

1. VERGABEKAMMER
des Landes Hessen
bei dem Regierungspräsidium Darmstadt

69d · VK - 19/2014



Leitsätze:

1. Für die Antragsbefugnis kann die erfolgreiche Qualifizierung im Rahmen eines Prüfungssystems gemäß § 24 SektVO relevant sein.
2. Die erfolgreiche Qualifizierung im Rahmen eines Prüfungssystems gemäß § 24 SektVO ist Teilnahmevoraussetzung für spätere konkrete Vergabeverfahren.

Stichworte: Antragsbefugnis, Prüfungssystem, Zeugenbeweis

Normen: §§ 101b Abs. 2 Nr. 1, 107 Abs. 2 GWB, 110 Abs. 2 Satz 5 i.V.m. §§ 57
Abs. 2 bis 4
GWB; § 24 SektVO

Streitgegenstand: Ingenieurleistungen zum Umbau eines Bahnhofes,
Interessenbekundungsverfahren nach VOF

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

- Antragsgegnerin und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:

beigeladen:

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Vergabe von Ingenieurleistungen
(HAD-Referenz-Nr. ,

Interessenbekundungsverfahren nach VOF,

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor Harnisch, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsdirektorin Roth und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Denz-Kinzel

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 2014
am 19. November 2014 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen trägt die Antragstellerin.
3. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von € festgesetzt.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin und die Beigeladene wird für notwendig erklärt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin und Vergabestelle schrieb mit Auftragsbekanntmachung vom 3. Mai 2013 die Vergabe des Auftrags von Ingenieurleistungen im Interessenbekundungsverfahren im Wege eines formlosen Teilnahmewettbewerbes nach VOF in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) aus (HAD-Referenz-Nr. ; Az.:). Eine europaweite Bekanntmachung fand nicht statt.

In Ziff. 3. der Auftragsbekanntmachung bezeichnete sie den Auftragsgegenstand wie folgt: „Planungsleistung - Leistungsbild Objektplanung Lph. 5-9, sowie für “.

In Ziff. 6. der Auftragsbekanntmachung gab sie an, dass der (tief) nach liegt und hat. Zudem gab sie u.a. vor, dass die Honorarangebote die Leistungsphasen 5 bis 9 umfassen sollen, wobei nur die Leistungsphasen 8 und 9 optional sind.

In Ziff. 7 der Auftragsbekanntmachung verlangte sie als Bewerbungsbedingung u.a. Nachweise über die Bauvorlagenberechtigung beim sowie über Planprüfung und Abnahmen durch einem vom Prüfer.

In der Folgezeit bekundeten elf Bewerber ihr Interesse; darunter befand sich auch die Beigeladene, nicht aber die Antragstellerin.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2013 wurde an diese Bewerber die Aufforderung zur Abgabe eines Leistungsangebotes für verschickt. In dieser Aufforderung wurde u.a. Folgendes bestimmt: „Für die Vergabe der erforderlichen Fachplanungen kommen nur solche Bewerber in Betracht, die von der zugelassene und zertifizierte Fachplaner sind.“

Daraufhin gaben die Beigeladene und ein weiterer Bewerber ihr jeweiliges Angebot ab; weitere Angebote wurden nicht abgegeben.

Am 6. September/19. Dezember 2013 - letzteres Datum ist der Tag der Gegenzeichnung - schlossen Antragsgegnerin und Beigeladene einen über den bekanntgemachten Auftragsgegenstand.

Mit Beschluss vom 6. Februar 2014 - Az.: 69d VK-54/2013 - lehnte die 2. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt einen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages gemäß § 101b GWB wegen Unzulässigkeit ab.

Am 3. Juli 2014 erhielt die Antragstellerin Kenntnis vom Vertragsschluss, als sie ein Vertreter der damaligen Antragstellerin im früheren Nachprüfungsverfahren über den ebengenannten Beschluss und dem zu Grunde liegenden Vergabeverfahren informierte.

