

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 28.06.2023
Aktenzeichen: Verg 48/22
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2023:0628.VERG48.22.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. Juni 2023 - Verg 48/22 -, juris

Tenor

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland, VK 35/22-L vom 18.11.2022 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

Gründe

I.

- 1 Die Antragstellerin wendet sich gegen ihren Ausschluss aus dem Vergabeverfahren wegen mangelnder Eignung.
- 2 Die Antragsgegnerin - eine Flughafengesellschaft - schrieb mit Bekanntmachung vom 05.08.2022 im nicht offenen Verfahren mit vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb Reinigungsdienstleistungen aus. Der ausgeschriebene Auftrag ist in drei Lose aufgeteilt (Los 1: Terminal 1; Los 2: Terminal 2 und Los 3: Betriebs- und Verwaltungsgebäude sowie Frachtbereiche, Hangars und Parkhäuser). Es ist eine Laufzeit von vier Jahren vorgesehen, beginnend am 01.04.2023 und endend zum 31.03.2027 mit einer zweimaligen Verlängerungsmöglichkeit von jeweils einem Jahr (vgl. Ziff. II.2.7 der Bekanntmachung).
- 3 Zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit heißt es unter Ziff. III.1.3) a) wie folgt:
- 4 *"Nennung von Referenzen aus den letzten drei Geschäftsjahren in Bezug auf eine wiederkehrende (im Sinne von turnusmäßiger) Gebäudereinigung in einem publikumsoffenen hochfrequentierten Objekt bei einer zu reinigenden Grundfläche von mindestens 20.000 qm. Als publikumsoffenes oder hochfrequentiertes Objekt sind zu verstehen: Veranstaltungshallen, Stadien und Messen mit jeweils mindestens 50 Veranstaltungen pro Jahr (...), Flughäfen, Bahnhöfe, Einkaufszentren, Verwaltungsgebäude und Krankenhäuser. Diese vorher genannten Objekte müssen jeweils eine Reinigungsfläche von mindestens 20.000 qm aufweisen. Gebäude an mehreren Standorten dürfen nicht zusammenaddiert werden. Nicht anerkannt werden städtische Einrichtungen (Kindergärten / Schulen / Senioreneinrichtungen), Möbel-, Kauf-, Warenhäuser, Baumärkte, Autozentren, Gebäude von Speditionen (Aufzählung nicht abschließend). Hierfür ist das Formular XI "Eigenerklärung zu Referenzen (Gebäudereinigung in einem publikumsoffenen und hochfrequentierten Bereich)" zu verwenden."*
- 5 Weiter heißt es unter dem Punkt "Möglicherweise geforderte Mindeststandards":

