

Gericht:	OLG Frankfurt Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	30.03.2021
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	11 Verg 18/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2021:0330.11VERG18.20.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 160 Abs 3 Nr 3 GWB, § 97 Abs 1 S 2 GWB, § 122 Abs 4 S 1 GWB
Zitiervorschlag:	OLG Frankfurt, Beschluss vom 30. März 2021 – 11 Verg 18/20 –, juris

Unangemessen hohe Eignungsanforderungen

Leitsatz

1. Besonders hohe Eignungsanforderungen können zu ihrer Rechtfertigung dann die Darlegung gewichtiger Gründe seitens der Vergabestelle erfordern, wenn sie sich aufgrund eines kleinen Bieterkreises in besonderem Maße auf den Wettbewerb auswirken und das Vergabeverfahren so ausgestaltet ist, dass dem Teilnahmewettbewerb noch ein Leistungswettbewerb nachfolgt.
2. Macht die Vergabestelle die Bejahung der Eignung vom Erreichen einer deutlich überdurchschnittlichen Gesamtpunktzahl abhängig, können solche gewichtigen Gründe fehlen, wenn der Bieter eine unterdurchschnittliche Bewertung der einzelnen Eignungsanforderungen jeweils durch eine überdurchschnittliche Bewertung anderer Eignungsanforderungen ausgleichen kann. Durch eine solche Kompensationsmöglichkeit können ggf. die von der Vergabestelle vorgetragenen Gründe für die hohen Anforderungen an einzelne Eignungsanforderungen widerlegt sein.

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer des Landes Hessen, 14. Dezember 2020, 69d-VK-39/2019, Beschluss

Tenor

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen der Beschluss der Vergabekammer vom 14.12.2020 (Az.: 69d - VK 39/2019) abgeändert.

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das streitgegenständliche Vergabeverfahren aufzuheben und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht in den Stand vor Aufstellung der Eignungsanforderungen zurückzuversetzen, diese unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zunächst neu aufzustellen.

Von den Kosten des Nachprüfungsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens - auch in Bezug auf die vorangegangene Eilentscheidung - sowie von den zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der Antragstellerin und des Antragsgegners haben jeweils der Antragsgegner 85% und die Antragstellerin 15% zu tragen.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Verfahren vor der Vergabekammer wird für die Antragstellerin und für den Antragsgegner für notwendig erklärt.

Der Streitwert wird auf Euro 75.000 festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsgegner schrieb mit Auftragsbekanntmachung vom 18.9.2019 unter der Ref. Nr. ... die Vergabe des Dienstleistungsauftrags zur Durchführung von Einkauf und Implementierung einer neuen Software Sozialgesetzbuch II (SGB II) für das kommunale Jobcenter des X-Kreises in Stadt1 für die Dauer von fünf Jahren im Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb nach VgV europaweit aus.
- 2 Die Auftragsbekanntmachung (Anlage AS1 Vergabekammerakte, nachfolgend „VergKA“) enthielt unter Ziff. 1.3) „Kommunikation“ folgenden Hinweis:
- 3 „Die Auftragsunterlagen stehen für einen uneingeschränkten und vollständigen direkten Zugang gebührenfrei zur Verfügung unter:
- 4 <https://evergabe>“
- 5 Hierbei handelte es sich um einen Direktlink (Deeplink) jedenfalls zu den Teilnahmebedingungen (Anlage Ast 2, Bl. 113 d.A.).
- 6 Unter Ziff. II.2.5) der Bekanntmachung („Zuschlagskriterien“) heißt es:
- 7 „Der Preis ist nicht das einzige Zuschlagskriterium; alle Kriterien sind nur in den Beschaffungsunterlagen aufgeführt.“
- 8 In der Auftragsbekanntmachung wurde hinsichtlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Ziff. III.1.2)) u.a. die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen der letzten drei Jahre, die Vorlage von Bonitätsnachweisen und die Darstellung der Umsatzentwicklung gefordert sowie die Bewertung der Eigenkapitalquote, des Bonitätsindexes und der Umsatzentwicklung angekündigt.
- 9 Hinsichtlich der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit (Ziff. III.1.3)) wurde u.a. der Nachweis von insgesamt zwei näher beschriebenen Referenzen in vergleichbarer Größenordnung und Schwierigkeitsgrad gefordert. Außerdem sollten Nachweise über die berufliche Befähigung von mindestens 2 Projektleitern und 10 weiteren technischen / fachlichen Mitarbeitern vorgelegt werden. Die beiden Referenzen sowie die Nachweise der beruflichen Befähigung der Projektleiter und -mitarbeiter würden bewertet werden.
- 10 In den Teilnahmebedingungen (Anlage Ast 2 VergKA) wird unter Ziff. 4.2 (S. 23 bis 32) die Prüfung der Eignung erörtert.

- 11 Danach existieren Ausschlusskriterien (sog. A-Kriterien), die erfüllt werden müssen, sowie Bewertungskriterien (sog. B-Kriterien), deren Punktbewertung in die Prüfung der Eignung eingehen. Im Folgenden wird für die einzelnen bereits in der Bekanntmachung bekannten B-Kriterien angegeben, bei Erreichen welcher Werte ein niederer Zielerfüllungsgrad (NZG), ein mittlerer Zielerfüllungsgrad (MZG) und ein hoher Zielerfüllungsgrad (HZG) angenommen wird und welche Punktzahl dem jeweiligen Grad zugeordnet ist. Hinsichtlich der beiden Referenzen soll nach Ziff. 4.2.4 eine Bewertung anhand von 17 dort genannten Kriterien vorgenommen werden. Die Anzahl der jeweils erfüllten Kriterien ist für die Annahme eines NZG, MZG oder HZG maßgebend. Für die Bewertung der beiden Projektleiter und 10 Projektmitarbeiter werden jeweils Mindestanforderungen genannt. Für die Bewertung als NZG, MZG und HZG ist maßgeblich, ob diese Mindestanforderungen erfüllt, übertroffen oder deutlich übertroffen werden.
- 12 Ziff. 4.2.5 der Teilnahmebedingungen enthält in einer tabellarischen Übersicht die A-Kriterien sowie die B-Kriterien unter Angabe der jeweils maximal zu erreichenden Eignungspunkte. Insgesamt können maximal 100 Punkte erreicht werden. Am Ende des Abschnitts (S. 32, Bl. 144 d. VergKA) heißt es:
- 13 „Die Eignung wird festgestellt, wenn der Bieter mehr als 69 Eignungspunkte erreicht.“
- 14 Am 16.10.2019 gab die Antragstellerin ihren Teilnahmeantrag ab. Dem Teilnahmeantrag waren Unterlagen beigefügt, die mit „Angebot zur Ausschreibung „Einkauf und Implementierung einer neuen Fachsoftware SGB II für das Kommunale Jobcenter des X-Kreises“ überschrieben sind (Ordner der Vergabestelle „Teilnahmeantrag Fa. Y“, S. 349 bis 831).
- 15 Mit Schreiben vom 28.10.2019 wurde der Antragstellerin zunächst mitgeteilt, dass sie vom weiteren Verfahren ausgeschlossen sei, da sie mit ihrem Teilnahmeantrag nicht, wie gefordert, die Nachweise zur Feststellung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit beigefügt habe. Auf die Rüge der Antragstellerin vom 28.10.2019, die Nachweise seien erst mit dem Angebot einzureichen gewesen, ließ der Antragsgegner mit Schreiben vom 29.10.2019 das Nachreichen der Nachweise zu und forderte die Antragstellerin auf, ein Angebot abzugeben.
- 16 Am 30.10.2019 reichte die Antragstellerin auf Aufforderung Nachweise nach.
- 17 Unter dem 1.11.2019 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass sie vom Vergabeverfahren mangels Eignung ausgeschlossen werde, da sie lediglich 49,5 von 69 der geforderten Eignungspunkte erreicht habe. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots sei damit hinfällig.
- 18 Mit Schriftsatz vom 7.11.2019 rügte die Antragstellerin, das vergaberechtswidrige Eignungsanforderungen aufgestellt worden seien, indem die Kriterien und Gewichtung nicht vollständig bekanntgemacht worden seien. Die Anforderungen seien zudem zu hoch. Schließlich sei die Eignung vergaberechtswidrig beurteilt worden.
- 19 Dem half der Antragsgegner mit Schreiben vom 13.11.2019 nicht ab. Die Antragstellerin sei wegen der mangelnden Bekanntmachung der Eignungskriterien und deren Fehlerhaftigkeit präkludiert. Die Anforderungen an die Eignung seien angemessen und fehlerfrei bewertet worden.

