

IBRRS 2023, 1882

Entscheidung im Volltext

Vergabe

Kommunikation nur über Vergabeplattform: Keine Nachforderung per E-Mail!

Siehe auch: **Zugehörige Dokumente**

VK Sachsen

Beschluss

vom 14.04.2023

1/SVK/003-23

BGB § 241 Abs. 2

1. Ist mit den Bewerbungsbedingungen klargestellt worden, dass im Vergabeverfahren die Kommunikation mit den am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen ausschließlich über eine Vergabeplattform erfolgen soll, dann muss sich der Auftraggeber hieran im Wege einer Selbstbindung festhalten lassen. Eine nachträgliche, stillschweigende Änderung dieser Selbstbindung, beispielsweise durch Versendung eines fristgebundenen Nachforderungsschreibens per E-Mail, ist dann ausgeschlossen.*)

2. Zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und dem jeweiligen Bieter kommt spätestens ab dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis zu Stande, das zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet und auf beiden Seiten Sorgfaltspflichten begründet. Dieses verlangt gem. § 241 Abs. 2 BGB die Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Dieser Verpflichtung widerspricht es, von einem mit den Bewerbungsbedingungen angekündigten Kommunikationsweg stillschweigend abzuweichen.*)

3. Ein öffentlicher Auftraggeber darf sich grundsätzlich auch ohne Überprüfung auf die Leistungsversprechen der Bieter verlassen. Überprüfungspflichten des Auftraggebers entstehen erst, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den Angaben des Bieters wecken könnten und sein Leistungsversprechen als nicht plausibel erscheinen lassen. In diesen Fällen muss der Auftraggeber bereit und in der Lage sein, das Leistungsversprechen effektiv zu verifizieren. Daneben tritt der im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer und in der Beschwerdeinstanz gleichermaßen geltende Untersuchungsgrundsatz, der die Nachprüfungsinstanzen zur umfassenden Erforschung des für die geltend gemachte Rechtsverletzung relevanten Sachverhalts verpflichtet. In die Überprüfung einer angegriffenen Zuschlagsentscheidung können alle Gründe mit einbezogen werden, die Grundlage der Entscheidung der Vergabestelle gewesen sind.*)

4. Eine geringfügige Auslegungsbedürftigkeit der Leistungsbeschreibung stellt keinen Verstoß gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung dar, denn auch bei deren sorgfältiger Erstellung kann nie ausgeschlossen werden, dass geringe Unklarheiten auftreten, da jeder Begriff der Sprache auslegungsfähig ist und das genaue Verständnis stets vom Empfängerhorizont abhängt. Dies gilt für Ausschreibungen im Software- und Hardwarebereich, in denen es nur selten einheitlich definierte technische Vokabeln gibt, umso mehr. Würde man bei jeder noch so geringen Unklarheit dem Auftraggeber die Verantwortung aufbürden, bestünde die Gefahr, dass die Bieter durch geschickte Argumentation nachträglich Unklarheiten in die Leistungsbeschreibung hineininterpretieren könnten, um Vorteile aus diesem "Fehler der Vergabestelle" bei der

Erstellung des Leistungsverzeichnisses zu generieren.*)

VK Sachsen, Beschluss vom 14.04.2023 - 1/SVK/003-23

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

zur Vergabe von Hardware (Server- und Speichertechnik)

...

hat die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen nach mündlicher Verhandlung vom 28. März 2023 am 14. April 2023 durch die Vorsitzende der Vergabekammer, Frau Kadenbach, den hauptamtlichen Beisitzer Herrn Rücker und die ehrenamtliche Beisitzerin Frau Diebler

beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt die Antragstellerin. Die Verfahrensgebühr wird auf xxx EUR festgesetzt.
3. Die Antragstellerin trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Auftraggeberin und der Beigeladenen.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für die Auftraggeberin und die Beigeladene wird jeweils für notwendig erklärt.

Gründe:

I.

Mit Auftragsbekanntmachung vom 1. Juli 2022 veröffentlichte die Auftraggeberin die beabsichtigte Vergabe "Hardware (Server- und Speichertechnik)"

Gemäß Ziffer II.1.4) der Auftragsbekanntmachung ist Ausschreibungsgegenstand die Vergabe von zwei Rahmenverträgen mit je einem Wirtschaftsteilnehmer zur Lieferung von Server- (Los 1) bzw. Speichertechnik (Los 2), jeweils inkl. der zugehörigen Software (Lizenzen) sowie Wartung und Pflege der Hard- bzw. Software, als auch hardwarebezogene, weitere Dienstleistungen. Hierzu gehören im Einzelnen die:

- Lieferung der Hardware und der Aufbau, Integration und Inbetriebnahme bei dem Auftraggeber,
- Bereitstellung der zur ordnungsgemäßen Nutzung notwendigen Lizenzen sowie deren Installation/Einrichtung,
- Erbringung von Wartungs- und Pflegeleistungen für die Hard- und Software sowie,
- Erbringung von Unterstützungsdienstleistungen während der Aufbau- und Inbetriebnahmephase der Server- und Speichertechnik.

In Ziffer II 2.5 der Auftragsbekanntmachung wurde hinsichtlich der genauen Zuschlagskriterien auf

die Beschaffungsunterlagen verwiesen. In diesen war geregelt, dass der Preis zu 40 % und die Leistung zu 60 % gewichtet und so in die Wertung einbezogen werden sollte. Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 28. Juli 2022, 12:00 Uhr. Die Antragstellerin beteiligte sich fristgerecht mit einem eigenen Angebot am Vergabeverfahren.

Mit Schreiben gem. § 134 GWB vom 19. Januar 2023 informierte die Auftraggeberin die Antragstellerin darüber, dass beabsichtigt sei auf das Angebot der Beigeladenen den Zuschlag erteilen zu wollen. Die Antragstellerin rügte hieraufhin mit Schreiben vom 25. Januar 2023 die beabsichtigte Vergabeentscheidung, die von der Auftraggeberin mit Nichtabhilfeschriften vom 26. Januar 2023 zurückgewiesen wurde.

Nach Nichtabhilfe beantragte die Antragstellerin am 27. Januar 2022 die Durchführung eines Vergabenachprüfungsverfahrens. Hierzu beantragte sie u. a.:

- der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags auf das Angebot der Beigeladene zu untersagen,
- die Auftraggeberin zu verpflichten, das Vergabeverfahren betreffend Los 2 unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen und die Wertung der Angebote zu wiederholen.

Zur Begründung trägt sie vor, die Auftraggeberin habe das Angebot der Beigeladene nicht ordnungsgemäß überprüft und aufgeklärt. Andernfalls wäre offenkundig geworden, dass deren Angebot gegen mehrere AKriterien des Leistungsverzeichnisses verstoße und daher nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV bzw. Nr. 5.4.1.5 der Bewerbungsbedingungen bereits auf der ersten Wertungsstufe vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen wäre.

So verstoße das Angebot zum einen gegen das Kriterium Nr. 4.2 des Leistungsverzeichnisses, wonach das System über eine intern integrierte und protokollneutrale Lastenverteilung (Loadbalancing) verfügen müsse, welches Anfragen auf die zur Verfügung stehenden Speicherressourcen verteile. Nach Auskunft der Auftraggeberin habe die Beigeladene Produkte der Baureihe "PS" angeboten. Für das Loadbalancing dieser Produkte werde nach Marktkennntnis der Antragstellerin die Technik SC eingesetzt. Hierfür werde jedoch ein externer DNS (Domain Naming Service) benötigt, so dass nicht, wie gefordert ein "intern integriertes" Loadbalancing statfinde.

Die Nutzung externer Dienste für ein Loadbalancing sei in den Antworten auf die Bieterfragen 57 und 118 explizit ausgeschlossen worden. Mit dem Kriterium werde eine vollintegrierte interne Funktionalität des Systems gefordert, ohne die Hinzunahme möglicher externer Fehlerquellen, denn nur ein solches schließe potenzielle Angriffsvektoren aus. Operationen auf dem Speichersystem müssten daher ohne Abhängigkeit eines DNS-Dienstes möglich sein.

Das Angebot der Beigeladenen verstoße zum anderen auch gegen das A-Kriterium Nr. 7.1 des Leistungsverzeichnisses, wonach die angebotenen Speichersysteme mindestens einen integrierten Schutz vor Ransomware besitzen müssten, was zu erläutern gewesen sei.

Nach Marktkennntnis der Antragstellerin und auf Grundlage von Informationen im Partnerportal sei davon auszugehen, dass das von der Beigeladenen angebotene System einen solchen Schutz nicht aufweise und diese unzutreffende Angaben gemacht habe. Jedenfalls stelle ggf. die externe Softwarelösung eines Drittanbieters keinen integrierten Schutz des angebotenen Speichersystems dar. Aus technischer Sicht sei damit gerade keine "integrierte" Lösung gegeben. Die Auftraggeberin habe hierzu in der Nichtabhilfemitteilung ausgeführt, dass die Software "SE" nicht eingesetzt werde. Nach eigener Kenntnis existiere aber keine andere integrierte Lösung für die "PS"-Reihe.

Weiter sei davon auszugehen, dass das streitbefangene Angebot zudem gegen das A-Kriterium Nr.

9.3 des Leistungsverzeichnisses verstoße, wonach das angebotene Speichersystem komplette Datenbereiche (Files & Objects) vor versehentlichen oder mutwilligen Änderungen oder Löschungen (auch bei einer Kompromittierung des Speichersystems durch Angreifer) schützen müsse. Die PS-Produkte verfügten nicht über eine solche Funktionalität. Diese könne auch nicht über eine interne Ransomware-Lösung realisiert werden, da eine solche Lösung nicht bestehe. Für den Fall, dass das Angebot auf eine WORM-Funktionalität (Write Once Read Many) verweise, erfülle diese die Anforderung ebenfalls nicht. WORM bedeute, dass komplette Datenbereiche unveränderbar gespeichert werden. Dies entspreche einem Langzeitaufbewahrungssystem für revisionssicheres Ablegen von Dokumenten, jedoch keinem üblichen Speichersystem, bei dem Daten geschrieben und immer wieder angepasst und dauerhaft weiter benutzt würden. Im Falle eines Angriffes könnten jedoch auch WORM-Daten gelöscht werden, sodass die WORM-Funktionalität gerade nicht das A-Kriterium Nr. 9.3 des Leistungsverzeichnisses erfülle.

Schließlich sei zu mutmaßen, dass beigeladeneseitig auch gegen das A-Kriterium Nr. 10.1 des Leistungsverzeichnisses verstoßen werde, wonach bestätigt werden müsse, dass der Speicher über ein Tool zur parallelen Verarbeitung von Datei-Metadaten verfüge. Mit Produkten der PS-Reihe würden diese Anforderungen nicht erfüllt, denn die Beigeladene stelle kein solches Tool zur Verfügung. Es könnten lediglich CLI-Kommandos aus der Betriebssystemsoftware der Plattform abgesetzt werden. Hierbei handele es sich jedoch nicht um ein Tool. Insbesondere dienten die Kommandos nicht zur parallelen Verarbeitung, sondern ermöglichten clientseitig nur einen seriellen Zugriff. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Beigeladene hier unzutreffende Angaben gemacht habe.

Im Rahmen der Nichtabhilfemitteilung sei die Auftraggeberin auf dieses Kriterium nicht weiter eingegangen. Die Antragstellerin müsse daher davon ausgehen, dass die Prüfung des Kriteriums fehlerhaft erfolgt sei. Unrichtig sei in diesem Zusammenhang der Vortrag der Auftraggeberin, dass auch eine Kommandozeile als "Tool" angesehen werden könne. Dies solle sich aus zwei Links ergeben, aus denen dieses Begriffsverständnis der Auftraggeberin jedoch nicht hervorgehe oder jedenfalls nicht erkennbar sei. Es sei darauf hinzuweisen, dass es für die Begriffsauslegung nicht auf jede irgendwie denkbare Auslegungsvariante ankomme, sondern darauf, wie der konkrete Adressatenkreis der Ausschreibung den Begriff verstehen durfte. Nach allgemeinem technischen Verständnis handele es sich bei einem Tool um eine Anwendung, die für eine spezielle Aufgabe programmiert worden sei. Sofern die Auftraggeberin eine bloße Programmierzeile innerhalb der zur Verfügung gestellten Anwendung hätte ausreichen lassen wollen, hätte sie dies entsprechend klarstellen müssen.

Die von der Auftraggeberin derart weitgehende Interpretation des Begriffes Tool würde jedenfalls dazu führen, dass die Angebote mangels eindeutiger Beschreibung im Sinne von § 121 Abs. 1 Satz 1 GWB nicht vergleichbar seien.

Es sei zu befürchten, dass die Auftraggeberin die von der Antragstellerin vorgebrachten Zweifel bei der Prüfung und Aufklärung nicht berücksichtigt habe und nunmehr auch nicht berücksichtigen wolle. Hierzu wäre sie aber auch auf Grundlage des Rügevortrags verpflichtet gewesen und hätte ggf. erneut in die Prüfung einsteigen und das Angebot aufklären müssen.

Abschließend wies die Antragstellerin darauf hin, dass davon auszugehen sei, dass eine Prüfung des von der Beigeladenen angebotenen Preises nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Sie selbst habe ihr eigenes Angebot bei hoher Qualität bereits sehr kostengünstig kalkuliert, um ein wettbewerbsfähiges Angebot einzureichen. Es sei daher anzunehmen, dass die Beigeladene angesichts der Gewichtung der Leistung von 60 % ein eklatant günstigeres Angebot eingereicht habe, um die Qualitätsvorteile des antragstellerseitigen Angebotes zu unterbieten. Dieser preisliche Abstand hätte nach § 60 VgV kritisch aufgeklärt werden müssen, mit dem Ergebnis, dass der

angebotene Preis unangemessen niedrig sei oder die angebotene Leistung den hohen Anforderungen der Ausschreibung nicht entspreche.

Am 30. Januar 2023 wurde die Beigeladene zum Verfahren hinzugezogen.

Am 9. Februar 2023 nahm die Auftraggeberin zum Sach- und Streitstand Stellung und beantragte, den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen. Ihren Ausführungen zur Begründetheit des Abweisungsantrages stellte die Auftraggeberin zunächst voran, dass sie die Antragstellerin bereits im Rahmen der Nichtabhilfeentscheidung davon in Kenntnis gesetzt habe, dass die angegriffenen Kriterien im Rahmen der Angebotsprüfung auch aus fachlich-technischer Sicht verifiziert werden konnten.

Im Hinblick auf die Kriterien 4.2 und 7.1 des Leistungsverzeichnisses habe die Auftraggeberin darüber hinaus offengelegt, dass diese bereits im Rahmen einer ersten Aufklärung durch die Beigeladenen eindeutig bestätigt werden konnten. Im Rahmen der Anforderungen gemäß Nr. 7.1 des Leistungsverzeichnisses seien sodann die Darstellungen der Antragstellerin bereits dem Grunde nach verfehlt, da die Antragstellerin hier auf die Software "SE X" Bezug genommen habe, welche die Beigeladene mit ihrem Angebot jedoch bereits gar nicht angeboten habe. Auch soweit sich die Antragstellerin hinsichtlich des Kriteriums 4.3 auf die Annahme stütze, dass die Beigeladene das Produkt X verwendet habe, laufe die Rüge in diesem Punkt ins Leere.

Auch das A-Kriterium 9.3 des Leistungsverzeichnisses habe die Auftraggeberin im Rahmen der Überprüfung aus fachlich-technischer Sicht auf Grundlage öffentlich zugänglicher Informationen verifizieren und bejahen können.

Bezüglich des AKriteriums gemäß Nr. 10.1 des Leistungsverzeichnisses scheidet ein Vergaberechtsverstoß bereits deshalb aus, da die Auftraggeberin das von der Antragstellerin in der Rüge dargestellte restriktive Verständnis zu Art und Umfang der Funktionalität des geforderten "Tools" weder in den Vergabeunterlagen so dargestellt noch anderweitig, beispielsweise in Form der Beantwortung von Bieterfragen, zugrunde gelegt habe. Entsprechend habe die Auftraggeberin auch die Erfüllung der Anforderungen gemäß Ziffer 10.1 des Leistungsverzeichnisses anhand öffentlich zugänglicher Informationen technisch verifizieren können, wobei die geforderte Funktionalität auch über eine entsprechende Kommandozeile ermöglicht würde. Die Einwände der Antragstellerin seien insgesamt rein spekulativ und weder substantiiert noch in der Sache zutreffend.

Nachfolgend ging die Auftraggeberin dezidiert darauf ein, dass sie eine ordnungsgemäße Angebotsprüfung und -wertung durchgeführt habe.

Sie stellte ihren weiteren Ausführungen voran, dass ein öffentlicher Auftraggeber sich grundsätzlich auch ohne gesonderte Überprüfung auf das originäre Leistungsversprechen der Bieter verlassen dürfe. Dies gelte insbesondere auch dann, wenn ein Bieter im Angebot angebe, sämtliche vom Auftraggeber aufgestellten Ausschlusskriterien zu erfüllen. Erst wenn sich konkrete Anhaltspunkte ergeben würden, die das originäre Leistungsversprechen des Bieters belastbar in Frage stellten, sei der öffentliche Auftraggeber gehalten, durch Einholung ergänzender Informationen die Erfüllbarkeit des Leistungsversprechens bzw. die hinreichende Leistungsfähigkeit des Bieters gesondert zu überprüfen. Eine entsprechende Überprüfungspflicht ergebe sich jedoch erst dann, wenn konkrete Tatsachen das Leistungsversprechen eines Bieters als nicht mehr plausibel erscheinen lassen. Dabei sei der öffentliche Auftraggeber bei der Wahl seiner Überprüfungsmitel frei und nicht auf eine bestimmte Methode oder ein bestimmtes Mittel der fachlichen Prüfung festgelegt.