- 6 *"Zu a) Benennung von mindestens drei Referenz von publikumsoffenes und hochfrequentiertes Objekten. Die monatlich zu reinigende Fläche an diesen publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekten muss mindestens 20.000 m² betragen. Bei Veranstaltungshallen, Stadien und Messen als Referenz müssen jeweils mindestens 50 Veranstaltungen pro Jahr durchgeführt worden sein. Die genannten Referenzen müssen in dem benannten Objekt mindestens eine Ausführungsdauer von drei Jahren vorweisen und das Vertragsverhältnis muss aktuell noch bestehen. Die Details sind dem Formular XI Eigenklärung zu "Referenzen des Unternehmens" zu entnehmen."*
- 7 Unter lit. d) der Bewerbungsbedingungen heißt es unter dem Punkt "Referenzen in einem publikumsoffenen und hochfrequentierten Bereich":
- 8 *"Als publikumsoffenes und hochfrequentiertes Objekt sind zu verstehen: Veranstaltungshallen, Stadien und Messen mit jeweils mindestens 50 Veranstaltungen pro Jahr (...), Flughäfen, Bahnhöfe, Einkaufszentren, Verwaltungsgebäude und Krankenhäuser. Diese Objekte müssen jeweils eine Reinigungsfläche von mindestens 20.000 qm aufweisen. Gebäude an mehreren Standorten dürfen nicht zusammenaddiert werden. Nicht anerkannt werden städtische Einrichtungen (Kindergärten / Schulen / Senioreneinrichtungen), Möbel-, Kauf-, Warenhäuser, Baumärkte, Autozentren, Gebäude von Speditionen (Aufzählung nicht abschließend)."*
- 9 Lit. g) der Bewerbungsbedingungen bestimmt Folgendes:
- 10 *"Bei eventuellen Widersprüchen bei der Eignung zwischen der Veröffentlichung und den Vorworten in diesem Dokument sind die Angaben in den jeweiligen Formularen I bis XI verbindlich."*
- 11 Im Formular XI heißt es im "Hinweis":
- 12 *"Es ist mindestens drei Referenz aus den letzten drei Jahren vorzulegen. Die Referenz muss eine wiederkehrende (im Sinne von turnusmäßiger) Gebäudereinigung in einem publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekt (siehe eda) bei einer zu reinigenden Grundfläche von mindestens 20.000 qm betreffen. Die Referenz muss eine kurze textliche Beschreibung des Auftrags, Angaben des Auftragswerts, der Leistungszeit sowie des Auftraggebers unter Benennung eines Ansprechpartners (...) enthalten, ..."*
- 13 *Pro Referenz und Auftrag ist dieses Formular zu duplizieren, nummerieren und auszufüllen."*
- 14 Die Antragstellerin, die seit 2007 als Dienstleisterin bei der Antragsgegnerin mit der Reinigung von Terminalbereichen beauftragt ist, gab neben weiteren Unternehmen einen Teilnahmeantrag ab. Ihr Teilnahmeantrag enthielt drei Referenzen, darunter eine Referenz, die sich auf die Reinigung von Haltestellen eines Nahverkehrsunternehmens im oberirdischen Bereich und im U-Bahn-Bereich bezog (Anlage Ast 6). Die Reinigungsgrundfläche der zu reinigenden Haltestellen gab die Antragstellerin mit etwa 164.000 m² an, wobei keine der einzelnen Haltestellen eine Grundfläche von 20.000 m² aufwies. Auch in dem vorangegangenen Ausschreibungsverfahren im Jahr 2017 hatte die Antragstellerin dieses Referenzobjekt (Reinigung von Haltestellen des Nahverkehrsunternehmens) neben weiteren Referenzen angegeben.

