
Datum: 05.09.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Verg 14/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0905.VERG14.18.00

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster vom 30. Januar 2018 (VK 1 - 42/17) aufgehoben.

Dem Antragsgegner wird untersagt, im Vergabeverfahren Flächenreinigung, Referenznummer der Bekanntmachung: ..., auf Los 3 einen Zuschlag zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer tragen der Antragsgegner und die Beigeladene als Gesamtschuldner. Die in diesem Verfahren entstandenen notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin werden dem Antragsgegner und der Beigeladenen je zur Hälfte auferlegt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich des Verfahrens nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB trägt der Antragsgegner.

Die Zuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten im Verfahren vor der Vergabekammer ist für die Antragstellerin notwendig gewesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 22.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

A.

1

2

3

Der Antragsgegner schrieb mit Bekanntmachung vom 01.08.2017 die Reinigung von Rastplatzflächen (Aufsammeln und Entsorgen von Abfällen) an Autobahnen, Bundes- und Landesstraßen in NRW im offenen Verfahren EU-weit aus. Der Auftrag ist aufgeteilt in sechs Lose, von denen Los 3 (Flächenreinigung S.) im Beschwerdeverfahren noch streitbefangen ist. Alleiniges Zuschlagskriterium ist der Preis.

In der Auftragsbekanntmachung waren keine Eignungsanforderungen angegeben. Ziffer I.3 Kommunikation enthielt einen Link zu den Vergabeunterlagen, in denen ebenfalls keine Eignungsanforderung aufgestellt waren. Lediglich dem Schreiben „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ war ein Formblatt „Eigenerklärungen zur Eignung“ beigelegt, wegen dessen näherer Ausgestaltung auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen wird. 4

Es gingen neun Angebote ein, darunter die der Antragstellerin und der Beigeladenen. Bei Los 3 liegt das Angebot der Antragstellerin hinter dem der Beigeladenen auf dem zweiten Rang. 5

Mit Schreiben vom 24.10.2017 informierte der Antragsgegner die Bieter, dass die Beigeladene den Zuschlag für die Lose 1, 2, 3 und 6 erhalten soll. Dem trat die Antragstellerin u.a. mit Rügeschreiben vom 02.11.2017 und, nach Rügezurückweisung am 24.11.2017, mit ihrem am 27.11.2017 angebrachten Nachprüfungsantrag entgegen. 6

Die Antragstellerin ist der Auffassung, das Angebot der Beigeladenen sei aus der Wertung auszuschließen. Die Beigeladene erfülle nicht die Eignungsanforderungen des Formblatts „Eigenerklärung zur Eignung“, die wirksam aufgestellt seien, und sei auch im Übrigen nicht zur Auftragsausführung geeignet. Im Hinblick darauf, dass ihr Geschäftsführer bis Mai 2017 leitender Angestellter der Antragstellerin war und die Kalkulationsansätze und Preisbildungsgrundlagen kenne, verstoße die Beigeladene gegen den Wettbewerbsgrundsatz. Schließlich sei ihr Angebot unauskömmlich; es sei betriebswirtschaftlich nicht erklärlich, wie ein neu gegründetes Unternehmen ohne vorhandene Personal- und Materialkapazitäten ein auskömmliches Angebot zu einem niedrigeren Preis als die Antragstellerin abgeben könne. 7

Aufgrund des Links in der Auftragsbekanntmachung zu den Vergabeunterlagen und der Beifügung des Formblatts „Eigenerklärung zur Eignung“ zum Schreiben „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ sei sie davon ausgegangen, dass die angekreuzten Erklärungen und Nachweise von den Bietern beizubringen seien; dies habe sie der Kalkulation ihres Angebots zugrunde gelegt. Soweit der Antragsgegner in der Rügezurückweisung vom 24.11.2017 die gegenteilige Ansicht vertrete, habe er jedenfalls den Anschein gesetzt, dass Umsatz- und Referenzangaben gefordert waren. Daher sei - worauf sie ihren Nachprüfungsantrag hilfsweise stützt - das Vergabeverfahren bei fortbestehender Beschaffungsabsicht in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen. 8

Im Nachprüfungsverfahren habe sich der Antragsgegner zur Frage, ob die Bieter die im Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ angekreuzten Erklärungen und Nachweise vorlegen mussten oder nicht, widersprüchlich geäußert; in den Vergabeakten fehle hierzu jedwede Dokumentation. 9

Wegen einer Erkrankung des hauptamtlichen Beisitzers am vorgesehenen Terminstag haben die Vorsitzende der Vergabekammer und der ehrenamtliche Beisitzer mit Zustimmung der Verfahrensbeteiligten anstelle einer mündlichen Verhandlung eine Anhörung durchgeführt. Die anschließende Entscheidung, mit der die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen hat, erging ebenfalls ohne Mitwirkung des hauptamtlichen Beisitzers nur durch die Vorsitzende und den ehrenamtlichen Beisitzer. 10

