

In dem Nachprüfungsverfahren

pp.

wegen Lieferung, Montage und Inbetriebnahme Magnetresonanztomographen ### inkl. der dazugehörigen HF-Kabine

hat die Vergabekammer durch den Vorsitzenden RD Gaus, die hauptamtliche Beisitzerin BOR'in Schulte und den ehrenamtlichen Beisitzer Diplom-Ökonom Brinkmann im schriftlichen Verfahren

beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten werden auf ### Euro festgesetzt.
3. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen der Vergabekammer) zu tragen.
4. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts war für die Antragsgegnerin erforderlich.
5. Die Antragstellerin hat der Beigeladenen die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts war für die Beigeladene erforderlich.

Begründung:

I.

Die Auftraggeberin und Antragsgegnerin hat mit Bekanntmachung vom ###.2017, veröffentlicht am ###.2017, im offenen Verfahren die Lieferung, Montage und Inbetriebnahme Magnetresonanztomographen ### inkl. der dazugehörigen HF-Kabine europaweit ausgeschrieben. Zwar war die zu erbringende Leistung in zwei Losen ausgeschrieben, jedoch wurden die Bieter darauf hingewiesen, dass eine losweise Vergabe nicht vorgesehen ist. Varianten/Alternativangebote waren nicht zulässig. Die Bieter wurden darauf hingewiesen, dass der Preis nicht das einzige Zuschlagskriterium ist. Hinsichtlich der persönlichen Eignung der wirtschaftlichen und finanziellen sowie der technischen Leistungsfähigkeit wurden verschiedene Angaben und Nachweise von den Bietern gefordert.

Dem Leistungsverzeichnis war eine Gewichtung der Zuschlagskriterien beigefügt. Der technische Wert sollte anhand einer Bewertungsmatrix beurteilt werden, wobei einzelne Kriterien Ausschlusskriterien waren.

Kriterien/Ausschlusskriterien waren u.a.

- die Magnetlänge inkl. Verkleidung mit max. 180 cm sowie
- die Anzahl der unabhängigen Empfangskanäle mit mind. 48 mit Hochrüstbarkeit auf mind. 64 Kanäle.

Aufgrund von Bieterfragen versandte die Antragsgegnerin insgesamt 7 Biiterrundschreiben. In der Bieterfrage Nr. 4 ging es u.a. um die Anzahl unabhängiger Empfangskanäle/Hochrüstbarkeit. Hier korrigierte sich die Antragsgegnerin und teilte zu Pos. 1.4 Hochfrequenzsystem mit:

*"Es muss heißen, mind. 48 Kanäle mit Erweiterbarkeit auf mind. 64 Kanäle."*

Bei der Öffnung der Angebote am ###.2018 ergab sich, dass u.a. die Antragstellerin und die Beigeladene ein Angebot eingereicht hatten. Die Beigeladene hatte den niedrigsten Preis angeboten.

Das beauftragte Ingenieurbüro fertigte einen Angebotswertungs-/Zuschlagsbericht für die Antragsgegnerin. Dort hielt es in der beigefügten Bewertungsmatrix u.a. zum Ganzkörper-MRT ### (Pos. 1.1.10, lfd. Nr. 38 der Bewertungsmatrix) fest, dass beide Bieter eine Magnetlänge inkl. Verkleidung von weniger als 180 cm angeboten haben. Zum Hochfrequenzsystem (Pos. 1.4, lfd. Nr. 81 der Bewertungsmatrix i.V.m. mit den lfd. Nrn. 87 und 88) wurde dokumentiert, dass beide Bieter auch hier die Mindestanforderungen bzw. wie sie diese erfüllen.

Das beauftragte Ingenieurbüro stellte abschließend fest, dass nach Prüfung und Wertung der eingegangenen Angebote das Angebot der Beigeladenen unter Berücksichtigung der vorgegebenen Wertungskriterien: Gerätepreis, Technik und "weiche Faktoren" das mindestfordernde Angebot darstellt. Es schlug vor, der Beigeladenen den Auftrag zur Lieferung und Montage des MRT ### und der HF-Kabine zu erteilen.

Die Auftraggeberin hielt in ihrem Prüfvermerk zum Vergabevermerk letztendlich fest, dass das Angebot der Beigeladenen unter kalkulatorischen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist. Es sei schließlich auch nicht erkennbar, dass es einen rechtlichen Grund gibt, das Angebot auszuschließen. Die Auftraggeberin schloss sich der Vergabeempfehlung der Vergabestelle an.

Mit Schreiben vom 22.03.2018 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin, dass sie nicht das wirtschaftlichste Angebot eingereicht hat und mit insgesamt 7,64 von 10 möglichen Punkten den zweiten Rang belegte.

Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 27.03.2018 die beabsichtigte Vergabe an die Beigeladene. Diese könne den Zuschlag nicht erhalten, da nach ihrer Marktkennntnis die Beigeladene nicht über 64 unabhängige Empfangskanäle für Echtzeitmessung verfüge. Außerdem wären die Magneten der Beigeladenen inkl. Verkleidung mehr als 180 cm lang. Insoweit sei das Angebot der Beigeladenen von der Wertung auszuschließen.

Mit E-Mail vom 28.03.2018, bat die Antragsgegnerin die Beigeladene unter Fristsetzung um Aufklärung zum Inhalt der beiden von der Antragstellerin beanstandeten Punkte. Die Beigeladene betätigte unter Beifügung der "Anlage Produktdaten ####" sowie der "Spezifikation und Systembeschreibung ####", dass die Magnetlänge inklusive Verkleidung den Anforderungen von max. 180 cm entspricht.

Auch hinsichtlich der Anforderung nach 48 unabhängigen Kanälen, die auf mind. 64 Kanäle aufrüstbar sein müssen, erklärte die Beigeladene unter Beifügung der Datenblätter (Datei "Anhänge ####"), dass ihr #### mit der #### eine unbegrenzte Kanalplattform besitzt und unbegrenzt (####) viele Kanäle verarbeiten kann.