- 20 Mit Schriftsatz vom 21.11.2019 stellte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag, mit dem sie die Rügen weiterverfolgte und Akteneinsicht begehrte. Sie sei mit ihren Rügen nicht präkludiert, da die geltend gemachten Vergabeverstöße für sie erst nach anwaltlicher Beratung am 4.11.2019 erkennbar gewesen seien. Die Eignungskriterien und die Gewichtung hätten vollständig bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt werden müssen; der lediglich vorhandene Verweisungslink auf die Teilnahmebedingungen genüge nicht. Die hohen Anforderungen an die Bieter führten in dem hier vorliegenden kleinen Anbietermarkt zu einer Wettbewerbsbeschränkung. Die nach dem Bewertungsschema vorgesehenen Höchstpunktzahlen seien unangemessen und von dem Antragsgegner nicht angemessen gewürdigt worden. Zudem sei es unverhältnismäßig, dass die Eignungsanforderungen nur erreicht seien, wenn 69 Punkte erzielt würden.
- 21 Der Antragsgegner hat im Nachprüfungsverfahren im Kern seine Rügeantwort wiederholt und vertieft. Die Antragstellerin sei wegen der Vergabeverstöße betreffend die Eignungskriterien präkludiert. Sie habe die geltend gemachten Vergabeverstöße schon aus den Vergabeunterlagen erkennen können, zumal sie über erhebliche Marktkenntnisse und Erfahrungen verfüge. Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet, da die Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung hinreichend veröffentlicht und in den Teilnahmeunterlagen nur konkretisiert worden seien. Die Anforderung und Wertungen seien verhältnismäßig und hätten lediglich die Realisierung eines mehrjährigen Beschaffungsvorgangs gewährleisten sollen. Die Wertung sei nicht zu beanstanden.
- 22 Die Antragstellerin hatte ihren Nachprüfungsantrag zwischenzeitlich dahin erweitert, dass der Antragsgegner verpflichtet werden sollte, bei Fortführung des Vergabeverfahrens eine Datensatzbeschreibung des bisher tätigen Auftragnehmers zur Verfügung zu stellen, um eine Migration der Bestandsdaten zu ermöglichen (Bl. 579 VergKA). Diesen Nachprüfungsantrag hat sie erinstanzlich für erledigt erklärt (Bl. 770 VergKA).
- 23 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 14.12.2020 zurückgewiesen und zur Begründung wie folgt ausgeführt:
- 24 Die Antragstellerin habe ihre Rügeobliegenheit gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB nicht erfüllt, soweit sie die Unverhältnismäßigkeit der Eignungsanforderungen geltend mache. Die Rüge habe bis zum Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge erhoben werden müssen, da die gerügten Verstöße in den Vergabeunterlagen erkennbar gewesen seien. Die Antragstellerin sei nach den Angaben auf ihrer Homepage als wettbewerbs- und vergabeerfahren anzusehen, sie verfüge über fachspezifische Kenntnisse. Ihr sei daher Maß und Umfang der verlangten technisch-wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verständlich gewesen. Sie hätte sich daher spätestens bei der Anfertigung ihres Teilnahmeantrags mit den Eignungsanforderungen auseinandersetzen müssen. Bereits hierbei hätte sie ermessen können, dass - wie sie rüge - die Anforderungen des Antragsgegners mit Blick auf den konkreten Auftrag überzogen seien.
- 25 Die Antragstellerin sei mit der Rüge der fehlerhaften Bewertung des Teilnahmeantrags nicht gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Die Antragstellerin habe erst mit dem Absageschreiben vom 1.11.2019 von dem Ergebnis der Wertung Kenntnis erhalten und so die Rüge rechtzeitig am 7.11.2019 erhoben.
- 26 Für die gerügte fehlerhafte Bekanntmachung der Eignungskriterien gelte, dass zwar von einem vergabeerfahrenen Unternehmen erwartet werden könne, dass es die wichtigs-

ten Regeln der Auftragsvergabe kenne. Allerdings müsse der Bieter die vergaberechtliche Rechtsprechung nicht kennen, soweit es sich nicht um bedeutsame, weitreichende Grundsatzentscheidungen handele. Hier seien zur Frage der Wirksamkeit der durch elektronischen Verweis erfolgten Bekanntmachung von Eignungskriterien verschiedene unterschiedliche Entscheidungen ergangen, so dass nicht angenommen werden können, dass die Antragstellerin die geltend gemachte Vergaberechtswidrigkeit ohne anwaltliche Beratung habe erkennen können.

