

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 22.12.2021
Aktenzeichen: Verg 16/21
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2021:1222.VERG16.21.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Dezember 2021 - Verg 16/21 -, juris

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 29. März 2021 (VK 39/20-L) wird zurückgewiesen.
2. Der Antrag der Antragstellerin auf ergänzende Akteneinsicht wird abgelehnt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.
4. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf bis EUR 740.000,00.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsgegnerin schrieb mit Bekanntmachung vom 29. Mai 2020 einen Auftrag zur Durchführung der Luftrettung am Standort Würselen-Merzbrück für den Zeitraum 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2030 im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb EU-weit aus (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnummer: 2020/S 104-251544).
- 2 Die Leistung umfasst den Betrieb des Rettungstransporthubschraubers "Christoph Europa 1" an der Station auf dem Flugplatz Aachen-Merzbrück, einschließlich der Gestellung des geeigneten Fluggeräts, der medizinisch-technischen Ausstattung, der geeigneten Piloten und der für den Rettungshubschraubereinsatz erforderlichen Besatzungsmitglieder, die als TC-HEMS (Helicopter Emergency Medical Service Crew Member) bezeichnet werden (Ziff. II. 1.4 der Bekanntmachung). Die Luftrettung ist im Rahmen der Notfallversorgung in der Stadt Aachen, der Städteregion Aachen sowie in weiteren Gemeinden, Kreisen und angrenzenden Gebieten in Belgien und den Niederlanden durchzuführen (Ziff. II.2.3 und II.2.4 der Bekanntmachung). Die Besatzung muss mindestens aus einem Piloten, einem (von der Antragsgegnerin zu stellenden) Notarzt und einem weiteren Besatzungsmitglied mit der Qualifikation eines Rettungsassistenten bzw. Notfallsanitäters bestehen, wobei sich der Auftragnehmer verpflichtet, die weiteren Besatzungsmitglieder in den Standards der präklinischen Notfallversorgung, insbesondere der Anwendung der Standardanweisungen des Gemeinsamen Kompendiums Rettungsdienst fortzubilden (Ziff. 2.1 und Ziff. 2.6 der Leistungsbeschreibung, Anlage Bf 3). Die medizinische Ausstattung des Hubschraubers muss die Versorgung aller Notfallpatienten ermöglichen (Ziff. 4.2 der Leistungsbeschreibung).

- 3 Der Rettungstransporthubschrauber ist "an jedem Tag des Jahres frühestens ab Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang plus 30 Minuten vorzuhalten" (Ziff. 1.4 der Leistungsbeschreibung). Vor dem Hintergrund von Planungen der nordrhein-westfälischen Landesregierung, einige Rettungshubschrauber für die Primärrettung im 24-Stunden-Betrieb vorzuhalten, führte die Antragsgegnerin in der Leistungsbeschreibung, die Teil der Vergabeunterlagen war, unter Ziff. 1.4 wie folgt aus:
- 4 "Eine Änderung des Punkt 2.9 des RdErl. d. Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales NRW [...] vorausgesetzt, verpflichtet sich der Auftragnehmer nach entsprechender Aufforderung und Bedarfsdefinition durch den Auftraggeber ein Angebot für eine Ausweitung auf einen 24h-Betrieb zu angemessenen Konditionen vorzulegen. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Angebot anzunehmen. Ist das optionale Angebot inhaltlich und preislich erkennbar unangemessen, besteht für den Auftraggeber ein Sonderkündigungsrecht zum bestehenden Vertrag, wenn ohne optionale Beauftragung den Landesvorgaben nicht genügt werden kann. Kalkulatorisch ist jetzt jedoch nur der Tagflugbetrieb zu berücksichtigen."
- 5 Zuschlagskriterien sind neben dem Preis mit einer Gewichtung von 90 % folgende qualitative Kriterien: Unterkriterium 1: Darstellung und Funktionalität der Installation und Aktualität eines Qualitätsmanagementsystems für den Standort (Gewichtung: 2 %), Unterkriterium 2: Darstellung und Funktionalität der Qualität der Maßnahmen und Strukturen zur Personalplanung und -entwicklung des vom Auftragnehmer zu stellenden Personals (Gewichtung: 2 %) und Unterkriterium 3: Konkretisierung der Qualität von Ausfallkonzepten für den Standort (Gewichtung: 6 %). Im Unterkriterium 2 wurde unter Ziff. 2.3 die funktionsspezifische Einarbeitungszeit der Piloten, der weiteren Besatzungsmitglieder und der Notärzte (h/Jahr) abgefragt. Das Angebot mit der höchsten Anzahl an Zeitstunden für die Einarbeitung sollte nach der Wertungsmatrix zehn Punkte erhalten. Zwei Punkte sollten ein fiktives Angebot mit der Hälfte der Anzahl an Zeitstunden sowohl alle Angebote mit weniger Zeitstunden erhalten. Die Punktermittlung für die dazwischen liegenden Angebote erfolgte über eine lineare Interpolation.
- 6 Im Unterkriterium 3 hatten die Bieter unter Ziff. 3.3 anzugeben, innerhalb welcher Zeit bei einem unvorhersehbaren Ausfall (z.B. Krankheit) zum Zeitpunkt des Dienstbeginns oder während des Dienstes ein Einsatzpilot am Standort sein Dienst aufnehmen kann. Das Angebot mit der niedrigsten Zeit sollte nach der Wertungsmatrix 20 Punkte erhalten, während ein fiktives Angebot mit der doppelten Zeit sowie alle Angebote mit mehr als der doppelten Zeit vier Punkte erhalten sollten und die Punktermittlung für die dazwischen liegenden Angebote über eine lineare Interpolation erfolgen sollte. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage Bf 5 verwiesen.
- 7 Zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit forderte die Antragsgegnerin unter Ziff. III.1.3 der Bekanntmachung unter anderem:
- 8 "15. Nachweis Konzept zur Aufrechterhaltung der Flugsicherheit
- 9 16. Nachweis über vorhandenes Hygienekonzept
- 10 [...]
- 11 18. Nachweis Fortbildung- und Schulungskonzept allgemein für Piloten und TC-HEMS

