Gericht:	OLG Frankfurt Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	09.10.2025
Aktenzeichen:	11 Verg 3/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2025:1009.11VERG3.25.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 31 Abs 6 VgV, § 97 Abs 2 GWB

Zu den Voraussetzungen einer verdeckt produktspezifischen Ausschreibung durch Gestaltung der Wertungskriterien und zur Zulässigkeit einer Gestaltung der Bezugsberechtigung im ausgeschriebenen Rahmenvertrag

Leitsatz

1. Die Bestimmung des Beschaffungsgegenstands ist im Ausgangspunkt von den Vergabenachprüfungsinstanzen nicht zu kontrollieren. Allerdings kann auch in der Ausgestaltung von Wertungskriterien eine gemäß § 31 Abs. 6 VgV, § 97 Abs. 2 GWB vergaberechtswidrige verdeckt produktspezifische Ausschreibung liegen, wenn die Wertungskriterien so ausgestaltet sind, dass bestimmte Unternehmen in besonderem Maß die Anforderungen erfüllen und es den anderen Unternehmen nicht möglich ist, auch unter Berücksichtigung etwaiger weiterer Zuschlagskriterien, den Zuschlag zu erhalten.

2. Sieht sich ein Bieter aufgrund eigener von ihm zuvor geschlossener Verträge gehindert, eine ausgeschriebene Rahmenvereinbarung mit einer bestimmten Gestaltung der Bezugsberechtigung zu schließen, liegt hierin jedenfalls dann keine Ungleichbehandlung iSv § 97 Abs. 2 GWB, wenn die Ausgestaltung der Bezugsberechtigung seitens der Vergabestelle von einem nachvollziehbaren sachlichen Grund getragen ist.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Verfahrensgang

vorgehend 2. Vergabekammer des Landes Hessen Darmstadt, 1. August 2025, 96e 01.02/24-2025, Beschluss

Tenor

Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der 2. Vergabekammer des Landes Hessen vom 1.8.2025 (Az. 96e 01.02/24-2025) gemäß § 173 Abs. 1 Satz 2 GWB bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde zu verlängern, wird zurückgewiesen.

Der Antragstellerin wird Gelegenheit gegeben, bis zum 29.10.2025 mitzuteilen, ob sie die sofortige Beschwerde weiterverfolgt.

Gründe

I.

Das Vergabeverfahren betrifft die Vergabe eines Rahmenvertrags für die Bereitstellung von Software für ein digitales Bürgeramt mit Video-Beratung in einem offenen Verfahren nach der VgV.

Die Antragsgegnerin ist zentrale IT-Dienstleisterin für die hessischen Kommunen und ihre Einrichtungen.

Die Antragstellerin bietet Softwareleistungen und insbesondere Dienstleistungen im Bereich der digitalen Verwaltung an. Mit den Ländern Bayern und Baden-Württemberg bestehen hierbei Verträge mit der Antragstellerin, die Exklusivitätsrechte für die dortigen IT-Dienstleister vorsehen; nur diese dürfen in den beiden Bundesländern die Leistungen der Antragstellerin vertreiben.

Die Antragsgegnerin war bereits vor der streitgegenständlichen Vergabe aus einem mit der Antragstellerin bestehenden Rahmenvertrag bezugsberechtigt und hätte auf der Grundlage dieses Rahmenvertrags die streitgegenständliche Leistung bei der Antragstellerin ohne Ausschreibung einkaufen können. Die Antragsgegnerin führte 2023 eine Markterkundung durch. Im Oktober 2023 veröffentlichte sie europaweit eine freiwillige Transparenzbekanntmachung, mit der sie dem Markt die beabsichtigte Direktvergabe an die Antragstellerin ankündigte. Es kam zu Verhandlungen der Antragstellerin mit der Antragsgegnerin, die letztlich scheiterten, da keine Einigung über den Preis erzielt werden konnte. Daraufhin entschloss sich die Antragsgegnerin, die gewünschte Leistung bedarfsgerecht zu konzipieren und einen Vertrag im Wettbewerb zu vergeben.

Im Jahr 2024 führte die Antragsgegnerin eine weitere Markterkundung durch, um einen Überblick über die geeigneten und verfügbaren Lösungen zu erhalten und die Leistungsbeschreibung bedarfs- und sachgerecht formulieren zu können. Hierfür recherchierte sie zunächst im Internet verfügbare Anbieter, Produktvarianten sowie technische und funktionale Merkmale. Nach dieser Recherche lud sie die Antragstellerin, die Beigeladene und ein weiteres am Markt etabliertes Unternehmen zur Präsentation ihrer Produkte ein. Bei der Präsentation wurden die Produkte im Hinblick auf Funktionalität, Systemanforderungen, Erweiterbarkeit und Benutzerfreundlichkeit evaluiert.

Auf der Grundlage von im Rahmen der Markterkundung 2024 gewonnenen Erkenntnissen konkretisierte die Antragsgegnerin die zu beschaffende Leistung und bildete diese in der Leistungsbeschreibung (Anlage BF 2) und der Anforderungsliste (Anlage BF 3) ab. Unter anderem sollte die zu beschaffende Leistung eine bestimmte Softwarelösung, X (nachfolgend „X“) einbinden. Hinsichtlich der Softwarelösung X hatte die Antragsgegnerin bereits einen hohen Grad an Standardisierung und ein eigenes Know-how aufgebaut.

Mit EU-weiter Auftragsbekanntmachung vom 15.4.2025 schrieb die Antragsgegnerin die Leistung nach den Vorschriften der Vergabeverordnung im offenen Verfahren aus. Der Rahmenvertrag soll einen Zeitraum von 48 Monaten umfassen mit der Option einer einmaligen Verlängerung um 12 Monate. Zuschlagskriterien sollen der Preis mit einer Gewichtung von 40% und die Qualität mit einer Gewichtung von 60% sein (Ziff. 5.1.10 der Bekanntmachung).

Nach Ziffer 5.1.9 der Bekanntmachung sollen im Hinblick auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit mindestens drei Referenzprojekte aus den letzten drei Jahren im

kommunalen Sektor nachgewiesen werden, wobei mindestens eine Referenz die Softwarelösung X umgesetzt haben muss. Im Laufe des Vergabeverfahrens stellte die Antragsgegnerin allerdings klar, dass sie die Anforderung auch als erfüllt ansehe, wenn eine vergleichbare Softwarelösung im Bereich Terminverwaltung in einer Referenz beinhaltet ist.

Die Bekanntmachung, die Bewerbungsbedingungen und die Vergabeunterlagen enthalten Regelungen, wonach die Vergabestelle Erfassungsformulare, insbesondere Preis-/ Erfassungsblätter (nachfolgend auch „Preisblätter“), bereitstellt. Ob diese Regelungen die Bieter zur Verwendung der Preisblätter verpflichten - so die Antragsgegnerin - oder nur als Wunsch der Antragsgegnerin zu verstehen sind, diese zu verwenden - so die Antragstellerin - ist zwischen den Parteien streitig. Nach Ziff. 21.1 - Formale Prüfung - der Bewerbungsbedingungen werden Angebote insbesondere dann ausgeschlossen, wenn sie nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, nicht die formalen Anforderungen erfüllen, die ggf. in den Vergabeunterlagen oder der Bekanntmachung aufgestellt sind, oder nicht die vorgeschriebenen Erfassungsformulare verwenden, es sei denn, es ist ausdrücklich eine Ausnahme hiervon zugelassen. Wegen der Einzelheiten der Vorgaben wird auf deren Wiedergabe in dem angefochtenen Beschluss der Vergabekammer, dort Seiten 4 bis 7, und die nachfolgenden Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung Bezug genommen.

Die Antragsgegnerin stellte u.a. die Preis-/ Erfassungsblätter „Lizenzen Landkreis“, „Lizenzen Stadt/ Gemeinde“ und „Implementierung“ bereit. In diesen wird darauf hingewiesen, dass nur die dort gelb markierten Felder von den Bietern auszufüllen sind. Die grau markierten Felder geben die jeweilige Gewichtung des angebotenen Preises wieder. Es handelt sich bei den Preisblättern um Excel-Dateien, bei denen in verschiedenen Zellen Formeln hinterlegt sind, welche die dort von den Bietern eingetragenen Beträge zur „automatischen“ Berechnung wertungsrelevanter Zwischenbeträge verwenden. Ob die Verwendung insbesondere der Preis-/ Erfassungsblätter für die Antragstellerin möglich und zumutbar war, steht zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin im Streit.

Der Anforderungskatalog ist in der Weise ausgestaltet, dass Anforderungen zum Teil (im Fall des Nichtvorliegens) als Ausschlusskriterien eingeordnet sind, zum Teil als Wertungskriterien und zum Teil als Informationen, die nicht zu einer Bewertung führen. Die als Wertungskriterien bestimmten Anforderungen werden jeweils mit 0 Punkten („nicht erfüllt“), 5 Punkten („grundlegend erfüllt“) oder 10 Punkten („in besonderem Maße erfüllt“) bewertet.

Der abzuschließende Rahmenvertrag, der den Vergabeunterlagen beigefügt war (Anlage BF 4), sieht in Ziff. 1.4 („Bezugsberechtigte“) eine Regelung vor, nach der die Antragsgegnerin aus der Rahmenvereinbarung bezugsberechtigt ist und für ihre Kunden Abrufe vornehmen kann. Zu den Kunden der Antragsgegnerin gehören nach der genannten Regelung des Rahmenvertrags u.a. die Beteiligungen der Antragsgegnerin und hierbei u.a. die Fa. Y eG, eine bundesweite Genossenschaft der öffentlichen IT-Dienstleister. Wegen des Wortlauts der Regelung Ziff. 1.4 des Rahmenvertrags wird auf dessen Wiedergabe im angegriffenen Beschluss der Vergabekammer, Seite 8, Bezug genommen.

Am 3.5.2025 richtete die Antragstellerin an die Antragsgegnerin eine Bieteranfrage, die u.a. Fragen zum Preisblatt und zur Referenz X betraf. Hierauf antwortete die Antragsgegnerin mit der Bieterinformation 1 vom 8.5.2025 (Anlage BF 5). Aus dieser ergibt sich,

dass ein Bieter die Verlängerung der Bieterfrist über den 13.5.2025 hinaus beantragt hatte, was die Antragsgegnerin ablehnte.

Mit Schreiben vom 12.5.2025 (Anlage BF 6) rügte die Antragstellerin die Leistungskriterien, da diese auf den Leistungskatalog der Beigeladenen zugeschnitten seien, wie sie näher darlegte. Zudem rügte sie, dass Ziff. 1.4 (Bezugsberechtigung) des Rahmenvertrags sie, die Antragstellerin, faktisch ausschließe. Die Antragsgegnerin wisse, dass sie, die Antragstellerin, in anderen Bundesländern exklusive Verträge mit Gebietsrechenzentren abgeschlossen habe, die sie bei Abschluss des Rahmenvertrags im Hinblick auf die Regelung zur Bezugsberechtigung (Ziff. 1.4 des Rahmenvertrags) verletzen würde. Sie biete daher eine Begrenzung der Verträge auf Hessen, ggf. ergänzt um Rheinland-Pfalz, an und eine individuelle Absprache in anderen Konstellationen. Ferner führte sie aus, dass eine „Überschneidung hinsichtlich der Struktur des Preisblattes zur Featureauflistung des Online Bürgerbüros das Argument der Bevorzugung“ zu untermauern scheine.

Auf diese Rüge antwortete die Antragsgegnerin in der Angebotsfrist, die am 13.5.2025 um 10:00 Uhr endete, nicht.

An diesem Tag reichte die Antragstellerin ein Angebot ein (Anlage BF 7). Eine der beigefügten Referenzen umfasste die Anbindung des Systems X.

Die Antragstellerin hatte die von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellten Preis-/ Erfassungsblätter „Lizenzen Stadt/Gemeinde“ und „Lizenzen Landkreis“ in der Weise ausgefüllt, dass sie in die jeweiligen Zellen, die für die geforderte Preisangabe vorgesehen waren, z.T. „s. Anlage Lizenzen“, z.T. „- €“ und in der Zeile „Text-Chat-Übersetzer“ „n.a.“ angegeben hatte. Die von der Antragstellerin dabei in Bezug genommene Anlagen enthalten jeweils den ausdrücklichen Hinweis, dass die tatsächlichen Kosten je Stadt/ Gemeinde bzw. je Landkreis nach der Einwohnerzahl berechnet würden und keine „Mittelwertkalkulation“ erfolge. Hierzu sind entsprechende „Beispielsrechnungen“ angegeben.

Das von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellte Preis-/ Erfassungsblatt „Implementierung“ wurde von der Antragstellerin in der Weise ausgefüllt, dass in den Zellen, die für die Eintragung von Festpreisen für bestimmte dort genannte Leistungen vorgesehen sind, lediglich der Hinweis „Siehe Anlage“ angegeben wurde. Die beigefügte „Anlage zu Preisblatt Implementierung“ sah Preise für verschiedene von der Antragstellerin selbst definierte Leistungen vor, die sie zum Teil nach Aufwand, zum Teil mit Pauschalen bepreiste. Einen einheitlichen durchschnittlichen Tagessatz gab sie nicht an.

Das Angebot der Antragstellerin erfüllte alle als Ausschlusskriterien formulierte Anforderungen. Bei den Wertungskriterien erhielt sie nahezu überwiegend die volle Punktzahl, teilweise die halbe Punktzahl und nur vereinzelt null Punkte. Insgesamt erzielte sie 410 von 490 möglichen Punkten.

