

69d VK 2 - 08/2017

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren der



- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:



gegen



- Antragsgegner und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:



weitere Beteiligte:



- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:



wegen:

Vergabe ÖPP-Projekt, Polizeipräsidium 


hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Langsdorf und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsärztin Denz-Kinzel ohne mündliche Verhandlung am 21. Juni 2017 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt, die die Antragstellerin zu tragen hat.
3. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner sowie der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu erstatten.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner und die Beigeladene wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb mit europaweiter Bekanntmachung vom 24. Oktober 2011 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Nummer 2011 / S 207-337049 den Neubau des Polizeipräsidiums [REDACTED] im Rahmen einer so genannten öffentlich-privaten Partnerschaft (ÖPP) im Verhandlungsverfahren mit vorangegangenen Teilnahmewettbewerb aus. Das Vergabeverfahren war bereits Gegenstand zweier Nachprüfungsverfahren. Im Jahre 2015 stellte die hiesige Antragstellerin vor der erkennenden Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag (Az. 69 d VK-52/2015), weil sie der Auffassung war, eine Minderheitsbeteiligung in Höhe von 5% der Kommanditanteile der damaligen und jetzigen Beigeladenen an der Projektgesellschaft entspreche nicht dem in der Bekanntmachung geforderten Merkmal des „Haltens“ und sie (die Antragstellerin) hätte unter Zugrundelegung der von der damaligen und jetzigen Beigeladenen angebotenen Projektstruktur ein kostengünstigeres Angebot unterbreiten können. Die hiesige Antragstellerin war zu diesem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens zweitplatziert. Dem Nachprüfungsverfahren folgte ein Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Az. 11 Verg9/16). Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main gab dem Antragsgegner durch Beschluss vom 12. Juli 2016 (juris) bei fortbestehender Vergabeabsicht auf, das Vergabeverfahren auf den Zeitpunkt vor Abgabe des 2. Angebotes zurückzusetzen und den Bietern, die ein 2. Angebot abgegeben haben, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senates Gelegenheit zu geben, Teil A und B ihres 2. Angebotes zu überarbeiten und die Angebote unter Aufrechterhaltung der getroffenen Wertung im Hinblick auf das Kriterium „planerische Qualität und Funktionalität“ hinsichtlich des Kriteriums „Kosten“ neu zu werten.

Ausweislich der Aufforderung zur Angebotsabgabe (Seite 18 unter 030.4.1 - „Gewichtung der Zuschlagskriterien“) bestehen die Kosten aus der Miethöhe (Bruttopreis einschließlich Umsatzsteuer, wenn und soweit sie anfällt), den Bewirtschaftungskosten (Bruttopreis einschließlich Umsatzsteuer, wenn und soweit sie anfallen) sowie den Preisen für die Kaufgeschäfte und damit im Zusammenhang stehende Dienstleistungen. In den Entscheidungsgründen führt der Senat auf Seite 29 unter Ziffer 3) (juris, RdNrn. 127 bis 129) folgendes aus:

„Zur Sicherstellung der gebotenen Gleichbehandlung aller Bieter ist es erforderlich, aber auch ausreichend, den Bietern Gelegenheit zu geben, den wirtschaftlichen Teil ihres 2. Angebotes (Teil B mit daraus etwa resultierenden Auswirkungen auf Teil A) unter transparenten und für alle gleichen Bedingungen zu überarbeiten. Dabei hat der Antragsgegner zunächst seine Anforderungen an die Projektstruktur zu präzisieren und insbesondere klarzustellen, welche konkreten Anforderungen er an eine vom Bieter zur Auftragsausführung eingeschaltete Projektgesellschaft (Gesellschafterzusammensetzung, Mindestkapital, Geschäftsführung, Haftung) stellt, soweit dies nicht aus den Bestimmungen der §§ 10 bis 15 von Teil II. B. 010 Primärvertrag hervorgeht. U.U. könnte es weiter zielführend sein, auch die Zulässigkeit nachvertraglicher Änderungen der Gesellschaftsstruktur insbesondere in zeitlicher Hinsicht zu präzisieren (etwa dahingehend, ob ein Gesellschafterwechsel bereits unmittelbar nach Vertragsschluss zulässig sein sollte). Im weiteren Verfahren ist darauf zu achten, dass Antworten auf Bieteranfragen, die auf Klärung etwa weiterhin offener Fragen gerichtet sind, auch den anderen Bietern (ggf. in verallgemeinerter Form) bekannt gemacht werden.

Da sich der Mangel auch nach dem Vortrag der Antragstellerin lediglich auf die wirtschaftliche Seite des Angebotes auswirken konnte, ist eine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens nur hinsichtlich des wirtschaftlichen Teiles der Angebote geboten. Die bereits getroffene und von keinem Bieter angegriffene Wertung des planerischen Teils der Angebote bleibt davon unberührt.

Im Übrigen ist angesichts dessen, dass die Zurückversetzung (nur) dem Ziel dient, eine im Zusammenhang mit der zulässigen Gesellschafterstruktur der Projektgesellschaft bestehende Intransparenz und Ungleichbehandlung zu beheben, die Möglichkeit der Überarbeitung des 2. Angebotes auf die Bieter zu beschränken, die tatsächlich aufgrund der Präzisierung des Antragsgegners eine von ihrem bisherigen Angebot abweichende Projektstruktur wählen“.