Das beauftragte Ingenieurbüro teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 28.03.2018 mit, dass die Rüge zurückgewiesen wird, da eine nochmalige Prüfung der ihr vorliegenden Unterlagen ergeben hätte, dass das Angebot der Beigeladenen uneingeschränkt zu werten sei und das wirtschaftlichste Angebot darstelle.

Mit Bieterinformation gemäß § 134 GWB informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin, dass ihr Angebot unter Berücksichtigung der bekannt gemachten Zuschlagskriterien nicht das wirtschaftlichste ist und den zweiten Rang belegt.

Mit Schreiben vom 06.04.2018, eingegangen in der Vergabekammer per Telefax am selben Tage, beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Sie begründet ihren Antrag unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Ausführungen in dem o. g. Rüge-schreiben.

Darüber hinaus führt sie aus, dass das Angebot der Beigeladenen von der Wertung auszuschließen sei, da sie Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen habe.

Unter Beifügung einer entsprechenden Skizze vertritt sie die Auffassung, dass die von der Beigeladenen angebotene Magnetlänge inkl. Verkleidung 183,9 cm beträgt und damit das zulässige Maß um 3,9 cm überschreitet.

Soweit die Antragsgegnerin in ihrer Antragserwiderung vortrage, dass der von der Beigeladenen angebotene Magnet 178,093 cm lang sei, wobei bei der Ermittlung der Gesamtlänge der Lichtring und die Bedienelemente nicht einzubeziehen seien, da diese zur "Standardausstattung" des von der Beigeladenen angebotenen Systems gehöre, widerspreche dies der Vorgabe des Leistungsverzeichnisses. Bei der Ermittlung der Gesamtlänge inklusive Verkleidung dürften der Lichtring und die Bedienelemente nicht außer Betracht bleiben. Der Lichtring und die zugehörigen fest installierten Bedienelemente seien untrennbar mit dem Magneten verbunden bzw. Teil der Verkleidung und für dessen Bedienbarkeit unverzichtbar. Sie könnten daher auch nicht

getrennt vom "Magneten inklusive Verkleidung" betrachtet werden. Aus ihrer Fotodokumentation ergäbe sich, dass der Lichtring mindestens 4,0 cm breit sei und damit das angebotene MRT-System die zulässige Länge von 180 cm überschreite.

Sie bezweifelt auch, dass das von der Beigeladenen angebotene HF-System auf mindestens 64 unabhängige Empfangskanäle für Echtzeitmessung erweiterbar sei. Die Erweiterbarkeit sei durch die Spulenstecker der Beigeladenen begrenzt. Das HF-System verfüge lediglich über 3 Spulenstecker, von denen jeder maximal 16 Kanäle verarbeiten könne. Dies werde insbesondere auch daran deutlich, dass die 32-K-Kopfspule zwei Stecker benötige. Das System der Beigeladenen verfüge über keine Spule, die mit der 32-K-Kopfspule kombiniert werden könne. Die Wirbelsäulenspule (mit 12 Kanälen) könne zwar mehrfach verwendet werden, allerdings nur einmal für eine spezifische Messung/ein FOV.

Ferner weist sie darauf hin, dass ausweislich der Niederschrift über die Öffnung der Angebote kein Vertreter der Antragsgegnerin dabei war, sondern nur zwei Mitarbeiter des beauftragten Architekturbüros.

Die Antragstellerin beantragt,

1. ein Nachprüfungsverfahren nach § **160** ff GWB für die Ausschreibung der Antragsgegnerin zur Vergabe des Auftrages "Lieferung, Montage und Inbetriebnahme Magnetresonanztomographen #### inklusive der dazugehörigen HF-Kabine" einzuleiten und diesen Nachprüfungsantrag gemäß §**183** Abs. 2 Satz 3 GWB an die Antragsgegnerin (Telefaxnummer ####) zu übermitteln,
2. der Antragsgegnerin aufzugeben, bis zu einer Entscheidung der Vergabekammer im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag nicht der #### zu erteilen,
3. der Antragsgegnerin aufzugeben, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht die Wertung der Angebote zu wiederholen und dabei das Angebot der #### auszuschließen,
4. der Antragstellerin gemäß § **165** GWB Einsicht in die Vergabeakten der Antragsgegnerin zu gewähren,
5. der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen und
6. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag vom 6. April 2018 zurückzuweisen,

2. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin aufzuerlegen,

3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung für die Antragsgegnerin notwendig war.

Die Antragsgegnerin tritt den Behauptungen und der Rechtsauffassung der Antragstellerin entgegen. Sie vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag unbegründet sei.

Zur Magnetlänge inkl. Verkleidung führt sie aus, dass die Länge des Magneten in einem MRT einheitlich definiert sei. Danach sei damit die Länge des Magneten in Schieberichtung des Patienten gemeint. Die Länge der Magneten des MRT-Geräts der Beigeladenen betrage 162 cm, die auch zusammen mit der Verkleidung mit 178,093 cm unterhalb von 180 cm bleibe. Aus ihrer Sicht sei es nicht nachvollziehbar, wie die Antragstellerin auf eine Länge von 183 cm komme.

Soweit die Antragstellerin darüber hinaus die Auffassung vertritt, dass das von der Beigeladenen angebotene Gerät nicht auf mindestens 64 unabhängige Kanäle erweiterbar ist, führt sie aus, dass die Beigeladene im Rahmen der Angebotsaufklärung ausgeführt habe, dass sie eine neuartige Technologie entwickelt habe, mit der die Signale eines jeden Elements unabhängig erfasst und digitalisiert werden. Das digitale Signal werde direkt an der Spule erzeugt und über eine Lichtwellenleiter an den MRT weitergeleitet. Diese Technologie erlaube es, dass unbegrenzt viele Datenstränge separat voneinander kanalisiert an das MR-System übertragen werden.