Mit Informationsschreiben gemäß § 134 GWB vom 27.5.2025 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, ihr Angebot sei wegen eines Verstoßes gegen die zwingend einzuhaltenden formalen Anforderungen im Hinblick auf die verwendeten Preisblätter und der fehlenden Angabe wesentlicher Preispositionen vom Verfahren gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VgV auszuschließen (Anlage BF 10). Unter anderem führte sie zur Begründung aus, die Anlage zum Preisblatt „Implementierung“, die die Antragstellerin selbst erstellt habe, enthalte nicht die geforderten Positionen, die zur Bewertung der Im-

plementierungskosten notwendig seien. Sie, die Antragsgegnerin, beabsichtige, der Beigeladenen am 7.6.2025 den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben vom 28.5.2025 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, der Rüge vom 12.5.2025 nicht abzuhelfen (Anlage BF 11). In Bezug auf die Klausel Ziff. 1.4 des Rahmenvertrags betreffend die Bezugsberechtigung sei die Antragstellerin eigenverantwortlich vertragliche Bindungen mit anderen öffentlichen Auftraggebern eingegangen, was im eigenen Risikobereich der Antragstellerin liege. Sie, die Antragsgegnerin, könne die Vergabeunterlagen nicht zur Berücksichtigung individueller Belange anpassen, da dies gegen den Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz verstoße. Die Leistungsanforderungen stimmten nicht mit dem Preiskatalog und der Preisstruktur eines anderen Anbieters überein, sondern basierten auf branchenüblichen, allgemeinen und standardisierten Begriffen und Kategorien.

Mit anwaltlichen Schreiben vom 4.6.2025 rügte die Antragstellerin den Ausschluss ihres Angebots (Anlage BF 12). Ein Ausschlussgrund liege nicht vor, da sie in den Preisblättern „Lizenzen“ z.T. Preise von Euro „0,00“ bzw. „-“ eingetragen, mithin einen Preis angegeben habe. In dem Preisblatt „Implementierung“ habe sie Preise angegeben, die sich auf die ausgeschriebenen Leistungen bezögen und daher auch vollständig seien. Sie habe zudem ein Konzept zur Projektabwicklung angegeben und auf einzelne Produktleistungen Bezug genommen. Daher fehle keine Preisangabe, es handele sich jedenfalls nur um unwesentliche Einzelpositionen, die den Gesamtpreis nicht änderten.

Sie wiederholte zudem in diesem Schreiben die Rüge der fehlenden produktneutralen Ausschreibung und der Vergaberechtswidrigkeit der Regelung im Rahmenvertrag über die Bezugsberechtigung (Ziff. 1.4) und setzte der Antragsgegnerin eine Frist bis zum 5.6.2025, 11:00 Uhr.

Mit E-Mail vom 5.6.2025 teilte die Antragsgegnerin mit, den Rügen nicht abzuhelfen, da sie unbegründet seien (Anlage BF 12). Sie verwies insoweit auf ihr Schreiben vom 28.5.2025.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 6.6.2025 hat die Antragstellerin ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet (Anlage BF 14). Sie hat im Hauptantrag beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren im Fall fortbestehender Vergabeabsicht produktneutral neu auszuschreiben. Hilfsweise hat sie beantragt, die Antraggegnerin zu verpflichten, die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

Sie hat ihr Vorbringen wiederholt, die Antragsgegnerin habe den Grundsatz der Produktneutralität verletzt, da sie die Leistungsbeschreibung und den Anforderungskatalog auf das Produktportfolio der Beigeladenen zugeschnitten habe, wobei sie, die Antragstellerin, annehme, dass die Antragsgegnerin dies auch nicht ordnungsgemäß dokumentiert habe. Sie hat zusätzlich geltend gemacht, die Forderung einer Referenz in Bezug auf die Software X sei ebenfalls vergabewidrig.

Auch sei das Wertungssystem, das für die Zuschlagserteilung die Qualität mit 60% und den Preis mit 40% berücksichtige, gerade im Hinblick auf die zu Gunsten der Beigeladenen formulierten Leistungsanforderungen vergaberechtswidrig.

Sie hat weiter geltend gemacht, Ziff. 1.4 des Rahmenvertrags sei wettbewerbswidrig und diskriminierend, da sie, die Antragstellerin, hierdurch zum Vertragsbruch gegenüber ihren Kunden in Bayern und Baden-Württemberg gezwungen werde.

Der Ausschluss ihres Angebots sei vergaberechtswidrig. Sie habe die geforderten Preise in die von ihr selbst erstellten Anlagen eingetragen. Sie sei berechtigt gewesen, diese zu verwenden, da sich aus der Bekanntmachung lediglich der Wunsch der Antragsgegnerin ergebe, dass die zur Verfügung gestellten Preisblätter verwendet würden; ein Zwang hierzu habe nicht bestanden. Die in den Preisblättern hinterlegten Formeln seien zudem unvollständig und unrichtig.

Sie gehe zudem davon aus, dass die Antragsgegnerin vor Ablauf der Wartefrist des § 134 GWB der Beigeladenen den Zuschlag erteilt habe. Letztlich habe die Antragsgegnerin sie, die Antragstellerin, dadurch behindert, dass sie die erste Rüge erst nach Ablauf der Angebotsfrist beantwortet habe. Sie hat umfassende Einsicht in die Vergabeakte beantragt.

Mit Schriftsatz vom 15.7.2025 hat sie ergänzend ausgeführt, die Antragsgegnerin habe den Wertungspreis unzutreffend errechnet. Sie habe zudem den angebotenen Rabatt auf den Wertungspreis aufgeschlagen, anstatt ihn abzuziehen. Schließlich habe die Antragsgegnerin sie durch die Ausgestaltung des Preisblattes diskriminiert, da dieses nicht den Anforderungskatalog widerspiegele, sondern sich auf Preisangaben beschränke, wobei selbst eine nachvollziehbare Referenzierung zwischen Preisangabe und Anforderungskatalog fehle. Die so abgefragten Preisangaben entsprächen im Wesentlichen der internen Preisstruktur und -angaben der Beigeladenen.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig. Die Antragstellerin könne selbst im Fall des Obsiegens aufgrund des zu hohen Preisangebots den Zuschlag nicht erhalten.

Mit ihrer erstmals im Schriftsatz vom 15.7.2025 geäußerten Rüge einer vermeintlich wettbewerbswidrigen Preisstruktur sei die Antragstellerin präkludiert. Denn sie habe sich - wie sich aus ihrer Bieteranfrage ergebe - im Detail mit der Preisstruktur beschäftigt. Wäre ihr das Ausfüllen der Preisblätter unzumutbar oder unmöglich gewesen, hätte sie dies bei Angebotserstellung erkennen und vortragen müssen. Als mit öffentlichen Auftragsvergaben vertrautes Unternehmen habe sie die Grundregel „keine Abweichungen von den Vorgaben der Vergabeunterlagen“ gekannt.

In Bezug auf die Rüge der angeblich vergaberechtswidrig geforderten Referenz zur Anbindung von X verfüge die Antragstellerin über die erforderliche Referenz, so dass bereits aus diesem Grund die Rüge unzulässig sei.

Der Antrag sei jedenfalls unbegründet, da sich aus den Vergabeunterlagen keine Bevorzugung der Beigeladenen ergebe. Sie, die Antragsgegnerin, habe markt- und branchenübliche Formulierungen verwendet und die Anforderungen entsprächen fast vollständig absoluten Standardfunktionen, die für die beabsichtigte Verwendung offensichtlich zweckmäßig seien. Die angeblichen Übereinstimmungen der Anforderungsliste mit dem Produktportfolio der Beigeladenen verletzte die Antragstellerin nicht in ihrem Recht auf fairen Wettbewerb, da die Antragstellerin selbst (unstreitig) sämtliche Anforderungen er-

fülle, die als Ausschlusskriterien formuliert seien. Einen Anspruch, mit ihrer Lösung die Maximalpunktzahl zu erreichen, habe die Antragstellerin nicht.

Das Wertungssystem und die Gewichtung von Preis mit 40% und Qualität mit 60% sei, wie sie näher ausführt, nicht zu beanstanden.

Die Regelung über die Bezugsberechtigung im Rahmenvertrag (Ziff. 1.4) sei nicht zu beanstanden. Es sei nicht Aufgabe der Vergabestelle, ohne ihr Zutun entstandene Wettbewerbsnachteile einzelner Bieter, die diese durch privatvertragliche Bindungen gegenüber Dritten eingegangen seien, auszugleichen.

Den Vergabeunterlagen liege eine bei der Antragsgegnerin etablierte Leistungsstruktur zugrunde, die auf den Bedarf ihrer Kunden zurückzuführen und üblich sei und nicht die Preisstruktur der Beigeladenen übernehme. Durch die vertragliche Einbeziehung der Fa. Y eG sei der Kreis der Bezugsberechtigten nicht nur auf Hessen begrenzt.

Jedenfalls durch die fehlende Angabe eines einheitlichen durchschnittlichen Tagessatzes im Preisblatt „Implementierung“ fehle eine wesentliche Preisangabe, so dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV ausgeschlossen worden sei. Zudem habe die Antragstellerin durch den geänderten Leistungszuschnitt für einzelne Preispositionen und die Änderungen an der vorgegebenen Preisstruktur im Preisblatt „Implementierungen“ den Ausschlussgrund des § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV erfüllt. Da die Antragstellerin zudem unterschiedliche Tagessätze je nach der Seniorität des eingesetzten eigenen Personals vorsehe, verhindere sie mit den von ihr vorgenommenen Abweichungen die für einen Wettbewerb erforderliche Vergleichbarkeit ihres Angebots mit den Konkurrenzangeboten, so dass das Angebot auszuschließen gewesen sei.

Der Antragstellerin wurde von der Vergabekammer lediglich zum Teil die beantragte Akteneinsicht gewährt.

Unter dem 2.7.2025 erteilte die Vergabekammer einen rechtlichen Hinweis, wonach der Nachprüfungsantrag weder im Haupt- noch im Hilfsantrag Erfolg haben werde, da er zum großen Teil bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet sei. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 863 bis 869 der Vergabekammerakte (nachfolgend: „VergKA“) Bezug genommen.

Zu diesem Beschluss nahmen die Parteien nachfolgend Stellung.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Der auf produktneutrale Neuausschreibung gerichtete Hauptantrag sei unzulässig. Die Rüge der fehlenden produktneutralen Ausschreibung sei bereits unschlüssig, da die Antragstellerin nicht vortrage, dass allein die Beigeladene die entsprechenden Anforderungen erfüllen könne; sie trage nicht einmal vor, selbst die Anforderungen nicht erfüllen zu können. Sie habe auch nicht dargetan, dass die gestellten Anforderungen nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt seien. Vielmehr sei es aus Sicht der Vergabekammer nachvollziehbar, dass ein digitales Bürgeramt sämtliche Funktionen eines tatsächlichen „Behördengangs“ abbilden könne. Zudem habe die Antragstellerin die Kriterien, deren Nichterfüllung zum Ausschluss führten, vollständig erfüllt. Hinsichtlich der Wertungskriterien habe sie zum Teil die maximale Punktzahl erreicht. Dass es für einzelne Wertungskriterien zu Punktabzügen gekommen sei, habe die Antragstellerin hinzuneh-

men. Soweit die Antragstellerin wegen der angeblich fehlenden Produktneutralität auf die Wertungskriterien „Übersetzungsfunktion" und „Begutachtung inklusive Geolokalisierung“ verweise, habe ein anderer Bieter beide Funktionen, die Übersetzungsfunktion sogar mit der Maximalpunktzahl, erfüllt. Schließlich entsprächen die von der Vergabestelle verwendeten Preisblätter nicht denjenigen der Beigeladenen.

Auch die Rüge, die fehlende Produktneutralität zeige sich durch die Forderung einer Referenz für die Verwendung von X, sei unschlüssig. Es sei nicht dargelegt, dass diese Eignungsanforderung nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehe. Auch erfülle die Antragstellerin selbst mit einer Referenz dieses Eignungskriterium. Schließlich hätte die Antragstellerin diesen Verstoß bis zur endgültigen Angebotsabgabe rügen müssen und sei daher gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 GWB präkludiert.

Hinsichtlich beider Punkte (Produktneutralität, insbesondere wegen der Forderung einer Referenz für die Verwendung von X) fehle der Antragstellerin zudem die Antragsbefugnis, da sie nicht einmal die Möglichkeit eines Verstoßes gegen § 31 Abs. 6 Satz 1 VgV oder § 122 Abs. 4 Satz 1 GWB dargelegt habe, insbesondere nicht, dass sie die Anforderungen, die zudem sachgerecht seien, nicht erfüllen könne.

Soweit die Antragstellerin die Vergaberechtswidrigkeit der Regelung über die Bezugsberechtigung im Rahmenvertrag rüge, könne sie hierauf den Hauptantrag, der auf eine produktneutrale Neuausschreibung gerichtet sei, nicht stützen. Dies gelte ebenso, soweit sie geltend mache, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschlossen worden.

Der Hilfsantrag, der auf die Wiederholung der Angebotswertung gerichtet sei, sei ebenfalls zum Teil bereits unzulässig.

Die Rüge, das Bewertungssystem verstoße gegen das Vergaberecht, sei gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 3 GWB präkludiert. Die Antragstellerin, die nach ihren eigenen Angaben auf die Erbringung von IT-Dienstleistungen spezialisiert sei und gezeigt habe, dass sie über Kenntnisse des Marktes und der in diesem Markt tätigen Unternehmen verfüge, habe sich ausweislich ihres Rügeschreibens vom 12.5.2025 intensiv mit den Vergabeunterlagen befasst und die gerügte Überschneidung zwischen Anforderungskatalog und Leistungskatalog der Beigeladenen konkret dargelegt. Dies belege, dass die Antragstellerin eine vermeintliche Problematik hinsichtlich der Gewichtung des Qualitätskriteriums hätte erkennen können. Es könne von dem Bieterkreis verlangt werden, zu erkennen, dass das gerügte „Zusammenspiel“ von (angeblicher) Produktbezogenheit und Qualitätswirkung wettbewerbswidrig wäre.