Demgemäß habe sich die Auftraggeberin im Rahmen der technischen Angebotsprüfung bereits grundsätzlich allein darauf stützen dürfen, dass die Beigeladene die Erfüllung sämtlicher A-Kriterien

in dem mit dem Angebot eingereichten Kriterienkatalog und Leistungsverzeichnis ausdrücklich bestätigt habe. Gleichwohl habe die Auftraggeberin eine inhaltliche Prüfung der Erfüllung sämtlicher Kriterien vorgenommen. In diesem Zusammenhang seien seitens der Auftraggeberin bereits Anhaltspunkte berücksichtigt worden, die eine tiefergehende Prüfung begründet hätten. Dies wiederum habe dazu geführt, dass die Auftraggeberin eine Aufklärung der nicht eindeutig verifizierten Erfüllung von mehreren A-Kriterien unternommen hätte, im Rahmen welcher die Beigeladene ihre Leistungsfähigkeit und ihr Leistungsversprechen erneut und plausibel bestätigt habe.

Die Antragstellerin habe in ihrer Rüge vom 25. Januar 2023 keine neuen oder belastbaren Tatsachen dargelegt, die bei der Auftraggeberin Zweifel an den Ausführungen der Beigeladenen hervorgerufen hätten und i eine erneute Aufklärung hätten veranlassen können.

Sodann ging die Auftraggeberin auf die einzelnen Kriterien ein - so Kriterium 4.2. Hier verwies sie zunächst darauf, dass mit Antwort auf die Bieterfragen Nr. 57 und Nr. 118 die Anforderungen dahingehend klargestellt worden seien, dass ein externes Loadbalancing nicht zugelassen sei. Nach Prüfung sowie fachlich-technischer Auswertung des Angebotes der Beigeladenen habe die Auftraggeberin genau diesen Umstand zum Anlass genommen, um diese Anforderungen des Leistungsverzeichnisses konkret aufzuklären. Diese habe daraufhin die Erfüllung der Anforderungen auch unter Berücksichtigung der Antworten im Frage-Antwort-Katalog abermals ausdrücklich bestätigt, so u. a., dass die im Angebot enthaltene o.g. Software hier kein externes zusätzliches Loadbalancing benötige und habe ebenfalls offengelegt, welche konkrete Software Bestandteil des angebotenen Systems sei. Auf Basis dieser Ausführungen sei die Auftraggeberin nach erneuter fachlich-technischer Prüfung zu dem Schluss gelangt, dass die Anforderungen der Ziffer 4.2 erfüllt seien.

Auch ein Verstoß gegen das Kriterium 7.1 des Leistungsverzeichnisses liege nicht vor. Hier hätten die Bieter bestätigen müssen, dass die angebotenen Speichersysteme mindestens einen integrierten Schutz vor Ransomware besitzen würden, was (in gesonderter Anlage zum Angebot) zu erläutern war. Die Forderung eines „integrierten“ Schutzes beziehe sich dabei im technischen Sinne nur darauf, dass als Teil des Speichersystems keine zusätzlichen (Software-) Lizenzen oder zusätzliche Hardware benötigt werde. Insoweit handele es sich auch bei dem Speichersystem nur um ein Gesamtsystem aus Soft- und Hardware. Die Beigeladene erfülle auch dieses Kriterium. So habe sie im Rahmen des Leistungsverzeichnisses dezidiert ausgeführt, wie sie das entsprechende Kriterium erfüllen werde. Nach erneuter fachlichtechnischer Prüfung sei die Auftraggeberin zu dem Fazit gekommen, dass auch dieses Kriterium erfüllt werde.

Auch hinsichtlich der weiteren Kriterien 9.3 und 10.1 führte die Auftraggeberin nochmals dezidiert aus, dass die Beigeladene hier leistungsbeschreibungskonform angeboten habe.

Schließlich legte sie dar, dass eine ordnungsgemäße Preisauflärung stattgefunden habe und schloss ihren Vortrag damit, dass der Antragstellerin kein Recht auf Akteneinsicht zustünde, was sie abermals dezidiert begründete.

Am 16. Februar 2023 replizierte die Antragstellerin, dass die beabsichtigte vollständige Versagung der Akteneinsicht ein bemerkenswerter Vorgang sei. Dies belege offenkundig, dass die Auftraggeberin um jeden Preis eine inhaltliche Befassung mit den in Rede stehenden Ausschlusskriterien unterbinden wolle. Sie betonte, dass ihr ein umfassendes und uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht nach § 165 Abs. 1 GWB zustünde. Dieses Recht sei nach dem gesetzgeberischen Willen "für einen effektiven Rechtsschutz im öffentlichen Auftragswesen von zentraler Bedeutung [...] und eine entscheidende Voraussetzung für die Verbesserung der Transparenz des Vergabeverfahrens und stelle zudem einen Ausfluss verfassungsrechtlich

geschützter Rechte dar und diene der Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. **103** Abs. 1 GG) bzw. der Wahrung des Rechtsstaatsprinzips (Art. **20** Abs. 3 GG), wonach ein Gericht - oder eine gerichtsähnliche Institution wie die Vergabekammer im Nachprüfungsverfahren - seiner Entscheidung nicht Tatsachen oder Beweisergebnisse zugrunde legen dürfe, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten.

Weiter äußerte die Antragstellerin, dass sie Kenntnis darüber erhalten habe, dass die Prozessbevollmächtigten der Auftraggeberin zu der Beigeladenen oder zu einem anderen dem Konzern der Beigeladene zugehörigen Unternehmen in einer bestehenden Geschäftsbeziehung stünden, was ggf. die Vermutung eines Interessenkonflikts im Sinne von § **6** Abs. 2 VgV begründen würde.

Schließlich zweifelte die Antragstellerin ohne weitere Ausführungen dazu an, dass zu bezweifeln sei, dass das Angebot der Beigeladenen die Anforderungen nach Nr. 3.1.1 und 3.1.13 der Leistungsbeschreibung erfülle, also die Produkte eine CE-Kennzeichnung hätten und dem Angebot eine gültige Herstellerpreisliste beigelegt wurde.

Am 21. Februar 2023 wurde der Antragstellerin auszugsweise Einsicht in die Vergabeakten gewährt.

Am 28. Februar 2023 nahm die Antragstellerin sodann zu der gewährten Akteneinsicht Stellung und beantragte eine erweiterte Akteneinsicht

1. in die vollständige Vergabeakte,
2. hilfsweise in den Aktenplan,

in dem die entscheidungserheblichen Teile der Vergabeakte enthalten seien sowie die ZurVerfügungStellung der mit Schreiben der Kammer vom 21. Februar 2023 übersandten Bestandteile der Vergabeakte in ungeschwärzter Fassung und ebenso die Antragserwiderung in ungeschwärzter Fassung. Die Antragstellerin wiederholte ihre schon geäußerte Rechtsauffassung, dass das Akteneinsichtsrecht nur durch § **165** Abs. 2 GWB eingeschränkt werde. Die Auftraggeberin habe es schon unterlassen, nachvollziehbar die Voraussetzungen für das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen i. S. v. § 2 Nr. 1 GeschGehG darzutun.

Sodann wies sie darauf hin, dass die bisher gewährte Akteneinsicht die Annahme begründe, dass die Auftraggeberin gegen die von ihr benannte Wertungsreihenfolge nach Nr. 5.4 der Bewerbungsbedingungen verstoßen habe, da sie ausweislich des Vermerkes über die formelle Prüfung der Angebote auf die Nachforderung von Unterlagen bei der Antragstellerin im Rahmen der Wertungsstufe 1 verzichtet habe. Damit habe die Auftraggeberin sich bereits in der Wertungsstufe 1 von Wirtschaftlichkeitserwägungen leiten lassen, die der Wertungsstufe 4 zuzuordnen sind. Es sei anzunehmen, dass bei der Prüfung des Angebotes der Beigeladenen entsprechend vorgegangen worden sei. Dies werde durch die Feststellung im Vermerk über die formelle Prüfung der Angebote vom 22. November 2022 dadurch bestätigt, dass offensichtlich bereits vor der Wertungsstufe 3 festgestellt worden sei, dass die die Beigeladene das wirtschaftlichste Angebot eingereicht habe.

Hieraus werde ersichtlich, dass die Auftraggeberin die Wertungsstufe 1 nicht frei von wirtschaftlichen Erwägungen, sondern ergebnisorientiert, also mit dem Ziel der Bezuschlagung des Angebotes der Beigeladenen, durchgeführt habe. Hierin sei ein schwerwiegender Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach § **97** GWB zu sehen. Damit seien zudem sachfremde Erwägungen in die Prüfung der Angebote eingegangen.

Anschließend führte die Antragstellerin aus, dass sie, wie bereits mit Schriftsatz 16. Februar 2023

mitgeteilt, Kenntnis darüber habe, dass die Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin das Vergabeverfahren unterstützt und sich zugleich in einer geschäftlichen Beziehung zur Beigeladenen oder zu einem diesem Konzern zugehörigen Unternehmen befunden hätten. Dies begründe die Vermutung eines Interessenkonfliktes i. S. v. § 6 VgV.

Diese Vermutung werde hier sogar noch dadurch bestärkt, dass die Auftraggeberin beim Angebot der Beigeladenen offensichtlich eine ergebnisorientierte Prüfung mit dem Ziel der Bezuschlagung durchgeführt habe. Die fehlende Dokumentation geeigneter Maßnahmen zur Widerlegung der Vermutung begründe einen Ausschlussgrund der Beigeladenen nach § 124 Abs. 1 Nr. 5 GWB. Es sei anzunehmen, dass dies in der Prüfung der Teilnahmeanträge vom 5. August 2022 dokumentiert sei. Sofern weitergehende Dokumente in der Vergabeakte über die Prüfung des Vorliegens des Ausschlussgrundes nach § 124 GWB enthalten sein sollten, werde auch in diese Unterlagen um Akteneinsicht gebeten. Sollte die Akte zu diesem Punkt keine Inhalte aufweisen, werde höflichst um einen ausdrücklichen Hinweis gebeten.

Aus der bisher gewährten Akteneinsicht ergebe sich, dass es ein Aufklärungs- und Nachforderungsverlangen der Auftraggeberin vom 24. Oktober 2022 gegeben habe, an das sich eine Korrespondenz mit der Beigeladenen vom 8. November 2022 angeschlossen habe, aus der sich wiederum ergebe, dass die Nachreichung mindestens einer fehlenden leistungsbezogenen Unterlage nicht innerhalb der gesetzten Nachreichungsfrist erfolgt sei. Die Auftraggeberin habe ihr Aufforderungsverlangen vom 24. Oktober 2022 explizit mit Nachforderung überschrieben und auch im E-Mail-Text davon gesprochen, dass weitere Unterlagen gemäß § 56 VgV nachgefordert werden sollen. Als Frist zur Nachreichung sei der 4. November 2022, 12:00 Uhr, vorgegeben gewesen. Eine Rückmeldung der Beigeladenen sei ausweislich der gewährten Akteneinsicht jedoch erst am 8. November 2022 erfolgt und die Beantwortung der Fragen sogar erst am 10. November 2022 und damit völlig verspätet. Damit sei deren Angebot zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen, ein Ermessen stehe der Auftraggeberin nicht zu. Insbesondere sei eine zweite Nachforderung unzulässig.

Die Antragstellerin habe mangels Einsicht in den Aktenplan keine Kenntnis darüber, ob die Vergabeakte weitere Dokumente bezüglich dieses Vorganges enthalte. Insbesondere könne nur vermutet werden, dass die Auftraggeberin auf die E-Mail der Beigeladenen vom 8. November 2022 mit einer weiteren Korrespondenz reagiert habe. Sofern diese oder weitere Dokumente in der Vergabeakte Angaben zu diesem Vorgang enthalten sollten, werde auch diesbezüglich um Akteneinsicht gebeten, um eine effektive Rechtsverteidigung zu ermöglichen. Es werde höflichst um einen ausdrücklichen Hinweis gebeten, falls eine weitergehende Korrespondenz der Antragsgegnerin auf die E-Mail der Beigeladenen vom 8. November 2022 hinsichtlich der Nachforderung nicht erfolgt sein solle.

Anschließend ergänzte und vertiefte die Antragstellerin ihren bisherigen Vortrag dazu, dass das Angebot der Beigeladenen gegen das Leistungskriterium 4.2 verstoße. Aufgrund der umfassend vorgenommenen Schwärzungen in der zur Verfügung gestellten Vergabeakte könne sie zu diesem entscheidungserheblichen Punkt nicht weiter Stellung beziehen.

Gleiches wiederholte die Antragstellerin mit Bezug auf die Leistungskriterien 7.1, 9.3, 10.1 sowie zu dem gegen die A-Kriterien 3.1.1 und 3.1.13 in der Leistungsbeschreibung. Hinsichtlich letzterer Kriterien unterstellte sie, dass die Beigeladene ein Produkt angeboten habe, das so nicht existiere oder jedenfalls nicht markttauglich sei.

Es sei daher zweifelhaft, dass das Angebot der Beigeladenen diese AKriterien Nr. 3.1.1 und Nr. 3.1.13. der Leistungsbeschreibung erfülle. Auch hier sei der Antragstellerin weiterer Sachvortrag aufgrund der nur beschränkt gewährten Akteneinsicht nicht möglich.

Sodann monierte die Antragstellerin, dass ihr auf Grundlage der gewährten Akteneinsicht auch kein weiterer Sachvortrag zur fehlerhaften Preisaufklärung - mithin keine effektive Rechtsverteidigung - zu entscheidungserheblichen Punkten möglich sei. Auch hier seien bis auf die Grußformel die Dokumente weitestgehend geschwärzt.

Auch die Wirtschaftlichkeitswertung griff sie in der Folge an und mutmaßte, dass die Auftraggeberin bei dieser gegen die von ihr in Ziffer 5.4.4 der Bewerbungsbedingungen bekanntgegebenen Methodik zur Ermittlung der Preispunkte verstoßen habe, in dem sie den bekanntgegebenen Quotienten falsch angewendet habe. Hierzu führte sie dezidiert aus.

Abschließend monierte die Antragstellerin sodann einen Verstoß gegen den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, da aus der Akteneinsicht nicht erkennbar sei, dass die Auftraggeberin das Vergabeverfahren eigenverantwortlich geführt und die Prüfung und Wertung der Angebote eigenverantwortlich wahrgenommen habe. In der gewährten Akteneinsicht träten nahezu ausschließlich die Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin in Erscheinung. Lediglich eine materielle/inhaltliche Überprüfung der Angebote aus fachlicher/technischer Sicht durch die Auftraggeberin sei hier vermerkt. Im Übrigen sei ein Beitrag der Auftraggeberin und insbesondere ein billiger Prüfvermerk nicht erkennbar. Dies begründe Zweifel daran, dass die Auftraggeberin den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit gewahrt habe.

Am 1. März 2023 replizierte die Auftraggeberin zum Schriftsatz der Antragstellerin wie folgt: Der Nachprüfungsantrag sei weiterhin offensichtlich unbegründet. Für eine weitergehende Akteneinsicht bestünde kein Raum, der Antragstellerin sei für die Wahrnehmung ihrer subjektiven drittschützenden Rechte im erforderlichen Umfang Einsicht in die Vergabeakte durch die Vergabekammer gewährt worden. Unter Verweis auf einschlägige Rechtsprechung wies die Auftraggeberin darauf hin, dass ein Recht auf Akteneinsicht nur in dem Umfang bestünde, als dass dies zur Durchsetzung der subjektiven Rechte erforderlich sei. Das Akteneinsichtsrecht habe im Vergabenachprüfungsverfahren eine dienende, zum Verfahrensgegenstand akzessorische Funktion und solle den Verfahrensbeteiligten die Wahrnehmung ihrer Verfahrensrechte ermöglichen bzw. zur Gewährleistung des Anspruches auf rechtliches Gehör dienen, jedoch nur zu den jeweils entscheidungserheblichen Umständen. Vorliegend seien streitgegenständlich reine Rechtsfragen, nicht jedoch Fragen, ob die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses durch die von der Beigeladenen angebotenen Produkte tatsächlich technisch erfüllt würden. Fraglich sei vielmehr, ob die Auftraggeberin auf die Ausführung der Beigeladenen bezüglich der Erfüllung dieser Kriterien vertrauen durfte. Entsprechend relevant für die Beantwortung dieser Rechtsfrage seien damit bereits überhaupt nur diejenigen Teile der Vergabeakte, die diesen Themenkomplex insgesamt betreffen. Alle anderen Teile der Vergabeakte seien gemessen am Vortrag mithin schon nicht entscheidungserheblich.

Soweit die Antragstellerin zudem eine vermeintliche Nichterfüllung der Ausschlusskriterien Nr. 4.2, 7.1, 9.3 und 10.1 des Leistungsverzeichnisses durch die Beigeladene gerügt habe, liege dem die gleiche Rechtsfrage zugrunde, nämlich die, ob die Auftraggeberin hier auf das originäre Leistungsversprechen der Beigeladenen vertrauen durfte oder ob sie deren hätte weitergehend aufklären müssen. Zu beachten sei dabei, dass die Frage, ob die Ausführungen eines Bieters im Rahmen der Angebotsprüfung dabei einer Aufklärung bedürften, eine Ermessensentscheidung darstelle, die von den Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüft werden könne.

Der Antragstellerin sei zwar dahingehend zuzustimmen, dass die Vergabekammer gemäß § 163 Abs. 1 Satz 1 GWB berechtigt sei, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen.

