

**Beschluss**

In dem Nachprüfungsverfahren

[REDACTED]  
[REDACTED]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED],  
[REDACTED]  
[REDACTED],  
[REDACTED],

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED],  
[REDACTED],  
[REDACTED]

wegen Installation von [REDACTED]  
[REDACTED],

offenes Verfahren nach VOB/A - EU,

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor Uwe Harnisch, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Matthias Möller und den ehrenamtlichen Beisitzer Technischer Angestellter Andreas Meirer ohne mündliche Verhandlung am 5. Februar 2020 beschlossen:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt, welche die Antragstellerin zu tragen hat.

- III. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
- IV. Die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

### Gründe:

#### I.

Die Antragsgegnerin schickte mit Auftragsbekanntmachung, versendet am 15. Mai 2019, die Vergabe des Bauauftrages zur Installation von Elektroanlagen beim Neubau der GOS Preungesheim in Frankfurt am Main europaweit aus (HAD-Ref.-Nr.: [REDACTED] Vergabe-Nr.: [REDACTED]).

Die Angebote waren elektronisch bei der Internet-Hauptadresse der Antragsgegnerin einzureichen, die benannt wurde (Ziff. I.3 der Auftragsbekanntmachung).

Einziges Zuschlagskriterium war der Preis (Ziff. II.2.5 der Bekanntmachung).

Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war wie folgt bestimmt: 18. Juni 2019, Ortszeit 09:30 Uhr (Ziff. IV.2.2 der Bekanntmachung).

Die Antragstellerin reichte ihr Angebot fristgerecht elektronisch bei der angegebenen Internet-Adresse ein.

Am 18. Juni 2019 wurden im Rahmen des Submissionstermins die eingereichten Angebote geöffnet.

Mit E-Mail vom 22. Juli 2019 bat die Antragstellerin um Zusendung des Submissionsergebnisses, das sie bislang nicht erhalten hatte.

Die Antragsgegnerin antwortete ihr mit E-Mail vom 23. Juli 2019, sie könne ihr „(...) keine ungeprüften Submissionsergebnisse zur Verfügung stellen.“ Sie sicherte zu, ihr die geprüften Submissionsergebnisse umgehend mitzuteilen.

Am 9. August 2019 informierte die Antragsgegnerin über ihre Zuschlagsabsicht. Der Antragstellerin teilte sie den Namen der Zubezuschlagenden und den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses - 25. August 2019 - sowie die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes mit. Danach hätte sie nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben; es liege ein niedrigeres Hauptangebot vor.

Mit E-Mail vom 20. August forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin unter Berufung auf § 14 EU Abs. 6 Satz 1 VOB/A insbesondere auf, ihr das Submissionsergebnis kurzfristig mitzuteilen.

Darauf reagierte die Antragsgegnerin mit E-Mail vom selben Tage, in der sie u.a. äußerte, sie habe das Submissionsergebnis als Anlage beigefügt; diese Anlage war überschrieben mit „Festlegung des Vergabevorschlags“ und enthielt eine Aufstellung über die Wertung der eingereichten Angebote.

Mit Schriftsatz vom 23. August 2019 rügte die Antragstellerin dies als fehlerhaft. Auch weise die Bieterinformation über die Zuschlagsabsicht Fehler auf. Zudem beanstandete sie, dass sie bis jetzt kein Submissionsprotokoll erhalten habe und forderte unter Fristsetzung dessen Vorlage an.

Am 2. September 2019 erhielt sie eine Mitteilung des Ausschreibungsergebnisses, die auf den 28. August 2019 datiert war; darin waren zwei Bieter benannt – darunter die Antragstellerin – und die ihnen jeweils zugeordnete Angebotsendsumme.





Mit gesonderten Schreiben vom selben Tag informierte die Antragsgegnerin nochmals darüber, dass sie der bereits genannten Zubezuschlagenden den Auftrag erteilen wolle, und kündigte den Zeitpunkt des frühesten Vertragsschlusses zum 16. September 2019 an.

