



1. Vergabekammer des Bundes
VK 1 - 32/25

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

[...]

- Beigeladene zu 1) -

[...]

- Beigeladene zu 2) -

[...]

- Beigeladene zu 3) -

[...]

- Beigeladene zu 4) -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

wegen der Vergabe [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt [...], die hauptamtliche Beisitzerin Leitende Regierungsdirektorin [...] und den ehrenamtlichen Beisitzer [...] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Mai 2025 am 16. Mai 2025 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

Gründe:

I.

1. Die Antragsgegnerin führt derzeit ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Veröffentlichung eines Aufrufs zum Wettbewerb durch. Gegenstand der Vergabe ist die [...]. Erstellt werden Grundlagenmodelle als Planungsgrundlage. Die Vergabeunterlagen sehen vor, dass nach dem Teilnahmewettbewerb die Bewerber aufgefordert werden, ein Erstangebot, bestehend aus einem kaufmännischen Angebot, einem Umsetzungskonzept und einer Arbeitsprobe „Testauftrag“ (siehe Ziffer 9.6 der Bewerbungsbedingungen) abzugeben. In Ziffer 14.3 „Zuschlagskriterien“ der Bewerbungsbedingungen heißt es:

„Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Das wirtschaftlichste Angebot ist das, das dem „Zielpreis“ am nächsten kommt.

Die Zuschlagskriterien [sind in der] Bewertungsmatrix (Anhang C2 der Bewerbungsbedingungen) detailliert aufgeschlüsselt.“

[...]

Ziffer 14.4.2 „Bewertungskriterien“ lautet:

„Die Bewertungskriterien sind in C2 Zuschlagskriterien genannt.

Ziffer 14.4.2.1 Arbeitsprobe „Testauftrag“

Ziffer 14.4.2.2 Mit dem Angebot ist eine Arbeitsprobe ([...]) einzureichen. Nur Bieter die diese erfolgreich realisiert haben (Bewertung anhand der im Kapitel 4.2 der Leistungsbeschreibung genannten Ergebnisbeschreibung und der genannten Formate) werden in den nächsten Prozessschritt überführt.“

In Ziffer 10 „Besondere Vorgehensweise“ der Bewerbungsbedingungen hat die Antragsgegnerin ausgeführt:

„b) Zielpreisverfahren

Der Auftraggeber treibt die Digitalisierung voran. So wurde – als Voraussetzung für digitales Planen [...]. Diese Pilotprojekte zeigen die Notwendigkeit der Integration von Daten aus anderen Quellen [...] zur Erstellung eines Digitalen Zwillings.

Als Ergebnis der Entwicklung innovativer Vermessung und Erfassungsformen sind die in der Leistungsbeschreibung beschriebenen Leistungen nicht allgemein am Markt verfügbar.

Ziel der Rahmenverträge ist es, [...] beauftragen zu können, sondern auch den Markt dahingehend zu ertüchtigen, dass die Leistung von mehr Anbietern erbracht werden kann und somit die Verfügbarkeit der Dienstleistung (Erhöhung der Versorgungssicherheit) und der Wettbewerb gestärkt wird.

Dazu dienen zwei Maßnahmen:

- a) Es werden mehrere RV abgeschlossen. Der Auftraggeber wird dafür Sorge tragen, dass eine annähernde Gleichverteilung (max. 10% Schwankungsbreite) zwischen den RV erreicht wird. Lehnt ein RV- Partner den Abschluss eines Einzelvertrages für einen Einzelauftrag (Bestellung) ab, wird dies jedoch in der Frage der Gleichverteilung ihm als Einzelauftrag angerechnet.
- b) Ein Zielpreisverfahren soll dazu dienen, die Wirtschaftlichkeit aller geschlossenen Rahmenverträge sicherzustellen und somit eine Gleichverteilung nach lit. a zu gewährleisten. Die Vergabestelle wird dafür auf Basis des ersten indikativen Angebots - den Bietern welche den Testauftrag erfolgreich bearbeitet haben - einen Zielpreis auf Basis des Median ermitteln und den Bietern benennen und sie auffordern, ein Angebot unter Berücksichtigung des genannten Zielpreises abzugeben. Den Zuschlag erhalten die vier dem Zielpreis am nächsten liegenden Angebote. Hierbei ist es irrelevant, ob der Zielpreis über- oder unterschritten wird.

[...]