- 15 Mit Schreiben vom 16.09.2022 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin über die Vergabeplattform mit, dass ihr Teilnahmeantrag nicht berücksichtigt werden könne, da der nach Ziff. III.1.3) a) geforderte Nachweis, Nennung von drei Referenzprojekten, nicht vollständig erbracht worden sei. Zur Begründung hat die Antragsgegnerin ausgeführt, Haltestellen fielen nicht unter die veröffentlichte Aufzählung von Gebäuden, die sie als publikumsoffene und hochfrequentierte Objekte definiert habe, wenngleich sie auch nicht auf der Negativliste genannt seien. Jedoch seien Bahnhöfe auf der Negativliste genannt, die eher größer als Haltestellen seien. Die Aufzählung der Objekte - sowohl auf der Positivliste als auch auf der Negativliste - enthalte ausschließlich Gebäude, zu denen oberirdische Haltestellen nicht zählten, da sie keinen umbauten Raum enthielten. Auch unterirdische Haltestellen gehörten nicht zu publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekten, andernfalls wären sie angegeben worden. Die Aufklärung habe zudem ergeben, dass keine der unterirdischen Haltestellen eine zu reinigende Grundfläche von 20.000 m² habe. Gebäude an mehreren Standorten dürften nicht zusammenaddiert werden.
- 16 Mit Anwaltsschreiben vom 21.09.2022 (Anlage Ast7) rügte die Antragstellerin ihren Ausschluss aus dem Vergabeverfahren. Zur Begründung führte sie aus, das Ablehnungsschreiben vermittle den Eindruck, der Ausschluss sei willkürlich erfolgt. Zweifel an einer objektiven Würdigung der Referenzen der Antragstellerin ergäben sich bereits daraus, dass sich die Antragsgegnerin darauf beziehe, dass Bahnhöfe auf der Negativliste genannt seien, obwohl diese auf der Positivliste stünden. Auch die Behauptung, es müsse sich um ein Gebäude handeln, sei den Vergabeunterlagen nicht zu entnehmen, denn dort sei von "Gebäudereinigung in einem publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekt" die Rede. Schließlich sei der Unterschied zwischen einer Straßenbahnhaltestelle und einem Bahnhof rein sprachlicher Natur. Hinsichtlich der Publikumsoffenheit und der Frequenz der Personen bestehe kein Unterschied. Schließlich verletze die Antragsgegnerin mit dem Ausschluss das Verhältnismäßigkeitsgebot des § 97 Abs. 1 GWB i. V. m. § 45 Abs. 2 SektVO, denn sie, die Antragstellerin, habe im Jahr 2017 noch unter einem anderen Namen in einer wortgleichen Ausschreibung ebenfalls die Haltestellenreinigung als Referenz genannt, die damals ohne Beanstandung akzeptiert worden sei. Wenn die Antragsgegnerin unter unveränderten Ausschreibungsbedingungen nunmehr den gleichen lediglich aktualisierten Nachweis nicht mehr akzeptiere, hätte sie darauf ausdrücklich hinweisen müssen. Schließlich sei sie, die Antragstellerin, derzeit mit der Terminalreinigung beauftragt, so dass der Antragsgegnerin bereits der Eignungsnachweis vorliege.
- 17 Mit Anwaltsschreiben vom 27.09.2022 (Anlage AST 8) wies die Antragsgegnerin die Rüge zurück. Sie wies insbesondere darauf hin, dass die Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit bei der streitgegenständlichen Ausschreibung nicht die gleichen seien wie im Jahr 2017.
- 18 Mit Schriftsatz vom 07.10.2022 hat die Antragstellerin die Einleitung des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens beantragt. Zu dessen Begründung hat sie ausgeführt, die auf die Haltestellen des Nahverkehrsunternehmens bezogene Referenz sei anzuerkennen. Die inhaltlichen Anforderungen an die Referenzen im Jahr 2022 seien keine anderen als die im Jahr 2017. Es sei lediglich in der streitgegenständlichen Ausschreibung der Begriff "mindestens eine Referenz" durch "mindestens drei Referenz" ersetzt worden sei. Die Regelung in den Vergabeunterlagen, dass Gebäude an mehreren Standorten nicht zusammengezählt werden dürften, sei rechtskonform dahingehend zu interpretieren, dass nur eine Zusammenrechnung von mehreren Objekten unterschiedlicher Auftraggeber