Entsprechend den Vorgaben des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main in dem oben genannten Beschluss präziserte der Antragsgegner die Vorgaben an die von ihm geforderte Projektstruktur und forderte am 11. August 2016 alle im Verfahren beteiligten Bieter, die ein zweites Angebot abgegeben hatten, auf, zu überprüfen, ob sie aufgrund der Klarstellungen bzw. Präzisierung zu den Anforderungen an den Einsatz einer/zweier Projektgesellschaft/-en von der Projektstruktur aus ihrem Angebot, das diese zum Submissionstermin 16. März 2015 eingereicht haben, abweichen möchten und, sofern dies der Fall ist, die Auswirkungen auf die Finanzierungsbedingungen des Bieters auszuweisen (Vergabeordner Nr. 1 aus dem Nachprüfungsverfahren 69 d-VK-60/2016, Blatt 69, 70, 73, 74).

Die hiesige Antragstellerin gab hierauf zum 21. September 2016 ein Angebot ab und war nach Wertung der Angebote nunmehr für die Zuschlagserteilung vorgesehen. Mit Schreiben vom 25. November 2016 teilte der Antragsgegner der jetzigen Beigeladenen mit, ihr Angebot werde nicht mehr für die Beauftragung ausgewählt, sondern ein Mitbewerber sei als Bestbieter für die Zuschlagserteilung vorgesehen, ohne jedoch dessen Namen zu benennen. Das Schreiben des Antragsgegners ist kein Informationsschreiben nach § 101a GWB a.F.. Ausweislich der Vergabeunterlagen trifft der Antragsgegner eine interne Vergabeentscheidung erst, nachdem eine Finanzierungsbestätigung und der Wirtschaftlichkeitsnachweis vorliegen (Aufforderung zur Angebotsabgabe Teil A- Allgemeines unter. 03 0.2.5.1 „Ablauf des gestuften Verhandlungsverfahrens“, dort Seite 12, letzter Spiegelstrich). Dieses Stadium des gestuften Verhandlungsverfahrens war noch nicht erreicht.

Die jetzige Beigeladene rügte mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 die Bewertungsentscheidung und das Vorgehen des Antragsgegners als vergaberechtswidrig. Am 14. Dezember 2016 fand ein erstes Gespräch der „Endredaktionsphase“ zwischen dem Antragsgegner und der hiesigen Antragstellerin nach Erlangung des Bestbieterstatus im laufenden Vergabeverfahren vor Zuschlagserteilung statt, in welchem die hiesige Antragstellerin die Forderung nach einer verzögerungsbedingten Preisanpassung aufstellte, die sie mit E-Mail vom 22. Dezember 2016 quantifizierte (Vergabeordner Nr. 2 Bl. 395 des Vergabeverfahrens aus dem Nachprüfungsverfahren 69 d-VK-60/2016). Die von ihr quantifizierte Kostensteigerung bezog sich auf die Nettobaukosten. Die Auswirkungen auf Kostensteigerungen im Bereich Erdbau, Stahl und die Verschiebungen in kritische Jahreszeiten konnte sie noch nicht abschließend ermitteln. Die Auswirkungen auf die Betriebs- und Bewirtschaftungskosten ermittelte sie im Einzelnen nicht, sondern teilte mit, hier aber sei analog der Ermittlung der Kostensteigerung zu den Baukosten zu verfahren (Vergabeordner Nr. 2 a.a.O.).

Die von der hiesigen Beigeladenen erhobenen Rüge mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 wies der Antragsgegner mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 zurück. Die hiesige Beigeladene beantragte mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2016 vor der erkennenden Vergabekammer die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens (69d VK - 60 /2016). Die jetzige Antragstellerin war diesem Nachprüfungsverfahren beigeladen.

Die mündliche Verhandlung fand am 2. Februar 2017 statt. Die Sach- und Rechtslage wurde mit dem Beteiligten ausführlich erörtert. Problematisiert wurde unter anderem auch, dass die Abgabe des 2. Angebotes am 16. März 2015 (Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 5. Januar 2015) auf Kalkulationen von Mitte des Jahres 2014 beruhte. In der mündlichen Verhandlung schlug die erkennende Kammer eine Einigung der Beteiligten vor. In der Niederschrift zur mündlichen Verhandlung heißt es hierzu;

„Ziel einer solchen Einigung sollte es sein, Nachtragsforderungen des künftigen Auftragnehmers aus verspäteter Zuschlagserteilung analog § 2 Abs. 5 VOB/B dem Wettbewerb zu unterziehen und damit abschließend zu regeln. Bestandteile einer solchen Einigung wären die Rücknahme des Nachprüfungsantrags sowie die Ausschreibung der zu aktualisierenden Preise.

In Ziffer 3 der Niederschrift heißt es weiter:

3. [...] Der Antragsgegner beteiligt den weiteren Bieter in eigener Verantwortung. Folgende Eckpunkte sollten Bestandteil der anzustrebenden Einigung sein:

- a. Angebotsinhalte, die keine Preise sind (Planung, Projektstruktur, Qualitäten, etc.) dürfen nicht geändert werden.*
- b. Neue Angebote umfassen ausschließlich Preise. Dabei ist es nicht erforderlich, geänderte Preise aus der Urkalkulation und der eingetretenen Verzögerung des Zuschlags herzuleiten. Es handelt sich insoweit um Wettbewerbspreise.*
- c. Nachträge aus verzögerter Zuschlagserteilung müssen aufgrund der Einigung abschließend geklärt sein, d. h. weitere Nachtragsforderungen wegen verzögerter Zuschlagserteilung sind damit ausgeschlossen.*
- d. Weiteres Vorgehen im Hinblick auf die Zuschlags- und Bindefrist.*
- e. Die Bieter sind in einem weiteren Nachprüfungsverfahren mit dem Vorbringen ausgeschlossen, die Wiederaufnahme des Verhandlungsverfahrens verstoße gegen Vorschriften des Vergaberechts oder die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016.“*

Für die jetzige Antragstellerin und damalige Beigeladene in dem Nachprüfungsverfahren 69d VK 60/2016 stehen die Grundzüge des in Ziffer 3. der Niederschrift vom 2. Februar 2017 formulierten Einigungsvorschlags im Widerspruch zu den Vorgaben des Beschlusses des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016 (Schriftsatz vom 7. Februar 2017 aus dem Verfahren 69 d-VK 60/12).