Im Übrigen ergebe sich aus der Spezifikation/Systembeschreibung, dass das angebotene MRT-System für Ganzkörperanwendungen bereits bis zu 108 unabhängige Kanäle verarbeiten kann. Entgegen der Annahme der Antragstellerin benötige die "Kopf-Nacken-Spule (20 Kanäle) keine zwei Stecker, da die obere Spule drahtlos verbunden werden könne.

Auch der von der Antragstellerin angeführte Hinweis, dass keine Vertreter der Antragsgegnerin bei der Öffnung anwesend waren, sei unzutreffend. Sie habe leider versäumt, die Seite 2 der Niederschrift über die Öffnung der Angebote beizufügen. Ausweislich der Niederschrift hätten zwei Bedienstete der Antragsgegnerin die Öffnung der Angebote durchgeführt. Das beauftragte Ingenieurbüro habe die nachgerechneten Angebotsendsummen in die Zusammenstellung übertragen und dies entsprechend in der Niederschrift vermerkt.

Die Beigeladene beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,

2. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen aufzuerlegen,

3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen für notwendig zu erklären.

Sie unterstützt den Vortrag der Antragsgegnerin zur Wertung ihres Angebotes und erklärt zu den Abmessungen des von ihr angebotenen MRT, dass das von ihr angebotene Gerät die Abmessungen in der Längsachse mit 162 cm (Z-Achse) einhält. Das Maß von 178,093 cm stehe für die Abmessungen inkl. Verkleidung. Dies liege aber immer noch unter dem max. zulässigen Maß von 180 cm.

Nach ihrer Marktkenntnis müsste die Antragstellerin einen MRT mit einer Länge des Magneten von 173 cm angeboten haben, wobei eine Einbeziehung der Anbauteile in die Vermaßung, wie sie die Antragstellerin zu Lasten der Beigeladenen reklamiert, zu einer Länge von 180,6 cm führen würde. Deren Angebot müsse damit aus der Wertung ausgeschlossen werden.

Auf Anregung der Vergabekammer erklärten sich die Verfahrensbeteiligten mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden.

Wegen des übrigen Sachverhaltes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten, die Vergabeakte Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber unbegründet. Die Antragstellerin ist durch die Wertung des Angebots der Beigeladenen nicht in ihren Bieterrechten gemäß § 97 Abs. 1, Abs. 2 GWB, § 121 Abs. 1 GWB, § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV verletzt.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin gem. § 99 Nr. 2 GWB. Sie ist aufgrund der gewählten Betriebsform als selbständige GmbH kein Sondervermögen einer Gebietskörperschaft gemäß § 99 Nr. 1 GWB. Nur ### ist eine Gebietskörperschaft gemäß § 99 Nr. 1 GWB (§ 2 Abs. 2 NKomVG). Die Antragsgegnerin ist eine juristische Person des privaten Rechtes, wenn auch im alleinigen Eigentum der Gebietskörperschaft. Bei einer GmbH im kommunalen Eigentum handelt es sich nicht um deren Sondervermögen gemäß § 130 NKomVG bzw. § 98 Nr. 1 GWB. Der in § 130 NKomVG definierte Begriff des kommunalen Sondervermögens umfasst nur die wirtschaftlichen Einrichtungen. Gemäß § 136 Abs. 3 NKomVG sind die Einrichtungen der Kommune nicht identisch mit den in § 136 Abs. 2 NKomVG genannten kommunalen Unternehmen.

Nach § 99 Nr. 2 GWB sind auch andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im

Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, öffentliche Auftraggeber, wenn Stellen, die unter Nr. 1 fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihre zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmen. Die Antragsgegnerin ist zu dem besonderen Zweck gegründet worden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen. Das Allgemeininteresse ergibt sich aus dem Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze, Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG). Nach § 1 KHG ist Zweck des Gesetzes die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Gemäß § 9 KHG fördern die Länder auf Antrag des Krankenhausträgers Investitionskosten, darunter insbesondere für die Errichtung von Krankenhäusern für die Erstausrüstung mit notwendigen Anlagegütern, für die Wiederbeschaffung von Anlagegütern und weitere im Einzelnen genannte Positionen. Somit handelt es sich bei dem Betrieb eines zu errichtenden Krankenhauses auch in der Form eines privatrechtlichen Unternehmens nicht um eine auf Gewinnerzielung gerichtete gewerbliche Tätigkeit, sondern um eine im Wesentlichen mit öffentlichen Mitteln geförderte und ermöglichte Aufgabe zur Versorgung der Bevölkerung gemäß § 1 KHG.

Darüber hinaus finanziert die Stadt ### die Antragsgegnerin aufgrund ihrer Gesellschafterstellung voll haftend und daher überwiegend. Die Antragsgegnerin ist als Gebietskörperschaft öffentliche Auftraggeberin i. S. des § 99 Nr. 1 GWB. Ob die Antragsgegnerin darüber hinaus wegen einer überwiegenden Projektfinanzierung Auftraggeberin gemäß § 99 Nr. 4 GWB ist, kann offen bleiben.

Der streitbefangene Auftrag übersteigt den für die Zuständigkeit der Vergabekammer maßgeblichen Schwellenwert gem. § 106 Abs. 1 GWB. Der 4. Teil des GWB gilt nur für Aufträge, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte erreichen oder überschreiten, die nach den EU-Richtlinien festgelegt sind.