- 12 [...]
- 13 21. Nachweis über Konzept zur kurzfristigen Sicherstellung des Luftrettungsdienstes." (Eingeklammerte Auslassungen im gesamten Beschluss durch Senat)
- 14 In einer Antwort auf eine Bieteranfrage stellte die Antragsgegnerin klar, dass anstelle des in der Bekanntmachung angegebenen CPV-Codes "60443000 Luftrettungsdienste" (Ziff. II.1.2 der Bekanntmachung) für das Verfahren die CPV-Codes "75250000-3 Dienstleistungen der Feuerwehr und von Rettungsdiensten" und "75252000-7 Rettungsdienste" einschlägig sind.
- 15 Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 12. Juni 2020 - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - (1) die Wahl des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb, (2) die unzulässige Forderung der in Ziff. III.1.3 Nr. 15, 16, 18 und 21 genannten Unterlagen zum Nachweis der Eignung, (3) eine Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien und (4) die unzumutbare und unverhältnismäßige Option der Erweiterung auf einen 24-Stunden-Betrieb.
- 16 Den Rügen half die Antragsgegnerin am 19. Juni 2020 nicht ab.
- 17 Die Antragstellerin und die Beigeladene reichten als einzige Bewerber fristgerecht einen Teilnahmeantrag ein. Nach abgeschlossenem Teilnahmewettbewerb, der Abgabe indikativer Angebote und anschließender Verhandlungstermine gaben sowohl die Antragstellerin als auch die Beigeladene jeweils ein finales Angebot ab. Nach Wertung der Angebote platzierte das Angebot der Beigeladenen auf dem ersten Rang. Die Beigeladene erreichte sowohl bei der preislichen als auch der qualitativen Wertung jeweils die Höchstpunktzahl. Während das Angebot der Antragstellerin in den übrigen qualitativen Unterkriterien mit derselben Punktzahl bewertet wurde wie das Angebot der Beigeladenen, erreichte es in den Unterkriterien 2.3 und 3.3 lediglich circa ein Fünftel der an die Beigeladene vergebenen Punkte.
- 18 Mit Informationsschreiben vom 5. November 2020 (Anlage ASt 11) teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie beabsichtige, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen, weil es sich um das wirtschaftlichste Angebot handelt.
- 19 Die Antragstellerin hatte zwischenzeitlich am 3. Juli 2020 bei der Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag gestellt und ihr Rügevorbringen wiederholt und vertieft. Während des laufenden Nachprüfungsverfahrens hat sie mit Schreiben vom 13. November 2020 zusätzlich gerügt, dass (5) die Beigeladene in ihrem Angebot Inhalte und Werte angegeben habe, die objektiv nicht umsetzbar seien, weshalb das Angebot der Beigeladenen wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen ausgeschlossen werden müsse. In der mündlichen Verhandlung vor der Vergabekammer hat sie schließlich (6) einen Verstoß gegen das Gebot der Vertraulichkeit (§§ 5, 17 Abs. 13 S. 2 VgV) gerügt, den sie daraus ableitet, dass die Beigeladene im finalen Angebot einen höheren Preis angeboten habe als im indikativen Angebot.
- 20 Die Antragstellerin hat beantragt,

- 21 festzustellen, dass sie in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist, sowie geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung ihrer Interessen zu verhindern;
- 22 die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren aufgrund der Vergabeverstöße aufzuheben und bei fortbestehender Vergabeabsicht unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut bekanntzumachen.
- 23 Die Antragsgegnerin und die mit Beschluss der Vergabekammer vom 23. November 2020 zum Verfahren hinzugezogene Beigeladene haben jeweils beantragt,
- 24 den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.
- 25 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 29. März 2021 (VK 39/20-L) zurückgewiesen. Der Nachprüfungsantrag sei mangels Antragsbefugnis unzulässig, soweit die Antragstellerin die optionale Ausweitung des Flugbetriebs rügt, denn es sei ausgeschlossen, dass durch den behaupteten Vergaberechtsverstoß die Zuschlagschance der Antragstellerin geschmälert worden sei. Wegen Verletzung der Rügeobliegenheit unzulässig sei der Nachprüfungsantrag im Hinblick auf die gerügte Wertung des Angebots der Beigeladenen, weil die Behauptungen der Antragstellerin insoweit jeglicher tatsächlichen Grundlage entbehrten und aus diesem Grund die Anforderungen an eine Rüge nicht erfüllt seien. Im Übrigen sei der Nachprüfungsantrag unbegründet. Zwar habe die Antragsgegnerin vergaberechtsfehlerhaft ein Verhandlungsverfahren durchgeführt. Allerdings seien hierdurch die Chancen der Antragstellerin auf Erteilung des Zuschlags nicht beeinträchtigt worden. Die Antragsgegnerin sei auch gemäß § 122 GWB i.V.m. § 46 Abs. 3 Nr. 3 VgV zur Forderung der verlangten Unterlagen zum Nachweis der Eignung berechtigt gewesen und habe nicht gegen das Verbot der Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien verstoßen.
- 26 Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt und ihr Vorbringen weiter vertieft.
- 27 Die Antragstellerin beantragt,
- 28 der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag auf das finale, letztverbindliche Angebot der Beigeladenen zu erteilen, und die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren aufgrund der Vergabeverstöße aufzuheben und bei fortbestehender Vergabeabsicht unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut bekanntzumachen;
- 29 hilfsweise, die Beigeladene vom Vergabeverfahren auszuschließen und den Zuschlag auf das finale, letztverbindliche Angebot der Antragstellerin zu erteilen;
- 30 weiter hilfsweise, der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag auf das finale, letztverbindliche Angebot der Beigeladenen zu erteilen, und die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Durchführung der Angebotswertung der finalen, letztverbindlichen Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu wiederholen;
- 31 ihr Einsicht in die vollständigen Vergabeakten, insbesondere in die den Zeitraum ab Beginn der Angebots- und Verhandlungsphase betreffenden Bestandteile zu gewähren.
- 32 Die Antragsgegnerin und die Beigeladene beantragen jeweils

33 die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde und die Ablehnung des Antrags auf erweiterte Akteneinsicht.

34 Sie verteidigen die Entscheidung der Vergabekammer.

II.

35 Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin im Ergebnis zurecht zurückgewiesen. Der Nachprüfungsantrag ist teilweise unzulässig (unten 1) und, soweit zulässig, unbegründet (unten 2).