untersagt sei. Außerdem werde in der Bekanntmachung und dem Formular auf eine "monatlich" zu reinigende Fläche abgestellt. Bereits einer der in dem Referenzauftrag zu reinigenden U-Bahnhöfe weise eine tägliche Reinigungsfläche von 37.150 m² auf (vgl. Reinigungsflächenberechnung, Anlage Ast 9), so dass der Referenzauftrag die Anforderungen auch dann erfülle, wenn die Grundflächen der einzelnen Haltestellen nicht zusammengerechnet würden und nur die unterirdischen Bereiche zählten. Auch Haltestellen seien wie Bahnhöfe und Flughäfen hochfrequentierte und publikumsoffene Objekte. Der Ausschluss ihres Angebots verstoße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es würden mit der Forderung nach Referenzen unverhältnismäßig hohe Anforderungen an die Darlegung ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit gestellt. Es sei zudem unverhältnismäßig die fachliche und berufliche Leistungsfähigkeit als nicht gegeben anzusehen, wenn die Antragstellerin in vorherigen Verfahren dreimal hintereinander mit der Referenz des Nahverkehrsunternehmens ihre Leistungsfähigkeit habe nachweisen können.

- 19 Nachdem die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 09.11.2022 erklärt hat, den zunächst ebenfalls gestellten Antrag nach § 169 Abs. 3 GWB nicht mehr zu stellen, hat sie beantragt,
- 20 1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Antragstellerin zur Abgabe eines Angebots aufzufordern und am weiteren Ausschreibungsverfahren zu beteiligen;
- 21 2. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären.
- 22 Die Antragsgegnerin hat beantragt,
- 23 1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.
- 24 2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.
- 25 Die Antragsgegnerin hat die Ansicht vertreten, der über das besondere elektronische Behördenpostfach der Vergabekammer eingereichte Nachprüfungsantrag ohne Unterschrift und ohne qualifizierte elektronische Signatur genüge nicht dem Schriftformerfordernis und sei bereits unzulässig. Darüber hinaus sei der Antrag auch unbegründet. Die die Haltestelle betreffende Referenz sei zum Eignungsnachweis ungeeignet.
- 26 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 18.11.2022 hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der insgesamt zulässige und in zulässiger Weise über das elektronische Behördenpostfach eingereichte Nachprüfungsantrag sei unbegründet. Die Antragstellerin sei nicht zur Angebotsabgabe aufzufordern, da sie nicht die drei geforderten Referenzen beigebracht habe. Die von ihr vorgelegte Referenz betreffend die Reinigung von Haltestellen eines Nahverkehrsunternehmens sei nicht berücksichtigungsfähig. Soweit in der Bekanntmachung unter dem Punkt "Technische und berufliche Leistungsfähigkeit zum einen von "einer zu reinigenden Grundfläche von mindestens 20.000 qm" (vgl. Ziff. III.1.3)b) der Bekanntmachung) die Rede sei, und es zum anderen im Folgenden unter dem Punkt "Möglicherweise geforderte Mindeststandards" heiße, "die monatlich zu reinigende Fläche ... muss mindestens 20.000 m² betragen", dränge es sich bei Auslegung der Bekanntmachung auf, dass die Verwendung des Wortes "monatlich" auf einem Versehen beruhe. Zudem seien nach lit. g) der Bewerbungsbedingungen bei eventuellen Wider-

sprüchen zwischen der Veröffentlichung und den Vorworten der Bewerbungsbedingungen hinsichtlich der Eignung die Angaben in den jeweiligen Formularen I bis XI verbindlich. Diese stellten allein auf die zu reinigende Grundfläche ab. Die von der Antragstellerin angegebene Referenz in Bezug auf die Haltestellen des Nahverkehrsunternehmens erfülle die geforderten Anforderungen nicht, da sie nicht eine zu reinigende Grundfläche von 20.000 m² aufweise. Auf die tägliche Reinigungsfläche könne nicht abgestellt werden, da sich diese aus der Multiplikation der zu reinigenden Fläche mit der Anzahl der Reinigungsvorgänge ergebe und zudem nicht allein Grundflächen, sondern auch Wandflächen mit einbeziehe. Eine Addition verschiedener gereinigter Haltestellen sei kraft der ausdrücklichen Regelung der Bekanntmachung ausgeschlossen. Die Auffassung der Antragstellerin, dass lediglich eine Zusammenrechnung von mehreren Objekten verschiedener Auftraggeber untersagt sei, finde im Bekanntmachungstext keine Stütze. Auch könne nicht bei den durch unterirdische Tunnel verbundenen U-Bahnhaltestellen von einem einheitlichen Gebäude ausgegangen werden. Dass die Antragstellerin im Rahmen der Ausschreibung im Jahr 2017 die Eignungsprüfung bestanden hatte, rechtfertige keine andere Entscheidung, da damals lediglich die Vorlage einer Referenz gefordert gewesen sei und die damals ebenfalls eingereichte Referenz betreffend die Reinigung der Haltestellen eines Nahverkehrsunternehmens aufgrund der Vorlage einer weiteren den Anforderungen genügenden Referenz nicht habe gewertet werden müssen. Dass die Antragstellerin auch damals vier Referenzen vorgelegt hatte und diese nach den damaligen Bewerbungsbedingungen (vgl. Anlage Ast 10, S. 4) hätten in die Wertung einfließen können, wenn mehr als die vorgesehene Zahl von sieben qualifizierten Bietern einen Teilnahmeantrag abgegeben hätten, rechtfertige keine andere Entscheidung. Dass diese Situation tatsächlich eingetreten und die Referenz tatsächlich gewertet worden ist, sei nicht erkennbar. Schließlich gebe es keinen Vertrauensschutz zugunsten eines Bieters, dass der Auftraggeber an einer in vergangenen Vergabeverfahren zum Ausdruck gekommenen Sichtweise festhalten werde, wenn er diese als rechtswidrig erkannt habe. An die Antragstellerin würden auch keine unverhältnismäßig hohen Anforderungen an die Darlegung ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit gestellt.

