ebenfalls überzeugt das Argument der Antragstellerin nicht, dass sie einen über die geschätzte Abrufmenge hinausgehenden Abruf nicht mitbekäme und folglich keine rechtlichen Möglichkeiten hätte, dagegen vorzugehen. Dieses Argument trägt zum einen vor dem Hintergrund der Regelungen des § 132 GWB nicht. Zum anderen kann eine

noch nicht entstandene Rechtsverletzung nicht vorbeugend zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht werden. Täte man dies, so wäre nahezu jedem Vertrag ein gewisses Missbrauchspotential zu unterstellen, denn jeden Vertrag kann man letztlich anders leben als zuvor bekannt gemacht.

7.

Überprüfung von Referenzen

Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Eignungsprüfung der Antragsgegnerin sei hinsichtlich der Bewertung der Referenzen fehlerhaft, ist der Nachprüfungsantrag ebenfalls unbegründet. Es bestand keine Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Referenzen auf ihre Richtigkeit hin umfänglich zu überprüfen. Insbesondere bei Eignungskriterien ist der Auftraggeber verpflichtet, zunächst Eigenerklärungen zu verlangen. Er muss – ebenso wie bei den Inhalten der Angebote – davon ausgehen dürfen, dass die Bewerber bzw. Bieter wahrheitsgemäße Angaben machen (vgl. VK Bund, Beschluss vom 30.10.2017 – VK 2 -114/17). Soweit die Antragsgegnerin die Referenzen nur in Teilen überprüfte, ist dies nicht zu beanstanden. Eine Pflicht zur umfassenden Verifizierung hätte sich, insbesondere auch vor dem Hintergrund der fakultativen Ausschlussgründe der § 124 Abs. 1 Nr. 8 und 9 GWB, erst bei tatsächlichen Anhaltspunkten der Unrichtigkeit bzw. Zweifeln an den Angaben der Bewerber bzw. Bieter ergeben.

8.

Auswirkungen auf Eignungskriterien wegen Erhöhung der RV-Mengen

Hinsichtlich der Behauptung der Antragstellerin, die Eignungskriterien hätten in Folge der Erhöhung der Rahmenvertragsmengen angepasst und die Eignungsprüfung wiederholt werden müssen, ist bereits die Antragsbefugnis im Hinblick auf die Darlegung eines Schadens zweifelhaft, der Vortrag erweist sich jedoch ohnehin als unbegründet. Sofern die Antragsgegnerin vorliegend zu dem Schluss kommt, dass auch bei einem größeren Auftragsvolumen keine Zweifel an der Eignung der beteiligten Bieter und damit potentiellen Vertragspartner besteht, ist dies nicht zu beanstanden. Eignungsanforderungen sollen insbesondere auch den Auftraggeber davor schützen, mit einem ungeeigneten Unternehmen Vertragsbeziehungen einzugehen.

Bei der Festlegung der Eignungskriterien genießt der öffentliche Auftraggeber einen weiten Beurteilungsspielraum, der von den Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt dahingehend überprüfbar ist, ob die Entscheidungen sachlich gerechtfertigt getroffen wurden.

Die Antragsgegnerin begründete im Vergabevermerk ausführlich die Auswahl der Eignungskriterien. Im Zuge der Erhöhung der Rahmenvertragsmenge vermerkte sie, dass die Erhöhung keine Auswirkungen auf den betroffenen Bieterkreis noch für potentiell interessierte Unternehmen habe, die hinreichend leistungsfähig seien. Die Antragsgegnerin hat sich somit sehr wohl, wenngleich auch sehr kurz, damit auseinandergesetzt, ob die Erhöhung der Rahmenvertragsmenge Auswirkungen auf die Eignungsprüfung hat. Insbesondere hat sie in den Aufklärungs- und Verhandlungsrunden die Erhöhung der Schätzmenge mit den Bietern thematisiert und die Leistungsfähigkeit auch bei höheren Mengen als zuvor angegeben hinterfragt, folglich die Eignung bei der Erhöhung der Schätzmengen geprüft. Eine Selbstbindung an die damalige Begründung zur Auswahl der konkreten Eignungsanforderungen besteht entgegen der Ausführungen der Antragstellerin insoweit nicht. Ein öffentlicher Auftraggeber ist bei Eintreten von Änderungen nicht stets und unabwendbar an vorangegangene Entscheidungen gebunden, eine Änderung berechtigt durchaus zu neuen Erwägungen und Einschätzungen. Einem öffentlichen Auftraggeber muss es stets