36 1. Der Nachprüfungsantrag ist nur teilweise zulässig.

37 a. Der Rechtsweg zu den Vergabenachprüfungsinstanzen ist allerdings eröffnet. Der ausgeschriebene Auftrag betrifft keine Dienstleistung im Sinne von § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB. Zwar wird eine Rettungsdienstleistung ausgeschrieben. Die Bereichsausnahme greift jedoch dann nicht, wenn der Auftraggeber - wie hier - den Wettbewerb nicht ausschließlich für gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen, sondern auch für gewerblich tätige Unternehmen eröffnet (OLG Celle, Beschluss vom 25. Juni 2019, 13 Verg 4/19 - juris, Rn. 18; Jaeger, NZBau 2020, 223, 224; Summa in: jurisPK-Vergaberecht, 5. Auflage, § 107 GWB Rn. 36 f.; noch weitergehender Braun/Zwetkow, NZBau 2020, 219 ff.).

38 Nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB ist der Vierte Teil des GWB nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die (unter anderem) unter die Referenznummer 75252000-7 "Rettungsdienste" des durch die Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der EU-Kommission vom 28. November 2007 (ABl. 2008 L 74, S. 1) geschaffenen Common Procurement Vocabulary mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung fallen.

39 Bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift ("erbracht werden") greift die Bereichsausnahme dann nicht, wenn der öffentliche Auftraggeber seine Beschaffungsinitiative sowohl an gemeinnützige Organisationen als auch an gewerbliche Unternehmen richtet, selbst wenn er schlussendlich eine gemeinnützige Hilfsorganisation auswählt. Denn in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren steht zu Beginn nicht sicher fest, dass der Auftrag tatsächlich, wie von § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB gefordert, von einer gemeinnützigen Organisation erbracht wird und nicht ein kommerzieller Anbieter den Zuschlag erhält.

40 Systematische Gründe sprechen ebenfalls dafür, die Anwendung des Vierten Teils des GWB nur dann auszuschließen, wenn der öffentliche Auftraggeber von vornherein eine Auswahl ausschließlich unter gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen treffen will. Andernfalls verbliebe für die Vorschrift des § 130 Abs. 1 GWB, die die Auftragsvergabe unter erleichterten Voraussetzungen, aber dennoch unter Geltung des Vierten Teils des GWB vorsieht, im Bereich der Rettungsdienste kein eigener Anwendungsbereich. Dass Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU nur Rettungsdienste erfasst, "sofern sie nicht nach Artikel 10 Buchstabe h ausgeschlossen sind", steht hierzu nicht in Widerspruch. Da es sich bei den in Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU genannten Dienstleistungen um solche nach Art. 74 der Richtlinie handelt, die unter erleichterten Bedingungen nach Titel III Kapitel I der Richtlinie vergeben werden, sind naturgemäß diejenigen Dienstleistun-

gen vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht erfasst, für die nach Art. 10 lit. h die Vergabebestimmungen der Richtlinie ohnehin nicht gelten.

- 41 Schließlich gebietet Sinn und Zweck von § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB, die Bereichsausnahme dann nicht anzuwenden, wenn der öffentliche Auftraggeber das Beschaffungsvorhaben betreffend Rettungsdienste in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren ausgeschrieben hat. Der Gesetzgeber hat mit Schaffung des § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB, Art. 10 lit. h der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt, das Ziel verfolgt, gemeinnützige Organisationen und Einrichtungen bei der Vergabe von Dienstleistungen im Bereich der Notfalldienste davor zu schützen, dass sie sich im Wettbewerb mit anderen, nicht gemeinnützig tätigen Anbietern um einen Auftrag bewerben müssen (Erwägungsgrund 28 der Richtlinie; vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 12. Juni 2017, VII-Verg 34/16 - juris, Rn. 26). Dieser Zweck kann jedoch ohnehin nicht mehr erreicht werden, wenn der Wettbewerb um den zu erbringenden Rettungsdienst bereits eröffnet worden ist. Vielmehr würde bei Anwendung der Bereichsausnahme der von § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB bezweckte Schutz gemeinnütziger Organisationen und Vereinigungen in sein Gegenteil verkehrt, weil diese eine für sie nachteilige Zuschlagsentscheidung zugunsten eines gewerblichen Mitbieters nicht vor den Vergabenachprüfungsinstanzen angreifen könnten.
- 42 b. Die Antragstellerin ist überwiegend antragsbefugt im Sinne von § 160 Abs. 2 GWB.
- 43 Gemäß § 160 Abs. 2 Satz 1 GWB ist im Nachprüfungsverfahren jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Der Schaden besteht darin, dass durch den einzelnen beanstandeten Vergaberechtsverstoß die Aussichten des antragstellenden Bieters auf den Zuschlag zumindest verschlechtert worden sein können. Nicht erforderlich ist, dass ein Antragsteller im Sinne einer darzulegenden Kausalität nachweisen kann, dass er bei korrekter Anwendung der Vergabevorschriften den Auftrag erhalten hätte. An die Darlegung des entstandenen oder drohenden Schadens sind deshalb keine sehr hohen Anforderungen zu stellen. Nur wenn eine Verschlechterung der Zuschlagschancen durch den geltend gemachten Vergaberechtsverstoß offensichtlich ausgeschlossen ist, ist der Nachprüfungsantrag mangels Antragsbefugnis unzulässig (Senatsbeschluss vom 10. Februar 2021, VII-Verg 23/10 - juris, Rn. 43).
- 44 aa. Diese Voraussetzungen sind bezüglich der meisten gerügten Vergaberechtsverstöße erfüllt. Soweit die Antragstellerin eine unzulässige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien beanstandet, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Anwendung rechtmäßiger Wertungskriterien zu einer besseren Bewertung des Angebots der Antragstellerin und damit zu einer Chance auf die Erlangung des Zuschlags führt.
- 45 bb. Der Antragstellerin fehlt jedoch die Antragsbefugnis hinsichtlich der gerügten Eignungsanforderungen. Es ist nach dem Vorbringen der Antragstellerin ausgeschlossen, dass der Antragstellerin wegen der in Nummern 15, 16, 18 und 21 in Ziff. III.1.3 der Bekanntmachung geforderten Nachweise der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit ein Schaden entstanden ist, weil die Antragstellerin den Teilnahmewettbewerb erfolgreich bestanden, mithin die geforderten Nachweise vorgelegt hat und ihr Angebot nicht mangels Eignung ausgeschlossen worden ist. Es droht auch insoweit kein Ausschluss mehr, weil mit der positiven Eignungsprüfung ein Vertrauenstatbestand für die zum Verhandlungsverfahren zugelassenen Bieter begründet wurde und diese nicht mehr

damit rechnen müssen, dass ihre Eignung bei gleichbleibender Tatsachengrundlage später abweichend beurteilt wird (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014, X ZB 15/13; Senatsbeschluss vom 29. März 2021, VII-Verg 9/21).