Der Bedarf ist erheblich höher als die garantierten Mengen. [Da] die Definition der Mengen und Örtlichkeiten erst nach weiterem Fortschreiten der Befahrungsprojekte möglich ist, werden die Rahmenverträge abgesehen von den vorstehend genannten Mengen, jeweils mengenoffen geschlossen.“

In Anlage C2 heißt es:

Vorgehensweise:

Die Bewertung der Angebote erfolgt unter Beachtung [...] nach folgendem Verfahren:

1. Prüfung von Ausschlussgründen (z. B. wegen Erfüllungsgrad der Leistungsbeschreibung, siehe Ziffer 11.4 der Bewerbungsbedingungen)
2. Prüfung Arbeitsprobe „Testauftrag“. Nur Bieter die diese erfolgreich realisiert haben (Bewertung anhand der im Kapitel 4.2 der Leistungsbeschreibung benannten Ergebnisbeschreibung und der genannten Formate) werden in den nächsten Prozessschritt überführt.
3. Prüfung der Angemessenheit der Preise, sofern Anlass hierzu besteht
4. Bewertung der Angebote hinsichtlich des Erreichens des Zielpreises. Die Bieter mit der größten Nähe zum Zielpreis erhalten den Zuschlag.

Erläuterung an einem Beispiel:

	Angebotspreis [EUR]	Zielpreis in EUR	Delta zum Zielpreis [EUR]
Bieter A	7.450	7.500	-50
Bieter B	7.550	7.500	50
Bieter C	7.500	7.500	0
Bieter D	7.525	7.500	25
Bieter E	7100	7500	-400

Maßgeblich für die Preisbewertung ist der Abstand zum Zielpreis. Die Bieter mit der größten Nähe zum Zielpreis erhalten den Zuschlag. Im oben stehenden Beispiel sind das die Bieter A-D. Der Bieter E liegt zusätzlich außerhalb der Schwankungsbreite von 10% und ist auszuschließen.

Bieter mehr als vier Bieter den genauen Zielpreis an, werden mehr Rahmenverträge geschlossen. Die Verteilung der 4 sofort startenden Arbeitspakete erfolgt dann durch das Los

Die Antragstellerin wurde nach Abgabe ihres Erstangebots durch die Antragsgegnerin zur Abgabe eines Zweitangebots aufgefordert. Ihre Angebotsendsumme lautete 10.903.925,00 EUR. Mit Nachricht vom 21. Februar 2025 wurde sie zur finalen Verhandlungsrunde und zur Abgabe eines endgültigen Angebots aufgefordert. In der Nachricht hieß es:

„Auf Basis der zugelassenen Angebote wurde der Median und somit der Zielpreis von 10,9 Mio EUR ermittelt. Wir bitten Sie um Abgabe eines Angebotes das möglichst nahe am Zielpreis liegt. Bitte verwenden Sie zur Angebotsabgabe das Angebotsformblatt (C1 Angebotsformblatt). Wir verweisen ausdrücklich auf die Bewerbungsbedingungen Ziffer 10b. in der das Zielpreisverfahren beschrieben ist.“

Die Antragstellerin gab am 28. Februar 2025 als endgültiges Angebot das Angebotsformblatt mit einer Summe von wiederum 10.903.925,00 EUR ab. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) gaben jeweils ein Angebot in Höhe von 10.900.000,00 EUR ab. Mit Bieterinformation gemäß § 134 GWB vom 31. März 2025 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass deren Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da dieses nicht das wirtschaftlichste sei. Der Zuschlag solle auf die Angebote der vier Beigeladenen erteilt werden. Die Antragsgegnerin half der Rüge des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vom 4. April 2025 nicht ab.

Die Angabe „10,9 Mio. EUR“ sei eindeutig im Sinne von 10.900.000,00 EUR zu verstehen und allein zur besseren Lesbarkeit gewählt worden.

2. Die Antragstellerin beantragte mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten am 14. April 2025 bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Der Antrag wurde am selben Tag an die Antragsgegnerin übermittelt.

- a) Der Nachprüfungsantrag sei zulässig, die Antragstellerin sei ihrer Rügeobliegenheit nachgekommen. Es gehe darum, wie die Mitteilung des Zielpreises im Rahmen der Angebotsaufforderung zu verstehen gewesen sei bzw. verstanden werden musste. Dass die Antragsgegnerin die beiden unterschiedlichen Angaben als gleichbedeutend erachte, habe die Antragstellerin erst mit der Bieterinformation erkennen können. Ebenfalls nicht präkludiert sei sie, soweit sie sich hilfsweise gegen das konkret zur Anwendung gebrachte Zielpreisverfahren und Wertungsvorgehen wende. Durchschnittliche Bieter dürften mit dem Zielpreisverfahren nicht vertraut sein. Auch sei bereits unklar, wie die Bewertung des Testauftrags und des Umsetzungskonzepts in die Feststellung des wirtschaftlichsten Angebots miteinfließen.