Es gilt jeweils der zum Zeitpunkt der europaweiten Bekanntmachung, hier ###.2017, als Beginn des Vergabeverfahrens gültige Schwellenwert. Alle Verfahrensbeteiligten gehen von einem Lieferauftrag aus. Die vertretbare Auffassung, es handele sich um die Lieferung technischer Gebäudeausstattung gemäß Kostengruppe 470 der DIN 276, also einen Bauauftrag, wurde nicht thematisiert. Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge i. S. d. § 103 Abs. 4 GWB galt gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i. V. m. Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU in der Zeit vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2017 ein Schwellenwert von 209.000 E. Ob der maßgebliche Schwellenwert überschritten ist, richtet sich nach der vorab geschätzten Höhe der vom Auftraggeber an den Dienstleister für die Erbringung der Dienstleistung zu leistenden Vergütung. Die von der Antragsgegnerin gemäß § 3 VgV geschätzten Kosten liegen laut ###, deutlich über diesem Schwellenwert. Das gälte ebenso unter der Annahme einer Baumaßnahme für die Gesamtbaumaßnahme.

Die Antragstellerin ist gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Sie hat ein Interesse am

Auftrag und beschreibt die Verletzung von Rechten, weil Vergabevorschriften nicht beachtet worden seien, indem sie die unter 1. dargestellten Beanstandungen erhebt. Auf der Ebene der Zulässigkeitsprüfung geht es nur darum, ob die Rüge dem öffentlichen Auftraggeber ermöglicht, einen konkreten Sachverhalt aus der Vergabeentscheidung auf einen möglichen Vergabeverstoß prüfen zu können. Es genügt daher für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags, wenn der Bieter schlüssig einen durch die behauptete Rechtsverletzung drohenden oder eingetretenen Schaden behauptet, also darlegt, dass durch den behaupteten Vergaberechtsverstoß seine Chancen auf den Zuschlag zumindest verschlechtert sein können. Ob tatsächlich der vom Bieter behauptete Schaden droht, ist eine Frage der Begründetheit (vgl. BGH, Beschluss vom 29.06.2006 - **X ZB 14/06**).

Die Antragstellerin erhob vor Erhebung des Nachprüfungsantrags gegenüber der Auftraggeberin und Antragsgegnerin eine Rüge gemäß § **160** Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB. Nach dieser Vorschrift ist der Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von 10 Kalendertagen gerügt hat. Die Antragstellerin beruft sich auf Einwendungen gegen das Angebot der Beigeladenen, die ihr erst bekannt wurden, nachdem sie von der Antragsgegnerin gemäß § **134** Abs. 1 GWB darüber informiert wurde, dass der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden sollte. Die Bieterinformation erhielt die Antragstellerin am 22.03.2018, ihre Rüge erhob sie am 27.03.2018. Somit hielt sie die Zehntagesfrist ein.

Die Wahl eines falschen Vergabeverfahrens (VgV statt VOB/A) hat die Antragstellerin nicht gerügt. Aufgrund der inhaltlichen Angleichung der ordentlichen Vergabeverfahren nach VOB/A und VgV erscheint es der Vergabekammer auch nicht mehr geboten, eine etwaige falsche Verfahrenswahl aufgrund von § **168** GWB, "Einwirken auf die Rechtmäßigkeit des Verfahrens" (vgl. OLG Schleswig, Beschluss v. 15.04.2011 - **1 Verg 10/10**; OLG Celle, Beschluss v. 17.11.2011, **13 Verg 6/11**; OLG Celle, Beschluss v. 08.11.2001, **13 Verg 9/01**; a. A. OLG Naumburg, Beschluss v. 18.08.2011, **2 Verg 3/11**, unter 2c) von Amts wegen aufzugreifen.

Die Antragstellerin rügte auch nicht die Verletzung des § **55** Abs. 2 VgV. Von dieser möglichen Verletzung einer drittschützenden Vorschrift erfuhr sie jedoch erst durch Auswertung der Akteneinsicht im Nachprüfungsverfahren. Somit handelt es sich um einen Sachverhalt, der der Rüge vor Erhebung des Nachprüfungsverfahrens objektiv nicht zugänglich war, weil anders als bei Bauvergaben die Anwesenheit der Bieter bei der Submission nach § **55** Abs. 2 Satz 2 VgV nicht vorgesehen ist.

Die Antragstellerin hielt mit dem Nachprüfungsantrag vom 06.04.2018 die weitere Frist von 15 Tagen gemäß § **160** Abs. 3 Nr. 4. GWB nach Erhalt des Nichtabhilfeschreibens vom 28.03.2018 ein.

Der Nachprüfungsantrag ist somit zulässig.

2. Der zulässige Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Die Antragsgegnerin war nicht

gemäß § 121 GWB verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen, weil das von der Beigeladenen angebotene Produkt gegen die Leistungsanforderungen der Leistungsbeschreibung verstieße. Gemäß § 121 Abs. 1 GWB ist der Auftragsgegenstand in der Leistungsbeschreibung so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, so dass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält u. a. die Funktions- oder Leistungsanforderungen. Der öffentliche Auftraggeber kann Abweichungen von der Leistungsbeschreibung zulassen, indem er Varianten zulässt. Davon hat die Antragsgegnerin hier keinen Gebrauch gemacht. Ein Angebot, das vom Inhalt der Leistungsbeschreibung abweicht, ist daher gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV als Änderung der Vergabeunterlagen anzusehen und von der Wertung auszuschließen.

a. Der von der Beigeladenen angebotene Magnet ist einschließlich der Verkleidung nicht länger als 180 cm, entspricht daher den Anforderungen der Leistungsbeschreibung. Als Leistungsanforderung hatte die Antragsgegnerin unter anderem in der Leistungsbeschreibung Seite 26, Ziffer 1.2, A, Bewertungsmatrix (BWM) 38 gesetzt, dass die "Magnetlänge inklusive Verkleidung max. 180 cm" sein dürfe.

