Gericht:	Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken Vergabesenat
Entscheidungsname:	Vermessungspläne
Entscheidungsdatum:	07.05.2025
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	1 Verg 1/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGSL:2025:0507.1VERG1.25.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Normen:	§ 97 Abs 2 GWB, § 99 Nr 1 GWB, § 160 Abs 3 GWB, § 7 VgV

Vergabenachprüfung: Eigenschaft einer Behörde als öffentlicher Auftraggeber; Wettbewerbsvorteil bei Wissensvorsprung eines Bieters

Leitsatz

1. Öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 GWB sind nur die Gebietskörperschaften und nicht die für sie handelnden Behörden.(Rn.94)

2. Wissensvorsprünge, die ein Bieter aus einer früheren Kooperation mit dem öffentlichen Auftraggeber hat, begründen grundsätzlich keinen auszugleichenden Wettbewerbsvorteil.(Rn.96)

3. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt in Betracht, wenn der Wissensvorsprung auf den öffentlichen Auftraggeber selbst zurückzuführen ist, weil er ausschreibungsrelevante Daten nur einzelnen Bietern zur Verfügung stellt.(Rn.96)

4. Gleiches gilt, wenn ein Bieter solche Daten in einem anderen Projekt für den öffentlichen Auftraggeber erstellt hat und dieser sie im exklusiven Zugriffsbereich dieses Bieters belässt, obwohl er selbst bereits über die Daten verfügt oder sie zumindest von dem betroffenen Bieter herausverlangen kann.(Rn.97)

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer des Saarlandes, 17. Januar 2025, 1 VK 01/2024

Tenor

I. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer des Saarlandes – 1 VK 01/2024 – vom 17.01.2025 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin trägt die Antragsgegnerin. Hiervon ausgenommen sind die Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

III. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis 13.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 1. Das nachzuprüfende Vergabeverfahren betrifft den Auftrag für die Erstellung von Vermessungsplänen sowie den Modellaufbau und die Berechnung von Hochwassergefah-

renkarten für verschiedene saarländische Gewässer in Grenzlage zu Frankreich. Die Ausschreibung des Auftrags erfolgte als Los 1 (LOT-0001) im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union nach der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) im offenen Verfahren (Veröffentlichungsnummer der Bekanntmachung: 249024-2024; ABl. S – Nummer der Ausgabe: 83/2024; Datum der Veröffentlichung: 26/04/2024). Für die Antragsgegnerin wurde dieses Verfahren durch das insoweit zuständige Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz (nachfolgend: LUA) durchgeführt. Die Antragstellerin sowie die Beigeladene waren an diesem Verfahren als Bieter beteiligt. Für die Wertung der Angebote ist in den Bekanntmachungs- und Vergabeunterlagen der "Preis" (Anteil 70%) sowie die "Erfahrung des eingesetzten Personals" (Anteil 30%) angegeben.

2 2. Gemäß Ziffer 3.1 der Leistungsbeschreibung stellt der Auftraggeber dem Auftragnehmer von sich aus eine ganze Reihe von Daten zur Verfügung, welche der Auftragnehmer unmittelbar nach dem Erhalt in das eigene IT-System zu übernehmen, zu sichten sowie auf Vollständigkeit und offensichtliche Fehler zu überprüfen hat. Im Einzelnen handelt es sich dabei um:

3 • Übersicht über die zu bearbeitenden Gewässerabschnitte (Shape-Datei),

4 • Routensystem mit Gewässerkilometrierung (Shape-Datei),

5 • Abflussdaten: Abflusswerte für alle Gewässer sowie sofern vorhanden historische Hochwasserwellen an den Pegelstationen (Excel- bzw. ASCII-Dateien),

6 • Wasserstandsdaten für die Saar als Vorfluter (Excel-Datei),

7 • Digitales Geländemodell (DGM 2016) Rasterweite 1 m x 1 m (x,y,z-Daten),

8 • Bereits vorliegende Querprofile aus Querprofildatenbank (ASCII-Dateien und Standortdaten Shape-Datei),

9 • Pegelstationen (Standortdaten; Shape-Datei),

10 • Hochwasserschutzanlagen (Standortdaten; Shape-Datei),

11 • Hochwassergefahrenkarten HQ100 und HQextrem (Stand: 2010 - 2014; Shape-Datei bzw. Rasterdatei),

12 • Formal festgesetzte und faktische Überschwemmungsgebiete auf Basis historischer Hochwasserereignisse (Shape-Datei),

13 • ATKIS-Geodatensatz zur Flächennutzung (Shape-Datei),

14 • Topografische Karten 1:50.000, 1:25.000 und 1:5.000 sowie Orthofotos (Rasterdaten),

15 • ALKIS-Geodatensatz "Gebäude" (Shape-Datei),

16 • Erfahrungen und Aufzeichnungen zu historischen Hochwasserereignissen (analoge Unterlagen),

17 • Planunterlagen zu Renaturierungsmaßnahmen an Gewässern seit 2010 (analoge Unterlagen/.pdf-Dateien).

18 Weiter ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung, dass für die Modellierung der Hochwassergefahrenkarten zwingend das Software-Produkt "HydroAS 2D" zu verwenden ist. Dabei handelt es sich um ein Produkt, für das die Beigeladene über ein ausschließliches Nutzungsrecht verfügt und das von ihren eigenen Mitarbeitern und/oder Dritten in ihrem Auftrag erstellt wurde. Es handelt sich dabei um eine verbreitete Software für die Modellierung von Hochwasserereignissen aufgrund von Starkregen o.Ä. (vgl. *Busch/Schmidt/Simperler/Ertl*, Korrespondenz Wasserwirtschaft 2019, 43 ff.). Sie kommt im Saarland auch in anderen einschlägigen Bereichen zur Anwendung. Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer allerdings kein Nutzungsrecht an dieser Software zur Verfügung. Dieses müssen die Bieter vielmehr auf eigene Kosten erwerben und zum Gegenstand ihrer Kostenkalkulation machen.

19 3. Die Antragstellerin und die Beigeladene gaben Angebote ab, wobei der von der Beigeladenen aufgerufene Preis um wenige tausend Euro unterhalb desjenigen der Antragstellerin lag. Dabei hatte die Beigeladene im Verhältnis zu ihrer üblichen Kalkulation einen Preisnachlass im höheren fünfstelligen Bereich gewährt. Hierzu führte sie zunächst aus:

20 "*Durch unseren hohen Automatisierungsgrad und die vielen Experten in unserem Hause freuen wir uns Ihnen ein günstiges Angebot bei sehr hohen Qualitätskriterien bereits mit den o. g. Stundensätzen unterbreiten zu können. Aus strategischen Gründen und infolge eines beabsichtigten FuE-Projektes (gemeinsam mit der Forschungsgruppe Wasser der htw saar) für die Landkreise St. Wendel, Neunkirchen und Saarpfalz-Kreis (Erstellung eines Starkregen- und Hochwasserfrühwarnsystems) weichen wir von den o. g. Stundensätzen ab und geben in unserer Kalkulation einen Preisnachlass von 30 %, wenn dieser nicht zum Ausschluss aus dem Verfahren führt.*"

21 Zu der Bitte des LUA, den ungewöhnlich hohen Preisnachlass zu erläutern (Blatt 255 der E-Akte des OLG), nahm die Beigeladene wie folgt Stellung (Blatt 257 der E-Akte des OLG, dort unter Ziffer 2):