- 27 Soweit der Antrag zulässig sei, sei er unbegründet.
- 28 Die Anforderungen und Eignungskriterien seien von dem Antragsgegner gemäß § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB, § 48 Abs. 1 VgV wirksam bekannt gemacht worden. Nach diesen Vorschriften müssten die Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung eindeutig und abschließend beschrieben sein und die geeigneten Nachweise im Voraus bekannt gegeben werden.
- 29 Vorliegend sei ein Link gesetzt und hierdurch in der Auftragsbekanntmachung gemäß § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB das elektronische Dokument konkret bezeichnet worden, das die bekanntzugebende Information enthalten habe. Auch habe der Link nicht lediglich zu einer Plattform geführt, auf der der Bieter die Vergabeunterlagen zunächst hätte durchsuchen und die Eignungskriterien aus mehreren Dokumenten extrahieren müssen. Der Bieter habe durch bloßes Anklicken des Direktlinks („Deeplink“) zu den Teilnahmebedingungen gelangen können, die die Kriterien beinhaltet hätten. Dies werde in der Rechtsprechung und Literatur zu Recht als ausreichend angesehen.
- 30 Es schade nicht, dass der Link nicht dort veröffentlicht worden sei, wo die Kriterien erwähnt worden seien, sondern zu Beginn des Bekanntmachungstextes (Ziff. I.3 der Auftragsbekanntmachung). Der Link habe sich nicht an einer versteckten oder missverständlich bezeichneten Stelle befunden, sondern an einer genügend exponierten Stelle, so dass ein interessierter Bieter den Zugang zu den Kriterien hätte auffinden können.
- 31 Zudem werde es in der Rechtsprechung überwiegend als zulässig angesehen, dass der in der Bekanntmachung geforderte Eignungsnachweis später konkretisiert werde. Dies sei vorliegend der Fall, da in der Auftragsbekanntmachung die für die geforderte Leistungsfähigkeit geforderten Nachweise aufgelistet worden seien.
- 32 Auch die Bewertung unterliege, soweit nachprüfbar, keinen Bedenken. Der Antragsgegner habe sich zu jedem Kriterium eingehend mit den Vorgaben und den angebotenen Leistungen auseinandergesetzt. Die aus der vollständig und zutreffend ermittelten Sachverhalt gezogenen Schlussfolgerungen unterlägen keinen Zweifeln. Das hierin liegende Werturteil und die Höhe der Bepunktung betreffe den Kernbereich der Wertung, der allein dem Auftraggeber vorbehalten sei. Die allein nachprüfbar Grenzen der Wertung seien gewahrt: Das Punktespektrum sei eingehalten und die Punktevergabe mit sachgerechten Erwägungen begründet worden.
- 33 Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Sie hat zudem den Akteneinsichtsantrag weiterverfolgt und die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragt.
- 34 Sie sei mit den Rügen der Unangemessenheit der Eignungsanforderungen und der geforderten Höchstpunktzahlen nicht präkludiert. Sie habe aufgrund der Vergabeunterlagen die gerügte Vergaberechtswidrigkeit nicht erkennen können. Die von ihr erzielbaren Eig-

nungspunkte seien bereits nicht konkret ausrechenbar, so dass sie nicht habe erkennen können, dass sie die Mindestpunktzahl von 69 Punkten nicht würde erreichen können. Erstmals mit Schreiben vom 1.11.2019 habe sie von dem Bewertungsergebnis Kenntnis erlangen können, wobei der Antragsgegner auch in diesem Schreiben nicht näher begründet habe, warum angeblich wegen nicht eindeutiger Nachweise Unklarheiten in Bezug auf die berufliche Befähigung der vorhandenen Projektmitarbeiter bestehen sollten. Frühestens mit diesem Schreiben habe sie die Vergaberechtswidrigkeit der überhöhten Eignungsanforderungen erkennen können. Sie habe auch nicht über die erforderlichen vertieften Vergaberechtskenntnisse, insbesondere betreffend die maßgebende Rechtsprechung, verfügt.

- 35 Der Nachprüfungsantrag sei auch begründet.
- 36 Nach der neueren Rechtsprechung seien zu hohe Eignungsanforderungen bei einem sehr kleinen Anbietermarkt nicht zulässig, da solche Anforderungen wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalteten, was unangemessen iSv § 122 Abs. 4 Satz 1 GWB und § 97 Abs. 1 GWB sei. Hohe Eignungsanforderungen dürften zudem jedenfalls nicht im Rahmen eines vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbs aufgestellt werden.
- 37 Entgegen der Auffassung der Vergabekammer genüge die Setzung eines Links zu den Teilnahmeunterlagen nicht den Anforderungen an die Bekanntmachung der Eignungsanforderungen in der Auftragsbekanntmachung iSv § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB. Die Vergabekammer setze sich mit den neuern Entscheidungen des OLG Düsseldorf (vom 11.7.2018 - Verg 28/18 und VII Verg. 24/18) nicht auseinander. Ziff. III.1 der Bekanntmachung enthalte weder die maßgebende Bewertungsmatrix noch einen Hinweis auf die zu erreichende Mindestpunktzahl von 69 Eignungspunkten. Jedenfalls letzteres hätte in der Bekanntmachung deutlich hervorgehoben werden müssen, da dies dem potenziellen Bieter verdeutlicht hätte, ob sich eine Beteiligung überhaupt lohne.
- 38 Ihr Teilnahmeantrag sei hinsichtlich der von ihr genannten zwei Projektleiter und zehn Projektmitarbeiter nicht ordnungsgemäß bewertet worden. Sie habe trotz des langen Verfahrenslaufs noch nicht einmal Einsicht in den Vergabevermerk enthalten.
- 39 Es sei zudem die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde zu verlängern. Es bestehe eine hinreichende Erfolgsaussicht ihres Nachprüfungsantrags, ein besonderes Eilbedürfnis für die Zuschlagserteilung bestehe nicht.
- 40 Die Antragstellerin beantragt,
- 41 die Entscheidung der 1. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt vom 14.2.2020, AZ. 69 d - VK - 39/2019 aufzuheben;
- 42 den Antragsgegner zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabesenats das Vergabeverfahren in den Stand vor Bewertung der Teilnahmeanträge zurückzuversetzen, und den Teilnahmeantrag der Antragstellerin positiv zu bewerten und die Antragstellerin zum Angebotsverfahren vermittels einer Aufforderung zur Angebotsabgabe zuzulassen;
- 43 hilfswise,
den Antragsgegner unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabesenats zu verpflichten, das Vergabeverfahren aufzuheben und bei fortbestehender Beschaffungsabsicht unter Berücksichtigung der Rechtsauffas-

- sung des Vergabesenats die Eignungsanforderungen zunächst neu aufzustellen;
- 44 dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens und die der Antragstellerin entstandenen Rechtsanwaltskosten aufzuerlegen, wobei die Beziehung eines Rechtsanwalts auf Seiten der Antragstellerin für notwendig erklärt wird.
- 45 Der Antragsgegner beantragt:
die sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Hessen vom 14. Dezember 2020 - 69d-VK-39/2019 zurückzuweisen;
- 46 der Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Beschwerdegegners aufzuerlegen;
- 47 Der Antragsgegner verteidigt die angefochtene Entscheidung. Er hat sich zudem gegen die Gewährung von Akteneinsicht und gegen die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gewandt und insoweit ein besonderes Eilbedürfnis geltend gemacht.
- 48 Für die Antragstellerin sei bereits aufgrund der Vergabeunterlagen die geltend gemachte Unverhältnismäßigkeit der Eignungskriterien erkennbar gewesen. Die Ausschreibung richte sich, wie ihre Marktbeobachtung ergeben habe, an eine geringe Anzahl von fünf BieterInnen, die auf Fachsoftware für öffentliche Auftraggeber spezialisiert seien, wobei die Auftragsvergabe regelmäßig in einem förmlichen Vergabeverfahren erfolge. Der angesprochene Bieterkreis verfüge daher über weit überdurchschnittliche vergaberechtliche Kenntnisse. Für die Antragstellerin sei daher die geltend gemachte Vergaberechtswidrigkeit bei der ihr obliegenden intensiven Auseinandersetzung mit den Vergabeunterlagen und der Kenntnisnahme von den einschlägigen Verfahrensordnungen erkennbar gewesen.
- 49 Die Antragstellerin habe aus den Vergabeunterlagen unter Gegenüberstellung mit der Bekanntmachung auch erkennen können, dass - wie sie weiter geltend mache - die Eignungskriterien nicht vollständig in der Bekanntmachung genannt worden seien.
- 50 Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet. Zwar genüge es nicht, für die Eignungskriterien auf die Vergabe- und Auftragsunterlagen als Ganzes zu verweisen. Eine Verlinkung mit einem Dokument, aus dem sich die Eignungsanforderungen ergäben, sei aber gemäß § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB zulässig. Zudem seien nur die Eignungskriterien bekanntzumachen, nicht aber weitergehende Ausführungen.
- 51 Es handele sich nicht um unangemessen hohe Eignungsanforderungen. Es bestehe ein hohes öffentliches Interesse, die Kontinuität der für die Aufgabenerfüllung des Antragsgegners erforderlichen Leistungen der Antragstellerin über die gesamte Vertragslaufzeit sicherzustellen.
- 52 Die Beigeladene zu 2) hat sich gegen die von der Antragstellerin beantragte Akteneinsicht gewandt. Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben sich im Übrigen im Beschwerdeverfahren nicht weiter beteiligt und keine Anträge gestellt.