Dies gelte auch für die erstmals von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 15.7.2025 ausgesprochene Rüge einer vermeintlich vergaberechtswidrigen Preisstruktur. Auch diese Rüge sei aufgrund der Erkennbarkeit der angeblichen Problematik gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB präkludiert. Die Antragstellerin habe sich ausweislich der Bieteranfrage vom 5.5.2025 im Detail mit der Preisstruktur beschäftigt. Die gerügten Umstände seien kalkulationsrelevant und damit für jeden Bieter, der ein Unternehmen führe, erkennbar, zumal die Antragstellerin vorliegend eine eigene Preisstruktur für das Angebot erstellt habe.

Im Übrigen sei der Hilfsantrag auch nicht begründet. Es komme auf die vermeintlich wettbewerbswidrige Regelung zur Bezugsberechtigung im Rahmenvertrag nicht an, da

das Angebot der Antragstellerin zwingend auszuschließen gewesen sei. Unabhängig hiervon sei die Klausel nicht wettbewerbswidrig. Dass die Antragstellerin sich privatrechtlich gegenüber Dritten verpflichtet habe, falle in ihre eigene unternehmerische Risikosphäre. Die Antragsgegnerin sei nicht gehalten, etwaige hieraus entstehende Wettbewerbsnachteile auszugleichen. Sie müsse auch nicht die Leistung so ausrichten, dass sich jeder Bieter gleichermaßen an der Ausschreibung beteiligen könne.

Die Antragstellerin sei zudem zwingend auszuschließen. Indem sie anstelle der vorgegebenen Preis-/ Erfassungsbögen eigene Preis-/ Erfassungsbögen eingereicht und in den vorgegebenen Preis-/ Erfassungsbögen „n.a.“ oder „-,€“ angegeben habe, könne dies bereits eine Änderung der Vergabeunterlagen iSv § 57 Abs. 1 Nr. 4 iVm § 53 Abs. 7 Satz 1 VgV darstellen. Denn die Antragsgegnerin habe eindeutig und zweifelsfrei in der Bekanntmachung vorgegeben, dass zwingend die von ihr zur Verfügung gestellten Preis-/ Erfassungsbögen verwendet werden müssten. Die in den hierfür eingesetzten Excel-Sheets hinterlegten Formeln ermöglichten eine identische Berechnung der Preise und damit eine Vergleichbarkeit der verschiedenen Bieterangebote. Die Ersetzung der vorgegebenen Erfassungsbögen beeinträchtige daher den Gleichbehandlungsgrundsatz und stelle eine Änderung der Vergabeunterlagen dar.

Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer die angebliche Unverständlichkeit des Preisblattes „Implementierungen" geltend gemacht habe, sei sie gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Sie hätte erneut eine Bieteranfrage stellen müssen, wenn die Antwort auf ihre frühere Anfrage aus ihrer Sicht nicht hinreichend gewesen sei.

Wegen der Nichtverwendung der geforderten Preis-/ Erfassungsblätter hätte das Angebot jedenfalls nicht die geforderten Unterlagen enthalten und sei unvollständig gewesen. Daher sei das Angebot gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 53 Abs. 7 Satz 2 VgV auszuschließen gewesen. Eine Nachforderung von Unterlagen habe nicht im Ermessen der Antragsgegnerin gestanden.

Jedenfalls habe der Ausschlussgrund gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV iVm § 53 Abs. 7 Satz 2 VgV vorgelegen, weil die Antragstellerin nicht das Preisblatt „Implementierung“ mit den Preisangaben ausgefüllt, sondern auf ein selbst erstelltes Anlagenblatt verwiesen habe. Diesem hätten Angaben nach dem von der Antragsgegnerin vorgegebenen Leistungszuschnitt gefehlt, da die Antragstellerin selbst Positionen der angebotenen Leistung definiert und diese zum Teil mit pauschalen, zum Teil mit nach Aufwand kalkulierten Preisen versehen habe, während die Antragsgegnerin einen einheitlichen durchschnittlichen Personentagessatz gefordert habe. Eine Nachforderung nach § 56 Abs. 3 Satz 2 VgV sei nicht in Betracht gekommen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen Beschwerde, mit der sie im Hauptantrag beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die bisherige Ausschreibung „in dem erforderlichen Umfang“ aufzuheben und die Leistung neu auszuschreiben. Hilfsweise soll die Antragsgegnerin verpflichtet werden, die Angebotswertung zu wiederholen. Sie beantragt gleichzeitig, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bis zur Entscheidung über sie gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB zu verlängern.

Sie ist der Auffassung, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bis zur Entscheidung über diese zu verlängern (§ 173 Abs. 1 Satz 3 GWB). Der Antrag sei nur abzulehnen, wenn nach summarischer Prüfung gewichtige Belange der Allgemeinheit einen

zügigen Abschluss des Vergabeverfahrens erforderten. Könne die Erfolgsaussicht der Beschwerde noch nicht abschließend beurteilt werden, sei aufgrund der Interessenabwägung dem Rechtsschutz der Antragstellerin der Vorrang einzuräumen.

Daher sei dem Antrag zu entsprechen, da die Beschwerde zulässig und begründet sei, die Antragsgegnerin eine Vielzahl von Vergabeverstößen begangen habe und andernfalls der hieraus drohende Schaden für die Antragstellerin irreversibel sei, da es sich um ein in strategischer Hinsicht sehr bedeutsames Projekt handele.

Für die Antragsgegnerin bedeute die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung keinen gravierenden Nachteil. Weder seien erhebliche finanzielle Nachteile ersichtlich, noch bestehe sonst eine besondere Dringlichkeit der Beschaffung. Dass es der Antragsgegnerin so eilig nicht sei, ergebe sich bereits daraus, dass sie sich im Oktober 2023 noch freiwillig für eine EU-weite Transparenzbekanntmachung entschieden habe; die Antragsgegnerin hätte daher die streitgegenständliche Leistung bereits seit langem beschafft haben können.

Die sofortige Beschwerde sei begründet, da der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei. Sie wiederholt und vertieft insoweit ihr Vorbringen vor der Vergabekammer:

Der Hauptantrag sei zulässig.

Die angeblich fehlende Schlüssigkeit ihres Vorbringens könne bereits im Grundsatz allenfalls zur Unbegründetheit, nicht aber zur Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags führen. Zudem sei das Vorbringen schlüssig.

Sie, die Antragstellerin, habe einen Verstoß gegen § 31 Abs. 6 VgV vorgetragen. Denn sie habe dargelegt, dass sie dann, wenn die Ausschreibung produktneutral und nicht auf die Beigeladene zugeschnitten gewesen wäre, eine höhere Wertungspunktzahl erhalten hätte und ihr Angebot voraussichtlich erstplatziert gewesen wäre. Zudem habe sie schlüssig vorgetragen, dass die Antragsgegnerin die Preisprüfung fehlerhaft vorgenommen habe, da sie den Ausschluss der Antragstellerin mit der Nichterfüllung einer Anforderung beschrieben habe, die gar keine „Muss-Anforderung“ gewesen sei. Sie habe schließlich dargelegt, dass die Antragsgegnerin den Wertungspreis fehlerhaft ermittelt habe. Bei produktneutraler Ausschreibung und ordnungsgemäßer Wertung hätte sie eine konkrete Zuschlagschance gehabt.

Sie sei auch antragsbefugt, da sie dann, wenn die Antragsgegnerin in anderer Weise das Produkt beschrieben hätte, mehr Wertungspunkte hätte erreichen können und ein niedrigerer Preis zu berücksichtigen gewesen wäre, so dass sie Bestbieterin geworden wäre.

Auch der Hilfsantrag sei zulässig. Sie sei mit ihren Rügen nicht präkludiert. Die Vergabekammer habe zu Unrecht die Erkennbarkeit des Vergabeverstoßes bejaht, soweit sie die Vergaberechtswidrigkeit des Bewertungssystems und der Preisstruktur gerügt habe. Die Prüfung der zugrunde liegenden Fragestellungen setze eine juristische Auseinandersetzung voraus, zu der sie, die Antragstellerin, selbst nicht in der Lage gewesen sei.

Der Hauptantrag sei begründet.

Zum einen verstoße die Ausschreibung gegen den Grundsatz der Produktneutralität (§ 31 Abs. 6 Satz 1 VgV), da die Antragsgegnerin die Leistungsbeschreibung auf die Produkte der Beigeladenen zugeschnitten und damit verdeckt produktbezogen ausgeschrie-

ben habe. Dies sei geschehen, indem die Wertungskriterien in der Anforderungsliste in solcher Weise festgelegt worden seien, dass die Beigeladene die meisten Punkte erzielen und mithin auch den Zuschlag erhalten werde.

So erfülle insbesondere allein die Beigeladene die Anforderung „Screensharing“, was die Antragsgegnerin wisse. Es sei nicht erkennbar, warum die Antragsgegnerin diese Funktion benötige, sie sei nicht marküblich.

Sie, die Antragstellerin, habe auch die Anforderung „Begutachtung“ nicht erfüllen können, während die Beigeladene hier die volle Punktzahl erhalten habe. Die Antragsgegnerin habe diesen Punkt nur deshalb aufgenommen, damit die Beigeladene dieses Wertungskriterium erfüllen könne. Es sei insbesondere nicht ersichtlich, wofür die Antragsgegnerin eine Geolokalisierung benötige, was sie auch in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer nicht habe darlegen können. Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Geolokalisierung sei zweifelhaft.

Bei der Anforderung „zweiter Sachbearbeiter“, die nach ihrem Wortlaut dem Produktangebot der Beigeladenen entspreche, habe sie, die Antragstellerin, nur 5 von 10 Wertungspunkten erhalten können.

Die in der Anforderung der Übersetzungsfunktion vorgesehenen Sprachen seien solche, die nur die Beigeladene anbiete. Die geforderten Sprachen spiegelten nicht die Gruppen der in Hessen eingewanderten Anwohner wider und entsprächen daher nicht dem Beschaffungsbedarf der Antragsgegnerin.

Die Beigeladene habe das unter der Anforderung „Screensharing“ ebenfalls geforderte Ausschlusskriterium „Black & Whitelisting“ nicht erfüllt, das Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer gewesen sei. Die Vergabekammer habe zum einen in dem angefochtenen Beschluss zu Unrecht von der „Whiteboardfunktion“ gesprochen (Beschluss S. 22 unten), die gar nicht Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung gewesen sei, was das fehlende technische Verständnis der Vergabekammer belege. Wenn die Vergabekammer weiter ausführe (Beschluss S. 23 oben), es sei Sache der Antragsgegnerin zu beurteilen, ob die Anforderungen erfüllt würden und ggf. sei ein etwaiger Nachbesserungsbedarf zu beheben, verkenne sie, dass es sich um ein Ausschlusskriterium handele, so dass das Angebot der Beigeladenen, erfülle es die Anforderung nicht, auszuschließen wäre.

Des Weiteren habe die Antragsgegnerin eine fehlerhafte Preiswertung durchgeführt, indem sie den Wertungspreis unzutreffend und fehlerhaft berechnet habe.

Außerdem verletze die Regelung in Ziff. 1.4 der Rahmenvereinbarung die Antragstellerin in ihren Rechten.

Daneben entsprächen die in den Preis-/ Erfassungsblättern „Lizenzen Stadt/ Gemeinde“ und „Lizenzen Landkreis“ abgefragten Preise dem Preismodell der Beigeladenen. Die von der Antragsgegnerin dort für bestimmte Positionen („Basis Modul“, „Identifikation“, „Protokoll“, „Signatur“, „Payment“ und „Text-Chat-Übersetzen“) abgefragten Preise würden von der Beigeladenen außerhalb des Vergabeverfahrens so für die von ihr angebotenen Leistungen gefordert. Die Beigeladene habe daher ihre Preise in die passenden Positionen der Preis-/ Erfassungsblätter eintragen können. Ihr, der Antragstellerin, sei dies nicht möglich gewesen. So sei etwa die Leistung „Protokoll“ bereits in ihrem Basismodul

enthalten, so dass sie hierfür keine gesonderten Preise habe anbieten können, was die Antragsgegnerin zum Anlass genommen habe, zu Unrecht ihr Angebot auszuschließen.

Zudem seien die Preisblätter und die Wertung der Preise insoweit vergaberechtswidrig, als die Antragsgegnerin dort Vorgaben gemacht habe, die nicht durch die von ihr geltend gemachten Bedürfnisse im Bundesland Hessen gerechtfertigt werden könnten. Denn die Preisabfragen der Antragsgegnerin im Preisblatt bezögen sich auf Landkreise mit solchen Einwohnerzahlen, wie sie in Hessen nicht existierten. In der Erörterung vor der Vergabekammer habe die Antragsgegnerin insoweit angegeben, über die Fa. Y bundesweit handlungsfähig zu sein. Daher argumentiere die Antragsgegnerin widersprüchlich.

Zu Unrecht habe die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin ausgeschlossen. Die Preisblätter der Antragsgegnerin seien offenbar fehlerhaft, da insbesondere der Rabatt als Zuschlag auf den Angebotspreis addiert worden sei und das Preisblatt „Implementierung“ nicht habe ausgefüllt werden können. Insbesondere sei das Preisblatt „Implementierung“ für sie, die Antragstellerin, nicht verständlich gewesen, weshalb sie am 5.5.2025 eine Bieteranfrage an die Antragsgegnerin geschickt habe, die diese erst am 8.5.2025 beantwortet habe. Da bereits am 13.5.2025 die Angebotsfrist abgelaufen, der 10.5. und 11.5.2025 ein Wochenende gewesen sei und die Antragsgegnerin eine Verlängerung der Angebotsfrist verneint habe, sei eine erneute Bieteranfrage für sie, die Antragstellerin, nicht möglich gewesen, zumal die Antragsgegnerin deutlich gemacht habe, ihre Unterlagen nicht ändern zu wollen.