- 46 cc. Dasselbe gilt für den geltend gemachten Verstoß gegen §§ 5, 17 Abs. 13 S. 2 VgV. Es ist bereits ausgeschlossen, dass die auf den behaupteten Vergaberechtsverstoß zurückzuführende Erhöhung des Angebotspreises die Zuschlagschancen der Antragstellerin beeinträchtigt hat. Im Übrigen trifft die Vermutung der Antragstellerin, im Verlauf des Verhandlungsverfahrens seien der Beigeladenen vertrauliche Informationen offenbart worden, nicht zu. Der Senat, der nach der mündlichen Verhandlung die ihm überlassene Vergabeakte erneut auf die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe geprüft hat und sich von der Antragsgegnerin weitere Bestandteile der Vergabedokumentation übersenden ließ, hat keinerlei Anhaltspunkte für die Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen der Antragstellerin gefunden. Da das Verhandlungsgespräch mit der Beigeladenen zahlreiche kalkulationsrelevante Fragestellungen zum Gegenstand hatte, liegt es nahe, dass die Erhöhung des Angebotspreises der Beigeladenen auf die in diesem Gespräch und dessen Nachgang von der Antragsgegnerin gegebenen Klarstellungen zurückzuführen ist.
- 47 dd. Unzulässig ist der Nachprüfungsantrag ebenfalls, soweit die Antragstellerin in dem in Ziff. 1.4 vorbehaltenen Vertragsschlusses über einen 24-Stunden-Betrieb der ausgeschriebenen Luftrettung einen Verstoß gegen § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB erblickt. Zum einen ist die Antragstellerin insoweit nicht in ihren eigenen Rechten im Sinne von § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist, weil § 132 GWB die Interessen potentieller Bieter um den optionalen Auftrag schützt. Wenn - wie die Antragstellerin behauptet - eine in den Vergabeunterlagen vorgesehene Option nicht den Anforderungen der Vorschrift genügt und damit für den Bieter nicht erkennbar ist, unter welchen Umständen der Vertrag in welchem Umfang geändert werden kann, sind die Rechte der an dem Erstauftrag interessierten Bieter allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung (§ 121 Abs. 1 S. 1 GWB) verletzt. Einen solchen Verstoß rügt die Antragstellerin jedoch nicht. Eine Rechtsverletzung der Antragstellerin ist zum anderen deshalb offensichtlich ausgeschlossen, weil es sich bei der beanstandeten Regelung in Ziff. 1.4 der Leistungsbeschreibung nicht um eine Option im Sinne von § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB handelt. Bei einer Option wird einer Vertragspartei das einseitige Recht eingeräumt, einen bestehenden Vertrag durch einseitige Erklärung zu ändern, wobei ein Vertragspartner fest gebunden und der andere Vertragspartner frei ist, die Option auszuüben (BayObLG, Beschluss vom 18. Juni 2022, Verg 8/02; von Engelhardt/Kaelble in Müller/Wrede, GWB Vergaberecht Kommentar, 2016, § 132 Rn. 35). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Auftrag über eine Ausweitung des Leistungsumfangs auf einen 24-Stunden-Betrieb soll nicht durch einseitige Erklärung der Antragsgegnerin zustande kommen, sondern aufgrund eines neuen Vertrags zwischen Parteien, wobei der Auftragnehmer lediglich zur Abgabe eines Angebots verpflichtet sein soll.
- 48 c. Die Antragstellerin ist ihren Rügeobliegenheiten gemäß § 160 Abs. 3 S. 2 GWB nachgekommen. Dies gilt auch insoweit, als die Antragstellerin den unterbliebenen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen wegen behaupteter Änderungen an den Vergabeunterlagen (§ 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV) als vergaberechtswidrig beanstandet. Insoweit bestand entgegen der Auffassung der Vergabekammer keine Rügeobliegenheit, weil die Antragstellerin von dem behaupteten Vergaberechtsverstoß erst durch das Vorabinformations Schreiben der Antragsgegnerin vom 5. November 2020, mithin erst im Verlauf

des Nachprüfungsverfahrens Kenntnis erlangt hat. Werden dem Antragsteller während des Nachprüfungsverfahrens weitere mögliche Vergaberechtsverstöße bekannt, kann er diese zum Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens machen, sofern die Rüge des erst im Vergabenachprüfungsverfahren bekannt gewordenen Vergaberechtsverstößes - wie hier - im Übrigen zulässig ist (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. nur Senatsbeschluss vom 13. April 2011, VII-Verg 58/10 - juris, Rn. 57).