22 "*Der hohe Preisnachlass ist überwiegend auf bereits erbrachte Leistungen zurückzuführen, auf die wir für dieses Projekt zurückgreifen können (Entfall von Leistungen und Synergieeffekte). Denn in Kooperation mit der Forschungsgruppe Wasser der htw saar haben wir zur Ermittlung der landesweiten Starkregengefährdung ein 2DStarkregenmodell erstellt. Somit liegen sämtliche relevanten Daten für die Vorlandmodellierung nicht nur vor, sondern sind bereits für die Modellierung abschließend aufbereitet. Dies gilt für die Gebäudedaten, DGM-Daten, Durchlassdaten, Nutzungsdaten, etc. Diese Synergie haben wir quantitativ erfasst und gleichmäßig auf das LV verteilt. Daher sichern wir Ihnen eine wirtschaftliche und ordnungsgemäße Ausführung der Leistungen zu.*"

23 Nach den insoweit nicht beanstandeten Feststellungen der Vergabekammer beziehen diese Ausführungen sich auf ein Projekt zur "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland", welches zwischen der F gGmbH und dem Saarländischen Ministerium für Umwelt, Klima, Mobilität, Agrar und Verbraucherschutz vertraglich vereinbart ist und an dem die Beigeladene oder jedenfalls einer ihrer Geschäftsführer als Projektpartner beteiligt war/ist. Aufgrund dieser Projektbeteiligung verfügt die Beigeladene über Daten, welche auch das im Rahmen des hiesigen Vergabeverfahrens zu modellierende Vorland betreffen.

24 In Kenntnis offenbar einiger der Inhalte des Vertrags zwischen der F gGmbH und dem Saarländischen Ministerium für Umwelt, Klima, Mobilität, Agrar und Verbraucherschutz meldete das LUA unter dem 28.6.2024 Zweifel daran an, ob die Beigeladene aufgrund der bestehenden vertraglichen Bestimmungen die im Rahmen dieses Projekts gewonnenen Daten für den verfahrensgegenständlichen Auftrag verwenden dürfe (Blatt 258 der E-Akte des OLG). Darauf erwiderte die Beigeladene wie folgt (Blatt 259 der E-Akte des OLG):

25 "*Nach unserer Ansicht sind die originären Grundlagendaten und die aufbereiteten Modelldaten zu unterscheiden. Die Nutzungseinschränkung ist nach unserer Auffassung für die originären Grundlagendaten gegeben, aber nicht für das Modell selbst und die aufbereiteten Modelldaten.*

26 *Selbst wenn die Nutzungseinschränkung auf sämtliche bzw. auch auf die von uns erstellen Daten/Modelle gegeben wäre, könnten wir auf signifikante Synergien zurückgreifen und den Preisnachlass weiter aufrechterhalten. Das ist darauf zurückzuführen, dass ein wesentlicher Aufwand in die Erstellung von Skripten und Automatismen zur Aufbereitung der gebietsspezifischen originären Grundlagendaten im Saarland sowie in der Aufbereitung der Modelldaten (Ableitung von hydraulisch relevanten Bruchkanten und Strukturen) hineingeflossen ist. Die Nutzung dieser Programme/Skripte ist eindeutig im Vertrag geregelt (§ 2 Absatz 6 aus dem FuE-Projekt besagt: ,,... das geistige Eigentum an vom AN eingebrachten Programmen und Software bleibt beim AN. "). Konkret würden wir in diesem Fall die originären Grundlagendaten neu erfragen, herunterladen und in die Programmstruktur ablegen und die für das Projektgebiet bestehenden Programme/Skripte zur Modellaufbereitung ohne nennenswerten Aufwand starten.*"

27 4. Unter Bezugnahme auf das Vergabeverfahren richtete die Antragstellerin unter dem 22.5.2024 eine als Bieteranfrage bezeichnete Nachricht an das LUA, in welchem sie darum bat, ihr das im Rahmen des Forschungsprojektes "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" herausgearbeitete Modellnetz für die Erstellung des Vorlandes entlang der zu bearbeitenden Gewässer zur Verfügung zu stellen, um den Aufwand der Vorarbeiten zu reduzieren. In diesem Zusammenhang führte sie unter anderem aus:

28 "*Auf den saarländischen Wassertagen wurde vorgestellt, dass das Ingenieurbüro Hydrotec und die HTW saar ein flächendeckendes Hydro_As-2D-Netz für das Saarland erstellt haben. Das Netz wurde vor kurzem für die Durchführung von landesweiten hydraulischen Starkregen-Berechnungen erstellt. Kann dieses Modellnetz für die Erstellung des Vorlandes entlang der zu bearbeitenden Gewässer zur Verfügung gestellt werden? Dadurch würde sich der zeitliche Aufwand für die Vorlanderstellung entlang der Risikogewässer erheblich reduzieren. Unter Umständen ergeben sich Wettbewerbsnachteile für die Bieter, denen diese Daten nicht zur Verfügung stehen.*"

29 Das LUA erklärte daraufhin, dass es nicht Auftraggeber für den in Rede stehenden Auftrag sei und daher keine Daten aus diesem Projekt zur Verfügung stellen könne.

30 5. Mit Informationsschreiben nach § 134 GWB vom 19.8.2024 wurde die Antragstellerin über ihre Nichtberücksichtigung und die vorgesehene Zuschlagserteilung an die Beige-

ladene informiert, die frühestens am 30.8.2024 erfolgen sollte. Als Grund für die Nichtberücksichtigung wurde angegeben, dass das Angebot der Antragstellerin nach Auswertung gemäß den in der Ausschreibung bekanntgemachten Kriterien nicht das wirtschaftlichste Angebot gewesen sei. Die Differenz zur Erstplatzierten ergebe sich (allein) aus der Wertung des Kriteriums "Preis".

31 Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.8.2024 an die Antragsgegnerin rügte die Antragstellerin die vorgesehene Zuschlagserteilung an die Beigeladene. Dieser Rüge hat die Antragsgegnerin nicht abgeholfen. Daraufhin leitete die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.8.2024 das Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer des Saarlandes ein. Dabei machte sie geltend, dass die Beigeladene und Zuschlagsprätendentin wegen ihrer Beteiligung an dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" über einen vergaberechtswidrigen Wissensvorsprung gegenüber konkurrierenden Bietern verfüge. Die Beigeladene sei deshalb als vorbefasst im Sinne des § 7 VgV anzusehen. Während der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer wurde weiter vorgebracht, dass die zwingende Vorgabe zur Verwendung der Software "HydroAS 2D" aus dem Hause der Beigeladenen jedenfalls einen Verstoß gegen das Gebot zur produktneutralen Ausschreibung bedeute.

32 Insgesamt liege in der beabsichtigten Vergabe an die Beigeladene ein Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB. Überdies werde auch gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit aus § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB verstoßen und es liege wenigstens inzident ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß § 97 Abs. 2 GWB vor.

33 **Die Antragstellerin hat beantragt:**

34 Es wird festgestellt, dass der beabsichtigte Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen rechtswidrig ist.

35 Die Beigeladene ist wegen Unzuverlässigkeit vom Vergabeverfahren auszuschließen.

36 Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dieses Ausschreibungsverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin fortzuführen.

37 Die Hinzuziehung des Bevollmächtigten für die Antragstellerin wird als notwendig erklärt.

38 Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Vergabenachprüfungsverfahrens.

39 Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu erstatten.

40 **Die Antragsgegnerin hat beantragt**,

41 die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen.

42 Sie hält den Nachprüfungsantrag für unbegründet. Gegen die Vorgabe der Software "HydroAS 2D" sei deshalb nichts einzuwenden, weil auch die bisherigen Kartierungen mithilfe dieses Produkts erstellt worden seien. Ob und inwieweit die Beigeladene von Wettbewerbsvorteilen durch das Forschungsprojekt der Hochschule für Technik und Wirtschaft des Saarlandes profitiere, sei für sie nicht genau quantifizierbar. Auf Anfrage beim Saar-

ländischen Ministerium für Umwelt, Klima, Mobilität, Agrar und Verbraucherschutz habe das LUA als Antwort lediglich bekommen, dass die Laufzeit des Projektes bis 2026 festgelegt sei und noch keine finalen Daten zur Verfügung stünden.