Mit Schriftsatz vom 5. September 2019 rügte die Antragstellerin die Zusendung der Mitteilung des Ausschreibungsergebnisses als verspätet, weil sie zwei Monate nach der Angebotseröffnung erfolgte. Sie meinte, dass das Vergabeverfahren in den Stand vor Angebotsabgabe zurückversetzt werden müsse, und forderte entsprechende Abhilfe binnen einer von ihr bestimmten Frist.

Die Antragsgegnerin wies die Rügen mit Schreiben vom 6. September 2019 zurück. Die Zusendung des Submissionsergebnisses sei nachgeholt worden, so dass der Fehler korrigiert sei. Deswegen scheidet auch eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens aus, zumal dies unverhältnismäßig sei.

Daraufhin stellte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 10. September 2019 – eingegangen am selben Tag – ihren Nachprüfungsantrag, wobei sie zur Begründung im Wesentlichen auf ihre Rügen verwies. Sie machte einen Anspruch auf unverzügliche elektronische Zuverfügungstellung des Submissionsergebnisses geltend, der hier nicht erfüllt worden sei, wodurch gleichermaßen die Vergabedokumentation nicht korrekt erfolgt sei.

Die Antragstellerin beantragt,

1. das Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe des Auftrags „  
  
 , Vergabe-Nr.:  “ einzuleiten;
2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, geeignete Maßnahmen anzuordnen, um die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens herzustellen bzw. die Antragsgegnerin anzuweisen, das Verfahren in den Stand vor Submission zurückzusetzen und die Bieter erneut zur Abgabe von Angeboten aufzufordern und dieses neu zu bewerten;

3. hilfsweise die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren aufzuheben und, bei Fortbestehen der Vergabeabsicht, die Vergabeunterlagen nach Rechtsauffassung der Vergabekammer zu überarbeiten, um die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens herzustellen;
4. der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakte zu gewähren;
5. der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen und
6. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Am 11. September 2019 übermittelte die Vergabekammer unter Hinweis auf das Zuschlagsverbot den Nachprüfungsantrag an die Antragsgegnerin, gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme und forderte von ihr unter Fristsetzung die Vergabeakte an, die sie in ausgedruckter Form auch erhielt. Zugleich informierte sie die Antragstellerin über die Übermittlung.

Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2019 erwiderte die Antragsgegnerin auf den Nachprüfungsantrag, wobei sie beantragt:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten wird für die Antragsgegnerin für notwendig erklärt.
3. Der Antragstellerin werden die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragsgegnerin auferlegt.

In der Begründung bekräftigte sie im Kern ihre Rügeantwort und verneinte eine Rechtsverletzung der Antragstellerin. Zudem erachtete sie den Nachprüfungsantrag wegen fehlender Antragsbefugnis und wegen Präklusion der Rüge als unzulässig.

Dem trat die Antragstellerin entgegen.

Mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2019 erhob sie unter Bezugnahme auf den gegnerischen Vortrag die Rüge eines weiteren Dokumentationsfehlers. Dieser ergebe sich aus den Ausführungen der Antragsgegnerin, wonach die Vergabeakte insoweit fehlerhafte Daten enthielte, als die ausgedruckten Unterlagen systembedingt ein anderes Datum als das Erstellungsdatum tragen würden.

Auf diese Rüge entgegnete die Antragsgegnerin, dass es sich bei der vorgelegten papiernen Vergabeakte lediglich um einen Ausdruck des aktuellen Revisionsstands handeln würde, der systembedingt das Datum der Generierung der Unterlagen trage.

Mit Verfügung vom 22. November 2019 wies die Vergabekammer die Beteiligten darauf hin, dass sie dazu neigt, wegen Unzulässigkeit des Antrags - beruhend auf Rügepräklusion und fehlender Antragsbefugnis mangels Schadens - nach Lage der Akten zu entscheiden. Sie räumte unter Fristsetzung den Beteiligten die Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen, wovon diese auch Gebrauch machten.

Die Antragstellerin machte dabei das Recht aus Akteneinsicht so weit geltend, wie es für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit des Antrages erforderlich ist. Dem widersprach die Antragsgegnerin.

Mit Verfügung vom 29. November 2019 wies die Vergabekammer die Beteiligten darauf hin, dass das Recht auf Akteneinsicht in dem Umfang besteht, der erforderlich ist, um die Zulässigkeit des Antrages zu klären. Sie gab den Beteiligten dazu rechtliches Gehör bis zum 6. Dezember 2019.