Mit Schreiben vom 10. Juni 2014 stellte die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag, der am nachfolgenden Tage bei der Vergabekammer einging.

Darin trägt sie im Wesentlichen vor, dass die Antragsgegnerin den Auftrag ohne erforderliche europaweite Ausschreibung vergeben hätte, gleichwohl der einschlägige Schwellenwert überschritten worden wäre. Da sie die auftragsgegenständlichen Leistungen erbringen könne, der diesbezüglichen Branche angehöre und über Erfahrung bei der Planung und Realisierung von _____ verfüge sowie die bekanntgemachten Bewerbungsbedingungen erfüllt hätte - auch hätte sie etwaigen weiteren Mindestanforderungen durch Nachunternehmer bzw. Eignungsleihe entsprochen -, hätte sie sich um den Auftrag beworben, wenn dieser europaweit bekanntgemacht worden wäre. Sie prüfe regelmäßig die Ausschreibungen im EU-Amtsblatt/TED auf interessante Projekte. Jedoch hätte sie hier keine Möglichkeit gehabt, auf den Auftrag aufmerksam zu werden, weil die europaweite Bekanntmachung unterlassen worden ist.

Von der Auftragsvergabe habe sie erst Anfang Juni 2014 im Rahmen eines Fachgespräches mit Marktteilnehmern erfahren.

Sie beantragt,

1. festzustellen, dass die Auftragsvergabe an die _____ -
_____, über _____ -
der Leistungsphasen 5 bis 9 sowie _____
zur _____ gemäß
§ 101b Abs. 1 Nr. 2 GWB von Anfang unwirksam ist;
2. der Antragsgegnerin aufzugeben, eine faire, transparente und diskriminierungsfreie Vergabeverfahren durchzuführen;
3. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären;
4. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.

Mit Verfügung vom 12. Juni 2014 - zugestellt am selben Tag - übermittelte die Vergabekammer der Antragsgegnerin den Antrag; unter Fristsetzung gewährte sie ihr dazu rechtliches Gehör und bat sie um Vorlage der Vergabeakte.

Die Antragsgegnerin erwiderte mit Schriftsatz vom 4. Juli 2014 auf den Nachprüfungsantrag.

Beteiligten die Sach- und Rechtslage, wobei sie - vorbehaltlich einer abschließenden Entscheidung - ihren vorläufigen Standpunkt darlegte. Den Antrag der Antragsgegnerin auf mündliche Vernehmung des Zeugen _____ lehnte die Vergabekammer ab, da sie dessen schriftliche Zeugenaussage vom _____ als ausreichend erachtet.

Am _____ genehmigte der Zeuge _____ durch Unterschriftsleistung die Niederschrift seiner Zeugenvernehmung in der mündlichen Verhandlung. Dies wurde den Beteiligten zur Kenntnis gegeben.

Eine Einsicht in die Vergabeakte durch die Beteiligten fand nicht statt.

II.

Der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages vom 6. September/19. Dezember 2013 ist unzulässig. Gleichwohl der Schwellenwert überschritten und die Antragsfrist gemäß § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB eingehalten wurde, ist die Antragsbefugnis mangels entstandenen oder drohenden Schadens nicht gegeben.

1. Die Überschreitung des Schwellenwertes beruht auf dem vertraglich vereinbarten Netto-Betrag als Gesamtvergütung der Beigeladenen.

Nach § 100 Abs. 1 GWB sind die §§ 97 ff GWB und vergaberechtlichen Rechtsschutz gewährenden Vorschriften bei öffentlichen Aufträgen anwendbar, welche die durch Rechtsverordnung bestimmten Schwellenwerte überschreiten (Müller-Wrede-Sterner, GWB, 2. Aufl. 2014, § 100 Rn. 3). Zum Gegenstand des vergaberechtlichen Rechtsschutzes zählen auch - wie hier - Anträge gemäß § 101b Abs. 1 Nr. 2 GWB (s. Müller-Wrede-ders., a.a.O., § 102 Rn. 6; s. Ziekow/Völlink-Dittmann, Vergaberecht, 1. Aufl. 2011, § 102 GWB Rn. 17).