43 Die Beigeladene, die zunächst die Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin beantragt hat, hat zuletzt keinen Antrag mehr gestellt.

44 Aus ihrer Sicht ist der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin bereits unzulässig. So habe es sich bei deren Schreiben vom 22.5.2024 nicht um eine bloße Bieteranfrage gehandelt, sondern um die Rüge eines Verstoßes gegen Vergaberecht. Mit Wirksamwerden der Erklärung über die Nichtabhilfe sei deshalb die Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB in Gang gesetzt worden und am 28.8.2024 bereits abgelaufen gewesen. Der Antrag sei überdies unbegründet. Aus der Vorgabe der Software "HydroAS 2D" ergebe sich für die Beigeladene bereits kein Wettbewerbsvorteil. Nachdem das LUA nicht Auftraggeberin des Projekts "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" sei, könne es die dort gewonnenen Daten nicht herausgeben. Im Übrigen unterscheide sich die Neuberechnung eines Hochwassergefahrenmodells in wesentlichen Punkten von einem Starkregengefahrenmodell. Etwaige Wettbewerbsvorteile der Beigeladenen gegenüber der Antragstellerin resultierten somit allein aus der beruflichen Stellung des Geschäftsführers, was vergaberechtlich nicht zu beanstanden sei.

45 6. Mit Beschluss vom 17.1.2025 hat die Vergabekammer der Antragsgegnerin aufgegeben, das von ihr durchgeführte Vergabeverfahren zur Neuberechnung von Hochwassergefahrenkarten in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzuversetzen und – bei fortbestehender Beschaffungsabsicht –, das Verfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen sowie geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die festgestellten Wettbewerbsnachteile für alle Bieter auszugleichen.

46 In Bezug auf die Zulässigkeit hat die Vergabekammer ausgeführt, dass es sich bei dem Schreiben der Antragstellerin vom 22.5.2024 tatsächlich nur um eine Bieteranfrage gehandelt habe, welche die Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB noch nicht ausgelöst habe. Das ergebe sich schon daraus, dass die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt noch keine positive Kenntnis von den vermeintlichen Vergaberechtsverstößen gehabt habe. Dementsprechend habe es sich bei der abschlägigen Antwort des LUA auch nicht um eine förmliche Nichtabhilfe einer solchen Rüge gehandelt.

47 Begründet sei der Antrag deshalb, weil die Beigeladene als Zuschlagsprätendentin einerseits vorbefasst sei und andererseits auch über wettbewerbsverzerrende Vorteile verfüge, ohne dass die Antragsgegnerin erkennbar Maßnahmen zu einem etwaigen Vorteilsausgleich oder den Ausschluss der Beigeladenen als ultima ratio auch nur erwogen habe. Dabei resultiere die Vorbefasstheit der Beigeladenen gemäß § 7 VgV zunächst daraus, dass in der Ausschreibung festgelegt gewesen sei, dass Bieter ihre Modellrechnungen mittels der von der Zuschlagsprätendentin entwickelten und vertriebenen Software "HydroAS 2D" ausführen müssen und Bieter die entsprechenden Lizenzen vorhalten müssen. Darüber hinaus sei nicht auszuschließen, dass die Beteiligung der Beigeladenen am laufenden Forschungsauftrag zur "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" geeignet ist, einen fairen Wettbewerb um den hiesigen Auftrag zu verzerren. Insoweit liege zwar keine Vorbefasstheit i.S.d. § 7 VgV vor, jedoch sei insoweit § 97 GWB betroffen. Die Beigeladene habe in ihrem Angebot selbst ausgeführt, dass der günstige Preis insbesondere daraus resultiere, dass in dem anderen For-

schungsprojekt, an dem ihr Geschäftsführer mitgewirkt hatte, unmittelbar verwertbare Daten bereits gewonnen und vollständig aufbereitet wurden.

48 7. Hiergegen richtet sich die am 31.1.2025 erhobene Beschwerde der Antragsgegnerin.

49 Was den vermeintlich vergaberechtswidrigen Wissensvorsprung der Beigeladenen aus ihrer Beteiligung an dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" anbelange, habe die Vergabekammer entsprechende positive Kenntnis der Antragstellerin zu Unrecht verneint. Außerdem habe die Antragstellerin niemals von sich aus gerügt, dass auch in der Vorgabe zur zwingenden Nutzung der Software "HydroAS 2D" ein Vergaberechtsverstoß liege. Diesen Einwand habe die Vergabekammer vielmehr von Amts wegen berücksichtigt, was unzulässig sei. Davon unabhängig sei die Antragstellerin auch insoweit präkludiert, weil sie trotz positiver Kenntnis von diesem vermeintlichen Vergaberechtsverstoß rügelos ein Angebot abgegeben habe. Der Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens sei daher auch in diesem Punkt unzulässig.

50 Die Antragsgegnerin hält weiter an ihrer Auffassung fest, dass ein Vergaberechtsverstoß wegen der Beteiligung der Beigeladenen und/oder ihres Geschäftsführers an dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" schon deshalb ausscheide, weil das LUA bei diesem Projekt nicht als Auftraggeber fungiere und daher auch nicht über die entsprechenden Daten verfüge. Außerdem seien die im Rahmen dieses Projekts gewonnenen Daten nicht unmittelbar für den verfahrensgegenständlichen Auftrag nutzbar. Das LUA habe die Nutzung etwaiger bei der Beigeladenen vorhandener Daten untersagt. Vorteile, welche der Beigeladenen aus ihrer Beteiligung an dem anderen Projekt erwachsen könnten, seien allenfalls mittelbarer Natur, weil sie dadurch ihre eigenen Softwareskripte und Modelle habe präzisieren können. Das sei vergaberechtlich allerdings nicht zu beanstanden.

51 **Die Antragsgegnerin beantragt,**

52 die Entscheidung der 1. Vergabekammer Saarland vom 17.01.2025 - Aktenzeichen 1 VK 01/2024 - aufzuheben und den Nachprüfungsantrag der Beschwerdegegnerin zurückzuweisen;

53 hilfsweise die Vergabekammer zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des angerufenen Gerichts über die Sache erneut zu entscheiden;

54 die Akte der Vergabekammer Saarland hinzuzuziehen;

55 die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten durch die Beschwerdeführerin für notwendig zu erklären und

56 der Beschwerdegegnerin die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen aufzuerlegen.

57 Die Antragsgegnerin hatte zunächst den zusätzlichen Antrag gestellt, ihr im Wege **der** Vorabentscheidung gem. § 176 GWB die Fortsetzung des Vergabeverfahrens und die Erteilung des Zuschlags zu gestatten. Diesen Antrag hat sie später jedoch mit Schriftsatz vom 27.2.2025 zurückgenommen.

58 **Die Antragstellerin beantragt,**

59 die sofortige Beschwerde zurückzuweisen;

60 den Hilfsantrag auf Zurückverweisung an die Vergabekammer seinerseits zurückzuweisen;

61 der Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens insgesamt aufzuerlegen und die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten auf deren Seite nicht für notwendig zu erklären;

62 der Beschwerdeführerin auch die Kosten des zurückgenommenen Antrags auf Vorabentscheidung aufzuerlegen.

63 Sie verteidigt den Beschluss der Vergabekammer unter Wiederholung und Vertiefung ihres früheren Vorbringens.

64 Die Beigeladene hat sich innerhalb der gesetzten Frist weder zu der sofortigen Beschwerde noch zu dem ursprünglich ebenfalls noch gestellten Antrag nach § 176 Abs. 1 GWB geäußert.

II.