Mit Schreiben vom 21. Februar 2017 (Vergabeordner Nr. 1 [REDACTED] - Blatt 157 ff) teilte der Antragsgegner den im Vergabeverfahren verbliebenen drei Bietern mit, dass er wegen der mittlerweile erheblichen Verschiebung der Ausführungszeiträume entschieden habe, die Beteiligten aufzufordern, ihre Angebotspreise zu überprüfen, bei Bedarf neu zu kalkulieren und die Preise neu anzubieten.

Die Aufforderung werde voraussichtlich in der 1. Hälfte des Monats März 2017 erfolgen. Es sei beabsichtigt, für die Angebotsüberarbeitung eine Frist von vier Wochen zu gewähren. Die überarbeiteten und fristgerecht eingegangenen Angebote würden in die Neubewertung des Zuschlagskriterium „Kosten“ einbezogen. Das Zuschlagskriterium „planerische Qualität und Funktionalität“ werde nicht neu bewertet. Die Überarbeitungsmöglichkeit werde sich auf die Kalkulation der Preise beschränken. Die inhaltliche Überarbeitung des Angebotes (sei es zu Angebotsqualitäten, Projektstruktur, Sicherheiten etc.) werde nicht eröffnet sein.

Die jetzige Antragstellerin und damalige Beigeladene in dem Nachprüfungsverfahren 69d VK- 60/2016 äußerte gegenüber dem Antragsgegner ihre Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der vergaberechtlichen Grundprinzipien eines wettbewerblichen und fairen Vergabeverfahrens und machte nochmals deutlich, dass sie die angedachte Verfahrensführung weiterhin im Widerspruch zu den Vorgaben des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main in dem Beschluss vom 12. Juli 2016 (Az.: 11 Verg 9/16) sehe. Parallel zu den vom Antragsgegner eingeleiteten Verfahrensschritten waren die Beteiligten bemüht, Modalitäten für eine Einigung in dem Vergabeverfahren zu finden. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes an alle drei im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter erfolgte mit Schreiben vom 8. März 2017. Die Überarbeitungsmöglichkeit beschränkte sich, wie bereits angekündigt, auf die Kalkulation der Preise. Leistungsinhalte aus dem Angebot vom 16. März 2015 sowie die etwaige modifizierte Projektstruktur aus der punktuellen Angebotsüberarbeitung vom 21. September 2016 durften nicht geändert werden (siehe Vergabeordner Nr.1 a.a.O., Seite 169 sowie Vergabeordner Nr.2 „Aufforderung zur preislichen Überarbeitung des Angebotes I. A. 090, dort Seite 3). Die preislich überarbeiteten Angebote konnten bis zum 12. April 2017 um 14:00 Uhr beim Antragsgegner eingereicht werden.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 rügte die hiesige Antragstellerin die nach ihrer Auffassung erfolgte Zurückversetzung des Vergabeverfahrens einschließlich der Eröffnung des Preiswettbewerbes für alle Kostenpositionen. Auf das Schreiben vom 23. Februar 2017 wird Bezug genommen (Vergabeordner Nr. 1 (69d VK 2- 08/2017 - Blatt 175 bis 179). Mit anwaltlichen Schreiben vom 9. März 2017 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, der Rüge nicht abzuhelpen (Vergabeordner Nr. 1, 69d VK 2- 08/2017 - Blatt 180 bis 188).

Daraufhin bat die Antragstellerin mit anwaltlichen Schreiben vom 10. März 2017 um erneute Prüfung und Beantwortung der erhobenen Rüge (Vergabeordner Nr. 1, 69d VK 2- 08/2017 - Blatt 189 bis 200). Unter dem 15. März 2017 teilte der Antragsgegner der jetzigen Antragstellerin mit, er nehme das Schreiben insofern auch zum Anlass, ihre Argumentation und die bisherige Entscheidung der Vergabestelle, der Rüge nicht abzuhelpen, noch einmal zu überprüfen und unaufgefordert auf die Sache zurückzukommen, um eine abschließende Entscheidung über die Abhilfe oder Nichtabhilfe mitzuteilen (Vergabeordner Nr. 1, 69d VK 2- 08/2017 - Blatt 201).

Sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene gaben fristgerecht ein preislich überarbeitetes Angebot ab. Der 3. Bieter in dem Vergabeverfahren nahm hiervon Abstand. Die erneute Wertung der preislich überarbeiteten Angebote ergibt, dass nunmehr wiederum die jetzige Beigeladene an 1. Stelle liegt, die hiesige Antragstellerin zweitplatzierte Bieterin ist. Mit Schriftsatz vom 7. Juni 2017 teilte der Antragsgegner mit, die zwischenzeitlich erfolgten Bemühungen um eine unstreitige Lösung in dem Vergabeverfahren seien gescheitert. Mit Schriftsatz vom 8. Juni 2017 erklärte die jetzige Beigeladene und damalige Antragstellerin in dem Verfahren 69d VK- 60/2016 die Rücknahme ihres Nachprüfungsantrages vom 30. Dezember 2016.