Auch die von der Vergabekammer in der mündlichen Verhandlung vorgeschlagene Alternative, das Angebot „unter Vorbehalt“ einzureichen oder gar kein Angebot einzureichen, seien nicht in Betracht gekommen. Sie, die Antragstellerin, habe bereits in der Verhandlung vor der Vergabekammer deutlich gemacht, dass es für die nicht vergaberechtlich geschulte Rechtsabteilung der Antragstellerin nicht möglich gewesen sei, zu wissen, dass eine Vergabestelle zur Beantwortung einer Bieteranfrage, nicht aber zur Beantwortung einer Rüge verpflichtet sei.

Sie nehme zudem an, dass die Antragsgegnerin bereits vor Ablauf der Wartefrist der Beigeladenen den Zuschlag erteilt habe.

Die Antragsgegnerin habe sie, die Antragstellerin auch behindert, indem sie deren erste Rüge nicht vor Abgabe des Angebots beantwortet habe.

Schließlich habe die Antragsgegnerin bewusst eine effektive weitergehende Akteneinsicht verwehrt. Sie sei auf die weitere Akteneinsicht angewiesen, um die Frage der Definition des Beschaffungsbedarfs auf der Grundlage der Markterkundung, der (angeblich) erfolgten Änderung des Beschaffungsbedarfs und der sachlichen Rechtfertigung der produktbezogenen Kriterien zu klären.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde bis zur Entscheidung über die Beschwerde gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB zu verlängern,

2. den Beschluss der 2. Vergabekammer Hessen vom 1. August 2025 (96e 01.02/24-2025) aufzuheben,

3. der Antragsgegnerin zu untersagen, in dem Vergabeverfahren „digitales Bürgeramt mit Video-Beratung - ...“ den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen,

4. die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren „digitales Bürgeramt mit Video-Beratung - ...“ in dem erforderlichen Umfang aufzuheben und die Leistung bei fortbestehender Beschaffungsabsicht unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats zu wiederholen,

5. hilfsweise zu 4:
die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Angebotswertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats zu wiederholen,

6. die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Kosten vor der Vergabekammer und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin der Antragsgegnerin aufzuerlegen,

7. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin vor der Vergabekammer für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag unter Ziff. 1 des Beschwerdeschriftsatzes auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde (§ 173 Abs. 1 Satz 3 GWB) zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihr Vorbringen.

Jedenfalls fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis, da sie selbst bei vollem Obsiegen nicht für den Zuschlag vorzusehen wäre. Denn auch wenn sie in Bezug auf die von ihr beanstandeten Anforderungskriterien mit der maximalen Punktzahl zu bewerten wäre und der von ihr selbst im Nachprüfungsverfahren genannte Wertungspreis zugrunde gelegt würde, bleibe ihr Angebot in der Gesamtwertung hinter demjenigen der Beigeladenen zurück. Das Angebot der Beigeladenen sei auch nicht auszuschließen. Zudem sei das Angebot der Antragstellerin jedenfalls zu Recht ausgeschlossen worden, da sie die nicht die zwingend vorgeschriebenen Preisblätter, sondern eigene Preisblätter verwendet habe.

Soweit sie die Preisstruktur der Preisblätter rüge, sei sie präkludiert. Sie, die Antragsgegnerin, habe die Bieteranfrage der Antragstellerin zu den Preisblättern beantwortet. Sollte dies unzureichend gewesen sein, wie die Antragstellerin jetzt behaupte, hätte die Antragstellerin dies rechtzeitig rügen oder erneut nachfragen müssen. Dies habe sie jedoch nicht getan, sondern ohne weitere Thematisierung dieses Punktes ihr Angebot abgegeben.

Jedenfalls sei die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde nicht zu verlängern. Die Antragstellerin habe nach ihrem eigenen Vortrag kein Interesse, den Rahmenvertrag mit der rechtmäßigen Regelung der Bezugsberechtigung zu Gunsten der Fa. Y abzuschließen. Der Antragstellerin komme eine besonders privilegierte Stellung auf dem bundesweiten Markt zu, da allein ihr Produkt eine SAP-Schnittstelle aufweise, die für etliche

Kommunen zwingende Voraussetzung sei, was aber für die von den hessischen Kommunen überwiegend verwendeten Systeme nicht gelte. Die Antragstellerin wolle das Nachprüfungsverfahren daher dazu nutzen, noch an möglichst viele hessische Kommunen, die dringend auf Einführung einer Software zur Einrichtung digitaler Bürgerämter warteten, ihre Produkte zu vertreiben.

Mit Beschluss vom 25.8.2025 hat der Senat die Beiladung der Fa. Q GmbH ausgesprochen.

Die Beigeladene trägt vor, ihr Produkt erfülle vollumfänglich die als Ausschlusskriterium ausgestaltete Anforderung des „Black & Whitelisting“, nämlich die Anforderung 1.1 Screensharing, „Durch Pflege einer White-List muss verhindert werden, dass versehentlich Inhalte falscher Applikationen übertragen werden.“

Mit Beschluss vom 1.9.2025 hat der Senat die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin gegen den angefochtenen Beschluss einstweilen bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde vom 19.8.2025 verlängert.

II.

Der Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig, insbesondere ist die sofortige Beschwerde gemäß §§ 171, 172 GWB form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Er hat aber in der Sache keinen Erfolg (§ 173 Abs. 2 GWB).

Die Entscheidung über die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung orientiert sich an den Vorgaben des § 173 Abs. 2 GWB. Danach lehnt das Gericht den Antrag ab, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Bei der Abwägung sind das Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers, die Erfolgsaussichten der Beschwerde, die allgemeinen Aussichten des Antragstellers im Vergabeverfahren den Auftrag zu erhalten und das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen. Der Eilantrag ist zurückzuweisen, wenn die sofortige Beschwerde in der Sache bereits bei summarischer Prüfung von vornherein ohne jede Aussicht auf Erfolg ist (§ 173 Abs. 2 GWB).

So liegt der Fall hier, weil die sofortige Beschwerde weder im Hauptantrag (nachfolgend zu A) noch mit dem Hilfsantrag (nachfolgend zu B) Aussicht auf Erfolg hat.

Abgesehen davon wäre vorliegend bei der Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin zu berücksichtigen, dass sie selbst ausgeführt hat, den Rahmenvertrag, der in Ziff. 1.4 der Fa. Y bundesweit die Bezugsberechtigung eröffnet, nicht schließen zu können, da sie damit Exklusivitätsvereinbarungen mit IT-Dienstleistern in Bayern und Baden-Württemberg verletze. Da die Regelung Ziff. 1.4 des Rahmenvertrags, wie nachfolgend ausgeführt werden wird, vergaberechtsgemäß ist, bestehen Zweifel an einem erheblichen Interesse der Antragstellerin an der Auftragserteilung.

A. Nach der gebotenen summarischen Prüfung hat der Hauptantrag, der dahin auszulegen ist, dass die Antragsgegnerin verpflichtet werden soll, im Fall der fortbestehenden Beschaffungsabsicht die Leistung neu auszuschreiben, keine Aussicht auf Erfolg.

Für diesen Antrag sind die Rügen des fehlerhaften Ausschlusses der Antragstellerin sowie der fehlerhaften Berechnung der von der Antragstellerin angegebenen Preise nicht von Relevanz, da ihr Erfolg nicht eine Neuausschreibung, sondern nur die mit dem Hilfsantrags geltend gemachte Neubewertung zur Folge hätte.

1. Der Hauptantrag ist in Bezug auf die Rüge der fehlenden produktneutralen Ausschreibung der Leistung im Hinblick auf den Anforderungskatalog (hierzu nachfolgend a)), die Rüge, die Beigeladene habe wegen Nichterfüllung eines Ausschlusskriteriums ausgeschlossen werden müssen (hierzu nachfolgend b)) und die vermeintliche Vergaberechtswidrigkeit der Regelung Ziff. 1.4. des Rahmenvertrags (hierzu nachfolgend c)) zulässig. Ebenso ist der Hauptantrag im Hinblick auf die Rüge zulässig, die Preisstruktur sei wegen des im Preisblatt abgefragten Preismodells auf die Beigeladene abgestimmt und daher vergaberechtswidrig (hierzu nachfolgend d)).

Der Hauptantrag ist demgegenüber in Bezug auf die Rüge der Antragstellerin, die Preisstruktur sei auch insofern auf die Beigeladene abgestimmt, als dort Abfragen zu Landkreisen mit solch hohen Einwohnerzahlen erfolgten, die in Hessen nicht existierten (hierzu nachfolgend e)), unzulässig.

Im Einzelnen:

a) Der Hauptantrag ist im Hinblick auf die Rüge, die Ausschreibung sei wegen der Ausgestaltung der Wertungskriterien des Anforderungskatalogs nicht produktneutral erfolgt und verstoße daher gegen § 31 Abs. 6 VgV, zulässig.

Diese Rüge hat die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren dahin weiter konkretisiert, dass sie nicht nur dadurch benachteiligt und diskriminiert werde, dass der Anforderungskatalog mit den dort geforderten Leistungen auf das Produkt der Beigeladenen ausgerichtet sei, sondern auch dadurch, dass das Wertungssystem die Qualität und damit die Erfüllung des Anforderungskatalogs mit 60% als Zuschlagskriterium gewichte, während der Preis lediglich mit 40% berücksichtigt werde.

aa) Die Antragstellerin ist mit dieser Rüge nicht präkludiert. Sie hat in ihrem Schreiben vom 12.5.2025, das auch nach dem Vortrag der Antragsgegnerin noch vor Ablauf der Angebotsfrist bei ihr einging, gerügt, dass die vorgegebenen Anforderungskriterien auf das Produkt der Beigeladenen zugeschnitten seien, die hierdurch bevorzugt sei und damit die Rüge rechtzeitig erhoben (§ 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 GWB).

bb) Die Antragstellerin ist insoweit antragsbefugt iSv § 160 Abs. 2 GWB.

Sie rügt, durch eine verdeckt produktspezifische Ausschreibung, die gegen § 31 Abs. 6 Satz 1 VgV verstoße, in ihren Rechten verletzt zu sein. Sie hat ein Angebot abgegeben und damit ihr Interesse an dem Auftrag dokumentiert. Sie macht geltend, dass dann, wenn die Ausschreibung nicht verdeckt produktspezifisch erfolgt wäre, ihr Angebot anders gewertet worden wäre, da es ihr durch die (verdeckt) produktspezifische Ausschreibung nicht möglich gewesen sei, eine höhere Zahl an Punkten zu erreichen. Deshalb - sowie wegen der ebenfalls zu beanstandenden Preiswertung - wäre ihr Angebot nicht für

den Zuschlag vorgesehen gewesen. Dies ist zur Darlegung eines Schadens im Sinne einer Verringerung der Zuschlagschance ausreichend (§ 160 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Ob letztlich die Annahme der Antragstellerin richtig ist, ob es also für eine Verletzung von § 31 Abs. 6 VgV genügt, dass die Antragstellerin mit ihrem Produkt wegen der Ausschreibung eine geringere Wertung befürchten muss, ist keine Frage der Antragsbefugnis, sondern der Begründetheit.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt, ohne dass es darauf ankommt, ob ihr Angebot wirksam ausgeschlossen wurde. Denn auch im Fall des wirksamen Ausschlusses besteht unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit der Gewährung einer sog. zweiten Chance (grundlegend: BGH, Beschlüsse vom 26.9.2006 - X ZR 14/06 - Polizeianzüge und vom 10.11.2009 - X ZB 8/09 - Endoskopiesystem) eine Antragsbefugnis für solche Rügen fort, deren Behebung eine teilweise Aufhebung des bisherigen Vergabeverfahrens oder die Untersagung der Zuschlagserteilung an die Zuschlagsprätendentin erforderte und damit auch der Antragstellerin die Möglichkeit eröffnete, sich - im Fall fortbestehender Beschaffungsabsicht der Antragsgegnerin - durch ein neues Angebot am Vergabeverfahren zu beteiligen. Dies ist für die Rüge, die Ausschreibung sei unter Verletzung von § 31 Abs. 6 VgV erfolgt, der Fall.

Die Antragsbefugnis ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil - so die Antragsgegnerin - auf das Angebot der Antragstellerin keinesfalls ein Zuschlag erfolgen könne, da die Antragstellerin auch bei Bewertung der von ihren beanstandeten Kriterien mit der maximalen Punktzahl und der Berücksichtigung des von der Antragstellerin selbst angegebenen Wertungspreises nur eine geringere Wertung hätte erzielen können als die Beigeladene. Wäre wegen Verstoßes gegen § 31 Abs. 6 VgV neu auszuschreiben, ergäben sich andere Anforderungen bzw. andere Wertungsvorgaben, zudem käme es ggf. auch zu einer anderweitigen Preisberechnung. Daher kann nicht bereits jetzt festgestellt werden, dass die Antragstellerin im Fall der Neuausschreibung keine Möglichkeit hätte, sich erfolgreich an einer solchen zu beteiligen.

cc) Für die Zulässigkeit der Rüge kommt es nicht darauf an, ob die Antragstellerin die Voraussetzung für die Vergaberechtswidrigkeit schlüssig dargelegt hat. Die Schlüssigkeit ist eine Frage der Begründetheit, nicht der Zulässigkeit.

b) Die Rüge der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren, die Beigeladene habe das unter der Anforderung „Screensharing“ ebenfalls geforderte Ausschlusskriterium „Black & Whitelisting“ nicht erfüllt, so dass ihr Angebot hätte ausgeschlossen werden müssen, ist zulässig. Die Antragstellerin ist insoweit antragsbefugt und die Rüge ist nicht gemäß § 160 Abs. 3 GWB präkludiert.

c) Der Nachprüfungsantrag ist in Bezug auf die Rüge der Antragstellerin, die Ausschreibung diskriminiere und benachteilige durch die Regelung der Bezugsberechtigung im Rahmenvertrag (Ziff. 1.4) die Antragstellerin, begünstige die Beigeladene und verstoße damit gegen § 97 Abs. 2 GWB (und ggf. § 31 Abs. 6 VgV), zulässig.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt; es gelten die Ausführungen zu a) entsprechend.

