

Geschäftsnummer:

1 Verg. 4/01
VK 9/01 Vergabekammer Rheinland-Pfalz

OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

BESCHLUSS

In dem Nachprüfungsverfahren

pp.

wegen: Abschlusses eines Vertrags zum gemeinsamen Betrieb eines Stadtbusverkehrs
in ...

hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht von Tzschoppe, den Richter am Oberlandesgericht Völpel und die Richterin am Oberlandesgericht Hardt aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2001

beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 5. Oktober 2001 wird als unbegründet zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens, einschließlich der notwendigen Auslagen der Beschwerdegegnerinnen und der Beteiligten, hat die Antragstellerin zu tragen.
3. Der Wert des Beschwerdegegenstands wird auf 750.000 EUR festgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Die Beschwerdegegnerin zu 1) ist ein mehrheitlich von der Stadt ... beherrschtes Unternehmen, zu dessen Gegenstand das Halten von Beteiligungsgesellschaften der Stadt ... sowie das Erbringen von Versorgungsleistungen im Stadtgebiet, u.a. auf dem Gebiet der Personenbeförderung, gehört. Über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag hält und verwaltet sie die aus einem städtischen Eigenbetrieb entstandene Beschwerdegegnerin zu 2), die gemäß ihrer satzungsmäßigen Aufgabe im Bereich der Stadt ... mit Leistungen im öffentlichen Personennahverkehr befasst ist. Beide beabsichtigen, mit der aus der Deutschen Bundesbahn hervorgegangenen ... (Beteiligte) ohne vorherige Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens eine schriftliche Vereinbarung über den gemeinsamen Betrieb eines Stadtbusverkehrs in ... abzuschließen.

Sowohl die Beschwerdegegnerin zu 2) als auch die beteiligte GmbH sind im Besitz von Linienverkehrsgenehmigungen. Gemäß Genehmigungsurkunden des Landesamtes für Straßen- und Verkehrswesen Rheinland-Pfalz ist Ihnen fahrplanmäßiger Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen im Stadtgebiet von ... und Umgebung auf nach Ausgangs- und Endpunkten festgelegten Strecken gestattet. Als Bedingung und Auflage ist Ihnen die Einhaltung des Fahrplans, der Beförderungsentgelte und der genehmigten Beförderungsbedingungen aufgegeben. Beide betreiben dementsprechend mindestens seit dem Jahre 1998 Linienbusverkehr im Stadtbereich. Gemäß Präambel der beabsichtigten Vereinbarung soll diese eine umfassende Kooperation der Vertragsparteien als Verkehrsunternehmen zum Ziel haben, gerichtet auf "eine Bedienung der Bevölkerung der Stadt .. und ihrer näheren Umgebung mit bedarfsgerechten und finanziell tragbaren Verkehrsleistungen im straßengebundenen öffentlichen Personennahverkehr im Rahmen der geltenden Nahverkehrsplanung unter besonderer Berücksichtigung des Personenbeförderungsgesetzes (insbesondere § 8 Abs. 3 PBefG) und des Nahverkehrsgesetzes des Landes Rheinland-Pfalz (NVG)".

Geregelt werden sollen die bereits bestehende Zusammenarbeit und eine Ausdehnung der gegenwärtigen Kooperation auf weitere Bereiche. Im Einzelnen sind vorgesehen: Vereinbarungen über

Planung des Linienverkehrs,
Fahrplan- und Dienstplangestaltung,
Tarife,
Errichtung eines gemeinsamen Stadtbüros,
Nutzung von Einrichtungen der Verkehrs-GmbH durch die Beteiligte,
Erbringen von Fahrleistungen,
Stellen eines Betriebsleiters für die Durchführung des Linienverkehrs
das Fahrpersonal und
künftige Investitionen.