Gemäß § 3 Abs. 1 VgV i.V.m. der Verordnung Nr. 1336/2013 der EU-Kommission vom 13. Dezember 2013 beträgt der Schwellenwert für - wie hier - Dienstleistungsaufträge _____ €. Es sind dabei Netto-Beträge zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 VgV).

Hier wurden zwischen Antragsgegnerin und Beigeladenen in Ziff. 9.8 des Vertrages vom 6. September/19. Dezember 2013 Honorare für übertragene Leistungen i.H.v. netto _____ € und für optionale Leistungen i.H.v. netto _____ € vereinbart. Da in Ziff. 6 der Auftragsbekanntmachung die Erbringung von übertragenen und optionalen Leistungen ausgeschrieben war, sind die ebengenannten Honorarbeträge der Ermittlung des Schwellenwertes zu Grunde zu legen.

Das daraus folgende Gesamthonorar i.H.v. netto € überschreitet den einschlägigen Schwellenwert. Der in Ziff. 9.3 des Vertrages als Gesamtvergütung ermittelte Betrag i.H.v. netto € ändert daran nichts.

2. Der Antrag, mit dem die Unwirksamkeit des Vertrages geltend gemacht wird, wurde auch innerhalb der formellen Ausschlussfristen von § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB gestellt.

Danach kann die Unwirksamkeit eines unmittelbar an ein Unternehmen erteilten Auftrages, ohne dass andere Unternehmen am Vergabeverfahren beteiligt wurden, nur festgestellt werden, wenn sie innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist.

Das hier der Fall.

Die Antragstellerin hat innerhalb der 30-Tage-Frist die Unwirksamkeit des Vertrages geltend gemacht, da sie am 3. Juni 2014 von der streitgegenständlichen Auftragsvergabe erfuhr. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen die er schriftlich mit seinem Schreiben vom und mündlich in der Verhandlung vor der Vergabekammer am 27. Oktober 2014 gemacht hat. Danach hatte der Zeuge mit dem Vertreter der Antragstellerin, Herrn über das Vergabeverfahren und über das Nachprüfungsverfahren, das dieser beantragt gehabt hatte und das mit dem Beschluss der 2. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt vom 6. Februar 2014 - Az.: 69d VK-54/2013 - endete, nur an diesem Zeitpunkt gesprochen. Er hat bekundet, dass er darüber mit ihm weder vor noch nach diesem Zeitpunkt gesprochen hatte.

Die Aussagen des Zeugen sind glaubhaft. Seine schriftliche Zeugenaussage wird durch seine nachfolgenden mündlichen Angaben bestätigt; sie widersprechen sich nicht. Die zeitliche Folge dieser Aussagen steht nicht so ohne Weiteres der Glaubhaftigkeit entgegen. Denn die Aussagen gehen auch einzeln jeweils von nicht sachfremden Tatsachen aus, sind jeweils schlüssig sowie frei von Fehlern und Widersprüchen. Jede Aussage beruht auf eigener, unmittelbarer Wahrnehmung des Zeugen und ist ergiebig zur festzustellenden Tatsache, mithin dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch die Antragstellerin; die mündliche Aussage trägt der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung Rechnung, so dass sich die Vergabekammer ein eigenes Bild vom Zeugen und seiner Aussage machen sowie von Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit überzeugen konnte. Der Umstand, dass er im besagten früheren Nachprüfungsverfahren Beteiligter war, begründet nicht ein Interesse am Ausgang des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens, weil nicht ersichtlich ist, welchen Vor- oder Nachteil er von diesem Verfahren haben sollte.