Die Vergabekammer ist zu der Auffassung gelangt, bei der gebotenen Gesamtschau der Vergabeunterlagen sei für die Bieter erkennbar gewesen, dass der Antragsgegner keine Mindestanforderungen an die Eignung aufgestellt und keine Nachweise gefordert habe.	11
Die Prüfung der Eignung der Beigeladenen sei nicht zu beanstanden. Die Aufgreifschwelle für eine Preisprüfung sei nicht erreicht; überdies habe der Antragsgegner eine Preisprüfung durchgeführt. Ein Verstoß gegen den Wettbewerbsgrundsatz liege nicht vor. Die Dokumentation des Vergabeverfahrens genüge den Anforderungen des § 8 VgV.	12
Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses verwiesen.	13
Hiergegen richtet sich - beschränkt auf Los 3 - die sofortige Beschwerde der Antragstellerin, verbunden mit einem Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB.	14
Die Antragstellerin ist der Auffassung, der Beschluss der Vergabekammer sei aus formalen Gründen nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Die Verfahrensbeteiligten hätten zwar wegen der Erkrankung des hauptamtlichen Beisitzers auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Dies umfasse jedoch nicht die Zustimmung, dass der Beschluss nur von der Vorsitzenden und dem ehrenamtlichen Beisitzer erlassen wird.	15
Im Übrigen wiederholt und vertieft die Antragstellerin ihr Vorbringen vor der Vergabekammer und beantragt,	16
1. Der Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 30.01.2018, Aktenzeichen VK 1-42/17, zum Los 3 (betreffend das räumliche Gebiet der S. und der B.) wird aufgehoben.	17
2. Dem Antragsgegner wird untersagt, auf der Grundlage des bisherigen Verfahrens den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zum Los 3 der Ausschreibung Nr. ... zu erteilen.	18
3. Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Angebote zum Los 3 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Vergabesenates neu zu bewerten.	19
4. Hilfsweise: Der Antragsgegner wird verpflichtet, das Vergabeverfahren zum Los 3 in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen.	20
Die Antragsgegnerin verteidigt den angefochtenen Beschluss und beantragt,	21
die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.	22
Die Beigeladene hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.	23
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen, die Akten der Vergabekammer und die beigezogenen Vergabeakten Bezug genommen.	24
B.	25
Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.	26
I. Der Nachprüfungsantrag hat Erfolg. Dem Antragsgegner ist zu untersagen, in dem Vergabeverfahren auf Los 3 einen Zuschlag zu erteilen.	27
1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.	28

a) Die Antragstellerin ist antragsbefugt, § 160 Abs. 2 GWB. Ihr Interesse am Auftrag hat sie durch die Abgabe eines Angebots bekundet. Darüber hinaus hat sie die Nichtbeachtung bieterschützender Vergabevorschriften geltend gemacht und dargelegt, dass ihr hierdurch ein Schaden in Form der Verschlechterung ihrer Zuschlagschancen zu entstehen droht.	29
Dem steht nicht entgegen, dass das Angebot der Antragstellerin - wie die mündliche Verhandlung ergeben hat - bei einer Gesamtbetrachtung ihrer Angebote zu den Losen 1, 2, 3 und 6 nur auf dem vierten Platz liegt. Von der in Ziffer 1.1 des Leistungstextes zur Ausschreibung vorgesehenen Möglichkeit, den Zuschlag auf eine Kombination von Losen zu erteilen, hat der Antragsgegner keinen Gebrauch gemacht. Ausweislich der Vergabeakten und der Erklärung des Vertreters der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung hat er die eingegangenen Lose getrennt gewertet und beabsichtigt, den Zuschlag dem - bezogen auf die einzelnen Lose - jeweils preisgünstigsten Bieter zu erteilen.	30
Die Frage, ob der Zuschlag auf eine Loskombination gemäß § 30 Abs. 3 VgV zulässig gewesen wäre oder dem fehlende Angaben in der Auftragsbekanntmachung entgegen stehen, bedarf damit keiner Entscheidung.	31
Bezogen auf das im Beschwerdeverfahren allein noch streitbefangene Los 3 droht der Antragstellerin aufgrund der behaupteten Verletzung von Vergabevorschriften ein Schaden in Form der Verschlechterung ihrer Zuschlagschancen, da ihr Angebot auf dem zweiten Rang liegt.	32
b) Die Antragstellerin hat nicht ihre Rügeobliegenheit verletzt. Nach Zugang des Informationsschreibens vom 24.10.2017 hat sie gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB fristgerecht mit Schreiben vom 02.11.2017 die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beigeladene gerügt und zu Ausschlussgründen vorgetragen.	33
Die hilfsweise erhobene Rüge der Antragstellerin, die Vergabeunterlagen erweckten den Anschein, es seien die im Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ angekreuzten Erklärungen und Nachweise, insbesondere Referenzen, beizubringen gewesen, was sie bei ihrer Angebotskalkulation berücksichtigt habe, ist nicht gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Der gerügte Vergaberechtsverstoß war nicht aus den Vergabeunterlagen erkennbar und brauchte daher nicht bereits innerhalb der bis zum 07.09.2017 laufenden Angebotsfrist gerügt zu werden. Erst die Rügeerwidernng des Antragsgegners vom 24.11.2017, mit der er ausführte, die Eignung der Beigeladenen sei nicht zu verneinen, weil die Vorlage von Umsätzen und Referenzen gemäß dem Formblatt zwar gewünscht, Nachweise aber nicht erforderlich gewesen seien, gab der Antragstellerin Veranlassung, sich mit der Wirksamkeit der Anforderungen auseinanderzusetzen und ihren Nachprüfungsantrag für den Fall, dass ihr Verständnis der Vergabeunterlagen unzutreffend sein sollte, auf den vom Antragsgegner mit der Beifügung des Formblatts gesetzten Anschein zu stützen.	34
Nach dem Erkennen des geltend gemachten Vergaberechtsverstoßes hat die Antragstellerin diesen mit Schreiben vom 27.11.2017 rechtzeitig im Sinne des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB gerügt.	35
c) Wegen der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags im Übrigen wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.	36
2. Der Nachprüfungsantrag ist begründet, soweit die Antragstellerin eine fehlerhafte Preisprüfung des Angebots der Beigeladenen rügt.	37
	38