Die Leistungsbeschreibung enthält keine Definition, für welche Blickrichtung des MRT der Begriff der "Länge" zu verwenden sei. Die Vergabekammer geht abweichend etwa von der üblichen Bezeichnung z.B. bei einem Tisch, bei der die längere Seite immer als "Länge" und die kürzere Seite immer als "Breite" definiert wird, nicht von einer perspektivisch variablen Definition des Begriffes der "Länge" aus. Vielmehr geht die Vergabekammer von einer unveränderlich festgelegten Definition des Begriffes "Länge" aus. Anders wären die Angebote der Anbieter nicht miteinander vergleichbar. Da das MRT in einem größeren Raum der Klinik aufgestellt werden soll, die um das MRT herzurichtende HF Kabine ebenfalls Gegenstand des Lieferauftrages ist, kann die Perspektive der medizinisch geschulten Nutzer nicht maßgeblich sein, da diese für jeden Auftrag nach den Raumgegebenheiten platziert werden, so dass sie im Einzelfall bei seitlicher Positionierung die Länge als Breite wahrnehmen. Überdies können sie von jeder Position aus auf das Gerät zugreifen. Entscheidend ist die Perspektive des Patienten als Nutzer, der durch eine längere oder kürzere Röhre geschoben wird. Diese Tunnelperspektive der Patientin/des Patienten definiert den Begriff der "Länge" für ein MRT unveränderlich. Dies ergibt sich auch aus den von den Bietern beigefügten Zeichnungen im Maßstab 1:50. Sowohl im Aufstellungsplan der Antragstellerin als auch der Beigeladenen wird einheitlich die Längsrichtung des mit Achsen versehenen Raumes als "Z-Achse" bezeichnet. Daher ist "Länge" des MRT bei beiden Produkten der Verfahrensbeteiligten die kürzere Geräteseite, wenn man die Patientenliege nicht berücksichtigt. Auf die Gesamtgröße des Geräts innerhalb des beschränkten Raums, wie im Schriftsatz vom 03.05.2018 dargestellt, kam es der Antragsgegnerin erkennbar nicht an, sonst hätte sie auch eine Höchstbreite vorgesehen.

Darüber hinaus ist es bei dem vorliegenden Sachverhalt erforderlich, den Begriff der "Verkleidung" zu definieren. Der Begriff der Verkleidung lässt sich entweder auf das Gesamtgerät beziehen, oder aber auf ein Bauteil des Gerätes. Hier hat die Antragsgegnerin von der Verkleidung des Magneten gesprochen, also nicht des MRT insgesamt. Die BWM 38 befindet sich auch innerhalb mehrerer ähnlicher Vorgaben

(BWM 39-41), die sich auch alle auf einzelne Bauteile beziehen. Die Vorgabe der Leistungsbeschreibung bezieht sich daher nicht auf den gesamten Beschaffungsgegenstand, sondern auf das in der Leistungsbeschreibung genannte Bauteil des Magneten.

Die Verkleidung eines Bauteils ist die Umhüllung, die der Konstrukteur gewählt hat, um das Bauteil vor bestimmungsgemäßer Verschmutzung zu schützen und um ein gefahrloses Berühren des Geräts an dieser Stelle durch Bedienpersonal und Dritte zu ermöglichen. Der von der Antragstellerin, aber nicht von der Antragsgegnerin verwendete Begriff des "Gehäuses" meint eine feste Form der Verkleidung. Maßgeblich ist die Begriffswahl der Antragsgegnerin. Die bestimmungsgemäße Verschmutzung in einem abgeschirmten Raum besteht in der Regel aus Staub, gegebenenfalls dort zur Verwendung vorgesehener Flüssigkeiten.

Bei den Bedienelementen handelt es sich um kleinere am Gerät befestigte Tafeln mit Bedienfeldern. Sie schützen nichts. Es ist daher unerheblich, ob die Bedienelemente die von der Antragsgegnerin vorgegebene maximale Größe überschreiten.

Problematischer ist die Zuordnung des Lichtrings. Dabei handelt es sich um einen flachen aus Sicht des einfahrenden Patienten vor dem Magneten befindlichen Ring, der auf der dem Patienten abgewandten Seite einen Wulst aufweist. Er hat in etwa die Ausmaße des Magneten, ist optisch bündig an die Verkleidung angesetzt und wirkt auf den Laien daher wie ein Teil der Verkleidung. Die Antragsgegnerin hat jedoch zur Überzeugung der Vergabekammer vorgetragen, dass er keine Schutzfunktion einer Verkleidung innehat. Die Vergabekammer sieht den Lichtring daher nicht als Teil der Magnetverkleidung an. Er ist bei der Berechnung der Länge des Bauteils nicht zu berücksichtigen, weil das nicht dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung entspräche.

Bei dem Produkt der Beigeladenen "####" beträgt die Länge des Magneten im "####" 162 cm oder 5 ft. 4 In. Hinzu kommt die Verkleidung. In der Vergabeakte der Antragsgegnerin findet sich ein Aufstellungsplan des von der Beigeladenen angebotenen Gerätes im Maßstab 1:50. Nach dieser Zeichnung wird das Gerät einschließlich Verkleidung eine Länge von weniger als 180 cm haben. Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 27.04.2018 weitere vertrauliche Unterlagen vorgelegt, aus denen sich dies bestätigt.

Die Antragstellerin hat ihrem Nachprüfungsantrag eine Zeichnung des von der Beigeladenen angebotenen Produkts beigefügt. Dieser Aufstellungsplan in der Anlage AST 8 hat zwar keinen Maßstab, jedoch kann man durch Umrechnung einer abgebildeten Skala einen ungefähren Maßstab ermitteln. Er enthält zwar zahlreiche Maße, jedoch kein Maß über die Länge des Magneten einschließlich der Verkleidung. Die Antragstellerin hat diese Zeichnung selbstständig in eine eigene Zeichnung (Anlage AST 9) übertragen und diese Übertragung der vorgefundenen Zeichnung auf einen Maßstab 1:20 vergrößert. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die Länge des Magneten einschließlich der Verkleidung 183,9 cm betrage. Eine ausdrückliche Aufteilung in Magnet und Lichtring enthält die Zeichnung nicht, weil diese Differenzierung erst später streitig wurde. Aus der Zeichnung ist aber erkennbar, dass die Antragstellerin zumindest

den Lichtring mitgerechnet hat.