Es sei aber darauf verweisen, dass die Vergabekammer zu einer umfassenden

Rechtmäßigkeitskontrolle nicht verpflichtet sei und dass der Amtsermittlungsgrundsatz auch nicht grenzenlos gelte. Die Vergabekammer könne sich bei der Ermittlung des Sachverhalts bereits auf das beschränken, was von den Beteiligten selbst vorgebracht werde. Bei ihrer Sachverhaltserforschung habe die Vergabekammer zudem stets den Beschleunigungsgrundsatz zu berücksichtigen, das heißt, sie habe bei ihrer gesamten Tätigkeit darauf zu achten, dass der Ablauf des Vergabeverfahrens nicht unangemessen beeinträchtigt werde. Deshalb dürfte das Vergabenachprüfungsverfahren nicht über Gebühr das Vergabeverfahren verzögert werden, z. B. durch zeitaufwändige Untersuchungen oder etwa durch die Beibringung eines Sachverständigengutachtens.

Sodann ging die Auftraggeberin darauf ein, dass der Vorwurf der Antragstellerin, den Geräten der Beigeladenen fehle die CE-Kennzeichnung, unbegründet sei.

Mindestens genauso fernliegend sei der Vorwurf des Bestehens eines Interessenkonfliktes mit den Prozessbevollmächtigten der Auftraggeberin und ein darauf gestützter Ausschlussgrund gemäß § 124 Nr. 5 GWB. Die Antragstellerin habe es bereits versäumt, einen diesbezüglichen Vorwurf zu substantiieren, weshalb dieser zurückzuweisen sei.

Am 2. März 2023 beantragte die Beigeladene, den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen. Zur Begründung führte sie aus, dass zunächst klarzustellen sei, dass es der Antragstellerin bei den Angriffen gegen das Angebot der Beigeladenen um A-Kriterien des Leistungsverzeichnisses Los 2 - Objekt-Speicher gehe. Zum A-Kriterium 4.2 sei gefordert gewesen:

"Das System muss über ein intern integriertes und protokollneutrales Loadbalancing verfügen, welches Anfragen auf die zur Verfügung stehenden Speicherressourcen verteilt."

Dieses Kriterium sei mit den Antworten 57 und 118 zu den Bieteranfragen weiter beschrieben worden. Das von ihr angebotene System D "XX") verfüge über die Funktion "SC". "SC" sei Bestandteil des Massenspeicherbetriebssystems "O" und werde auf den einzelnen Knoten des PS-Systems hochverfügbar ausgeführt, um ein Loadbalancing der Knoten sicherzustellen. Hierbei handele es sich um eine integriertes und protokollneutrales Loadbalancing, welches Anfragen auf die zur Verfügung stehenden Speicherressourcen verteile. SC sei somit, wie durch Antwort auf die Bieteranfrage 57 ausgeschlossen, auch kein externer Loadbalancer. Die Funktion "SC" erfülle als ein integriertes und protokollneutrales Loadbalancing das A-Kriterium 4.2.

Ein DNS-Service, sei, anders als von der Antragstellerin vermutet, nicht Bestandteil des Angebotes der Beigeladenen. Der DNS-Service werde vom Kunden (hier der Auftraggeberin) zur Verfügung gestellt. Ein DNS-Service sei für eine Vielzahl von Services (z. B. Microsoft Active Directory) innerhalb eines Unternehmens notwendig und daher integraler Bestandteil jeder IT-Umgebung. Ein DNS-Service könne sowohl interne als auch externe IP-Adressen auflösen. Das D XX-System nutze daher ein vom Kunden zur Verfügung gestelltes System für das Loadbalancing. Für DXX "SC" werde daher kein externer Zugriff ins Internet benötigt.

Hinsichtlich des A-Kriteriums 7.1 sei gefordert gewesen:

"Bitte bestätigen Sie, dass die angebotenen Speichersysteme mindestens einen integrierten Schutz vor Ransomware besitzen und erläutern Sie diesen (in gesonderter Anlage zum Angebot)!"

Das angebotene D PS-System könne sowohl manuelle als auch zeitlich geplante Snapshots zur Absicherung erstellen. Hierfür werde das Tool "SQ" eingesetzt. Mit SQ könne eine zusätzliche Datenkopie auf dem System gespeichert werden. Alleine dieses Tool erfülle ohne Weiteres vollständig die Anforderungen des Kriteriums 7.1.

Hier sei das DXX "PS" System zusammen mit der DXX "CPSX" angeboten worden, einem von dieser erstellten und vertriebenen Tool. Es basiere auf der Software "SE". "CPSX" ermögliche neben dem Schutz vor auch die Entdeckung von Ransomware. Die Entdeckung und Überwachung von Ransomware werde zusätzlich durch die interne Software "Auditing" unterstützt. Das Nutzerverhalten werde überwacht und protokolliert. Die Entscheidung, ob das Nutzerverhalten ein Ransomware-Angriff sei, werde durch eine in der "CPSX" integrierte KI kontrolliert. Das Tool lese die von "PS" Auditing erzeugten Meldungen und analysiere diese in Echtzeit mittels eines KI-Moduls. Auch mit dieser Kombination von PS und der "PS" würde die Anforderung des A-Kriteriums 7.1 ohne Weiteres voll erfüllt.

Sodann führte die Beigeladene zum Kriterium 9.3 aus. Die Funktion, komplette Datenbereiche vor versehentlichen oder mutwilligen Änderungen oder Löschungen zu schützen, werde bei dem angebotenen System DXX "P6)" entweder durch eine WORM-Funktionalität (Smart-Lock) oder durch Snapshots (hier SI) zur Verfügung gestellt. Diese Funktionalitäten unterschieden sich jedoch grundsätzlich in ihrer Art der Anwendung. Das A-Kriterium 9.3 werde schon allein mit der Funktion SI vollumfänglich erfüllt.

Zum Kriterium 10.1 führte sie aus, dass das von ihr angebotene System DXX "P6" über mehrere Tools zur parallelen Verarbeitung von Dateimetadaten (z. B. P, Kommandozeile) verfüge. Durch Nutzung der "O"-Speicherprogrammierschnittstelle könnten auch Werkzeuge von Drittanbietern genutzt werden. Selbst die in Microsoft Windows vorhandenen Methoden zur Bearbeitung von Berechtigungen (Windows Explorer, (...)) seien für die Bearbeitung von Metadaten im O Filesystem nutzbar. Gleiches gelte für Werkzeuge wie NFS utils im Unix Bereich. Mit jedem dieser Tools, entweder integriert in der angebotenen "P6)" oder externen Werkzeugen, könnten Metadaten parallel verarbeitet werden. Damit sei das A-Kriterium 10.1 vollumfänglich erfüllt.

Soweit im Übrigen die Antragstellerin der Auftraggeberin eine mangelnde Prüfung und Aufklärung ihres streitbefangenen Angebotes vorgeworfen habe und vortrage, diese sei allein auf Grundlage des Rügevortrages verpflichtet gewesen, erneut in die Prüfung des Angebotes einzusteigen und dieses aufzuklären, so sei dieser Rechtsauffassung deutlich zu widersprechen, denn eine Überprüfung habe nur dann stattzufinden, wenn Auffälligkeiten im Angebot Anlass hierzu geben würden. Die Auftraggeberin habe im Rahmen der Angebotsaufklärung die gerügten A-Kriterien geprüft und aufgeklärt. Die Angaben der Beigeladene zu diesen A-Kriterien würden in einem solchen Falle im Rahmen der Zuschlagserteilung auch Vertragsbestandteil. Eine weitergehende Aufklärung sei insoweit mangels bestehender Zweifel oder Widersprüche nicht notwendig und nicht geboten gewesen.

Sodann führte die Beigeladene dazu aus, dass die durchgeführte Preisauflklärung entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung durchgeführt worden sei und im Übrigen sei darauf zu verweisen, dass die Vergabekammer nicht zu bewerten habe, ob das Angebot der Beigeladenen auskömmlich oder unauskömmlich sei, sondern ob die Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot als auskömmlich zu bewerten, auf Basis eines zutreffenden ermittelten Sachverhaltes und auf gesicherter Erkenntnisgrundlage getroffen worden sei, um letztlich nachvollziehbar und vertretbar zu sein. Daran dürfe vorliegend kein Zweifel bestehen. Im Übrigen sei klarzustellen, dass sämtliche angebotenen Geräte marktauglich seien und über eine EU-Declaration of conformity (CE-Zertifizierung) verfügten.

Am 2. März 2023 nahm die Antragstellerin erneut zum Streitstand Stellung und stellte heraus, dass die Auftraggeberin die Beigeladene unter Fristsetzung zum 4. November 2022 aufgefordert hatte, nicht nur Fragen zur Aufklärung zu beantworten, sondern auch Unterlagen gem. § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV nachzureichen. Nachdem diese Frist fruchtlos verstrichen sei, sei es nicht mehr erlaubt

gewesen, der Beigeladene eine neue Frist zu gewähren.

Zudem sei der Vortrag der Auftraggeberin, sie habe der Antragstellerin in der Rügeerwiderung vom 26. Januar 2023 mitgeteilt, dass sie die Erfüllung des A-Kriteriums 10.1 anhand der Datenblätter für P6 habe verifizieren können, unrichtig. Eine solche Mitteilung habe es nicht gegeben. Soweit die Auftraggeberin hier auf einen Link verwiesen habe, sei festzuhalten, dass ein Produkt P& unter den verlinkten Dokumenten nicht erwähnt werde. Dort gehe es erkennbar um die Produkte DXX Inc. O und DXX Inc. PS.

Soweit die Auftraggeberin im Übrigen mitgeteilt habe, dass die Zuschlagsdestinatärin Produkte der Baureihe P6 angeboten habe, werde dieser Vortrag ausdrücklich bestritten. Hierzu führte die Antragstellerin vertiefend und ergänzend aus und wiederholte sodann ihre schon bisher geäußerten Vorträge dazu, dass die Auftraggeberin gegen die bekanntgegebene Wertungsreihe verstoßen habe und ebenso ein Verstoß gegen § 124 Abs. 1 Nr. 5 GWB vorliege. Im Übrigen sei das Angebot der Beigeladenen auch wegen eines Verstoßes gegen die schon mehrfach ins Feld geführten Kriterien 4.2, 7.1, 9.3 und 10.1 auszuschließen, wozu die Beigeladene dezidiert auch unter Zitierung von Rechtsprechung und weiteren Sachkenntnissen ausführte. Die Vergabekammer hat die dortigen Ausführungen vollumfänglich zur Kenntnis genommen und bewertet.

Am 17. März 2023 nahmen sowohl die Beigeladene als auch die Antragstellerin abermals ergänzend und vertiefend zum bisherigen Sach- und Streitstand Stellung.

Die Beigeladene stellte aus ihrer Sicht klar, dass mit Antwort auf Bieterfrage 57 externe Load-Balancer oder Systeme wie z.B. DNS-Loadbalancing ausgeschlossen worden seien. Das von ihr vorgesehene System "SC" sei kein externer Load-Balancer und nutze auch kein DNS-Loadbalancing. "SC" mache sich die Vorgehensweise des kundenseitigen DNS-Service zu Nutze, so dass es sich im Ergebnis um ein vom Betriebssystem O geleistetes IP-Load-Balancing handle. Hierzu verwies die Beigeladene auf eine Anlage, in der die Funktionsweise des IP-Loadbalancing veranschaulicht wurde.

Hinsichtlich der Kriterien 7.1 und 9.3. wiederholte sie ihre bisherigen schriftsätzlichen Einlassungen, dass diese Kriterien schon alleine durch das angebotene auf der PS integrierte Tool "SI" erfüllt werde. Zum streitigen Kriterium 10.1 verwies sie abermals darauf, dass DXX P S Fxxx (PXM) über mehrere Tools (z.B. "P", Kommandozeile) zur parallelen Verarbeitung von Datei-Metadaten verfüge. O repräsentiere ein symmetrisches Cluster. In einem symmetrischen Cluster - wie angeboten - könnten Metadaten mehrerer Dateien immer parallel verarbeitet werden. Alle Nodes seien gleichberechtigt. Jedem Node stehe die globale Metadaten-Information des Systems zur Verfügung. Berechtigungen können mittels "P Job", welcher per GUI (Graphical User Interface) parametrisiert und gestartet werde, parallel bearbeitet werden. Die O Job Engine Sorge dafür, dass die für die Abarbeitung des Jobs nötigen worker threads über möglichst viele Knoten im Cluster verteilt würden. Diese Threads arbeiteten dann parallel.

Die Antragstellerin vertiefte ihren Vortrag zum streitigen Kriterium 4.2 dahingehend, dass das von der Beigeladenen angebotene Loadbalancing die Anforderung des Leistungsverzeichnisses nicht erfülle, da dieses zur Funktionsfähigkeit ein sogenanntes DNS (Domain Name System) benötige, um gleichzeitige Anfragen vollautomatisiert über alle zur Verfügung stehenden Knoten zu verteilen. Das DNS befinde sich auf einem außerhalb des Speichersystems liegenden Server. Es werde daher lediglich ein externes System angeboten. Es komme dabei auch nicht darauf an, ob ein DNS bereits in der IT-Umgebung der Auftraggeberin eingesetzt werde und daher kein externer Zugriff auf das Internet benötigt werde. Dies sei schon deshalb unerheblich, weil mit Antwort auf die Bieterfrage 57 ein Loadbalancing ausgeschlossen worden sei, dass auf ein externes System wie DNS angewiesen sei. Hintergrund der Anforderung eines intern integrierten Loadbalancings sei es, die Funktionsweise

des Loadbalancing autark sicherzustellen, sodass keine Abhängigkeiten zu anderen Systemen bestünden.

Zum Kriterium 7.1 verwies die Antragstellerin darauf, dass das von der Beigeladenen referenzierte Produkt SI die Anforderungen des A-Kriteriums 7.1 nicht erfüllen könne, da Snapshots durch User mit Administrationsrechten verändert, verschlüsselt und gelöscht werden könnten. Snapshots stellten deshalb keinen Schutz vor Ransomware dar. Auch die Lösung DXX PS erfülle nicht die Anforderungen des A-Kriteriums 7.1, weil die Ransomware-Funktion dieses Tools durch die Software SE sichergestellt werde. Diese Software werde jedoch auf einem externen Server betrieben. Es handele sich daher nicht, wie gefordert, um einen integrierten Schutz.

Sodann wiederholte sie den Vorwurf, dass das Kriterium 9.3 nicht erfüllt sei, da SI keinen Schutz vor mutwilligen Änderungen oder Löschungen erfülle. Auch eine angebotene WORM-Funktionalität in der hier angebotenen sogenannten Compliance Installation erfülle die Anforderung des Leistungsverzeichnisses nicht, denn diese Funktionalität schließe das Löschen oder Ändern von allen auf dem Storage System belegten Daten unwiederbringlich für einen bestimmten Zeitraum aus. Damit setze sich diese Lösung in Konflikt mit dem A-Kriterium 4.11, das die Möglichkeit des eigenständigen Löschens von Daten aus allen Datenspeichern sowie Archiven erfordere.

Sodann führte sie aus, dass auch die Funktion "P" das Kriterium 10.1 nicht erfülle. Sie diene lediglich dazu, Metadaten auf Konsistenzen und fehlerhafte Berechtigungen zu überprüfen sowie erforderlichenfalls zu reparieren, aber gerade nicht zur geforderten Speicher- und Berechtigungsverwaltung, die in erster Linie Anpassungen und nicht bloße Korrekturen von Berechtigungen erfordere.

In der mündlichen Verhandlung am 28. März 2023 wurde der Sach- und Streitstand mit den Beteiligten erörtert.

Die Antragstellerin stellte ihre Anträge aus dem Antragschriftsatz vom 27. Januar 2023, ergänzt um den Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren, betreffend Los 2, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer, in den Stand vor Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen.

Die Auftraggeberin stellte ihre Anträge aus dem Antragsabweisungsschriftsatz vom 9. Februar 2023.

Die Beigeladene stellte ihre Anträge aus dem Antragsabweisungsschriftsatz vom 2. März 2023.

Den Verfahrensbeteiligten wurde eine Schriftsatzfrist bis Montag, den 3. April 2023, 12:00 Uhr, eingehend bei der Vergabekammer, gewährt. Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung nahmen sämtliche Verfahrensbeteiligten letztmalig zum Sach- und Streitstand Stellung.

Die Auftraggeberin verwies mit Schriftsatz vom 31. März 2023 letztmalig darauf, dass kein Ausschlussgrund gem. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV zu Lasten des Angebots der Beigeladenen festgestellt werden konnte, und diese sämtliche von der Antragstellerin in Frage gestellten Anforderungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung ein weiteres Mal ausführlich und nachvollziehbar technisch erläutert habe und dabei die Erfüllung der in den Vergabeunterlagen jeweils gestellten technischen Anforderungen erneut ausdrücklich bejaht habe.

Hinsichtlich des streitbefangenen Kriterium Nr. 4.2 des Leistungsverzeichnisses verkenne die Antragstellerin, dass weder im Rahmen der Anforderung noch durch die Antwort auf Bieterfrage Nr. 57, die Nutzung des Domain-Name-Systems (DNS) der Auftraggeberin ausgeschlossen worden sei, da lediglich die Nutzung externer Load-Balancer und/oder externer Systeme ausgeschlossen

worden seien.

Bei dem DNS handele es sich jedoch um ein in die Systemumgebung der Auftraggeberin integriertes System in Form eines zentralen Dienstes, sodass dieses bereits nicht als „externes System“ zu betrachten sei und mithin als zentraler, integrierter Dienst zur reinen Namensauflösung genutzt werden könne. Dies stelle auch kein unstreitig ausgeschlossenes DNS-Loadbalancing dar.