Der Antrag sei begründet, die Angebotswertung rechtsfehlerhaft. Die ausgeschriebenen Leistungen seien eher als marktgängig und weniger als innovativ zu bewerten und seien vom angesprochenen Markt auch ohne besonderes Risiko zu kalkulieren gewesen. Grund für die preisliche Spreizung der Angebote dürfte das gewählte Zielpreisverfahren gewesen sein.

Die Antragstellerin weiche mit ihrem Angebot nicht vom mitgeteilten Zielpreis ab. Vielmehr habe sie nach anerkannten mathematischen Regeln – insbesondere DIN 1333 – den ihr mitgeteilten Zielpreis angeboten. Nach mathematischen Regeln des Rundens entspreche ihr Angebotspreis dem von der Antragsgegnerin genannten Zielpreis von 10,9 Mio. EUR. Der Zielpreis sei gerade nicht mit 10.900.000,00 EUR angegeben worden. Auch sei das Angebotsformblatt selbst nicht die geeignete Unterlage, um Zweifelsfragen bei der Angebotslegung und -wertung zu beantworten. In einer Bieterantwort habe die Antragsgegnerin eingeräumt, dass das Formblatt nicht fehlerfrei sei und Preise unter Überschreibung der Formel eingetragen werden durften. Dies dürfte den anderen Bietern erlaubt haben, eine vollständig „runde“ Angebotsendsumme von 10.900.000,00 EUR abzugeben. Maßgeblich sei allein die Mitteilung des Zielpreises in der finalen Angebotsaufforderung. Wenn die Antragsgegnerin den Zielpreis exakt mit

10.900.000,00 EUR festlegen wolle, müsse sie diesen vollständigen und exakten Betrag auch angeben. Bei der Auslegung des Erklärungsgehalts der Angebotsaufforderung sei hier dem Verhalten der vier anderen Bieter keine indizielle Bedeutung beizumessen. Diese hätten sich im Unterschied zur Antragstellerin in einer anderen Ausgangslage befunden. Ihr hingegen sei ein Zielpreis mitgeteilt worden, der unter Berücksichtigung der mathematischen Rundungsregeln ihrem Angebotspreis entsprochen habe. In dem Zielpreis habe sie ihren Angebotspreis erkannt und habe sich nicht veranlasst gesehen, ihren ursprünglichen Preis anzupassen, um den Zielpreis zu „treffen“. Ihr Preis habe mit dem kommunizierten Angebotspreis übereingestimmt. Dass überhaupt der Median zur Findung des Zielpreises gerundet wurde, sei eine Entscheidung der Antragsgegnerin. Sie sei dazu nicht verpflichtet gewesen. Der Geheimschutz erscheine als Grund nicht nachvollziehbar und vorgeschoben. Die Verteilung der vorab eingeteilten Arbeitspakete sei nicht überzeugend als Grund für die Rundung gegen eine Losentscheidung. Es handele sich lediglich um initiale Arbeitspakete. Der Rahmenvertrag enthalte ein viel größeres Volumen. Die Ausschreibungsbedingungen sähen es gerade vor, dass bei mehr als vier Angeboten, die nicht vom Zielpreis abweichen, dann auch mehr Bieter beauftragt werden. Eher sei es plausibel, dass sich die Antragsgegnerin von Scheingenauigkeiten habe freimachen wollen und aus diesem Grund auf mathematisches Runden zurückgegriffen habe.

Hilfsweise trägt die Antragstellerin vor, der mit der Angebotsaufforderung mitgeteilte Zielpreis sei nicht eindeutig, sondern intransparent mitgeteilt worden. Denn die Angabe des Betrags von 10,9 Mio. EUR sei nach mathematisch anerkannten Grundsätzen nicht gleichbedeutend mit der Angabe 10.900.000,00 EUR. Diese Unklarheit gehe zu Lasten der Antragsgegnerin. Ferner weiche die Antragsgegnerin von den mitgeteilten Vorgaben ab. Danach werde der Zielpreis auf Basis des Median-Angebots ermittelt. Die Antragstellerin nimmt an, dass es ihr Erstangebot sei, das im Rang den Median eingenommen habe. Wenn das richtig sei, dann entspreche der mitgeteilte Zielpreis nicht dem Median-Angebotspreis. Dies gelte um so mehr, weil die Antragsgegnerin der Auffassung sei, dass Cent-genaue Angebotsendsummen für die Angebotswertung maßgeblich sein sollen.

Äußerst hilfsweise rügt die Antragstellerin erstmalig mit dem Nachprüfungsantrag, dass ein Zielpreisverfahren gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verstoße, wenn selbst unterhalb des Zielpreises liegende Angebote gegenüber Angeboten, die oberhalb des Zielpreises liegen, den Zuschlag nicht erhielten, weil deren Abstand zum Zielpreis

geringer ausfalle als der der bezuschlagten Angebote. Dies gelte jedenfalls, wenn die von allen Bietern angebotene Leistung in qualitativer Hinsicht die gleiche sei, wie hier nach Bestehen der Testaufträge.