- 27 Hiergegen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 01.12.2022 - eingegangen am selben Tag - sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Zur Begründung führt sie aus, es sei vergaberechtsfehlerhaft, die Eignung der Antragstellerin allein danach zu beurteilen, ob drei Referenzen vorgelegt worden seien, die ein Gebäude mit einer Grundfläche von 20.000 m² enthielten. Zudem hätte die Tatsache, dass die Antragsgegnerin offenbar positive Erfahrungen mit der Antragstellerin in den letzten 15 Jahren gemacht habe, für die Beurteilung der Eignung nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Als Mindestkriterium für die Eignung sei nicht die Vorlage von drei Referenzen gefordert worden. In der Bekanntmachung sei betreffend die Eignung lediglich allgemein formuliert, dass Referenzen erforderlich seien. Erst danach sei unter der Überschrift "möglicherweise geforderte Mindeststandards" von "drei Referenzen" in Objekten mit einer monatlich zu reinigenden Fläche von 20.000 m² die Rede. Von dieser Möglichkeit der Forderung von drei Referenzen als Mindeststandards habe die Antragsgegnerin allerdings keinen Gebrauch gemacht, da an keiner Stelle explizit darauf hingewiesen werde, dass die drei Referenzen, die als möglicher Mindeststandard angegeben, auch tatsächlich zu solchem gemacht worden seien. Schließlich sei auch die Referenz in Bezug auf die Reinigungsarbeiten an den Haltestellen des Nahverkehrsunternehmens geeignet, die Eignung für die Reinigung des Flughafens unter Beweis zu stellen, denn die Haltestellen, insbesondere die U-Bahn-Haltestellen seien hochfrequentierte

Objekte, die mit Bahnhöfen gleichzusetzen seien. Jedenfalls entspreche der Reinigungsaufwand denjenigen der Terminals der Antragsgegnerin.

28 Die Antragstellerin beantragt,

29 1. die Entscheidung der Vergabekammer Rheinland vom 18.11.2022, Aktenzeichen VK 35/22-L, aufzuheben;

30 2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, sie zur Angebotsabgabe aufzufordern;

31 hilfsweise zu 2: die Antragsgegnerin zu verpflichten, über ihre weitere Teilnahme am Vergabeverfahren erneut zu entscheiden.

32 Die Antragsgegnerin beantragt,

33 die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 18.11.2021, VK 35/22 L zurückzuweisen.

34 Die Antragsgegnerin verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer in der Sache und wiederholt sowie vertieft ihren Vortrag.

II.

35 Die nach §§ 171, 172 GWB zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag vom 07.10.2022 zu Recht zurückgewiesen. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist, soweit er zulässig ist, unbegründet.

36 1. Der Nachprüfungsantrag ist, soweit die Antragstellerin ihre Rügen in der Beschwerdeinstanz aufrechterhält, insgesamt zulässig.

37 a. Die Stellung des Nachprüfungsantrags durch Einreichung eines mit einer elektronischen Signatur versehenen Dokuments über den sicheren Übertragungsweg vom Anwaltspostfach auf ein besonderes Behördenpostfach der Vergabekammer ist entsprechend § 130a Abs. 3, Abs. 4 Nr. 2 ZPO aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung zulässig. Soweit die Antragsgegnerin noch im Nachprüfungsverfahren die Einreichung des Nachprüfungsantrags über das besondere elektronische Behördenpostfach der Vergabekammer ohne Unterschrift und qualifizierte Signatur gerügt hat, hat sie sich hierauf im Beschwerdeverfahren nicht mehr berufen.

38 b. Die Antragstellerin ist antragsbefugt (§ 160 Abs. 2 GWB).

39 aa. Die Antragstellerin hat durch die Abgabe ihres Teilnahmeantrags ihr Interesse an dem Auftrag dokumentiert.

40 bb. Sie macht zudem geltend, durch den vergaberechtswidrigen Ausschluss aus dem weiteren Vergabeverfahren durch die Antragsgegnerin in ihren Rechten verletzt zu sein, wodurch ihr ein Schaden aufgrund der nicht bestehenden Zuschlagschance entstanden sei. Sie behauptet, die Eignungsprüfung durch die Antragsgegnerin sei vergaberechtsfehlerhaft unter Verstoß gegen § 122 Abs. 2 GWB und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB) erfolgt.