Die Beigeladene habe abermals nachvollziehbar dargelegt, dass ein DNS-Loadbalancing oder die Nutzung externer Systeme im Rahmen des Loadbalancings durch ihre Lösung nicht erfolge, womit die Anforderung gem. Nr. 4.2 des Leistungsverzeichnisses erfüllt sei. Zudem habe die Beigeladene abermals klargestellt, dass die von ihr angebotene Lösung ("SC XXX") über entsprechende Funktionalitäten bzw. Routinen verfüge (BIND) die ein (intern integriertes, protokollneutrales) Loadbalancing selbst dann ermögliche, wenn eine Nutzung des DNS der Auftraggeberin nicht möglich sei.

Abschließend erläuterte die Auftraggeberin aus ihrer Sicht die Gesamtumstände einer Markterkundung, die im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Sprache kam. Sie erläuterte, dass Ende des Jahres 2021 und Anfang des Jahres 2022 Gespräche mit mehreren Hard und Softwarelieferanten, insbesondere auch im Bereich Speichertechnik geführt worden seien, die verschiedene technische Aspekte umfasst hätten und nicht auf das gegenständliche Vergabeverfahren bzw. deren Leistungsgegenstand beschränkt gewesen seien. Im Rahmen dieses Prozesses seien sowohl die Beigeladene, stellvertretend für DXX T, als auch andere (System-)Lieferanten wie bspw. Vertreter für die von der Antragstellerin angebotene Technologie von PUS, zu jeweils getrennten Gesprächen eingeladen gewesen. Diese „Marktschau“ habe aber keine möglichen Informations- oder Wissensvorsprünge bei den beteiligten Unternehmen begründen können.

Die Antragstellerin stellte in ihrem letzten Schriftsatz heraus, dass die Beigeladene im Fortgang der mündlichen Verhandlung zu der von ihr angebotenen Lösung Ausführungen gemacht habe, aus denen folge, dass sie nicht wie immer behauptet auf ein "IP-Loadbalancing", sondern tatsächlich auf ein "DNS Loadbalancing" zurückgreife. Daher stehe nach diesem Vortrag fest, dass die von ihr angebotene Lösung das A-Kriterium Nr. 4.2 des Leistungsverzeichnisses nicht erfülle. Im Hinblick auf isolierte Netzwerkumgebungen, bei denen es keinen externen DNS-Server der Auftraggeberin gebe, habe die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung erstmalig angegeben, dass die von ihr angebotene Lösung nicht zwingend auf einen externen DNS-Server der Auftraggeberin zurückgreifen müsse, sondern über einen auf dem Storage-System integrierten DNS-Service (sog. BIND) verfüge, der in der SC-Funktionalität enthalten sei. Damit könne auch in isolierten Netzwerksegmenten, in denen es keinen externen DNS-Server der Auftraggeberin gebe, sichergestellt werden, dass sprechende Anfragen der Clients von dem Loadbalancer "verstanden" würden. Mit diesem Vortrag setze sich die Beigeladene in Widerspruch zu ihren bisherigen Aussagen. Nunmehr also solle in ihrem Angebot genau ein solcher DNS-Service enthalten sein. Entscheidend sei aber, dass der von der Beigeladenen beschriebene integrierte DNS-Service BIND kein "IP-Loadbalancing", sondern ein DNS-Loadbalancing durchführe.

Insofern sei die von der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung auf explizite Nachfrage der Vergabeammer getätigte Aussage, dass das von ihr angebotene System über "reine IP-Kommunikation" funktioniere, eindeutig falsch. Der von der Beigeladenen in diesem Zusammenhang verwendete Begriff des "IP-Loadbalancing" sei irreführend und verschleierte, dass das von ihr angebotene System in isolierten Netzwerksegmenten ein DNS-Loadbalancing vorsieht. Mithin stehe fest, dass die von der Beigeladenen angebotene Lösung in isolierten Umgebungen ohne externen DNS-Server der Antragsgegnerin ein "DNS-Loadbalancing" betreibe und aus diesem Grund das A-Kriterium 4.2 des Leistungsverzeichnisses nicht erfülle.

Die Antragstellerin habe sich letztlich aufgrund der in der Markterkundung erhaltenen Information, dass die angebotene Lösung auch zur Anwendung in isolierten Netzwerksegmenten ohne externen DNS-Server geeignet sein müsse, und der klaren Antwort auf die Bieterfrage, nach der "DNS-Loadbalancing" nach A-Kriterium 4.2 des Leistungsverzeichnisses ausgeschlossen sei, dagegen entschieden, mit Produkten der Beigeladenen anzubieten und habe sich für die Produkte des Herstellers Pure Storage entschieden, die ohne externen oder internen DNS-Service auskommen würden.

Die Beigeladene verwies mit ihrem letzten Schriftsatz darauf, dass sie die Vergabeunterlagen so verstanden habe, dass die Nutzung des (vorhandenen) DNS-Dienstes der Antragsgegnerin zur Namensauflösung für die Erfüllung des A-Kriterium 4.2 nicht ausgeschlossen sei. Ein solcher Ausschluss lasse sich weder dem Wortlaut des Kriteriums noch den Vergabeunterlagen entnehmen, auch nicht aus der Antwort auf Bieterfrage 57. Sie bestätigte sodann dass ungeachtet dessen ein DNS Dienst auch vom angebotenen Speichersystem DXX PS selbst und damit integriert zur Verfügung gestellt werden könne. Wie in der mündlichen Verhandlung erläutert und bestätigt, käme das Speichersystem aber auch völlig ohne die Nutzung eines DNS-Dienstes aus. Die Anwendung eines solchen werde lediglich empfohlen.

Auf sämtliche ausgetauschten Schriftsätze, auch soweit sie im Sachbericht nicht vollumfänglich wiedergegeben sein sollten, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die vorgelegte Vergabeakte wird ergänzend Bezug genommen.

Die Frist zur Entscheidung wurde gemäß § 167 Abs. 1 Satz 2 GWB durch Verfügungen der Vorsitzenden mehrfach verlängert.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig (1.) aber unbegründet (2.).

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

1.1. Die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen ist gemäß § 159 Abs. 3 S. 2 GWB i.V.m. § 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über Einrichtung, Organisation und Besetzung der Vergabekammern des Freistaates Sachsen (SächsVgKVO) für den Antrag sachlich und örtlich zuständig.

Vorliegend handelt es sich um eine länderübergreifende Beschaffung, da an dieser die [...] [Behörden] der Länder Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen beteiligt sind. Ausweislich Ziffer VI.4.4) der Vergabebekanntmachung haben sich die beteiligten Länder auf die Zuständigkeit der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen bei der Landesdirektion Sachsen geeinigt.

1.2. Die geplante Gesamtauftragssumme überschreitet den maßgeblichen Schwellenwert, § 106 Abs. 1 GWB i. V. m. Artikel 4 a) der Richtlinie 2014/24/EU i. V. m. Artikel 1 Absatz 1 a) der delegierten Verordnung (EU) 2021/1952.

Der maßgeblichen Schwellenwert für öffentliche Dienstleistungsaufträge beträgt gemäß § 106 Abs. 1 GWB i. V. m. Artikel 4 c) der Richtlinie 2014/24/EU i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 c) der delegierten Verordnung (EU) 2021/1952 215.000 EUR. Die Auftraggeberin hat in den Vergabeunterlagen einen geschätzten Auftragswert für zwei Lose angegeben, der den Schwellenwert weit übersteigt. Allein

der geschätzte Auftragswert für das hier streitgegenständliche Los übersteigt den Schwellenwert deutlich.

1.3. Die Antragstellerin ist gemäß § **160** Abs. 2 GWB antragsbefugt.

Nach § **160** Abs. 2 Satz 1 GWB ist der Nachprüfungsantrag zulässig, wenn ein Unternehmen ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § **97** Abs. 6 GWB geltend macht.

Diesem Erfordernis ist genügt, wenn mit dem Nachprüfungsantrag eine Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften schlüssig vorgetragen wird. Darüber hinaus ist es gemäß § **160** Abs. 2 Satz 1 GWB erforderlich, dass mit dem Nachprüfungsantrag auch dargelegt wird, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Antragstellerin. Sie legte im Nachprüfungsantrag und in der vorherigen Rüge dar, dass das für den Zuschlag vorgesehene Angebot der Beigeladenen auszuschließen sei, da es in vier konkret benannten A-Kriterien nicht die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses erfülle.

Sowohl dadurch, als auch durch den Vortrag, dass angesichts des erheblichen Preisabstandes der Angebote zu mutmaßen sei, dass die Prüfung des von der Beigeladenen angebotenen Preises nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgt sei, hat die Antragstellerin schlüssig vorgetragen, dass sie in ihren Rechten verletzt ist und ihr durch die erfolgte Angebotswertung ein Schaden zu entstehen drohe, da sie so keine Chance hat, den streitigen Auftrag zu erhalten.

1.4. Die Antragstellerin hat den geltend gemachten Vergaberechtsverstoß rechtzeitig und ordnungsgemäß gerügt.

Die Auftraggeberin informierte die Antragstellerin mit einer Vorinformation vom 19. Januar 2023, dass ihr Angebot nicht bezuschlagt werde. Dies und die geplante Vergabe an die Beigeladene rügte die Antragstellerin mit anwaltlichem Rügeschreiben vom 25. Januar 2023. Dieses Schreiben genügt den an eine ordnungsgemäße Rüge im Sinne von § **160** Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB zu stellenden Anforderungen, insbesondere war das Schreiben nicht als Rügen ins Blaue hinein zu werten.

An den Inhalt von Rügen sind im Allgemeinen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Der rügende Bieter muss aber - wenn sich der Vergaberechtsverstoß nicht vollständig seiner Einsichtsmöglichkeit entzieht - zumindest Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.03.2021 - **Verg 9/21** -; OLG Brandenburg, Beschluss vom 16. Februar 2012 - **Verg W 1/12** -). Eine Rüge "ins Blaue hinein" liegt dann nicht vor, wenn der Bieter unter Hinweis auf seine Branchen- und Marktkenntnis und unter Bezugnahme auf konkrete Umstände das Wertungsergebnis anzweifelt (VK Sachsen, Beschluss vom 28. März 2022 - **1/SVK/041-21**; Beschluss vom 16. Juni 2017 -1/SVK/009-17 und Beschluss vom 23. November 2016 - **1/SVK/025-16**).

Soweit sich die Angriffe der Antragstellerin in der Rüge vom 25. Januar 2023 gegen das Angebot der Beigeladenen richten, hat die Antragstellerin durch Bezugnahme auf ihre Marktkenntnisse und unter Verweis auf Informationen im Partnerportal ausgeführt, dass davon auszugehen sei, dass die angebotenen Produkte der Beigeladenen in mindestens vier A-Kriterien nicht den hohen Anforderungen der Ausschreibung entsprächen. Damit hat sie Indizien und plausible Anhaltspunkte für mögliche Vergaberechtsverstöße für die von ihr vermuteten Vergaberechtsverstöße genannt,

welche die Vergabekammer als ausreichend ansieht, um den Vortrag nicht als reine Vermutung "ins Blaue hinein" anzusehen.

Der Antrag wurde auch innerhalb der Frist des § **160** Abs. 3 Nr. 4 GWB eingereicht. Die Auftraggeberin hat die Rüge mit Nichtabhilfeschriften vom 26. Januar 2023 zurückgewiesen.

Die Antragstellerin leitete das Vergabenachprüfungsverfahren mit Schreiben vom 27. Januar 2023 ein.

1.5. Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor.

Der Antrag entspricht insbesondere den Anforderungen an Form und Inhalt nach § **161** GWB.

2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

Die Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot der Beigeladenen nicht wegen eines ungewöhnlich niedrigen Angebots gemäß § **60** Abs. 3 GWB auszuschließen, bewegt sich im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums (2.1). Das Angebot der Beigeladenen ist nicht gemäß § **57** Abs. 1 Nr. 2 VgV wegen verspäteter Stellungnahme zu einem Aufklärungsersuchen auszuschließen (2.2). Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit liegt nicht vor (2.3). Ein Interessenkonflikt aufseiten der Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin i. S. v. § **6** VgV war nicht greifbar (2.4). Weitere Vorbringen der Antragstellerin bezogen auf den Wertungsvorgang wurden von der Vergabekammer inhaltlich untersucht, führten aber nicht zur Feststellung einer Rechtsverletzung der Antragstellerin (2.5; 2.6). Ein über die bereits gewährte Akteneinsicht hinausgehender Anspruch auf weitergehende Akteneinsicht bestand nicht (2.7).

Das Angebot der Beigeladenen ist nicht gemäß § **57** Abs. 1 Nr. 4 VgV wegen Änderung der Vergabeunterlagen im Hinblick auf die technischen Kriterien 4.2 (dazu unter 3.1); 7.1 (dazu unter 3.2); 9.3 (dazu unter 3.3) und 10.1 (dazu unter 3.4) auszuschließen.

2.1. Verpflichtung zur Preisprüfung, § **60** Abs. 1 VgV

Die vorgenommene Aufklärung der Preise resp. der Kosten des Angebots der Beigeladenen begegnet keinen Bedenken.

Soweit die Antragstellerin im Rahmen des Vergabenachprüfungsantrags gemutmaßt hatte, dass eine Prüfung des von der Beigeladenen angebotenen Preises nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgt sei und in der mündlichen Verhandlung die Kammer gebeten hatte, zu prüfen, ob im Rahmen der Aufklärung die Frage geprüft wurde, ob ein (Unterkosten-)angebot vorliege, das für die Dauer des Leistungszeitraumes auskömmlich zur Verfügung stehen werde, war hierzu auf Basis der Überprüfung der vorgelegten Unterlagen nach Überzeugung der Vergabekammer festzustellen, dass die Auftraggeberin ihrer Pflicht zur Aufklärung der Preise nach § **60** Abs. 1 VgV nachgekommen ist.

Nach § **60** Abs. 1 und **2** VgV hat der öffentliche Auftraggeber, wenn Preis oder Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheinen, vom Bieter Aufklärung zu verlangen und hat sodann die Zusammensetzung des Angebots zu prüfen und berücksichtigt dabei die übermittelten Unterlagen, § **60** Abs. 2 VgV. Die Einhaltung dieser Bestimmungen über das Vergabeverfahren kann jeder Bieter nach § **97** Abs. 6 GWB geltend machen (BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017 - **X ZB 10/16**).

Wann ein ungewöhnlich niedriger Angebotspreis und mithin eine Aufklärungspflicht des öffentlichen Auftraggebers vorliegt, bestimmt sich zwar in der Regel nach den Umständen des Einzelfalls,

allerdings sind in der Rechtsprechung mittlerweile hinsichtlich des Preisabstands Aufgreifschwelle anerkannt, bei deren Erreichen eine Verpflichtung des Auftraggebers angenommen wird, in eine nähere Prüfung der Preisbildung des fraglichen Angebots einzutreten. Diese Aufgreifschwelle ist jedenfalls bei einem Preisabstand von 10% resp. 20 % zum nächsthöheren Angebot erreicht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. April 2012 - **Verg 61/11**; OLG München, Beschluss vom 25. September 2014 - **Verg 10/14**).

Diese allgemein anerkannte Aufgreifschwelle war vorliegend überschritten, weshalb die Auftraggeberin verpflichtet war, eine Angemessenheitsprüfung des Preises des Angebots der Beigeladenen durchzuführen. Dieser Aufklärungspflicht war sie unzweifelhaft nachgekommen. Sie hatte die Aufklärung dabei, wie dem zusammenfassenden Auswertungsvermerk vom 19. Dezember 2022 zu entnehmen war, unter der Prämisse durchgeführt, dass die Beigeladene durchaus darzulegen hatte, dass sie in der Lage sein werde ihrer Leistungsverpflichtung auf Basis ihres Angebotspreises auftragsgemäß nachzukommen.

Eine Preisprüfung hat in vier Schritten zu erfolgen. In einem ersten Schritt identifiziert der öffentliche Auftraggeber zweifelhafte, d. h. niedrige Angebote und prüft, ob der Preis oder die Kosten dieses Angebots ungewöhnlich niedrig zu sein "scheinen". In einem zweiten Schritt hat der Auftraggeber dem betreffenden Bieter die Möglichkeit zu geben, die Gründe darzulegen, aus denen er der Ansicht ist, dass sein Angebot nicht ungewöhnlich niedrig ist. Der Auftraggeber hat sodann in einem dritten Schritt die Stichhaltigkeit der gegebenen Erläuterungen zu beurteilen und festzustellen, ob das in Rede stehende Angebot ungewöhnlich niedrig ist. In einem vierten Schritt hat er seine Entscheidung über die Zulassung oder Ablehnung dieser Angebote zu treffen (VK Sachsen, Beschluss vom 14.06.2022 - **1/SVK/006-22**).

Diese Prüfungsschritte hatte die Auftraggeberin nach den Feststellungen der Vergabekammer eingehalten. Sie hatte in Auswertung der eingegangenen Angebote gegenüber der Beigeladenen in einem Aufklärungsschreiben explizit thematisiert, dass der offerierte Angebotspreis für das streitgegenständliche Los 2 im Verhältnis zu dem zweitgünstigsten Angebot ungewöhnlich niedrig i.S.d. 60 Abs. 1 VgV erscheine und hatte entsprechend Ziffer 5.4.3 der Bewerbungsbedingungen (Verfahrensbedingungen) eine Überprüfung und Aufklärung veranlasst. Vor diesem Hintergrund war die Beigeladene schriftlich unter Fristsetzung aufgefordert worden zu verschiedenen Parametern des Angebotes wie bspw. zur Hardware mitsamt den entsprechenden Beratungs und Installationsdienstleistungen oder zur systemspezifischen Betriebssoftware oder bspw. auch zu Kosten von Tools und weiteren Parametern auszuführen. Dieser Aufforderung war diese sodann fristgerecht und inhaltlich vollumfänglich nachgekommen, in dem sie zu Einzelpreisen und den abgefragten Parametern antwortete und sodann auch Ihre Marge offenlegte mit der sie ihr Angebot kalkuliert hatte.