Davon machte die Antragsgegnerin fristwährend Gebrauch.

Mit Schriftsatz vom 7. Januar 2020 bat die Antragstellerin um elektronische Überlassung der Vergabeakte.

Nachdem die Vergabekammer sie darauf hinwies, dass diese ihr nur ausgedruckt vorliegt, bezeichnete die Antragstellerin die Unterlagen, deren Einsichtnahme sie ersucht hatte.

Unter Hinweis auf die dargelegte Einschränkung des Akteneinsichtsrechts sendete die Vergabekammer mit Verfügung vom 27. Januar 2020 an die Antragstellerin bestimmte Unterlagen aus der ausgedruckten Vergabeakte, soweit eine Akteneinsicht nicht zu versagen war. Zugleich räumte sie ihr dazu fristsetzend Gelegenheit zur Stellungnahme ein.

Diese nahm sie mit Schriftsatz vom 3. Februar 2020 wahr. Sie trug zusammengefasst vor, dass die Vergabeakte keine Dokumentation der ungeprüften Angebotssummen enthalte, die im zeitlichen Zusammenhang mit dem Submissionstermin stehen. Daher sei die Ausschreibung aufzuheben.

Der Antragsgegnerin wurde dieser Vortrag zur Kenntnisnahme gereicht.

## II.

Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig. Es konnte über ihn nach Lage der Akten entschieden werden (§ 166 Abs. 1 Satz 3 GWB).

Die Vergabekammer kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wenn sie nach genauer Prüfung der Sach- und Rechtslage oder auch erst nach weiteren Ermittlungen zur Unzulässigkeit oder offensichtlichen Unbegründetheit des Antrages gelangt (Müller-Wrede-Horn, GWB, 2016, § 166 Rn. 29). In der Regel ist eine mündliche Verhandlung jedenfalls nicht dann durchzuführen, wenn die Unzulässigkeit bzw. offensichtliche Unbegründetheit des Antrags eindeutig ist und die mündliche Verhandlung daher keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn verspricht bzw. keine andere Bewertung ergeben könnte (Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Ohlerich, GWB-Vergaberecht, 4. Aufl. 2016, § 166 Rn. 20; Burgi/Dreher-Gröning, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, GWB, 3. Aufl. 2017, § 166 Rn. 26; Müller-Wrede-Horn, wie vor). Diese Vorgehensweise kommt auch dann in Betracht, wenn nach Durchsicht der Vergabeakte kein Zweifel mehr daran bestehen kann, dass es den vom Antragsteller behaupteten Vergaberechtsstoß

tatsächlich nicht gibt (Heiermann/Zeiss/Summa-ders., jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl. 2016, Stand: 1. Oktober 2016, § 166 GWB Rn. 18).

Hier konnte auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden, da die Prüfung der erhobenen Rügen schon durch die Einsicht in streitrelevante Unterlagen, namentlich den Beteiligtenvorträgen und der Vergabeakte, ergab, dass der Antrag nicht zulässig ist.

Dies wird von folgenden Erwägungen getragen:

- 1.) Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff GWB und der Rechtsweg zur Vergabekammer ist gemäß §§ 155, 156 Abs. 1 und 2 GWB ist eröffnet. Denn die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber (§ 99 Nr. 1 GWB), da es sich bei ihr um eine Gebietskörperschaft handelt; zudem liegt dem Rechtsstreit liegt ein öffentlicher Auftrag i.S.v. § 103 Abs. 3 GWB zu Grunde. Der für das vorliegende Vergabeverfahren geltende Schwellenwert ist unstrittig.
- 2.) Die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages beruht darauf, dass zum einen keine rechtzeitige Rüge vorliegt und dass zum anderen ein Schaden, der entstanden ist oder zu entstehen droht, nicht gegeben ist.

Hinsichtlich der Rüge eines Verstoßes gegen § 14 EU Abs. 6 VOB/A wegen nicht erfolgter zeitnaher Gewährung der Einsichtnahme in die Niederschrift über die Eröffnung der Angebote (Submissionsprotokoll) ist Präklusion gegeben, denn sie wurde ab Kenntnis des Verstoßes nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gegenüber der Antragsgegnerin gerügt (§ 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB).