- 53 Der Senat hat mit Beschluss vom 7.1.2021 (Bl. 64f. d.A.) zunächst die aufschiebende Wirkung der Beschwerde einstweilen und sodann mit Beschluss vom 28.1.2021 (Bl. 145ff. d.A.) bis zur endgültigen Entscheidung über die sofortige Beschwerde angeordnet. Der Antragstellerin wurde unter Zurückweisung des Antrags im Übrigen Akteneinsicht in die teilweise geschwärzte Eignungsprüfung (Bl. 1009 - 1013 d. Verg Akte) und den Vergabevermerk (Bl. 1-19 d. VergAkte) gewährt.
- 54 In der Folge haben die Antragstellerin und der Antragsgegner ihr Vorbringen wiederholt und vertieft.
- 55 Die Antragstellerin hat zudem auf der Grundlage der gewährten Akteneinsicht die Bewertung ihrer Eignung, insbesondere die Bewertung der beiden Referenzen und der fachlichen Qualifikation der Projektmitarbeiter und Projektleiter gerügt. Die Bewertung sei insbesondere nur oberflächlich und unvollständig erfolgt.
- 56 Der Antragsgegner hat ergänzend geltend gemacht, das Angebot der Antragstellerin sei gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV auszuschließen gewesen. Denn die Antragstellerin habe qualitative Angebotsbestandteile bereits mit dem Teilnahmeantrag eingereicht. Zur Vollständigkeit habe lediglich das noch nicht enthaltene Preisangebot der Antragstellerin gefehlt. Die Antragstellerin wäre aber verpflichtet gewesen, den Angebotsbestandteil so zu verschlüsseln, dass ein vorfristiger Zugriff auf diesen nicht möglich gewesen wäre. Er, der Antragsgegner, habe vom Inhalt des Angebots im Rahmen der Prüfung der eingereichten Teilnahmeanträge auch Kenntnis nehmen müssen. Daher müsse er das nicht ordnungsgemäß verschlüsselte Angebot, auch nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 18.2.2020 - 11 Verg 7/18) ausschließen. Daher fehle der Antragstellerin vorliegend jedenfalls die Antragsbefugnis.

II.

- 57 Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Soweit die Antragstellerin rügt, der Antragsgegner habe zu hohe Eignungsanforderungen gestellt, ist der Nachprüfungsantrag zulässig (hierzu nachfolgend 1.) und begründet (hierzu nachfolgend 2.).
- 58 1. Der Nachprüfungsantrag ist insoweit zulässig.
- 59 a) Die Antragstellerin hat durch die Abgabe eines Teilnahmeantrags ihr Interesse am Auftrag dokumentiert und ist damit antragsbefugt (§ 160 Abs. 2 GWB).
- 60 Es kann insofern offenbleiben, ob - wie der Antragsgegner geltend macht - das Angebot der Antragstellerin jedenfalls gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV auszuschließen wäre, da die Antragstellerin qualitative Angebotsbestandteile bereits mit ihrem Teilnahmeantrag eingereicht und der Antragsgegner nach seiner Behauptung vom Inhalt dieses Angebots im Rahmen der Prüfung der Teilnahmeanträge Kenntnis erlangt hat. Denn die Antragsbefugnis ist unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit der Gewährung einer sog. zweiten Chance (vgl. grundlegend: BGH, Beschlüsse vom 26.9.2006 - X ZB 14/06 - Polizeianzüge und vom 10.11.2009 - X ZB 8/09 - Endoskopiesystem) für solche Rügen zu bejahen, deren Behebung eine (teilweise) Aufhebung des bisherigen Vergabeverfahrens oder die Untersagung der Zuschlagserteilung erforderten und damit der Antragstellerin die Möglichkeit eröffnete, sich - im Fall fortbestehender Beschaffungsabsicht des Antragsgegners - durch ein neues Angebot am Vergabeverfahren zu beteiligen. So liegt der Fall in Bezug auf die Rüge der Unverhältnismäßigkeit der Eignungsanforderungen. Denn deren

Behebung setzt ein Zurückversetzen des bisherigen Vergabeverfahrens auf die (Neu-)Bestimmung der Eignungskriterien voraus und eröffnet der Antragstellerin damit die Möglichkeit, sich im Fall fortbestehender Beschaffungsabsicht des Antragsgegners durch ein neues Angebot am Vergabeverfahren zu beteiligen.

- 61 b) Mit dieser Rüge ist die Antragstellerin auch nicht gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB präkludiert.
- 62 § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB setzt neben der Erkennbarkeit der Tatsache eine Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes voraus. Diese ist auch auf die rechtliche Bewertung der Tatsachen als Vergaberechtsverstoß zu beziehen. "Erkennbar" iSv § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB sind nur solche Verstöße, die laienhaft und ohne Anwendung juristischen Sachverstands ins Auge fallen; übersteigerte tatsächliche und rechtliche Anforderungen dürfen diesbezüglich nicht an einen Bieter gestellt werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.08.2011 - VII-Verg 30/11). Maßstab ist ein durchschnittlicher fachkundiger Bieter, der die übliche Sorgfalt anwendet. Ein durchschnittlicher Bieter muss insbesondere nicht die Rechtsprechung der Vergabesenate und Vergabekammern kennen (Senat, Beschluss vom 11.4.2017 - 11 Verg 4/17 Rn. 60; OLG Rostock, Beschluss vom 21.1.2019 - 17 Verg 8/18 Rn. 20, zit. nach juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.5.2019 - VII Verg 47/18 Rn. 68, zit. nach juris).
- 63 Auf dieser Grundlage ist die Erkennbarkeit des gerügten Verstoßes zu verneinen:
- 64 Zwar war für die Antragstellerin aus den Teilnahmebedingungen (Anlage Ast2 VergKA, dort Ziff. 4.2) bekannt, welche Eignungsanforderungen der Antragsgegner stellte, in welcher Weise er die Bewertungskriterien gewichten wollte (insbes. Ziff. 4.2.3 bis 4.2.5) und dass die Eignung nur dann festgestellt werden würde, wenn der Bieter mehr als 69 der möglichen 100 Punkten erreicht (Ziff. 4.2.5 aE). Auch war für sie erkennbar, dass der Antragsgegner hohe Anforderungen an die Bejahung der Eignung stellt. Da für die Bewertung der B-Kriterien maximal 100 Punkte erzielt werden konnten, jedoch eine Eignung erst bei mehr als 69 Punkten bejaht werden würde, war für sie insbesondere erkennbar, dass für die Bejahung der Eignung eine durchschnittliche Erfüllung der Eignungskriterien (und damit 50 Punkte) bei weitem nicht ausreichen würden und nicht einmal ein Erreichen von 2/3 der Maximalpunktzahl (und damit 66 Punkte) genügen würde.
- 65 Es ergibt sich aber nicht, dass für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter erkennbar war, dass die Eignungsanforderungen nicht nur hoch, sondern unangemessen hoch und daher rechtlich unverhältnismäßig sind. Diese Wertung ist keine solche, die laienhaft und ohne Anwendung juristischen Sachverstands ins Auge fällt. Auch kann ein Bieter aus der zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmung vorliegend die geltend gemachte Vergaberechtswidrigkeit nicht entnehmen (vgl. zu einer solchen Konstellation: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.5.2019 - Verg 47/18 für die entgegen § 51 VgV nicht über eine elektronische Adresse bereitgestellten Unterlagen). Denn ein Bieter konnte vorliegend aus den gesetzlichen Vorschriften lediglich entnehmen, dass im Vergabeverfahren die Verhältnismäßigkeit gewahrt sein muss (§ 97 Abs. 1 Satz 2 GWB) und insbesondere die Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen (§ 122 Abs. 4 Satz 1 GWB). Das Erkennen der gerügten Vergaberechtswidrigkeit setzt daher die Kenntnis vergaberechtlicher Rechtsprechung dazu voraus, unter welchen Gesichtspunkten die (Un-)Angemessenheit der Eignungskri-