65 Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie sich gegen den dem Nachprüfungsantrag der Antragstellerin stattgebenden Beschluss der 1. Vergabekammer des Saarlandes vom 17.1.2025 wendet, hat in der Sache keinen Erfolg.

66 1. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig. Sie ist gem. § 171 Abs. 1 Satz 1 GWB an sich statthaft. Sie wurde innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 172 Abs. 1 GWB in der ordnungsgemäßen Form gem. § 172 Abs. 1 GWB i.V.m. § 175 Abs. 2, § 72 Nr. 2 a.E. GWB und § 130d Satz 1 ZPO eingelegt sowie nach Maßgabe des § 172 Abs. 2 GWB begründet. Die ausschließliche Zuständigkeit des *Senats* ergibt sich aus § 171 Abs. 3 Satz 1 GWB.

67 2. Die sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig und begründet. Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin zugunsten des Angebots der Beigeladenen verstößt jedenfalls gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 2 GWB). Eine Verletzung der Antragstellerin in Rechten gem. § 97 Abs. 6 GWB liegt demnach vor.

68 a) Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig. Insbesondere ist sie mit der Rüge der in Rede stehenden Vergaberechtsverstöße nicht präkludiert.

69 aa) Soweit die Antragstellerin eine Wettbewerbsverzerrung dahingehend beanstandet, dass die Beigeladene wegen ihrer eigenen oder der Beteiligung eines ihrer Organe an dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" einen vergaberechtswidrigen Wissensvorsprung erlangt habe, scheidet eine Präklusion gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB aus.

70 Nach dieser Vorschrift ist der Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind. Um die Frist von 15 Kalendertagen auslösen zu können, muss – wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat – die entsprechende Mitteilung eindeutig dahingehend zu verstehen sein, dass der Auftraggeber einer Rüge nicht abhel-

fen wolle (Immenga/Mestmäcker/*Dreher*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 160 Rn. 107). Nachdem diese Frist den Rechtsschutz des Bieters zeitlich beschränkt, sind an die Eindeutigkeit hohe Anforderungen zu stellen (OLG Celle NZBau 2010, 333 [334]). Es gilt der Grundsatz der restriktiven Interpretation von Präklusionsvorschriften (MüKoWettbR/*Jaeger* [4. Aufl. 2022], GWB § 160 Rn. 50; Ziekow/Völling/*Dicks/Schnabel*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], GWB § 160 Rn. 55). Solche Anforderungen können hier schon deshalb nicht erfüllt sein, weil die Antwort der Antragsgegnerin vom 27.5.2024 mit "Beantwortung Bieterfragen final" überschrieben war, was im einleitenden Satz auch wieder aufgegriffen wird.

71 bb) Zu Recht hat die Vergabekammer die Antragstellerin in Bezug auf diese Rüge auch nicht als gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Hs. 1 GWB präkludiert angesehen.

72 Nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Hs. 1 GWB ist der Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat. Diese Rügeobliegenheit setzt voraus, dass der Antragsteller (1.) positive Kenntnis von den den Vergaberechtsverstoß begründenden tatsächlichen Umständen hatte und (2.) über ein wenigstens laienhaftes Verständnis darüber verfügte, dass diese Tatsachen einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen begründen (Ziekow/Völling/*Dicks/Schnabel*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], GWB § 160 Rn. 40). Wenn – wie es insbesondere in den Fällen einer möglichen Vorbefasstheit liegt – der vermeintliche Vergaberechtsverstoß nur in Bezug auf einzelne Bieter bestehen kann, setzt die positive Kenntnis von dem Verstoß voraus, dass ebendiese Bieter sich durch Einreichen eines Angebots auch an dem Vergabeverfahren beteiligt haben. Hält ein Bieter es lediglich für möglich, dass ein vorbefasster Konkurrent vergaberechtswidrig bevorzugt werden könnte, handelt es sich um bloße Spekulation, welche noch keine positive Kenntnis begründet (vgl. Immenga/Mestmäcker/*Dreher*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 160 Rn. 67).

73 Hier hat die Antragstellerin ausgeführt, dass sie die Anfrage vom 22.5.2024 lediglich mit der Absicht stellte, Informationen über etwaige Erleichterungen bei den maßgeblichen Vorarbeiten zu erhalten. Das erscheint wenigstens plausibel, woran auch der Hinweis auf unter Umständen sich ergebende Wettbewerbsnachteile für die Bieter, denen diese Daten nicht zur Verfügung stehen, nichts ändert. Hierin kommt nämlich nicht zum Ausdruck, dass die Antragstellerin um die Beteiligung von Bietern, die über diese Daten verfügen, positive Kenntnis gehabt hätte.

74 Schließlich liegt hier auch keine Konstellation vor, in der aufgrund der gegebenen Umstände positive Kenntnis unterstellt werden könnte. Letzteres würde voraussetzen, dass aus den dem Antragsteller bekannten Tatsachen sich einem redlich Denkenden der Rechtsverstoß geradezu aufdrängen müsste (Immenga/Mestmäcker/*Dreher*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 260 Rn. 69; Ziekow/Völling/*Dicks/Schnabel*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], GWB § 160 Rn. 40). Das wäre etwa anzunehmen, wenn aus den Unterlagen eindeutig erkennbar würde, dass die Ausschreibung von vornherein mit Blick auf eine Vergabe gerade an die Beigeladene erfolgt wäre. Für eine solche Konstellation fehlt vorliegend freilich jeder Anhaltspunkt.

75 Folglich erlangte die Antragstellerin von dem von ihr angenommenen Vergaberechtsverstoß erst mit der Mitteilung nach § 134 GWB positive Kenntnis. Insoweit ist die Zehn-Tages-Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Hs. 1 GWB indes eingehalten.

76 cc) Die Antragsgegnerin dringt schließlich auch mit ihren Einwänden betreffend die Rüge der Vorgabe zur zwingenden Verwendung der Software "HydroAS 2D" nicht durch. Zwar mag es sein, dass für die von der Antragsgegnerin insoweit ins Feld geführten § 160 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 GWB bloße Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes aus der Bekanntmachung bzw. aus den Vergabeunterlagen ausreicht. Erforderlich ist, dass der vermeintliche Rechtsverstoß unmittelbar aus der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen erkennbar ist (Ziekow/Völling/*Dicks/Schnabel*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], GWB § 160 Rn. 48). Besteht der Rechtsverstoß aber in der Vergabe an einen vorbefassten Bieter, kann dementsprechend auch einer dieser beiden Präklusionstatbestände nur unter der Voraussetzung verwirklicht sein, dass die Vergabe gerade an diesen Bieter geplant ist und dies aus den jeweiligen Unterlagen hervorgeht. So lag es hier allerdings nicht. Von der geplanten Zuschlagserteilung an die Beigeladene erfuhr die Antragstellerin vielmehr erst durch die Mitteilung nach § 134 GWB.

77 Es mag sein, dass die Problematik der zwingenden Vorgabe, das Softwareprodukt "HydroAS 2D" aus dem Hause der Beigeladenen zu verwenden, ohne dass die entsprechenden Nutzungsrechte seitens der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt würden, erstmals von der Vergabekammer während der mündlichen Verhandlung am 25.10.2024 angesprochen wurde (vgl. Blatt 515 der Akte der Vergabekammer). Die Antragstellerin hat dies allerdings aufgegriffen und daraufhin eine eigene Rüge formuliert, wenn sie meint, dass andere marktgängige Produkte ebenso gut einsetzbar gewesen wären (Blatt 516 der Akte der Vergabekammer). Auch insoweit kann keine Präklusion angenommen werden. Es ist nämlich durchaus zulässig, in einem laufenden Vergabenachprüfungsverfahren die Antragsbegründung später um zuvor nicht gerügte Rechtsverstöße zu ergänzen (Immenga/Mestmäcker/*Dreher*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 160 Rn. 118). Das folgt daraus, dass die Rügeobliegenheit gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB von vornherein nur bis zur Einleitung des Nachprüfungsantrags besteht (Beck VergabeR/*Horn/Hofmann* [4. Aufl. 2022], GWB § 160 Rn. 47).