Mit Schriftsatz vom 22. März 2017 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Sie ist der Auffassung, in dem Vorgehen des Antragsgegners, den Preiswettbewerb nochmals und über alle Preis-bzw. Kostenpositionen zu eröffnen, liege eine Zurückversetzung des Verfahrens. Hierfür liege kein sachlicher Grund vor. Es entspreche ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass der Auftragnehmer einen Anspruch auf Anpassung der Vergütung entsprechend § 2 Abs. 5 VOB/B habe, soweit sich die Bauzeit durch eine Verzögerung des Vergabeverfahrens verschiebe. Spätestens mit seinem Schreiben vom 25. November 2016 an die Antragstellerin habe der Antragsgegner auf einen ohnehin allenfalls optionalen vorgesehenen „Last Call“, wenn er denn überhaupt zulässig gewesen wäre, verzichtet. Darüber hinaus sei der Anspruch auf ein faires, wettbewerbliches Verfahren durch Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes nicht gegeben, weil zwischen dem Antragsgegner und der Beigeladenen im Herbst 2015 auch Nutzerabstimmungen durchgeführt worden seien. Dieser Kenntnis- und Wissensvorsprung der Beigeladenen wirke sich auf den Preiswettbewerb aus. Blieben dagegen die Kosten- und Preispositionen – wie nach dem Beschluss des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016 noch aufgegeben – insgesamt unverändert, wirke sich im Grundsatz dieser Wissensvorsprung der Beigeladenen nicht aus.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin durch die Durchführung des Vergabeverfahrens gemäß Schreiben des Antragsgegners vom 21. Februar 2017 in ihren Rechten verletzt ist.
2. der Antragsgegner wird verpflichtet, das Vergabeverfahren nur unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen.
3. ihr Einsicht in die Vergabeakte zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung der Nachprüfungsantrag sei unzulässig. Vor Angebotsabgabe am 21. September 2016 habe die Antragstellerin nicht gerügt, dass etwa eine Baupreis-anpassung erfolgen müsse. Sie habe vielmehr die Bindung an alle Preise mit Ausnahme der neuen geänderten Finanzierungspreise erklärt.

Des Weiteren habe der Antragsgegner die ursprüngliche Nichtabhilfe vom 9. März 2017 nicht aufrechterhalten, sodass der Lauf der 15-Tage-Frist gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB a. F. nicht zu laufen begonnen habe. Die Antragstellerin verhalte sich zudem widersprüchlich, weil sie auf der einen Seite eine vermeintlich rechtswidrige teilweise Rückversetzung des Vergabeverfahrens durch die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes behaupte, andererseits aber gleichzeitig eine Eröffnung eines Wettbewerbes nur über etwaige Mehrvergütungen aus verzögerter Vergabe noch akzeptiert hätte.

Der Nachprüfungsantrag sei auch unbegründet. Das Vorgehen des Antragsgegners stehe nicht im Widerspruch zu den Aussagen der Vergabekammer Hessen zur Fortführung der Verhandlungsphase.

Auch widerspreche die Fortführung des Verhandlungsverfahrens nicht den Vorgaben der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main in dem Beschluss vom 12. Juli 2016 (11 Verg9/16). Darüber hinaus habe die Antragstellerin selbst die aus den zeitlichen Verzögerungen vermeintlich resultierenden Konsequenzen zu einer Frage des laufenden Vergabeverfahrens gemacht und zwar vor Zuschlagserteilung und vor Vertragsschluss. Damit sei es nicht mehr eine rein zivilrechtliche, sondern auch wettbewerbliche und vergaberechtlich zu beurteilende Frage, mit welcher sich die Vergabestelle zu befassen gehabt habe. Nach den Angebotsunterlagen bestehe sogar die Option eines „Last Call“ und zwar ohne irgendwelche inhaltliche Vorbedingungen. Hierfür gebe es auch keine zeitliche Beschränkung der Anwendbarkeit dieser Option. Solange die Verhandlungsphase wie hier nicht beendet sei (keine § 101a GWB-Mitteilung, kein Zuschlag), könne ein „Last Call“ erfolgen. Damit sei also schon die allgemeine Zulässigkeit eines solchen Vorgehens nach den Vergabeunterlagen gegeben.

Der Antragsgegner habe über lange Zeit nicht die Notwendigkeit einer wettbewerblichen Aktualisierung der Preispositionen durch die am Verfahren beteiligten Bieter gesehen. Erst als sich die hiesige Antragstellerin als Bestbieterin für die Endredaktion qualifiziert habe, meldete sie Mehrkosten an und zwar im Rahmen des Gespräches vom 14. Dezember 2016. Die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes im März 2017 fand nicht statt, um den durch das Oberlandesgericht Frankfurt mit Beschluss (11 Verg 9/16) festgestellten Transparenz- und Gleichbehandlungsverstoß rückgängig zu machen. Die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes im März 2017 erfolgte viel mehr, weil die Antragstellerin nach der Angebotswertung, aber innerhalb der Bindefrist erklärt habe, sich nicht an ihrem Angebotspreis vom 21. September 2016 festhalten lassen zu wollen, obwohl sie ihr Angebot mit Bindungswirkung bis zum 31. März 2017 abgegeben hatte. Im Übrigen bestehe kein Wissensvorsprung aus „ausführlichen Nutzerabstimmungen“. Die Angebote waren abgegeben und ausgewertet. Leistungsinhalte und Preise stünden in der „Endredaktionsphase“ fest.

Mit Beschluss vom 23. März 2017 wurde die Beigeladene zum Nachprüfungsverfahren hinzugezogen und erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme, wovon sie Gebrauch gemacht hat.