terien iSv § 122 Abs. 4 Satz 1 GWB zu bejahren ist, die aber von einem durchschnittlichen Bieter nicht erwartet werden kann.

- 66 Dies gilt auch dann, wenn - wie der Antragsgegner geltend macht - der hier relevante Bieterkreis über weit überdurchschnittliche vergaberechtliche Kenntnisse verfügt. Dies gilt in besonderem Maße vorliegend deshalb, weil die Antragstellerin die Unverhältnismäßigkeit der Eignungsanforderungen auf besondere von der Rechtsprechung herangezogene Gesichtspunkte stützt, nämlich die unzulässige wettbewerbsbeschränkende Wirkung solcher Anforderungen bei einem kleinen Bieterkreis (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.6.2018 - VII-Verg 4/18 - Bibliothekeninfrastruktur) und deren Unzulässigkeit dann, wenn dem Teilnahmewettbewerb noch ein Leistungswettbewerb folgt (OLG Schleswig, Beschluss vom 28.6.2016 - 54 Verg 2/16 - Dataport). Dass auch ein Bieter, der über weit überdurchschnittliche vergaberechtliche Kenntnisse verfügt, von dieser Rechtsprechung Kenntnis hat, kann nicht ohne weitere Anhaltspunkte angenommen werden.
- 67 Aus dem Umstand, dass der Bieter insbesondere bei EU-weiten Vergabeverfahren gehalten ist, die Bekanntmachung und die Vergabeunterlagen zu lesen und etwaigen Unklarheiten (vgl. hierzu: VK-Bund, Beschluss vom 18.1.2020 - VK 2-94/19 Rn. 125ff.) und Widersprüchen (vgl. hierzu: VK Berlin vom 30.7.2019 - VK - B 1-09/19) in den Unterlagen nachzugehen, ergibt sich nichts anderes. Denn die geltend gemachte Unangemessenheit der Eignungsanforderungen stellt keine Ungereimtheit oder einen Widerspruch in den Unterlagen dar, sondern setzte die Bewertung seitens des Bieters voraus, dass die Eignungsanforderungen nicht nur sehr hoch, sondern vergaberechtswidrig unangemessen hoch sind.
- 68 Es kann insofern offenbleiben, ob - wie der Antragsgegner weiter geltend macht - die Antragstellerin bei der gebotenen intensiven Auseinandersetzung mit den Vergabeunterlagen und den Eignungsanforderungen die von ihr erreichbare Gesamtpunktzahl hätte errechnen können und daher hätte feststellen können, dass sie nur rund 50 Eignungspunkte würde erreichen können und daher nicht als geeignet angesehen werden würde. Denn selbst in diesem Fall war lediglich erkennbar, dass die Eignungsanforderungen für sie zu hoch waren, nicht aber, dass diese Anforderungen vergaberechtswidrig überhöht waren.
- 69 2. Die genannte Rüge der Antragstellerin hat auch in der Sache Erfolg. Die Antragstellerin wurde durch unangemessen überhöhte Eignungsanforderungen, auf die der Antragsgegner ihren Ausschluss stützte (§ 57 Abs. 1, 3 GWB), in ihren Rechten verletzt (§ 97 Abs. 6 GWB).
- 70 Nach §§ 97 Abs. 1 Satz 2, 122 Abs. 4 Satz 1 GWB müssen Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.
- 71 a) Die Angemessenheit der Eignungsanforderungen im Verhältnis zum Auftragsgegenstand ist Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Das Eignungskriterium muss geeignet und erforderlich sein, um die Leistungsfähigkeit im Hinblick auf den ausgeschriebenen Auftragsgegenstand nachzuweisen. Dabei sind u.a. die Komplexität des Auftrags sowie das Gewicht, das eine ordnungsgemäße Auftragserfüllung für den Auftraggeber hat, in den Blick zu nehmen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.6.018 - VII-Verg 4/18 Rn. 47 - Bibliothekeninfrastruktur).