a) Zu Unrecht ist der Antragsgegner davon ausgegangen, die Aufgreifschwelle für eine Preisprüfung (BGH, Beschluss v. 31. 1. 2017, X ZB 10/16) sei nicht erreicht. Bei Los 3 beträgt der preisliche Abstand zwischen dem Angebot der Beigeladenen und dem zweitplatzierten Angebot mehr als 20 %.	
Die vom Antragsgegner vorgenommene Betrachtung einer Kombination von Losen, nach der sich ein geringerer Preisabstand ergibt, ist für die Frage, ob eine Preisprüfung erforderlich ist, nicht maßgebend, da - wie bereits ausgeführt - die Lose jeweils getrennt gewertet und vergeben werden sollen.	39
Ist die Aufgreifschwelle erreicht, ist der öffentliche Auftraggeber nach § 60 Abs. 1 VgV verpflichtet, in einem Zwischenverfahren eine Preisprüfung vorzunehmen, den betreffenden Bieter daran zu beteiligen und von ihm Aufklärung über die Preise, und zwar auch die Einzelpreise, zu verlangen sowie ihm Gelegenheit zu geben, die Seriosität des Angebots zu belegen (EuGH, Urteil v. 27.11.2001, C-285/99 und 286/99, Rn. 45 ff, 53; Dicks in: Kulartz / Kus / Marx / Portz / Prieß, Kommentar zur VgV, § 60 VgV Rn. 10). Kann der öffentliche Auftraggeber die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten mit der Prüfung nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen (§ 60 Abs. 3 Satz 1 VgV).	40
Vorliegend hat der Antragsgegner auf die Rüge der Antragstellerin vom 02.11.2017 zwar nachträglich eine Preisprüfung des Angebots der Beigeladenen vorgenommen. Hierbei ist er jedoch zu dem unzutreffenden Ergebnis gelangt, das Angebot sei auskömmlich.	41
Aufgrund der Vergabevermerke lässt sich eine Auskömmlichkeit des Angebots der Beigeladenen nicht nachvollziehen. Ins Auge fällt zunächst, dass die Vergabeakte zwei Vermerke über das Aufklärungsgespräch vom 16.11.2017 enthält, die dasselbe Datum tragen, optisch und inhaltlich im Wesentlichen gleich sind, bezüglich des Absatzes 3, der die Preisprüfung betrifft, jedoch voneinander abweichen.	42
Ausgehend von der Reihenfolge in der Vergabeakte heißt es im ersten Vermerk vom 16.11.2017 :	43
„Die Preise sind auskömmlich (siehe Dokumentation), auch wenn beim Entsorgungspreis Sperrmüll ein Kalkulationsfehler vorliegt, da der aktuelle Preis je Tonne deutlich höher liegt. Gleichwohl ist in der Gesamtschau der Fehler nicht ausschlaggebend, da die Fehlsumme in der vorgelegten Kalkulation relativ gering ist.“	44
In dem nachfolgenden Vermerk mit demselben Datum wird ausgeführt:	45
„Die Preise sind auskömmlich (siehe Dokumentation), auch wenn beim Entsorgungspreis Sperrmüll ein Angebotsfehler vorliegt, da der aktuelle Preis je Tonne deutlich höher liegt.“	46
Aus der Vergabeakte ist nicht nachvollziehbar, wie es zu der Änderung kam und welcher Vermerk maßgebend sein soll. Der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners konnte sich in der mündlichen Verhandlung hierzu nicht äußern.	47
Ungeachtet dessen gehen beide Vermerk unter Verweis auf die - dem ersten Vermerk anliegende - Dokumentation davon aus, dass das Angebot der Beigeladenen auskömmlich sei. Wie der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners auf Frage des Senats nach Rücksprache mit der Rechtsabteilung bestätigt hat, ist dies das Ergebnis der Preisprüfung durch den Antragsgegner.	48

- Dieses Ergebnis beruht auf einer unzutreffend ermittelten Tatsachengrundlage. Zunächst ist festzustellen, dass die Auskömmlichkeit der Angebote zu den einzelnen Losen, hier zu Los 3, nicht geprüft wurde. Die in den Vermerken vom 16.11.2017 in Bezug genommene Dokumentation fasst die Lose 1, 2, 3 und 6 zusammen. 49
- Darüber hinaus ist aus der Vergabeakte, insbesondere den die Preisprüfung betreffenden Vermerken, nicht erkennbar, dass dem Antragsgegner die ursprüngliche vor Angebotsabgabe erstellte Kalkulation der Beigeladenen vorgelegen hätte. Die Daten der vorgenannten Dokumentation, bei der es sich um die vom Geschäftsführer der Beigeladenen vorgelegte „Unterlagen“ handeln dürfte, beziehen sich auf den Stand vom 15.11.2017. Sie ist also einen Tag vor dem Aufklärungsgespräch erst gefertigt worden. 50
- Schließlich ist auch bei der in der Dokumentation vorgenommenen Gesamtbetrachtung aller Lose, für die der Beigeladenen der Zuschlag erteilt werden soll, das Angebot nicht auskömmlich: 51
- Die Dokumentation weist zunächst die sich aus den Angebotspreisen ergebenden Umsätze der Lose 1 bis 3 und 6 für das Aufsammeln von Abfällen aus und bringt hiervon die Kostenpositionen Lohn, gemischte Siedlungsabfälle und Fahrzeugkosten in Abzug, so dass ein Gewinn verbleibt (Seite 1). Von dem Restumsatz (Differenz zwischen dem Gesamtumsatz der Lose 1 bis 3 und 6 und dem Umsatz bezogen auf das Aufsammeln von Abfällen) werden die Kosten für die Entsorgung von Sperrmüll und die Entsorgung von Bau- und Abbruchabfällen in Abzug gebracht, die die Beigeladene in ihren Angeboten jeweils zu niedrig, nämlich unterhalb der vom Antragsgegner recherchierten Preise angesetzt hat; die Marktüblichkeit der vom Antragsgegner recherchierten Preise ist unstreitig. 52
- In der Dokumentation wird sodann sowohl bezüglich der Entsorgung von Sperrmüll als auch der Entsorgung von Bau- und Abbruchabfällen die Differenz zwischen den Preisen „gemäß aktueller Preisrecherche“ und den von der Beigeladenen eingesetzten Einheitspreisen („EP“) als Verlust ausgewiesen. Die Summe der Verluste liegt unterhalb des ausgewiesenen Restumsatzes. Hierdurch wird suggeriert, auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Entsorgungskosten verbleibe ein Gewinn (Seite 2). 53
- Diese Berechnung ist fehlerhaft. Ausgehend von den von der Beigeladenen eingesetzten, unstreitig zu niedrigen Preisen für die Entsorgung von Sperrmüll und Bau- und Abbruchabfällen ist das Angebot für die Lose 1-3 und 6 genau kostendeckend. Unter Zugrundelegung der marktüblichen Entsorgungskosten liegen der auf Seite 1 der Dokumentation ausgewiesene Gewinn und der auf Seite 2 aufgeführte Restumsatz in Summe unterhalb der Kosten allein für die Entsorgung des Sperrmülls; hinzu kommen noch die Kosten für die Entsorgung von Bau- und Abbruchabfällen. Bringt man von dem auf Seite 2 genannten Gesamtumsatz der Lose 1 bis 3 und 6 die auf Seite 1 berücksichtigten Kosten (Lohn, gemischte Siedlungsabfälle, Fahrzeugkosten) sowie die tatsächlichen Entsorgungskosten für Sperrmüll und Bau- und Abbruchabfälle in Abzug, ergibt sich ein Fehlbetrag im unteren fünfstelligen Bereich. 54
- Unterkostenangebote führen zwar nicht per se zu einem Ausschluss. Vielmehr muss der Auftraggeber die Gründe, aus denen der Bieter ein Unterkostenangebot abgibt, aufklären. Ein Missverhältnis zwischen Preis und Leistung ist zu verneinen, wenn das Angebot zwar unauskömmlich ist, der betreffende Bieter mit der Preis- und Kostengestaltung aber wettbewerbskonforme Ziele verfolgt, etwa auf einem bislang nicht zugänglichen Markt oder bei einem bestimmten Auftraggeber mit einem Angebot Fuß zu fassen oder in prekärer Unternehmenslage einen Deckungsbeitrag zu den Geschäftskosten zu erwirtschaften, und 55