Im Ergebnis der Auswertung der einzelnen Antworten kam die Auftraggeberin sodann zu der Überzeugung, dass die besonders günstigen Preiskonditionen ausreichend und zu ihrer eigenen Überzeugung aufgeklärt wurden. In Konsequenz der Preisauflärung hatte die Auftraggeberin sodann das Angebot der Beigeladenen auf der 3. Wertungsstufe als zuschlagsfähig bewertet.

Dies war aus Sicht der Vergabekammer vergaberechtlich nicht zu beanstanden, denn die Vergabekammer hat nicht zu bewerten, ob ein Angebot auskömmlich oder unaukömmlich ist, sondern ob die Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot als auskömmlich oder unaukömmlich zu bewerten auf Basis eines zutreffend und hinreichend ermittelten Sachverhaltes und einer gesicherten Erkenntnisgrundlage getroffen wurde und nachvollziehbar und vertretbar ist. Dies war vorliegend zu bejahen. Bei der durch die Vergabekammer zu überprüfenden Prognoseentscheidung steht dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher nur einer eingeschränkten Nachprüfbarkeit durch die Vergabekammer unterliegt (VK Sachsen, Beschluss vom 25.05.2022 -

1/SVK/005-22).

Die Entscheidung der Auftraggeberin, dass die von der Beigeladenen erteilte Preisaufklärung gemäß § 60 Abs. 3 VgV zufriedenstellend war, bewegt sich nach Überzeugung der Vergabekammer im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums.

2.2. Kein Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV

Das Angebot der Beigeladenen ist nicht gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV wegen verspäteter Antwort auf ein Nachforderungs- und Aufklärungsverlangen von der Wertung auszuschließen. Die Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot in der Wertung zu belassen, ist nicht zu beanstanden.

Nach einer ersten technischen Auswertung der Angebotsunterlagen ergaben sich für die Auftraggeberin einerseits Fragen, die aufgeklärt werden sollten, andererseits sollten Unterlagen gem. § 56 Abs. 2 S. 1 VgV nachgefordert werden. Hierzu wandte sich die Kanzlei des Verfahrensbevollmächtigte der Auftraggeberin am 24. Oktober 2022 um 17:21 Uhr per E-Mail an die Beigeladene und teilte dieser mit:

"Aus den o.g. Angebotsunterlagen ergeben sich für die Vergabestelle auf der 1. Stufe der Angebotswertung gem. Ziffer 5.4.1 der Bewerbungsbedingungen i.V.m. § 57 Abs. 1 VgV weitere Fragen, die hiermit gem. § 16 Abs. 9 VgV i.V.m. § 15 Abs. 1 S. 1 VgV aufgeklärt und gem. § 56 Abs. 2 S. 1 VgV nachgefordert werden sollen. [...].

Hierzu fordern wir Sie auf, die Aufklärung/Nachreichung bis spätestens Freitag, den 04.11.2022, 12:00 Uhr (hier eingehend vorab per E-Mail) vorzunehmen. Bitte bestätigen Sie uns umgehend den vollständigen Erhalt dieses Schreibens per E-Mail an [...]@bb.com." [Hervorhebungen entsprechend dem Original].

Dazu gab es eine rückläufige Sendebestätigung an die absendende Kanzleiadresse:

Sent: Montag, 24. Oktober 2022 17:21 To: [...]

Subject: Relayed: Nicht offenes Vergabeverfahren "XXX (Server- und Speichertechnik)" [...], Los2, Hier: Aufklärung und Nachforderung

Delivery to these recipients or groups is complete, but no delivery notification was sent by the destination server: [...]@DXX.com. [Hervorhebungen entsprechend dem Original]

Eine anderweitige Lesebestätigung war der Vergabeakte nicht zu entnehmen und ist von der Auftraggeberin auch nicht behauptet oder dargetan worden. Eine Reaktion auf die E-mail vom 24. Oktober 2022 erfolgte bis zum 8. November 2022 nicht.

Sodann ist der Vergabeakte eine E-mail vom 8. November 2022 um 16:36:39 Uhr an [...]@tbb.com zu entnehmen:

"Betreff: [EXT] Re: Nicht offenes Vergabeverfahren "XXX (Server- und Speichertechnik)" [...], Los2, Hier: Aufklärung und Nachforderung

Sehr geehrter Herr [...], Aufgrund von Krankheit war es mir leider nicht möglich, Ihre Nachricht fristgerecht zu lesen. Da ich Ihre Fragen auch mit meinem Team besprechen muss, möchte ich Sie höflich um eine Fristverlängerung bis Freitag, 11.11.2022 bitten."

Dieser erbetenen Verlängerung der bereits am 04. November 2022 erfolglos verstrichenen Frist kam die Auftraggeberin zunächst nicht nach, sondern verwehrte sie mit Schreiben vom 9. November 2022 ausdrücklich. Daraufhin wandte sich die Antragstellerin am 10. November 2022 abermals per E-mail an die Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin und wies darauf hin, dass sie davon ausgegangen sei, dass Rückfragen über das Vergabeportal erfolgen würden, wie es auch im Rahmen der Ausschreibung üblich gewesen sei. Erst daraufhin erklärten die Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin gegenüber der Antragstellerin am 11. November 2022 per E-mail folgendes:

[...] die von Ihnen übermittelten Informationen werden von der Vergabestelle kulanterweise - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die weitere Angebotsprüfung und -wertung - entsprechend berücksichtigt. Über die Ergebnisse der Angebotswertung werden Sie gesondert informiert.

Von der Vergabekammer war also zu bewerten, ob das Angebot der Beigeladenen wegen Versäumung der Stellungnahme- und Nachreichungsfrist gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV auszuschließen war.

Reicht der Bewerber oder Bieter die nachgeforderten Unterlagen nicht innerhalb der vom öffentlichen Auftraggeber gesetzten Nachfrist nach, ist dessen Angebot nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV zwingend auszuschließen. Die Setzung einer weiteren Nachfrist oder gar der (nachträgliche) Verzicht auf die Vorlage der geforderten Erklärungen und Nachweise würde in dieser Konstellation gegen die Grundsätze der Verfahrenstransparenz und der Gleichbehandlung der Bieter verstoßen.

Voraussetzung für eine wirksame Nachforderung der Unterlagen unter Fristsetzung wäre nach Überzeugung der Vergabekammer vorliegend gewesen, dass das Nachforderungsschreiben der Auftraggeberin vom 24. Oktober 2022 bei der Beigeladenen so in deren Machtbereich gelangt wäre, dass sie unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit gehabt hätte, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

Davon war nach Auffassung der Vergabekammer im zu entscheidenden Fall jedoch nicht auszugehen. Hierzu ist darauf zu verweisen, dass den Vergabeunterlagen Bewerbungsbedingungen zu dem nicht offenen Verfahren "XXX" beigefügt waren, die folgende Bedingungen enthielten:

3.2. Informationen und Kommunikation

Die Kommunikation mit den am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen erfolgt ausschließlich über die Vergabeplattform "subreport ELVIS" (<https://www.subreportelvis.de>) und findet ausschließlich in deutscher Sprache statt. [...] Die Registrierung und Nutzung der Vergabeplattform ist zwingende Voraussetzung für sämtliche Aktivitäten des Bewerbers oder des Bieters gegenüber dem Auftraggeber (Vergabestelle) im Rahmen des Vergabeverfahrens, wie zum Beispiel für das Abgeben eines Teilnahmeantrages bzw. Angebots oder für das Stellen einer Frage zum Verfahren.

[...].

Nach Registrierung werden die Interessenten zudem über Änderungen im Vergabeverfahren und zusätzliche Informationen, wie beispielsweise beantwortete Fragen, angepasste Fristen etc. informiert. Hierzu ist eine Registrierung erforderlich.

Interessenten, die von der Möglichkeit der Registrierung keinen Gebrauch machen, müssen sich während des gesamten Vergabeverfahrens selbstständig informieren, ob Vergabeunterlagen zwischenzeitlich geändert wurden oder ob der öffentliche Auftraggeber Fragen zum

Vergabeverfahren beantwortet hat.

Mit diesen Bewerbungsbedingungen war - im Wege einer Selbstbindung - klargestellt worden, dass im Vergabeverfahren die Kommunikation mit den am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen ausschließlich über die Vergabeplattform "subreport ELVIS" (<https://www.subreport-elvis.de>) erfolgen sollte. Daran hatte sich die Auftraggeberin nach den Feststellungen der Vergabekammer im Wesentlichen auch gehalten, in dem sie bspw. zuvor sämtliche Bieteranfragen und Antworten, aber bspw. auch die Kommunikation zu Zuschlagsentscheidungen in Los 1 ausschließlich über die Vergabeplattform "subreport ELVIS" abwickelte. Eine nachträgliche, stillschweigende Änderung dieser Selbstbindung war ausgeschlossen.

Hinzu kommt, dass die Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin mit Versendung des Nachforderungsschreibens vom 24. Oktober 2022 die Nachricht erhielten, dass die Zustellung an den Empfänger oder die Gruppen abgeschlossen seien, aber vom Zielsystem keine Zustellbenachrichtigung gesendet wurde. Das hätte bereits Zweifel an der erfolgreichen Zustellung des Nachforderungsschreibens wecken müssen, ebenso wie der Fakt, dass von Seiten der Beigeladene nicht, wie explizit gefordert, eine umgehende Bestätigung des vollständigen Erhalts des Nachforderungsschreibens per E-Mail einging.

Im Ergebnis war es der Auftraggeberin nach Überzeugung der Vergabekammer nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Zugang des Nachforderungsschreibens vom 24. Oktober 2022 zu berufen.

Zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und dem jeweiligen Bieter kommt spätestens ab dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis zustande, das zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet und auf beiden Seiten Sorgfaltspflichten begründet (vgl. BGH, Urteil vom 03.07.2020 - **VII ZR 144/19**; OLG München, B. vom 15.03.2012 - **Verg 2/12**, OLG Dresden, Urteil vom 10.02.2004 - **20 U 1697/03**; OLG Celle, Urteil vom 30.05.2002 - **13 U 266/01**). Dieses verlangt gemäß § **241** Abs. 2 BGB die Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Dieser Verpflichtung widerspricht die Handlungsweise der Auftraggeberin, soweit sie zum einen, vom angekündigten Kommunikationsweg abwich und andererseits Indizien für den fehlgeschlagenen Zugang resp. die Abwesenheit der Beigeladene ignorierte.

Es widerspricht nach Auffassung der Vergabekammer den Rücksichtnahmepflichten aus dem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis, wenn anstelle einer mit wenig Mühen verbundenen nochmaligen ordnungsgemäßen Versendung der Information über die Vergabeplattform oder zumindest dem Nachfragen nach dem Erhalt der E-mail nichts weiter unternommen wird, selbst dann nicht, wenn die gesetzte Nachforderungsfrist fruchtlos abgelaufen ist, ohne dass man irgendeine Reaktion von der Beigeladenen erhalten hat.

Unter diesen Umständen ist es treuwidrig, sich auf den formalen Zugang des Nachforderungsschreibens zu berufen, eine Frist zur Beantwortung war mithin nicht wirksam ausgelöst.

Soweit die Beigeladene sodann mit E-Mail vom 10. November 2022 sämtliche Fragen beantwortete und Unterlagen nachreichte, war sie Ihrer Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht vollumfänglich nachgekommen.

Vor diesem Hintergrund war die Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot der Beigeladenen in der Wertung zu belassen, nicht zu beanstanden.

2.3. Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit

Soweit die Antragstellerin im Rahmen des Vergabenachprüfungsantrages einen Verstoß gegen den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit moniert hat, war dieser nicht festzustellen.

Ein öffentlicher Auftraggeber ist zunächst nicht gehindert, sich bei der Vorbereitung und Durchführung eines Vergabeverfahrens ganz oder teilweise der Hilfe Dritter zu bedienen, die über einen qualifizierten Sachverstand verfügen.

Nicht zulässig ist jedoch, die Verantwortung für die Vergabe an externe Dritte vollständig zu übertragen. Der Auftraggeber hat das Handeln der eingeschalteten Stelle zu begleiten, zu überwachen und gegebenenfalls zu korrigieren (VK Lüneburg, Beschluss vom 02.11.2018 - **VgK-40/2018**; VK Sachsen, Beschluss vom 02.04.2014 - **1/SVK/005-14**). Insbesondere hat der öffentliche Auftraggeber mögliche Ausschlussgründe nachzuvollziehen und über den Zuschlag in Kenntnis der gesamten Aktenlage zu entscheiden. Er darf seine Mitwirkung an dem Vergabeverfahren nicht auf ein bloßes "Abnicken" beschränken (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 09.07.2010 - **11 Verg 5/10**).

Im zu entscheidenden Fall hatte die Auftraggeberin die zuständigen Entscheidungsträger der einzelnen Bundesländer im Wege eines Umlaufbeschlusses des Verwaltungsrates vom 5. Januar 2023 in die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung eingebunden. In diesem Umlaufbeschluss waren die wichtigsten Prämissen des Verfahrens benannt und durch entsprechende Vergabevermerke untersetzt und die jeweilige Zustimmung zum Beschlussergebnis wurde eingefordert. Dies genügt nach Auffassung der Vergabekammer um dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit zu entsprechen.

Denn an einen "billigenden Prüfvermerk", mit dem sich der Auftraggeber die Angebotswertungen des externen Dienstleisters zu eigen machen kann, sind keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. zuletzt VK Bund, Beschluss vom 07.12.2022 - **VK 1-95/22**).

Hinzu kommt, dass im Rahmen der mündlichen Verhandlung plausibel dargestellt wurde, dass die bevollmächtigte Kanzlei die Auftraggeberin lediglich rechtlich beraten hatte da innerhalb des AG ausreichend fachlich-technisch Sachverstand vorhanden gewesen sei. Zudem hätte man sich noch einen Fachplaner hinzugezogen, der die Auftraggeberin hier unterstützt hätte.

2.4. Vermutung eines Interessenkonfliktes i. S. v. § 6 VgV

Eine Verletzung der Antragstellerin in ihrem Recht auf ein diskriminierungsfreies Verfahren aus § 97 Abs. 2 GWB in seiner Ausprägung durch § 6 VgV war nicht zu erkennen. Erstmalig mit Schriftsatz vom 16. Februar 2023 und sodann wiederholend, mit Schriftsätzen vom 28. Februar 2023 und 2. März 2023 behauptete die Antragstellerin, sie habe Kenntnis darüber, dass die Prozessbevollmächtigten der Auftraggeberin zu der Beigeladenen oder einem anderen, dem Konzern der Beigeladenen zugehörigen Unternehmen, in einer bestehenden Geschäftsbeziehung stünde, was die Vermutung eines Interessenkonfliktes im Sinne von § 6 Abs. 2 VgV begründe. Diesen Vorwurf substantiierte die Antragstellerin bis zur mündlichen Verhandlung nicht, hielt ihn gleichwohl aufrecht, weshalb die Vergabekammer im Rahmen der mündlichen Verhandlung die Antragstellerin fragte, worauf sie die Vermutung einer Interessenkollision fußen lasse.

Hierzu führte die Antragstellerin aus, es sei so, dass man von einem Hersteller des mit angebotenen Speichersystems die Information erhalten habe, dass die Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten der Auftraggeberin zu irgendeiner Unternehmensstruktur oder einem Unternehmen des Konzerns der Beigeladenen Kontakte unterhalte. Diese geschäftliche Beziehung, ob sie jetzt zur Beigeladenen oder zum Hersteller oder ähnliches unterhalten werde, könne man nicht weiter konkretisieren. Auch

genaue Namen könne man allerdings nicht benennen.

Erst gegen Ende der mündlichen Verhandlung führte sodann ein Mitarbeiter der von der Antragstellerin in die Angebotserstellung einbezogenen Herstellerfirma aus, dass es so gewesen sei, dass im Rahmen einer Schulung durch einen Anwalt (der Münchner Niederlassung) der Rechtsanwaltskanzlei geäußert worden sei, dass man auch die Firma der Beigeladenen vertrete und auf dieser Mutmaßung würde auch der Vorwurf der Interessenkollision fußen.

Der mehrfach und nachhaltig geäußerte Vorwurf basiert also - vorsichtig formuliert - auf Aussagen eines (System-)Lieferanten, die dieser im Rahmen einer Schulung erfahren hat oder haben will, ohne dass damit eine persönliche Nähe zum anwaltlichen Beratungsteam der Düsseldorfer Niederlassung oder eine sachlich-fachliche Nähe zur streitgegenständlichen Ausschreibung hergestellt worden wäre.

Die Vergabekammer verkennt nicht, dass der Begriff des Beschaffungsdienstleisters weit zu verstehen ist und auch den Rechtsanwalt der Vergabestelle erfasst, der bei der Durchführung des Vergabeverfahrens den Auftraggeber berät. Mitwirken ist das aktive Tätigwerden für den Auftraggeber. Auch verkennt sie nicht, dass ein Interessenkonflikt vermutet werden kann, wenn die Verfahrensbevollmächtigten der Vergabestelle einen Bieter beraten bzw. sonst unterstützen (vgl. zuletzt VK Nordbayern, Beschluss vom 31.05.2022 - **RMF-SG21-3194-7-13**, m. Verw. a. VK Saarland, Beschluss vom 09.09.2019, **2 VK 01/2019**).