Für die fristauslösende Kenntnis ist eine vollständige Kenntnis der Tatsachen, aus denen die Beanstandung im Nachprüfungsverfahren abgeleitet wird, als auch eine zumindest laienhafte rechtliche Bewertung, dass diese Tatsachen zu einer Missachtung von Bestimmungen über das Vergabeverfahren führen, erforderlich (Müller-Wrede-Hofmann, a.a.O., § 160 Rn. 57). Ausreichend ist das Wissen um einen Sachverhalt, der den Schluss auf einen Vergaberechtsverstoß erlaubt und es bei vernünftiger Betrachtung es als gerechtfertigt erscheinen lässt, das Vergabeverfahren als fehlerhaft zu beanstanden (Heiermann/Zeiss/Summa-ders., a.a.O., § 160 GWB, Rn. 226 m.w.N.; Burgi/Dreher-Horn/Hofmann, a.a.O., § 160 Rn. 44; Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Wiese, a.a.O., § 160 Rn. 140).

Hier war die Kenntnis spätestens ab dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 23. Juli 2019 gegeben, mit dem sie ihr - nach vorherigem Telefonat - mitteilte, dass sie kein ungeprüftes Submissionsprotokoll zur Verfügung stellen könne.

Selbst bei laienhaft rechtlicher Wertung war für die Antragstellerin zu erkennen, dass dies einen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begründen könnte, die auch im Vergabeverfahren von Bedeutung sind. Denn zum einen stellt sie sich auf ihrer

Homepage - [REDACTED] - unter den dortigen Querverweisen „Kompetenzen“ und sodann „Projektgeschäft“ als erfahren und spezialisiert auf Großprojekte vor; zudem gibt sie an, als typische Objekttypen in ihrem Leistungsbereich Projektgeschäft für die öffentliche Verwaltung Bauten der öffentlichen Infrastruktur wie Stadtverwaltungen, Rathäuser und Gemeindezentren realisiert zu haben. Damit ist sie als branchenangehörig und vor allem vergabeerfahren anzusehen. Hinzu kommt, dass sie in ihrer E-Mail vom 22. Juli 2019 - der Antragschrift beigelegt als „Anlage AST 2“ -, mit der sie um Zusendung des Submissionsprotokolls bat, sich darauf berief, es sei in offenen Verfahren üblich, das Submissionsergebnis den bietenden Firmen bekannt zu geben; auch würden diese Ergebnisse in der Regel direkt nach Eröffnung - mithin der Öffnung der Angebote (Submissionstermin) - veröffentlicht. Diese Ausführungen sprechen gleichfalls für Kenntnis und Erfahrung von Vergabeverfahren und -regeln sowie deren praktischer Handhabung.

Demzufolge verfügte sie über ausreichend Kenntnis über den grundsätzlich gebotenen Umfang der Informationspflicht eines Auftraggebers nach Öffnung der Angebote (Submissionstermin).

Die vorliegend geltend gemachte Verletzung dieser Pflicht war darum schon mit Lektüre des Schreibens der Antragsgegnerin vom 23. Juli 2019 und nicht erst mit den Rügen ab 20. August 2019 zu erkennen. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte und bei lebensnaher Betrachtung ist davon auszugehen, dass besagte Lektüre damals zeitnah zum Datum des Schreibens geschah, jedenfalls nicht erst kurz vor Rügeerhebung.

Somit rügte die Antragstellerin den geltend gemachten Verstoß gegen besagte Informationspflicht erst nach 28 Tagen, mithin zu spät.

Hinsichtlich der Rüge zur Bieterinformation vom 9. August 2019 gilt das Gleiche. Das sie erst mit Schriftsatz vom 23. August 2019 erhoben wurde, ist auch bei dieser Rüge die Zehn-Tage-Frist von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB verstrichen.