von ihm erwartet werden kann, dass er - trotz Unauskömmlichkeit - den Vertrag ordnungsgemäß ausführen wird (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.04.2014, VII-Verg 41/13, juris Rn. 28 ff.; Dicks in: Kulartz / Kus / Marx / Portz / Prieß, Kommentar zur VgV, § 60 VgV Rn. 27).

Die Vergabeakten lassen nicht erkennen, dass der Antragsgegner sich mit dieser Fragestellung auseinandergesetzt und eine positive Eignungsprognose getroffen hätte. Selbst wenn die Ausführungen im erstgenannten Vermerk vom 16.11.2017, in der Gesamtschau sei der Fehler (Kalkulationsfehler beim Entsorgungspreis Sperrmüll) nicht ausschlaggebend, da die Fehlsumme in der vorgelegten Kalkulation relativ gering ist, dahingehend zu verstehen sein sollten, dass der Antragsgegner die Unauskömmlichkeit des Angebots erkannt hätte, und darüber hinaus angenommen werden könnte, dass die Beigeladene als Newcomer am Markt mit ihrem Angebot wettbewerbskonforme Ziele verfolgt, wäre die Prognose, dass die Beigeladene trotz der Unauskömmlichkeit ihres Angebots in der Lage sein sollte, in der vier- bis sechsjährigen Vertragslaufzeit den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen, nicht nachvollziehbar. Es fehlt jedwede Dokumentation zu den für die Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit relevanten Umständen. Da es sich bei der Beigeladenen um ein neu gegründetes Unternehmen handelt, hätte insbesondere eine Prüfung der Kapitalausstattung und der Auftragslage nahegelegen. Dass eine derartige Prüfung vorgenommen worden wäre, ist nicht erkennbar. Auch im Vergabenachprüfungsverfahren hat der Antragsgegner hierzu nicht vorgetragen. 56

b) Aus den vorgenannten Gründen ist die Erteilung des Zuschlags auf Los 3 zu untersagen. Bei fortbestehender Vergabeabsicht muss der Antragsgegner die Preisprüfung des Angebots der Beigeladenen unter Beachtung der Rechtsprechung des Senats wiederholen und erneut in die Angebotswertung eintreten. 57

2. Im Übrigen ist der Nachprüfungsantrag nicht begründet. 58

a) Das Angebot der Beigeladenen ist nicht mangels Eignung von der Wertung auszuschließen. Die Prognose des Antragsgegners, dass die Beigeladene zur Auftragsausführung geeignet ist, ist - vorbehaltlich der aufgrund der Unauskömmlichkeit des Angebots erneut vorzunehmenden Prüfung - nicht zu beanstanden. 59

Bei der Beurteilung der Eignung eines Bieters, so seiner technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit, handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, ob vom künftigen Auftragnehmer die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden kann. Dem öffentlichen Auftraggeber steht ein Beurteilungsspielraum zu, der von den Nachprüfungsinstanzen nur daraufhin überprüft werden kann, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist, ob der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet hat, der zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt worden sind und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist (vgl. OLG München, Beschluss v. 05.11.2009, Verg 13/09, juris Rn. 69; Dittmann in: Kulartz / Kus / Marx / Portz / Prieß, Kommentar zur VgV, § 57 VgV Rn. 120 nWN). 60

Derartige Fehler sind nicht erkennbar und werden auch von der Antragstellerin nicht aufgezeigt. 61

aa) Zu Unrecht meint die Antragstellerin, das Angebot der Beigeladenen sei auszuschließen, weil sie die im Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ (Anlage ASt 2) aufgeführten Eignungsnachweise, darunter geeignete Referenzen, nicht beigebracht habe bzw. die im 62

Aufklärungsgespräch am 16.11.2017 vorgelegten Referenzen nicht vergleichbar seien.

