

Fundstelle: **VPR 2024, 138**

VK Bund

Beschluss

vom 06.11.2024

VK 2-87/24

BGB §§ **133, 157**; VSVgV § **31** Abs. 2 Nr. 4

1. Ungenaue Angaben im Angebot des Bieters stellen eine Abweichung von Vergabeunterlagen dar und führen jedenfalls dann zum Angebotsausschluss, wenn es sich um individuelle Formulierungen des Bieters handelt und nicht um dessen Allgemeine Geschäftsbedingungen (Anschluss an OLG Düsseldorf, IBR 2020, 255).

2. Ein Bieter kann sein Angebot auch von einem anderen als seinem eigenen E-Mail-Account hochladen und den Nutzer dieses Accounts als Boten einsetzen. Etwas anderes gilt, wenn die Bieter nach den Vergabeunterlagen dazu verpflichtet sind, einen eigenen E-Mail-Account zu nutzen.

VK Bund, Beschluss vom 06.11.2024 - VK 2-87/24 (nicht bestandskräftig; Beschw: OLG Düsseldorf, Az. Verg 38/24)

In dem Nachprüfungsverfahren

(...)

wegen der Vergabe "Wachschutz und Sicherheitsdienstleistungen ..."

hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch [...] auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2024 am 6. November 2024

beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) und die dem Antragsgegner zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung entstandenen notwendigen Aufwendungen.
3. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners war nicht notwendig.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner (Ag) schrieb mit gemeinschaftsweiter Bekanntmachung vom ... die Vergabe "Wachschutz und Sicherheitsdienstleistungen ... nicht offenen Verfahrens mit Teilnahmewettbewerb aus. Streitgegenständlich ist Los 1, das die Dienstleistungen für Als Vertragsbeginn ist der 1. März 2025, als Vertragsende der 28. Februar 2029 vorgesehen; der Ag kann allerdings den Vertrag vier Mal um jeweils ein weiteres Jahr verlängern, so dass dieser spätestens zum 28. Februar 2033 enden wird.

Ausweislich der Leistungsbeschreibung (LB, Seite 6 und 14) gilt die Störfall-Verordnung (12. BImSchV) in ausgewiesenen Bereichen.

Die Wach- und Sicherheitsdienstleistungen beinhalten Verschlussachen nach S 4 SÜG, weshalb eine erfolgreich absolvierte Sicherheitsüberprüfung (Ü2) der eingesetzten Sicherheitsmitarbeiter nach S 9 SÜG erforderlich ist. Die Anforderungen an die auszuübenden Tätigkeiten werden in der LB detailliert beschrieben. Hervorzuheben sind:

"4. Allgemeine Leistungsanforderung

4.4 Dienstplan, Urlaubs- und Krankheitsvertretung

Über die Dienstplanung gewährleistet der AN die Personalverfügbarkeit. Der AN gewährleistet die Bewachung des Vertragsobjekts auch bei Ausfällen durch Krankheit, Urlaub und sonstiger Abwesenheit. Das eingesetzte Ersatzpersonal muss AG-seitig freigegeben werden und eine aktuelle Objekteinweisung vorweisen können ...

4.5.3 Einzusetzendes Personal

Das einzusetzende Personal muss bis 2 Wochen (14 Tage) vor Auftragsbeginn, wie auch Einsatzbeginn, dem AG persönlich vorgestellt werden. ... Die erforderlichen Befähigungsnachweise aller im Objekt eingesetzten SicherheitSkräfte sind dem AG spätestens vor Dienstantritt unaufgefordert vorzulegen.

4.5.4 Ein- und Unterweisung und Verfall der Einweisung

Der AN stellt sicher, dass die zum Einsatz kommenden Mitarbeiter auf dem aktuellen Wissensstand sind.

4.5.5 Einweisungsprotokoll. und Konzept

Für jeden Standort, Gebäude oder Dienststelle ist der AN verpflichtet, ein Einweisungsprotokoll zu erstellen und mit dem AG abzustimmen. Der AN ist anschließend verpflichtet, anhand dieses Einweisungsprotokolls die Einweisung / Einarbeitung durchzuführen und entsprechend aktuell zu halten. Das Einweisungsprotokoll ist vor Mitarbeiter Einsatz des AN dem AG vorzulegen.

4.7. Bekleidung, Büromaterial Technik und Ausrüstung

Dienstkleidung ist gemäß [...] Vorgaben einheitlich zu tragen ...

4.7.2 Vorstellung der Arbeitsbekleidung Sicherheitskräfte

AN und AG einigen sich auf ein einheitliches Auftreten ... Die Einsatzkleidung ist dem AG 14 Tage

vor Auftragsbeginn vorzustellen.

4.7.3 Vorstellung der Arbeitsbekleidung Empfang

Die Einsatzkleidung ist dem AG 14 Tage vor Auftragsbeginn vorzustellen."

Der Ag wickelte das Vergabeverfahren elektronisch über die e-Vergabe-Lösung ###. Für die Registrierung auf der Plattform wird ein gültiger E-Mail-Account benötigt. Im Zuge der Registrierung erhält der Nutzer eine sog. ###, unter der er Bieterfragen stellen, den Teilnahmeantrag sowie das Angebot nebst Anlagen elektronisch hochladen kann.

Die Teilnahmeanträge waren von den Bewerbern bis zum 3. Juni 2024 elektronisch einzureichen. Den Teilnahmeanträgen waren u.a. ein Unternehmensprofil unter Nutzung eines Formblatts sowie alle geforderten Eignungsnachweise beizufügen. Beabsichtigte ein Bewerber, Teile der Leistung im Wege der Unterauftragsvergabe von Dritten durchführen zu lassen, war mit dem Teilnahmeantrag anzugeben, ob und, wenn ja, welche Leistungen als Unterauftrag vergeben werden sollen. Die vorgesehenen Unterauftragnehmer sollten, soweit möglich, im Formblatt benannt werden (Bewerbungsbedingungen Seite 9).

Die Antragstellerin (ASt) ist Anbieterin von Wach- und Sicherheitsdienstleistungen. Aktuell erbringt sie die streitgegenständlichen Dienstleistungen für den Ag

Die ASt, die Beigeladene (Bg) und weitere Bewerber beteiligten sich an dem Teilnahmewettbewerb.

Die ASt machte im Formblatt "Erklärung Unterauftragnehmer Eignungsleihe" die Angabe: *""Entfällt."*

Die Bg reichte den Teilnahmeantrag nicht über einen eigenen E-Mail-Account ein, sondern über den E-Mail-Account eines konzernverbundenen Unternehmens, der ###. Nach Auskunft des Ag im Schriftsatz vom 9. Oktober 2024 (vgl. dort Seite 4) ist die für die elektronische Vergabeplattform registriert und im Vergabeverfahren als Botin für die Bg tätig geworden.