möglich sein, bei Vorliegen sachlicher Gründe vorherige Entscheidungen zu revidieren, anzupassen oder gänzlich neu zu fassen. Eine Selbstbindung würde im schlimmsten Fall dazu führen, dass ein Auftraggeber an, ggfls. auch aus seiner Sicht, falschen Beurteilungen festhalten müsste. Dies könnte in Einzelfällen zu vergaberechtswidrigem Verhalten führen, das niemals vergaberechtlichen Vertrauensschutz genießen kann. Vorliegend ist kein Missbrauch dahingehend zu erkennen, dass das Absehen von Änderungen der Eignungsanforderungen zu Gunsten eines bestimmten Bieters erfolgte. Auch wäre mit der Erhöhung der Anforderungen kein anderer oder ein gar erweiterter potentieller Bieterkreis angesprochen worden.

9.

Dokumentation Angebotswertung Beigeladene

Soweit die Antragstellerin geltend macht, der Dokumentation in der Vergabeakte ließe sich nicht entnehmen, wie die Beigeladene Zweifel an ihren Angaben ausgeräumt habe, ist der Nachprüfungsantrag unbegründet. Die Vergabeakten enthalten sowohl die Wertung des Angebotes der Beigeladenen als auch das in diesem Zusammenhang von der Beigeladenen eingereichte Schreiben zur Aufklärung etwaiger Fragen der Antragsgegnerin. Diesbezügliche Akteninhalte waren zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Akteneinsicht durch die Antragstellerin entzogen. Ein etwaiger Dokumentationsmangel diesbezüglich liegt jedenfalls nicht vor.

10.

Manipulation Vergabeakte (u.a. Vergabevermerk)

Die Vorwürfe, die Vergabeakte sei manipuliert worden, was sich u.a. daraus ergebe, dass der Vergabevermerk tatsächlich kürzer sei als im Inhaltsverzeichnis angegeben, erscheinen abwegig. Die Vergabeakten erwecken in ihrer Gesamtheit den Eindruck, einer ordnungsgemäßen Dokumentation. Es gibt auch keine Verpflichtung, sämtliche Details des Vergabeverfahrens in einem einzigen Schriftstück aufzunehmen. So ist es durchaus zulässig, wie es die Antragsgegnerin tat, in dem Vergabevermerk auf weitere Bestandteile der Vergabeakte zu verweisen, aus denen sich Entscheidungen oder Begründungen entnehmen lassen. Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, dass es sich bei dem Inhaltsverzeichnis um ein händisch erstelltes Verzeichnis handelt und vergessen wurde, dieses zu aktualisieren, ist hierin keine Manipulation zu erkennen. Selbst wenn die Antragsgegnerin einzelne Passagen wieder aus dem Vermerk gelöscht haben sollte, so dass das Inhaltsverzeichnis hätte aktualisiert werden müssen, ist dies nicht unstatthaft. Eine Manipulation könnte erst dann angenommen werden, wenn der Vergabevermerk offensichtlich Lücken aufweist und die Dokumentation von zuvor getroffenen Entscheidungen bewusst entfernt wurde, um zu einem anderen, abweichenden Ergebnis zu gelangen.

11.

Unzulässige Aufklärung Angebot Beigeladene

Die Vorwürfe, die durch die Antragsgegnerin durchgeführte Aufklärung des Angebotes der Beigeladenen habe zu einer unzulässigen Angebotsänderung geführt und das Angebot der Beigeladenen sei auszuschließen, sind unbegründet. Das Angebot der Beigeladenen wurde durch die Aufklärung nicht abgeändert. Es handelte sich auch nicht um eine Nachforderung fehlender Unterlagen im Sinne des § 51 Abs. 2 SektVO.