Die Beigeladene beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei unter dem Gesichtspunkt der Präklusion unzulässig. Vor allem fehle der Antragstellerin aber das Rechtsschutzbedürfnis / die Antragsbefugnis. Ihr Angebot sei zwingend auszuschließen, weil sie im Rahmen der „Endredaktionsphase“ unmissverständlich zu verstehen gegeben habe, dass sie ihre Angebotspreise nicht beibehalten könne, sondern dass diese anzupassen seien. Damit gebe sie zu verstehen, zu ihren angebotenen Preisen nicht mehr leisten zu können und leisten zu werden. Dies führe dazu, dass das Angebot der Antragstellerin wegen der Änderung der Vergabeunterlagen und wegen unvollständiger Preisangaben zwingend auszuschließen sei. Eine nachträgliche Anpassung der Angebotspreise im Rahmen der „Endredaktionsphase“ sähen die Vergabeunterlagen nicht vor.

Hätte der Antragsgegner der gestellten Forderung nach einer Preisanpassung nachgegeben, könne dies nur unmittelbar im Vergabeverfahren als Nachverhandlung der Angebotspreise interpretiert werden. Der Antragsgegner hätte gegen das Nachverhandlungsverbot (§ 15 Abs. 3 VOB/A 2009) verstoßen. Im Übrigen habe sie wohl auch nicht die „wahren“ Preise angegeben, die für eine auskömmlicher Erbringung der ausgeschriebenen Leistung erforderlich gewesen wären, sodass sie bereits auf der 1. Wertungsstufe wegen unvollständiger Preisangaben zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen sei (§§ 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. c), 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2009).

Der Nachprüfungsantrag sei auch unbegründet. Die Antragstellerin verkenne den großen Gestaltungsspielraum, über welchen ein öffentlicher Auftraggeber bei der Ausgestaltung des Ablaufes eines Verhandlungsverfahrens verfüge. Das Verhandlungsverfahren sei gerade dadurch gekennzeichnet, dass Verhandlungen nicht nur zulässig, sondern wegen des zu beschaffenden Gegenstandes vielmehr erforderlich seien. Voraussetzung im ganzen Verhandlungsverfahren sei lediglich, dass die Verfahrensgestaltung in transparenter und alle Bieter gleich behandelnder Weise geschehe und nicht zu erkennen sei, dass die Vergabestelle eine erneute Verhandlungsrunde dem gleichheitswidrigen Ziel eröffne, bestimmten, von ihr favorisierten Bietern, die im Ergebnis der vorherigen Verhandlungsrunde kein Zuschlag erhalten hätten, die Möglichkeit zu verschaffen, mit der Abgabe eines weiteren Angebotes das desjenigen Bieters, der im Ergebnis der vorherigen Verhandlungsrunde den Zuschlag erhalten hätte, noch zu überbieten. Änderungen im vorgesehenen Verfahren seien somit stets zulässig, sofern dabei die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung beachtet würden. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Auch handle es sich begrifflich um keine Zurückversetzung, sondern vielmehr um eine Wiederaufnahme des Verhandlungsverfahrens. Bei einer Zurückversetzung werde das Vergabeverfahren in ein vorheriges Stadium gebracht, um einen in der Regel rechtswidrig erfolgten Verfahrensschritt vergaberechtskonform zu wiederholen. Eine solche Situation liege hier jedoch gerade nicht vor.

Vielmehr führe der Antragsgegner das Verfahren, welches, wie die Vergabekammer zu Recht festgestellt habe, noch nicht durch eine Mitteilung nach § 101a GWB a. F. beendet ist, lediglich fort. Im Übrigen sei das Vorliegen eines sachlichen Grundes für eine Zurücksetzung bzw. teilweise Zurücksetzung nicht erforderlich. Abgesehen davon, dass „Nutzerabstimmungen“ gar nicht stattgefunden hätten, verfüge sie - die Beigeladene - über keinerlei Informationen, die ihr bei der Überarbeitung des Angebotes einen wettbewerbswidrigen Wissens-und/oder Zeitvorteil verschafft haben könnten. Schließlich sei eine Anpassung der Leistungsinhalte in dieser Angebotsrunde gar nicht zugelassen.

Die Vergabekammer hat aus dem Nachprüfungsverfahren 69d VK- 52/2015 die vor der Vergabekammer entstandene Verfahrensakte beigezogen sowie die in diesem Verfahren vorgelegten Vergabeakten bestehend aus den Ordnern 5-10 B. Darüber hinaus hat sie die aus dem erledigten Nachprüfungsverfahren 69d VK- 60/2016 vorgelegten Vergabeakten (Ordner 1 und 2 - Vergabevermerk mit allen Anlagen ab dem Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016 - Blatt 1 bis 760) nebst während des Verfahrens vorgelegte Vergabedokumente sowie die Ordner 3 bis 5 mit den jeweils punktuell überarbeiteten Angebote der im Verfahren beteiligten Bieter, die damalige Wirtschaftlichkeitswertung der zweiten Angebotsrunde aus dem Jahre 2015 und die des Jahres 2016 (mehrere hundert Seiten nach den Vorgaben des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in dem Beschluss vom 12. Juli 2016) beigezogen. Für das hiesige Nachprüfungsverfahren hat der Antragsgegner 2 Vergabeordner vorgelegt: Ordner 1 (Vergabevermerk nebst Anlagen Blatt 1-235) sowie Ordner 2 (Aufforderung zur preislichen Überarbeitung des Angebotes nebst Preisblättern, nicht paginiert).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen, den Inhalt der vor der Vergabekammer entstandenen Verfahrensakte sowie die oben genannten Akten Bezug genommen, die zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind. Die Vergabekammer hat ohne mündliche Verhandlung gemäß § 112 Abs. 1 Satz 3 3. Alt. GWB a.F. entschieden.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig (dazu A.) aber nicht begründet (dazu B.).

A. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

I. Da das Vergabeverfahren vor dem 14. Dezember 2011 begonnen hat, ergeht die Entscheidung der erkennenden Vergabekammer vorliegend auf der Grundlage des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 2005, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. Mai 2009 (GWB a.F.), § 131 Abs. 3, 2. HS. GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013, die wiederum wegen § 186 Abs. 2 GWB Anwendung findet.

II. Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB a.F. ist eröffnet. Bei dem Antragsgegner handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB a.F.. Der verfahrensgegenständliche Beschaffungsvorgang samt Finanzierungsleistung ist ein öffentlicher Auftrag nach § 99 Abs. 3 Alt. 3 GWB a.F., der auch nicht ausnahmsweise von der (teilweisen) Anwendung des Vierten Teiles des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen befreit ist. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Finanzierungsleistungen als auch im Hinblick auf die vorgesehene Anmietung des Polizeipräsidiums.

III. Die Antragstellerin ist auch nach § 107 Abs. 2 GWB a. F. antragsbefugt, denn durch den von dem Antragsgegner nochmals in vollem Umfange eröffneten Preiswettbewerb kann die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB a.F. verletzt sein. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen führt das mögliche Vorliegen eines Ausschlussgrundes zulasten der Antragstellerin aufgrund ihrer Erklärung im Bietergespräch vom 14. Dezember 2016, die bislang angebotenen Preise nicht halten zu können, nicht zum Fehlen der Antragsbefugnis.

Maßstab ist insoweit die Möglichkeit der im Hinblick auf sich aus dem Vortrag der Antragstellerin ergebenden Verletzungen von Vorschriften des Vergaberechtes und eines daraus resultierenden Schadens. Nach dem Vortrag der Antragstellerin ist nicht auszuschließen, dass der von der Beigeladenen geltend gemachte Ausschlussgrund zulasten der Antragstellerin tatsächlich nicht vorliegt. Nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Vergabekammer ist die Frage des Vorliegens eines Ausschlussgrundes im Rahmen der Begründetheit bei der Frage zu klären, ob und-wenn ja- inwieweit die Antragstellerin durch einen festgestellten Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechtes in ihren Interessen geschädigt ist.

IV. Die Antragstellerin ist mit ihrem Vortrag auch nicht gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB a.F. präkludiert. Sie hat unverzüglich mit Schreiben vom 23. Februar 2017 auf das Schreiben des Antragsgegners vom 21. Februar 2017, das Vergabeverfahren durch vollumfängliche Eröffnung des Preiswettbewerbs fortzusetzen, reagiert und dieses Vorgehen gerügt.

V. Der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages steht auch nicht § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB a. F. entgegen. Die Frage, ob die dort vorgesehene fünfzehntägige Frist in Lauf gesetzt worden ist oder nicht, kann dahinstehen, denn eine Frist zwischen Rüge und Stellung des Nachprüfungsantrages sieht die Vorschrift und das GWB nicht vor. Der Antragsgegner hat das Nichtabhilfes Schreiben vom 9. März 2017 auch nicht mit Schreiben vom 15. März 2017 ausdrücklich als gegenstandslos erklärt.

B. Der Nachprüfungsantrag ist nicht begründet. Die Antragstellerin ist durch die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes durch den Antragsgegner nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB a.F. verletzt. Die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes verletzt sie nicht in ihrem Anspruch auf Wettbewerb, Transparenz und Gleichbehandlung (dazu II.). Darüber hinaus steht die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes auch nicht im Widerspruch zu dem Beschluss des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016 (dazu III.).

-
- I. Anzuwenden sind vorliegend die Bestimmungen des 2. Abschnittes des Teiles A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Juli 2009 (BAnz. Nr. 155a vom 15. Oktober 2009), geändert durch Bekanntmachung vom 19. Februar 2010 (BAnz. Nr. 36 vom 5. März 2010, BAnz. S. 940) - im Folgenden VOB/A a.F.. Dies ergibt sich aus § 97 Abs. 6 GWB a.F. in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003, zuletzt geändert durch Verordnung vom 7. Juni 2010 (BGBl. I S. 724) - im Folgenden VgV a.F., § 23 Satz 1 VgV in der Fassung der Änderung vom 15. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3584), die wiederum aufgrund von § 186 Abs. 2 GWB Anwendung findet.
 - II. Die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes verletzt die Antragstellerin nicht in ihrem Anspruch auf Wettbewerb, Transparenz und Gleichbehandlung, denn der Antragsgegner hat allen am Verfahren beteiligten Bietern unter denselben Bedingungen die Möglichkeit gegeben, ein überarbeitetes Angebot abzugeben.

Die Durchführung des Verhandlungsverfahrens ist nur an wenige normative Vorgaben geknüpft. Im Übrigen hat der öffentliche Auftraggeber die vergaberechtlichen Prinzipien von Transparenz, Wettbewerb und Gleichbehandlung zu beachten und, soweit der öffentliche Auftraggeber eigene verfahrensbezogene Festlegungen trifft, ist er selbstverständlich an diese gebunden. Innerhalb dieser Grenzen hat der öffentliche Auftraggeber aber einen weiten Gestaltungsspielraum. Das Verhandlungsverfahren ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass der öffentliche Auftraggeber sowohl durch Verhandlungen über den Auftragsgegenstand als auch über die Preise zu dem besten Angebot gelangt, das dadurch auch seinen Vorstellungen am besten entspricht. Ein solcher dynamischer Prozess ist vom Gesetzgeber gerade gewollt.
 1. Ausgehend von diesem Maßstab ist die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes hinsichtlich der jeweiligen Angebote vom 16. März 2015, aufgrund des Beschlusses des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016 (a.a.O.) modifiziert durch die jeweiligen punktuell überarbeiteten Angebote vom 21. September 2016 rechtlich nicht zu beanstanden. Ausweislich der vorliegenden Vergabeakten war das Vergabeverfahren zum Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Verhandlungen noch nicht durch eine Mitteilung nach § 101a GWB a. F. beendet. Nach der hier einschlägigen VOB/A EG (2009) ist keinerlei Begrenzung von Verhandlungsrunden vorgesehen und gemäß § 3 EG Abs. 6 Nr. 2 Satz 3 VOB/A liegen noch so viele Angebote vor, dass ein Wettbewerb gewährleistet ist, auch wenn der dritte Bieter nicht an der Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes teilnehmen wollte.