Ausgedehnt werden soll die Zusammenarbeit auf folgende Tätigkeiten:

Erstellung von Turnusplänen,
Disposition des Fahrpersonals,
Überwachung der Fahrdienste,
Fahrausweiskontrollen,
Abwicklung der Fahrgeldeinnahmen des Fahrpersonals,
Erstellung der Statistik,
Verkehrserhebung für SBQ, jeweils die Beschwerdegegnerin zu 2) und die von ihr
bedienten Linien betreffend,
Bearbeitung und Einforderung von erhöhten Beförderungsentgelten,
gemeinsame Ausstattung von Fahrpersonal mit Dienstkleidung,
gemeinsame Zusammenarbeit mit Stadt- und Landesbehörden sowie Planungsbüros bei
wichtigen Vorhaben.

Als gemeinsame Perspektiven werden die Umwandlung der bestehenden
Linienverkehrsgenehmigungen in Gemeinschaftsgenehmigungen und die Beantragung
neuer Genehmigungen allein durch die Beteiligte, erforderlichenfalls die Bildung
einer selbstständigen rechtlichen Einheit, wie z.B. einer GmbH, in Aussicht
gestellt. Der Vertrag soll vom 1. Januar 2001 an gelten und am 31. Mai 2006 mit
Ablauf der Linienverkehrsgenehmigungen der Beschwerdegegnerin zu 2) enden.

Die Antragsstellerin und Beschwerdeführerin ist eine GmbH, zu deren
Geschäftsbereich ebenfalls der Bustransport im öffentlichen Personennahverkehr
einschließlich damit verbundener Serviceleistungen gehört. Über eine ihrer
Gesellschafterinnen, einer GmbH & Co. KG, ist an ihr mittelbar die Stadt ...
beteiligt. Sie strebt ihrerseits eine Zusammenarbeit mit den
Beschwerdegegnerinnen an. Dieses Interesse hatte sie bereits mit ihren an den
Bürgermeister der Stadt Worms gerichteten Schreiben vom 21. Dezember 2000 und 8.
Juni 2001 bekundet.

II.

Nachdem die Antragsstellerin einen Beschluss des Aufsichtsrats der
Antragsgegnerinnen vom 27. Juni 2001 in Erfahrung gebracht hatte, wonach der
beschriebene Vertrag kurzfristig mit der Beteiligten abgeschlossen werden
sollte, hat sie bei der
Vergabekammer Rheinland-Pfalz am 29. Juni 2001 die Enleitung des
Nachprüfungsverfahrens beantragt.

Dort hat sie die Auffassung vertreten, die Antragsgegnerinnen umgingen bewusst
und zielgerichtet die Vorschriften des Vergaberechts. Der zum Abschluss stehende
Vertrag regle nicht nur die Zusammenarbeit der Gesellschaften, sondern beinhalte
die Beschaffung von Dienstleistungen durch die Antragsgegnerinnen als
öffentliche Auftraggeber von der Beteiligten als Auftragnehmerin. Darunter
fielen EDV-Leistungen bei der Fahrplan- und Dienstplangestaltung, diverse
Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Tarifberechnung,
Kundendienstleistungen, Verkauf von Fahrkarten und der Ausflugsverkehr, weiter
diverse verkehrsbezogene Dienstleistungen gemäß § 8 des Vertrags, die
Betreibsführung für die Linienverkehr und Fahrleistungen in sukzessiv
steigendem Umfang.

Der Gesamtauftragswert für diese Leistungen übersteige den Schwellenwert von
200.000 Euro gemäß § 1 a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A mit der Folge, dass die
Auftragsvergabe gemäß § 3 a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A nur im Wettbewerb nach vorheriger
öffentlicher Ausschreibung erfolgen dürfe. An dieser könnte sich die
Antragsstellerin beteiligen mit der Aussicht, den Auftrag zu erhalten.

Sowohl die Antragsgegnerinnen als auch die Beteiligte sind dem Nachprüfungsantrag entgegengetreten.