Die Antragstellerin ist auch mit der Rüge nicht präkludiert (§ 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 GWB). Denn sie hat bis zum Ablauf der Angebotsfrist, nämlich mit ihrer Rüge vom 12.5.2025, geltend gemacht, sie, die Antragstellerin, werde durch die genannte Rege-

lung des Rahmenvertrags faktisch vergaberechtswidrig von der Vergabe ausgeschlossen.

d) Die Antragstellerin macht in der sofortigen Beschwerde geltend, der Zuschnitt des Preismodells sei vergaberechtswidrig, da die konkrete Ausgestaltung der in den Preis-/ Erfassungsblättern „Lizenzen Stadt/ Gemeinde“ und „Lizenzen Landkreis“ abgefragten Preise auf die Preisstruktur auf die Beigeladene abgestimmt sei. Die dort abgefragten Preise u.a. für die Positionen „Basis Modul“, „Identifikation“, „Protokoll“, „Signatur“, „Scannen“, „Payment“, „Text-Chat-Sender“ würden nach dem Preismodell der Beigeladenen von ihr so angeboten und könnten daher von ihr ohne weiteres eingetragen werden, was ihr, der Antragstellerin, wegen ihrer abweichenden Preisstruktur nicht möglich gewesen sei.

Der Nachprüfungsantrag ist in Bezug auf diese Rüge zulässig.

Die Antragstellerin ist antragsbefugt; es gelten die obigen Ausführungen zu a) entsprechend.

Die Antragstellerin ist mit dieser Rüge nicht gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Denn sie hat diese Rüge bereits in dem Rügeschreiben vom 12.5.2025 erhoben. Zwar verhält sich das Rügeschreiben vom 12.5.2025 in dem zweiseitigen Anschreiben hierzu nicht. In der dort in Bezug genommenen Anlage 1 rügt die Antragstellerin aber auch die Struktur des Preisblattes. Denn dort heißt es:

„Ferner erscheint uns eine Überschneidung hinsichtlich der Struktur des Preisblattes zur Featureauflistung des Online Bürgerbüros das Argument der Bevorzugung zu untermauern“.

Nachfolgend werden die in den Preis-/ Erfassungsblättern „Lizenzen Stadt/ Gemeinde“ und „Lizenzen Landkreis“ genannten Leistungen, die Gegenstand der Preisabfrage sind, einer Preisübersicht der Beigeladenen gegenübergestellt.

e) Die Antragstellerin rügt darüber hinaus die Vergaberechtswidrigkeit der im Preis-/ Erfassungsblatt „Lizenzen Landkreise“ abgefragten Preisstruktur gemäß § 97 Abs. 2 GWB. Dort würden Preise für Landkreise mit über 500.000 Einwohnern (Landkreise mit bis zu 500.000, bis zu 700.000 und über 700.000 Einwohner) abgefragt, für die kein Beschaffungsbedarf bestehe, da in Hessen kein Landkreis mehr als 500.000 Einwohner habe. Die Festlegung sei daher sachwidrig. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Preisstruktur auch insofern auf die Beigeladene zugeschnitten sei.

Dieser Zuschnitt benachteilige zudem Anbieter, die einen Preis pro Einwohner anbieten, da ein Mittelwert für bestimmte Kategorien mangels existierender Kommunen/ Landkreise nicht ermittelt werden könne. Die Antragsgegnerin hätte Bietern, die mit einem anderen Preismodell als die Beigeladene kalkulieren, eine nachvollziehbare Bewertungslogik bereitstellen müssen, die ihnen ein realistisches Angebot ermöglicht hätte.

Die Vergabekammer ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin mit dieser Rüge gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB präkludiert ist (Beschluss S. 26 unter III.), da der gerügte Vergaberechtsverstoß für die Antragstellerin aus den Vergabeunterlagen erkennbar war.

§ 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB setzt neben der Erkennbarkeit der Tatsachen eine Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes voraus. Diese ist auch auf die rechtliche Bewertung der Tatsachen als Vergaberechtsverstoß zu beziehen. "Erkennbar" iSv § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB sind nur solche Verstöße, die laienhaft und ohne Anwendung juristischen Sachverstands ins Auge fallen; übersteigerte tatsächliche und rechtliche Anforderungen dürfen diesbezüglich nicht an einen Bieter gestellt werden. Maßstab ist ein durchschnittlicher fachkundiger Bieter, der die übliche Sorgfalt anwendet. Ein durchschnittlicher Bieter muss insbesondere nicht die Rechtsprechung der Vergabesenate und Vergabekammern kennen (Senat, Beschluss vom 30.3.2021 - 11 Verg 18/20 Rn. 63f., zit nach juris mwN).

Auf dieser Grundlage war für die Antragstellerin der gerügte Vergaberechtsverstoß aus den Vergabeunterlagen erkennbar, so dass sie ihn bis zum Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe hätte rügen müssen (§ 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB), was nicht geschehen ist.

Die Antragstellerin führte in ihrem Schreiben vom 12.6.2025 selbst aus, die Vergabeunterlagen sorgfältig analysiert zu haben.

Sie hat sich auch mit den in den Preis-/ Erfassungsblättern abgefragten Preisen und zwar auch im Hinblick auf deren Bezugsgrößen beschäftigt. Denn sie hat folgende Bieteranfrage gestellt:

„Reiter Implementierung

Auf was für eine Kundengruppe beziehen sich die Projektdienstleistungen? Sollen hier die Aufwände pro anwendende Stadt/Gemeinde/Landkreis aufgelistet werden oder eine Gesamtschätzung? Die Aufwände unterscheiden sich maßgeblich je nach Größe der einführenden Stadt/ Gemeinde/ Landkreis. Wenn eine Gesamtschätzung abgegeben werden soll, was ist das dafür anzunehmende Mengengerüst an Städten/Gemeinden/Landkreisen mit den entsprechenden Einwohnergrößenkategorien?“

Gegenstand dieser Bieteranfrage war zwar nicht das Preis-/ Erfassungsblatt „Lizenzen Landkreis“, sondern das Preis-/ Erfassungsblatt „Implementierung“, dass die Preise für bestimmte Leistungen der Implementierung einheitlich abfragte, ohne auf verschiedene Größen oder Größenkategorien der Bezugsgrößen, nämlich der Städte/ Gemeinden bzw. Landkreise, bei denen die Implementierung vorzunehmen ist, abzustellen.

Aus der Bieteranfrage ergibt sich aber, dass die Antragstellerin der Auffassung war, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Aufwände je Größe der Stadt/ Gemeinde bzw. Landkreis kein einheitlicher Preis von ihr angegeben werden könne. Sie hat daher die abgefragten Preise im Hinblick auf ihre Bezugsgröße analysiert und kritisch gewürdigt.

Dies lässt ohne weiteres den Schluss zu, dass sich die Antragstellerin im Grundsatz damit auseinandergesetzt hat, ob und in welcher Weise die abgefragten Preise zu der Größe der Städte/ Gemeinden bzw. der Landkreise in Bezug stehen. Anhaltspunkte dafür, dass dies lediglich in Bezug auf die abgefragten Preise für die Implementierung, nicht aber in Bezug auf die abgefragten Preise der Lizenzen (für Landkreise und Stadt/ Gemeinden) erfolgt sein sollte, bestehen nicht. Die Preisgestaltung allgemein ist kalkulationsrelevant und gehört zu den Kernparametern, mit denen sich der Bieter im Rahmen der Vergabe intensiv auseinandersetzt.

Warum der Antragstellerin hierbei nicht aufgefallen sein sollte, dass die Preisabfragen in dem Preisblatt „Lizenzen Landkreis“ - wie sie reklamiert - in Bezug auf die Bezugsgröße, nämlich die Größe der abgefragten Landkreise, nicht sachgerecht sind, da sie für das Land Hessen nicht „passen“ und sie daher - nach ihrem Vorbringen - aufgrund ihres Preismodells an einer sachgerechten Preisangabe gehindert ist, ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere hat sie es ausweislich ihres Rügeschreibens vom 12.6.2025 als vergaberechtswidrig bewertet, dass bestimmte abgefragte Preisstrukturen (nach ihrer Rüge) auf die Beigeladene zugeschnitten sind.

Wenn die Antragstellerin in der sofortigen Beschwerde demgegenüber geltend macht, die Rüge der Vergaberechtswidrigkeit der Preisstruktur sei nicht präkludiert, da diese Bewertung eine juristische Auseinandersetzung erfordert hätte, zu der die Antragstellerin nicht in der Lage gewesen sei, setzt sie sich mit den o.g. konkreten Umständen des vorliegenden Falles nicht auseinander.

2. Soweit der Hauptantrag in Bezug auf die genannten Rügen zulässig ist, ist er unbegründet. Dies gilt für die Rüge des Verstoßes gegen § 31 Abs. 6 VgV und § 97 Abs. 2 GWB im Hinblick auf die Gestaltung der Anforderungsliste (hierzu nachfolgend a)), im Hinblick auf die in den Preisblättern „Lizenzen Stadt/ Gemeinde“ und „Lizenzen Landkreise“ abgefragte Preisstruktur (hierzu nachfolgend b)), die gerügte Vergaberechtswidrigkeit der Regelung der Bezugsberechtigung Ziff. 1.4 im Rahmenvertrag (hierzu nachfolgend c)) und den angeblich fehlerhaft unterbliebenen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen (hierzu nachfolgend d)).

a) Die Rüge, die Ausschreibung verstoße im Hinblick auf den Anforderungskatalog gegen § 31 Abs. 6 VgV ist unbegründet.

aa) Bei der Beschaffungsentscheidung für ein bestimmtes Produkt, eine Herkunft, ein Verfahren oder dergleichen ist der öffentliche Auftraggeber im rechtlichen Ansatz ungebunden. Die Entscheidung wird erfahrungsgemäß von zahlreichen Faktoren beeinflusst, unter anderem von technischen, wirtschaftlichen, gestalterischen oder solchen der sozialen, ökologischen oder ökonomischen Nachhaltigkeit. Die Wahl unterliegt der Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers, deren Ausübung dem Vergabeverfahren vorgelagert ist. Sie muss zunächst einmal getroffen werden, um eine Nachfrage zu bewirken. Das Vergaberecht regelt demnach nicht, was der öffentliche Auftraggeber beschafft, sondern nur die Art und Weise der Beschaffung. Einer besonderen vergaberechtlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf die Bestimmung des Auftragsgegenstands durch den Auftraggeber nicht. Sie ergibt sich aus der Vertragsfreiheit. Die danach im jeweiligen Fall vorgenommene Bestimmung des Beschaffungsgegenstands ist von den Vergabenachprüfungsinstanzen im Ausgangspunkt nicht zu kontrollieren (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.7.2024 - VII-Verg 2/24 mWN, Rn. 79f., zit nach juris).

Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 VgV hat der öffentliche Auftraggeber aber die Leistungsbeschreibung in einer Weise zu fassen, dass sie allen Unternehmen den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewährt. In der Leistungsbeschreibung darf nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die Erzeugnisse oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens kennzeichnet, verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Es muss den Unternehmen der gleiche Zugang zum Vergabeverfahren gewährt werden, so dass die geforderte Leistung nicht so beschrieben werden

darf, dass sie von vornherein nur von bestimmten Unternehmen mit bestimmten Produkten erbracht werden kann. Solche Verweise sind nur zulässig, wenn dieser Verweis durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist (§ 31 Abs. 6 S. 1, 2. HS VgV) oder wenn der Auftragsgegenstand andernfalls nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann (§ 31 Abs. 6 S. 2, 1. HS VgV) (OLG Düsseldorf, aaO - VII-Verg 2/24; vgl. auch Senat, Beschluss vom 16.4.2019 - 11 Verg 2/19 - Flugzeugschlepper zu § 28 Abs. 6 SektVO, Rn 67ff., zit nach juris).

bb) Auf dieser Grundlage lässt sich nicht feststellen, dass die Antragsgegnerin gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung iSv § 31 Abs. 6 VgV verstoßen hat.

(1) Die Antragsgegnerin hat keine konkreten Produktvorgaben gemacht, sondern lediglich Anforderungen an die Software formuliert. Diese hat sie in dem Anforderungskatalog zum Teil als Ausschlusskriterien und zum Teil als Wertungskriterien formuliert und schließlich zum Teil der Kategorie „Information“ zugeordnet, wobei die Anforderungen der letztgenannten Kategorie nicht gewertet wurden. Die Wertungskriterien hat sie in der Weise gestaltet, dass diese mit 10 Punkten („in besonderem Maße erfüllt“), 5 Punkten („grundlegend erfüllt“) und 0 Punkten („nicht erfüllt“) bewertet werden konnten.

Die Antragstellerin rügt insoweit die Ausgestaltung des Anforderungskatalogs in Bezug auf die Wertungskriterien und macht geltend, die Antragsgegnerin habe diese so gestaltet, dass die Beigeladene den Zuschlag hätte erhalten müssen, was sie zusätzlich durch die Gewichtung der Qualität mit 60% sichergestellt habe.

Demgegenüber sind die als Ausschlusskriterien formulierten Anforderungen lediglich insoweit Gegenstand ihrer Rügen, als sie geltend macht, die Beigeladene habe eine dieser Anforderungen („Black & Whitelisting“) nicht erfüllt und hätte daher ausgeschlossen werden müssen (hierzu nachfolgend d)). Die Ausgestaltung der als Ausschlusskriterien formulierten Anforderungen im Übrigen rügt sie zu Recht nicht, da sie selbst sämtliche dieser Anforderungen erfüllt hat, so dass hieraus eine verdeckt produktspezifische Ausschreibung zu Gunsten der Beigeladenen nicht hergeleitet werden kann.