Die schriftliche Aussage des Zeugen vom steht dem nicht entgegen, da sie zu dieser nicht in Widerspruch steht; die zeitliche Folge der beiden schriftlichen Zeugenaussagen macht auch die vorliegende Aussage aus den eben genannten Gründen nicht unglaubhaft. Auch dieser Zeuge hat bekundet, dass er mit Herrn oder einem seiner Mitarbeiter vor Juni 2014 keinen Kontakt hatte bzw. sich gegenüber diesen zum in Rede stehenden Vergabeverfahren davor weder schriftlich noch mündlich geäußert hatte.

Nachweise, aus denen sich Gegenteiliges ergibt, wurden weder von der Antragsgegnerin vorgelegt noch sind sie ersichtlich.

Nach einer Gesamtwürdigung der Zeugenaussagen ist die Vergabekammer davon überzeugt, dass die Antragstellerin nicht vor dem 3. Juni 2014 die gemäß § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB erforderliche Kenntnis erlangt hatte.

Des Weiteren hat die Antragstellerin nicht später als sechs Monate nach Vertragschluss die Unwirksamkeit des Vertrages geltend gemacht.

Der Vertrag vom 6. September/19. Dezember 2013 wurde durch die Gegenzeichnung der Vertreter der Antragsgegnerin am 19. Dezember 2014 geschlossen, womit zu diesem Zeitpunkt die - wie erforderlich (s. nur Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, Stand: 16. Juni 2014, § 114 GWB Rn. 172, 174) - Übereinstimmung der gegenseitigen Willenserklärungen gegeben war; die Gegenzeichnung erfolgte aufgrund des Magistratsbeschlusses der Antragsgegnerin vom 11. Dezember 2013. Mit ihrem Nachprüfungsantrag vom 10. Juni 2014 hat die Antragstellerin noch vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist von § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB, mithin vor dem 19. Juni 2014, dessen Unwirksamkeit geltend gemacht.

3. Die Antragstellerin ist jedoch nicht antragsbefugt.

Die Notwendigkeit einer Antragsbefugnis i.S.v. § 107 Abs. 2 GWB ist auch bei Anträgen gemäß § 101b Abs. 2 Satz 1 GWB gegeben (Weyand, a.a.O., § 101b GWB Rn. 52, 53; Müller-Wrede-Kriener, a.a.O., § 101b Rn. 13). Entscheidend für das Vorliegen der Antragsbefugnis ist die Eignung des gerügten Vergaberechtsverstoßes, die Chance des Antragstellers auf den Zuschlag beeinträchtigen zu können (Kulartz/Kus/Portz-Möllenkamp, *GWB*, 3. Aufl. 2014, § 107 Rn. 49 [a. E.]; Pünder/Schellenberg-Nowak, *Vergaberecht*, 1. Aufl. 2011, § 107 Rn. 43). Es genügt, wenn ein Schadenseintritt durch die geltend gemachte Rechtsverletzung ursächlich und nicht offensichtlich ausgeschlossen ist (Ziekow/Völlink-Dicks, a.a.O., § 107 Rn. 22). Dies hat der Antragsteller schlüssig und nachvollziehbar konkret darzulegen (Kulartz/Kus/Portz-Möllenkamp, a.a.O., § 107 Rn. 51;

Pünder/Schellenberg-Nowak, a.a.O., § 107 Rn. 42; VK Hessen, Beschluss vom 6. Februar 2014 - Az.: 69d VK-54/2013).

Beanstandet der Antragsteller - wie hier - die Unterlassung einer europaweiten Ausschreibung, muss sich aus seinem Sachvortrag ergeben, dass seine Aussichten auf den Zuschlag gerade durch das behauptete fehlerhafte Verfahren beeinträchtigt worden sind, er mithin bei einer europaweiten Ausschreibung ein chancenreiches Angebot abgegeben hätte (Ziekow/Völlink, a.a.O., § 107 Rn. 27; VK Hessen, Beschluss vom 6. Februar 2014 - Az.: 69d VK-54/2013).

Dem ist hier nicht so.