Auch wenn das Instrument der Aufklärung in der SektVO im Vergleich zur VgV oder VOB/A keine Erwähnung findet, ist sie dennoch zulässig. Die Regelungen der SektVO sind insbesondere im Bereich der formalen Angebotswertung dürftig, dennoch

greifen die allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze des § 97 GWB. Insbesondere im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismäßigkeit muss dem Auftraggeber eine Aufklärung von Angeboten möglich sein.

Die Aufklärung, und insoweit lassen sich die Erwägungen zur Aufklärung zum Beispiel nach § 15 Abs. 5 VgV heranziehen, erfordert im Rahmen der Angebotswertung einen Aufklärungsbedarf des Auftraggebers, der durch Auslegung des Angebotes ohne weitere Erläuterungen eine abschließende Bewertung des Angebotes nicht ermöglicht (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 15.07.2008 - 1 Verg 2/08; Müller-Wrede, VgV/UVgO Kommentar 2017, § 15 VgV Rn. 73). Während eine Nachforderung auf fehlende oder unvollständige Unterlagen abzielt und damit auf die Vervollständigung des Angebotes, dient die Aufklärung folglich der Ausräumung von Zweifeln oder Unklarheiten auf Seiten des Auftraggebers an dem Inhalt des Angebotes. Die Aufklärung darf nicht zur inhaltlichen Änderung des Angebotes führen, es darf auch bei einem finalen Angebot im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nicht mehr nachverhandelt werden.

Vorliegend ließ sich die Antragsgegnerin lediglich Ausführungen im Angebot zum Fahrzeuggewicht sowie zur Anordnung der Luftkanäle erläutern, um insbesondere auch die Einhaltung von Muss-Kriterien prüfen zu können. Die Beigeladene beantwortete diese nicht suggestiv gestellten Fragen und erläuterte dabei das Angebot in diesen Punkten. Weder nahm die Beigeladene Änderungen an ihrem Angebot vor, noch reichte sie fehlende und zuvor geforderte Unterlagen nach. Die Erläuterungen im Rahmen der Aufklärung dienten einzig dem besseren Verständnis der Antragsgegnerin, um eine abschließende Bewertung des Angebotsinhaltes vornehmen zu können.

Die Aufklärung sowie die anschließende Bewertung der von der Beigeladenen gemachten Angaben ist auch im erforderlichen Maße in der Vergabeakte dokumentiert.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Aufklärung in missbräuchlicher Art und Weise durchgeführt wurde oder der Beigeladenen einen unzulässigen Vorteil verschaffte.

12.

Mangelnde Eignung der Beigeladenen wegen unzureichender Referenzangaben Ersatzteilversorgung

Es gibt keine Anhaltspunkte für ein vergaberechtswidriges Verhalten der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Feststellung der Eignung der Beigeladenen hinsichtlich der Referenzangaben für die Ersatzteilversorgung. Die Antragsgegnerin verweist insoweit auf die seitens der Beigeladenen im Teilnahmewettbewerb vorgelegten Referenzen, die mit den von der Antragstellerin im Internet recherchierten Referenzangaben der Beigeladenen nicht übereinstimmen. Anhaltspunkte dafür, dass die vorgelegten Referenzen der Beigeladenen nicht den bekanntgemachten Anforderungen entsprechen, vermag die Kammer nicht zu erkennen.

Auch der Verweis der Antragstellerin auf die seitens der Antragsgegnerin allen Bietern angebotene Vor-Ort-Besichtigung vermag keine Zweifel an der Eignung der Beigeladenen zu begründen.