Die Antragstellerin beantragt über ihre Verfahrensbevollmächtigten

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Zuschlag auf das endgültige Angebot der Antragstellerin vom 28. Februar 2025 zu erteilen und die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung auch mit der Antragstellerin als Rahmenvertragspartner abzuschließen,
2. hilfsweise zu 1: die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren in den Stand vor Aufforderung zur Abgabe der endgültigen Angebote unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen,
3. äußerst hilfsweise zu 2: die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren in den Stand vor Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen,
4. die Vergabeakten der Antragsgegnerin beizuziehen und der Antragstellerin Akteneinsicht gemäß § 165 GWB zu gewähren,
5. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Rechtsverfolgungskosten notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen sowie
6. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Antragstellerin für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendig gewesen ist.

b) Die Antragsgegnerin beantragt über ihre Verfahrensbevollmächtigten,

1. den Nachprüfungsantrag als teilweise unzulässig zu verwerfen und im Übrigen als unbegründet zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Der Nachprüfungsantrag sei bezüglich der Hilfsanträge unzulässig. Die Antragstellerin sei bezüglich ihres Vortrags, die Angebotsaufforderung sei intransparent und fehlerhaft, gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Für die Erkennbarkeit sei auf die

objektive Perspektive eines mit üblicher Sorgfalt agierenden Bieters abzustellen. Die Antragstellerin hätte der Antragsgegnerin vor Ablauf der Angebotsfrist ohne weiteres darlegen können, dass die Angabe 10,9 Mio. EUR nicht eindeutig sei. Auch, dass der mitgeteilte Zielpreis nicht dem Angebot der Antragsteller entspreche, sei bei Anwendung der üblichen Sorgfalt bereits mit Erhalt der Angebotsaufforderung erkennbar gewesen. Auch liege eine Kenntnis nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB vor, so dass innerhalb von zehn Kalendertagen hätte gerügt werden müssen. Die Kenntnis sei spätestens am 28. Februar 2025 mit Angebotsabgabe eingetreten. Präklusion liege auch bei dem erst im Nachprüfungsantrag geltend gemachten Verstoß gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz bei Über- und Unterschreitung des Zielpreises vor. In Ziffer 10. b) der Bewerbungsbedingungen sei hierauf ausdrücklich hingewiesen worden.

Der Nachprüfungsantrag sei insgesamt unbegründet. Die Antragstellerin weiche mit ihrem Angebot um 3.925,00 EUR und damit mehr als die anderen vier Bieter von dem Zielpreis ab. Es seien keine Gründe dafür erkennbar, dass die Angebote der Bieter auf die Hunderttausender-Stelle gerundet werden. Die Angebotsaufforderung sei vielmehr eindeutig so auszulegen, dass der Zielpreis exakt 10.900.000,00 EUR betrage und der exakte Angebotspreis bewertet werde. Die Auslegung der Vergabeunterlagen erfolge nach Empfängerhorizont eines verständigen objektiven Bieters. Dabei sei indiziell, wie die Mitbieter die Unterlagen verstanden hätten. Bis auf die Antragstellerin hätten alle Bieter exakt 10.900.000,00 EUR angeboten. Anderenfalls wäre es aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Bieters sinnvoll gewesen, 10.949.999,99 EUR anzubieten, da dieser Betrag im Falle einer Abrundung eine um fast 50.000 EUR höhere Vergütung eingebracht hätte. Dies spreche für die Annahme, dass ein exakter Zielpreis von 10.900.000,00 EUR gemeint gewesen sei. Aus der DIN 1333 sei nichts abzuleiten über die Frage, wann eine Zahl gerundet werde. Auch habe sich aus dem Angebotsformblatt ergeben, dass der exakte Preis für die Bewertung maßgeblich sein sollte. Hätte sie eine Rundung beabsichtigt, hätte sie diese in das Angebotsformblatt aufgenommen. Aus dem Anhang C2 ergebe sich nur eine Rundung für die Cent-Beträge. Die Antragsgegnerin habe immer von einem Zielpreis gesprochen, nicht von einem Zielpreisrahmen oder Zielpreiskorridor. Bei einem Korridor wäre die Wahrscheinlichkeit, dass alle Bieter im Zielpreiskorridor landen, größer gewesen. Dies habe sie vermeiden wollen. Eine Zuteilung habe dann durch Los erfolgen müssen.