- 72 In die Angemessenheitsprüfung einzubeziehen sind indes auch die Auswirkungen der Eignungsanforderungen auf den Wettbewerb. Im Hinblick auf den in § 97 Abs. 1 GWB verankerten Wettbewerbsgrundsatz und die Berücksichtigung auch von Newcomern hat der Auftraggeber zwischen einer möglichst großen Auswahl von Angeboten, verbunden mit einer höheren Wahrscheinlichkeit für ein wirtschaftlich günstiges Angebot, und der Gefahr einer nicht ordnungsgemäßen Ausführung des Auftrags im konkreten Fall abzuwagen (Senat, Beschluss vom 24.10.2006 - 11 Verg 8/06 Rn. 39).
- 73 Besonders hohe Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit bzw. die berufliche Erfahrung können vor diesem Hintergrund insbesondere dann unangemessen sein, wenn sie wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten, weil nur ein oder wenige Unternehmen diese Anforderungen erfüllen. In einem solchen Fall ist es daher erforderlich, dass derartige Anforderungen durch gewichtige Gründe gerechtfertigt sind. Je einschneidender der Wettbewerb beschränkt wird, desto höhere Anforderungen sind an das Vorliegen gewichtiger Gründe zu stellen (OLG Düsseldorf, aaO - Bibliothekeninfrastruktur Rn. 50).
- 74 Insgesamt kommt es bei der Ausgestaltung der Eignungskriterien - insbesondere bei den Anforderungen an die vorzulegenden Referenzen - darauf an, ob die geforderten Leistungen und Nachweise einen tragfähigen Rückschluss auf die erforderliche Fachkunde und Leistungsfähigkeit des Bieters für die ausgeschriebene Leistung eröffnen (OLG Schleswig, Beschluss vom 28.6.2016 - 54 Verg 2/16 Rn. 103 - Dataport; Senat, aaO - Beschluss vom 24.10.2006 Rn. 38). Dies gilt umso mehr dann, wenn - wie vorliegend - das Verfahren derart ausgestaltet ist, dass dem Teilnahmewettbewerb noch das Verhandlungsverfahren folgt, bei dem es darum geht, das Potenzial der Auftragsbewerber konkret an den Anforderungen der ausgeschriebenen Leistung zu messen. In dieser Phase soll aus den eingehenden Angeboten dann nach technischen und wirtschaftlichen Kriterien das beste Angebot herausgefiltert werden. Dies darf nicht durch eine zu starke Spezifizierung der Eignungskriterien verhindert werden (vgl. OLG Schleswig, aaO - Dataport Rn. 115).
- 75 Allerdings ist dem Auftraggeber bei der Bestimmung, was durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt und ihm angemessen ist (§ 122 Abs. 4 Satz 1 GWB; Art. 58 Abs. 1 Satz 4 der Richtlinie 204/24/EU), ein Entscheidungsspielraum zuzuerkennen, der einer lediglich eingeschränkten Nachprüfung durch die Nachprüfungsinstanzen auf Einhaltung der Grenzen des Beurteilungsspielraums unterliegt, insbesondere darauf, ob von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wurde und allgemeine Wertungsgrundsätze beachtet wurden sowie keine sachwidrigen Erwägungen angestellt wurden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.6.2018 - VII-Verg 4/18 Rn. 42 - Bibliotheksinfrastruktur).
- 76 b) Auf dieser Grundlage ergibt sich, dass die einzelnen Eignungsanforderungen in Verbindung mit der vorgesehenen Mindestpunktzahl für die Bejahung der Eignung unverhältnismäßig sind. Der Antragsgegner hat nicht nachvollziehbar dargelegt, welche Intention er in Bezug auf die Bewertung der Eignungskriterien verfolgte, und vor allem keine gewichtigen Gründe vorgebracht, warum die einzelnen Eignungsanforderungen in Verbindung mit der geforderten Mindestpunktzahl geeignet und erforderlich sein sollen, einen nicht hinreichend qualifizierten Bieter vom weiteren Wettbewerb auszuschließen.
- 77 aa) Bei der Prüfung der Bewertung der einzelnen B-Kriterien ist zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner die Eignung des Bieters nur dann als gegeben erachtet, wenn er 69

- der maximal erreichbaren 100 Punkten erzielt. Dies hat zur Folge, dass eine Eignung verneint wird, wenn der Bieter hinsichtlich sämtlicher B-Kriterien eine Bewertung mit MZG erzielt. Denn in diesem Fall erhält er insgesamt lediglich 50 Punkte und wird vom Antragsgegner als nicht geeignet angesehen.
- 78 (1) Es bestehen unter dieser Prämisse bereits erhebliche Zweifel, warum ein Bieter, dem bei dem B-Kriterium Bonität (erreichbare Maximalpunktzahl: 15 Punkte) eine gute Bonität zertifiziert wird, nur eine Punktzahl erzielt, nach der er - im Durchschnitt der Bewertungen der B-Kriterien - nicht als zur Durchführung des Auftrags geeignet erscheint. Denn der Antragsgegner bewertet eine solche gute Bonität lediglich mit einem MZG und mit der Hälfte der möglichen Punkte (7,5 Punkte) (vgl. Ziff. 4.2.3 der Teilnahmebedingungen, S. 26). Dies gilt entsprechend für das weitere die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit betreffende B-Kriterium der Umsatzentwicklung, bei der lediglich ein Bieter mit einer steigenden Umsatzentwicklung, nicht aber ein solcher mit gleichbleibender Umsatzentwicklung mehr als die Hälfte der Höchstpunktzahl von 5 Punkten erzielen kann. Warum ein Bieter mit einer gleichbleibenden Umsatzentwicklung zur Durchführung auch eines längerfristigen Auftrags nicht in der Lage sein sollte, ist nicht nachvollziehbar.
- 79 (2) Dies gilt ebenso für die Bewertung der B-Kriterien, die die vorzulegenden Referenzen betreffen (S. 26ff. der Teilnahmeunterlagen).
- 80 Zwar weist der Antragsgegner zutreffend darauf hin, dass er nicht die Vorlage zweier Referenzen gefordert habe, die sich auf spezifische SGB II-Software bezogen hätten, sondern der Nachweis zweier Referenzen ausreichend gewesen sei, die eine Fachsoftware in vergleichbarer Größenordnung und Schwierigkeitsgrad in den vergangenen Jahren zum Gegenstand gehabt hätten. Trotzdem war das Bewertungsschema so ausgestaltet, dass ein Bieter nur dann mehr als eine durchschnittliche Bewertung erlangen konnte, wenn die Referenzobjekte dem durchzuführenden Auftrag in erheblichem Maße ähnlich waren:
- 81 Für die Bewertung der beiden vorzulegenden Referenzen gilt nach den Vorgaben der Bewertung (S. 27 f der Teilnahmeunterlagen), dass jede der beiden Referenzen nur dann die Bewertung mit einem HZG und damit die mögliche Maximalpunktzahl erreichen kann (15 Wertungspunkte pro Referenz, mithin insgesamt 30 Wertungspunkte und damit das B-Kriterium mit der höchsten Einzelpunktzahl), wenn von den vorgegebenen 17 Wertungskriterien mindestens 13 Wertungskriterien erfüllt sind.
- 82 Eine Vielzahl der vorgegebenen 17 Kriterien stellt auf das konkret auszuführende Projekt ab. So erfordern zwei der Kriterien, dass das Referenzprojekt die Einführung einer SGB II Software betraf („War das Referenzobjekt die Einführung einer SGB II Software mit Relevanz auf Aktive Leistungen?“ und „War das Referenzobjekt die Einführung einer SGB II Software mit Relevanz auf Passive Leistungen?“). Zwei Kriterien setzen voraus, dass bei dem Referenzprojekt auch eine elektronische Akte eingeführt wurde und die Migration der Papierakte in elektronische Dokumente Gegenstand war („Wurde bei dem Referenzobjekt auch eine elektronische Akte eingeführt?“ „War bei dem Referenzobjekt auch die Migration der Papierakte in elektronische Dokumente Gegenstand?“). Drei Kriterien setzen voraus, dass das Referenzobjekt auch eine erhebliche Größe aufwies („Budget des Projektes größer als EUR 800.000“, „Anzahl der parallelen Nutzer (Concurrent-User) der Lösung größer 200“ und „Erfolgte der Rollout der Lösung an mehreren Standorten des Kunden?“).