Nach durchgeführtem Teilnahmewettbewerb forderte der Ag die erfolgreichen Bewerber zur Angebotsabgabe bis zum 22. Juli 2024 auf. Dem kamen die ASt und die Bg fristgerecht nach. Für die Bg reichte das Angebot erneut über ihren E-Mail-Account ein.

Zuschlagskriterien waren der Preis und die Qualität mit einer Gewichtung von jeweils 50 %. Die Qualität der Leistungserbringung wurde lt. Bewerbungsbedingungen (Seite 16 bis 19) ermittelt, indem die Bieter ihr eigenes Konzept für die Wach- und Sicherheitsdienstleistungen anhand eines zu beantwortenden Fragenkatalogs darlegen sollten. Die qualitative Wertung erfolgte anhand von fünf Qualitätskriterien (Q 1 bis Q 5) mit teils mehreren Unterkriterien (OK). Die Gewichtung der Qualitätskriterien, die maximal erreichbare Punktzahl mit den möglichen Erfüllungsgraden konnten die Bieter den Vergabeunterlagen entnehmen. Die Erfüllungsgrade waren in insgesamt sechs Abstufungen unterteilt, (0 %, 20 %, 40 %, 60 %, 80 % und 100 %), mit 0 0/0GIs dem schlechtesten und 100 % als dem maximal erreichbaren Erfüllungsgrad.

Die Antworten auf den Fragenkatalog werden zum Bestandteil des mit dem Ag abzuschließenden Vertrags.

Die Angriffe der ASt richteten sich zunächst gegen alle UK, bei denen die ASt nach der vorliegenden Angebotswertung jeweils nicht die volle Punktzahl erhalten hat, das waren:

"Q/UK: Fragen an die Anbieter:

1. Wie stellen Sie sicher, dass Ihr Personal die Dienstanweisungen und Aktualisierungen zur Kenntnis nimmt, versteht und umsetzt? (Gesamt 90 Punkte)

1.1 ...

1.2 Wege und Verfahren über die Abfrage des Wissensstandes (40 Punkte)

3. Welche Maßnahmen können/werden umgesetzt, um Persona/ausfälle Ihrerseits ad hoc kompensieren zu können (Gesamt 60 Punkte)

3.1 Beschreibung der lokalen/regionalen Ressourcen, die in einem solchen Fall verfügbar sind (30 Punkte)

3.2 Darlegung der innerbetrieblichen Prozesse/Verfahrensweisen (30 Punkte)

4. Beschreiben Sie alle Prozesse beim Wechsel des Auftragnehmers für Sicherheitsleistungen vor Auftragsbeginn (Gesamt 200 Punkte).

4.1 Zeitlicher Ablauf, Meilensteine nebst Ressourcenbedarf und zu erwartender Stundenaufwand (110 Punkte)

4.2 ...

4.3 Wege und Verfahren zur Mitarbeitergewinnung /-qualifizierung (50 Punkte)"

Mit Bieterfrage vom 20. Juni 2024 wollte ein Bieter wissen:

"Müssen die Unterschiede der einzelnen Fragestellungen (z.B. UK 1.1 und UK 1.2) jeweils in separaten Texten nacheinander beantwortet werden, oder kann im Sinne einer besseren Übersicht und eines flüssigeren Leseflusses ein zusammenhängender Text für z.B. Q1 erstellt werden, der die Unterpunkte vollständig beantwortet?"

Hierauf antwortete der Ag am selben Tag wie folgt:

"Dies obliegt dem jeweiligen Bieter."

Der Ag führte die Angebotsbewertung durch und hielt für jeden Bieter und jedes Wertungskriterium stichpunktartig fest, was die Gründe für die jeweilige Bewertung, insbesondere bei nicht vollständiger prozentualer Erfüllung des Erwartungshorizonts, waren. Nach der Angebotsbewertung liegt das Angebot der ASt auf Rang ###.

Mit Informationsschreiben (§ 134 GWB) vom 4. September 2024, nach den unbestritten gebliebenen Angaben der ASt auf der elektronischen Plattform des Ag am 12. September 2024 eingestellt, informierte der Ag die ASt über seine Absicht, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters ### zu erteilen. Bei dem preislichen Kriterium liege das Angebot der ASt "im guten Mittelfeld aller abgegebenen Angebote", bei dem qualitativen Kriterium "unterhalb des Durchschnitts aller abgegebenen Angebote". Bei den qualitätsbezogenen UK 1.2, 3.1, 3.2, 4.1 und 4.3 habe das Angebot jeweils nicht die volle Punktzahl erhalten.

Hiergegen wandte die ASt sich mit Rügeschreiben vom 17. September 2024. Sie machte geltend, die Wertung des qualitativen Zuschlagskriteriums sei fehlerbehaftet.

Während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens, mit Vorabinformationsschreiben vom 7. Oktober 2024, korrigierte der Ag das ursprüngliche Informationsschreiben dahingehend, dass der Zuschlag nicht auf das Angebot der sondern auf das Angebot der Bg erteilt werden soll. Die Frist des § 134 Abs. 2 GWB werde neu in Lauf gesetzt, der Zuschlag nicht vor dem 18. Oktober 2024 erteilt (vgl. Schriftsatz des Ag vom 9. Oktober 2024, Anlage AG1).

Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 erklärte der Ag sodann den Ausschluss des Angebots der ASt gem. § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV, da mit dem Angebot Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden seien. Diese beträfen das UK 4.1 (Zeitlicher Ablauf, Meilensteine). Dem Konzept sei nicht zu entnehmen, dass die ASt bis zum Vertragsbeginn am 1. März 2025 alle nach den Vergabeunterlagen erforderlichen vorbereitenden Arbeiten abgeschlossen haben werde.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2024 gab die Vergabekammer einen rechtlichen Hinweis mit Stellungnahmemöglichkeit dahin, dass sie das Angebot der ASt wegen Abweichens von den Vergabeunterlagen für ausschlussbedürftig halte.

Die ASt rügte den Ausschluss mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2024.

2. Mit einem bei der Vergabekammer des Bundes am 19. September 2024 eingegangenen Schriftsatz stellte die ASt einen Nachprüfungsantrag, den die Vergabekammer dem Ag noch am selben Tag übermittelte.

a) aa) Die ASt machte zunächst geltend, die Antragsbefugnis sei gegeben, ungeachtet der nachrangigen Platzierung. Ihr Nachprüfungsantrag richte sich gegen die Angebotswertung. Indem sie Fehler in der Wertung geltend mache, sei nicht auszuschließen, dass im Falle einer von der Vergabekammer angeordneten erneuten Wertung eine Rangänderung zu ihren Gunsten erfolgen werde.