Der Antragsgegner hat keine wirksamen Mindestanforderungen an die Eignung aufgestellt und keine Eignungsnachweise wirksam gefordert. Eignungskriterien müssen nicht nur mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen (§ 122 Abs. 4 Satz 1 GWB). Gemäß § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB sind sie in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen. Zugleich sind gemäß § 48 Abs. 1 VgV die geforderten Nachweise anzugeben. 63

Im Streitfall hat der Auftraggeber von einer derartigen Festlegung abgesehen. In der Auftragsbekanntmachung sind weder Mindestanforderungen an die Eignung noch beizubringende Nachweise aufgeführt. 64

Der in Ziffer 1.3) der Auftragsbekanntmachung enthaltene Link, mit dem gebührenfrei ein uneingeschränkter und vollständiger direkter Zugang zu den Auftragsunterlagen ermöglicht wurde, kann die Mitteilung von Eignungskriterien und der hierzu geforderten Nachweise in der Auftragsbekanntmachung nicht ersetzen (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.06.2018, VII-Verg 24/18). 65

Die vom Antragsgegner für seine gegenteilige Auffassung angeführte Senatsentscheidung vom 16.11.2011 steht dem nicht entgegen. Sie betraf einen Fall, in dem der öffentliche Auftraggeber den Transparenzerfordernissen dadurch genügt hat, dass am Auftrag interessierte Unternehmen durch bloßes Anklicken zu dem die Eignungsanforderungen enthaltenden Formblatt gelangen konnten. Dieses Verfahren gewährleistete freie Zugänglichkeit der Informationen und entsprach damit auf transparente Weise zugleich dem Zweck der Bekanntmachung, den betreffenden Unternehmen durch Unterrichtung über die in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht gestellten Anforderungen eine Entschließung darüber zu ermöglichen, ob sie sich an der Ausschreibung beteiligen wollten oder nicht (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 16.11.2011, VII-Verg 60/11, juris Rn. 28). Dieser Zweck wird nicht erfüllt, wenn potentielle Bieter sämtliche Vergabeunterlagen durchgehen müssen, um sich über Eignungsanforderungen und geforderte Referenzen zu informieren. 66

Fehlen die erforderlichen Angaben in der Auftragsbekanntmachung, sind Eignungsanforderungen nicht wirksam aufgestellt und die Nachweise nicht wirksam gefordert (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.06.2018, VII-Verg 24/18; Beschluss v. 28.03.2018, VII-Verg 40/17, BA 19). Eignungsnachweise, die erst in den Vergabeunterlagen, aber nicht in der Bekanntmachung gefordert werden, brauchen vom Bieter nicht vorgelegt werden (Dittmann in: Kulartz / Kus / Marx / Portz / Prieß, Kommentar zur VgV, § 57 GWB Rn. 101). 67

Auf die von der Antragstellerin aufgeworfene Frage, ob die anlässlich des Aufklärungsgesprächs vorgelegten Schreiben taugliche Referenzen im Sinne des Formblatts „Eigenerklärung zur Eignung“ handelt, kommt es damit nicht an. 68

bb) Der Eignungsprognose des Antragsgegners steht nicht entgegen, dass die Beigeladene noch nicht über die erforderlichen personellen und sachlichen Mittel zur Auftragsausführung verfügt. Grundsätzlich ist für die Beurteilung, ob ein Bieter die (wirksam aufgestellten) Eignungsvoraussetzungen erfüllt, auf den Zeitpunkt des Vertragsbeginns abzustellen, sofern sich der öffentliche Auftraggeber nicht in der Bekanntmachung einen anderen Zeitpunkt vorbehalten hat. So muss der Auftragnehmer in der Regel erst zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über die eignungsrelevanten Mittel verfügen und das benötigte Personal einstellen (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 04.02.2013, VII-Verg 52/12, juris Rn. 10 mwN; 69

Gelangt der öffentliche Auftraggeber - hier nach erneuter Eignungsprüfung aufgrund des Aufklärungsgesprächs am 16.11.2017 - zu der Überzeugung, dass der Bieter in der Lage sein wird, sich die zur Auftragsausführung erforderlichen personellen und sachlichen Mittel im Zuschlagsfall rechtzeitig zu beschaffen, reicht dies aus, um die Eignung zu bejahen. 70

Ausweislich des Vergabevermerks zum Aufklärungsgespräch vom 16.11.2017 erläuterte der Geschäftsführer der Beigeladenen zur (technischen und beruflichen) Leistungsfähigkeit seines Unternehmens, dass nach Erhalt des Zuschlags eine bestimmte Anzahl von Mitarbeitern eingestellt werden soll, darunter Vorarbeiter, die mit reichhaltiger Erfahrung aus vergleichbarer Tätigkeit zur Verfügung stehen. Zugleich verwies er auf seine eigene Erfahrung als ehemaliger langjähriger Prokurist der Antragstellerin, aufgrund derer ihm das Aufgabengebiet und die erforderliche Mitarbeiterkoordination ausreichend bekannt sind. Neben weiteren Einzelheiten, so zur technischen Ausstattung, wurden die Abläufe der Leistungserbringung im Detail besprochen. Von Auftraggeberseite bestanden danach keine Bedenken gegen eine Auftragsvergabe an die Beigeladene. 71

cc) Der Antragsgegner ist nicht gehindert, seine Eignungsprognose auf die Ergebnisse des Aufklärungsgesprächs vom 16.11.2017 zu stützen. § 15 Abs. 5 Satz 1 VgV sieht - in den Grenzen des Nachverhandlungsverbots, § 15 Abs. 5 Satz 2 VgV - eine Aufklärung über die Eignung der Bieter ausdrücklich vor. Der Verwertung der Ergebnisse des Aufklärungsgesprächs vom 16.11.2017 steht nicht entgegen, dass das Gespräch erst nach der ursprünglich abgeschlossenen Angebotswertung stattfand. Da das Vorliegen bzw. das Fortbestehen der Eignung eines Unternehmens bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens, also bis zur rechtswirksamen Zuschlagserteilung, zu beachten ist, kann der Auftraggeber erneut in die Eignungsprüfung eintreten, wenn es tatsächliche Anhaltspunkte dafür gibt, an der ursprünglich bejahten Eignung eines Unternehmens zu zweifeln (Dittmann in: Kulartz / Kus / Marx / Portz / Prieß, Kommentar zur VgV, § 57 VgV Rn. 125 mwN; s. auch BGH, Beschluss v. 07.01.2014, X ZB 15/13 - Stadtbahnprogramm Gera, juris Rn. 34; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 19.09.2002, Verg 41/02, juris Rn. 7). 72