Die Antragsgegnerin habe eindeutig und transparent den Zielpreis gefordert. Die Festlegung auf 10.900.000,00 EUR sei zutreffend und rechtmäßig. Sie sei nicht

verpflichtet gewesen, den Zielpreis auf 10.903.925,00 EUR festzulegen. Zwar habe das Angebot der Antragstellerin als Median die Grundlage für die Festlegung des Zielpreises gebildet. Die Antragsgegnerin habe aber nicht angekündigt, dass der Zielpreis exakt dem Median-Angebot entsprechen müsse, sondern auf Basis des Medians ermittelt würde. Der Zielpreis sei unstreitig auf Basis des Angebots der Antragstellerin ermittelt worden, im Hinblick auf den Geheimwettbewerb sei es aber geboten gewesen, statt des genauen Angebotspreises 10.900.000,00 EUR festzulegen.

Die Wertung sei korrekt erfolgt und verstoße nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot. Die Einschätzung, dass angemessene Preise in diesem Verfahren nur schwer vorhersehbar seien, habe sich im Verlauf des Verfahrens bestätigt.

- c) Mit Beschluss vom 23. April 2025 wurden die Beigeladenen zu 1) bis 4) zum Verfahren hinzugezogen. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) haben sich nicht zur Sache geäußert.

Die Beigeladene zu 4) hat sich mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten den Ausführungen der Antragsgegnerin vollumfänglich angeschlossen. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen zu 4) sei notwendig. Hierfür spreche der Grundsatz der „Waffengleichheit“. Sie beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag teilweise als unzulässig zu verwerfen und im Übrigen als unbegründet zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen zu 4) aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen zu 4) für notwendig zu erklären.

Die Vergabekammer hat der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren.

In der mündlichen Verhandlung am 13. Mai 2025 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und mit der Vergabekammer umfassend zu erörtern.

Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakten der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der zulässige Nachprüfungsantrag ist begründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Ihr Auftragsinteresse im Sinne des § 160 Abs. 2 GWB hat sie durch ihre Rügen und durch die Abgabe ihres Angebots belegt. Ihre Rechtsverletzung hat sie dadurch hinreichend begründet, dass sie die Wertung ihres finalen Angebots als fehlerhaft ansieht.
- b) Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB rechtzeitig nach Erhalt der Vorabinformation i.S.d. § 134 GWB gerügt. Erst mit deren Mitteilung hat sie Kenntnis davon erlangt, dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) wirtschaftlichere Angebote abgegeben haben im Hinblick auf den mitgeteilten Zielpreis von 10,9 Mio. EUR. Nicht präkludiert ist sie ebenfalls im Hinblick auf den Vortrag, der in der Angebotsaufforderung mitgeteilte Zielpreis sei nicht eindeutig, sondern intransparent. Dass die Antragsgegnerin die Angabe des Betrags von 10,9 Mio. EUR anders als die Antragstellerin mit exakt 10.900.000,00 EUR gleichsetzt und damit von deren Angebot als Median-Preisangebot „abweicht“, konnte die Antragstellerin erst mit der Vorinformation erkennen.

Ob die Antragstellerin gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB präkludiert ist, soweit sie hilfsweise der Auffassung ist, das Zielpreisverfahren verstoße gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, da selbst unterhalb des Zielpreises liegende Angebote gegenüber Angeboten, die oberhalb des Zielpreises liegen, den Zuschlag nicht erhielten, weil deren Abstand zum Zielpreis geringer ausfalle als der der günstigeren Angebote, muss nicht abschließend entschieden werden. Allerdings spricht viel dafür, dass das Vorbringen der Antragstellerin insoweit präkludiert sein könnte. Erkennbar sind Verstöße, die von einem durchschnittlichen Unternehmen des angesprochenen Bieterkreise bei üblicher Sorgfalt und üblichen Kenntnissen erkannt werden: Die Erkennbarkeit muss sich sowohl auf die

den Verstoß begründenden Tatsachen als auch auf deren rechtliche Beurteilung beziehen. Selbst wenn man erst nach vergaberechtlicher Beratung durch die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin von einem Erkennen der Vergaberechtswidrigkeit ausgehen würde, hätte die Antragstellerin wohl spätestens mit der Rüge ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 4. April 2025 diesen Verstoß gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB entsprechend rügen müssen. In dieser Rüge ist der Verstoß allerdings noch nicht geltend gemacht. Der Verstoß wurde vielmehr erstmalig im Nachprüfungsantrag am 14. April 2025 gerügt und ist daher verspätet und damit wohl präkludiert.

Da die Antragstellerin allerdings mit ihren zulässigen Rügen durchdringt (dazu unten), kommt es auf die hilfsweise geltend gemachte Vergaberechtswidrigkeit des Zielpreisverfahrens im Ergebnis daher nicht an.