Der Nachprüfungsantrag sei auch begründet, weil das Vergabeverfahren an erheblichen Verfahrensmängeln leide.

Das Informationsschreiben (§ 134 GWB) vom 4. September 2024 sei fehlerhaft. Als Zuschlagsprätendentin werde die ### benannt. Abweichend hiervon habe die Vergabekammer die Bg zum Nachprüfungsverfahren beigeladen. Nicht auszuschließen sei, dass im Vergabeverfahren eine unzulässige Änderung der Bieteridentität erfolgt sei. Zudem gehe aus dem Informationsschreiben der früheste Zeitpunkt für den Zuschlag nicht eindeutig hervor.

Außerdem beanstandete die ASt die Dokumentation des Vergabeverfahrens als offensichtlich unzureichend und fehlerhaft (S 43 VSVgV).

Die ASt meinte, die Wertung des qualitativen Zuschlagskriteriums sei wegen Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatzes fehlerhaft. Zu den einzelnen UK der qualitätsbezogenen Wertung führte die ASt aus:

UK 1.2 (Wege und Verfahren über die Abfrage des Wissensstandes)

(...)

UK 3.1 (Beschreibung der lokalen/regionalen Ressourcen)

Entgegen der Annahme des Ag habe sie in ihrem Konzept auf mehreren Seiten ausführlich

dargestellt, wie in dem Fall einer gesundheitlichen Notlage einer Sicherheitskraft im Alleinarbeitsplatz eine Kompensation ad hoc erfolgen solle.

(...)

UK 3.2 (Darlegung der innerbetrieblichen Prozesse/Verfahrensweisen)

(...)

UK 4.1 (Zeitlicher Ablauf, Meilensteine nebst Ressourcenbedarf, Stundenaufwand)

Die ASt sei die aktuelle Bestandsdienstleisterin am Standort des Ag. Daher seien Ausstattung und Mitarbeiterstamm zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns bereits in erheblichem Umfang vorhanden, weshalb die Vorbereitungen für einen reibungsarmen Auftragsstart bereits zu ca. ### % abgeschlossen sein könnten.

(...)

Der Einwand des Ag, ...

UK 4.3 (Wege und Verfahren zur Mitarbeitergewinnung/-qualifizierung)

(...)

bb) Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung, mit nachgelassenem Schriftsatz vom 16. Oktober 2024, ergänzte und vertiefte die ASt ihren Vortrag bzgl. des geforderten Ausschlusses des Angebots der Bg. Aufgrund der offensichtlich unterbliebenen Anzeige einer Vollmacht bzw. einer Botenfunktion durch die ### für die Bg sei zu vermuten, dass der Ag dieses Unternehmen und nicht die Bg - nach durchgeführtem Teilnahmeverfahren zur Abgabe eines Angebots aufgefordert habe. Träfe dies zu, hätte die Bg ein Angebot abgegeben, ohne hierzu aufgefordert worden zu sein.

cc) Den nach der mündlichen Verhandlung, mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 erklärten Ausschluss des Angebots der ASt gem. § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV aufgrund ihrer Angaben im Konzept zu UK 4.1 (Zeitlicher Ablauf/Meilensteine) erachtet die ASt als diesbezüglichen Ausführungen im Hinweisschreiben der Vergabekammer vom 21. Oktober 2024, wonach das Angebot ausschussbedürftig sei, vermögen der ASt zufolge nicht zu überzeugen. Ergänzend zu trägt die ASt mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2024 Folgendes vor:

Zu UK 4.1 (Zeitlicher Ablauf, Meilensteine)

Nach Ansicht der ASt ist ihr Konzept gem. §§ 133, 157 BGB bzgl. des Kriteriums Q 4 zweifelsfrei dahingehend, dass ### mit dem Auftragsstart am 1. März 2025 beginnen werde. Soweit in ihrem Konzept grobe Zeitangaben gemacht worden seien, wie z.B. ### betrafen diese die dem Vertragsbeginn vorgelagerten Tätigkeiten. Das Datum des Vertragsbeginns hingegen, der 1. März 2025, sei in dem Konzept präzise angegeben worden, so dass sich jede Auslegung der Angaben verbiete, welche zum Ergebnis habe, dass der Leistungsstart erst nach dem 1. März 2025 erfolgen werde. Hinzu komme, dass die ASt im Konzept angegeben habe, in ihrer Eigenschaft als Bestandsdienstleisterin ### der geforderten Leistungen bereits in der Phase erbringen zu können.

Aber selbst dann, wenn die Angaben im Konzept zu UK 4.1 dahingehend verstanden werden könnten, dass eine Abweichung vom vorgegebenen Datum für den Projektstart vorgesehen sei, wäre auch das gegenteilige Auslegungsergebnis möglich. Der BGH habe in einer Entscheidung vom 18.

Juli 2019 (**X ZR 86/17**) zum Ausdruck gebracht, dass der öffentliche Auftraggeber zu einer Angebotsaufklärung verpflichtet sei, wenn das Angebot keinen von den Vergabeunterlagen abweichenden Inhalt habe, sondern nicht eindeutig sei. Der vom BGH entschiedene Fall sei zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergangen, die der Bieter zum Inhalt seines Angebots gemacht hatte, sei aber auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation ohne weiteres übertragbar. Die gebotene Aufklärung habe der Ag unterlassen.

Zu UK 3.1 (Beschreibung der lokalen/regionalen Ressourcen)

Darauf, dass das Angebot der ASt auch insoweit gem. § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV auszuschließen sei, hat die Vergabekammer in ihrem Hinweisschreiben vom 21. Oktober 2024 hingewiesen. Die ASt meint, dass die Vergabekammer ihre Kompetenzen überschreite, sollte sie einen Ausschluss auf einen vom Ag nicht herangezogenen Ausschlussgrund stützen. Der Ag sei Herr des Vergabeverfahrens. Für ein Tätigwerden der Vergabekammer von Amts wegen sei der vermeintliche Vergaberechtsverstoß weder gewichtig noch offenkundig genug.

Jedenfalls vermöge die von der Vergabekammer angegebene Begründung nicht zu überzeugen. Der Ag habe ...