Die Vergabekammer hat die Anregung der Antragsgegnerin aufgegriffen und die Darstellung der Länge des Magneten der Antragstellerin geprüft. Diese beträgt nach der in der Vergabeakte vorhandenen Angaben der Antragstellerin 180,6 cm (Seite 7 von 17 der Angaben zur Planung).

Dem Vergleich der jeweils eigenen Angaben der beiden Bieter ist zu entnehmen, dass das im Leistungsverzeichnis mit einer Mindestanforderung versehene Bestandteil des Produkts der Beigeladenen eine angebotene Länge von 178,093 cm hat und das der Antragstellerin gemäß deren Anlage "Angaben zur Planung - ### Blatt 7 von 17, 180,6 cm. Die Angabe der Antragstellerin im Angebot zu BMW 38 weist aber den im Schriftsatz vom 03.05.2018 genannten Wert aus. Die Antragstellerin hat wie die Beigeladene im Angebot nicht die Gesamtlänge des Produkts, sondern des Bauteils angegeben. Eine Rechtsverletzung der Antragstellerin ist daraus nicht ableitbar.

b. Das Produkt der Beigeladenen enthält die geforderten 48 Empfangskanäle und ist nach dem Inhalt der vorgelegten Unterlagen auf 108 Kanäle aufrüstbar. Die Antragsgegnerin hatte in der durch Bieterfrage 4 korrigierten Fassung der Leistungsbeschreibung Seite 31, Position 1.4, BMW 87-88, gefordert, die Zahl der unabhängigen Empfangskanäle müsse mindestens 48 betragen und auf 64 Kanäle aufrüstbar sein. Die Antragstellerin bezweifelt gemäß der Darstellung unter I, dass das Produkt der Beigeladenen diesen Anforderungen genüge. Die Beigeladene hat der Antragsgegnerin zur vertraulichen Weitergabe an die Vergabekammer umfangreiche Dokumente beigefügt, in denen sie das von ihr verwendete Verfahren erläutert.

Die Vergabekammer hatte zu prüfen, inwieweit das dargestellte Verfahren eine nicht zugelassene Variante oder Abweichung von den Vorgaben der Leistungsbeschreibung darstellt oder eine Innovation innerhalb der Vorgaben der Leistungsbeschreibung.

Die Vergabekammer hat die Möglichkeit erwogen, Beweis durch Sachverständigengutachten zu erheben. Hiervon hat sie abgesehen, weil die Erhebung eines Sachverständigengutachtens im laufenden Vergabenachprüfungsverfahren regelmäßig dazu führt, dass sich das Vergabenachprüfungsverfahren deutlich verzögert, teilweise über Jahre hinweg (vgl. VK Lüneburg, 20.12.2010 - **VgK-48/2009**; OLG Gelle, **13 Verg 21/10**). Das Vergabenachprüfungsverfahren findet in einer sensiblen Phase unmittelbar vor Auftragserteilung statt. Es handelt sich um ein Eilverfahren, welches gern. § 167GWB regelmäßig binnen 5 Wochen abzuschließen ist. Es ist daher nicht geeignet, innovative Leistungskonzepte sachverständig untersuchen zu lassen.

Nach der Wahrnehmung und dem technisch unvollkommenen Wissen der Vergabekammer handelt es sich nicht um eine Abweichung vom Inhalt der Leistungsbeschreibung. Die Leistungsbeschreibung BMW 87 bezieht sich nur auf die für die Zahl der vorgegebenen Empfangskanäle technisch erforderliche Zahl der Kopfspulen. Die Beigeladene stellt ein innovatives Verfahren der Bildwiedergabe dar.

Die Leistungsbeschreibung BMW 87 gibt weiterhin ausschließlich die Zahl der

unabhängigen Empfangskanäle vor. Das wird auch durch die Beantwortung der Bieterfrage deutlich, die zur Änderung des Leistungsverzeichnisses geführt hat. Danach bestimmen die Spulen, welche Kanäle genutzt werden können. Am Weltmarkt seien kommerziell nur eine 64-Kanal-Kopfspule und eine 60-Kanal-Körperspule verfügbar. Diese (wohl die Körperspule) sei jedoch nicht abgefragt worden. Daher bat eine Interessentin, die Forderung in der BWM 87 von 64 auf 48 Kanäle zu reduzieren und die Forderung nach der Hochrüstbarkeit auf 64 Kanäle zu ändern. Dem kam die Antragsgegnerin nach.

Die Antragstellerin bezweifelt aufgrund technischer Vorgaben eines konventionellen Verfahrens die Möglichkeit, so viele Empfangskanäle zu bündeln. Das betrifft einen anderen Schritt, nämlich die Datenverarbeitung, die erforderlich ist, um die von den positionierten Empfangskanälen erhaltenen Daten zu einem Bild zu verarbeiten. Es betrifft nicht die Frage, ob das Angebot der Beigeladenen 48 Empfangskanäle hat. Die Beigeladene hat zu dem von ihr entwickelten Bündelungsverfahren vorgetragen.

Der weitere Einwand der Antragstellerin, das Produkt der Beigeladenen habe nur 3 Spulenstecker und könne daher nicht gleichzeitig die geforderten Kanäle verarbeiten, bezieht sich auf BWM 92, die Zahl der gleichzeitig angeschlossenen Spulen. Die Antragstellerin hat aber keinen Verstoß des Produkts der Beigeladenen gegen eine angebliche Mindestanforderung BWM 92 vorgetragen. Tatsächlich ist BWM 92 auch nicht als Ausschlusskriterium "A" formuliert, sondern als Zuschlagskriterium mit "B" gekennzeichnet.