Den Ausführungen der Antragstellerin ist nicht zu entnehmen, dass sie bei einer europaweiten Ausschreibung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens ein Angebot bzw. eine Bewerbung gerade mit Zuschlagschance hätte abgeben können.

Zwar hat sie vorgetragen, dass sie sich bei einer europaweiten Ausschreibung am Vergabeverfahren beteiligt hätte. Auch hat sie dargetan, branchenangehörig zu sein sowie über spezifische Erfahrungen und Referenzen zu verfügen; sie hätte zudem Bewerbungsbedingungen direkt und Mindestanforderungen indirekt, d.h. mittels Nachunternehmer bzw. Eignungsleihe, erfüllt.

Sie hat allerdings nicht dargelegt, eine von Eisenbahninfrastrukturunternehmen zugelassene und zertifizierte Fachplanerin zu sein.

Hinweise auf diese Zulassung und Zertifizierung enthält - unstrittig - die Liste „06. Planungsleistungen“, Stand: 12. Juni 2014, welche der Antragsgegnerin zur Kenntnis gebracht wurde. Unstrittig wurde die Antragstellerin in dieser Liste nicht genannt. Ebenso hat die Antragstellerin nicht bestritten, dass sie auch zu einem früheren Zeitpunkt, jedenfalls bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist des Vergabeverfahrens - d.h. bis zum 24. Mai 2013, 12:00 Uhr - darin nicht aufgeführt worden war.

Diese Liste wird von der _____ geführt, die mit ihrem Tochterunternehmen _____ den größten Teil des _____ betreibt, mithin auch als _____ tätig ist. Die Liste wird fortlaufend aktualisiert.

Ihr liegt zu Grunde das Präqualifizierungssystem der _____, das mittels Bekanntmachung eines Prüfungssystems im Supplement zum Amtsblatt der EU/TED europaweit veröffentlicht wird; zuletzt erfolgte dies mit Bekanntmachung vom 21. Oktober 2014 (Supplement EU-ABl.

2014/S 202-358032). Zum Zeitpunkt des Ablaufes des Vergabeverfahrens war die Bekanntmachung vom 23. Mai 2013 europaweit veröffentlicht (Supplement EU-ABl. 2013/S 098-167712). Darin erschienen zum Prüfsystem u.a. die wesentlichen Teilnahmebedingungen sowie Hinweise zum Erhalt von Informationen über Verfahren und geltende Verfahrensregeln durch Angabe der einschlägigen Internet-Adresse bzw. einschlägiger Links.

In Ziff. III.1.1 dieser Bekanntmachung wies die [] darauf hin, dass es sich bei dem Prüfungssystem um eine spezielle Form der Lieferantenqualifizierung handelt. Zudem teilte sie dort mit, dass die Eignung von Unternehmen, einzelne Anforderungen zu erfüllen, mittels eines eingerichteten Prüfungssystems i.S.d. § 24 SektVO festgestellt wird; bei einem positiven Prüfergebnis wird das Unternehmen in einer Liste präqualifizierter Unternehmen geführt.

Die näheren Bestimmungen zum Prüfungssystem sind in dem „Präqualifikationssystem []“ (im Folgenden: Allgemeine Verfahrensregeln) und in der „Lieferantenqualifizierung Qualifizierungsbedingungen“ (im Folgenden: Qualifizierungsbedingungen) enthalten, welche die [] im Internet veröffentlicht und über die in der Bekanntmachung angegebenen Links zugänglich gemacht hat. Dort wird der Link zur Liste präqualifizierter Unternehmen angegeben (Ziff. 1.4 Allgemeine Verfahrensregeln). Es wird klargestellt, dass die Aufnahme in diese Liste Voraussetzung für eine Geschäftsbeziehung mit der [] ist, nicht aber einen Anspruch auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren oder auf einen Auftrag begründet (Ziff. 1.3, 2.1, 2.8 Qualifizierungsbedingungen). Zudem wird unter Verweis auf § 24 Abs. 12 SektVO bestimmt, dass die Ergebnisse des Präqualifikationsverfahrens bei einer zukünftigen Auswahl geeigneter Bewerber Anwendung finden (Ziff. 2 Abs. 9 Allgemeine Verfahrensregeln).