In der Angebotsaufforderung vom (...) eröffnete die Antragsgegnerin allen Bietern im Hinblick auf die Ersatzteilversorgung eine Besichtigung von vier genannten Standorten von Werkstätten. Im Vergabevermerk begründete sie dies damit, dass besonders

die Schnittstellen zwischen der Organisation des zukünftigen Lieferanten und der Antragsgegnerin für das erfolgreiche Durchführen der Ersatzteilversorgung von entscheidender Bedeutung sei. Zwar habe sie die eigene Infrastruktur so detailliert wie möglich in den Vergabeunterlagen beschrieben, schließt Abweichungen jedoch nicht aus. Zudem verweist sie darauf, dass eine Vor-Ort-Besichtigung einen möglicherweise bestehenden Erfahrungsvorsprung jener Bieter, die bereits Erfahrungen mit der Antragsgegnerin sammeln konnten, ausgleichen könne.

Zwar mag der von der Antragstellerin zitierte Satz aus dem Vergabevermerk „Bei der Umsetzung des Ersatzteilversorgungsvertrags kann diese Aussage so pauschal nicht getroffen werden.“ auf Zweifel hindeuten. Aus den auf diesen Satz folgend dokumentierten Überlegungen ergibt sich jedoch, dass es der Antragsgegnerin nicht in erster Linie um die Eignungsprüfung der Bieter ging, sondern um die Schaffung eines einheitlichen Verständnisses der Vergabeunterlagen und die Ausgleichung eines möglichen Wissensvorteils beteiligter Bieter gegenüber jenen, die bisher noch keine Erfahrungen mit der Antragsgegnerin hatten. Die Eignung war zudem zuvor im Teilnahmewettbewerb an den bekanntgegebenen Kriterien geprüft, die Referenzen seitens der Bewerber entsprechend eingereicht worden. Diese Kriterien wurden erfüllt, so dass etwaige spätere Zweifel an der Eignung der Bewerber in Bezug auf die Ersatzteilversorgung aufgrund nicht bekanntgemachter Kriterien ohnehin keine erneute Eignungsprüfung hätten rechtfertigen können, sofern keine neueren Erkenntnisse zu Tage getreten wären, was vorliegend nicht der Fall war.

13.

Unzulässige eigenmächtige Berichtigung der Angaben der Beigeladenen beim Kriterium (...)

Soweit die Antragstellerin vorträgt, die durch die Antragsgegnerin vorgenommene Berichtigung des Wertes beim Kriterium (...) im Angebot der Beigeladenen sei unzulässig gewesen und hätte das Angebot verändert, erweist sich dieser Vorwurf ebenfalls als unbegründet. Die Werte ergaben sich aus dem Angebot selbst und waren durch die Antragsgegnerin im Wege eines Abgleichs der Angaben mit den Vorgaben ermittelbar. Insofern durfte die Antragsgegnerin auch diesen Fehler schlicht berichtigen.

Ob es sich dabei um eine Korrektur im Sinne des § 51 Abs. 2 SektVO handelte oder letztlich um die Prüfung des Angebotes nach § 51 Abs. 1 SektVO kann im Ergebnis dahinstehen.

Nach der EuGH-Rechtsprechung, Urteil vom 07.04.2016 - C-324/14; Urteil vom 11.05.2017 - C-131/16; Urteil vom 10.10.2013 - C-336/12, war es bislang nur zulässig, Ergänzungen oder Berichtigungen vorzunehmen, die nicht auf eine wesentliche Änderung des Angebotes hinauslaufen. Diese Entscheidungen ergingen u.a. zur RL 2004/17/EG. Die RL 2014/24/EU ebenso wie RL 2014/25/EU erlaubt zwar nunmehr, die jeweiligen Informationen oder Unterlagen "zu übermitteln, zu ergänzen, zu erläutern oder zu vervollständigen, sofern diese Aufforderungen unter voller Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung erfolgen." § 51 Abs. 2 SektVO bzw. § 56 Abs. 2 VgV verwendet das Wort "korrigieren". Dennoch ist hiermit nicht gemeint, dass Korrekturen jeglicher Art zugelassen sind. Bei richtlinienkonformer Auslegung ist auch im Hinblick auf die vergaberechtlichen Grundsätze nur die Korrektur offensichtlicher Fehler oder die Klarstellung offensichtlicher Ungereimtheiten möglich, nicht aber die Änderung vorgelegter Unterlagen, die inhaltlich nicht den vom öffentlichen Auftraggeber aufgestellten Anforderungen genügen und mit einer Korrektur inhaltlich geändert oder gar ausgetauscht werden würden (vgl. im Ergebnis

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.03.2018 - VII-Verg 42/17). Ein solches Vorgehen würde eine Nachverhandlung darstellen, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwider laufen würde.