Hinsichtlich der Rüge gegen die späte Zusendung des Submissionsprotokolls ist zudem keine Antragsbefugnis gemäß § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB gegeben, da der behauptete Vergabeverstoß nicht - wie notwendig (Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Möllenkamp, a.a.O., § 160 Rn. 88; s. Heiermann/Zeiss/Summarders., a.a.O., § 160 GWB Rn. 93, 97 f) - geeignet ist, die Zuschlagschancen der Antragstellerin dahingehend zu beeinträchtigen, dass ihr dadurch ein Schaden zumindest zu entstehen droht. Denn es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass ein Verstoß gegen die Informationspflicht i.S.v. § 14 EU Abs. 6 VOB/A die Angebotswertung oder die Rechtsschutzmöglichkeiten zum Nachteil der Antragstellerin beeinflusst hätte, zumal sie dazu keine konkreten Anknüpfungstatsachen dargelegt hat. Auch ist hier aus demselben Grunde nicht erkennbar, dass die nicht zeitnah gewährte

Einsichtnahme in das Submissionsprotokoll dem Zweck der ebengenannten Vorschrift - nämlich Sicherstellung von Wettbewerb und Chancengleichheit sowie Transparenz im Vergabeverfahren (Burgi/Dreher-Lausen, a.a.O., § 14 VOB/A-EU Rn. 5, 7, 45; Ziekow/Völlink-Herrmann, Vergaberecht, 3. Auflg. 2018, § 14 VOB/A-EU Rn. 2; Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen-ders., VOB-Kommentar, 6. Auflg. 2017, § 14 EU VOB/A Rn. 3; Kulartz/Marx/Portz/Prieß-Marx, VOB/A, 2. Auflg. 2014, § 14 VOB/A Rn. 3) - zuwidergelaufen wäre.

Soweit die zeitnahe Einsichtnahme den Bietern eine erste Orientierung ermöglichen soll, die eigene Wettbewerbsposition einschätzen zu können (s. Burgi/Dreher-Lausen, a.a.O., § 14 VOB/A-EU Rn. 42), wurde dem hier zwar nicht Rechnung getragen, doch ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin nach Angebotsabgabe ihre Position im Vergabeverfahren verbessern konnte. Nicht zuletzt liegen keine Anhaltspunkte für die Annahme einer Manipulation des Verfahrens vor, die auf der nicht zeitnah gewährten Einsichtnahme in das Submissionsprotokoll beruht. Demzufolge ist nicht anzunehmen, dass der Antragstellerin ein Schaden entstanden ist oder noch zu entstehen droht.

Aus diesem Grunde ist auch hinsichtlich der Rügen zu Dokumentationsmängeln die Antragsbefugnis zu verneinen. Denn ein Nachprüfungsantrag kann nur dann auf eine fehlende oder unzureichende Dokumentation gestützt werden, wenn sich diese Mängel gerade auf die Rechtsstellung des Antragstellers im Vergabeverfahren nachteilig ausgewirkt haben können. Insoweit muss die mangelhafte Dokumentation kausal für den Schaden oder drohenden Schaden i.S.v. § 160 Abs. 2 GWB sein; die diesbezügliche Darlegungs- und Beweislast trägt der Antragsteller (Willenbruch/Wieddekind-Schubert, Kompaktkommentar Vergaberecht, 4. Auflg. 2017, § 8 VgV Rn. 49, § 20 VOB/A-EU Rn.1; Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, VgV, 2017, § 8 Rn. 42). Andernfalls ist die Entstehung eines Schadens ausgeschlossen, so dass der Antragsteller nicht antragsbefugt gemäß § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB ist (Gabriel/Krohn/Neun-Conrad, Handbuch Vergaberecht, 2. Auflg. 2017, § 36 Rn. 48; Willenbruch/Wieddekind-Schubert, wie vor; s. Heiermann/Zeiss/Summa-Hillmann, a.a.O., § 8 VgV Rn. 74).

Anhaltspunkte für solch eine Schadenskausalität sind hier nicht ersichtlich; sie wurden auch nicht von der Antragstellerin vorgetragen oder gar belegt.

### 3.) Überdies wird auf Folgendes hingewiesen:

Es liegen keine Anhaltspunkte für Dokumentationsmängel vor, die - Offensichtlichkeit sei dahingestellt - einen Verstoß gegen § 20 VOB/A i.V.m. § 8 VgV begründen würden.