Die ASt beantragt,

1. dem Ag aufzugeben, den Zuschlag nicht an ### zu erteilen,
2. dem Ag aufzugeben, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen,
3. hilfsweise,
4. für den Fall der Erledigung des Nachprüfungsantrags durch Erteilung des Zuschlags, durch Aufhebung oder in sonstiger Weise festzustellen, dass eine Rechtsverletzung vorgelegen hat,
5. festzustellen, dass der von dem Ag erteilte Zuschlag unwirksam ist,
6. Einsicht in die Vergabeakte gem. § 165 Abs. 1 GWB zu gewähren,
7. dem Ag die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
8. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der ASt gem. § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären.

b) Der Ag beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der ASt die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten des Ag aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch den Ag für notwendig zu erklären.

aa) Der Ag machte zunächst geltend, der Nachprüfungsantrag sei mangels Antragsbefugnis bereits unzulässig. Die ASt belege mit ihrem Angebot nach der vorliegenden Wertung nur den ### Rang. Eine Chance auf Erteilung des Zuschlags habe die ASt dann, wenn sie hinsichtlich sämtlicher angefochtener Unterkriterien die volle Punktzahl erhalten würde; dies sei jedoch auszuschließen, da das Angebot der ASt diverse Mängel aufweise. Ohne eine Chance auf Erteilung des Zuschlags drohe der ASt aber nicht die Entstehung eines Schadens.

Selbst wenn der Nachprüfungsantrag zulässig sein sollte, wäre er jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen. Dem öffentlichen Auftraggeber stehe im Rahmen der Angebotswertung ein von den vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Vorliegend habe der Ag das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, sei von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen, habe keine sachwidrigen Erwägungen angestellt und auch nicht gegen allgemeingültige Bewertungsgrundsätze verstoßen. Der Ag habe nachvollziehbar begründet, aus welchen Gründen er das Angebot der Bg im Quervergleich besser bewertet habe. Mögliche Dokumentationsmängel könne der Auftraggeber heilen, soweit die tragenden Gründe in der vorliegenden Dokumentation bereits angelegt seien.

UK 1.2 (Wege und Verfahren über die Abfrage des Wissensstandes)

(...)

UK 3.1 (Beschreibung der lokalen/regionalen Ressourcen)

Die ASt habe die Kernfrage zu den zu treffenden Maßnahmen in ad hoc-Fällen nicht beantwortet.

(...)

UK 3.2 (Darlegung der innerbetrieblichen Prozesse/Verfahrensweisen)

(...)

UK 4.1 (Zeitlicher Ablauf, Meilensteine nebst Ressourcenbedarf, Stundenaufwand)

Aus der in den Vergabeunterlagen vorgesehenen Bewertung mit 110 möglichen Punkten hätten die Bieter entnehmen können, dass dieses UK aus Sicht des Ag von hoher Relevanz sei, auf das im Rahmen der Beantwortung ein Schwerpunkt zu setzen sei. Dem sei die ASt nicht gerecht geworden. Als Bestandsdienstleisterin stehe die ASt zwar möglicherweise vor anderen Herausforderungen bei der Einarbeitung von Mitarbeitern als die anderen Anbieter, wenn der streitgegenständliche Vertrag in Kraft trete. Das bedeute aber nicht, dass die ASt keine Herausforderungen zu gewärtigen habe und daher auf eine eingehende Darstellung der in-UK 4. genannten Aspekte weitgehend verzichten könne. So sei z. B. unklar, ...

UK 4.3 (Wege und Verfahren zur Mitarbeitergewinnung / -qualifizierung)

(...)

Korrektur Zuschlagsprätendent sei die Bg. Die Angabe im ursprünglichen Informationsschreiben (§ 134 GWB), der Zuschlag solle auf das Angebot der ### erteilt werden, beruhe auf einem Versehen. Den Mangel habe der Ag unter dem 7. Oktober 2024 durch ein neues Informationsschreiben berichtigt. In dem neuen Informationsschreiben habe er auch den frühesten Zeitpunkt für die Zuschlagserteilung mitgeteilt. Unabhängig davon sei der ASt durch das fehlerhafte Informationsschreiben kein Schaden entstanden.

Die ###, so auch im vorliegenden Fall. Die ### sei für die elektronische Vergabeplattform registriert. In der Eigenschaft als Botin habe sie sämtliche Erklärungen für die Bg hochgeladen.

bb) Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung, mit nachgelassenem Schriftsatz vom 16. Oktober 2024, führte der Ag ergänzend aus, dass kein Zweifel an der Identität der Bg bestehe. Sowohl aus dem Teilnahmeantrag wie auch aus dem Angebot gehe zweifelsfrei hervor, dass die Bg sich an der Ausschreibung beteiligt habe. Die ### werde an keiner Stelle im Teilnahmeantrag oder im Angebot genannt. Soweit die ASt sich auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 8. Juli 2020, **Verg 6/20**) berufe, sei der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt mit dem Vorliegenden nicht vergleichbar. Im Fall des OLG Düsseldorf sei die Frage zu entscheiden gewesen, ob ein Angebotsausschluss wegen des Verstoßes gegen Formvorschriften nach § 57 Abs. 1 Nr. 1, § 53 Abs. 1 VgV in Betracht komme. In dem von diesem Gericht entschiedenen Fall habe eine natürliche Person als Vertreterin eine eigene Willenserklärung in fremdem Namen abgegeben. Vorliegend sei die ### jedoch als Botin der Bg aufgetreten. Darüber hinaus habe das OLG Düsseldorf nicht gefordert, dass zur Wahrung der Textform eine Vollmacht vorgelegt werde.

cc) Zum Ausschluss des Angebots der ASt trägt der Ag zuletzt vor:

zu UK 4.1

Die Angaben der ASt in ihrem Konzept ließen eine Auslegung nicht zu, als Leistungsbeginn sei der 1. März 2025 gemeint. ...

c) Die mit Beschluss vom 24. September 2024 zum Nachprüfungsverfahren hinzugezogene Bg schließt sich dem Vorbringen des Ag inhaltlich an, insbesondere dessen Ausführungen im Schriftsatz vom 9. Oktober 2024 zur Tätigkeit der ### als Erklärungsbotin für die Bg im Teilnahmewettbewerb und bei Angebotsabgabe (vgl. dort unter II. 1). Auf die Stellung von Anträgen verzichtete die Bg.

3. Die Vergabekammer hat der ASt nach Anhörung des Ag Einsicht in die Vergabeakte gewährt, soweit Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht betroffen waren. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die elektronische Vergabeakte, soweit sie der Vergabekammer vorgelegen hat, sowie auf die Verfahrensakte der Vergabekammer wird verwiesen.