Allerdings muss ein Unternehmen, das sich durch einen etwaigen Verstoß benachteiligt sieht, seinen Vorwurf bezüglich des vermuteten Interessenkonflikts nach Auffassung der Vergabekammer zumindest schlüssig machen. D.h. es muss zum einen hinreichende Hinweise auf den Interessenkonflikt und ggf. die Anwendbarkeit der Vermutungsregel gemäß § 6 Abs. 3 und Abs. 4 VgV vortragen. Zum anderen muss es darlegen, dass das gerügte Geschehen zur Voreingenommenheit auf der Auftraggeberseite geführt hat (vgl. Mußnug in: Müller-Wrede VgV/UVgO, Rnr. 91 zu § 6 VgV).

Hier liegen schon keine hinreichenden Hinweise dafür vor, dass aufseiten der Auftraggeberin eine Person tätig geworden ist, bei der ein Interessenkonflikt vorgelegen hat. Dafür spricht zum einen, dass es sich bei der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigte der Auftraggeberin um eine solche handelt, die weltweit aufgestellt ist und die für sich in Anspruch nimmt die gesamte Bandbreite des Wirtschafts- und Unternehmensrechts abzubilden. In so einer Konstellation die Vermutung, dass eine anwaltliche Beratung eines international aufgestellten Konzerns wie die Beigeladene stattgefunden habe, ausreichen zu lassen, würde hier die Schutzfunktion des § 6 VgV überstrapazieren. Zum anderen gab der Verfahrensbevollmächtigte der Auftraggeberin zu Protokoll der mündlichen Verhandlung, dass die Kanzlei ein sehr ausgeweitetes Konflikt-Check-Managementsystem habe, in dem genauer und auch sehr aufwändig geprüft werde, welche Mandatsbeziehungen wo bestünden, um eventuelle Interessenskonflikte zu vermeiden.

Vor diesem Hintergrund hatte die Vergabekammer keinen Anlass hier eine vertiefte Prüfung eines Interessenkonfliktes i. S. v. § 6 VgV zu veranlassen oder diese für erforderlich zu halten.

2.5. Keine fehlerhafte Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes

Die Antragstellerin hatte sodann auch die Wirtschaftlichkeitswertung angegriffen und gemutmaßt, dass bei dieser gegen die bekannt gegebene Methodik zur Ermittlung der Preispunkte verstoßen worden sei.

Nach Ziffer 5.4.4 der Bewerbungsbedingungen sollte die Preispunktzahl wie folgt ermittelt werden:

Das wirtschaftlichste Angebot wird anhand folgender Zuschlagskriterien nach § 58 Abs. 2 S. 2 VgV ermittelt:

"Leistung"

"Preis".

Der Preis wird zu 40 % und die Leistung zu 60 % gewichtet (§ 58 Abs. 3 S. 1 VgV).

Preis

Der Angebotspreis ergibt sich aus den im Preisblatt angegebenen Einzelpositionen. Hierzu werden die jeweiligen Einzelpreise mit dem jeweils hinterlegten Mengengerüst multipliziert und so eine Gesamtsumme gebildet. Der im Preisblatt ausgewiesene fiktive Bezugsbetrag wird dabei für die Berechnung der Gesamtsumme um den angebotenen Rabattsatz reduziert. Dieser "Wertungspreis" wird anschließend zur Berechnung der Preispunkte $P(\text{Angebot})$ entsprechend der nachfolgenden Bestimmungen herangezogen.

Die Preispunkte $P(\text{Angebot})$ werden ermittelt, indem die angebotene Gesamtsumme im Preisblatt ($AP(\text{Angebot})$) mit dem niedrigsten Angebotspreis aller Bieter AP_{\min} wie folgt ins Verhältnis gesetzt wird: $P(\text{Angebot}) = AP_{\min} \cdot AP(\text{Angebot})$

Im Vergabevermerk über die formelle Prüfung der Angebote vom 20. November 2022 heißt es hingegen unter "5. Angebotswertung auf vierter Stufe":

"Die Preispunkte $P(\text{Angebot})$ werden ermittelt, indem die angebotene Gesamtsumme im Preisblatt ($AP(\text{Angebot})$) durch den niedrigsten Angebotspreis aller Bieter AP_{\min} dividiert wird."

Diese Formulierung widerspricht tatsächlich den zuvor zitierten, bekannt gegebenen Bewerbungsbedingungen und begründete damit zunächst die berechnete Annahme, dass die Auftraggeberin die Wirtschaftlichkeitswertung bei den Konkurrenzangeboten fehlerhaft vorgenommen habe.

Deshalb hatte die Vergabekammer das Wertungsergebnis rechnerisch nachgehalten mit dem Resultat, dass die Rechenoperation mathematisch korrekt entsprechend Ziffer 5.4.4 der Bewerbungsbedingungen erfolgt ist und im Vermerk vom 20. November 2022 (lediglich) die vorgenommene Rechenoperation sprachlich falsch formuliert wurde.

Eine fehlerhafte Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes war mithin nicht festzustellen, demzufolge auch keine Rechtsverletzung der Antragstellerin.

2.6. Sonstige vermutete Unzulänglichkeiten des Angebots der Beigeladenen

Soweit die Antragstellerin schließlich ohne weitere Substantiierungen anzweifelte, dass das Angebot der Beigeladenen die Anforderungen nach Nr. 3.1.1 und 3.1.13 der Leistungsbeschreibung erfülle, also die Produkte eine CE-Kennzeichnung hätten und dem Angebot eine gültige Herstellerpreisliste beigefügt wurde, war die Vergabekammer auch diesem Vorwurf nachgegangen.

Zusammenfassend war festzustellen, dass dem Angebot der Beigeladenen sowohl eine Preisliste in Excel-Format, als auch eine Anlage zur CE Zertifizierung beigefügt war.

2.7. Kein Anspruch auf weitergehende Akteneinsicht

Ohne die Schwierigkeiten eines Nachprüfungsverfahrens zu verkennen, das wie hier ausschließlich auf - vermeintliche - Mängel eines Konkurrenzangebotes gestützt werden muss und soll, war im Ergebnis der vorzunehmenden Interessenabwägung der Antrag der Antragstellerin auf weitergehende Akteneinsicht abzulehnen, § **165** Abs. 2 GWB.

Der Antragstellerin wurden geschwärzte Auszüge aus der Vergabeakte als Akteneinsicht zur Verfügung gestellt. Die Antragstellerin begehrte daraufhin weitere Akteneinsicht, insbesondere in die Preisprüfung und (technische) Wertung des Angebotes der Beigeladenen, da diese Unterlagen keine betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse darstellen würden. Die Antragstellerin betonte wiederholt, dass ihr ein für einen effektiven Rechtsschutz umfassendes und eingeschränktes Akteneinsichtsrecht nach § **165** Abs. 1 GWB zustünde.

Das Recht auf Akteneinsicht findet nach Auffassung der Vergabekammer seine Grenze in § **165** Abs. 2 GWB. Danach ist die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimschutzes oder zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geboten ist (zuletzt OLG Dresden, Beschluss vom 20. 12.2022 - **Verg 2/22** (nicht veröffentlicht)). Zu den Geschäftsgeheimnissen zählen bei sachgerechter Würdigung der beteiligten Interessen die Kalkulationsgrundlagen, die angebotenen Preise und in Relation hierzu auch die Gegenstände der angebotenen Leistungen, sowie, dem folgend, Auskünfte hierzu im Rahmen einer Preisauflärung. Eine Akteneinsicht in Angebote von Mitbewerbern ist daher grundsätzlich zu versagen (vgl. OLG München, Beschluss vom 9. August 2012 - **Verg 10/12**). Dies muss in gleichem Maße auch für die Dokumentation und Vergabevermerke des Auftraggebers gelten, soweit dadurch Rückschlüsse auf Angebotsinhalte der Mitbieter möglich sind.

Dies vorausgesetzt konnte der Antragstellerin über die bereits zur Verfügung gestellten Aktenbestandteile hinaus keine weitere Einsicht in die Vergabeakte gewährt werden (vgl. zuletzt VK Sachsen, Beschluss vom 11.04.2023 - 1/SVK/002-23 (noch nicht bestandskräftig); Beschluss vom 14.11.2022 - 1/SVK/018-22; Beschluss vom 28.03.2022 - **1/SVK/041-21**).

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass die Vergabekammer bei ihrer Sachentscheidung Umstände berücksichtigen darf, deren Offenlegung sie mit Rücksicht auf ein Geheimhaltungsinteresse abgelehnt hat, das nach Abwägung aller Umstände das Interesse der Beteiligten auf rechtliches Gehör auch unter Beachtung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz überwiegt (vgl. BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - **X ZB 10/16**, **BGHZ 183, 153**, Rn. 37, 38).

3. Das Angebot der Beigeladenen ist nicht gemäß § **57** Abs. 1 Nr. 4 VgV bzw. Nr. 5.4.1// Absatz 5 der Bewerbungsbedingungen wegen Änderung an den Vergabeunterlagen im Hinblick auf die technischen Kriterien 4.2; 7.1; 9.3 und 10.1 vom Vergabeverfahren bereits auf der ersten Wertungsstufe auszuschließen.

Ein Angebot ist vom weiteren Vergabeverfahren gemäß § **57** Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen, wenn es Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vornimmt. Eine solche Änderung der Vergabeunterlagen liegt vor, wenn das Angebot eines Bieters eine Vorgabe der Vergabeunterlagen nicht einhält bzw. wenn der Bieter den Umfang der ausgeschriebenen Leistungen einschränkt oder erweitert (VK Sachsen, Beschluss vom 15.3.22 - 1/SVK/ 01/22; VK Nordbayern, Beschluss vom 9.12.21 - **RMF-SG21-3194-6-36**). Ob eine Änderung der Vergabeunterlagen durch das Angebot im Einzelfall vorliegt, ist dabei anhand einer Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont analog §§ **133, 157** BGB sowohl der Vergabeunterlagen als auch des Angebots zu ermitteln. Es ist auf die objektive Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist, abzustellen, wobei es nicht auf das Verständnis des

einzelnen Bieters ankommt, sondern wie der abstrakt angesprochene Empfängerkreis die Vergabeunterlagen versteht.

Den nachfolgenden Untersuchungen, ob das Angebot der Beigeladenen die streitbefangenen Kriterien erfüllt oder nicht, ist an dieser Stelle zunächst voranzustellen, dass die Auftraggeberin sich vorliegend nicht, jedenfalls nicht ausschließlich darauf zurückziehen durfte darauf zu verweisen, dass sie sich grundsätzlich auch ohne gesonderte Überprüfung auf das originäre Leistungsversprechen der Bieter habe verlassen dürfen.

Richtig ist zunächst, dass nach herrschender Rechtsprechung ein öffentlicher Auftraggeber grundsätzlich nicht verpflichtet ist zu überprüfen, ob die Bieter ihre mit dem Angebot verbindlich eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen auch einhalten werden; vielmehr darf er sich grundsätzlich auch ohne Überprüfung auf die Leistungsversprechen der Bieter verlassen. Überprüfungspflichten des Auftraggebers entstehen erst, wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den Angaben des Bieters wecken könnten und das Leistungsversprechen des Bieters als nicht plausibel erscheinen lassen. In diesen Fällen muss er bereit und in der Lage sein, das Leistungsversprechen der Bieter effektiv zu verifizieren (VK Südbayern, Beschluss vom 08.02.2023 - 3194.Z3-3_01-22-42; VK Sachsen, Beschluss vom 15.03.2022 - **1/SVK/001-22**; VK Bund, B. v. 22.12.2021 - **VK 2-125/21**; BayObLG, B. v. 03.06.2022 - **Verg 7/22**, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.01.2020 - **Verg 20/19** m. w. N.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.05.2020 - **15 Verg 2/20**).

Daneben tritt der im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer und in der Beschwerdeinstanz gleichermaßen geltenden Untersuchungsgrundsatz (§§ **163** Abs. 1 S. 1, **175** Abs. 2, 70 Abs. 1 GWB), der die Nachprüfungsinstanzen zur umfassenden Erforschung des für die geltend gemachte Rechtsverletzung relevanten Sachverhalts verpflichtet. In die Überprüfung einer angegriffenen Zuschlagsentscheidung können nach Auffassung der Vergabekammer alle Gründe mit einbezogen werden, die Grundlage der Entscheidung der Vergabestelle gewesen sind (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.02.2021 - **Verg 23/20**; OLG Koblenz, Beschluss vom 10. April 2003, **1 Verg 1/03**).

Dieser Untersuchungsgrundsatz ist nicht nur zu beachten, wenn es um die Aufklärung des Sachverhalts zu den von den Beteiligten zulässigerweise geltend gemachten vergaberechtlichen Verstößen geht, sondern wäre auch bei der Frage berührt, ob die Vergabekammer verpflichtet oder zumindest berechtigt ist, darüber hinaus weitere Vergaberechtsverstöße zu ermitteln und ggf. in ihre Beurteilung (vor allem) bei der Endentscheidung (§ 168) einzubeziehen. Für eine solche weite Prüfungspflicht oder (zumindest) Prüfungsbefugnis spricht, dass die Vergabekammer gemäß § **168** Abs. 1 S. 2 GWB auch unabhängig von den Anträgen der Beteiligten auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken kann (Jaeger in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Auflage 2022, Rn. 8-10 zu § **163** GWB).

Vor diesem Hintergrund war aufgrund der dezidiert vorgetragenen Vorwürfe zu untersuchen, ob das Angebot der Beigeladenen die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfüllt.

3.1 Verstoß gegen das Kriterium Nr. 4.2

Die Antragstellerin hat wiederholend und vertiefend sowohl schriftsätzlich, als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass das Angebot der Beigeladenen gegen das Kriterium Nr. 4.2 des Leistungsverzeichnisses verstoße.

Dieses lautet wie folgt:

4.2 Datenzugriff der Speichersysteme: Das System muss über ein intern integriertes und

protokollneutrales Loadbalancing verfügen, welches Anfragen auf die zur Verfügung stehenden Speicherressourcen verteilt.

Zu diesem Kriterium gab es im Vorfeld der Angebotsabgabe eine Bieterfrage (Nr. 57) die wie folgt lautete:

Objektspeichersysteme erfordern ein Loadbalancing der clientseitigen Verbindungen. Gehen wir Recht in der Annahme, dass das Objektspeichersystem über ein integriertes, protokollneutrales Loadbalancing, wie in Punkt 4.2 gefordert, verfügen muss, welches die clientseitigen Verbindungsanfragen voll automatisiert über alle zur Verfügung stehenden Knoten verteilt ohne externe Load-Balancer oder Systeme wie z.B. DNS-Loadbalancing etc. auskommen muss?

Die hierzu abgegebene Antwort der Auftraggeberin lautete wie folgt: Ja, Annahme trifft zu.

Ergänzend war zudem die ebenfalls im Vorfeld der Angebotsabgabe eingereichte Bieterfrage (Nr. 118) zu beachten, die wie folgt lautete:

Sie fordern ein integriertes, protokollneutrales Loadbalancing für das Objektspeichersystem. Wie plant der Auftraggeber die Umsetzung des Loadbalancings, wenn die integrierte Lösung an ihre Grenzen kommt, beispielsweise wenn zusätzliche Storagesysteme gem. Nummer 4.1 lfd. Nr. 1 des EVB-IT Systemlieferungsvertrages für denselben Standort beschafft und in Verbindung mit einem Loadbalancing genutzt werden sollen oder Multisite-Umgebungen aufgebaut werden sollen? Wäre der Einsatz externer Loadbalancing-Systeme (VIP (Virtual IP) oder GSLB (Global Server Load Balancing)) vor allem mit Blick auf die Skalierung nicht der technologisch bessere Weg?

Die hierzu abgegebene Antwort der Auftraggeberin lautete wie folgt:

Der weitere Systemverbund macht es erforderlich, dass das jeweilige Loadbalancing innerhalb jedes der beiden File-/Object-Storagesysteme die Lastverteilung auf die Belange des Speichersystems hin (Performance, Verteilung von Abnutzung o.ä.) optimiert. [...]"

Schließlich war darauf zu verweisen, dass die Auftraggeberin im Rahmen der Aufklärung die Beigeladene bereits um Stellungnahme gebeten hatte, ob für die von ihr angebotene Systeme ein zusätzliches und externes Loadbalancing erforderlich wäre. Sie hatte hierzu die Aussage erhalten, dass kein zusätzliches externes Loadbalancing benötigt werde und dass die von der Auftraggeberin angesprochene Software [...] Bestandteil des angebotenen Systems sei.

Vor diesem Hintergrund konnte die Vergabekammer im Rahmen der mündlichen Verhandlung zunächst zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig stellen, dass mit der Antwort auf Bieteranfrage 57 sowohl ein externer Loadbalancer als auch ein DNS-Loadbalancing unzweifelhaft ausgeschlossen wurde, wobei ebenfalls unstreitig gestellt wurde, dass der Begriff DNS-Loadbalancing in den Vergabeunterlagen nicht definiert wurde.

Angesichts des Umstandes, dass der streitbefangene Begriff des "DNS-Loadbalancing" in den Vergabeunterlagen nicht definiert wurde, es aber verschiedenen technische Verfahren zur Lastverteilung gibt, war durch die Vergabekammer zum einen zu klären ob das von der Beigeladene angebotene System, als DNS-Loadbalancing zu verstehen war und ob der von ihr verwendete Loadbalancer in das Objektspeichersystem "intern integriert" ist.

Soweit die Anforderung 4.2 durch die Antwort auf die Bieterfrage 118 wie dargestellt präzisiert wurde, wurde damit nach Auffassung der Vergabekammer zunächst klargestellt, dass es darauf ankam, ein Loadbalancing zu erhalten, das innerhalb der Storagesysteme die Lastverteilung optimiere -

spiegelbildlich formuliert, also ein externes Loadbalancing auszuschließen, dass bspw. eine dritte, externe Instanz, die ggf. auf einem separaten Datacenter läuft, benötigt, um die die Lastenverteilung und Abläufe der Vorgänge zu managen.