Hier gab die Rüge der Antragstellerin vom 02.11.2017, mit der sie die Eignung der Beigeladenen zur Auftragsausführung u.a. unter Hinweis darauf, dass es sich bei ihr um eine Newcomerin am Markt handle, in Abrede stellte, Veranlassung, nochmals in die Eignungsprüfung einzutreten. 73

b) Das Angebot der Beigeladenen ist nicht im Hinblick darauf auszuschließen, dass ihr Geschäftsführer bis Mai 2017 in leitender Funktion im Unternehmen der Antragstellerin tätig war und - wie die Antragstellerin behauptet - deren wesentliche Angebots- und Kalkulationsgrundlagen kennt. 74

aa) Im Hinblick auf die Neuregelung der Ausschlussgründe in §§ 123, 124 GWB, die abschließend ist (vgl. Opitz in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1: GWB 4. Teil (Hrsg. Burgi/Dreher), § 124 GWB Rn. 8; 3. Auflage 2017; Stolz in: Ziekow / Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 124 GWB Rn. 1; Otting, Vergaberecht 2016, 316, 321), kommt der fakultative Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB in Betracht. Danach kann ein Unternehmen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen werden, wenn der öffentliche Auftraggeber über hinreichende Anhaltspunkte dafür verfügt, dass das Unternehmen Vereinbarungen mit anderen Unternehmen getroffen oder Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hat, die eine Verhinderung, Einschränkung 75

oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Hinreichende Anhaltspunkte im Sinne von 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB liegen vor, wenn aufgrund objektiver Tatsachen die Überzeugung gewonnen werden kann, dass ein Verstoß mit hoher Wahrscheinlichkeit vorliegt. Die Tatsachen beziehungsweise Anhaltspunkte müssen so konkret und aussagekräftig sein, dass die Verwirklichung eines Kartellrechtsverstößes zwar noch nicht feststeht, jedoch hierüber nahezu Gewissheit besteht (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.01.2018, VII-Verg 39/17, juris Rn. 58). 76

Nach dem von der Antragstellerin vorgetragenen Sachverhalt, seine Richtigkeit unterstellt, und den übrigen Erkenntnissen des Antragsgegners, ist der Tatbestand eines Kartellrechtsverstößes im Sinne des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB nicht erfüllt. Für eine Vereinbarung zwischen der Beigeladenen und der Antragstellerin oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise der beiden Bieter gibt es keinerlei Anhaltspunkte. 77

bb) Die Verwertung von Kenntnissen des Geschäftsführers der Beigeladenen aus seiner früheren Tätigkeit für die Antragstellerin ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen den Geheimwettbewerb und damit als Verletzung des Grundsatzes, dass öffentliche Aufträge im Wettbewerb zu vergeben sind (§ 97 Abs. 1 Satz 1 GWB) zu tadeln. Aus seiner Tätigkeit für die Antragstellerin waren dem Geschäftsführer der Beigeladenen mutmaßlich zwar das Leistungsspektrum, die sachliche und personelle Ausstattung und möglicherweise auch die Auslastung der Antragstellerin mit Aufträgen bekannt, darüber hinaus nach dem Sachvortrag der Antragstellerin die Grundlagen, nach denen sie ihre Angebotskalkulation vornimmt. Dies mag der Beigeladenen bei der Einschätzung der Konkurrenzsituation Vorteile verschafft haben. Kenntnis von dem Inhalt des Angebots der Antragstellerin hatte die Beigeladene indes nicht. Zwischen dem Ausscheiden des Geschäftsführers der Beigeladenen aus dem Unternehmen der Antragstellerin im Mai 2017 und dem Ablauf der Angebotsfrist zum 07.09.2017 liegt ein Zeitraum von vier Monaten, in dem sich zudem die Marktverhältnisse dadurch verändert haben, dass die Beigeladene als neue Konkurrentin der Antragstellerin hinzugetreten ist. Ob und in welcher Weise die Antragstellerin sich mit einem Angebot an der Ausschreibung beteiligten würde, war der Beigeladenen nicht bekannt. Dafür, dass der Geschäftsführer der Beigeladenen nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen noch Zugang zu internen Informationen der Antragstellerin hatte, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. 78

c) Soweit die Antragstellerin geltend macht, der Geschäftsführer der Beigeladenen und sein Mitarbeiter L., ebenfalls ein ehemaliger Mitarbeiter der Antragstellerin, hätten unter Verstoß gegen § 4 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4 UWG gezielt Mitarbeiter der Antragstellerin angesprochen und unter Vorspiegelung falscher Tatsachenbehauptungen Abwerbungsversuche unternommen, könnte der fakultative Ausschlussgrund des § 124 Nr. 3 GWB in Betracht kommen. Dieser setzt voraus, dass das Unternehmen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit nachweislich eine schwere Verfehlung begangen hat, durch die die Integrität des Unternehmens in Frage gestellt wird. In Betracht kommen vor allem auf den Geschäftsverkehr bezogene Verstöße gegen strafrechtliche oder gewerberechtliche Bestimmungen, aber auch gegen Vorschriften des BGB oder des UWG (Hausmann / von Hoff in: Kulartz / Kus / Portz / Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Aufl., § 124 GWB Rn. 28 mwN; Stolz in: Ziekow / Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 124 GWB Rn. 20). 79

Voraussetzung für einen Ausschluss ist jedoch, dass die Tatsachen, auf die der Auftraggeber eine schwere Verfehlung stützen will, auf der Grundlage zuverlässiger Beweismittel nachweisbar sein müssen; bloße Vermutungen oder Verdachtsmomente genügen nicht (OLG München, Beschluss v. 21.05.2010, Verg 02/10, juris Rn. 166). 80