Bei Prüfungssystemen gemäß § 24 SektVO wird aufgrund standardisierter Anforderungen unabhängig von einer konkreten Auftragsvergabe geprüft, ob Unternehmen geeignet sind, eine bestimmte Art oder Klasse von Aufträgen auszuführen (Eschenbruch/Opitz-ders., SektVO, 1. Aufl. 2012, § 24 Rn. 1; Pünder/Schellenberg-Tomerius, a.a.O., § 24 SektVO Rn. 1; Ziekow/Völlink-Hänsel, a.a.O., § 24 SektVO Rn. 2; teilw. abweichend Verfürth, Sektorenverordnung, 1. Aufl. 2011, Rn. 213). Die Auftraggeber können damit sowohl das Verfahren als auch die Kriterien der Präqualifikation individuell nach ihren Zwecken und Bedürfnissen sowie vor allem nach Art und Umfang von Aufträgen, die sie häufig vergeben, festlegen (Eschenbruch/Opitz-ders., a.a.O., § 24 Rn. 1). Denn im – wie hier – Sektorenbereich bestehen oft spezielle Anforderungen an die auszuführenden Leistungen und damit auch an die Bieter, so dass von vornherein nur ein bestimmter Kreis von Unternehmen für die Auftragsvergabe in Betracht kommt (Ziekow/Völlink-Hänsel, a.a.O., § 24 SektVO Rn. 2). Bei erfolgreicher Qualifizierung ist den Bietern der Zugang bzw. die Zulassung zu späteren konkreten Ver-

gabeverfahren zur Beschaffung bestimmter Gegenstände und/oder Leistungen eröffnet (Verfürth, a.a.O., Rn. 213; Eschenbruch/Opitz-ders., a.a.O., § 24 Rn. 2). Die Qualifizierung im Prüfungssystem wird somit zur Teilnahmevoraussetzung (Pünder/Schellenberg-Tomerius, a.a.O., § 24 SektVO Rn. 12).

Die geprüften Unternehmen sind gemäß § 24 Abs. 7 SektVO vom Auftraggeber in einem Verzeichnis bzw. einer Liste aufzuführen, welche zumindest die erfolgreich geprüften Unternehmen enthalten muss (Pünder/Schellenberg-Tomerius, a.a.O., § 24 SektVO Rn. 7; teilw. abweichend Eschenbruch/Opitzders., a.a.O., § 24 Rn. 24: auch Negativliste). Die Aufnahme in Verzeichnis bzw. Liste hat nur deklaratorische Bedeutung (Eschenbruch/Opitz-ders., a.a.O., § 24 Rn. 24).

Hier ist dieses Verzeichnis mit der Liste „[\[Name\]](#)“, Stand: 12. Juni 2014, gegeben. Sie ist Teil der „Liste präqualifizierter Unternehmen“, die von der [\[Name\]](#) geführt wird und auf die der Link bei Ziff. 1.4 Allgemeine Verfahrensregeln führt; sie entspricht auch dem Hinweis in Ziff. III.1.1 der Bekanntmachung vom 23. Mai 2013. Trotz ihrer deklaratorischen Bedeutung – der Ziff. 2.1 und 2.8 Qualifizierungsbedingungen Rechnung tragen – dokumentiert sie, welche Unternehmen am Prüfungssystem erfolgreich teilgenommen haben. Dies ist schon dem Vermerk „x = Präqualifiziert“, der sich in roter Schriftfarbe auf jeder Seite der Liste in der Kopfzeile befindet, und der Anbringung eines dementsprechenden Kreuzzeichens bei den Leistungsgruppen bzw. Produktkategorien/Warengruppen zu den aufgelisteten Unternehmen zu entnehmen. Dadurch sind gemäß Ziff. III.1.1 der Bekanntmachung die erfolgreich geprüften Unternehmen aufgelistet.