78 Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen hat die Vergabekammer zu Recht bejaht. Hiergegen wird mit der Beschwerde auch nichts weiter erinnert.

79 b) Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

80 aa) Anders als die Vergabekammer meint, führt die zwingende Vorgabe, im Rahmen des Auftrags das Softwareprodukt "HydroAS 2D" aus dem Hause der Beigeladenen zu verwenden, nicht zu einer Vorbefasstheit der Letzteren im Sinne von § 7 Abs. 1 Alt. 2 VgV.

81 Nach dem Wortlaut der Vorschrift liegt eine Vorbefasstheit in diesem Sinn vor, wenn ein Unternehmen oder ein mit ihm in Verbindung stehendes Unternehmen auf eine andere Art und Weise als der Beratung des öffentlichen Auftraggebers an der Vorbereitung des Vergabeverfahren beteiligt war. Das bedeutet zunächst, dass die beanstandungswürdige Beteiligung geeignet und dazu bestimmt sein muss, den Auftraggeber bei einem konkreten Beschaffungsvorgang zu unterstützen und demzufolge dem vorbefassten Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen (Beck VergabeR/*Mager* [3. Aufl. 2019] VgV § 7 Rn. 5). Wertungsmäßig muss diese andere Art und Weise der Beteiligung außerdem

mit der Beratung bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens äquivalent sein. Auch bei § 7 Abs. 1 Alt. 2 VgV geht es also darum, dass externe Berater, welche den Auftraggeber insbesondere bei komplexen Vergabeprojekten im Vorfeld unterstützen, sich für das spätere Vergabeverfahren keine Vorteile auf Kosten konkurrierender Bieter verschaffen sollen (Leupold/Wiebe/Glossner/*Wieddekind*, IT-Recht [4. Aufl. 2021], Teil 4 Rn. 298; s. auch Ziekow/Völlink/*Völlink*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], VgV § 7 Rn. 6 f.). Eine solche Situation kann etwa dann eintreten, wenn ein Projektant die Vorbereitung des Vergabeverfahrens derart zu steuern imstande ist, dass er selbst oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen durch die Leistungsbeschreibung einseitig begünstigt wird (*Kupczyk* NZBau 2010, 21 [22]).

82 Eine solche Situation hat die Vergabekammer offenbar im Sinn, wenn sie meint, dass eine Beteiligung der Beigeladenen in sonstiger Weise, die über einen allgemeinen Wissensvorsprung oder das spezifische Know-how der Bewerber hinausgeht, bereits daraus resultiere, dass in der Ausschreibung die Festlegung auf eine bestimmte Software erfolge, die ausschließlich von der Beigeladenen entwickelt und vertrieben werde (Blatt 57 der E-Akte des OLG). Damit § 7 Abs. 1 Alt. 2 VgV einschlägig sein kann, müsste aber im Vorfeld des Vergabeverfahrens irgendeine Form von Einwirken der Beigeladenen oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens auf die Antragsgegnerin dahingehend feststellbar sein, dass die Software "HydroAS 2D" zwingend vorgegeben werde. Für entsprechende Maßnahmen ist allerdings nichts ersichtlich. Somit begründet die Vergabekammer die Vorbefasstheit der Beigeladenen allein mit dem einseitigen Vorteil, der dieser als Inhaberin des ausschließlichen Nutzungsrechts an dieser Software zufließen mag. Solch ein Rückschluss ist allerdings unzulässig.

83 Allenfalls könnte man, worauf die Antragsgegnerin zutreffend hinweist, in diesem Zusammenhang an einen Verstoß gegen das Gebot zur produktneutralen Ausschreibung gemäß § 31 Abs. 6 Satz 1 VgV denken. Insoweit räumt allerdings die Vergabekammer selbst ein, dass in der mündlichen Verhandlung Umstände dargetan seien, die eine Ausnahme von diesem Gebot zur produktneutralen Ausschreibung rechtfertigten (Blatt 57 der E-Akte des OLG). Gegen diese Erwägungen der Vergabekammer ist im Beschwerdeverfahren nichts vorgebracht und es ist auch sonst nichts ersichtlich, was deren Plausibilität infrage stellte. Durfte die Antragsgegnerin in der Ausschreibung sich aber auf ein bestimmtes Softwareprodukt festlegen, sind die damit einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen hinzunehmen (Beck VergabeR/*Lampert* [3. Aufl. 2019], VgV § 31 Rn. 98; Ziekow/Völlink/*Trutzel/Meeßen*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], VgV § 31 Rn. 51). Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach ein öffentlicher Auftraggeber, sofern es dafür vernünftige Gründe gibt, den Leistungsinhalt durchaus so bestimmen kann, dass einzelne Bieter Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen haben, solange dies nicht durch die Absicht der Bevorzugung eines bestimmten Unternehmens motiviert ist (OLG Schleswig NZBau 2019, 806 [816]).

84 bb) Der Vergabekammer ist jedoch darin beizupflichten, dass sich eine ausgleichungspflichtige Wettbewerbsverzerrung vorliegend daraus ergibt, dass bei der Beigeladenen für die Auftragserfüllung aus dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" Daten vorhanden sind, die für den verfahrensgegenständlichen Auftrag nutzbar sind und – sofern sie bei ihr noch nicht vorhanden sind – auf deren Überlassung die Antragsgegnerin einen Anspruch hat.

85 (1) Insoweit legt die Vergabekammer zunächst zutreffend dar, dass hierin keine Vorbefasstheit im Sinne von § 7 Abs. 1 Alt. 2 VgV gesehen werden kann, denn die Daten zur

Modellierung des Vorlandes wurden während eines ganz anderen, von dem hiesigen Vergabeverfahren unabhängigen Projekts gewonnen.

86 (2) Daraus folgt aber noch nicht, dass ein etwaiger bei der Beigeladenen bestehender Wissens- und Informationsvorsprung vergaberechtlich stets unbeachtlich wäre. Vielmehr handelt es sich bei dem Umgang mit Bietern, die einen Wissensvorsprung gegenüber ihren Mitbewerbern haben, um ein grundsätzliches Problem des Vergaberechts (MüKoWettbR/*Knauff* [4. Aufl. 2022], GWB § 97 Rn. 70). Dabei gilt im Ausgangspunkt, dass Wissensvorsprünge gegenüber anderen Bietern nicht per se ausgleichungspflichtig sind (MüKoWettbR/*Knauff* [4. Aufl. 2022], GWB § 97 Rn. 70), sondern nur dann, wenn besondere Umstände gegeben sind (BayObLG NZBau 2003, 342 [344]). Die Erwägungen, mit denen die Vergabekammer Letzteres für die vorliegende Konstellation angenommen hat, sind letztlich nicht zu beanstanden.

87 (a) Aus den Äußerungen der Beigeladenen im Vergabeverfahren geht hervor, dass sie wegen ihrer eigenen und/oder der Beteiligung eines ihrer Geschäftsführer in dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" Daten für die auch hier erforderliche Vorlandmodellierung nicht nur gewonnen, sondern sogar bereits fertig aufbereitet habe. Dies hat sie insbesondere im Rahmen der von dem LUA erbetenen Erläuterung des ungewöhnlich hohen Preisnachlasses ausdrücklich so ausgeführt. Es ist deshalb, wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat, davon auszugehen, dass diese Daten bei der Beigeladenen vorhanden sind, für den verfahrensgegenständlichen Auftrag unmittelbar herangezogen werden können und dadurch wesentliche Vorarbeiten entbehrlich machen, welche andere Bieter erst noch erledigen müssen. All dies drückt sich in dem ungewöhnlich hohen Preisnachlass aus, welchen zu gewähren die Beigeladene sich imstande sieht.