2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet. Die Aufforderung zu Abgabe eines verbindlichen Angebots vom 21. Februar 2025 genügt gegenüber der Antragstellerin nicht den Anforderungen an die im Vergabeverfahren notwendige Transparenz und Klarheit im Hinblick auf die Aufforderung zur Abgabe eines am Zielpreis orientierten Angebots, § 97 Abs. 1 GWB.
 - a) Allerdings ist die Antragsgegnerin entgegen der Auffassung der Antragstellerin bei der Festsetzung des Zielpreises von 10.900.000,00 EUR nicht von den mitgeteilten Vorgaben in den Bewerbungsbedingungen abgewichen. Die Antragsgegnerin war nicht verpflichtet, den Angebotspreis der Antragstellerin, der unstreitig den Median gebildet hat, als Zielpreis zu definieren.

In den Vergabeunterlagen hat sich die Antragsgegnerin einen Spielraum bei der Festlegung des Zielpreises („auf der Basis des ...“) eingeräumt. Dabei bewegt sie sich im Rahmen ihres Leistungsbestimmungsrechts. In den Bewerbungsbedingungen Ziffer 10 „Besondere Vorgehensweise“ ist unter b) b) (Zielpreisverfahren) beschrieben, dass sie auf Basis der indikativen Angebote der Bieter, die den Testauftrag erfolgreich bearbeitet haben, ein Zielpreis auf Basis des Medians ermitteln werde. Der Zielpreis solle den Bietern benannt und diese aufgefordert werden, ein Angebot unter Berücksichtigung des genannten Zielpreises abzugeben. Aus dieser Bezugnahme lässt sich keine Verpflichtung zu einer Eins-zu-eins Umsetzung des Medians, hier also des Angebots der Antragstellerin, als Zielpreis ableiten. Im Übrigen korrespondiert die

Vorgehensweise der Antragsgegnerin mit der Tatsache, dass nicht in jedem Fall ein Angebot den Median bilden muss. So unterscheidet sich die Ermittlung des Medians bei einer geraden und ungeraden Anzahl von Angeboten. Bei einer ungeraden Anzahl von Angeboten kann – theoretisch – das mittlere Angebot als (Median-)Zielpreis gesetzt werden, bei einer geraden Anzahl muss hingegen ein weiterer Rechenschritt zur Ermittlung des Medians unternommen werden.

Auch die Begründung der Festlegung auf 10.900.000,00 EUR begegnet aus Sicht der Vergabekammer keinen grundlegenden Bedenken. Die Antragsgegnerin hat sich hierfür auf die Sicherstellung des Geheimwettbewerbs berufen. Zwar ist zu bezweifeln, ob der Geheimwettbewerb durch diese Festlegung tatsächlich gesichert wird. Da den beteiligten Bewerbern die Namen der übrigen Unternehmen unbekannt sind, könnten diese auch bei einer genaueren Bekanntgabe des Medianwerts grundsätzlich keine Rückschlüsse auf einen Urheber ziehen. Darüber hinaus ist die vorgenommene „Glättung“ in Höhe von 3.925 EUR im Vergleich zum eigentlichen Medianwert wertmäßig zu vernachlässigen. Tatsächlich hat dies aber dazu geführt, dass die Antragstellerin in der Angabe 10,9 Mio. EUR ihr Angebot zu Recht wiedererkannt hat.

- b) Der Antragstellerin ist allerdings darin zu folgen, dass mit der Aufforderung zur Abgabe eines verbindlichen Angebots ihr gegenüber der Zielpreis („von 10,9 Mio. EUR“) nicht eindeutig, sondern intransparent mitgeteilt worden ist. Die Angebotsaufforderung vom 21. Februar 2025 in Verbindung mit den Bewerbungsbedingungen Ziffer 10 b).b) sowie Anhang C2 gibt Anlass zu Missverständnissen auf Seiten der Antragstellerin, ohne dass sie in der Lage gewesen wäre, diese durch eine Bieterfrage aufzuklären.

Die Aufforderung zur Abgabe eines verbindlichen Angebots vom 21. Februar 2025 ist hier unter Berücksichtigung der Bewerbungsbedingungen sowie unter Beachtung der Anforderungen des Verhandlungsverfahrens, § 17 Abs. 13 VgV, auszulegen. Danach stellt der öffentliche Auftraggeber sicher, dass alle Bieter bei den Verhandlungen gleichbehandelt werden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz schließt auch eine Verpflichtung zur Transparenz ein (vgl. Hausmann/Mehlitz in: Röwekamp/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2. Aufl. 2022, § 17 Rn. 29). Der Grundsatz der Transparenz bedeutet, dass alle für das richtige Verständnis der Ausschreibung oder der Vergabeunterlagen maßgeblichen Informationen allen an einer öffentlichen Ausschreibung beteiligten Bieter zur Verfügung gestellt werden, so dass zum einen alle gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieter die genaue

Bedeutung dieser Informationen verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können (vgl. Hausmann/Mehlitz, aaO.; grundsätzlich zum Transparenzgrundsatz: EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012, C-368/10 - Max Havelaar; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. November 2017, VII-Verg 16/17).