Die Vergabekammer darf der Antragstellerin keine Einsicht in die Unterlagen der Beigeladenen erteilen. § 164 GWB verpflichtet die Vergabekammer, die Vertraulichkeit von Verschlussachen und anderen vertraulichen Informationen sicherzustellen, die in den von den Parteien übermittelten Unterlagen enthalten sind. Die Mitglieder der Vergabekammer sind zur Geheimhaltung verpflichtet. Die Entscheidungsgründe dürfen Art und Inhalt der geheim gehaltenen Urkunden, Akten, elektronischen Dokumente und Auskünfte nicht erkennen lassen. Hier geht es um Verfahrenswissen, aus dem die Beigeladene einen Wettbewerbsvorteil ableitet. Da ausweislich der Bieterfrage auch die Erweiterungsanforderung von 64 Empfangskanälen dem entspricht, was am Markt vorhanden ist, sieht die Vergabekammer keinen Grund, warum das Produkt der Beigeladenen nicht ausgelegt sein sollte, um künftig auf schon heute marktgängige Kanal-Kopfspulen zurückgreifen zu können.

Auch hier kann die Vergabekammer nicht die Leistungserfüllung prüfen, sondern nur das Leistungsversprechen.

Zum aktuellen Zeitpunkt ist daher kein Verstoß des Produkts der Beigeladenen gegen § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV erkennbar. Die Antragsgegnerin war daher nicht verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen.

c. Erst im Nachprüfungsverfahren hat die Antragstellerin sich auf die Verletzung des § 55 Abs. 2 VgV berufen. Das ist wie oben ausgeführt zulässig. § 55 VgV ist auch bieterschützend (Schnelle in: Müller Wrede, VgV/UVgO, § 55 Rn. 36). Die Norm spricht

nur von Vertretern, legt nicht fest, ob es sich um beauftragte Vertreter, also zum Beispiel Mitarbeiter des beauftragten Ingenieurbüros oder bedienstete Vertreter also Mitarbeiter des Auftraggebers handeln muss. Die VK Südbayern (Beschluss vom 02.01.2018, **Z3-3-3194-1-47-08/17**) hat kürzlich im letzteren Sinne entschieden. Diese Entscheidung geschah nicht grundlos. Die Vergabekammer Niedersachsen hatte bereits über einen Fall zu befinden, in dem das Ingenieurbüro mit einem Anbieter kollusiv zusammengearbeitet hatte (VK Niedersachsen, Beschluss vom 18.11.2015 - **VgK-42/2015**). Dennoch gelangt die Vergabekammer Niedersachsen zu einem anderen Ergebnis als die Vergabekammer Südbayern. Denn die Vergabekammer Südbayern geht von einem abstrakten Gefährdungsdelikt aus, d.h. der Verstoß gegen die Vorschrift des § 55 Abs. 2 VgV führt immer zur Zurückversetzung des Vergabeverfahrens, auch dann wenn kein konkreter Anlass besteht, von einer Manipulation auszugehen. Die VK Niedersachsen geht von einem konkreten Gefährdungsdelikt aus, dass für die Notwendigkeit einer Zurückversetzung wenigstens die konkrete Möglichkeit bestehen muss, dass einer der Vertreter mit einem der Anbieter zusammengearbeitet haben könnte. Liegt dies nicht vor, so handelt es sich nur um einen Dokumentationsmangel gemäß § 8 VgV, der im Vergabenachprüfungsverfahren grundsätzlich geheilt werden kann, es sei denn, es sei zu besorgen, dass die Berücksichtigung der nachgeschobenen Dokumentation lediglich im Nachprüfungsverfahren nicht ausreichen könnte, um eine wettbewerbskonforme Auftragserteilung zu gewährleisten (OLG München, Beschluss vom 09.03.2018, **Verg 10/17**; BGH vom 08.02.2011, **X ZB 4/10 = BGHZ 188, 200 f**). Für diese konkrete Gefahr sieht die Vergabekammer aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes keine hinreichenden Anhaltspunkte.

### III. Kosten

Die Kostenentscheidung folgt aus § 182 GWB.

Die in Ziffer 2 des Tenors festgesetzte Gebühr ergibt sich aus einer Interpolation des Auftragswertes innerhalb des Gebührenrahmens nach § 182 Abs. 2 GWB. Die von der Vergabekammer festzusetzende regelmäßige Mindestgebühr beträgt 2.500 Euro, die Höchstgebühr 50.000 Euro und die Höchstgebühr in Ausnahmefällen 100.000 Euro.

Die Gebührenermittlung erfolgt anhand einer Gebührentabelle des Bundeskartellamtes in der zzt. gültigen Fassung vom Dezember 2009. Hiernach wird der Mindestgebühr von 2.500 Euro (§ 128 Abs. 2 GWB) eine Ausschreibungssumme von bis zu 80.000 Euro zugeordnet und dem regelmäßigen Höchstwert von 50.000 Euro (§ 182 Abs. 2 GWB) eine Ausschreibungssumme von 70 Mio. Euro (höchste Summe der Nachprüfungsfälle 1996-1998) gegenübergestellt. Dazwischen wird interpoliert.

Der zu Grunde zu legende Auftragswert beträgt nach der geprüften Gesamtsumme des Angebots der Antragstellerin ### Euro brutto. Den Grund für die erhebliche Abweichung vom ungeprüften Angebot stellte die Antragsgegnerin auf Seite 14 des Vergabevermerk dar. Dieser Betrag entspricht dem Interesse der Antragstellerin am Auftrag.

Bei einer Angebotssumme von ### Euro brutto ergibt sich eine Gebühr in Höhe von ###

Euro. Diese Gebühr schließt einen durchschnittlichen sachlichen und personellen Aufwand ein. Gutachterkosten oder Kosten durch Zeugenvernehmungen in der mündlichen Verhandlung sind nicht angefallen.