Da die Antragstellerin überhaupt nicht – auch nicht mit der weiter vorgesehenen Kennzeichnung „P = auf Probe präqualifiziert“ – aufgelistet war, ist anzunehmen, dass sie am Prüfungssystem gerade nicht mit Erfolg teilgenommen hatte. Damit verfügte sie auf jeden Fall nicht über die spezielle Lieferantenqualifizierung der

Zwar ist diese Listung bzw. Qualifizierung Voraussetzung für eine Geschäftsbeziehung mit der [\[Name\]](#) (Ziff. 1.3 Qualifizierungsbedingungen), die hier allerdings nicht Auftraggeberin ist. Doch mit der Bestimmung in der Aufforderung zur Abgabe eines Leistungsangebotes für Ingenieurleistungen vom 31. Juli 2013, für die Vergabe nur von [\[Name\]](#) zugelassene und zertifizierte Fachplaner in Betracht zu ziehen, hat die Antragstellerin diese Qualifizierung vorgegeben. Sie hat sie somit ebenso wie die [\[Name\]](#) zur Voraussetzung einer Geschäftsbeziehung mit ihr gemacht.

Da die Antragsstellerin nach eigenen Angaben branchenangehörig und einschlägig erfahren ist, ist anzunehmen, dass ihr Existenz und Relevanz des in Rede stehenden Prüfungssystems bekannt waren. Aufgrund ihrer regelmäßigen Recherche im EU-Amtsblatt/TED ist auch von einer Kenntnis - zumindest von der Möglichkeit einer Kenntnisnahme - der Bekanntmachung vom 23. Mai 2013 auszugehen, in der auf dieses Prüfungssystem hingewiesen wurde.

Hinzu kommt, dass schon aus der Auftragsbekanntmachung vom 3. Mai 2013 bei der Bezeichnung des Auftrags (Ziff. 3. der Auftragsbekanntmachung) und der Leistungsbeschreibung (Ziff. 6. der Auftragsbekanntmachung) der wesentliche Leistungsgegenstand und sein bahnspezifischer Bezug hervorging. Danach wurden bestimmte Leistungen für -
einschließlich für n an einem bestimmten
(tief) mit der
ausgeschrieben. Bei der handelt es sich um eine
Bezeichnung einer die auf einem regional- und
trassenbezogenen Nummernsystem der beruht, das der
Identifizierung ihrer Strecken dient. Es davon auszugehen, dass auch dies der Antragstellerin als erfahrene Branchenangehörige bekannt war. Demnach musste sie schon anhand der Auftragsbekanntmachung damit rechnen, dass zu den Bewerbungsbedingungen (Ziff. 7. der Auftragsbekanntmachung) weitere spezielle, bahnspezifische Anforderungen an auszuführende Leistungen und an Bieter gestellt werden.

Auf die Frage, ob es sich bei der Forderung einer Qualifizierung nach dem Prüfungssystem um eine nachträglich eingeführte Mindestanforderung handelt, da die Antragsgegnerin sie erst mit ihrer Aufforderung zur Angebotsabgabe verlangt hatte, kommt es hier nicht an. Denn entscheidend ist hier, ob die Antragstellerin bei einer europaweiten Ausschreibung ein chancenreiches Angebot hätte abgeben können. Da sie aber nicht eine Zulassung und Zertifizierung von Eisenbahninfrastrukturunternehmen hatte, hatte sie auch nicht die Teilnahmevoraussetzung zum Vergabeverfahren erfüllt, die ihr überhaupt Zugang dazu gewährt hätten. Damit hatte sie von vornherein keine Aussicht auf den Zuschlag. Ein Schaden wäre ihr also weder entstanden noch hätte er ihr gedroht, selbst wenn europaweit ausgeschrieben worden wäre.