Sie halten ihn bereits für unzulässig: Der Antragstellerin fehle die Antragsbefugnis, da sie in einem Vergabeverfahren keine Chance hätte, einen Auftrag zu erhalten. Sie müsste vielmehr wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens und Unzuverlässigkeit von einer Angebotswertung ausgeschlossen werden, da an ihr mittelbar die Stadt Darmstadt beteiligt sei. Dieser sei eine wirtschaftliche Betätigung der angestrebten Art nach den Vorschriften der hessischen Gemeindeordnung verboten. Im Übrigen beschreibe der beabsichtigte Vertrag nur den status quo einer langjährigen Zusammenarbeit und beinhalte keine darüber hinausgehende Auftragserteilung von vergaberechtlicher Bedeutung.

Mit Beschluss vom 5. Oktober 2001 hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag verworfen.

Sie hat sich im Ergebnis der Auffassung der Antragsgegnerinnen und der Beteiligten angeschlossen und hält den Antrag mangels Antragsbefugnis (§ 107 Abs. 2 S. 2 GWB) für unzulässig: Die mittelbare Beteiligung der Stadt ... an der Antragstellerin sei als Verstoß gegen § 122 Abs. 4 der hessischen Gemeindeordnung zu werten. Darin läge im Falle der Beteiligung an einer Ausschreibung zugleich ein Wettbewerbsverstoß, der die Unzuverlässigkeit der Antragstellerin als Bieterin begründen würde, mit der Folge, dass ein Angebot der Antragstellerin nicht gewertet werden dürfte.

III.

Gegen diese den Verfahrensbevollmächtigten am 8. Oktober 2001 zugestellte Entscheidung hat die Antragstellerin am 17. Oktober 2001 sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht eingelegt.

Sie bestreitet die kommunale Gesellschaftsbeteiligung nicht, vertritt aber dazu die Auffassung, diese sei gemeinderechtlich nicht zu beanstanden. Im Übrigen lasse ein Verstoß gegen Gemeindefirtschaftsrecht keinen Schluss auf die Wettbewerbswidrigkeit der Betätigung zu. Eine Antragsbefugnis der Beschwerdeführerin sei daher zu bejahen.

Ergänzend beruft sie sich auf Ihr erstinstanzliches Vorbringen und beantragt unter Aufhebung des Beschlusses der Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 5. Oktober 2001 den Antrags- und Beschwerdegegnerinnen zu untersagen, den beabsichtigten Kooperationsvertrag ohne vorheriges förmliches Vergabeverfahren abzuschließen.

Die Beschwerdegegnerinnen und die Beteiligte beantragen,
die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Sie halten den Nachprüfungsantrag wegen fehlender Antragsbefugnis weiterhin für unzulässig und wiederholen ihre Auffassung, dass der beabsichtigte Vertrag keine vergaberechtsrelevante Auftragserteilung enthalte.

IV.

Die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde (§ 117 Abs. 1 - 3 GWB) hat in der Sache keinen Erfolg. Die Vergabekammer hat den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens im Ergebnis zu Recht als unzulässig abgelehnt.

Dabei können die Antragsbefugnis nach § 107 Abs. 2 GWB und die weiteren vergaberechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Nachprüfungsantrags (§ 107 Abs. 3, 108 GWB) dahinstehen. Der Antrag ist bereits unstatthaft, weil für den in Rede stehenden Kooperationsvertrag zwischen den Beschwerdegegnerinnen und der beteiligten GmbH der die Vergabe öffentlicher Aufträge betreffende vierte Teil des GWB (§§ 97 ff) nicht gilt. Damit unterliegt auch die Nachprüfung seines Zustandekommens nicht dem Verfahren vor der Vergabekammer (§§ 107 ff GWB).

Neben der ausdrücklichen, aber hier nicht bedeutsamen Ausnahmenvorschrift des §

100 Abs. 2 GWB wird der Anwendungsbereich des Vergaberechts durch die Begriffe des öffentlichen Auftraggebers (§ 98 GWB) und des öffentlichen Auftrags (§ 99 GWB) bestimmt (Boesen, Vergaberecht, § 100 Rdn. 1; Byok/Jaeger, Kommentar zum Vergaberecht, § 98 Rdn. 210).

1.

Allerdings scheidet die Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften vorliegend nicht an den Voraussetzungen des § 98 GWB.