Auch wenn die übrigen vier Bewerber die Angabe des Zielpreises von 10,9 Mio. EUR so verstanden haben, dass sie alle jeweils Angebote mit einem Preis in Höhe von exakt 10.900.000,00 EUR abgegeben haben, führt dies entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht dazu, dass aus Sicht eines objektiven Bieters – und damit auch zu Lasten der Antragstellerin – die Angabe 10,9 Mio. EUR eindeutig mit exakt 10.900.000,00 EUR gleichzusetzen wäre. Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung die Frage, welcher Erklärungswert dem Inhalt von Vergabeunterlagen zukommt, nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) zu entscheiden und dabei grundsätzlich auf den objektiven Empfängerhorizont der potenziellen Bieter abzustellen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Mai 2024, VII-Verg 17/23; BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014, X ZB 15/13). Entscheidend ist das Verständnis aus der Perspektive eines verständigen und mit der ausgeschriebenen Leistung vertrauten Unternehmens, welches über das für eine Angebotsabgabe oder die Abgabe eines Teilnahmeantrags erforderliche Fachwissen verfügt. Unter Berücksichtigung der besonderen Anforderungen an die Gleichbehandlung und die Transparenz im Verhandlungsverfahren hat hier allerdings die Sicht der vier Wettbewerber, die nicht den Medianpreis abgebildet haben, gerade nicht die von der Antragsgegnerin angeführte Indizwirkung für die Auslegung der Aufforderung zur Angebotsabgabe. Denn die Mitteilung der Antragsgegnerin „Auf Basis der zugelassenen Angebote wurde der Median und somit der Zielpreis von 10,9 Mio. EUR ermittelt.“ war nicht hinreichend präzise. Aus dieser Formulierung war (anders als bei den übrigen Bewerbern) für die Antragstellerin jedenfalls zwanglos abzuleiten, dass ihr Angebot den Median – und nicht nur die Basis des Medians (wie in den Bewerbungsbedingungen formuliert) – bildete. Dass die Festlegung des Zielpreises auf exakt 10.900.000,00 EUR erfolgt war und die Antragsgegnerin diesen nur „auf Grund der besseren Lesbarkeit“ mit 10,9 Mio. € bezeichnet hatte, war der Antragstellerin naturgemäß unbekannt. Sie hat vielmehr in der Angabe „10,9 Mio. EUR“ aufgrund der Rundung ihr Angebot als Median wiedererkannt. Aus ihrer Sicht war es auch naheliegend, dass die Angabe des Werts von 10,9 Mio. EUR einem gerundeten Wert entspricht, denn ihr Angebot (10.903.925,99 EUR) erfüllt gerundet diesen Wert. Auch im Zusammenhang mit der gleichzeitig

aufgeführten Anpassung des Schätzwerts des Rahmenvertrags auf die Summe von 11 Mio. EUR war für sie aufgrund des Ablaufs des Verhandlungsverfahrens nicht erkennbar, dass hier von einer genauen Angabe 10.900.000,00 EUR, auszugehen war. Aufgrund dieser Angaben war die Antragstellerin nicht in der Lage, anders als die übrigen Mitbewerber, deren Angebote eine deutlich größere Entfernung zum Zielpreis aufwiesen, die Angabe 10,9 Mio. EUR als ein Indiz für eine genaue, glatte Summe, sondern als eine – aus ihrer Sicht vermutlich aus Gründen des Geheimwettbewerbs – gerundete Angabe des Zielpreises zu verstehen. So hatte es auch die Antragsgegnerin als Begründung für die Glättung des Angebotspreises in der Vergabeakte vermerkt (vgl. Vergabevermerk, Seite 10).

Da auch im Übrigen die Angaben in den Vergabeunterlagen und der Aufforderung zur Angebotsabgabe an mehreren Stellen Bezug nehmen auf eine Näherung der Preisangebote der Bieter an den Zielpreis („Wir bitten Sie um Abgabe eines Angebotes, das möglichst nahe am Zielpreis liegt.“, Anhang C2 der Bewerbungsbedingungen, Zuschlagskriterien/Bewertungsmatrix: „Ziffer 4: Bewertung der Angebote hinsichtlich des Erreichens des Zielpreises. Die Bieter mit der größten Nähe zum Zielpreis erhalten den Zuschlag“), konnte die Antragstellerin aus ihrer Sicht davon ausgehen, dass die Aufforderung einen gerundeten und keinen exakten Preis enthielt.