Ebenso ist ohne Belang, dass die Antragstellerin diese Qualifizierung durch Nachunternehmer oder Eignungsleihe erbracht hätte. Dies wird schon dadurch verwehrt, dass die Qualifizierung Voraussetzung für eine Geschäftsbeziehung mit dem Auftraggeber ist. Diese ist also nur zwischen Auftraggeber und qualifiziertem Unternehmen vorgesehen. Folglich muss die Qualifizierung direkt beim Unternehmen gegeben sein. Soweit im Rahmen des Qualifizierungsverfahrens Refe-

renznachweise aus einem Nachunternehmerverhältnis akzeptiert werden (Ziff. 2.1, 4. Spiegelstrich Qualifizierungsbedingungen; Ziff. 2.6 Allgemeine Verfahrensregeln), ändert dies daran nichts, weil diese Nachweise vom qualifizierenden Unternehmen zu erbringen sind. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus einschlägigen speziellen Verfahrensregeln zum Präqualifikationssystem; vielmehr stellen sie klar, dass allein das qualifizierende Unternehmen als Nachunternehmer tätig gewesen sein muss (Buchst. B Spezielle Verfahrensregeln - Planung bauliche Anlagen; Buchst. B Spezielle Verfahrensregeln - Planung).

Demnach ist nicht ersichtlich, dass die unterlassene europaweite Auftragsbekanntmachung die Chance der Antragstellerin auf den Zuschlag beeinträchtigen konnte.

Die Antragsbefugnis ist somit schon aus diesem Grunde nicht gegeben.

Nach alledem war dem Antrag nicht stattzugeben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.

Gemäß § 128 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Die - was erforderlich ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 GWB Rn. 4; Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 Rn. 2) - Gebühren auslösende Amtshandlung ist hier schon mit der Prüfung des Antrages gemäß § 110 Abs. 2 Satz 1 GWB durch die Vergabekammer gegeben.

Da die Antragstellerin - was vorherrschend nötig ist (Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O., § 128 GWB Rn. 16; Kulartz/Kus/Portz-Brauer, a.a.O., § 128 Rn. 16) - ihr Verfahrensziel nicht erreicht hat, ist sie als im Verfahren unterlegen anzusehen. Sie trägt damit gemäß § 128 Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten.

Gemäß § 128 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz GWB beträgt die Mindestgebühr im Nachprüfungsverfahren € . Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich grundsätzlich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens (s. Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 Rn. 4, 6, 7). Aus der Brutto-Gesamtvergütung der Beigeladenen in Höhe von €, die aus dem Netto-Betrag in Ziff. 9.3 und 9.8 des Vertrages folgt, ergibt sich unter Berücksichtigung der von der Vergabekammer des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer anwendet, eine Gebühr von €.

Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin und Beigeladenen zu tragen (§§ 128 Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB); die Beigeladene hat sich – wie erforderlich (Müller-Wrede-Schröder, a.a.O., § 128 Rn. 28) – mit demselben Rechtsschutzziel wie die Antragsgegnerin aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt, indem sie mit eigenen Sach- und Rechtsüberlegungen Schriftsätze eingereicht und an der mündlichen Verhandlung aktiv teilgenommen hat. Die Hinzuziehung eines jeweiligen Verfahrensbevollmächtigten durch diese Beteiligten war angesichts – wie anerkannt (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 2. Oktober 2013 – Az.: 11 Verg 10/13 –) – aufgrund der allgemeinen Komplexität des Vergaberechts, der Bedeutung und des Gewichts des vorliegenden öffentlichen Auftrages für die Beteiligten sowie der im Vergabenachprüfungsverfahren grundsätzlich geltenden kurzen Frist und der gebotenen Herstellung der „Waffengleichheit“ gegenüber der ebenfalls anwaltlich vertretenen Antragstellerin notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 HVwVfG).

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 Beschwerdebeurteilung 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

Roth
Hauptamtliche Beisitzerin