2. Der Antragsgegner hat auch den Transparenzgrundsatz beachtet. In der Aufforderung vom 21. Februar 2017 zur preislichen Überarbeitung der Angebote sind allen Bietern alle erforderlichen Informationen über die Gründe für die Überarbeitung der Angebote, Preisblätter, die weitere Terminplanung (Verfahrensablauf), die Bedingungen für die preisliche Angebotsüberarbeitung, die erforderlichen Fristen etc. mitgeteilt worden (siehe Aufforderung zur preislichen Überarbeitung des Angebotes, Stand 3. März 2017 (Vergabeordner 2, Nachprüfungsverfahren ██████████ ██████████). Jedem Bieter ist auch mitgeteilt worden, dass ausschließlich die Preise, nicht jedoch die Leistungsinhalte jeglicher Art geändert werden dürfen. Darüber hinaus hat der Antragsgegner auch gegenüber allen Bietern klargestellt, dass etwaige modifizierte Projektstrukturen aus der punktuellen Angebotsüberarbeitung vom 21. September 2016 nicht mehr geändert werden dürfen. Sämtliche Bedingungen und Anforderungen an die preisliche Angebotsüberarbeitung hat der Antragsgegner damit gegenüber allen Bietern gleichermaßen transparent gemacht.
3. Der Antragsgegner hat auch nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, denn er hat allen am Verfahren beteiligten Bietern unter denselben Anforderungen und Bedingungen mit der Aufforderung zur Überarbeitung der preislichen Angebote die Möglichkeit eingeräumt, ein neu kalkuliertes Angebot abzugeben. Eine Bevorzugung einzelner Bieter durch Abweichung von verfahrensbezogenen Festlegungen liegt nach den Vergabeunterlagen nicht vor. Auch dafür, dass die Beigeladene einen Wissensvorsprung durch die damals mit ihr geführten Gespräche in der „Endredaktionsphase“ haben soll, hat die Vergabekammer keinerlei Hinweise und Anhaltspunkte in den Vergabeunterlagen gefunden (Vergabeordner Nrn. 8, 9,10 aus dem Nachprüfungsverfahren 69d VK- 52/2015). Darüber hinaus hatte der Antragsgegner nach der Zurücksetzung des Vergabeverfahrens aufgrund des Beschlusses des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (a.a.O.) die jetzige und damalige Antragstellerin zu seiner Favoritin erklärt, so dass von einer Bevorzugung der Beigeladenen nicht die Rede sein kann. Einziger Grund für den Antragsgegner für die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes ist die lange zeitliche Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die abgeschlossenen bzw. noch anhängigen Nachprüfungsverfahren sowie der damit verbundene Umstand, dass die aufgrund des Beschlusses des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main modifizierten Angebote letztendlich auf Preiskalkulationen von Juni/Juli 2014 basierten.
4. Der Antragsgegner hat auch nicht durch eigene verfahrensbezogene Festlegungen in den Vergabeunterlagen eine Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes ausgeschlossen. Ausweislich der Angebotsaufforderung (Stand 5. Januar 2015) steht es im Ermessen der Vergabestelle, ob sie in Ansehung der vorgelegten 2. Angebote weitere Verhandlungen für geboten erachtet. Darüber hinaus besteht nach den Vergabeunterlagen sogar die Option eines „Last Call“ ohne irgendwelche inhaltlichen Bedingungen.

Selbst wenn in den Vergabeunterlagen die 2. Angebotsrunde als die letzte bezeichnet und die Eröffnung der hier streitigen weiteren Angebotsrunde durch den Antragsgegner als Änderung des Verhandlungsverlaufes zu sehen wäre, wäre es dem Antragsgegner dennoch nicht untersagt eine solche vorzunehmen, solange dies in transparenter und alle Bieter gleich behandelnder Weise geschieht (Kammergericht Berlin, Beschluss vom 17. Mai 2013, Verg 2/13 - juris, RdNr. 3). Wie oben dargelegt, hat der Antragsgegner die Grundsätze des Wettbewerbes, der Transparenz und der Gleichbehandlung durch Eröffnung einer weiteren Verhandlungsrunde nicht verletzt.