Im Streitfall liegt dem Antragsgegner allein der nach Ort, Zeit und Betroffenen in keiner Weise substantiierte Sachvortrag der Antragstellerin vor. In einem solchen Fall ist die Vergabestelle nicht zu amtswegigen Ermittlungen verpflichtet, zumal die in Rede stehenden Vorgänge das Vergabeverfahren nicht unmittelbar betreffen und eine zivilrechtliche Klärung noch aussteht. 81

d) Auch der Einwand der Antragstellerin, die Beigeladene und andere Bieter könnten in den Positionen 2 und 3 des Leistungsverzeichnisses zu niedrige Angebotspreise eingetragen und darauf spekuliert haben, dass der Mengenvordersatz deutlich überhöht ist, führt nicht zum Ausschluss des Angebots der Beigeladenen. Gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV sind Angebote auszuschließen, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Maßgeblich ist, ob das Angebot die tatsächlich geforderten Einheitspreise für die jeweiligen Leistungspositionen ausweist (BGH, Beschluss v. 18.05.2004, X ZB 7/04, juris Rn. 27 f.; Dicks in: Kulartz / Kus / Marx / Portz / Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Aufl. § 56 VgV Rn. 70 ff. mwN). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene in ihrem Angebot Preise eingesetzt hätte, die nicht den tatsächlich geforderten Preisen entsprechen. 82

e) Das Vergabeverfahren ist nicht - wie die Antragstellerin hilfsweise geltend macht - in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen, weil der Antragsgegner durch die Verwendung des Formblatts „Eigenerklärung zur Eignung“ der Anschein gesetzt hat, die Beibringung von Referenzen sei gefordert. 83

Zwar konnte das dem Schreiben „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ beigelegte Formblatt bei den Bietern, darunter der Antragstellerin, einen entsprechenden Rechtsirrtum hervorrufen. Die Vergabeunterlagen sind - entgegen der Intention des Antragsgegners - aus der objektiven Empfängersicht eines verständigen und mit Leistungen der ausgeschriebenen Art vertrauten Bieters (BGH, Urteil 28.02.2002, VII ZR 376/00, juris Rn. 18) dahin auszulegen, dass Referenzen gefordert waren, sofern der Bieter für den Auftraggeber nicht in den letzten vier Jahren bereits vergleichbare Dienstleistungen erbracht hat. Gemäß dem Hinweis am Ende des Formblatts - bei den mit “*” gekennzeichneten Feldern, darunter Ziffer IV betreffend die technische und berufliche Leistungsfähigkeit, habe die Vergabestelle durch Ankreuzen bzw. Eintrag festzulegen, ob und ggf. inwieweit der darin beschriebene Eignungsnachweis verlangt wird - hat der Antragsgegner das die Vorlage von Referenzen betreffende Feld angekreuzt. Kenntnis davon, dass Referenzen gleichwohl nicht wirksam gefordert waren, weil ein Link in der Auftragsbekanntmachung auf die Vergabeunterlagen als Ganzes den Anforderungen der §§ 122 Abs. 4 Satz 2 GWB, 48 Abs. 1 VgV nicht genügt (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.06.2018, VII-Verg 24/18), kann bei den Bietern nicht vorausgesetzt werden, zumal in der vergaberechtlichen Literatur teilweise das Gegenteil vertreten wird (s. Stolz in: Ziekow / Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. § 45 VgV Rn. 8). 84

Für den Erfolg des Nachprüfungsantrags ist jedoch neben einer Rechtsverletzung die Feststellung einer mindestens nicht ausschließbaren Beeinträchtigung der Auftragschancen des Antragstellers unerlässlich (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 15.06.2010, VII-Verg 10/10, juris Rn. 21; Beschluss v. 14.04.2010, VII-Verg 60/09, juris Rn. 38). Eine solche Feststellung kann nicht getroffen werden. Der vom Antragsteller gesetzte Anschein, die Vorlage von Referenzen sei erforderlich, hat nicht kausal zu einem Schaden der Antragstellerin in Form einer Verminderung ihrer Zuschlagschancen geführt. Es ist nicht ersichtlich und von der Antragstellerin auch nicht plausibel vorgetragen worden, dass die Kenntnis, ob sich neu am Markt tätige und damit über keine Referenzen verfügende Unternehmen an dem 85

Vergabeverfahren beteiligen können, kalkulationsrelevant ist. Die Antragstellerin macht zwar geltend, hätte sie gewusst, dass keine Referenzen vorzulegen waren, hätte sie diesen Umstand bei der Angebotskalkulation berücksichtigt. Was das aber genau bedeutet, trägt sie nicht vor. Hierzu hätte aber Anlass bestanden. Es gibt keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass die Angebote von Newcomern stets preisaggressiver sind als die Angebote etablierter Unternehmen, so dass dieser Umstand bei der Kalkulation zu berücksichtigen ist, um die Chancen auf den Zuschlag zu wahren. Die Erfahrung zeigt im Gegenteil, dass auch Newcomer geneigt sind, sich dem vorhandenen Preisniveau im Markt nicht zuletzt deshalb anpassen, um Gewinne zu erzielen. Überdies muss ein Bieter bei der Kalkulation seines Angebots stets im Blick haben, dass auch bereits am Markt etablierte und mit Referenzen ausgestattete Unternehmen aus kaufmännischer Sicht Veranlassung haben können, ein besonders preisgünstiges ggf. unter dem Marktpreis liegendes Angebot abzugeben. Dies kann etwa der Fall sein, wenn das Unternehmen einen Marktanteilszuwachs oder eine optimale Auslastung seiner vorhandenen personellen und/oder technischen Kapazitäten anstrebt. Möglich ist aber auch, dass ein im europäischen Ausland ansässiges Unternehmen expandiert und auf dem deutschen Markt Fuß fassen möchte. Dieser Befund wird nicht zuletzt durch das Ergebnis der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung bestätigt. So ist das Angebot der Antragstellerin – abgesehen von Los 3 - nicht von Newcomern unterboten worden, sondern von Bietern, die entsprechende Referenzen vorgelegt haben.