88 Angesichts dieser Äußerungen der Beigeladenen selbst muss das entsprechende Bestreiten seitens der Antragsgegnerin unbeachtlich bleiben. Der Erhebung eines Sachverständigenbeweises bedarf es deshalb nicht. Davon abgesehen leuchtet nicht recht ein, wie das LUA, das nach eigenem Bekunden die Daten aus dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" nicht kennt, zu der in der mündlichen Verhandlung vom 2.4.2025 für die Antragsgegnerin nochmals vorgetragenen Schlussfolgerung gelangen will, diese Daten seien für den ausgeschriebenen Auftrag nicht verwendbar.

89 Ebenso tritt der Aspekt, auf den die Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdeschrift maßgeblich abstellt und wonach die Vorteile aus den im Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" gewonnenen Daten lediglich in einer Fortentwicklung der von der Beigeladenen verwendeten Softwareskripte bestehe, in den Hintergrund. Dabei kann dahinstehen, ob dieser Vorteil tatsächlich nur von so mittelbarer Natur ist, wie die Antragsgegnerin meint. Jedenfalls hat die Beigeladene selbst im Vergabeverfahren erst auf Nachfrage und lediglich hilfsweise mit diesem Punkt argumentiert. Außerdem führt die Beigeladene in ihrer Erklärung auf die Rückfrage des LUA vom 28.6.2024 aus, dass die Softwareskripte und Automatismen auf die gebietsspezifischen originären Grundlagendaten im Saarland zugeschnitten seien. Das spricht dagegen, dass – wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat argumentiert hat – es für die zum Einsatz kommenden Softwareskripte der Beigeladenen einerlei sei, ob deren Fortentwicklung mit Daten aus Bayern, Baden-Württemberg oder eben dem Saarland erfolgt sei.

90 Der Umstand, dass ein bietendes Unternehmen im Vorfeld nicht unmittelbar selbst für den Auftraggeber tätig geworden ist, sondern einer seiner Mitarbeiter persönlich, würde noch nicht einmal den Projektantenstatus i.S.d. § 7 VgV notwendigerweise entfallen lassen (MüKoWettbR/*Müller* [4. Aufl. 2022], VgV § 7 Rn. 9). Das Gleiche muss erst recht gelten, wenn es – wie hier – um die allgemeinere Frage nach einer Ausgleichungspflicht von Wissensvorsprüngen im Rahmen von § 97 Abs. 2 GWB geht.

91 (b) Auch wenn die Beigeladene bzw. ihr Geschäftsführer diese Daten im Rahmen des Projekts "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" selbst erarbeitet hat, handelt es sich dabei dennoch nicht um ein allgemeines und damit nicht ausgleichspflichtiges Know-how. Sie bzw. ihr Geschäftsführer hat diese Daten nämlich weder für sich selbst noch für einen unbeteiligten Dritten, sondern im Auftrag des Saarländischen Ministeriums für Umwelt, Klima, Mobilität, Agrar und Verbraucherschutz als einer obersten Behörde der Antragsgegnerin gewonnen.

92 Demgegenüber meint die Antragsgegnerin, dass es sich bei dem Ministerium im Verhältnis zu dem das Vergabeverfahren durchführenden LUA um einen unbeteiligten Dritten im vergaberechtlichen Sinn handele. Bei einer gegenteiligen Auffassung würden die Zuständigkeitsgrenzen der Behörden und damit zugleich der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung missachtet (s. etwa Seiten 14 ff. der Beschwerdeschrift, Blätter 14 ff. der E-Akte des OLG). Schon aus diesem Grund sei ein etwaiger Wissensvorsprung der Beigeladenen als allgemeines und damit nicht ausgleichungspflichtiges Know-how einzuordnen.

93 Dieser Sichtweise folgt der *Senat* nicht. Aus § 99 GWB ergibt sich, dass die Eignung, öffentlicher Auftraggeber zu sein, grundsätzlich Rechtsfähigkeit voraussetzt. Insbesondere sind nach § 99 Nr. 1 GWB die Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen als solche öffentliche Auftraggeber. Das entspricht Art. 2 Nr. 1 RL 2014/24/EU in der deutschen Sprachfassung. Dementsprechend sind die für diese Gebietskörperschaften als Vergabestellen handelnden Behörden nicht selbst als Auftraggeber im vergaberechtlichen Sinn anzusehen (OLG Düsseldorf ZfBR 2017, 190 [191]; Beck VergabeR/*Dörr* [4. Aufl. 2022], GWB § 99 Rn. 9; Reidt/Stickler/Glahs/*Stickler/Lieber*, Vergaberecht [5. Aufl. 2025], GWB § 99 Rn. 11; Ziekow/Völlink/*Ziekow*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], GWB § 99 Rn. 27). Schon aus diesem Grund ist bei der vorliegenden Ausschreibung und der Tätigkeit des Geschäftsführers der Beigeladenen in dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" mit der Antragsgegnerin der identische Auftraggeber betroffen, mögen für sie auch jeweils unterschiedliche nachgeordnete Stellen agiert haben. Der Verweis der Antragsgegnerin darauf, dass in der englischen und der französischen Sprachfassung des Art. 2 Nr. 1 RL 2014/24/EU von "regional or local authorities" bzw. "les autorités régionales ou locales" die Rede ist, vermag daran nichts zu ändern. Denn ohne Weiteres lassen sich auch diese Begriffe als Gebietskörperschaft ("regional authority"/"autorité régionale") oder Gemeinde ("local authority"/"autorité locale") übersetzen. Dementsprechend steht § 99 Nr. 1 GWB, insbesondere soweit es um das Abstellen auf die Gebietskörperschaften als öffentliche Auftraggeber geht, in Einklang mit den Vorgaben von Art. 2 Nr. 1 RL 2014/24/EU (Immenga/Mestmäcker/*Dreher*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 99 Rn. 6).

94 Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Überlegungen der Antragsgegnerin zur Wissenszurechnung zwischen unselbständigen Behörden ein und desselben Rechtsträgers vorliegend nicht entscheidend an. Nachdem nämlich sie selbst und nicht das für sie als

Vergabestelle handelnde LUA der öffentliche Auftraggeber ist, ist ihr eigenes und nicht das Wissen des LUA maßgeblich. Sie selbst muss sich als Gebietskörperschaft das Wissen der für sie im Rahmen der unmittelbaren Staatsverwaltung tätigen Stellen aber ohne Weiteres zurechnen lassen. Tatsächlich mögen zumindest manche bei der Vorbefassung im strengen Sinn des § 7 VgV nicht auf den Auftraggeber, sondern auf die konkrete Vergabestelle als Empfängerin der Projektantenberatung im Vorfeld der Ausschreibung abstellen (Reidt/Stickler/Glahs/*Ganske/Ludwig*, Vergaberecht [5. Aufl. 2025], GWB § 97 Rn. 70). Dahinter dürfte freilich weniger die Annahme eines abweichenden Auftraggeberbegriffs stehen als vielmehr die praktische Erwägung, dass eine Beratung wegen derselben Ausschreibung in aller Regel auch gegenüber derselben Vergabestelle erfolgen wird. Ob diese Auffassung im dortigen Kontext ausnahmslos zutrifft, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil ein Fall des § 7 VgV nicht vorliegt und auch von der Vergabekammer nicht angenommen wurde. Hier muss es vielmehr mit dem allgemeinen Auftraggeberbegriff des § 99 Nr. 1 GWB sein Bewenden haben. Denn andernfalls – legte man also die Auffassung der Antragsgegnerin von der stets selbständigen Auftraggebereigenschaft einer jeden Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinn zugrunde – müsste man hier einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz selbst dann verneinen, wenn das Ministerium für Umwelt, Klima, Mobilität, Agrar und Verbraucherschutz gezielt und zum Zwecke der Bevorzugung eines bestimmten Bieters nur diesem die Daten aus dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" zur Verfügung stellen würde. Das wäre kaum sachgerecht.