- 49 2. Soweit zulässig, ist der Nachprüfungsantrag unbegründet.
- 50 Die Antragsgegnerin hat nicht gegen vergaberechtliche Bestimmungen verstoßen. Weder hat sie die falsche Vergabeverfahrensart gewählt (unten a.), noch der Antragstellerin durch das Sonderkündigungsrecht im Falle einer gescheiterten Vertragserweiterung auf einen 24-Stunden-Betrieb eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation unzumutbar erschwert (unten b.), noch in vergaberechtswidriger Weise Eignungs- und Zuschlagskriterien vermischt (unten c.). Sie hat auch das Angebot der Beigeladenen zurecht nicht von der Wertung ausgeschlossen (unten d.)
- 51 a. Die Antragsgegnerin durfte gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 GWB, §§ 64, 65 Abs. 1 S. 1 VgV die Durchführung der Luftrettung am Standort Würselen-Merzbrück im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ausschreiben. Bei dem ausgeschriebenen Auftrag handelt es sich um einen Rettungsdienst (CPV-Code 75252000-7) und damit um eine andere besondere Dienstleistung im Sinne von § 130 Abs. 1 S. 1 GWB i.V.m. Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU.
- 52 aa. Nach § 130 Abs. 1 S. 1 GWB, §§ 64, 65 Abs. 1 S. 1 VgV stehen dem öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne des Anhangs XIV der Richtlinie 2014/24/EU nach seiner freien Wahl das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft zur Verfügung. Soziale und andere Dienstleistungen werden im GWB nicht definiert, sondern durch eine Bezugnahme auf den Katalog im Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU bestimmt. Zu den dort aufgelisteten "Dienstleistungen für Haftanstalten, Dienstleistungen im Bereich öffentliche Sicherheit und Rettungsdienste, sofern sie nicht nach Artikel 10 Buchstabe h ausgeschlossen sind (CPV-Codes 75231210-9 bis 75231230-5; 75240000-0 bis 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9)" zählen Rettungsdienste (CPV-Code 75252000-7).
- 53 bb. Der ausgeschriebene Auftrag betrifft Rettungsdienste.
- 54 Der Begriff des Rettungsdienstes ist weder im GWB, noch in der VgV, noch in der Richtlinie 2014/24/EU definiert. Es besteht aber Einigkeit, dass die Betreuung und Versorgung von Notfallpatienten, die in einem Rettungsfahrzeug durch geschultes Personal, also durch Notärzte, Rettungsassistenten oder Rettungssanitäter geleistet wird, unter den CPV-Code 75252000-7 (Rettungsdienste) fällt (EuGH, Urteil vom 21. März 2019, C-465/17, Rn. 40; Senatsbeschluss vom 12. Juni 2017, VII-Verg 34/16; Kling in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Auflage 2021, § 130 GWB Rn. 10).
- 55 Die von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Notfallrettung betrifft derartige Rettungsdienste. Der Auftrag umfasst die Übertragung der Luftrettung als Teil der rettungsdienstlichen Aufgaben gemäß § 2 RettG NRW (Ziff. 1.1 Leistungsbeschreibung). Zu den übertragenen Aufgaben zählen insbesondere die Notfallrettung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 RettG NRW),

das heißt die Versorgung von Notfallpatienten mit lebensrettenden Maßnahmen am Notfallort (§ 2 Abs. 2 S. 1; § 4 Abs. 1 RettG NRW), die Herstellung der Transportfähigkeit und die Beförderung unter Aufrechterhaltung der Transportfähigkeit und Vermeidung weiterer Schäden mit Luftfahrzeugen in ein für die weitere Versorgung geeignetes Krankenhaus (§ 2 Abs. 2 S. 1 RettG NRW). Die in der Notfallrettung, einschließlich der Luftrettung eingesetzten Personen sind geschult, denn sie müssen über die entsprechende fachliche Eignung verfügen (§ 4 Abs. 1 RettG). Die Besatzung besteht mindestens aus einem Piloten, einem Notarzt und einem weiteren Besatzungsmitglied mit der Qualifikation eines Rettungsassistenten bzw. Notfallsanitäters, wobei letztgenannte Besatzungsmitglieder in den Standards der präklinischen Notfallversorgung, insbesondere der Anwendung der Standardanweisungen des Gemeinsamen Kompendiums Rettungsdienst fortzubilden sind (Ziff. 2.1 und Ziff. 2.6 der Leistungsbeschreibung).

- 56 cc. Dass der ausgeschriebene Rettungsdienst mittels eines Luftfahrzeugs erbracht wird, steht der Einordnung als besondere Dienstleistung im Sinne von § 130 Abs. 1 S. 1 GWB nicht entgegen. Die vereinzelt in der Rechtsprechung vertretene Gegenauffassung (VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. März 2018, 1 VK 56/17) teilt der Senat nicht.
- 57 (1) Der Wortlaut "Rettungsdienst" (englische Sprachfassung: "Rescue services"; französische Sprachfassung: "Services de sauvetage") unterscheidet nicht zwischen bodengebundenen Rettungsdienstleistungen und der Luftrettung. Er schließt letztere vom Anwendungsbereich nicht aus.
- 58 (2) Systematische Gründe sprechen ebenfalls für eine Anwendung von CPV 75252000-7.
- 59 Rettungsdienste sind der Klasse 7525 "Dienstleistungen der Feuerwehr und von Rettungsdiensten" zugeordnet und diese Klasse wiederum der Gruppe 752 "Kommunale Dienstleistungen" der Abteilung 75 "Dienstleistungen der öffentlichen Verwaltung, Verteidigung und Sozialversicherung". Die hier ausgeschriebene Luftrettung zählt gemäß §§ 6, 10 Abs. 1 RettG zu den kommunalen Dienstleistungen, die an Dritte übertragen werden können. Keine der systematischen Untergliederungen nimmt Dienstleistungen mittels eines Luftfahrzeugs aus.
- 60 Die hier ausgeschriebene Luftrettung wird auch nicht von den in der Bekanntmachung ursprünglich genannten "Luftrettungsdiensten" (CPV 60443000-5) unter der Kategorie "Dienstleistungen unter Einsatz von Luftfahrzeugen" erfasst, bei denen es sich nicht um besondere Dienstleistungen im Sinne von § 130 Abs. 1 S. 1 GWB i.V.m. Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU handelt. Diese Kodierung ist schon deshalb keine die hier einschlägige Kodierung "Rettungsdienst" verdrängende Spezialregelung, weil es sich bei den Bezeichnungen, die den CPV-Codes zugeordnet sind, nicht um trennscharfe Erläuterungen handelt, sondern diese in erster Linie dazu dienen, die Auftragsgegenstände möglichst vollständig zu listen. Begriffliche Überschneidungen werden dabei in Kauf genommen (Rixen in Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, 3. Auflage 2017, § 130 GWB Rn. 50). Die Bezeichnungen "Luftrettungsdienste" (CPV 60443000-5) und "Rettungsdienste" (CPV 75252000-7) haben auch unterschiedliche Anwendungsbereiche. Unter "Luftrettungsdienste" im Sinne von CPV 60443000-5 sind solche Dienstleistungen unter Einsatz eines Luftfahrzeugs zu verstehen, die dem Transport und der Beförderung, also ohne ärztliche Betreuung von Notfallpatienten durch geschultes Personal, dienen und nicht der medizinischen Notfallversorgung. Dies ergibt sich aus der Stellung der Kodierung 60443000-5 in Gruppe 604 "Luftverkehr" in Abteilung 60 "Transport und Beförderungsdienstleistungen (außer Abfalltransport)". Demgegenüber gehen "Rettungsdienste"