Vor diesem Hintergrund waren die schriftsätzlichen Ausführungen und Äußerungen der Beigeladene im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu bewerten. Diese erklärte im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Überzeugung der Vergabekammer, dass das von ihr angebotene System ein Loadbalancing durchführe, das auf IP-Adressen basiere. Das IP-gestützte Loadbalancing sei in den Controllern des Speichersystems verortet und arbeite mit Unix-Systemen und hier mit BIND was ein Name-Service-Demon sei. Das IP-Loadbalancing funktioniere mithilfe des sogenannte Round-Robin-Prinzips.

Diese Ausführungen decken sich auch mit den technischen Erläuterungen, die die Beigeladene schon mit Schriftsatz vom 17. März 2023 in das Vergabenaachprüfungsverfahren eingebracht hatte, die beschreiben, dass dieser Daemon regelbasiert die nächste zur Verfügung stehende Adresse eines Speicher-Knotens ermittele und nach diesem Prinzip die anstehende Clients-Last über möglichst viele Knoten des Speichersystems verteile. Damit war zunächst in ausreichendem Maße plausibilisiert worden, dass das von der Beigeladenen System für das Objektspeichersystem ein intern integriertes Loadbalancing bereitstellt, dass Anfragen auf die zur Verfügung stehenden Speicherressourcen verteilt.

Dem stellt sich die Antragstellerin wiederholt mit voller Überzeugung entgegen. Dies mag auf einem subjektiven Verständnis der Formulierung "intern integriert" basieren. Hierzu ist dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 17. März 2023 folgendes Verständnis zu entnehmen:

Hintergrund der Anforderung eines intern integrierten Loadbalancings ist es, die Funktionsweise des Loadbalancing autark sicherzustellen, sodass keine Abhängigkeiten zu anderen Systemen bestehen. Die Abhängigkeit von einem anderen System hätte zur Folge, dass das StorageSystem beim Ausfall dieses Systems ebenfalls nicht einsatzfähig wäre. [...] Damit waren unter Berücksichtigung der Antwort auf Bieterfrage 57 solche zusätzlichen externen Systeme ausgeschlossen die erforderlich sind um die clientseitigen Verbindungsanfragen vollautomatisiert über alle zur Verfügung stehenden Knoten zu verteilen. Eine solche Abhängigkeit von einem anderen System soll mit dem A-Kriterium Nr. 4.2 des Leistungsverzeichnisses gerade ausgeschlossen werden.

Nach Überzeugung der Vergabekammer stellt diese Lesart jedoch eine Überinterpretation der Formulierung "intern integriert" dar- denn integrieren heißt nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch, bzw. nach Verständnis eines abstrakt angesprochenen Empfängerkreises, dass etwas "in ein größeres Ganzes eingegliedert, einbezogen, eingefügt, zu einem übergeordneten Ganzem zusammengeschlossen" wird, bzw. sein muss. Das ist jedoch nicht gleichbedeutend mit dem Begriff "autark". Die Antragstellerin geht offensichtlich davon aus, dass das Loadbalancing autark, d.h. ohne jegliche Abhängigkeiten von anderen Systemen bestehen und funktionieren und zur Anwendung in isolierten Netzwerksegmenten geeignet sein muss. Mit diesem Verständnis entfernt sie sich aber von der Vorgabe des Kriteriums 4.2: "Das [Storage-] System muss über ein intern integriertes und protokollneutrales Loadbalancing verfügen, welches Anfragen auf die zur Verfügung stehenden Speicherressourcen verteilt."

Dafür, dass die Sichtweise der Antragstellerin zu sehr auf die Unabhängigkeit von einem anderen System fokussiert und damit nicht korrekt ist, spricht auch die Antwort auf Bieterfrage 118, die sinngemäß lautet: Das jeweilige Loadbalancing muss innerhalb des StorageSystems die Lastverteilung optimieren. Hier wird die Formulierung "intern integriert" durch innerhalb ersetzt und dargelegt, dass das Loadbalancing innerhalb des StorageSystems funktionieren muss. Soweit vor diesem Hintergrund die Beigeladene im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch erklärte, dass

man den DNS-Server des Auftraggebers zwar benutzen könne, das aber nicht müsse, denn für den Fall, dass man nicht auf den DNS des Auftraggebers zurückgreifen könne, das System der Beigeladenen durchaus in der Lage wäre, über eigene integrierte Module weitere Punkte anzusteuern, hat sie nicht nur dargestellt, dass sie mit einem intern integriertes Loadbalancing arbeite sondern hat auch, dass sie kein DNS-Loadbalancing benötige und zu nutzen beabsichtige.

Damit hat sie nach Auffassung der Vergabekammer abermals zugesichert und technisch plausibilisiert, dass sie die verbindlich abzuschließenden vertraglichen Verpflichtungen auch einhalten werde und durch entsprechende Konfigurationen auch einhalten können wird. Die Beigeladene verwies im Rahmen der mündlichen Verhandlung zudem auch darauf, dass ihr Speichersystem den Service des DNS selbst erbringen könne, denn es funktioniere auch ohne Zugriff auf DNS eben über IP-Loadbalancing. Auch damit hat sie (abermals) ausreichend dargetan, dass sie zum Leitungszeitpunkt die Anforderung des Leistungsverzeichnisses wird bedienen können. Letztlich war durch die Vergabekammer eine ermessensfehlerhafte Überprüfung und Bejahung des Vorliegens der Anforderungen des angegriffenen Kriterium 4.2 durch die Auftraggeberin nicht festzustellen. Eine abermalige Überprüfung des streitbefangenen Angebotes war nicht anzuordnen.

Es darf bei all den sprachlichen Ausdifferenzierungen im Vergabenachprüfungsverfahren nicht vergessen werden, dass es vorliegend um Lieferung von Hardware geht, die erst aufgebaut und bei der Auftraggeberin passgenau konfiguriert in Betrieb genommen werden soll. Vor diesem Hintergrund war es vergaberechtlich nicht zu beanstanden, dass die Auftraggeberin bezogen auf das Kriterium 4.2 Punkt das Angebot der Beigeladenen als LV-konform bewertete - weitergehende Möglichkeiten, deren Leistungsversprechen effektiv zu verifizieren waren nicht möglich und zumutbar.

Abschließend zu diesem Kriterium ist aus Sicht der Vergabekammer anzumerken, dass sie die Leistungsbeschreibung und Antworten auf Bieterfragen nicht für missverständlich hält, wobei es gleichermaßen nachvollziehbar ist, dass die Antragstellerin die Leistungsbeschreibung von ihrem subjektiven Empfängerhorizont aus anders verstanden haben will.

Dass die Antragstellerin der Leistungsbeschreibung ein anderes Verständnis untergelegt hat oder unterlegen will führt hier nicht dazu, dass dieses als unklar zu bezeichnen wäre, mit der entsprechenden vergaberechtlichen Konsequenz, denn dass Bieter oder Bewerber Vergabeunterlagen auslegen müssen, um das vom öffentlichen Auftraggeber Verlangte zu erkennen, ist als solches nicht vergaberechtswidrig (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13. Dezember 2017 - **Verg 19/17**).

Eine geringfügige Auslegungsbedürftigkeit stellt keinen Verstoß gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung dar, denn auch bei sorgfältiger Erstellung einer Leistungsbeschreibung kann nie ausgeschlossen werden, dass geringe Unklarheiten auftreten, da jeder Begriff der Sprache auslegungsfähig ist und das genaue Verständnis stets vom Empfängerhorizont abhängt. Dies gilt für Ausschreibungen im Software- und Hardwarebereich, in denen es keine einheitlich definierten technischen Vokabeln gibt, umso mehr. Würde man bei jeder noch so geringen Unklarheit dem Auftraggeber die Verantwortung aufbürden, bestünde die Gefahr, dass die Bieter durch geschickte Argumentation nachträglich Unklarheiten in die Leistungsbeschreibung hineininterpretieren könnten, um Vorteile aus diesem "Fehler der Vergabestelle" bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses unverhältnismäßig zu erhöhen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.07.2014 - **15 Verg 4/14** m. Verw. a. VK Bund, Beschluss vom 14.11.2004 - **VK 1-35/2000**).

3.2 Verstoß gegen das A-Kriterium Nr. 7.1

Die Antragstellerin hat mit gleicher Stringenz sowohl schriftsätzlich, als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass das Angebot der Beigeladenen gegen das Kriterium Nr. 7.1 des Leistungsverzeichnisses verstoße.

Dieses lautet wie folgt:

7.1 Sicherheit (1) Bitte bestätigen Sie, dass die angebotenen Speichersysteme mindestens einen integrierten Schutz vor Ransomware besitzen und erläutern Sie diesen (in gesonderter Anlage zum Angebot).

Die Beigeladene begründet die Erfüllung des A-Kriterium Nr. 7.1 des Leistungsverzeichnisses wiederholt damit, dass sie "SI" angeboten habe. Snapshots seien absolut unveränderlich und Schadsoftware könne die durch Snapshots geschützten Daten nicht verändern.

Hierzu entgegnete die Antragstellerin wiederholt, dass Snapshots durch User mit Administrationsrechten verändert, verschlüsselt und gelöscht werden könnten. Insoweit stellten Snapshots keinen Schutz vor Ransomware dar. Auch die Lösung DXX PS erfülle nicht die Anforderungen des A-Kriteriums 7.1, weil die Ransomware-Funktion dieses Tools durch die Software SE sichergestellt werde. Diese Software werde jedoch auf einem externen Server betrieben. Es handele sich daher nicht, wie gefordert, um einen integrierten Schutz.

Auf Befragen im Rahmen der mündlichen Verhandlung erläuterte die Beigeladene das System Snapshot dahingehend, das es den Zustand einer Datenmenge oder von Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt abbilde und festhalte und es sei, wenn nötig, möglich auf diesen Snapshot jederzeit zurückzugreifen. Darüber hinaus gäbe es auch noch die WORM-Funktionen, mit denen man Daten speichern könnte. Früher hätte man solche Daten auf CD gebrannt, die dann als solche unveränderlich waren. Heute würde man das in eine digitale Form fassen, die dann durch flags für einen gewissen Zeitraum, der determiniert sei, nicht veränderbar wäre. Würde man diesen Zeitraum nicht über die flags begrenzen, dann wäre das so generierte und geschützte Datengut für immer unveränderlich. Das alleine stelle nach Auffassung der Beigeladenen schon einen Schutz gegen Ransomware dar.

Befragt zu dem in Rede stehenden Tool PS führte die Beigeladene sinngemäß aus, dass man inzwischen das ursprünglich externe Produkt der Firma S zu einem eigenen DXX-Produkt weiterentwickelt habe. Für das Laufen dieser Software SE könne und würde man diese dann auch in der Umgebung des Kunden, in dessen Netz einbinden und es sei hier weder ein fremdes Unternehmen noch ein fremder Zugriff notwendig, um dieses zu betreiben.

Diese Ausführungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung decken sich zum einen mit den Erläuterungen der Beigeladenen in Anlage 1 zu Los 2 zu ihrem Angebot auf Seite 8/32, wo die Funktionen des Tools aufgelistet wurden und die Funktionsweise des Schutzes vor Ransomware technisch erläutert sind. Ebenso ist auf die Ausführungen unter dem Kapitel Schutz vor Ransomware Seite 10/32 zu verweisen. Ergänzend hierzu wurde zudem auch eine tabellarische Konfigurationsübersicht abgegeben.

Diese Ausführungen decken sich nach dem technischen Verständnis der Vergabekammer zum anderen auch mit den Antworten, die die Beigeladene auf eine zielgenaue Aufklärungsfrage der Auftraggeberin mit E-Mail vom 10. November 2022 abgegeben hatte. In deren Bewertung kam die Auftraggeberin im Auswertungsvermerk vom 20. Oktober 2022 zu dem Schluss, dass die Beigeladene das Kriterium 7.1 erfüllt habe, das vorgestellte Konzept zur Abwehr von Ransomware-Angriffen sei insoweit schlüssig.

Auch hier mag es letztlich so sein, dass die Antragstellerin die Forderung, dass die angebotenen Speichersysteme mindestens einen integrierten Schutz vor Ransomware besitzen müssen, überinterpretiert hat. Soweit sie bspw. vorträgt, dass Snapshots durch User mit Administrationsrechten verschlüsselt und gelöscht werden könnten, übersieht sie nach Auffassung der Vergabekammer, dass sie bei solchen Gegenargumenten nicht mehr von dem geforderten integrierten Schutz der Speichersysteme spricht, sondern bereits vom nächsten Schutzlevel, dem Schutz des angebotenen Schutzsystems (bspw. S) vor Schadangriffen durch Verschlüsselung oder Löschung.

Zusammenfassend war festzustellen, dass die Auftraggeberin vorliegend durch entsprechende Nachfrage und Aufklärung Ihrer Pflichten zur Überprüfung, des Leistungsversprechens nachgekommen war und dieses auch im Rahmen ihrer Möglichkeiten verifiziert hatte. Die Beigeladene hatte hingegen auch in der mündlichen Verhandlung abermals technisch plausibilisiert, dass sie die verbindlich abzuschließenden vertraglichen Verpflichtungen auch einhalten werde und durch entsprechende Konfigurationen auch einhalten können wird.

Auch hier war durch die Vergabekammer eine ermessensfehlerhafte Überprüfung und Bejahung des Vorliegens des angegriffenen Kriteriums 7.1 nicht festzustellen. Eine abermalige Überprüfung des streitbefangenen Angebotes war nicht anzuordnen.

3.3 Verstoß gegen das A-Kriterium Nr. 9.3

Hinsichtlich des streitbefangenen Kriteriums 9.3 vertritt die Antragstellerin die Auffassung, dass die Beigeladenen dieses nicht erfülle, jedenfalls soweit sie ggf. auf das Feature S verweise, da dieses keinen Schutz vor mutwilligen Änderungen oder Löschungen biete. Auch eine angebotene WORM-Funktionalität in der hier angebotenen sogenannten Compliance Installation erfülle die Anforderung des Leistungsverzeichnisses nicht, denn diese Funktionalität schließe das Löschen oder Ändern von allen auf dem Storage System belegten Daten unwiederbringlich für einen bestimmten Zeitraum aus. Damit setze sich diese Lösung in Konflikt mit dem A-Kriterium 4.11, das die Möglichkeit des eigenständigen Löschens von Daten aus allen Datenspeichern sowie Archiven erfordere.

Das Kriterium lautet, nachdem es durch die Antwort auf Bieterfrage (Nr. 57) verändert wurde, wie folgt:

9.3. Datensicherung (3): Das angebotene Speichersystem muss komplette Datenbereiche (Files & Objects) vor versehentlichen oder mutwilligen Änderungen oder Löschungen (auch bei einer Kompromittierung des Speichersystems durch Angreifer) schützen können.

Das von der Antragstellerin zudem in Bezug genommene Kriterium 4.1. lautet wie folgt:

4.11. Datenzugriff der Speichersysteme (10) Vor diesem Hintergrund bestätigen Sie bitte die Möglichkeit des eigenständigen Löschens von Daten aus allen Datenspeichern sowie Archiven, mit Ausnahme des in der Anforderung "Datensicherung (3)" beschriebenen Bereichs. Der Löschvorgang muss allein durch Personal des Auftraggebers und ohne Einbindung von Personal anderer Organisationen (z.B. Support) möglich sein.

Sofern die Antragstellerin den Vorwurf geäußert hat, dass das streitbefangene Angebot soweit es auf einer WORM-Funktionalität (Write Once Read Many) basiere, die Anforderung Kriterium 4.1. ebenfalls nicht erfülle, da WORM bedeute, dass komplette Datenbereiche unveränderbar gespeichert würden, so dass sodann eine Kollision mit dem Kriterium 4.11 entstünde, ist dem entgegenzuhalten, dass das in Bezug genommene Kriterium 4.1. eine Rückausnahme dergestalt enthält, dass die Forderung, dass die Möglichkeit des eigenständigen Löschens von Daten aus allen

Datenspeichern sowie Archiven, bestehen muss, natürlich nicht für die Anforderung "Datensicherung (3)" gilt. Die diesbezüglichen Argumente der Antragstellerin konnten noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausgeräumt werden.

Sodann ist auch hier, ähnlich wie schon bei Kriterium 7.1. darauf zu verweisen, dass es bei dem streitbefangenen Kriterium lediglich um den (ersten) Schutz kompletter Datenbereiche (Files & Objects) vor versehentlichen oder mutwilligen Änderungen oder Löschungen (auch bei einer Kompromittierung des Speichersystems durch Angreifer) geht, und nicht um die Sicherung von mit Sicherungssystemen erstellten Sicherungsdateien.

Wenn also die Antragstellerin dem Angebot der Beigeladenen immer wieder entgegenhält, dass ein Angreifer sich einen Zugriff auf Rechte verschaffen könne und damit ohne Weiteres befähigt wäre, die Snapshots zu verschlüsseln oder zu löschen, muss dem entgegengehalten werden, dass hier nur nach Schutz auf erster Rückfallebene gefragt war und sich jedenfalls aus dem Leistungsverzeichnis und den Antworten auf die Bieteranfragen kein, wie von der Antragstellerin vorgetragenes Verständnis ergab.

Vor diesem Hintergrund durfte die Auftraggeberin überzeugt sein, dass diese Anforderung durchaus schon alleine mit dem angebotenen PS System SI erfüllt werden konnte, das sowohl manuelle als auch zeitlich geplante Snapshots zur Absicherung erstellen kann.