95 (c) Der besondere Umstand, der das für den ausgeschriebenen Auftrag einschlägige Vorwissen der Beigeladenen bzw. ihres Geschäftsführers aus dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" zu einem ausgleichungspflichtigen Wettbewerbsvorteil macht, besteht darin, dass die Antragsgegnerin über die entsprechenden Daten verfügt oder jedenfalls einen Anspruch auf Überlassung hat, sie jedoch im – bezogen auf den Bieterkreis – exklusiven Zugriffsbereich der Beigeladenen belässt.

96 Grundsätzlich begründet ein Wissensvorsprung aus einer früheren Zusammenarbeit noch keinen ausgleichungspflichtigen Wettbewerbsvorteil (BayObLG NZBau 2003, 342 [344]; MüKoWettbR/*Knauff* [4. Aufl. 2022], GWB § 97 Rn. 72; Immenga/Mestmäcker/*Dreher*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 97 Rn. 81). Vielmehr ergeben sich aus jeder Zusammenarbeit zwangsläufig spezifisches Wissen und Kenntnisse, etwa über den Auftragsgegenstand oder die regionalen Bedingungen, unter denen er zu erbringen ist (vgl. EuGH NZBau 2001, 221 Rn. 24 – Liikenne; OLG Bremen BeckRS 2012, 211624 Rn. 79). Wären solche besonderen Fähigkeiten vergaberechtlich per se zu beanstanden, würde dies zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass besonders kompetente und kosteneffizient arbeitende Bieter gerade wegen ihrer Kompetenz und Effizienz womöglich vom Verfahren ausgeschlossen werden müssten (MüKoWettbR/*Knauff* [4. Aufl. 2022], GWB § 97 Rn. 72). Schon deshalb müssen solche Wissensvorsprünge im Ausgangspunkt dem nicht ausgleichungspflichtigen Know-how des jeweiligen Bieters zugerechnet werden. Tatsächlich dürften in der Mehrzahl dieser Fälle die Wissens- und damit die Kompetenzvorsprünge auch schon gar nicht ausgleichsfähig sein (Reidt/Stickler/Glahs/*Ganske/Ludwig*, Vergaberecht [5. Aufl. 2025], GWB § 97 Rn. 68). Ausnahmsweise sind solche Wissensvorsprünge vom Auftraggeber aber doch auszugleichen, und zwar namentlich dort, wo der Informationsvorsprung eines Bieters auf ihn selbst, den Auftraggeber, zurückzu-

führen ist (Reidt/Stickler/Glahs/*Ganske/Ludwig*, Vergaberecht [5. Aufl. 2025], GWB § 97 Rn. 69).

97 Hier verhält es sich so, dass aus der früheren Zusammenarbeit zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen bzw. deren Geschäftsführer ein konkretes Arbeitsergebnis in Form von Daten resultierte, welches sich – wie insbesondere die Beigeladene im Vergabeverfahren selbst ausgeführt hat – im Rahmen des ausgeschriebenen Auftrags insbesondere in Zusammenhang mit der auch hier erforderlichen Vorlandmodellierung kostensenkend verwenden lässt. Die mit dem Einsatz dieses Arbeitsergebnisses verbundenen Erleichterungen kommen dabei bis zu einem gewissen Umfang allen Bietern zugute, die über die Daten selbst sowie über die Expertise zu ihrer weiteren Verarbeitung verfügen. Die Antragsgegnerin hat auch die Möglichkeit, diese Daten anderen Bietern als der Beigeladenen zur Verfügung zu stellen. Insoweit ergibt sich nämlich aus der zugrunde liegenden Vereinbarung zwischen der F gGmbH und dem Ministerium, dass die in dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" ermittelten Daten und das Nutzungsrecht der wissenschaftlichen Erkenntnisse dem Ministerium und damit letztlich der Antragsgegnerin zur Verfügung stehen sollen. § 2 Abs. 5 dieses Vertrags sieht einen entsprechenden Herausgabeanspruch des Ministeriums (und damit letztlich wiederum der Antragsgegnerin) gegenüber der F gGmbH vor. Sofern die entsprechenden Daten bei der Beigeladenen bereits vorhanden sind, müssen sie es auch bei der F gGmbH sein und könnten folglich von der Antragsgegnerin, insoweit vertreten durch das Ministerium, aufgrund von § 2 Abs. 5 des Vertrags herausverlangt werden. Auf diesem Wege sämtlichen Bietern den Zugang zu diesen Daten zu ermöglichen, erscheint auch ökonomisch keineswegs sinnlos. Es ist nämlich mindestens im Bereich des Möglichen, dass die Antragstellerin und weitere konkurrierende Bieter bei Nutzung der Daten aus dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" günstigere Angebote formulieren können als jetzt und die ausgeschriebene Leistung insgesamt zu einem geringeren Preis anbieten können als demjenigen, zu dem gegenwärtig der Zuschlag an die Beigeladene erfolgen soll.

98 Vor diesem Hintergrund ist die hier gegebene Situation nicht anders zu bewerten, als wenn ein öffentlicher Auftraggeber bestimmte für die Ausschreibung relevante Informationen exklusiv nur einem oder einzelnen Bietern zukommen lässt. Dass solch ein aktives Verschaffen eines Informationsvorsprungs vergaberechtswidrig ist, wurde namentlich bei der nur vereinzelten Weitergabe von Schadensstatistiken in Zusammenhang mit der Vergabe von Versicherungsleistungen entschieden (VK Niedersachsen, Beschl. v. 24.11.2003 – Az. 203-VgK-29/2003 Rn. 62 – juris). Ob der öffentliche Auftraggeber solches Wissen nun aber aktiv nur an ausgewählte Bieter verteilt oder ob er den bestehenden Wissensvorsprung einzelner Bieter nicht ausgleicht, obwohl er dazu rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, kann in Zusammenhang mit § 97 Abs. 2 GWB keinen Unterschied bedeuten. In solchen Fällen ist der Auftraggeber verpflichtet, Informationsvorsprünge einzelner Bieter bei den anderen Vergabeinteressenten auszugleichen, soweit dies tatsächlich möglich ist (Immenga/Mestmäcker/*Dreher*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 97 Rn. 82). Ist der Auftraggeber demgegenüber außerstande, ein bestehendes Informationsdefizit oder einen vergleichbaren Vorteil in Natur auszugleichen, kommt grundsätzlich auch der Ausgleich von Kostenvorteilen durch Nichtberücksichtigung eines Preisabschlags in Betracht (BayObLG NZBau 2002, 348 [349]).

99 (d) Dieser in Zusammenhang mit einer anderen Zusammenarbeit mit der Antragsgegnerin gewonnene Informationsvorsprung wird auch nicht dadurch unbeachtlich, dass – wie

die Antragsgegnerin nunmehr vorbringt – es sich hierbei um eigene Daten der Beigeladenen handele, welche im Rahmen der Auftragsdurchführung ohnehin nicht genutzt werden dürften.