(2) In der damit allein gerügten Ausgestaltung der als Wertungskriterien formulierten Anforderungen kann im Ausgangspunkt eine vergaberechtswidrige verdeckt produktspezifische Ausschreibung liegen. Zwar hat der Senat angenommen, dass Anforderungen, die nicht als Ausschlusskriterien ausgestaltet sind, für die Frage der produktbezogenen Ausschreibung nicht in Betracht kämen (Senat, aaO - 11 Verg 2/19 - Flugzeugschlepper, Rn. 73, zit. nach juris). Dort war aber einziges Zuschlagkriterium der Preis, so dass nicht festgestellt werden konnte, dass die Nichterfüllung dieser weiteren Kriterien für die Zuschlagserteilung von Bedeutung sein würde.

Die Anforderungen, die die Antragsgegnerin vorliegend als Wertungskriterien formuliert hat, können aber Einfluss auf die Zuschlagsentscheidung haben. Denn durch die Wertungskriterien wird das Zuschlagskriterium „Qualität“ ermittelt, das im überwiegenden Maße, mit 60%, neben dem Preis mit 40% für die Zuschlagsentscheidung zugrunde gelegt wird. Im Hinblick auf die Zuschlagsrelevanz kommt daher im Ausgangspunkt die Ausgestaltung auch der Wertungskriterien als verdeckt produktspezifische Ausschreibung in Betracht.

Damit ergibt sich aber auch, dass nicht jede Ausgestaltung der Wertungskriterien als eine unzulässige verdeckt produktspezifische Ausschreibung gewertet werden kann. Es

kommt vielmehr darauf an, ob die als Wertungskriterien formulierten Anforderungen so ausgewählt wurden, dass es den weiteren Unternehmen auf Grund dieser Vorgaben nicht möglich ist, auch unter Berücksichtigung des Kriteriums „Preis“ den Zuschlag zu erhalten.

(3) Danach stellt die Ausgestaltung der als Wertungskriterien formulierten Anforderungen vorliegend keine verdeckt produktspezifische, die Beigeladene begünstigende Ausschreibung dar.

(a) Gegen die Annahme, die Ausgestaltung der Wertungskriterien stelle vorliegend eine unzulässige produktspezifische Ausschreibung dar, spricht bereits, dass die Antragstellerin selbst von den insgesamt 490 möglichen Punkten 410 Punkte und die Beigeladene 460 Punkte erzielte. Dass die Beigeladene damit nicht die volle Punktzahl erhielt, spricht bereits gegen die Annahme, die Wertungskriterium seien auf sie ausgerichtet und ermöglichten nur ihr, den Zuschlag zu erhalten. Jedenfalls ist die Punktedifferenz von 50 Punkten zwischen der Bewertung der Beigeladenen und der Bewertung der Antragstellerin im Hinblick auf die Gewichtung des Kriteriums Preis mit 40% gegenüber der Gewichtung des Kriteriums Qualität mit 60% aufholbar.

(b) Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung des detaillierten Vorbringens der Antragstellerin hinsichtlich der einzelnen als Wertungskriterien formulierten Anforderungen:

Die Antragstellerin hatte zunächst im Nachprüfungsantrag verschiedene als Wertungskriterien formulierte Anforderungen genannt, die nach ihrem Vorbringen unzulässig auf das Produkt der Beigeladenen ausgerichtet seien.

Eine Mehrzahl der von ihr genannten Anforderungen sind jedoch solche, hinsichtlich derer das Angebot der Antragstellerin selbst mit der maximalen Wertungspunktzahl (10 Punkte) bewertet wurde. Für diese Anforderungen gilt daher ohne weiteres, dass auch andere Unternehmen sie erfüllen, mithin eine unzulässige verdeckt produktspezifische Ausschreibung ausscheidet. Es handelt sich hierbei um die (von der Antragstellerin zuvor im Nachprüfungsantrag gerügten) Anforderungen

- 1.1 Screensharing, Anforderung „Der Bürger kann einzelne Punkte in der übertragenen Sicht markieren, um den Sachbearbeiter darauf hin zu weisen“,

- 1.10 Begutachtung, Anforderung „Der Sachbearbeiter kann Fotos aus dem laufenden Video-Stream aufnehmen, sichten (…) und protokollieren“ und

- 1.14 Zweiter Sachbearbeiter: Anforderungen „Es kann ein zweiter Sachbearbeiter im Gespräch zugeschaltete werden (..)“ und „Der zweite Sachbearbeiter kann die Gesprächsführung übernehmen“.

Eine weitere von der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag gerügte Anforderung (1.14 Zweiter Sachbearbeiter, Anforderung: „Der erste Sachbearbeiter kann das Gespräch verlassen, wobei der zweite Sachbearbeiter übernimmt“), hat die Antragstellerin selbst jedenfalls „grundlegend erfüllt“ und wurde damit mit 5 von 10 Punkten bewertet. Darüber hinaus hat ein weiterer (neben der Antragstellerin und der Beigeladenen) beteiligter Bieter für diese Anforderung 10 Punkte erhalten. Damit ergibt sich auch insofern kein Zuschnitt der Anforderung auf das Produkt der Beigeladenen.

Darüber hinaus hat die Antragstellerin gerügt, die Anforderung „1.13 Übersetzungsfunktion“ sei auf die Beigeladene zugeschnitten. Die Antragsgegnerin habe hier die Übersetzung bestimmter an sich erforderlicher Sprachen nicht gefordert, um es so der Beigeladenen zu ermöglichen, sich überhaupt an der Ausschreibung zu beteiligen (vgl. Nachprüfungsantrag S. 22). Sie habe zudem umgekehrt Sprachen gefordert, die „in Hessen nicht vertreten“ seien und daher die Anforderung ebenfalls auf die Beigeladene ausgerichtet.

Mit dieser Rüge dringt die Antragstellerin bereits deshalb nicht durch, da ein weiterer Bieter für die Anforderung „1.13 Übersetzungsfunktion“ und dort den Unterpunkt der Unterstützung der dort im Einzelnen genannten Sprachen die volle Punktzahl erhielt, so dass nicht festgestellt werden kann, dass diese Anforderung auf die Beigeladene zugeschnitten sei.

Zudem hat die Antragstellerin nach ihrem Angebot die Übersetzungsfunktion (Ziff. 1.13 des Anforderungskatalogs) mit den drei jeweils separat zu wertenden Unterpunkten simultane Übersetzung des Gesprächs, Abdeckung bestimmter dort genannter Sprachen und vollständige Protokollierungen der Übersetzungen überhaupt nicht erfüllt und damit hier 30 Punkte „eingebüßt“. Dieser Punktverlust beruhte nicht darauf, dass das Produkt der Antragstellerin bestimmte geforderte Sprachen nicht abgedeckt hätte, sondern darauf, dass das Produkt der Antragstellerin die Übersetzungsfunktion überhaupt nicht bereitstellte.

Letztlich gilt nur hinsichtlich zweier als Wertungskriterien formulierter Anforderungen, dass diese von keinem der am Vergabeverfahren beteiligten Bieter mit Ausnahme der Beigeladenen erfüllt wurden; die Beigeladene erhielt insoweit jeweils 10 Punkte, die anderen Bieter jeweils 0 Punkte. Es handelt sich um die Anforderung

- 1.1 Screensharing, Anforderung „Der Sachbearbeiter kann dem Bürger erlauben, innerhalb des übermittelten Bildschirm-Ausschnitts selber Eingaben zu tätigen“ und

- 1.10 Begutachtung, Anforderung: „Der Sachbearbeiter kann eine Geolokalisierung zur Standortbestimmung des Bürgers durchführen, die auch protokolliert wird.“

Es kann offenbleiben, ob - wie die Antragsgegnerin behauptet - die erstgenannte Anforderung üblich sei, mithin die Leistung von Wettbewerbern der am Vergabeverfahren beteiligten Bieter angeboten wird. Denn selbst wenn man annimmt, dass beide Anforderungen nur von der Beigeladenen erfüllt werden könnten, genügte dies nicht für die Annahme einer vergaberechtswidrigen verdeckt produktspezifischen Ausschreibung. Denn eine solche Gestaltung der Anforderungskriterien ermöglichte es der Beigeladenen, allenfalls insgesamt 20 Punkte mehr zu erreichen als die weiteren Bieter. Ein solch geringer Punktevorsprung von 20 Punkten bei maximal erzielbaren 490 Punkten kann nicht sicherstellen, dass das Angebot der Beigeladenen im Zuschlagskriterium „Qualität“ die beste Wertung erreicht. Dies wird bereits dadurch bestätigt, dass die Beigeladene vorliegend bei ihrem Angebot insgesamt mehr als diese 20 Punkte, nämlich 30 Punkte gegenüber der maximalen Punktzahl einbüßte. Umso weniger könnte durch eine solche Gestaltung der beiden Anforderungen damit sichergestellt werden, dass es den weiteren Bietern nicht gelänge, jedenfalls durch die von ihnen angebotenen Preise, die mit 40% Zuschlagskriterium darstellen, einen etwaigen „Vorsprung“ der Beigeladenen auszugleichen.

Es kommt damit nicht darauf an, ob die beiden vorgenannte Anforderungen durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sind, sie mithin durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt sind und nachvollziehbare, objektive und auftragsbezogene Gründe vorliegen, die bei Festlegung willkür- und diskriminierungsfrei sein müssen (Senat, aaO - 11 Verg 2/19 - Flugzeugschlepper, Rn. 78ff., zit. nach juris).

Gleichzeitig ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass die Rüge der Antragstellerin auch insofern keinen Erfolg hat, als sie geltend macht, die Diskriminierung der weiteren Bieter gegenüber der Beigeladenen werde dadurch fortgeführt, dass die Antragsgegnerin das Zuschlagskriterium Qualität mit 60% gegenüber dem Kriterium Preis mit nur 40% werte.

b) Auch die weitere Rüge der Antragstellerin, die Preisstruktur der in den Preis-/ Erfassungsblättern „Lizenzen Stadt/ Gemeinde“ und „Lizenzen Landkreise“ sei an die Preisstruktur der Beigeladenen angelehnt und verstoße daher gegen § 31 Abs. 6 VgV bzw. das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB), ist unbegründet.

aa) Die Antragstellerin macht geltend, die Struktur der Preisblätter lehne sich insofern an die Preisstruktur der Beigeladenen an, als die Preis-/ Erfassungsblätter für die Lizenzen u.a. Preise für die Positionen „Basis Modul“, „Identifikation“, „Protokoll“, „Signatur“, „Scannen“, „Payment“, „Text-Chat-Sender“ abfragten. Diese Ausgestaltung der Bepreisung des Basismoduls und der weiteren Leistungen werde in dieser Weise von der Beigeladenen angeboten. Daher sei es der Beigeladenen möglich gewesen, „ihre“ Preise in die passenden Positionen einzutragen, was ihr, der Antragstellerin, nicht möglich gewesen sei. So sei im Preismodell der Antragstellerin etwa die Leistung „Protokoll“ bereits im Basismodul enthalten, so dass sie hierfür keinen gesonderten Preis habe angeben können.

Der Umstand, dass es - nach dem genannten Vortrag - der Beigeladenen mit geringerem Aufwand möglich war, die Preis-/ Erfassungsblätter auszufüllen als anderen Bietern, rechtfertigt für sich gesehen nicht die Annahme einer Diskriminierung oder vergaberechtswidrigen Ungleichbehandlung der Bieter. Das Vorbringen kann nur dann Erfolg haben, wenn sich ergäbe, dass andere Bieter als die Beigeladene tatsächlich aufgrund dieser Art der Preisabfrage daran gehindert wären, ein Angebot abzugeben und auf dessen Grundlage den Zuschlag zu erhalten. Dies ist aber nicht dargelegt:

Umfasst das Produkt eines Bieters - wie von der Antragstellerin geltend gemacht - bereits ein Basismodul, das bestimmte nachfolgend im Preis-/ Erfassungsblatt preislich zusätzlich abgefragte Leistungen (wie etwa „Protokoll“) umfasst, kann der Bieter zwar für die zusätzlich abgefragten Leistungen keinen zusätzlichen Preis angeben bzw. muss diesen mit „0“ angeben. Doch ist nicht ersichtlich, dass einem Bieter in diesem Fall ein Nachteil erwächst. Denn unterhalb der Zeilen „Basismodul“ und der Zeilen für die anzugebenen Preise für die zusätzlichen Leistungen findet sich in den Preis-/ Erfassungsblättern jeweils eine mit „Summe“ bezeichnete Zeile. In dieser Zeile findet sich in der letzten Spalte, die mit „Gewichtung“ überschrieben ist, die Eintragung „80%“, während die Spalte „Gewichtung“ in den vorangehenden Zeilen, die die Zeilen „Basismodul“ und die zusätzlichen Leistungen betrifft, durchgestrichen ist. Damit ergibt sich, dass die Preiswertung in Bezug auf die in diesen Preis-/ Erfassungsblättern abgefragten Preisen jeweils lediglich auf die Summe der Preise abstellt, die sich aus den Preisen des Basismoduls und der Preise für die zusätzlichen Leistungen errechnet.

Damit wird ein Bieter, der die Software in einem Basismodul zu einem bestimmten Preis anbietet, das bereits weitere nachfolgend abgefragte Leistungen umfasst, in gleicher Weise bewertet, wie der Bieter, der ein Basismodul und die verschiedenen zusätzlichen Leistungen jeweils mit zusätzlichen Preisen anbietet, wenn die Summe der Preise des Basismoduls und der zusätzlichen Leistungen gleich hoch ist.