Die Auftraggebereigenschaft der Antrags- und Beschwerdegegnerinnen steht außer Frage. Sie gründet sich auf § 98 Nr. 2 GWB, für die Beschwerdegegnerin zu 2) darüber hinaus auf § 98 Nr. 4 GWB (Sektorenauftraggeber). Die Voraussetzungen letztgenannter Vorschrift treffen im Übrigen auch auf die beteiligte GmbH zu. Beide Gesellschaften betreiben Linienverkehr mit Kraftomnibussen auf behördlich festgelegten Strecken im öffentlichen Personennahverkehr (vgl. § 8 Nr. 4 c VgV), jeweils aufgrund von zuständiger Stelle gewährter besonderer Rechte in Form von Linienverkehrsgenehmigungen gemäß §§ 2, 3 Abs. 1, 9 Abs. 1 Nr. 3, 42 PBefG (vgl. Boesen, aaO., § 98 Rdn.110).

2.

Es fehlt jedoch an einem öffentlichen Auftrag.

Die beabsichtigte Vereinbarung enthält zwar Elemente eines Dienstleistungsauftrags (§ 99 Abs. 1 GWB) insoweit, als sie die Übertragung einzelner Leistungen durch die Beschwerdegegnerin zu 2) auf die Beteiligte zum Gegenstand hat. Dazu gehören beispielsweise die in die Regelung der Fahr- und Dienstplangestaltung aufgenommenen EDV-Leistungen (§§ 3 und 4), die Datenpflege, Erfassung, Herstellung, Druck, Versand und Abrechnung von Fahrkarten (§ 5), die Betriebsleitung zur Durchführung des Linienverkehrs (§ 12) und das Erbringen von Fahrleistungen (§ 13). Diese Dienstleistungen sollen (mit Ausnahme der genannten Leistungen nach § 12 des Vertrages) gegen eine Vergütung in noch zu vereinbarenden Höhe und damit entgeltlich erfolgen.

Trotzdem ist die Vereinbarung nicht als Erteilung eines öffentlichen Auftrags i.S. der genannten Vorschrift zu werten. Wesensmerkmal eines solchen Auftrags ist die Teilnahme des öffentlichen Auftraggebers am Markt. Das folgt aus dem Sinn und Zweck des Vergaberechts, den Wettbewerb auf den öffentlichen Beschaffungsmärkten zu verstärken. Diese vergaberechtlich entscheidende Tätigkeit übt der öffentliche Auftragsgeber dann aus, wenn er seine interne Aufgabenorganisation verlässt, um Verträge mit außenstehenden Dritten abzuschließen (Boesen, aaO. § 99 Rdn. 9,19,20).

Das ist vorliegend nicht der Fall. Zwar handelt es sich bei den Vertragsparteien um zwei voneinander unabhängige, sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich selbständige Rechtspersonen, so dass die beabsichtigte Vereinbarung weder als bloße innerstaatliche Aufgabenverteilung bewertet noch als sog. In-House-Geschäft bezeichnet werden kann (vgl. dazu Boesen, aaO., § 99 Rdn. 18 und § 100 Rdn. 89 ff; zum in-House-Geschäft auch EuGH NZBau 2000, 90, 91; Jaeger NZBau 2001, 6, 9). Die umstrittene Vereinbarung ist jedoch lediglich auf interne Aufgabenbewältigung des Auftraggebers gerichtet, was einen Wettbewerb am Markt ausschließt. Dies folgt aus der besonderen Stellung der vorgesehenen Vertragspartner innerhalb der kommunalen Selbstverwaltung und der an sie gerichteten gesetzlichen Vorgabe, sich in der beabsichtigten Form zusammenzuschließen.

a)