- 83 Dass eine zur Erreichung der Bewertung mit HZG (im Durchschnitt der Bewertung der B-Kriterien) danach notwendige wesentliche Entsprechung des Referenzprojekts mit der ausgeschriebenen Leistung erforderlich ist, um dem Antragsgegner einen tragfähigen Rückschluss auf die erforderliche Fachkunde und Leistungsfähigkeit des Bieters zu eröffnen (OLG Schleswig, Beschluss vom 28.6.2016 - 54 Verg 2/16 Rn. 103 - Dataport; Senat, aaO - Beschluss vom 24.10.2006 Rn. 38, zit. nach juris), hat der Antragsgegner nicht dargelegt. Ein solcher Rückschluss kann grundsätzlich auch auf der Grundlage ähnlicher Referenzobjekte, die nicht exakt das Aufgabenfeld des vorgesehenen Erwerbs abdecken, abgeleitet werden (vgl. OLG Schleswig, aaO- Dataport Rn. 115).
- 84 (3) Ebenso bestehen erhebliche Zweifel an der vorgesehenen Bewertung der beruflichen Befähigung der beiden Projektleiter und der 10 Projektmitarbeiter. Die Teilnahmebedingungen sehen vor, dass die Projektleiter und Projektmitarbeiter dann, wenn ihre Zertifizierung/Ausbildung den aufgestellten Mindestanforderungen entspricht, jeweils mit 0 Punkten bewertet werden. Bereits insoweit bestehen Zweifel, warum ein Bieter, dessen Projektleiter und Projektmitarbeiter den von dem Antragsgegner aufgestellten Mindestanforderungen an die Ausbildung/Zertifizierung entsprechen, als ungeeignet angesehen werden sollte. Dies wäre aber die Konsequenz der vorgesehenen Bewertung, da der Bieter in diesem Fall 0 der für beide B-Kriterien möglichen Maximalpunktzahl von 40 Punkten erreicht. In diesem Fall wäre das Erreichen der für die Eignung vorgesehenen Mindestpunktzahl von 69 Punkten ausgeschlossen, da der Bieter mit den weiteren B-Kriterien maximal 60 Punkte erzielen kann.
- 85 Die Bewertung der beruflichen Befähigung der Projektleiter und -mitarbeiter mit MZG (und damit der hälftigen Punktzahl) setzt voraus, dass die Zertifizierung/ Ausbildung jeweils über den Mindestanforderungen liegt. Eine Bewertung mit HZG und damit das Erreichen der Maximalpunktzahl von 40 Punkten für beide B-Kriterien setzt voraus, dass die Zertifizierung „deutlich“ über der Mindestanforderung liegt. Da eine Bewertung mit MZG, wie ausgeführt, im Hinblick auf die Mindestpunktzahl von 69 Punkten im Durchschnitt der B-Kriterien nicht genügte, ist auch diese Anforderung unverhältnismäßig. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Bieter, dessen Mitarbeiter die vorgegebenen Mindestanforderungen übertreffen, lediglich mit MZG und damit der hälftigen Punktzahl bewertet wird, die - jedenfalls im Durchschnitt der B-Kriterien - zum Erreichen der geforderten Mindestpunktzahl nicht genügt. Zudem erscheint die nicht näher erläuterte Voraussetzung des „deutlichen“ Überschreitens für das Erreichen der Bewertung mit HZG transparent.
- 86 bb) Der Antragsgegner hat auch keine gewichtigen Gründe dargelegt, die es rechtfertigen, die Eignung eines Bieters nur dann zu bejahen, wenn der Bieter insgesamt mindestens 69 Punkte erzielt, mithin im Durchschnitt der Bewertung der B-Kriterien mehr als eine Wertung mit MZG erreicht.
- 87 Der Antragsgegner verweist zur Rechtfertigung der Bewertung der B-Kriterien, die die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit betreffen, darauf, dass die lange Projektlaufzeit, der Umfang und die besondere Bedeutung des Projekts die gestellten Anforderungen erforderten. Damit hat er aber die Angemessenheit der Bewertung nicht dargelegt. Denn der Antragsgegner hat die Eignung nicht daran geknüpft, dass der Bieter in Bezug auf diese B-Kriterien bestimmte Anforderungen erfüllen muss, sondern insgesamt die zu erreichende Mindestpunktzahl mit 69 von 100 Punkten hoch angesetzt. Diese Punktzahl kann ein Bieter auch dann erreichen, wenn er hinsichtlich sämtlicher B-Kri-

terien, die die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit betreffen, lediglich eine Bewertung mit NZG erzielt, jedoch die B-Kriterien, die die technische und berufliche Befähigung betreffen, insgesamt mit HZG bewertet werden. Denn dann hat der Bieter zwar lediglich 3 Punkte für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit, jedoch 70 Punkte für die technische und berufliche Befähigung erzielt und wird von dem Antragsgegner mit 73 erreichten Punkten als geeignet eingestuft. Durch die Kompensationsmöglichkeit hat der Antragsgegner zum Ausdruck gebracht, dass er die Eignung eines Bieters auch dann als gegeben erachtet, wenn dieser die Anforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit nur unterdurchschnittlich erfüllt.

- 88 Dies gilt entsprechend für das Vorbringen des Antragsgegners, die hohen Anforderungen an die beiden vorzulegenden Referenzen zum Erreichen der Bewertung mit HZG seien erforderlich, da es sich um ein komplexes IT-Projekt handele. Auch insoweit gilt, dass ein Bieter die für die Eignung allein geforderten mehr als 69 Gesamtpunkte auch erzielte, wenn beide Referenzen keine der 17 vorgegebenen Kriterien erfüllten. Dies hätte eine Bewertung der Referenzen mit NZG und das Erreichen von 2 der insgesamt 30 möglichen Punkten zur Folge. Erreichte der Bieter eine Bewertung der übrigen B-Kriterien mit HZG, könnte er trotzdem insgesamt 72 Punkte erreichen und wäre als geeignet anzusehen.
- 89 Schließlich könnte ein Bieter auch eine Bewertung der beiden vorgeschlagenen Projektleiter mit lediglich NZG und damit 0 Punkten ausgleichen, wenn jedenfalls seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die beiden vorgelegten Referenzen die volle Punktzahl (NZG), mithin insgesamt 60 Punkte, erzielten und die von ihm vorgeschlagenen 10 Projektmitarbeiter durchschnittlich (MZG), mithin mit 10 Punkten, bewertet werden würden. Dies gilt entsprechend für die Kompensation einer Bewertung der 10 vorgeschlagenen Projektmitarbeiter mit NZG (0 Punkten).
- 90 Indem der Antragsgegner keine konkreten Mindestanforderungen an die Bewertung bestimmter B-Kriterien gestellt, sondern eine Kompensationsmöglichkeit eröffnet hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass er grundsätzlich bereit ist, die Eignung eines Bieters auch dann zu bejahen, wenn der Bieter einzelne B-Kriterien lediglich durchschnittlich oder unterdurchschnittlich erfüllt. Damit legt der Antragsgegner gerade nicht dar, warum eine insgesamt überdurchschnittliche Gesamterfüllung der Anforderungen in Gestalt einer hohen Mindestpunktzahl für die Bejahung der Eignung erforderlich sein sollte.
- 91 Daher sind die hohen Eignungsanforderungen jedenfalls aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls im vorliegenden Fall unangemessen:
- 92 In die Angemessenheitsprüfung ist vorliegend einzubeziehen, dass sich die Ausgestaltung der Eignungsanforderungen auf den Wettbewerb auswirkt (vgl. zu diesem Kriterium OLG Düsseldorf, aaO - Bibliothekeninfrastruktur Rn. 50; vgl. auch OLG Schleswig, aaO - Dataport Rn. 114). Denn es handelt sich um einen kleinen Anbietermarkt, unabhängig davon, ob - wie die Antragstellerin behauptet - insgesamt lediglich drei Anbieter oder - wie der Antragsgegner auf der Grundlage einer Markterkundung geltend macht - fünf Anbieter am Markt solche Leistungen anbieten. Die Ausgestaltung der Eignungsanforderungen hat vorliegend zur Folge, dass nur wenige Unternehmen dieses kleinen Anbieterkreises die Anforderungen erfüllen. Die Eignungsanforderungen haben daher vorliegend Auswirkungen auf den Wettbewerb, auch wenn - wie der Antragsgegner einwendet - er