Ob - wie die Antragstellerin in diesem Zusammenhang geltend macht - sie selbst so verfahren ist und die Antragsgegnerin auch unter Verweis auf entsprechende Angaben von Preisen mit „0“ oder „-“ zu Unrecht das Angebot der Antragstellerin ausschloss, kann an dieser Stelle dahinstehen. Denn das Erfordernis einer Neuausschreibung, wie sie die Antragstellerin im Hauptantrag verfolgt, ergäbe sich selbst dann nicht, wenn die Antragsgegnerin die Antragstellerin möglicherweise zu Unrecht im Hinblick hierauf ausgeschlossen hätte. Abgesehen davon ist die Antragstellerin jedenfalls im Hinblick auf andere Angaben in den Preis-/ Erfassungsblättern zu Recht ausgeschlossen worden (vgl. hierzu nachfolgend B).

c) Auch die Rüge der Antragstellerin, die Ausschreibung sei im Hinblick auf Ziff. 1.4 des Rahmenvertrags vergaberechtswidrig, ist unbegründet.

Die Regelung über die Bezugsberechtigung in Ziff. 1.4 hat unstreitig zur Folge, dass auch die Fa. Y, an der die Antragsgegnerin beteiligt ist, aus der Rahmenvereinbarung bezugsberechtigt ist. Die Fa. Y wäre damit auch berechtigt, auf der Grundlage des Rahmenvertrags die Software der Antragstellerin in anderen Bundesländern als Hessen, insbesondere in Bayern und Baden-Württemberg zu vertreiben. Da die Antragstellerin ihrerseits in diesen Bundesländern bereits vor der Ausschreibung das exklusive Vertriebsrecht an dortige IT-Dienstleister vergeben hatte, verletzte sie mit Abschluss des Rahmenvertrags, sollte dieser die genannte Bezugsberechtigung in Ziff. 1.4 vorsehen, diese exklusiven Vertriebsrechte. Die Antragstellerin rügt, die Antragsgegnerin habe von dem exklusiven Vertriebsrecht gewusst und sie wissentlich hiermit von dem Abschluss des Vertrags ausgeschlossen. Sie behandele sie damit entgegen § 97 Abs. 2 GWB ungleich.

Dem ist nicht zu folgen. Der Umstand, dass die Antragstellerin sich gehindert sieht, sich an der Vergabe zu beteiligen, beruht darauf, dass sie sich zuvor dazu entschlossen hat, sich für die Bundesländer Bayern und Baden-Württemberg exklusiv an andere IT-Dienstleister zu binden. Die Entscheidung der Antragstellerin, in einer bestimmten Region in einer bestimmten Weise tätig zu werden, ist ihrem eigenen Risikobereich zuzurechnen. Dieser Umstand ist nicht anders einzuordnen, als wenn sich die Antragstellerin etwa vertraglich verpflichtet hätte, nur in einer bestimmten Region oder nur in einem bestimmten quantitativen Umfang tätig zu werden. Die sich hieraus ergebenden Folgen sind allein von dem jeweiligen Bieter, hier der Antragstellerin, zu tragen.

Dies gilt jedenfalls, wenn der Umstand, der die Antragstellerin letztlich an der Teilnahme an dem Vergabeverfahren hindert, von einem nachvollziehbaren sachlichen Grund getragen ist. Dies ist vorliegend zu bejahen: Die Antragsgegnerin ist an der Fa. Y beteiligt und hat aus diesem Grund ein nachvollziehbares Interesse, der Fa. Y eine umfassende wirtschaftliche Betätigung, mithin auch außerhalb von Hessen, zu ermöglichen. Insoweit steht das Interesse der Antragstellerin einerseits, in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in Baden-Württemberg und Bayern mittels der exklusiven Rechteeinräumung tätig zu werden,

dem Interesse der Antragsgegnerin, über die Fa. Y ebenfalls in diesen Bundesländern tätig zu werden, gleichwertig gegenüber.

Ohne Erfolg macht die Antragstellerin geltend, es wäre der Antragsgegnerin dann, wenn sie ein bundeslandüberschreitendes Interesse an der Beschaffung der Leistung „digitales Bürgeramt“ gehabt hätte, möglich gewesen, die Leistung über die Fa. Y direkt zu beziehen. Dies habe sie aber nicht getan, sondern sich für eine eigene Beschaffung entschieden. Dem ist nicht zu folgen. Zum einen ist es im Grundsatz allein Sache der Vergabestelle zu entscheiden, ob, wie und in welchem Umfang sie einen etwaigen Beschaffungsbedarf erfüllen will. Zum anderen kann die Antragsgegnerin aus dieser Argumentation für die hier streitgegenständliche Vergabe für sich nichts herleiten. Denn dann, wenn die Antragsgegnerin die Leistung über die Fa. Y unmittelbar bezogen hätte, hätte sie keine Möglichkeit gehabt hätte, sich an dem Vergabeverfahren zu beteiligen.

d) Schließlich rügt die Antragstellerin erstmals im Beschwerdeverfahren, die Beigeladene erfülle nicht die als Ausschlusskriterium formulierte Anforderung des „Black- & Whitelisting“ (1.1 Screensharing, Anforderung: „Durch Pflege einer White-List muss verhindert werden, dass versehentlich Inhalte falscher Applikationen übertragen werden.“) und hätte daher ausgeschlossen werden müssen. Auch diese Rüge ist unbegründet.

Letztlich schließt die Antragstellerin die Nichterfüllung dieser Anforderung seitens der Beigeladenen lediglich aus folgendem Umstand: Die Vergabekammer führt in dem angefochtenen Beschluss (S. 22f.) zu der Anforderung des „Black- & Whitelistings“, der in der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer diskutiert wurde (und den der angefochtene Beschluss fälschlich mit der Anforderung „Whiteboardfunktion“ verwechselt habe), aus, dass es Sache der Antragsgegnerin sei zu beurteilen, ob die Anforderungen von der Beigeladenen erfüllt worden sei und dass ggf. ein etwaiger Nachbesserungsbedarf zu beheben sei. Die Antragstellerin rügt insoweit, die Vergabekammer verkenne, dabei dass es sich bei der Anforderung des „Black- & Whitelistings“ um ein Ausschlusskriterium handele, dessen Nichterfüllung zum Ausschluss des Angebots führen müsse.

Die genannte Schlussfolgerung ist zu Unrecht erfolgt, da das Produkt der Beigeladenen nach deren Angebot diese Anforderung erfüllt.

B. Da der Hauptantrag keinen Erfolg hat, war über den Hilfsantrag zu entscheiden, mit dem die Antragstellerin die Wiederholung der Wertung erreichen will. Doch hat der Hilfsantrag keinen Erfolg, da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschlossen wurde; ihre Rüge, mit der sie geltend macht, der Ausschluss sei zu Unrecht erfolgt, ist zulässig aber unbegründet.

1. Die Rüge der Antragstellerin, der Ausschluss ihres Angebots sei zu Unrecht erfolgt, ist zulässig. Sie ist antragsbefugt (§ 160 Abs. 2 GWB) und ist auch mit der Rüge nicht präkludiert, da sie in dem vorgerichtlichen anwaltlichen Schriftsatz vom 4.6.2025 rechtzeitig den Angebotsausschluss als vergaberechtswidrig gerügt hat.

2. Die Rüge ist allerdings unbegründet.

Zutreffend hat die Vergabekammer angenommen, dass die Antragstellerin gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 53 Abs. 7 Satz 2 VgV zu Recht ausgeschlossen wurde, weil ihr Angebot nicht die erforderlichen Preisangaben enthielt und es sich hierbei nicht nur um unwesentliche Einzelpositionen handelt, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern

oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen (§ 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV).

Dies gilt, soweit die Antragstellerin in das von der Antragsgegnerin vorgegebene Preis-/ Erfassungsblatt „Implementierung“ keine Preise eingetragen hat, sondern auf die von ihr erstellte „Anlage zu Preisblatt Implementierung“ verwiesen und dort Preisangaben gemacht hat.

a) Die Antragsgegnerin hat mit dem Preisblatt „Implementierung“ Preisangaben für bestimmte, dort genannte fünf Leistungen gefordert („Customizing/ Parametrierung/ Implementierung des Systems“, „Einführungsunterstützung/ Roll-Out und Schulungen“, „Benutzer- und Rollenkonzept“, „Produktivsetzung des neuen Systems“ und „Betreuung nach Produktivstart“). Daneben konnten „Sonstige Leistungen“ bepreist werden sowie bestimmte vom Bieter anzugebende Optionen. Hinsichtlich sämtlicher Preisangaben fordert das Preisblatt die Angabe entweder „nach Aufwand“, wobei ein durchschnittlicher Tagessatz und die Anzahl der Personaltage angegeben werden muss, oder als Festpreis.

b) Die Antragsgegnerin hatte die Angabe genau dieser Preise gefordert. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Antragsgegnerin die Verwendung der von ihr bereitgestellten Preis- Erfassungsblätter („Lizenz Stadt/ Gemeinde“, „Lizenz Landkreis“ und „Implementierung“) zwingend vorgegeben hatte. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Unter Ziff. 14.2 (Erfassungsformulare) heißt es:

> „Den Vergabeunterlagen sind Erfassungsformulare beigefügt, bei denen es sich um spezielle Microsoft Word-Dateien oder Microsoft Excel-Dateien handelt, die an den dafür vorgesehenen Stellen elektronisch auszufüllen und zu vervollständigen sind sowie anschließend als PDF-Dateien zu speichern sind. Die Erfassungsformulare sind für das Angebot zu verwenden, soweit nicht ausnahmsweise andere Unterlagen zugelassen (z.B. die EEE-Dokumente [vgl. Nummer 18], Präqualifizierungssystem [Nummer 17]) oder gefordert sind.“

Unter Ziff. 16.5 der Bewerbungsbedingungen heißt es unter der Überschrift „Übermittlung und Form der Angebote, § 53 VgV“, dass die Angebote ausschließlich mithilfe elektronischer Mittel und nach Maßgabe der für dieses Vergabeverfahren festgelegten Konkretisierungen und Anforderungen verschlüsselt einzureichen sind. Weiter hat die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Angebote, die diese Bedingungen nicht erfüllen, vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

> Weiter heißt es:
> „Im Rahmen der Angebotseinreichung sind folgende Besonderheiten vom Bieter zwingend zu beachten [*Anm.: auch im Original durch Fettdruck hervorgehoben*]:
>
> …
>
> - Für die Angebotseinreichung sind die in den Vergabeunterlagen enthaltenen, elektronisch ausfüllbaren Erfassungsformulare, Vorlagen und Preisblätter/Erfassungsblätter (zusammen „Angebotsdokumente“) zu verwenden.
>
> …“
>
> Weiter heißt es unter Ziff. 16.6 (Vollständigkeit, geforderte Unterlagen)

„Das Angebot muss vollständig sein.

Das Angebot ist nur vollständig, wenn bis zur Angebotsfrist sämtliche geforderten Unterlagen, Dokumente, Angaben und Eintragungen vollständig erfolgt und alle geforderten Lieferungen und Leistungen angeboten und enthalten sind. Hierzu zählen auch ggfs. „als optional“-nachgefragte Leistungen.

Sämtliche geforderten Unterlagen (d.h. z.B. Eigenerklärungen, Nachweise, Preisblätter und sonstige Dokumente) müssen vollständig und wahrheitsgemäß ausgefüllt eingereicht werden. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes zugelassen ist, müssen alle geforderten Unterlagen zusammen mit dem Angebot fristgerecht bei der in Nummer 6 bezeichneten Stelle eingereicht werden.

...“

Unter Ziff. 16.9 (Preisangaben und Preisprüfung) heißt es:

„Das Angebot muss alle im Preisblatt geforderten Angaben und Erklärungen enthalten. ...“

Das Angebotsdeckblatt, das ebenfalls Teil der Vergabeunterlagen ist, listet unter der Überschrift „Einzureichende Unterlagen und zugleich Liste der einzureichenden Unterlagen“ verschiedene Unterlagen auf. Hier heißt es:

Anlage Preis- und Erfassungsblatt	Sofern für mehr als ein Los ein Angebot eingereicht wird, ist für jedes Angebot das losbezogene Preis und Erfassungsblatt einzureichen.“
^	

Schließlich hat die Antragsgegnerin, wie in dem angegriffenen Beschluss auf S. 4f. ausgeführt, in Ziff. 14.2 - Erfassungsformulare - der Bewerbungsbedingungen der Bekanntmachung unter Verweis auf §§ 57 Abs. 1, 53 Abs. 5 bis 9 VgV darauf hingewiesen, dass Angebote ausgeschlossen werden, die insbesondere „nicht vollständig sind, insbesondere nicht die beizubringenden oder nachgeforderten Unterlagen, Eintragungen oder Angaben enthalten oder 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“.

Damit ergibt sich klar, dass die Bieter die Preis-/ Erfassungsblätter ausfüllen und damit sämtliche dort abgefragten Preise angeben müssen und andernfalls der Ausschluss des Angebots erfolgt.

Nichts anderes ergibt sich aus der von der Antragstellerin in Bezuggenommene Vorgabe in Ziff. 5.1.12 der Bekanntmachung, in der es heißt:

> „[…] Erfassungsformulare für alle Erklärungen werden bereitgestellt. Entsprechende Formblätter sind verfügbar und sollten mit dem Angebot eingereicht werden […].“ [*Anm: Hervorhebung nur hier*].

Zutreffend führt die Vergabekammer insofern aus, dass dieser allgemeine, für sämtliche Unterlagen geltende Hinweis durch die konkret für die Preisangaben bzw. Preisblätter aufgestellten Vorgaben dahin konkretisiert wurden, dass diese verwendet werden müssen.

c) Gegen diese zwingende Verpflichtung hat die Antragstellerin verstoßen, da sie die in dem Preis-/ Erfassungsblatt „Kosten Implementierung“ abgefragten Preise nicht angegeben hat.

Dies gilt selbst dann, wenn man annehmen würde, dass trotz der unter b) wiedergegebenen Angaben in den Vergabeunterlagen die Bieter berechtigt gewesen wären, die geforderten Preise nicht mittels der vorgegebenen Erfassungsblätter, sondern in anderer Weise anzugeben. Denn auch die von der Antragstellerin eingereichte „Anlage zu Preisblatt Implementierung“ (Anlage ASt 15 zum Nachprüfungsantrag) gibt nicht die im Preis- Erfassungsblatt „Implementierung“ abgefragten Preise an.

aa) Zu Recht macht die Antragsgegnerin bereits geltend, dass nicht nachvollziehbar sei, ob und wie die in der Anlage zum Preisblatt Implementierung bepreisten Leistungsbestandteile unter die von den Antragsgegnerin im Preis-/ Erfassungsblatt abgefragten Preispositionen subsumiert werden können.