Dagegen spricht auch nicht die von der Antragsgegnerin angeführte Rechtsprechung zur Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont eines abstrakten Adressatenkreises. Für die Auslegung der Vergabeunterlagen komme es auf den Durchschnittsbieter an. Bieterspezifische Vorkenntnisse aus einem vorangegangenen Vergabeverfahren seien für die Auslegung der Vergabeunterlagen ohne Bedeutung (so VK Rheinland, Beschluss vom 7. Oktober 2024, VK 32/24, Rn. 172 juris, unter Bezugnahme auf OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Juni 2000, Verg 6/2000). Die Antragstellerin weist gerade keine bieterspezifischen Vorkenntnisse aus einem vorangegangenen Vergabeverfahren auf. Vielmehr durfte sie aufgrund des Ablaufs des konkreten Verhandlungsverfahrens und der vorgesehenen Zielpreisfestlegung zu Recht in der dritten Preisrunde aufgrund der Angaben in der Angebotsaufforderung schlussfolgern, dass ihr Angebot den Median bilde und dass aus diesem „der Zielpreis von 10,9 Mio. EUR ermittelt“ wurde. Aufgrund der Wahl des gerundeten Betrags durfte ein verständiger Bieter in der Situation der Antragsgegnerin in der Gesamtschau aller Umstände davon ausgehen, dass sein (exakter) Preis dem Zielpreis zugrunde lag. Die Antragsgegnerin hätte die – jedenfalls gegenüber der Antragstellerin bestehende –

Unklarheit leicht durch eine ausgeschriebene Angabe des Zielpreises (10.900.000,00 EUR) vermeiden können. Damit hätte sie der Antragstellerin im Sinne des Transparenzgebots das richtige Verständnis von der Höhe des Zielpreises ermöglicht. Die von der Antragsgegnerin angeführte bessere Lesbarkeit des Betrags von 10,9 Mio. EUR hat stattdessen eine Unklarheit hervorgerufen. Diese Unklarheit geht zu Lasten der Antragsgegnerin.

- c) Das Vergabeverfahren ist somit zurückzusetzen und der Antragstellerin unter Mitteilung des von der Antragsgegnerin gewählten exakten Zielpreises eine neue Angebotsabgabe einzuräumen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, 5, Abs. 4 S. 1, 2, 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2, Abs. 3 S. 2 VwVfG.

Die Beigeladenen zu 1) bis 4) sind nicht an den Kosten des Nachprüfungsverfahrens zu beteiligen. Ein Beigeladener ist nur dann kostenrechtlich wie der Antragsteller oder Antragsgegner eines Nachprüfungsverfahrens zu behandeln, wenn er seine durch die Beiladung begründete Stellung im Verfahren auch nutzt, indem er sich an diesem Verfahren aktiv durch substantiierten Vortrag beteiligt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2006, a.a.O.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Juli 2024, VII-Verg 3/24). Dies ist vorliegend durch die Beigeladenen zu 2) und 3) nicht geschehen. Diese haben sich weder schriftsätzlich noch durch Teilnahme an der mündlichen Verhandlung beteiligt. Die Beigeladene zu 1) hat zwar an der mündlichen Verhandlung teilgenommen, aber sich nicht durch eine Stellungnahme aktiv beteiligt. Dies gilt auch für die Beigeladene zu 4), die zwar einen Verfahrensbevollmächtigten hinzugezogen hat, sich aber den Ausführungen der Antragsgegnerin schriftlich ohne weiteren Inhalt angeschlossen hat und lediglich Anträge gestellt hat. Die Beigeladene zu 4) hat sich insgesamt, auch in der mündlichen Verhandlung, nicht aktiv durch substantiierten Vortrag am Nachprüfungsverfahren beteiligt und damit kein Kostenrisiko auf sich genommen (vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Juni 2014, VII-Verg 41/13).

Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig. Das Nachprüfungsverfahren hat schwierige Fragen zur Auslegung der Vergabeunterlagen zum

Zielpreisverfahren und der Aufforderung zur Abgabe des finalen Angebots aufgeworfen, für die die Hinzuziehung anwaltlichen Beistands sachgerecht ist (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06).

IV.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf - Vergabesenat - einzulegen.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die Beschwerde ist bei Gericht als elektronisches Dokument einzureichen. Dieses muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. Dies gilt nicht für Anlagen, die vorbereitenden Schriftsätzen beigelegt sind. Ist die Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.