Die Beschwerdeführerin zu 2) und die Beteiligte sind Unternehmer i.S. von § 2 Abs. 1 S. 2 PBefG. Sie betreiben die entgeltliche Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr (§§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 42 PBefG), mit entsprechender Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 PBefG. Die Beförderung ist allgemein zugänglich und dazu bestimmt, die Verkehrsnachfrage im Gebiet der Stadt ... und Umgebung zu befriedigen. Sie üben damit eine Funktion im öffentlichen Personennahverkehr (§ 8 Abs. 1 PBefG) aus, der gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 des Nahverkehrsgesetzes Rheinland-Pfalz (NVG) zur öffentlichen Daseinsvorsorge

gehört und nach § 5 Abs. 1 NVG von den Landkreisen und kreisfreien Städten als freie Selbstverwaltungsaufgabe wahrzunehmen ist Obliegt diesen Gebietskörperschaften als gesetzlich bestimmten Aufgabenträgern Planung, Gestaltung und Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs (§ 4 Abs. 1 S. 2 HS. 1 NVG), weist das Gesetz die Durchführung der Verkehrsleistungen den Verkehrsunternehmern zu (§§ 4 Abs. 1 S. 2 HS 2, 7 S. 2 NVG).

Unbeschadet dieser klaren Rollenverteilung strebt das Gesetz aber eine möglichst breite Zusammenarbeit der Verkehrsträger an. § 8 Abs. 3 S. 1 PBefG fordert alle beteiligten Stellen – Genehmigungsbehörde, Aufgabenträger und Verkehrsunternehmer – zum Zusammenwirken auf mit dem Ziel, "im Interesse einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr sowie einer wirtschaftlichen Verkehrsgestaltung für eine Integration der Nahverkehrsbedienung, insbesondere für Verkehrskooperationen, für die Abstimmung oder den Verbund der Beförderungsentgelte und für die Abstimmung der Fahrpläne, zu sorgen". Die Entwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs soll im Rahmen eines Nahverkehrsplans erfolgen, der von den Aufgabenträgern unter Mitwirkung der vorhandenen Verkehrsunternehmer aufzustellen und von der Genehmigungsbehörde zu berücksichtigen ist (§§ 8 Abs. 3 Satz 2 und 3 PBefG, 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 5 NVG). Über dieses Gebot einer allumfassenden Zusammenarbeit hinaus hält das Gesetz die Verkehrsträger auch im bilateralen Verhältnis zueinander zur Kooperation an. Nach § 7 Satz 1 NVG sollen die Verkehrsunternehmer die Landkreise und kreisfreien Städte als Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs bei deren Planung und Gestaltung unterstützen. Aufgerufen sind schließlich auch die Verkehrsunternehmer selbst, sich zu Verkehrskooperationen (§ 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG) bzw. Verkehrs- und Tarifgemeinschaften (§ 7 Satz 3 NVG) zusammenzuschließen. Ziel dieser angestrebten Zusammenarbeit ist eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit und Effizienz des öffentlichen Personennahverkehrs. Eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit oder Vorgaben zu Form und Inhalt solcher Zusammenschlüsse enthält das Gesetz nicht. Erwartet wird eine Zusammenarbeit auf Grundlage freiwilliger Vereinbarungen.

In diesem Gefüge unterschiedlicher Aufgabenzuweisungen an verschiedene Stellen einerseits und ihrer Verknüpfung zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels andererseits sind Kooperationen eine gesetzlich vorgesehene Organisationsform zur Erfüllung der freiwilligen kommunalen Selbstverwaltungsaufgabe des öffentlichen Personennahverkehrs. Sie können als solche nur von den daran beteiligten Verkehrsträgern gebildet werden. Entsprechende Vereinbarungen können nur unter diesen getroffen, Kooperationsleistungen nur von ihnen erbracht werden. Eine über den Kreis der vorgegebenen Verkehrsträger hinausgehende Auswahl von Kooperationspartnern ist nicht möglich. Aus vergaberechtlicher Sicht ist daher eine Kooperationsvereinbarung zwischen zwei Verkehrsträgern im öffentlichen Personennahverkehr als interner Organisationsakt zu werten, der keine Teilnahme am Markt gestattet.

Für die wettbewerbsrechtliche Sonderstellung solcher Kooperationspartnerschaften spricht im Übrigen auch § 8 Abs. 3 Satz 5 PBefG (Befreiung vom Kartellverbot des § 1 GWB).

b)

Die in Rede stehende Vereinbarung stellt eine Kooperationsvereinbarung zweier Verkehrsunternehmer im erörterten Sinne dar.