Indem also die Auftraggeberin im Schriftsatz vom 9.März 2023 darauf verwiesen hatte, dass die Angaben schon anhand frei verfügbarer Informationen, wie bspw. das im Internet auffindbare whitepaper in sich schlüssig nachgehalten werden konnte und so verifiziert werden konnte, dass die o.g. Anforderung durch die Speichersysteme der Beigeladenen tatsächlich erfüllt wird, hatte sie damit ihre Pflicht zur Überprüfung der Angebotsinhalte in ausreichendem Umfang entsprochen. Dem in Bezug genommenen whitepaper war zu diesem Punkt auf Seite 42 folgende Beschreibung zu entnehmen: (...)

Dies steht nach dem Verständnis der Vergabekammer auch in Übereinstimmung mit den Ausführungen in Ihrem Angebot in Anlage 1 zu Los 2 zu ihrem Angebot auf den Seiten 8 ff./32.

Letztlich war auch zu diesem Kriterium zusammenfassend festzustellen, dass die Auftraggeberin, soweit sie das Kriterium unter Berufung auf frei verfügbare Informationen und unter Abgleich dieser mit den Angaben im Leistungsverzeichnis als erfüllt ansah sich in ausreichendem Maße mit den Angebotsinhalten des Angebotes der Beigeladenen auseinandergesetzt und dieses im Vergabenaachprüfungsverfahren fachlich untersetzt verteidigt hatte.

Die Vergabekammer erlaubt sich an dieser Stelle den Hinweis, dass es vorliegend um die Lieferung von Technik incl. Integration, Aufbau und Inbetriebnahme bei der Auftraggeberin geht. Demgemäß enthält die Ausschreibung auch partiell in Restbereichen das Gepräge eines Vergabeverfahrens mit funktionaler Leistungsbeschreibung. Gegenstand der Wertung sind hier die vom einzelnen Bieter angebotenen und teilweise selbst entwickelten und konfigurierten Systeme zur Gewährleistung und Umsetzung der geschuldeten Leistung, die womöglich noch nicht am Markt eingesetzt sind. Bestandteil der Angebotswertung ist auch eine technische und gewissermaßen auch prognostische Beurteilung, ob bzw. inwieweit die angebotene Technik so wie angeboten umsetzbar und realisierbar ist. Vor diesem Hintergrund war die Auftraggeberin verpflichtet, die Gründe für die Auswahlentscheidung und den Zuschlag und die von ihr vorgenommenen Verifizierungen des Leistungsversprechens gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 VgV zu dokumentieren (vgl. jedenfalls zur Bewertung von Konzepten: BGH, Beschluss vom 04.04.2017 - **X ZB 3/17**). Dies hat sie in tabellarischer Form und in Form von dokumentierten Aufklärungen und wiederum tabellarischen Bewertung der erteilten Aufklärungsantworten und abschließenden Vermerken getan.

In Auswertung all dieser Dokumente war also eine ermessensfehlerhafte Überprüfung und Bejahung des Vorliegens der Anforderungen des angegriffenen Kriterium 9.3 durch die Vergabekammer nicht festzustellen. Eine abermalige Überprüfung des streitbefangenen Angebotes war nicht anzuordnen.

3.4 Verstoß gegen das A-Kriterium Nr. 10.1

Das Kriterium lautet wie folgt:

10.1. Speicherverwaltung (1): Bitte bestätigen Sie, dass der Speicher über ein Tool zur parallelen Verarbeitung von Datei-Metadaten (z. B. zur Berechtigungsverwaltung) verfügt.

Der Vorwurf der Antragstellerin bezüglich dieses streitbefangenen A-Kriteriums geht dahin, dass sie behauptet, dass mit Produkten der PS-Reihe die zitierten Anforderungen nicht erfüllt würden, da die Beigeladene kein Tool zur Verfügung stelle, sondern dass allenfalls aus der Betriebssystemsoftware CLI-Kommandos abgesetzt werden könnten, bei denen es sich jedoch nicht um ein Tool handle. Insbesondere dienten die Kommandos nicht zur parallelen Verarbeitung, sondern ermöglichten clientseitig nur einen seriellen Zugriff.

Die Auftraggeberin hat dagegen eingewandt, dass sie auf restriktive Anforderungen an ein "Tool" verzichtet habe, und bewusst eine rein funktionale Aufgabe in Form der parallelen Verarbeitung von Datei-Metadaten (z.B. zur Berechtigungsverwaltung) formuliert habe. Ob diese dabei durch eine eigenständig für diese Aufgabe konzipierte Anwendung oder etwa durch eine oder mehrere Kommandozeilen erfüllt werde - welche als Teil einer Anwendung problemlos die identische Funktion erfüllten könnten - sei damit im Ergebnis unerheblich.

Die Beigeladene hat sich mit Schriftsatz vom 2. März 2023 dahingehend eingelassen, dass das von ihr angebotene System über mehrere Tools (z.B. "P", Kommandozeile) zur parallelen Verarbeitung von Datei-Metadaten verfüge. Zudem könnten auch Werkzeuge von Drittanbietern genutzt werden. Selbst die in Microsoft Windows vorhandenen Methoden zur Bearbeitung von Berechtigungen seien für die Bearbeitung von Metadaten im O Filesystem nutzbar, gleiches gelte für Werkzeuge im Unix Bereich. Mit jedem dieser Tools, entweder integriert in der angebotenen "PS oder externen Werkzeugen, könnten Metadaten parallel verarbeitet werden, so dass das A-Kriterium 10.1 erfüllt sei.

Vor dem Hintergrund dieser sich diametral gegenüberstehenden Ansichten, insbesondere derjenigen der Auftraggeberin war zunächst klarzustellen, dass die Formulierung des Kriteriums 10.1 unmissverständlich forderte "dass der Speicher über ein Tool [...] verfügt" und nicht lediglich ein funktionales Ziel definiert.

Auch waren die technischen Bedingungen des Tools durchaus definiert, es muss "zur parallelen Verarbeitung von Datei-Metadaten (z. B. zur Berechtigungsverwaltung)" einsetzbar sein. Was allerdings unter einem "Tool" zu verstehen ist, ist in den Vergabeunterlagen nicht definiert.

Dies ist mithin vom Verständnis des abstrakt angesprochenen Empfängerkreises aus zu beantworten. Allgemein können Tools als Software-Werkzeug oder Hilfsprogramme oder auch Internet-Programme, welche von geringem Umfang sind, aufgefasst werden. Tools führen Hilfsfunktionen bei der Benutzung eines Computers aus, übernehmen zusätzliche Aufgaben für ein bestimmtes Anwendungsprogramm und unterstützen den Anwender bei der Aufgabenerledigung.

Deshalb wäre das streitige Kriterium 10.1 nicht erfüllt, sofern tatsächlich lediglich eine Kommandozeile angeboten worden wäre, da diese nicht als ein Tool zu verstehen ist, sondern

lediglich als Teil eines Computer- oder Hilfsprogramms, das eine Textzeile als Eingabe vom Benutzer entgegennimmt und im Kontext als Kommando bzw. Befehl interpretiert und anschließend ausführt.

Soweit die Antragstellerin der Auffassung ist, mit "P" ein Tool angeboten zu haben, war zu hinterfragen, wie "P" funktioniert und insbesondere, wie die Aufgabe "Korrektur von Berichtigungen von Dateien und Verzeichnissen" in Gang gesetzt wird. Vor dem Hintergrund des Verständnisses eines Tools war zu klären, ob "P" also ein kleines Programm zur Verfügung stellt, das dann alle Aufgaben unmittelbar auslöst und übernimmt oder ob, um P-Funktionen auszulösen, mehrere Einzelaufträge ausgelöst werden müssen?

Hierzu erläuterte die Beigeladene im Rahmen der mündlichen Verhandlung "P" laufe über eine Job-Engine. Der Orchestrator nehme die Aufgabe entgegen und verteile die Aufgabe an so genannte World of X und die würden dann auf den einzelnen Knoten, d.h. simultan auf verschiedenen Knoten gestartet. Auf dem Betriebssystem O seien verschiedene Job-Engine-Jobs installiert, die als Miniprogramme verschiedene Aufgaben lösen könnten. So sei beispielsweise P hier installiert, aber auch - um das beispielhaft zu benennen - F. Diese verschiedenen Miniprogramme könnten jeweils parallel die anstehenden Aufgaben erledigen.

Diese Aussage deckt sich mit den Erläuterungen im whitepaper. Diesem war auf Seite x eine Auflistung diverser Jobs zu entnehmen, darunter auch P. Zu den dort gelisteten Nutzeraktionen heißt es erläuternd: Diese Jobs werden direkt vom Storage-Administrator ausgeführt, um bestimmte Datenmanagementziele zu erreichen. Beispiele: Parallele Strukturlöschvorgänge und Berechtigungswartung. Die folgende Tabelle enthält eine umfassende Liste der verfügbaren Job-Engine-Jobs, Informationen zu den durchgeführten Vorgängen sowie den jeweiligen Methoden für den Dateisystemzugriff. Damit war in ausreichendem Umfang dargelegt, dass es sich bei "P" um ein Tool handelt.

Die Antragstellerin hat dem zuletzt mit Schriftsatz vom 17. März 2023 entgegengehalten, dass auch "P" das Kriterium 10.1 nicht erfülle, da das Tool lediglich dazu diene, Metadaten auf Konsistenzen und fehlerhafte Berechtigungen zu überprüfen sowie erforderlichenfalls zu reparieren, aber gerade nicht zur geforderten Speicher- und Berechtigungsverwaltung diene, die in erster Linie Anpassungen und nicht bloße Korrekturen von Berechtigungen erforderten.

Auch der so verstandene Inhalt des Kriteriums ist als eine Überinterpretation der LV-anforderung zu sehen, denn das nicht näher ausdifferenzierte Kriterium 10.1 lautet schlicht: Bitte bestätigen Sie, dass der Speicher über ein Tool zur parallelen Verarbeitung von Datei-Metadaten [...] verfügt.

Lediglich als erklärendes Beispiel wurde sodann auf die Berechtigungsverwaltung verwiesen.

Insofern wäre auch schon nach der Darstellung der Antragstellerin das Kriterium 10.1 erfüllt, da selbst nach deren Auffassung Tool "P" (immerhin) Metadaten auf Konsistenzen überprüfen und reparieren kann, wobei ein Vorgang: "überprüfen und reparieren" nach Auffassung der Vergabekammer bereits als Form der Verarbeitung zu akzeptieren wäre.

Im Ergebnis der Untersuchungen der Vergabekammer zu diesem letzten Merkmal war auch hier der Auftraggeberin zu konzедieren, dass deren Einschätzung im Rahmen der Bewertung, dass das Kriterium erfüllt sei, nicht zu beanstanden war.

Damit war in Auseinandersetzung mit der angegriffenen Bewertung des Angebotes der Beigeladenen insgesamt festzustellen, dass die Antragstellerin keine ermessensfehlerhafte Überprüfung und Bejahung des Vorliegens der Anforderungen der angegriffenen Kriterien durch die Auftraggeberin zur Überzeugung der Vergabekammer hat vortragen können, die ein Eingreifen der

Vergabekammer erfordert hätten, so dass der Vergabenachprüfungsantrag insgesamt abweisungsreif war.

III.

1. Die Antragstellerin hat gem. § **182** Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten des Vergabenachprüfungsverfahrens zu tragen.

Die Antragstellerin hat als Unterliegende die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Nachprüfungsverfahrens gemäß § **182** Abs. 3 Satz 1 GWB zu tragen.

Die Gebühr beträgt mindestens 2.500 EUR und soll den Betrag von 50.000 EUR nicht überschreiten (§ **182** Abs. 2 Satz 1 und 2 GWB).

Die Höhe der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der erkennenden Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens (§ **182** Abs. 2 GWB). Dabei ist vorrangig vom Wert des Verfahrensgegenstandes auszugehen (BGH, B. v. 25. Oktober 2011 - **X ZB 5/10**).

Die Vergabekammern des Bundes haben dazu eine Gebührentabelle erarbeitet, welche die erkennende Vergabekammer im Interesse einer bundeseinheitlichen Handhabung anwendet. Zur Bestimmung des wirtschaftlichen Interesses wird hier, wie in der Regel auf den Bruttoangebotswert des Angebotes des Antragstellers abgestellt. Ausgehend hiervon ergibt sich nach der Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes eine Gebühr in Höhe von xxx EUR.

Dieser Betrag kann zudem aber auch aus Gründen der Billigkeit entsprechend § **182** Abs. 2 Satz 1, 2. Hs. GWB ermäßigt werden, ggf. bis auf ein Zehntel. Als Gründe einer Ermäßigung sind dabei nur solche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Bedeutung sowie dem erforderlichen Verwaltungsaufwand stehen. Solche Gründe waren vorliegend nicht ersichtlich

Den Betrag hat die Antragstellerin binnen zweier Wochen nach Bestandskraft dieser Entscheidung einzuzahlen.

2. Die Antragstellerin hat die notwendigen Aufwendungen der Auftraggeberin zu tragen, § **182** Abs. 4 Satz 1 GWB.

Gemäß 182 Abs. 4 Satz 1 GWB hat ein Beteiligter die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendigen Aufwendungen seines Gegners zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Vorliegend ist die Antragstellerin in diesem Verfahren die Unterlegene. Daher hat sie die zur Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Auftraggeberin nach § **182** Abs. 4 Satz 1 GWB zu tragen.

3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Auftraggeberin war gemäß § **182** Abs. 4 Satz 4 GWB i. V. m. i. V. m. § 1 SächsVwVfZG und § **80** Abs. 2 VwVfG notwendig.

Ob die Zuziehung eines Bevollmächtigten erforderlich war und die hieraus entstandenen Kosten damit zu den notwendigen Aufwendungen der Vergabestelle i. S. d. § **80** Abs. 1 Satz 3 VwVfG gehören, ist nach dem individuellen Streitstoff des einzelnen Nachprüfungsverfahrens zu beurteilen (OLG Dresden, Beschluss vom 22.01.2010 - **WVerg 1/10**).

Vorliegend war im Nachprüfungsverfahren u. a. streitig, ob das Angebot der Beigeladenen die Anforderungen des aufgestellten Kriterienkataloges erfüllt und ob dieses wegen Versäumnis einer Antwortfrist vom Vergabeverfahren auszuschließen war. Weiter war streitig, ob die Preisprüfung der Auftraggeberin fehlerhaft war oder sie gegen das Eigenverantwortlichkeitsprinzip verstoßen hatte. Darüber hinaus waren im Nachprüfungsverfahren weitere komplizierte Rechtsfragen zu erörtern.

Die Probleme des Nachprüfungsverfahrens konzentrieren sich daher nicht ausschließlich auf lediglich schlichte auftragsbezogene Sach- und Rechtsfragen, für die der öffentliche Auftraggeber die erforderlichen Sach- und Rechtskenntnisse in seinem originären Aufgabenkreis ohnehin organisieren muss und daher auch im Nachprüfungsverfahren nicht notwendig eines anwaltlichen Bevollmächtigten bedarf (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.01.2011- **Verg 60/10**), sondern auf darüber hinausgehende schwierige vergaberechtliche Fragestellungen.

Zudem handelt es sich bei dem Vergaberecht allgemein aufgrund vielfältiger europarechtlicher Überlagerung um ein wenig übersichtliches und zudem stetigen Veränderungen unterworfenes überdurchschnittlich kompliziertes Rechtsgebiet, dass wegen des gerichtsähnlich ausgestalteten Verfahrens bei der Vergabekammer bereits prozessrechtliche Kenntnisse verlangt, einem hohem Zeitdruck unterliegt und für das in vielen Bereichen gesicherte Rechtsprechungsergebnisse noch nicht vorhanden sind.

Zusammenfassend war festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für die Auftraggeberin notwendig war.

4. Die Aufwendungen der Beigeladenen sind ihr zu erstatten, § **182** Abs. 4 Satz 2 GWB.

Die Aufwendungen der Beigeladenen sind gemäß § **182** Abs. 4 Satz 2 GWB nur erstattungsfähig, soweit sie die Vergabekammer aus Billigkeit der unterliegenden Partei auferlegt. Entscheidend ist dabei, inwieweit sich der Beigeladene aktiv in das Verfahren eingebracht und dieses gefördert hat.

Die überwiegende Spruchpraxis bejaht einen Kostenerstattungsanspruch des Beigeladenen, wenn der Beigeladene auf Seiten der obsiegenden Partei das Verfahren entweder durch einen Antrag oder in sonstiger Weise wesentlich aktiv fördert, sich also schriftsätzlich in relevanter Weise äußert oder an der mündlichen Verhandlung teilnimmt (Losch in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, GWB, § 182 Rn. 37).

Ausgehend davon erachtet es die Vergabekammer als billig, der Beigeladenen einen Kostenerstattungsanspruch zuzugestehen. Die Beigeladene hatte sich vorliegend umfangreich schriftsätzlich eingelassen, sich auf die Seite der Auftraggeberin gestellt und hatte das Vergabenaachprüfungsverfahren durch ihren Vortrag gefördert. Damit nimmt sie am Kostenrisiko des Verfahrens teil. Insoweit entspricht es der Billigkeit, ihr die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen zu erstatten.

5. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Beigeladenen war gemäß § **182** Abs. 4 Satz 4 GWB i. V. m. i. V. m. § 1 SächsVwVfZG und § **80** Abs. 2 VwVfG notwendig.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch einen Bieter ist in vergaberechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich als notwendig anzusehen (Krohn in: Burgi/Dreher, GWB, § 182 Rn. 45). Bei dem Vergaberecht handelt es sich grundsätzlich um ein überdurchschnittlich kompliziertes Rechtsgebiet. Dass ein Bieter auch ohne die Einschaltung eines Rechtsanwalts zu einer ausreichenden und umfassenden Interessenwahrnehmung in der Lage ist, kann höchstens in begründeten Einzelfällen angenommen werden. Ein solcher liegt hier nicht vor.

IV.

Rechtsmittelbelehrung