So hat die Antragstellerin geltend gemacht, der im Preis-/ Erfassungsblatt Implementierungen abgefragte Preis für den „Produktivstart“ sei in den unter Ziff. 1.2 der Anlage, dort unter Pos. 1 bis 4 der Anlage angegeben (sog. Initial Cloud Setup). Tatsächlich enthalten die Pos. 1 bis 4 der Anlage Preisangaben jeweils zum „Initial Cloud Setup“. Ein solcher „Initial Cloud Setup“ findet sich aber auch unter Pos. 6 der Anlage („Initiales Cloud Setup (TEST/DEV/DEMO): Initiale Bereitstellung einer nichtproduktiven Instanz der Lösung für den Kunden auf Basis einer bestehenden produktiven Instanz.“). Allein hieraus ergibt sich, dass - selbst auf der Grundlage des Vorbringens der Antragstellerin - keine klare Zuordnung der in der Anlage genannten Preise zu den im Preis-/ Erfassungsblatt abgefragten Preise möglich ist.

bb) Insbesondere enthält die von der Antragstellerin erstellte „Anlage Implementierung“ nicht die von der Antragsgegnerin mit dem Preis- und Erfassungsblatt geforderte Angabe eines jeweils einheitlichen Preises für jeden der dort angegebenen fünf Leistungen.

So hat die Antragstellerin beispielsweise in der von ihr erstellten Anlage unter Ziff. 1.2, Pos. 1 bis 4 nicht einen einheitlichen Preis für die Leistung des „Initial Cloud Setup“ angegeben, sondern vier unterschiedliche Preise. Das preiswerteste „Initial Cloud Setup“ unter Pos. 1 sieht die Bereitstellung der Lösung, die Koordination der Projektmitarbeiter der Antragsgegnerin und die Abstimmung mit dem Projektleiter des Kunden vor. Eine Implementierung eines Fachprozesses ist nicht enthalten. Demgegenüber beinhalten die Varianten Pos. 2, 3 und 4 auch die Konfiguration eines „Fach-/ Behördenprozesses“. Dabei unterscheiden die Varianten der Pos. 2, 3 und 4 nach der Zahl der potenziellen Anwender des Fach/ Behördenprozesses: Pos. 2 gibt den Preis für bis zu fünf potenzielle

Anwender des Prozesses an, Pos. 3 für bis zu 20 potenzielle Anwender und Pos. 4 für 21 und mehr potenzielle Anwender.

Die Antragstellerin hat damit nicht den im Preisblatt geforderten einheitlichen Preis, sondern vier verschiedene Varianten angegeben, die je nach Größe des Endkunden bzw. Anzahl der potenziellen Anwender variieren. Dieses Preismodell der Antragstellerin entspricht nicht dem von der Antragsgegnerin im Preis-/ Erfassungsblatt abgefragten Modell eines einheitlichen Preises für die jeweilige Lösung unabhängig von der jeweiligen Bezugsgröße, dh. unabhängig von der Größe der Kommune oder der Anzahl der dortigen Anwender.

In vergleichbarer Weise nennt die Antragstellerin in ihrer Anlage unter der Ziff. 1.2, dort in Pos. 7 bis 9 gestaffelte Preise für „Behördenprozesse“. Pos. 7 nennt einen Preis für einen „Behördenprozess S“, Pos. 8 für einen „Behördenprozess M“ und Pos. 9 für einen „Behördenprozess L“, wobei sich „Behördenprozesse“ nach der Anzahl der potenziellen Anwender des Behördenprozesses unterscheiden (bis zu 5, bis zu 20, mehr als 20 Anwender).

cc) Ohne Erfolg macht die Antragstellerin geltend, sie habe das Preis-/ Erfassungsblatt „Implementierung“ nicht richtig verstanden, ihre entsprechende Bieteranfrage sei von der Antragsgegnerin nicht hinreichend beantwortet worden.

Die Antragstellerin hatte zu dem „Reiter Implementierung“, wie bereits ausgeführt, folgende Frage gestellt:

> „Auf was für eine Kundengruppe beziehen sich die Projektdienstleistungen? Sollen hier die Aufwände pro anwendende Stadt/Gemeinde/Landkreis aufgelistet werden oder eine Gesamtschätzung? Die Aufwände unterscheiden sich maßgeblich je nach Größe der einführenden Stadt/Gemeinde/Landkreis. Wenn eine Gesamtschätzung abgegeben werden soll, was ist das dafür anzunehmende Mengengerüst an Städten/ Gemeinden/ Landkreisen mit den entsprechenden Einwohnergrößenkategorien?“

Aus dieser Frage ergibt sich, dass der Antragstellerin klar war, dass nur ein einheitlicher Preis für diese Leistungen angegeben werden sollte. Da die Preise aber ihrer Auffassung nach entsprechend der Größe der Einheiten zu variieren waren, fragte sie nach einem „Mengengerüst“, mithin einer Vorgabe, in welcher Weise sie einen einheitlichen Preis auf der Grundlage ihres Preismodells, das unterschiedliche Preise je nach Bezugsgröße vorsah, berechnen soll.

Hierauf antwortete die Antragsgegnerin Folgendes:

> „Ausgeschrieben ist eine Rahmenvereinbarung mit einem Wirtschaftsteilnehmer ohne Abnahmeverpflichtung. Dies erfolgt vor dem Hintergrund, dass die Bedarfsträger in ihrer Beschaffungsentscheidung frei und keine Verpflichtung besteht, sich aus dem hier ausgeschriebenen Vertrag zu bedienen. Die Implementierungskosten sind daher kalkulatorisch auf das Geschäftsmodell des Bieters aufzustellen.“

Aus dieser Antwort ergibt sich, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin wegen der fehlenden Abnahmeverpflichtung der Kommunen ein solches Mengengerüst nicht zur Verfügung stellen würde. Es oblag damit letztlich dem Kalkulationsrisiko der Antragstel-

lerin, einen einheitlichen Angebotspreis zu ermitteln („kalkulatorisch auf das Geschäftsmodell des Bieters aufzustellen“).

Aus der o.g. Antwort auf die Bieteranfrage bestand kein Anlass für die Annahme, dass die Angabe von verschiedenen, nach der Größe der jeweiligen Kommune bzw. dem Umfang der zu erwartenden Aufwände variierende Preise von der Antragsgegnerin akzeptiert werden würde. Dass die Antragstellerin verstanden hatte, dass sie einen einheitlichen Preis anzubieten hat, ergibt sich letztlich schon aus der Fragestellung der Antragstellerin in der Bieterfrage. Jedenfalls wäre sie gehalten gewesen, ggf. noch einmal nachzufragen.

Ihrem Einwand, es wäre klar gewesen, dass eine solche weitere Nachfrage bei der Antragsgegnerin keinen Erfolg haben würde, da die Antragsgegnerin bereits ihre Bitte um Verschiebung der Angebotsfrist abgelehnt habe, ist nicht zu folgen. Aus den Vergabeunterlagen ergibt sich, dass die genannte Bieterfrage der Antragstellerin nicht die Bitte auf Fristverlängerung enthielt; die Bitte um Verlängerung der Angebotsfrist war von einem anderen Bieter gestellt worden. Dass die Antragsgegnerin auf eine erneute (unterstellte) Anfrage der Antragstellerin zu den erforderlichen Preisangaben im Rahmen der Implementierung nicht rechtzeitig reagiert hätte, ergibt sich damit nicht.

Jedenfalls sah sich die Antragstellerin zudem in der Lage, noch vor Ablauf der Angebotsfrist verschiedene Punkte zu rügen. Hätte sie sich tatsächlich in diesem Zeitpunkt nicht in der Lage gesehen, das Preis-/ Erfassungsblatt „Implementierung“ auszufüllen, hätte es nahgelegen, dies zumindest auch zu erwähnen, was nicht geschah. Vielmehr hat die Antragstellerin ohne weiteres mit ihrem Angebot die von ihr erstellten Anlagen zu dem Preisblättern eingereicht.

dd) Außerdem werden die in der „Anlage Implementierung‘“ von der Antragstellerin angegebenen Preise den im Preis-/ Erfassungsblatt von der Antragsgegnerin angeforderten Preisen auch insofern nicht gerecht, als die Antragsgegnerin die mit dem Preis-/ Erfassungsblatt „Implementierung“ abgefragten Preise jeweils entweder als Aufwand unter Angabe eines einheitlichen Tagessatzes und der Anzahl der Personentage oder als Festpreis fordert.

Demgegenüber gibt die Antragstellerin in der von ihr gestellten Anlage etwa die Leistung der Behördenprozesse (Ziff. 1.2, Pos. 7 bis 9) in der Weise an, dass sie jeweils einen Festpreis benennt (abhängig, wie ausgeführt, von der Anzahl der potenziellen Anwender). Dieser Festpreis umfasst nach den Erläuterungen aber jeweils nur den Behördenprozess „Basismodul + Payment“. Nach den Angaben in Pos. 7 bis 9 sollen Projektleistungen zu zusätzlichen Funktionsbausteinen „nach Aufwand abgerechnet werden“.

ee) Schließlich müssen nach dem Preis-/ Erfassungsblatt „Implementierung“ der Antragsgegnerin die nach Aufwand angegebenen Preise mit einheitlichem Stundensatz und der Anzahl der Personentage angegeben werden. Auch diesem Erfordernis entspricht die Preisangabe in der Anlage Implementierung nicht. Ausweislich Ziff. 1.2, Pos. 10 bis 12 bietet die Antragstellerin keinen einheitlichen Preis pro Person an, sondern der Preis variiert abhängig von der Seniorität ihrer Mitarbeiter; es sind mithin drei verschiedene Tagessätze genannt.

ff) Die von der Antragstellerin in Abweichung zu den im Preisblatt „Implementierungen“ geforderten Preisangaben in der Anlage angegebenen Preise verhindern die für einen

Wettbewerb erforderliche Vergleichbarkeit des Angebots der Antragstellerin mit den Konkurrenzangeboten.

gg) Ohne Erfolg macht die Antragstellerin geltend, es handele sich bei den (von ihr in Abrede gestellten) etwa fehlenden Preisangaben im Preisblatt „Implementierung“ allenfalls um unwesentliche Preisangaben iSv § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV, da sich die Kosten der Implementierung im Verhältnis zu den Kosten der Lizensierung nicht einmal im Prozentbereich bewegten (Nachprüfungsantrag S. 42).

Auch dem ist nicht zu folgen. § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV bejaht die Unwesentlichkeit der Preisangabe, wenn der Einzelpreis den Gesamtpreis nicht verändert, was hinsichtlich der insgesamt fehlenden Angaben der Preise für die Implementierung insgesamt ersichtlich nicht der Fall ist. Daneben kann eine Preisangabe unwesentlich sein, wenn sie die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigt. Daraus ergibt sich, dass es nicht darauf ankommt, in welchem Umfang der Preisangabe Kosten des Bieters gegenüberstehen, sondern welche Bedeutung die Preisangabe für den Vergabewettbewerb hat. Da die Antragsgegnerin die angebotenen Preise für die Implementierung mit 20% zur Bestimmung des Zuschlagskriteriums „Preis“ gewichtet (weitere 40% jeweils „Lizenzen Stadt/ Gemeinde“ und „Lizenzen Landkreis“), kann nicht festgestellt werden, dass die fehlenden Preisangaben der Implementierung für die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht relevant wären und es sich daher um einen unwesentlichen Preis iSv § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV handelt. Ob und in welchem Umfang den fehlenden Preisangaben Kosten des Bieters gegenüberstehen, ist insoweit nicht relevant.

Damit ergibt sich gleichzeitig, dass eine Nachforderung der Preisangaben gemäß § 56 Abs. 3 Satz 1 und 2 VgV ausscheidet.

3. Ohne Erfolg macht die Antragstellerin in der Beschwerdebegründung geltend, ihr sei eine effektive Akteneinsicht bewusst verwehrt worden; die Vergabekammer habe ihre Ausführungen dazu, warum sie weitere Akteneinsicht benötige, nicht berücksichtigt.

Es erscheint bereits fraglich, ob die Antragstellerin mit dieser Argumentation Erfolg haben kann, wenn sie im Beschwerdeverfahren - wie vorliegend - den weitergehenden Antrag auf Akteneinsicht nicht weiterverfolgt. Dies kann aber letztlich offenbleiben, da die Antragstellerin jedenfalls nicht dargelegt hat, für eine effektive Rechtsverteidigung weitere Akteneinsicht zu benötigen.

Zur Begründung des Erfordernisses weiterer Akteneinsicht trägt sie vor, sie benötige diese für die Frage der Definition des Beschaffungsbedarfs auf der Grundlage der Markterkundung seitens der Antragsgegnerin, zur Ermittlung (angeblich) erfolgter Änderungen des Beschaffungsbedarfs und zur Frage der sachlichen Rechtfertigung der von ihr gerügten produktbezogenen Anforderungskriterien.

Damit ist das Erfordernis weiterer Akteneinsicht nicht dargetan. Wie ausgeführt, ergibt sich aus der Bestimmung der als Wertungskriterien bestimmten Anforderungen keine gegen § 31 Abs. 6 VgV und § 97 Abs. 2 GWB verstoßende verdeckte produktspezifische Ausschreibung. Damit kommt es nicht darauf an, ob die Auswahl der als Wertungskriterien formulierten Leistungsanforderungen gerechtfertigt ist, mithin ob dafür nachvollziehbare, objektive und auftragsbezogene Gründe vorliegen, die bei Festlegung willkür- und diskriminierungsfrei.