II. Die sofortige Beschwerde ist begründet, soweit die Antragstellerin das fehlerhafte Zustandekommen des angefochtenen Beschlusses rügt. Indes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Vergabekammer nicht in Betracht. 86

1. Die Zustimmung der Beteiligten dazu, dass mit Rücksicht auf die Erkrankung des hauptamtlichen Beisitzers anstelle einer mündlichen Verhandlung eine Anhörung durchgeführt und sodann gemäß § 166 Abs. 1 GWB nach Lage der Akten entschieden wird, dispensiert nicht von der Beachtung der Vorschriften über die Besetzung der Vergabekammer. Gemäß § 157 Abs. 2 Satz 1 GWB entscheiden die Vergabekammern in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern, von denen einer ein ehrenamtlicher Beisitzer ist. 87

Das Verfahren ist nicht gemäß § 157 Abs. 3 GWB der Vorsitzenden zur alleinigen Entscheidung übertragen worden. Die Vorsitzende hat nicht alleine, sondern gemeinsam mit dem ehrenamtlichen Beisitzer entschieden. Zudem hätte - abgesehen von der Frage, ob die weiteren Voraussetzungen des § 157 Abs. 3 Satz 2 GWB vorlagen, die Sache also keine wesentlichen Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht aufweist und die Entscheidung nicht von grundsätzlicher Bedeutung ist - die Übertragung einen Beschluss der ordnungsgemäß im Sinne des § 157 Abs. 1 Satz 1 GWB besetzten Vergabekammer erfordert, also ebenfalls die Mitwirkung des hauptamtlichen Beisitzers (vgl. Dittmann in: Ziekow / Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 157 GWB Rn. 28; Portz / Steck in: Kulartz / Kus / Portz / Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, § 157 GWB Rn. 50); hieran fehlt es. 88

2. Der Senat sieht von einer Zurückverweisung der Sache an die Vergabekammer ab. 89

a) Es liegt kein Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, § 16 Satz 2 GVG, vor. Wenngleich es sich nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei den Vergabekammern funktional um Gerichte im Sinne des Art. 267 AEUV handelt (EuGH, Urteil v. 18.09.2014, C-549/13 - Bundesdruckerei), sind sie nach nationalem Recht Teil der Exekutive und entscheiden durch Verwaltungsakt (vgl. Portz / Steck in: Kulartz / Kus / Portz / Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Aufl., § 157 GWB Rn. 42). Sie sind daher nicht verpflichtet, das Recht auf den gesetzlichen Richter zu 90

gewährleisten. Dies ist insbesondere hinsichtlich der Hinzuziehung ehrenamtlicher Beisitzer anerkannt (Portz / Steck aaO § 157 Rn. 8).

Hat die Vergabekammer in der falschen Besetzung entschieden, ist wegen des Verstoßes gegen § 157 Abs. 2 GWB der Beschluss formal rechtswidrig (Portz / Steck aaO § 157 GWB Rn. 42); eine entsprechende Anwendung der Regelungen über die Nichtigkeit von Verwaltungsakten, §§ 43 und 44 VwVfG, kommt aus Gründen der Rechtssicherheit nicht in Betracht. 91

b) Die fehlerhafte Besetzung der Vergabekammer erfordert keine Zurückverweisung der Sache. Gemäß § 178 Satz 1 und 2 GWB hebt das Gericht, wenn es die Beschwerde für begründet hält, die Entscheidung der Vergabekammer auf und entscheidet entweder in der Sache selbst oder spricht die Verpflichtung der Vergabekammer aus, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Sache erneut zu entscheiden. Diese beiden Möglichkeiten stehen, anders als der Wortlaut der Norm nahelegen könnte, nicht gleichberechtigt nebeneinander (Möllenkamp in: Kulartz / Kus / Portz / Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Aufl., § 178 GWB Rn. 17; Steck in: Ziekow / Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl., § 178 GWB Rn. 9 f.; in der Voraufgabe Brauer zu § 123 Rn. 6 f.). Wegen der Vergabenachprüfungsverfahren innewohnenden Beschleunigungsbedürftigkeit sollte der Senat grundsätzlich in der Sache selbst entscheiden und von einer Zurückverweisung absehen; eine Zurückverweisung ist auf seltene Ausnahmefälle zu beschränken. Dies gilt vor allem in Fällen, in denen - wie im Streitfall - Entscheidungsreife vorliegt (Vavra in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1: GWB 4. Teil (Hrsg. Burgi / Dreher), § 178 GWB Rn. 6. mwN). Deshalb ist eine eigene Sachentscheidung auch dann zu treffen, wenn die Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag als offensichtlich unzulässig oder unbegründet behandelt hat oder - wie hier - die Vergabekammer fehlerhaft besetzt war (vgl. Vavra aaO; s. auch BayObLG, Beschluss v. 02.12.2002, Verg 24/02, juris Rn. 37 mwN). 92

III. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 78 GWB, die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer sowie die der Antragstellerin in diesem Verfahrens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Aufwendungen auf § 182 Abs. 3 Satz 1 und 2, Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB. Im Verfahren vor der Vergabekammer hat die Beigeladene sich auf Seiten des Antragsgegners am Nachprüfungsverfahren beteiligt. Die Entscheidung über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer folgt aus § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2 VwVfG. 93

IV. Die Streitwertfestsetzung beruht, ausgehend vom Angebot der Antragstellerin auf Los 3, auf § 50 Abs. 2 GKG unter Berücksichtigung der zweijährigen Vertragslaufzeit und der Möglichkeit einer zweimaligen Verlängerung des Vertrages um zwei Jahre, die mit 50 % zu berücksichtigen ist (BGH, Beschluss v. 18.03.2014, ZB 12/13, juris). 94