Das Angebot der Beigeladenen enthielt im Konzept zur (...) eine Übersicht der jeweils angebotenen (...)werte, aufgeschlüsselt nach Groß- und Kleinprofil sowie angebotenen Wert und Differenz zur Vorgabe im Lastenheft. Dabei wurde weiterhin zwischen (...) und (...) unterschieden. Die Tabelle enthält am Ende den sog. (...), der aus der Summe der jeweiligen Differenzwerte gebildet wurde. In Anlage H – Bewertungsmatrix hatte die Beigeladene sodann den in der zuerst genannten Tabelle ermittelten (...) aufgeteilt nach Groß- und Kleinprofilwagen eingetragen. In Anlage G 2 – Erläuterung Bewertungsmatrix - war diesbezüglich Folgendes geregelt:

„Für die zwölf Messgrößen (sechs im Stand und sechs in Fahrt), wird zwischen den Forderungen des Auftraggebers (Lastenheft bzw. oben) und den angegebenen Werten des Anbieters ((...)) die Differenz gebildet (Ermittlung der Unterschreitung). Die Unterschreitungen der (...)werte für Betriebszustände in Fahrt und im Stand werden anschließend separat summiert. Der Wert der Unterschreitung für Betriebszustände im Stand wird halbiert und anschließend mit den beiden Untersummen die Gesamtsumme gebildet.“

Die Übersicht der angebotenen Werte der Beigeladenen war entsprechend der Vorgaben aufgebaut. Beim Übertrag der Summe der Differenzen in Anlage H hat sie die Werte (...) im Stand jedoch nicht halbiert sondern in Gänze summiert und eingetragen. Insofern ergab die Prüfung des Angebotes, dass diesbezüglich ein Rechen- bzw. Übertragungsfehler vorlag. Die daraufhin erfolgte Nachfrage in Form der Aufklärung durch die Antragsgegnerin bei der Beigeladenen diente der Absicherung. Es wäre der Antragsgegnerin nach oben stehenden Ausführungen auch möglich gewesen, die Beigeladene selbst zur Korrektur aufzufordern.

C.

Der Antrag der Antragstellerin auf weitergehende Einsichtnahme in die Vergabeakten der Antragsgegnerin war gemäß § 165 Abs. 2 GWB aus Gründen des Geheimschutzes und zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zurückzuweisen.

III.

Der unterlegenen Antragstellerin fallen gemäß § 182 Abs. 3 S. 1 GWB die Verfahrenskosten zur Last. Auslagen sind nicht entstanden.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht auf § 182 Abs. 2 GWB und entspricht dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer, insbesondere unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Hinsichtlich des Auftragswertes hat die Vergabekammer den Angebotspreis der Antragstellerin zugrunde gelegt. Bei der Festsetzung des tenorierten Betrages hat die Kammer berücksichtigt, dass der Auftragswert den höchsten in der Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes vorgesehenen Auftragswert um ein Vielfaches übersteigt, sodass die in § 182 Abs. 2 Satz 2 GWB vorgesehene Gebühr von 50.000 Euro wegen der außergewöhnlichen wirtschaftlichen Bedeutung zu