te" mittels eines Luftfahrzeugs im Sinne von CPV 75252000-7 über den bloßen Transport und die Beförderung hinaus und dienen gleichzeitig der medizinischen Versorgung vom Notfallpatienten im Luftfahrzeug. Dass die technischen Kosten für die Gestellung des Luftfahrzeugs die Kosten für die zu erbringenden medizinischen Leistungen deutlich überwiegen, wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat, ist für die Einordnung des Auftrags als "Rettungsdienst" im Sinne von CPV 75252000-7) bedeutungslos.

- 61 (3) Fehlt schließlich der Einwand der Antragstellerin in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 8. Dezember 2021, dass § 130 GWB, der zum Schutz von Dienstleistungen mit "eingeschränkter grenzüberschreitender Dimension" geschaffen sei, im Streitfall seinen Zweck nicht erreichen könne, weil der Auftragswert den einschlägigen Schwellenwert überschreite und der Auftrag aufgrund des Auftragsgebiets einen grenzüberschreitenden Bezug aufweise. Da § 130 GWB überhaupt erst zum Tragen kommt, wenn der für soziale und andere besondere Dienstleistungen geltende Schwellenwert überschritten wird und der Auftrag aus diesem Grund Binnenmarktrelevanz erlangt, können das grenzüberschreitende Auftragsgebiet und das damit einhergehende potentielle Auftragsinteresse ausländischer Bieter keine Ausschlussgründe für die Anwendung dieser Vorschrift sein.
- 62 b. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin verstoßen die in Ziff. 1.4 der Leistungsbeschreibung vorbehaltene Vertragserweiterung auf einen 24-Stunden-Flugbetrieb und das zugunsten der Antragsgegnerin vereinbarte Sonderkündigungsrecht nicht gegen das unter anderem aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB) herzuleitende Gebot, die Vergabeunterlagen so zu gestalten, dass den Bietern eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation zumutbar ist.
- 63 aa. Grundsätzlich werden Vertragsklauseln wie die vorgenannten Regelungen in der ausgeschriebenen Leistungsbeschreibung, die Bestandteil des ausgeschriebenen Auftrags wird, von den Vergabenachprüfungsinstanzen nicht auf ihre zivilrechtliche Wirksamkeit geprüft, da sie keine Bestimmungen über das Vergabeverfahren im Sinne des § 97 Abs. 6 GWB sind. Außerhalb des Vergabeverfahrens und des Anwendungsbereichs vergaberechtlicher Vorschriften liegende Rechtsverstöße können ausnahmsweise nur dann zum Gegenstand eines Vergabenachprüfungsverfahrens gemacht werden, wenn es eine vergaberechtliche Anknüpfungsnorm gibt, die im Nachprüfungsverfahren entscheidungsrelevant ist (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 6. September 2017, VII-Verg 9/17 - juris, Rn. 74; vom 19. Oktober 2015, VII-Verg 30/13 - juris, Rn. 59, und vom 13. August 2008, VII-Verg 42/07 - juris, Rn. 22).
- 64 Eine solche Anknüpfungsnorm ist hier das aus dem Rechtsgedanken von Treu und Glauben und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB) herzuleitende Verbot der Unzumutbarkeit einer für den Bieter oder Auftragnehmer kaufmännisch vernünftigen Kalkulation (Senatsbeschlüsse vom 21. April 2021, VII-Verg 1/20, und vom 21. Dezember 2020, VII-Verg 36/20; OLG Koblenz, VergabeR 2013, 229, 232; OLG Schleswig, VergabeR 2013, 395 Rn. 57). Unzumutbar ist eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation, wenn Preis- und Kalkulationsrisiken über das Maß, das Bietern typischerweise obliegt, hinausgehen und damit den Bieter entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), der auch im Vergaberecht und im Stadium der Vertragsanbahnung Anwendung findet, unangemessen belasten. Ob eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation gemessen an diesen Maßstäben unzumutbar ist, bestimmt sich nach dem Ergebnis einer Abwägung aller Interessen der Bieter bzw. Auftragnehmer und des öffentlichen Auf-

traggebers im Einzelfall (Senatsbeschlüsse vom 21. April 2021, VII-Verg 1/20, und vom 7. September 2003, VII-Verg 26/03).