Die mündliche Verhandlung fand am 11. Oktober 2024 statt. Den Verfahrensbeteiligten wurde antragsgemäß Schriftsatznachlass gewährt, um zu der Thematik der Übermittlung des Teilnahmeantrags und des Angebots durch die [...] Stellung zu nehmen. Wie bereits ausgeführt, ergänzte die ASt in ihrem Schriftsatz vom 16. Oktober 2024 ihren Vortrag, das Angebot der Bg sei auszuschließen, weil die [...] nicht wirksam als Vertreterin oder Botin für die Bg den Teilnahmeantrag und das Angebot abgegeben habe.

Der Ag hielt demgegenüber in seinem Schriftsatz vom 16. Oktober 2024 an der Auffassung fest, Zweifel an der Identität der Bg hätten nicht bestanden. Ergänzend hierzu wies der Ag in diesem Schriftsatz darauf hin, dass sich

"... die Frage aufdränge, ob das Angebot der ASt bei einer hypothetischen Neubewertung ohnehin nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV auszuschließen sei."

Wesentlicher Grund hierfür seien die Ausführungen der ASt in ihrem Konzept zu UK 4.1., die offen ließen, ob der Leistungsbeginn am 1. März 2025 erfolgen werde. Anknüpfend an die Erörterung in der mündlichen Verhandlung gab der Ag außerdem zu Bedenken, dass die ASt für ...

Diese Ausführungen des Ag zu einem möglichen Ausschluss des Angebots der ASt gaben der Vergabekammer Veranlassung zu einem Hinweis an die Verfahrensbeteiligten. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2024 teilte die Vergabekammer mit, dass der öffentliche Auftraggeber ein Angebot, bei dem ein zwingender Ausschlussgrund vorliege, ausschließen müsse. Diese Rechtsfolge könne der Auftraggeber nicht dadurch umgehen, dass er das Angebot zwar abwerte, aber in der Wertung belasse.

Daraufhin erklärte der Ag mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 den Ausschluss des Angebots der ASt nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV wegen einer Abweichung von den Vergabeunterlagen in deren Ausführungen im Konzept zu UK 4.1.

Mit Hinweisschreiben vom 21. Oktober 2024 setzte die Vergabekammer die ASt und die anderen Verfahrensbeteiligten darüber in Kenntnis, dass das Angebot der ASt im Lichte der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2024 und der Ausführungen des Ag in seinem Schriftsatz vom 18. Oktober 2024 mutmaßlich zwingend nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV auszuschließen sei und gewährte Frist zur Stellungnahme zu dieser Auffassung. Auf eine Kostenfolge zugunsten der ASt im Falle der Rücknahme infolge des erst während des Nachprüfungsverfahrens verfügten Angebotsausschlusses wegen Abweichens von den Vorgaben wies die Vergabekammer hin, ebenso auf eine prozessuale Überholung, falls die ASt gegen den Ausschluss vorgehe.

Hiergegen wandte die ASt sich mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2024. Sie machte geltend, die Auslegung des Konzepts bzgl. des UK 4.1 nach §§ 133, 157 BGB ergebe zweifelsfrei, dass Leistungsbeginn der 1. März 2025 sein werde. Eine Änderung der Vergabeunterlagen liege daher nicht vor. Evtl. Zweifel an dem Aussageinhalt des Konzepts der ASt hätte der Ag aufklären können und müssen. Die Ansicht der Vergabekammer, dass ein Ausschluss des Angebots der ASt auch aus einem anderen Gesichtspunkt (UK 3.1 betreffend) nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV in Betracht komme, sei vergaberechtswidrig. Der Ag selbst habe diesen Ausschlussstatbestand - trotz eines entsprechenden Hinweises der Vergabekammer nicht herangezogen; Herr des Vergabeverfahrens sei der Ag. Außerdem habe der Ag Angaben zur Eignungsleihe nicht wirksam gefordert.

Ein Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung aufgrund des erst nach der mündlichen Verhandlung erklärten Ausschlusses des Angebots der ASt durch den Ag war durch die Vergabekammer in seinem Schreiben vom 25. Oktober 2025 avisiert worden. Alle Beteiligten verzichteten aber auf die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung (§ 166 Abs. 1 Satz 3 GWB).

Mit einem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 31. Oktober 2024 schloss der Ag das Angebot der ASt zusätzlich aufgrund einer Abweichung von den Vergabeunterlagen in deren Ausführungen im Konzept zu IJK 3.1. nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV aus. Als Begründung wies der Ag insbesondere auf das Hinweisschreiben der Vergabekammer vom 21. Oktober 2024 hin.

Mit Schreiben der Vorsitzenden der Vergabekammer wurde nach § 167 Abs. 1 S. 2 GWB die Frist für die Entscheidung, die regulär am 24. Oktober 2024 abgelaufen wäre, bis zum 7. November 2024 einschließlich verlängert.

Der vorliegende Beschluss der Vergabekammer enthält Geschäftsgeheimnisse der ASt. Deshalb erhält die Bg eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassung der Entscheidung.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber unbegründet. Das Angebot der ASt ist nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen aus der Wertung zu nehmen.

1. Das Nachprüfungsverfahren ist eröffnet.

a) Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach §§ **155, 106** Abs. 1 GWB, ein der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnender öffentlicher Auftrag mit einem oberhalb der für die gemeinschaftsweite Vergabe geltenden Auftragsschwellenwert, liegen vor.

b) Die ASt ist antragsbefugt im Sinne des § **160** Abs. 2 GWB.

Ein Unternehmen ist antragsbefugt, wenn es geltend machen kann, ein Interesse am Auftrag zu haben und in eigenen Rechten nach § **97** Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften verletzt worden zu sein. Durch die behauptete Verletzung von Vergabevorschriften muss dem Unternehmen zudem ein Schaden entstanden sein.

Das erforderliche Interesse der ASt am Auftrag ergibt sich aus ihrer Teilnahme am Wettbewerb durch Abgabe eines Angebots sowie aus dem gegen die Vergabeentscheidung gerichteten Rügevorbringen. Die ASt hat auch die Verletzung in eigenen Rechten geltend gemacht. Mit ihrem Vorbringen wendete die ASt sich zunächst primär gegen die gegen dessen Entscheidung zum Ausschluss des Angebots der ASt.