- durch die Ausgestaltung der Eignungsanforderungen nicht gezielt den Wettbewerb auf einen Bieter beschränkt hat.
- 93 Zudem ist vorliegend die Ausgestaltung des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen, bei dem dem Teilnahmewettbewerb noch der Leistungswettbewerb nachfolgt. Erst im Leistungswettbewerb soll das Potenzial der Bieter konkret an den Anforderungen der ausgeschriebenen Leistung gemessen werden, erst in dieser Phase soll aus den eingehenden Angeboten das nach technischen und wirtschaftlichen Kriterien beste herausgefiltert werden. Die Prüfung der Angebote konkret an den Anforderungen der ausgeschriebenen Leistung wird aber letztlich abgeschnitten, wenn die Vergabestelle, wie vorliegend, hohe Eignungskriterien aufstellt, die über die Prognose, ob der Bieter „so etwas kann“ hinausgehen.
- 94 Ohne Erfolg wendet der Antragsgegner ein, die zweistufige Ausgestaltung des Vergabeverfahrens könnte nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Angemessenheit der Eignungsanforderungen führen, da für unterschiedliche Anforderungen an die Ausgestaltung von Eignungskriterien im ein- und zweistufigen Verfahren eine gesetzliche Grundlage fehle. Dem ist nicht folgen: Die Frage der Angemessenheit der Eignungsanforderungen ist stets eine Frage des konkreten Einzelfalls, wobei sämtliche besonderen Umstände zu berücksichtigen sind. Daher kann bei der gebotenen Einzelfallprüfung vorliegend nicht außer Betracht bleiben, in welche Weise das konkrete Vergabeverfahren ausgestaltet ist.
- 95 Damit ergibt sich im vorliegenden Fall, dass die Ausgestaltung der Bewertung der einzelnen B-Kriterien mit dem Mindestfordernis des Erreichens von 69 Punkten unverhältnismäßig ist.
- 96 Ohne Erfolg hat der Antragsgegner insofern geltend gemacht, die Ausgestaltung einer zu erreichenden Mindestgesamtpunktzahl sei erfolgt, um es den Bieter zu ermöglichen, eine durchschnittliche oder unterdurchschnittliche Erreichung einzelner Eignungsanforderungen zu kompensieren. Er habe gerade zu Gunsten der Bieter davon abgesehen, erhöhte Mindestanforderungen für einzelne Eignungskriterien zu fordern. Dies könnte nicht zu seinen Lasten die Unangemessenheit der Eignungsanforderungen zur Folge haben.
- 97 Dem ist nicht zu folgen. Aus den genannten Gründen sind im vorliegenden Fall die hohen Eignungsanforderungen nur dann angemessen, wenn sie durch gewichtige Gründe gerechtfertigt sind. Durch die dargestellte Kompensationsmöglichkeit hat aber der Antragsgegner zum Ausdruck gebracht, dass für die hohen Anforderungen in Gestalt der geforderten Gesamtpunktzahl in Bezug auf sämtliche einzelne Kriterien keine gewichtigen Gründe sprechen. Die Kompensationsmöglichkeit führt vorliegend daher lediglich im Hinblick auf hohe geforderte Gesamtpunktzahl zur Unverhältnismäßigkeit der Eignungsanforderungen.
- 98 3. Die Zulässigkeit und Begründetheit des Nachprüfungsantrags hat aber nicht zur Folge, dass dem Hauptantrag der Antragstellerin zu entsprechen ist, mit dem der Antragsgegner verpflichtet werden soll, ihren Teilnahmeantrag positiv zu bewerten und die Antragstellerin zum Angebotsverfahren zuzulassen. Eine Auswahl unter den zur Verhandlung zuzulassenden Bewerber ist ohne die Neuaufstellung der Eignungsanforderungen nicht möglich. Das Verfahren kann deshalb - bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht -

nicht lediglich in das Stadium vor Bewertung der Teilnahmeanträge zurückversetzt werden, um den Fehler zu beheben.

- 99 Vielmehr ist auf den Hilfsantrag der Antragstellerin zu erkennen. Ein Zurückversetzen in das Stadium vor (Neu-)Aufstellung der Eignungsanforderungen ist geboten, da nur durch diese Maßnahme ein vergaberechtskonformes Verfahren sichergestellt werden kann (§ 168 Abs. 1 GWB).
- 100 Ist damit aufgrund der erhobenen Rüge der Unangemessenheit der Eignungsanforderungen ein Zurückversetzen in das Stadium vor (Neu-)Aufstellung der Eignungsanforderungen erforderlich, kommt es nicht darauf an, ob die weiteren Rügen der Antragstellerin Erfolg haben, mit denen sie die nicht ordnungsgemäße Bekanntmachung der Eignungsanforderungen und die Fehlerhaftigkeit der Bewertung rügt. Ebenso kann offenbleiben, ob - wie der Antragsgegner geltend macht - der Teilnahmeantrag der Antragstellerin gemäß § 57 VgV auszuschließen gewesen wäre.

III.

- 101 Da die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde lediglich mit ihrem Hilfsantrag erfolgreich war, waren ihr in einem geringen Umfang die Kosten des Nachprüfungs- und des Beschwerdeverfahrens unter Einschluss der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten des Antragsgegners aufzuerlegen (§ 182 Abs. 3, 4 GWB § 175 GWB iVm § 78 GWB). Insoweit berücksichtigt der Senat, dass die Antragstellerin mit ihrem wirtschaftlich wichtigsten Ziel, die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter zu verhindern und selbst noch eine Teilnahmemöglichkeit zu erhalten, Erfolg hat. Es ist jedoch offen, ob sie im - unterstellt - neuen Teilnahmeverfahren Erfolg haben wird; das Erfordernis, sich erneut am (zurückversetzten) Teilnahmeverfahren zu beteiligen, ist für die Antragstellerin zudem jedenfalls mit wirtschaftlichen und zeitlichen Aufwand verbunden.
- 102 Im Übrigen hat der Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin notwendigen Kosten zu tragen, da er insoweit unterliegt.
- 103 Die Beigeladenen waren nicht an den Kosten des Nachprüfungsverfahrens zu beteiligen, da sie sich nicht mit Anträgen aktiv am Verfahren beteiligt haben.
- 104 Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch die Antragstellerin und den Antragsgegner vor der Vergabekammer war im Hinblick auf die rechtliche Komplexität des Verfahrens sowohl für die Antragstellerin als auch für den Antragsgegner für notwendig zu erklären.
- 105 Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Hierbei hat der Senat im Hinblick darauf, dass eine Bruttoauftragssumme der Antragstellerin im derzeitigen Verfahrensstadium noch nicht feststellbar ist, nach Anhörung der Parteien den geschätzten Auftragswert (Ziff. II.1.5 der Auftragsbekanntmachung) von EUR 1,5 Mio. zugrunde gelegt.