5. Die Wiederaufnahme des Verhandlungsverfahrens ist schließlich auch keine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens, weil es sich hierbei nicht um eine korrigierende Maßnahme zur Aufhebung einer Rechtsverletzung handelt (vgl. § 114 Abs. 1 GWB a. F.).
- III. Die Wiederaufnahme des Verhandlungsverfahrens widerspricht auch nicht dem Beschluss des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main vom 12. Juli 2016 (11 Verg 9/16). Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist durch den Beschluss die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes nicht ausgeschlossen.
 1. Maßgeblich für das, woran die Beteiligten und deren Rechtsnachfolger des Beschwerdeverfahrens rechtlich gebunden sind, ist die materielle Rechtskraft. Die (materielle) Rechtskraft eines Bescheidungsurteiles, hier des Beschlusses, umfasst für den Antragsgegner nicht nur die Verpflichtung zur Neubescheidung überhaupt, sondern auch die Verpflichtung zur Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes, so wie sie in den Entscheidungsgründen der Bescheidungsentscheidung niedergelegt ist (Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 9 November 2016 - 2 L 112/14 - juris, RdNr. 45 mit weiteren Nachweisen). Diese Rechtsauffassung lässt sich nicht aus der Urteilsformel entnehmen, sondern der Umfang der materiellen Rechtskraft und damit der Bindungswirkung ergibt sich notwendigerweise auch aus den Entscheidungsgründen. Streitgegenstand ist nach herrschender Auffassung der prozessuale Anspruch, das heißt das vom Kläger (Antragsteller) aufgrund eines bestimmten Sachverhaltes an das Gericht gerichtete Begehren um Rechtsschutz durch Erlass eines Urteils (Beschlusses) mit einem bestimmten Inhalt (Kopp/Schenke, VwGO, 18. Auflage 2016, § 90 RdNr. 7; Vollkommer in: Zöller, ZPO, 31. Auflage 2015, Einleitung RdNr. 63).
 2. Das Begehren der jetzigen und damaligen Antragstellerin in dem vom Oberlandesgericht Frankfurt entschiedenen Beschwerdeverfahren ging dahin, das aus ihrer Sicht nicht ausschreibungskonforme Angebot der jetzigen und damaligen Beigeladenen im Hinblick auf die Projektstruktur überprüfen zu lassen, weil diese dadurch ein finanziell günstigeres Angebot habe abgeben können als die Antragstellerin und mithin keine Gleichbehandlung gegeben gewesen sei, da das Angebot der jetzigen und damaligen Beigeladenen zwingend hätte ausgeschlossen werden müssen.

Dies war Streitgegenstand der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, was das Gericht in den Entscheidungsgründen auf Seite 29 unter Ziffer 3) des Beschlusses (juris, RdNrn. 128, 129) erläutert. Das Gericht führt aus:

„Da sich der Mangel auch nach dem Vortrag der Antragstellerin lediglich auf die wirtschaftliche Seite der Angebote auswirken konnte, ist eine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens nur hinsichtlich des wirtschaftlichen Teils der Angebote geboten. Die bereits getroffene und von keinem Bieter angegriffene Wertung des planerischen Teils der Angebote bleibt davon unberührt.

Im Übrigen ist angesichts dessen, dass die Zurückversetzung (nur) dem Ziel dient, eine im Zusammenhang mit der zulässigen Gesellschafterstruktur der Projektgesellschaft bestehende Intransparenz und Ungleichbehandlung zu beheben, die Möglichkeit der Überarbeitung des 2. Angebotes auf die Bieter zu beschränken, die tatsächlich aufgrund der Präzisierung des Antragsgegners eine von ihrem bisherigen Angebot abweichende Projektstruktur wählen.“ (Hervorhebung nur hier)

Die übrigen Preise und Leistungsinhalte waren damit nicht Streitgegenstand dieses Beschwerdeverfahrens und können somit auch nicht in Rechtskraft erwachsen. Dadurch, dass der Antragsgegner mit der jetzigen Eröffnung der Preisrunde auch die etwaige modifizierte Projektstruktur aus der punktuellen Angebotsüberarbeitung vom 21. September 2016 unangetastet lässt und mithin nicht dem Wettbewerb unterwirft, hat er die Vorgaben aus dem Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main eingehalten und beachtet. Im Hinblick auf Umstände, die nicht Gegenstand der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main waren, kann ein bestimmtes Vorgehen des Antragsgegners nicht im Widerspruch zu dieser Entscheidung stehen.

- IV. Auf die Frage, wie die Erklärung der Antragstellerin im Rahmen des Gesprächs der „Endredaktionsphase“ am 14. Dezember 2016 und ihrer E- Mail von 22. Dezember 2016 hinsichtlich der durch die Verzögerung der Nachprüfungsverfahren entstehenden Mehrkosten rechtlich zu verstehen ist, kommt es nicht mehr an, denn wie oben dargelegt, liegt eine Rechtsverletzung der Antragstellerin durch die Wiedereröffnung des Preiswettbewerbes nicht vor, sodass sich die Frage eines möglichen Schadens und möglicher zwingender Ausschlussgründe nicht mehr stellt.
- C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB a. F..
- I. Gemäß § 128 Abs. 1 GWB a. F. werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Da die Antragstellerin im Verfahren unterlegen sind, hat sie die Kosten zu tragen (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB a. F.).

-
- II. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes, § 128 Abs. 2 GWB a. F.. Aus der vom Antragsgegner vorgenommenen Wertung der Angebote ergibt sich unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer zugrundegelegt wird, eine Gebühr von ████████ - €. Da das vorliegende Vergabeverfahren für die Vergabekammer einen weit über das normale Maß hinausgehenden hohen Aufwand verursacht hat (Durchsicht aller vorgelegten Vergabeakten aus den drei Nachprüfungsverfahren wie oben aufgelistet, umfangreiches und äußerst zeitintensives Aktenstudium, sehr zeitintensive Beschlusserstellung, insbesondere im Hinblick auf die sachlichen Zusammenhänge der drei Nachprüfungsverfahren und die damit jeweiligen vorgelegte Vergabeordner) und die wirtschaftliche Bedeutung für die Beteiligten außergewöhnlich hoch ist, erfolgt trotz der Entscheidung nach Aktenlage keine Reduzierung dieser Gebühr.
- III. Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners zu tragen, § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB a.F.. Da die Beigeladene das Verfahren durch umfangreichen Schriftsatzvortrag gefördert und sich durch die Stellung von Anträgen einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat, entspricht es billigem Ermessen, auch ihr einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Antragstellerin zuzusprechen, § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB a.F..
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner und die Beigeladene ist angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 4 GWB a.F. in Verbindung mit § 80 Abs. 2 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 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.

Roth
Vorsitzende

Denz- Kinzel
Ehrenamtliche Beisitzerin

Markus Langsdorf
Hauptamtlicher Beisitzer