Die in Ziffer 3 des Tenors verfügte Kostenlast folgt aus § **182** Abs. 3 Satz 1 GWB. Danach hat ein Beteiligter, soweit er im Nachprüfungsverfahren unterliegt, die Kosten zu tragen. Der Begriff der Kosten umfasst die Gebühren und Auslagen der Vergabekammer. Für die Ermittlung des Unterliegens ist nicht auf einen etwaigen Antrag abzustellen. Gemäß § **168** GWB ist die Vergabekammer an Anträge nicht gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken. Da die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren unterlegen ist, hat sie die Kosten zu tragen.

Gemäß Ziffer 4 des Tenors hat die Antragstellerin der Auftraggeberin als Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Aufwendungen gemäß § **182** Abs. 4 GWB zu erstatten.

Die anwaltliche Vertretung der Auftraggeberin im Nachprüfungsverfahren gehört nicht grundsätzlich zu den notwendigen Aufwendungen der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung. Grundsätzlich ist der Auftraggeber gehalten, im Rahmen seiner Möglichkeiten vorhandenes juristisch geschultes Personal auch im Nachprüfungsverfahren einzusetzen. Auftragsbezogene Rechtsfragen aus dem Bereich der VgV oder EU-VOB/A wird regelmäßig das mit der Vergabe betraute Personal sachkundig beantworten können. Daher wird die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes regelmäßig nicht notwendig sein, wenn der öffentliche Auftraggeber in einer ex ante zu Beginn eines Nachprüfungsverfahrens (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.07.2013 - **11 Verg 7/13**) zu erstellenden Prognose zu dem Ergebnis gelangt, dass auftragsbezogene Fragen Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein werden (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.01.2011, **Verg 60/10**; OLG Celle, Beschluss vom 09.02.2011, **13 Verg 17/10**; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16.06.2010, **15 Verg 4/10**; OLG München, Beschluss vom 11.06.2008, **Verg 6/08**, und vom 28.02.2011, **Verg 23/10**; OLG Dresden, Beschluss vom 14.11.2012 - **Verg 8/11**). Andererseits ist das Vergaberecht eine komplexe Rechtsmaterie mit Vorschriften aus sowohl nationalem Recht als auch dem Europarecht, die nicht immer im Gleichklang stehen. Soweit der Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens daher hauptsächlich rechtliche Probleme des GWB umfasst, ist im Einzelfall die anwaltliche Vertretung des Antragsgegners durchaus angemessen.

Hier ist die Antragsgegnerin eine öffentliche Auftraggeberin nach § **99** Nr. 2 GWB. Es ist daher nicht zu erwarten, dass sie routinemäßig Fachkenntnisse im Vergaberecht vorhält. Die anwaltliche Vertretung der Antragsgegnerin war daher in diesem Fall zur Waffengleichheit geboten.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war daher für die Auftraggeberin als notwendig anzuerkennen.

Gemäß Ziffer 5 des Tenors sind die Kosten der Beigeladenen erstattungsfähig. Nach

§ 182 Abs. 4 Satz 2 GWB sind Aufwendungen des Beigeladenen nur erstattungsfähig, wenn die Vergabekammer sie aus Billigkeitsgründen der unterlegenen Partei auferlegt. Dabei setzt die Erstattungsfähigkeit voraus, dass der Beigeladene sich mit demselben Rechtsschutzziel wie der obsiegende Verfahrensbeteiligte aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt hat (OLG Brandenburg, Beschluss vom 9. Februar 2010 - **Verg W 10/09**; OLG Celle Beschluss vom 29.06.2010 - **13 Verg 4/10** zit. nach ibr-online) Die aktive Beteiligung sah die Rechtsprechung (BGH **NZBau 2001, 151**) ursprünglich erst dann als gegeben an, wenn der Beigeladene sich - entsprechend § 154 Abs. 3 VwGO - umgekehrt auch selbst einem Kostenrisiko ausgesetzt hatte, indem er selbst eigene Sachanträge gestellt hatte. Inzwischen muss lediglich eine dem Beitritt eines Streithelfers der ZPO vergleichbare Unterstützungshandlung erkennbar sein, an Hand derer festzustellen ist, welches (Rechtsschutz-)Ziel ein Beigeladener in der Sache verfolgt (OLG Celle, Beschl. v. 27.08.2008 - **13 Verg 2/08**). Ist eine solche nicht ersichtlich, handelt es sich bei den entstandenen Aufwendungen des Beigeladenen nicht um solche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (OLG Celle, Beschl. v. 29.06.2010, **13 Verg 4/10** zit. nach ibr-online). Hat sich die Beigeladene in einen bewussten Interessengegensatz zu der unterlegenen Partei gestellt und sich dadurch aktiv am Verfahren beteiligt, dass sie eigene Anträge gestellt und diese begründet oder das Verfahren sonst wesentlich gefördert hat, entspricht die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen billigem Ermessen (vgl. Wiese in: Kulartz/Kus/Portz/Prieß, GWB 4. Auflage § 182 Rdnr. 40; OLG Celle Beschluss vom 12.01.2012, **13 Verg 9/11**).

Hier förderte die Beigeladene das Verfahren, indem sie ihr Angebot erläuterte. Außerdem stellte sie einen Abweisungsantrag.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Nachprüfungsverfahren war gemäß § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V. m. § 80 Abs. 2 VwVfG für die Beigeladene antragsgemäß als notwendig anzuerkennen. Obwohl das GWB für das Nachprüfungsverfahren 1. Instanz vor der Vergabekammer keine rechtsanwaltliche Vertretung vorschreibt, ist wegen der Komplexität des Vergaberechts, des Verfahrensrechts im Nachprüfungsverfahren sowie der Komplexität des konkreten streitbefangenen Vergabeverfahrens rechtsanwaltliche Beratung und Begleitung für die Beigeladene erforderlich.

Die Antragstellerin wird aufgefordert, innerhalb einer Frist von einem Monat nach Rechtskraft dieses Beschlusses den Betrag von ### Euro unter Angabe des Kassenzeichens ### auf folgendes Konto zu überweisen: ###