- 65 bb. Ausgehend von diesen Grundsätzen kann von einer unzumutbaren Kalkulation im Streitfall keine Rede sein.
- 66 (1) Die Antragstellerin konnte sich bei ihrer Angebotskalkulation ohne Weiteres auf eine mögliche Erweiterung des Flugbetriebs einstellen. Da bei der Angebotserstellung nach der eindeutigen Vorgabe der Leistungsbeschreibung "kalkulatorisch" ausschließlich der Tagflugbetrieb zu berücksichtigen war und eine mögliche Ausweitung des Flugbetriebs erst im Rahmen des noch zu erstellenden Vertragsangebots (Ziff. 1.4 der Leistungsbeschreibung), musste die Antragstellerin bei der Einsatzplanung für die Hubschrauber und das Personal eine mögliche Erweiterung des Flugbetriebs in ihrem Angebot noch nicht einkalkulieren. Nichts anderes gilt für die Kalkulation der zu stellenden Luftfahrzeuge. Dass diese einem 24-Stunden-Betrieb genügen mussten, hatte die Antragstellerin ungeachtet einer etwaigen Erweiterung des Auftrags ohnehin zu berücksichtigen, da die Rettungshubschrauber und Ersatzmaschinen während der gesamten Vertragslaufzeit auch ohne die ins Auge gefasste Erweiterung des Flugbetriebs auf einen uneingeschränkten Nachtflugbetrieb umrüstbar sein oder durch ein anderes Modell mit gleichen Anforderungen ersetzt werden können mussten (Ziff. 3.1 Abs. 3 S. 2 der Leistungsbeschreibung).
- 67 (2) Das Sonderkündigungsrecht der Antragsgegnerin macht der Antragstellerin eine Kalkulation des Angebots ebenfalls nicht unzumutbar. Zwar droht dem Auftragnehmer theoretisch der Verlust des Auftrags, wenn die Antragsgegnerin ihr Sonderkündigungsrecht ausübt. Das Risiko einer vorzeitigen Vertragsbeendigung aus wichtigem Grund trifft jedoch jeden Vertragspartner und kann ohne Weiteres kalkuliert werden. Die Antragstellerin trägt im Übrigen nicht vor, wie hoch sie das Risiko einschätzt, dass die Landesregierung die rechtlichen Rahmenbedingungen des Rettungsflugbetriebs ändern, die Antragsgegnerin daraufhin die Antragstellerin als künftige Auftragnehmerin zur Abgabe eines Angebots für eine Ausweitung des Flugbetriebs auf einen 24-Stunden-Betrieb auffordern, die Antragstellerin ein inhaltlich und preislich erkennbar unangemessenes Angebot abgeben und die Antragsgegnerin von ihrem Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen wird. Hinzukommt, dass der Antragstellerin als Auftragnehmerin die Möglichkeit verbleibt, die Wirksamkeit einer auf das Sonderkündigungsrecht gestützten Vertragsbeendigung gerichtlich überprüfen zu lassen und auch dieses Risiko der Inanspruchnahme von Rechtsschutz abzuschätzen.
- 68 c. Die Antragsgegnerin hat nicht gegen das Gebot der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien verstoßen, indem sie als qualitatives Zuschlagskriterium die "Qualität der Ausfallkonzepte" angegeben hat. Das Zuschlagskriterium ist von der Forderung nach einem "Konzept zur kurzfristigen Sicherstellung des Luftrettungsdienstes" (Ziff. III.1.3 Nr. 21 der Bekanntmachung) zum Nachweis der Eignung abgrenzbar.
- 69 Nach dem Gebot der Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien darf die gegebenenfalls bessere Eignung eines Bieters bei der Zuschlagsentscheidung grundsätzlich nicht nochmals berücksichtigt werden. Die Prüfung der Eignung und der Zuschlag unterliegen verschiedenen Regeln. Sie sind als unterschiedliche Vorgänge klar voneinander zu trennen. Bei der den Zuschlag betreffenden Entscheidung dürfen nur Kriterien zur Anwendung kommen, die der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots dienen. Das bedeutet, dass prinzipiell nur Faktoren berücksichtigt werden dürfen, die mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen, das heißt sich auf die Leistung beziehen, die

den Gegenstand des Auftrags bildet (vgl. EuGH, Urteil vom 24. Januar 2008, C-532/06, Rn. 26-30; Senatsbeschlüsse vom 23. September 2020, VII-Verg 26/20, und vom 3. August 2011, VII-Verg 16/11 - juris, Rn. 47). Infolgedessen ist eine nochmalige Anwendung von Eignungskriterien im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung prinzipiell ausgeschlossen.

- 70 Diesen Anforderungen hat die Antragsgegnerin Genüge getan. Sie hat die Eignung der Bieter nicht nochmals bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung der Angebote berücksichtigt. Die Eignungsanforderung nach einem "Konzept zur kurzfristigen Sicherstellung des Luftrettungsdienstes" ist erkennbar im Rahmen der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit unternehmensbezogen zu verstehen und meint das Vorhandensein eines Konzepts. Demgegenüber wurde im Unterkriterium 3 die Qualität des Ausfallkonzepts als einer spezifischen Maßnahme der Qualitätssicherung bewertet. Dies ist rechtlich zulässig (vgl. § 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VgV). Das geforderte Konzept wurde nicht doppelt berücksichtigt. Im Rahmen der Eignungsprüfung berücksichtigt wurde allein das Vorhandensein eines "Konzepts zur kurzfristigen Sicherstellung des Luftrettungsdienstes", während im Unterkriterium 3 die Qualität von Konzepten für den Fall des Ausfalls eines Piloten oder eines Besatzungsmitglieds bewertet wurde.
- 71 d. Soweit die Antragstellerin den unterbliebenen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen rügt und mutmaßt, dass die Beigeladene eine unmögliche Leistung angeboten habe, ist der Nachprüfungsantrag ebenfalls unbegründet.
- 72 Der Vorwurf ist allenfalls unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 97 Abs. 2 GWB) zulässigerweise erhoben worden, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die Beigeladene Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen hat und ihr Angebot deshalb nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen ist. Die Antragsgegnerin war nach § 97 Abs. 2 GWB nicht gehalten, das Angebot der Beigeladenen auszuschließen, weil die Beigeladene eine "unmögliche Leistung" angeboten habe. Es trifft nicht zu, dass die Beigeladene die von ihr im Unterkriterium 2.3 angebotenen Einarbeitungszeiten für das Personal der Rettungshubschrauber nur unter Verstoß gegen arbeitszeitrechtliche Bestimmungen erfüllen kann. Die Antragsgegnerin hat die rechtliche und tatsächliche Umsetzbarkeit der angebotenen Einarbeitungszeit überprüft und ist vergaberechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass angesichts der im Vergleich zur reinen Flugzeit hohen Bereitschaftszeit, die die angebotene Hubschrauberbesatzung am Standort Merzbrück in Präsenz zu verbringen hat, die von der Beigeladenen zugesicherten Einarbeitungsstunden plausibel sind (Bl. 271 f. d.GA.). Hiergegen ist nichts zu erinnern. Die diensthabende Besatzung muss gemäß Ziff. 2.1 Abs. 4 der Leistungsbeschreibung jeden Tag des Jahres während der gesamten Vorhaltungszeit des Rettungshubschraubers anwesend sein, während das jährliche Flugaufkommen lediglich auf 595 Flugstunden (1700 Einsätze je 21 Minuten, vgl. Ziff. 1.4 Abs. 3 der Leistungsbeschreibung) prognostiziert wurde. Restzeiten können für die Einarbeitung verwendet werden. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Antragstellerin gehen fehl. Schon die Behauptung, dass die Beigeladene mehr als doppelt so viele Einarbeitungsstunden angeboten habe wie die Antragstellerin, ist unrichtig. Unrichtig ist ebenfalls die Prämisse der Antragstellerin, dass die Einarbeitungszeiten außerhalb der regulären Dienstzeiten und noch vor Auftragsbeginn erbracht werden müssten. Da für die Leistungserbringung mindestens drei Piloten als Standortpiloten vorzusehen und mit mindestens 20 Wochenstunden beim Auftragnehmer fest anzustellen sind (Ziff. 2.2 der Leistungsbeschrei-