Nach Feststellung der Vergabekammer wurden die ihr vorgelegten ausgedruckten Unterlagen aus der Vergabeakte, die für die



streitgegenständlichen Fragestellungen relevant sind, am 24. September 2019 hergestellt. Insbesondere die Unterlagen von der Angebotseröffnung (Bl. 410 der Vergabeakte [VA] Teil I/II) bis zum Ergebnis der Angebotsprüfung und -wertung durch den Fachplaner (Bl. 428 VA Teil I/II) weisen dieses Datum auf, obwohl diese Handlungen zu unterschiedlichen Stadien des Vergabeverfahrens stattfanden; diese Unterlagen hat die Antragstellerin mit Verfügung der Vergabekammer vom 27. Januar 2020 erhalten. Einer etwaigen Annahme einer – übrigens nicht zwingend unzulässigen (Burgi/Dreher-Langenbach, a.a.O., § 8 VgV Rn. 10,11; Gabriel/Krohn/Neun-Conrad, a.a.O., § 36 Rn. 49) – nachträglichen Dokumentation steht schon der nicht widerlegte Vortrag der Antragsgegnerin entgegen, den sie in ihren Schriftsatz vom 13. November 2019 anhand des Screenshots aus der sog. digitalen Vergabeakte, einem elektronischen Dokument, zum Zeitpunkt des Submissionstermins, 18. Juni 2019, 09:32:57 Uhr, gemacht hat. Demzufolge ist von einer zeitnahen Dokumentation – namentlich des Submissionstermins – in der digitalen Vergabeakte auszugehen.

Die Angaben der vorgelegten ausgedruckten, d.h. papierenen Vergabeakte laufen dem nicht zuwider. Der Umstand, dass diese durch den Ausdruck erst später – nämlich am 24. September 2019 – hergestellt wurde, ändert nichts am Zeitpunkt der Dokumentation. Diese wurde – unwiderlegt – in einem engen zeitlichen Zusammenhang zum relevanten Ereignis, hier die Submission, digital bzw. elektronisch angefertigt. Das zeitliche Auseinanderfallen von digitaler Dokumentation und späterem Ausdruck digital aufgezeichneter Daten ist unschädlich. Denn mit dem Ausdruck wird lediglich ein anderer Datenträger von aufgezeichneten Informationen verwendet, ohne dass sich deren Inhalt und Entstehungszeitpunkt verändert, zumal – wie erforderlich (s. Gabriel/Krohn/Neun-Conrad, a.a.O., § 36 Rn. 50) – ein bereits abgeschlossenes tatsächliches Geschehen dokumentiert worden ist. Außerdem widerspricht das Datum der Herstellung des Ausdrucks nicht dem zeitlichen Ablauf des Nachprüfungsverfahrens: So forderte die Vergabekammer die Vergabeakte mit Verfügung vom 11. September 2019 an, die ihr mit Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 11. Oktober 2019 vorgelegt wurde. Eine Manipulation ist also nicht ersichtlich.

Schließlich entbehrt auch der zuletzt behauptete Dokumentationsmangel, die ungeprüfte Angebotssumme sei nicht zeitnah zum Submissionstermin dokumentiert worden, der Tatsachengrundlage. Deren Dokumentation ist der Zusammenstellung der Angebote zu entnehmen (Bl. 413 VA Teil I/II), die schon ausweislich der Blatt- bzw. Seitenziffer 3 und der Formularnummer 313 Teil der dreiseitigen Niederschrift über die Öffnung der Angebote ist (Bl. 411-413 VA Teil I/II). In dieser Zusammenstellung wurden die beiden eingegangenen Angebote – auch das der Antragstellerin – und deren jeweilige Brutto-Angebotssumme (Angebotsendsumme) protokolliert. Dieses Dokument liegt der Antragstellerin –

wie ausgeführt - vor. Hinsichtlich der Zeitnähe des Dokuments wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Dem Antrag war daher nicht stattzugeben.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

Gemäß § 182 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Die - was erforderlich ist (s. Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 182 Rn. 13,14; s. Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 182 GWB Rn. 4) - Gebühren auslösende Amtshandlung ist hier schon mit der Prüfung des Antrages gemäß § 163 Abs. 2 Satz 1 GWB durch die Vergabekammer gegeben, die zu dessen Übermittlung führte.