Der ASt droht auch die Entstehung eines Schadens. Ihr Vorbringen als richtig unterstellt, hätte sie eine Chance auf Erteilung des Zuschlags, der nach der vorliegenden Wertung nachrangigen Platzierung (Rang ####). Der nachträglich seitens des Ag erklärte Angebotsausschluss steht dem nach Ansicht der ASt nicht entgegen, da dieser vergaberechtswidrig sei. Soweit die ASt darüber hinaus geltend macht, das Angebot der Bg sei auszuschließen, sollte die [...] den Teilnahmeantrag und das Angebot für die Bg als Vertreterin oder Botin ohne eine entsprechende Vollmacht abgegeben haben, ist die Entstehung eines Schadens ebenfalls zu bejahen, da der Ausschluss eines in der Angebotswertung vor ihr liegenden Wettbewerbers die eigenen Zuschlagschancen erhöhen würde. Ferner greift die ASt die Wertung an; sollte diese fehlerhaft sein, so könnte sich der Rang des Angebots im Rahmen einer Neuwertung verbessern.

c) Die ASt hat den sich aus § **160** Abs. 3 GWB ergebenden Rügeobliegenheiten genügt. Kenntnis von dem Ergebnis der Angebotswertung durch den Ag und der beabsichtigten Zuschlagserteilung an die erlangte die ASt erst durch das (erste) Informationsschreiben vom 4. September 2024, auf der Vergabeplattform des Ag veröffentlicht am 12. September 2024. Hiergegen wandte die ASt sich mit Rügeschreiben vom 17. September 2024. Zu dieser Rüge nahm der Ag vor Stellung des Nachprüfungsantrags nicht Stellung. Keiner Rüge bedurfte der Ausschluss des Angebots der ASt, da dieser erst nach der mündlichen Verhandlung erklärt wurde.

2. Soweit der Nachprüfungsantrag zulässig ist, ist er unbegründet. Das Angebot der ASt kommt für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht, weil es zwingend aus der Wertung zu nehmen ist. In ihrem Angebot hat die ASt Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen (§ **31** Abs. 2 Nr. 4 VSVgV).

a) Q4 / UK 4.1 (Zeitlicher Ablauf/Meilensteine)

Unter dem Kriterium Q4 forderte der Ag die Bieter dazu auf, alle Prozesse beim Wechsel des Auftragnehmers vor dem Auftragsbeginn am 1. März 2025 zu beschreiben. Zur Erläuterung der Aufgabenstellung wies der Ag darauf hin,

"... großen Wert darauf (zu legen), dass dem Bieter hinsichtlich der Prozesse bei einem Wechsel des Auftragnehmers für Werkschutzleistungen im Detail bewusst ist und hierzu entsprechende

Auskünfte erteilen kann."

Mit der Frage zu UK 4.1 wollte der Ag in Erfahrung bringen, wie die Bieter den zeitlichen Ablauf, die Meilensteine nebst Ressourcenbedarf und den zu erwartenden Stundenaufwand beurteilen.

Wie der Ag in seinem Schriftsatz vom 18. Oktober im Einzelnen ausführte, müssen bestimmte vorbereitende Maßnahmen teilweise deutlich vor dem 1. März 2025 erledigt werden. Das betrifft insbesondere:

(...)

Das Konzept der ASt weicht hinsichtlich UK 4.1 von den Vergabeunterlagen ab.

Die ASt legte ihr diesbezügliches Konzept anhand einer grafischen Darstellung und eines erläuternden Textes dar. Grafische Darstellung und Text unterscheiden insgesamt vier Phasen, das sind: Die vier Phasen werden in der Grafik mit Hilfe von (horizontal) verlaufenden Pfeilen dargestellt, deren Länge den jeweiligen Zeitbedarf widerspiegeln soll. Konkrete Datumsangaben sind der grafischen Darstellung nicht zu entnehmen, lediglich die Angabe: ..., die den Übergang zwischen der Phase ... und der Phase ... markiert und durch eine vertikale, gestrichelte Linie optisch hervorgehoben dargestellt wird. Anzumerken ist, dass ...

Der näheren Erläuterung der Grafik dienen die textlichen Ausführungen der ASt auf der nachfolgenden Seite ihres Konzepts. Auch diese Ausführungen lassen es als zweifelhaft erscheinen, dass die Phase ... sein wird. So heißt etwa zu Phase: ...

Nähere Ausführungen zum zeitlichen Abschluss der im 1. Quartal 2025 begonnenen vorbereitenden Tätigkeiten enthält das Konzept nicht.

Zur Phase ... wird im Konzept u.a. ausgeführt: ...

Die ASt meint, aus der Darstellung ginge unmissverständlich und zweifelsfrei hervor, dass Leistungsstart der 1. März 2025 ist.

Aus Sicht des Ag kam es entscheidend darauf an, inwieweit dem Konzept der ASt zu entnehmen war, dass die vorbereitenden Tätigkeiten bis zum 1. März 2025, also dem vertraglich vorgesehenen Beginn der Leistungsausführung, abgeschlossen sein werden. Dies geht aus dem Konzept der ASt nicht hervor. Die von der ASt in ihrem Konzept bzgl. der Phase ... gemachten Zeitangaben, lassen offen, ob die in dieser Phase geplanten vorbereitenden Tätigkeiten, ... bis zu den von der Ag in der Leistungsbeschreibung und den Bewerbungsbedingungen vorgesehenen Zeitpunkten abgeschlossen sein werden. Der von der ASt ... beschriebene Zeitraum endet nicht am 1. März 2025, sondern am

Die ASt führt zwar in ihrem Schriftsatz vom 4. Oktober 2024 (vgl. dort S. 16) aus, dass ...

Das ändert aber nichts an der Unschärfe der Angabe Indem die ASt an anderer Stelle ... ein konkretes Datum für den Beginn der ... nennt, macht sie deutlich, dass die Angabe ... nicht selbe Bedeutung hat

Auch wenn grundsätzlich davon auszugehen ist, dass ein Bieter sein Angebot ausschreibungskonform gestalten möchte, ist eine Angebotsauslegung nach §§ 133, 157 BGB dahin, dass im Angebot bzgl. der vorbereitenden Phase ... stets der 1. März 2025 gemeint sein sollte, vor diesem Hintergrund nicht möglich.

In ihrem Schriftsatz vom 23. Oktober 2024 führt die ASt aus, dass der öffentliche Auftraggeber bei uneindeutigem Angebotsinhalt insoweit zunächst Aufklärung über das Angebot hätte verlangen können und müssen. Die ASt beruft sich hierzu auf eine Entscheidung des BGH vom 18. Juni 2019 (Az.: **X ZR 86/17**), der zufolge ein Angebotsausschluss erst nach Aufklärung in Betracht komme. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein Bieter in den vorformulierten Erklärungen zum Ausdruck gebracht, neben den genannten Angebotsinhalten keine eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Bestandteil des Angebots zu machen, diese dem Angebot dann aber doch beigefügt. Demnach hatte der Bieter hinsichtlich der beabsichtigten Einbeziehung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen in seinem Angebot unterschiedliche Angaben gemacht. Entgegen der Ansicht der ASt ist diese Entscheidung jedoch auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar.