bung), kann die Einarbeitung der Piloten ohne Weiteres während der regulären Arbeitszeit noch vor Auftragsbeginn erfolgen. Nichts anderes gilt für das medizinische nichtärztliche Personal. Da immer nur ein TC-HEMS an Bord eines Rettungsfluges anwesend sein muss, müssen nicht sämtliche Mitglieder der sechsköpfige Stammbesatzung (Ziff. 2.4 der Leistungsbeschreibung) vor Auftragsbeginn in den eingesetzten Rettungstransport-hubschrauber eingearbeitet werden. Die Organisation der Einarbeitung der Notärzte, die von der Antragsgegnerin gestellt werden, ist ohnehin Sache des Auftraggebers.

- 73 Die Angaben der Beigeladenen im Unterkriterium 3.3 zu den Reaktionszeiten rechtfertigen einen Angebotsausschluss ebenfalls nicht. Der von der Antragstellerin behauptete Widerspruch zu den Angaben im Unterkriterium 3.2 besteht nicht. Die von der Beigeladenen angebotenen Reaktionszeiten sind nicht als "Rufbereitschaft" im Sinne von Unterkriterium 3.2 zu werten, nur weil diese erheblich kürzer sind als die der Antragstellerin. Die Abweichung hat ihren Grund in der (günstigen) Wohnortlage der von der Beigeladenen eingesetzten Piloten in der Nähe zum Hubschrauberstandort.

III.

- 74 Der Antrag der Antragstellerin auf erweiterte Akteneinsicht war abzulehnen
- 75 Der auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 165 Abs. 1 GWB gestützte Antrag ist nicht begründet. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Januar 2020, VII-Verg 10/18) hat der Anspruch auf Akteneinsicht im Nachprüfungsverfahren eine rein dienende, zum zulässigen Verfahrensgegenstand akzessorische Funktion (ebenso OLG Naumburg, Beschluss vom 1. Juni 2011, 2 Verg 3/11). Die Beschleunigungsbedürftigkeit von Vergabenaachprüfungsverfahren steht einem gänzlich voraussetzungslosen Akteneinsichtsanspruch aus § 165 Abs. 1 GWB entgegen (Senatsbeschluss vom 25. September 2017, VII-Verg 19/17 - juris, Rn. 9). Ein Anspruch auf Akteneinsicht setzt vielmehr über den Wortlaut von § 165 Abs. 1 GWB hinaus einen zulässigen Nachprüfungsantrag und einen das Akteneinsichtsgesuch begründenden beachtlichen und entscheidungserheblichen Sachvortrag voraus. An einem solchen fehlt es hier.
- 76 Die Antragstellerin, der bereits Einsicht in die Vergabeakte gewährt worden ist, hat nicht vorgetragen, in welche zusätzlichen Bestandteile der Vergabeakte sie Einsicht benötigt, um ihre Rechte im Vergabeverfahren durchzusetzen. Vielmehr war sie auch ohne Einsichtnahme in das Angebot der Beigeladenen und die Angebotswertung aufgrund der ihr im Vorabinformationsschreiben mitgeteilten und aus den Vergabeunterlagen ersichtlichen Informationen ohne Weiteres in der Lage, ihre Rügen zu begründen. Dies gilt zunächst für die Rüge der Vermischung der Eignungs- und Zuschlagskriterien, die allein aufgrund der Kenntnis der Vergabeunterlagen erhoben werden konnte. Soweit die Antragstellerin in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 8. Dezember 2021 beanstandet, dass ihr ein Teil der sich zur Einordnung der ausgeschriebenen Leistung als Dienstleistung im Sinne von § 130 Abs. 1 GWB verhaltenden Vergabeakte nicht zur Einsicht überlassen worden sei, ist ebenfalls nicht ersichtlich, welche Erkenntnisse sie zur weiteren Begründung ihres Nachprüfungsantrags zu gewinnen erhofft. Zum einen sind der Antragstellerin - wie sie selbst einräumt - die Erwägungen der Antragsgegnerin zur Wahl des Vergabeverfahrens mittlerweile offengelegt worden. Zum anderen ist für die Einordnung des Auftrags als besondere Dienstleistung im Sinne des § 130 Abs. 1 GWB dessen tatsächlicher Charakter und nicht dessen Bezeichnung durch den öffentlichen Auftragge-

ber maßgeblich. Von einer entscheidungserheblichen Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragstellerin kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein.

- 77 Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass einem Akteneinsichtsanspruch der Antragstellerin bezogen auf die von der Beigeladenen eingereichten Konzepte auch § 165 Abs. 2 GWB entgegenstünde. Danach ist die Einsicht zu versagen, wenn dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimschutzes oder zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, geboten ist. Solche wichtigen Gründe liegen im Hinblick auf die Konzepte der Beigeladenen vor.

IV.

- 78 Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Antragstellerin vom 8. Dezember 2021, der keinen neuen Tatsachenvortrag enthält, gibt dem Senat keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung entsprechend § 156 ZPO.

V.

- 79 Die Kostenentscheidung folgt aus § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB. Es entspricht der Billigkeit, dass die Antragstellerin die durch ihr erfolgloses Rechtsmittel entstandenen Kosten trägt, einschließlich der Kosten der Beigeladenen, die sich aktiv am Beschwerdeverfahren beteiligt hat.
- 80 Die Entscheidung über den Gegenstandswert folgt aus § 50 Abs. 2 GKG, wobei der geschätzte Gesamtauftragswert in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 3 VgV bezogen auf einen Vierjahreszeitraum zugrunde gelegt wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011, X ZB 4/10, Rn. 80; Senatsbeschluss vom 19. Februar 2020, VII-Verg 1/19 - juris, Rn. 65).