Da die Antragstellerin - was vorherrschend nötig ist (Heiermann/Zeiss/Summa-ders., a.a.O., § 182 GWB Rn. 15: „Begehren [...] zurückweist“; vgl. Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 16: „wirtschaftliches Begehren“; vgl. insges. Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 182 GWB Rn. 18) - ihr Verfahrensziel nicht erreicht hat, ist sie als im Verfahren unterlegen anzusehen. Sie trägt damit gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten.

Gemäß § 182 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz GWB beträgt die Mindestgebühr im Nachprüfungsverfahren 2.500,- € . Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich grundsätzlich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 182 GWB Rn. 9; vgl. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 21, 23).

Der Aufwand der Vergabekammer ergibt sich hier nicht nur aus der Übermittlung des Nachprüfungsantrags und der vorangegangenen Prüfung gemäß § 163 Abs. 2 Satz 1 GWB, sondern auch aus ihren nachfolgenden weiteren Amtshandlungen. Dazu zählen u.a. die Hinweise der Vergabekammer, die sie mit Verfügungen vom 22. und 29. November 2019 gab, sowie die Maßnahmen im Rahmen der Akteneinsicht zugunsten der Antragstellerin.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrensgegenstandes ist grundsätzlich der im Angebot des Antragstellers genannte Brutto-Angebotspreis - an dem sich zu orientieren ist (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 29. August 2014 - Az.: 11 Verg 3/14 -) - als Wert des zur Vergabe vorgesehenen Auftrags zugrunde zu legen; auf den Bruttowert ist grundsätzlich abzustellen (Reidt/Stickler/Glahs-diess., Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 182 Rn. 8; Willenbruch/Wieddekind-Schulz, Vergaberecht, 4. Aufl. 2017, § 182 GWB Rn. 12).

Aus diesem ergibt sich hier unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer anwendet, eine Gebühr von [REDACTED] €.

Die Gebühr konnte gemäß § 182 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz GWB aus Billigkeitsgründen auf den Betrag von ████████ € ermäßigt werden, da - was anerkannt ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 182 GWB Rn. 12; vgl. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 29) - hier aufwandsmindernd nach Aktenlage entschieden werden konnte.

Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen (§ 182 Abs. 4 Satz 1 GWB).

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war angesichts - wie anerkannt (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 2. Oktober 2013 - Az.: 11 Verg 10/13 -; Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 31; s. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 153, 156 ff) - der allgemeinen Komplexität des Vergaberechts, der Bedeutung und des Gewichts des vorliegenden öffentlichen Auftrages für die Beteiligten sowie der gebotenen Herstellung der „Waffengleichheit“ gegenüber der ebenfalls anwaltlich vertretenen Antragstellerin notwendig (§ 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 HVwVfG). Letzteres gilt insbesondere dann, wenn für die Gegenseite eine Anwaltskanzlei tätig ist, die sich auf das Vergaberecht spezialisiert hat (OLG München, Beschl. v. 28. Februar 2011 - Az.: Verg 23/10 -; a.A. Müller-Wrede-Damaske, a.a.O., § 182 Rn. 158). Das ist hier der Fall.

Zwar betrifft der Streitgegenstand den originären Aufgabenkreis der Antragsgegnerin, doch war hier die Frage nach der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages streitentscheidend, deren Beantwortung eine sachgerechte Vertretung der Beteiligten jeweils durch einen Rechtsanwalt geboten erscheinen ließ.

Es wird darauf hingewiesen, dass ein Kostenfestsetzungsverfahren hinsichtlich der Aufwendungen der Beteiligten vor der Vergabekammer gemäß § 182 Abs. 4 Satz 5 GWB nicht stattfindet (Kulartz/Kus/Portz/Prieß-Thiele, a.a.O., § 182 Rn. 42; Burgi/Dreher-Krohn, a.a.O., § 182 Rn. 40).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

Oberlandesgericht Frankfurt am Main,  
- Vergabesenat -,  
Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main,

---

einulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der 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.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Harnisch  
Vorsitzender

Möller  
Hauptamtlicher Beisitzer