100 Zunächst ist der kategorische Ausschluss solcher bei den Bietern bereits vorhandener Daten den Ausschreibungsunterlagen aus Sicht des *Senats* nicht unbedingt eindeutig zu entnehmen. Auch hat das LUA bei seiner Rückfrage an die Beigeladene wegen der bei dieser vorhandenen Daten aus dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" vom 28.6.2024 Bedenken nicht etwa wegen möglicher Verstöße gegen die Ausschreibungsbedingungen geäußert, sondern allein im Hinblick auf die mit dem Ministerium für Umwelt, Klima, Mobilität, Agrar und Verbraucherschutz und der F gGmbH vertraglich vereinbarten Nutzungsbedingungen. Im Übrigen muss sich die Antragsgegnerin an dieser Stelle ein widersprüchliches Verhalten vorhalten lassen. Denn einerseits beharrt sie auf einem vermeintlich kraft Ausschreibungsbedingungen bestehenden Nutzungsverbot betreffend diese Daten, will andererseits aber die sich aus der Nutzung dieser Daten ergebenden Kostenvorteile für sich in Anspruch nehmen.

101 Schließlich kommt noch Folgendes hinzu: Wenn die Nutzung der aus dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" stammenden Daten betreffend die Vorlandmodellierung bei der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung tatsächlich kategorisch ausgeschlossen sein müsste, weil diese Daten veraltet oder für die hiesigen Zwecke nicht akkurat genug erstellt sein sollten, dann ist es nicht unbedingt stimmig, den Zuschlag gerade an denjenigen Bieter zu erteilen, der als einziger aus dem Bieterkreis über diese Daten verfügt und im Vergabeverfahren auch noch angekündigt hat, sie verwenden zu wollen. Unter dieser Prämisse wäre streng genommen sogar der Ausschluss der Beigeladenen der einzige sichere Weg, um zu gewährleisten, dass die unzulässigen Daten nicht in das ausgeschriebene Projekt einfließen.

102 (e) Die Antragsgegnerin ist auch als tatsächlich in der Lage anzusehen, die im Rahmen des Projekts "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskarten für das Saarland" bereits gewonnenen und bei der Beigeladenen vorhandenen Daten auch anderen Bietern zur Verfügung zu stellen und so den Wettbewerbsvorteil der Beigeladenen auszugleichen. Sollte sich dies dennoch als unpraktikabel erweisen, besteht immer noch die Möglichkeit einer Ausgleichung durch Nichtberücksichtigung des Preisnachlasses.

103 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin spielen, wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, Fragen der Wissenszurechnung zwischen verschiedenen Behörden ein und desselben Rechtsträgers vorliegend keine entscheidende Rolle. Es ist zwar richtig, dass nicht jede Behörde insbesondere einer Gebietskörperschaft sich das Wissen anderer Behörden derselben Gebietskörperschaft zurechnen lassen muss. Von dem Umstand, dass für das Vergabeverfahren möglicherweise relevante Daten bereits existieren und das Saarländische Ministerium für Umwelt, Klima, Mobilität, Agrar und Verbraucherschutz Zugang zu diesen Daten hat oder jedenfalls erlangen kann, erfuhr das LUA als die das Vergabeverfahren durchführende Stelle allerdings spätestens durch die Bieterfrage der Antragstellerin vom 22.5.2024. Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt hätte das LUA als eine Behörde der Antragsgegnerin den von der Antragstellerin unterbreiteten Hinweisen nachgehen müssen.

104 Schließlich ist es auch nicht erheblich, ob das LUA selbst in der Lage ist, den anderen Bietern die in dem Projekt "Erstellung von Starkregengefahren- und Bodenerosionskar-

ten für das Saarland" gewonnenen Daten insbesondere zur Modellierung des Vorlandes zur Verfügung zu stellen. Richtig ist, dass das LUA dem Ministerium keine Weisungen erteilen, sondern lediglich um die Überlassung der für eine diskriminierungsfreie Durchführung des Vergabeverfahrens benötigten Daten bitten kann. Sofern das Ministerium dieser Bitte allerdings nicht nachkommt und der grundsätzlich ausgleichungspflichtige Vorteil eines Bieters deshalb unausgeglichen bleibt, werden entsprechende Verpflichtungen im Nachprüfungsverfahren doch gegenüber der Antragsgegnerin als der Rechtsträgerin der handelnden Behörden ausgesprochen.

105 Nach alledem war die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

III.

106 Die Entscheidung über die Kosten des erfolglosen Beschwerdeverfahrens richtet sich nach § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB. Danach hat die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin nach § 71 Satz 2 Alt. 1 GWB die Kosten der sofortigen Beschwerde ebenso zu tragen wie die notwendigen Auslagen der Antragstellerin (Ziekow/Völlink/*Steck*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], GWB § 178 Rn. 20).

107 Der von der Antragsgegnerin zunächst gestellte Antrag nach § 176 GWB löst gesonderte Kosten aus, bei denen es sich aber dennoch um Kosten des Beschwerdeverfahrens handelt (Beck VergabeR/*Vavra/Willner* [4. Aufl. 2022], GWB § 176 Rn. 28). Die Entscheidung hierüber war deshalb im verfahrensabschließenden Beschluss zu treffen (Beck VergabeR/*Vavra/Willner* [4. Aufl. 2022], GWB § 176 Rn. 28). Auch insoweit waren die Kosten der Antragsgegnerin in entsprechender Anwendung des § 96 ZPO aufzuerlegen (vgl. MüKoWettbR/*von Werder* [4. Aufl. 2022], GWB § 176 Rn. 44).

108 Da die Beigeladene sich – anders als im Verfahren vor der Vergabekammer – am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt hat, sind ihr gemäß § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 Satz 1 GWB auch keine Kosten zu erstatten (vgl. Ziekow/Völlink/*Steck*, Vergaberecht [5. Aufl. 2024], GWB § 178 Rn. 19). Ebenso wenig trifft sie eine Erstattungspflicht (Immenga/Mestmäcker/*Stockmann*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 182 Rn. 41).

IV.

109 Eine Divergenzvorlage ist nicht erforderlich.

110 So muss das Beschwerdegericht gem. § 179 Abs. 2 Satz 1 GWB die Sache nur dann dem Bundesgerichtshof vorlegen, wenn es von einer Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abweichen will. Diese Vorlagepflicht ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt (Immenga/Mestmäcker/*Stockmann*, Wettbewerbsrecht [6. Aufl. 2021], GWB § 179 Rn. 9) und setzt voraus, dass das vorlegende Oberlandesgericht seiner Entscheidung als tragende Begründung einen Rechtssatz zugrunde legen will, der sich mit einem die Entscheidung eines anderen Obergerichts oder des Bundesgerichtshofs tragenden Rechtssatz nicht in Einklang bringen lässt (BGHZ 154, 32 [35 f.]; BGHZ 179, 84 Rn. 9; MüKoWettbR/*Gröning* [4. Aufl. 2022], GWB § 179 Rn. 20). Das ist vorliegend nicht der Fall. So stützt der *Senat* seine Entscheidung auf den in Rechtsprechung und Literatur gleichermaßen anerkannten Rechtssatz, dass ein Wissensvorsprung nicht per se einen nach § 97 Abs. 2 GWB ausgleichungspflichtigen Wettbewerbsvorteil darstellt, sondern nur bei Vorliegen besonderer Umstände. Die Feststellung der Letzteren ist, wie auch im vorliegenden Fall, naturgemäß stark einzelfallabhängig. Insoweit sind weder in der höchst- noch in der obergerichtlichen Rechtsprechung Konstellationen er-

sichtlich, die mit der vorliegenden hinreichend vergleichbar wären. Auch geht es in keiner der von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 24.4.2025 aufgeführten Entscheidungen um die Besonderheit, dass der öffentliche Auftraggeber für ihn von einem der Bieter in einem anderen Zusammenhang erarbeitete Daten, welche für die Ausschreibung relevant sind, exklusiv belässt, obwohl ein Ausgleich möglich wäre.

V.

111 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 50 Abs. 2 GKG.