So hat das OLG Düsseldorf in einer Entscheidung vom 12. Februar 2020 (**Verg 24/19**) klargestellt, dass die Entscheidung des BGH grundsätzlich nur auf die dieser Entscheidung zugrundeliegende Fallgruppe, nämlich die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, beschränkt sei. Eine andere Sichtweise wäre auch vor dem Hintergrund der Vergleichbarkeit der Angebote problematisch sowie schwerlich vereinbar mit Art. 56 Abs. 1 lit. a) RL 2014/24/EU vom 26. Februar 2014, wonach ein Angebot nur bezuschlagt werden darf, wenn es alle aufgestellten Anforderungen etc. erfüllt.

Ferner hat die ASt, im Unterschied zu dem vom BGH entschiedenen Sachverhalt, in ihrem Konzept keine widersprüchlichen Angaben gemacht. Allgemein gilt, dass die Vorbereitungen auf die Durchführung eines Projekts und der Vertragsbeginn zwei unterschiedliche und voneinander zu unterscheidende Phasen sind. Die vorbereitende Phase, in der die notwendigen Vorarbeiten für die Vertragserfüllung getroffen werden, endet üblicherweise und ist hier auch so geschuldet mit dem Leistungsbeginn, muss es aber nicht zwingend. Je nach Projekteinhalt sind zeitliche Überlappungen möglich, vorliegend aber nicht zulässig. Vorliegend ist die ASt die aktuelle Dienstleisterin des Ag. Als solche verfügt die ASt eigenen Angaben zufolge über einen Mitarbeiterbestand im Umfang von ca. ### des Personalbedarfs des ausgeschriebenen Auftrags. Hinsichtlich dieser Mitarbeiter mag es als plausibel erscheinen, dass die ASt die genannten vorbereitenden Arbeiten bis zum Vertragsbeginn am 1. März 2025, abschließen kann. Hinsichtlich der verbliebenen ### des erforderlichen Personals bleibt dies offen. Die Formulierungen im Konzept ### würden es der ASt jedenfalls ermöglichen, die vorbereitenden Tätigkeiten für das betreffende Personal erst ### abzuschließen. Dieser Bedeutungsgehalt des Angebots der ASt ist, wie bereits dargelegt, schon aufgrund der unterschiedlichen Formulierungen ### falsch, aber in sich eindeutig. Dies wiegt umso schwerer, als die Angaben der Bieter im Konzept zum Vertragsinhalt werden. Da keine unklaren, widersprüchlichen Angaben der ASt vorlagen, war keine Aufklärung geboten, der Ausschluss ist vielmehr zwingend (vgl. zu den vorstehenden Grundsätzen OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. Oktober 2021 - Verg 24/21). Im Übrigen ist - unabhängig von der Ausschlussbedürftigkeit - darauf hinzuweisen, dass es Sinn und Zweck des nachgefragten Konzepts ist, eine belastbare Aussage über die geplanten Abläufe zu machen, die für den Auftraggeber sicherstellen, dass zum 1. März 2025 alle vor Leistungsbeginn geschuldeten vorbereitenden Tätigkeiten auch wirklich abgewickelt sind. Durch die hohe Gewichtung war für die ASt erkennbar, dass dieser Bereich für den Ag von großer Bedeutung ist. Ist keine vollständige Bewachung garantiert, so kann dies das Risiko der Stilllegung der Anlagen nach der sog. "Störfallverordnung" beinhalten.

Damit liegt eine Abweichung von den Vergabeunterlagen vor, die den Ausschluss des Angebots der ASt gem. § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV notwendig macht.

b) Q3 / UK 3.1 (Beschreibung der lokalen/regionalen Ressourcen)

Das Angebot der ASt ändert auch hinsichtlich des UK 3.1 die Vergabeunterlagen ab, ist daher aus

diesem Grund nach § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV aus der Wertuné zu nehmen.

Im Fragenkatalog machte der Ag unter dem Kriterium Q 3 einleitend deutlich, ihm sei wichtig, dass die Sicherheitsleistungen durchgehend gewährleistet werden. Für den Fall eines Personalausfalls seien umgehend kompensierende Maßnahmen zu ergreifen. Die Bieter wurden aufgefordert zu beschreiben, wie sie im Falle einer Meldung vorgehen würden, dass einer ihrer Sicherheitskräfte im Allein Arbeitsplatz sich in einer gesundheitlichen Notlage befindet. Anhand der UK sollten alle erforderlichen Schritte nebst Zeit- und Entfernungsangaben zum Bewachungsobjekt beschrieben werden.

Dem UK 3.1 zufolge sollten die Bieter die lokalen/regionalen Ressourcen beschreiben, die in einem solchen Fall verfügbar sind.

Das Konzept der ASt ...

Zumindest die im Konzept nicht näher erläuterte Formulierung ... spricht dafür, dass die ASt in einem ad hoc-Szenario ggf. auch auf Ressourcen dritter Unternehmen - seien es konzernverbundene, seien es konzernfremde - zurückgreifen würde. Zu diesen Ressourcen verhält sich die ASt in ihrem Schriftsatz vom 4. Oktober 2024 (dort Seite 12, 13) nicht.

Eine ad hoc-Einbindung der ### bezeichneten Unternehmen wäre mit den Vergabeunterlagen nicht vereinbar.

Der Vertragsentwurf des Ag sieht in seinem § 1 Abs. 4 vor, dass die Übertragung von Leistungen oder Teilleistungen an Nachunternehmen/Unterauftragnehmer nur

"... nach vorheriger schriftlicher Genehmigung des Auftraggebers erlaubt (ist)".

In § 2 Abs. 1 des Vertrags ist vorgesehen, dass sich der Auftragnehmer verpflichtet

"... ständiges Personal einzusetzen, das lediglich bei Ausfällen durch ständige Vertreter ersetzt werden kann."

In diesem Sinne sieht auch Rn. 4.4 der Leistungsbeschreibung vor:

"Das eingesetzte Ersatzpersonal muss AGseitig freigegeben werden und eine aktuelle Objekteinweisung vorweisen können".

Widerspruch hierzu lässt das Konzept der ### im ad hoc-Fall Damit ändert das Angebot der ASt zugleich die Vergabeunterlagen ab und wäre gem. § 31 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV auszuschließen.

Der Ag hat die hierin liegende Abweichung von den Vergabeunterlagen erkannt. In der der ASt im Rahmen der Akteneinsicht zur Verfügung gestellten "Begründung der Punktbewertung" wird zu UK 3.1. u.a. folgendes ausgeführt:

(...)