Dem Gesetzesziel entsprechend sind unter Verkehrskooperationen bzw. Verkehrs- und Tarifgemeinschaften allgemein solche Vereinbarungen zu verstehen, die darauf gerichtet sind, auf Unternehmerseite eine Koordination der Verkehrsgestaltung und -durchführung, eine Abstimmung der Tarifregelungen sowie insgesamt eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit des öffentlichen Personennahverkehrs zu erreichen. Demgemäß werden unter dem Begriff der Verkehrsgemeinschaft regelmäßig solche Kooperationsformen verstanden, bei denen über eine gemeinsame Tarifpolitik hinaus Vereinbarungen über eine gemeinsame Fahrplangestaltung, die gegenseitige Abstimmung des Leistungsangebots und gegebenenfalls auch über eine innerbetriebliche Zusammenarbeit (Verwaltung, technischer Betrieb, Rationalisierungsmaßnahmen) getroffen werden (Bidinger, Personalförderungsrecht, B 8 Anm. 3). Den Verkehrsunternehmern steht hier ein weiter Gestaltungsraum zur Verfügung. Gegenstand und Umfang einer Kooperation

werden im Einzelnen von den örtlichen Verhältnissen, dem zu bewältigenden Verkehrsvolumen und der individuellen Leistungsfähigkeit der Verkehrsunternehmer abhängen.

Die Grenze zwischen Kooperationsvereinbarung nach § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG und öffentlichem Auftrag gemäß § 99 Abs. 1 GWB wird erst dann überschritten, wenn der Vertrag eine entgeltliche Übertragung von Dienstleistungen durch den einen auf den anderen enthält, die nicht den in § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG umschriebenen Zielen des öffentlichen Personennahverkehrs dienen (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 5 PBefG). Daran gemessen besteht kein Zweifel, dass es sich bei dem in Rede stehenden Vertragswerk um eine Kooperationsvereinbarung zweier Verkehrsunternehmer handelt. Alle Regelungen, auch soweit sie Dienstleistungen der Beschwerdegegnerin zu 2) auf die Beteiligte übertragen, stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit den zu erbringenden Verkehrsleistungen, der diesbezüglichen Betriebsorganisation und Verwaltung.

Vergaberechtliche Bedeutung erlangt die Vereinbarung auch nicht dadurch, dass einzelne der übertragenen Dienstleistungen - wie z.B. die EDV-Leistungen in Zusammenhang mit der Fahr- und Dienstplangestaltung - für sich allein betrachtet, statt auf den anderen Verkehrsunternehmer auch an außenstehende Dritte vergeben werden könnten. Ob es zweckmäßig ist, Leistungen zum Gegenstand einer Verkehrskooperation zu machen oder in der eigenen Verantwortung zu belassen, um sie entweder selbst zu erbringen oder am Markt an Dritte zu vergeben, obliegt zunächst der freien verkehrsunternehmerischen Entscheidung. Eine vergaberechtliche Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, benötigte Leistungen nur am Markt zu vergeben, besteht nicht. Vergaberecht ist erst anwendbar, nachdem die Entscheidung gefallen ist, die Leistungen von einem außenstehenden Dritten erbringen zu lassen. Erst dann stellt sich die Frage der Auswahl des Vertragspartners (Boesen a.a.O. § 100 Rdnr. 86).

Nach alledem scheidet die Anwendung der Vergabevorschriften auf die Vereinbarung zwischen den Beschwerdegegnerinnen und der Beteiligten aus. Damit entfällt auch die Möglichkeit ihrer Nachprüfung vor der Vorgabekammer.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung der §§ 91 ff ZPO.

Den Wert des Beschwerdegegenstands hat der Senat gem. § 12a Abs. 2 GKG auf 5% des von der Antragstellerin geschätzten Auftragswerts festgesetzt.

von Tzschope

völpe1

Hardt