erhöhen war. Da das Nachprüfungsverfahren auch mit einem über dem Durchschnitt der gewöhnlichen Verfahren liegenden Aufwand verbunden war, hat die Kammer den tenorierten Betrag als angemessen angesehen. Aufgrund der Vielzahl der erhobenen Rügen, vor allem auch im laufenden Nachprüfungsverfahren, hat sich die Kammer insbesondere mit den sehr umfangreichen Vergabeakten der Antragsgegnerin inhaltlich befasst und diese im Detail geprüft. Hierbei waren vor allem die Aktenbestandteile zu den Aufklärungs- und Verhandlungsrunden, zur Prüfung und Bewertung der Angebote der Verfahrensbeteiligten, der Vergabevermerk sowie auch die umfangreichen Vergabeunterlagen selbst durch die Kammer zu sichten und zu bewerten. Darüber hinaus war sowohl der Antragstellerin als auch der Beigeladenen Akteneinsicht zu gewähren, was mit der Sichtung sämtlicher Unterlagen im Hinblick auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und der Schwärzung eines erheblichen Teils dieser Unterlagen verbunden war.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war notwendig.

Die Frage, wann die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts notwendig ist, kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern muss den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen (OLG Celle, Beschluss vom 09.02.2011 - 13 Verg 17/10; OLG Dresden, Beschluss vom 30.09.2011 - Verg 7/11). Entscheidend ist dabei, ob der Antragsgegner unter den konkreten Umständen des Falls selbst in der Lage gewesen wäre, auf Grund der bekannten oder erkennbaren Tatsachen den Sachverhalt zu erfassen, hieraus die für eine sinnvolle Rechtsverteidigung nötigen Schlüsse zu ziehen und entsprechend gegenüber der Vergabekammer vorzutragen (BGHZ 169,131). Grundsätzlich muss der Auftraggeber in einem Fall, in dem sich die Streitpunkte auf auftragsbezogene Fragen einschließlich der dazu gehörenden Vergaberegeln konzentrieren, die erforderlichen Sach- und Rechtskenntnisse in seinem Aufgabenbereich organisieren und bedarf auch im Nachprüfungsverfahren keines anwaltlichen Bevollmächtigten (OLG Brandenburg, Beschluss vom 11.12.2007, Verg W 6/07). Maßgeblich sind die objektiv anzuerkennenden Erfordernisse im jeweiligen Einzelfall anhand einer ex ante-Prognose. Treten indes weitere nicht einfach gelagerte Rechtsfragen hinzu, kann die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts notwendig sein.

Dem vorliegenden Verfahren lag ein komplexer, stark technisch geprägter und in Detailfragen umstrittener Sachverhalt zugrunde. Neben einer Vielzahl von Fragen im Rahmen der Zulässigkeit ging es vorliegend im Wesentlichen um die Bewertung der Angebote im streitgegenständlichen Vergabeverfahren.

Zu berücksichtigen ist auch, dass der Verfahrensgegenstand von weitreichender stadtpolitischer Bedeutung ist, was bereits die umfangreiche von den Verfahrensbeteiligten vorgelegte Presseberichterstattung deutlich macht. Dem Gebot der Waffengleichheit kommt insoweit besondere Bedeutung zu.

Die Notwendigkeit der Hinzuziehung beschränkt sich jedoch auf einen Verfahrensbevollmächtigten. Die Einschaltung einer weiteren Rechtsanwaltskanzlei im laufenden Nachprüfungsverfahren war aus Sicht der Kammer nicht notwendig, da die Rechtsverteidigung der Antragsgegnerin durch die von Anbeginn des Verfahrens für sie tätige Kanzlei in ausreichendem Maße gesichert war.

Es entspricht darüber hinaus der Billigkeit, die Aufwendungen der Beigeladenen gemäß § 182 Abs. 4 S. 2 GWB der Antragstellerin aufzuerlegen. Denn die Beigeladene

hat vorliegend eigene Sachanträge gestellt und das Verfahren durch kontinuierliche Schriftsätze aktiv gefördert (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 10.05.2012 – Verg 5/12). Der Vortrag der Beigeladenen erschöpfte sich dabei insbesondere nicht in einer Wiederholung des Vortrags der Antragsgegnerin, sondern ging in verschiedenen Aspekten darüber hinaus.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit dieser Zustellung beginnt, schriftlich beim Kammergericht, Eißholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

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

Vorsitzende

Hauptamtlicher Beisitzer

Ehrenamtliche Beisitzerin

xxx

xxx

xxx