Obwohl der Ag den Vergabeverstoß erkannte, hat er jedoch nicht die korrekten rechtlichen Schlüsse hieraus gezogen und nicht - wie es geboten gewesen wäre - die Abweichung zum Anlass für den gebotenen Ausschluss nach § 32 Abs. 2 Nr. 4 VSVgV genommen, sondern einen Punktabzug vorgenommen. Dies ist fehlerhaft, worauf die Vergabekammer bereits in der mündlichen Verhandlung, aber auch in ihrem Hinweisschreiben vom 16. Oktober 2024, hingewiesen hat.

Im Übrigen stünde der Einsatz von

2. Da das Angebot der ASt zwingend aus der Wertung zu nehmen ist, bedarf es keiner Entscheidung, ob die von ihr geltend gemachten Vergabeverstöße vorliegen. Vorsorglich weist die Vergabekammer auf Folgendes hin:

a) Die ASt hat die Fehlerhaftigkeit des Informationsschreibens vom 4. September 2024 geltend gemacht. Sie beanstandete, dass möglicherweise ein falscher Zuschlagsprätendent ### angegeben worden sei, und Angaben zum frühesten Zeitpunkt für die Zuschlagserteilung fehlten. Die vorgetragenen Mängel sind durch das korrigierte Informationsschreiben vom 7. Oktober 2024 geheilt. Diesem Schreiben zufolge soll der Zuschlag auf das Angebot der Bg erteilt werden; frühester Zeitpunkt für die Zuschlagserteilung soll danach der 18. Oktober 2024 sein. Durch das fehlerhafte Informationsschreiben vom 4. September 2024 wurden die Zuschlagschancen der ASt nicht negativ beeinträchtigt, die Entstehung eines Schadens droht ihr nicht.

b) Nicht zu folgen ist der Ansicht der ASt, das Angebot der Bg sei auszuschließen, weil ein unzulässiger Bieterwechsel stattgefunden habe bzw. bei Abgabe des Teilnahmeantrags sowie des Angebots nicht deutlich gemacht worden sei, dass die [...] die entsprechenden Erklärungen als Botin oder Stellvertreterin für die Bg abgegeben und auch keine entsprechende Vollmacht vorgelegt habe.

Ein unzulässiger Bieterwechsel hat nicht stattgefunden. Das OLG Düsseldorf hat in der von der ASt herangezogenen Entscheidung (Beschluss vom 8. Juli 2024, **Verg 6/20**) entschieden, dass sich die Frage, wer Bieter ist, alleine nach dem durch Auslegung nach §§ **133, 157** BGB zu ermittelnden Inhalt des Angebots ergibt. Der öffentliche Auftraggeber könne nicht durch Vorgaben in den Vergabeunterlagen bestimmen, wer das Angebot abgegeben hat. Aus den der Vergabekammer zur Verfügung gestellten Unterlagen geht hervor, dass Bewerberin i m Teilnahmeverfahren ausschließlich die Bg war. Sämtliche im Teilnahmeverfahren vorzulegenden Unterlagen (Vordruck, Unternehmensportfolio, Eigenerklärungen, Referenzen etc.) weisen ausschließlich die Bg aus. Ebenso verhält es sich mit dem Angebot. Ausweislich der eingereichten Unterlagen wird dort als Bieterin- ausschließlich die Bg auf geführt. Teilnahmeantrag und Angebot wurden unter derselben ### abgegeben.

Teilnahmeantrag und Angebot sind daher eindeutig, Bewerber bzw. Bieter ist die Bg. Ein Bieterwechsel fand nicht statt.

Wie von Ag und Bg vorgetragen, beschränkte sich die Funktion der ### auf die Rolle der Botin. Grund für die Indienstnahme der ### als Botin war, dass dieses Unternehmen bereits bei der elektronischen Plattform ### registriert ist. Eine Verpflichtung, eine Vollmacht eines Boten bei Abgabe, des Teilnahmeantrags bzw. des Angebots vorzulegen, ergibt sich weder aus gesetzlichen Vorschriften noch aus den Vergabeunterlagen des Ag.

Eine Vorgabe, wonach die Bg verpflichtet gewesen wäre, einen eigenen Account zu nutzen, ist den Vergabeunterlagen ebenfalls nicht zu entnehmen.

Es mag als Mangel auf Seiten des Ag zu werten sein, den Zuschlagsprätendenten im (ersten) Informationsschreiben nicht korrekt bezeichnet zu haben. Das ändert aber nichts daran, dass sich aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers alleine die Bg am Vergabeverfahren beteiligt hat.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ **182** Abs. 1, 3 S. 1 sowie Abs. 4 S. 1, 2 GWB.

Die ASt trägt als unterliegende Verfahrensbeteiligte die Kosten des Nachprüfungsverfahrens (Gebühren und Auslagen) gemäß § **182** Abs. 3 Satz 1 GWB sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Ag. Es entspricht dagegen nicht der Billigkeit, der ASt auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Bg aufzuerlegen. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Bg das Verfahren entweder durch schriftsätzlichen Vortrag oder durch die Stellung von Anträgen wesentlich gefördert hätte. Beides ist indes nicht der Fall, denn die Bg hat sich lediglich in einer pauschalen Erklärung dem Vorbringen des Ag zum Thema der Übermittlung von einem anderen E-MailAccount angeschlossen und an der mündlichen Verhandlung teilgenommen. Dies reicht nicht aus, um ein Kostenrisiko auf sich zu nehmen, so dass die Bg auch keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen die ASt geltend machen kann.

Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten des Ag war nicht notwendig. Es stellten sich primär Fragen im Zusammenhang mit der Angebotswertung. Von einem öffentlichen Auftraggeber wie dem Ag, der überdies über eine eigene Rechtsabteilung verfügt, kann erwartet werden, die hier klärungsbedürftigen Fragestellungen im Nachprüfungsverfahren ohne anwaltliche Hilfe aufzuarbeiten. Besondere prozessuale Rechtsfragen stellten sich nicht. Soweit die ASt die Thematik der Person der Bg bzw. des im Vergabeverfahren aufgetretenen Bewerbers bzw. Bieters aufgegriffen hat und sich diesbezüglich Rechtsfragen - z.B. zur Botenstellung - stellten, geht dies auf ein Defizit des Ag selbst in Form einer zunächst fehlerhaften Information nach § **134** GWB zurück und kann die Notwendigkeit einer Hinzuziehung eines Anwalts zu Lasten der ASt nicht rechtfertigen.

IV.

(...)