41 c. Der Nachprüfungsantrag ist nicht nach § 160 Abs. 3 GWB unzulässig. Die Antragsgegnerin wendet sich im Beschwerdeverfahren gegen ihren auf mangelnde Eignung gestütz-

- ten Ausschluss von dem Vergabeverfahren. Die Ausschlussentscheidung der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB rechtzeitig gerügt.
- 42 Soweit die Antragstellerin noch im Nachprüfungsverfahren gerügt hat, es würden mit der Forderung nach Referenzen unverhältnismäßig hohe Anforderungen an die Darlegung ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit gestellt, hat sie diese Rüge im Beschwerdeverfahren nicht weiterverfolgt.
- 43 2. Der Nachprüfungsantrag hat in der Sache keinen Erfolg. Die Vergabekammer hat mit dem angefochtenen Beschluss den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vergaberechtsfehlerfrei zurückgewiesen. Ein Vergabefehler liegt in dem streitgegenständlichen Nichtberücksichtigen des Teilnahmeantrags und dem Ausschluss der Antragstellerin aus dem weiteren Vergabeverfahren nicht vor. Insbesondere verstößt die Antragsgegnerin mit dem Ausschluss der Antragstellerin nicht gegen §§ 122, 142 GWB oder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach §§ 97 Abs. 1 S. 2, 98 GWB. Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin vielmehr vergaberechtsfehlerfrei wegen fehlender Eignung ausgeschlossen, da sie die nach § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV geforderten Eignungsnachweise nicht erbracht hat, denn eine der von ihr zum Nachweis vorgelegten drei Referenzen wies die geforderte Mindestreinigungsfäche nicht auf.
- 44 a. Die Antragsgegnerin durfte Mindestanforderungen an den Nachweis der Eignung sowohl in Bezug auf die Anzahl der geforderten Referenzen - drei - als auch in Bezug auf die konkreten inhaltlichen Anforderungen - wiederkehrende Gebäudereinigung in einem publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekt bei einer zu reinigenden Grundfläche von mindestens 20.000 qm - aufstellen (dazu unter aa)). Diese Mindestanforderungen an den Nachweis der Eignung hat sie hinreichend klar und eindeutig gefordert (dazu unter bb)).
- 45 aa. Der Auftraggeber ist berechtigt, nach § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV als Beleg der erforderlichen technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit des Bewerbers je nach Art, Verwendungszweck und Menge oder Umfang der zu erbringenden Dienstleistungen die Vorlage von geeigneten Referenzen über früher ausgeführte Dienstleistungen zu verlangen.
- 46 (1) Grundsätzlich müssen die in den Referenzen benannten "Referenzaufträge" zum Nachweis der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit geeignet sein. Welche Art von Aufträgen der Auftraggeber nach Leistungsinhalt und -umfang für "geeignet" hält, kann er vorab unter Berücksichtigung der zu vergebenden Leistungen definieren (OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.04.2014 - 11 Verg 1/14, juris Rn 57, vgl. auch *Goldbrunner*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 46 VgV Rn 14). Er kann insoweit auch Mindestanforderungen festlegen (Art. 58 Abs. 4 Richtlinie 2014/24/EU). Bei dieser Festlegung der Anforderungen an die Referenzen hat der öffentliche Auftraggeber wie bei der Festlegung der Eignungsanforderungen einen Festlegungsspielraum (vgl. Senat, Beschl. v. 07.02.2018 - VII Verg 55/16). Entscheidend ist, ob aus verständiger Sicht der Vergabestelle ein berechtigtes Interesse an der im Verfahren aufgestellten Forderung besteht, so dass diese als sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig erscheint und den Bieterwettbewerb nicht unnötig einschränkt. Der öffentliche Auftraggeber darf daher diejenigen Anforderungen an den Nachweis stellen, die zur Sicherstellung des Erfüllungsinteresses erforderlich sind, die mit den gesetzlichen Bestimmungen im Einklang stehen und die nicht unverhältnismäßig, nicht unangemessen und für den Bieter nicht unzumutbar sind (Senat, Beschl. v. 07.02.2018 - VII Verg 55/16, NZBau 2018, 495; Senat, Beschl. v.

20.07.2015 - VII Verg 37/15; OLG Koblenz, Beschl. v. 13.06.2012 - 1 Verg 2/12). Bewertungsmaßstab für die Angemessenheit ist der Gegenstand des Auftrags, wie er in den Vergabeunterlagen zum Ausdruck kommt. Ein Beurteilungsspielraum steht dem Auftraggeber bei der Festlegung der Eignungsnachweise nicht zu. Sowohl beim Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand als auch bei der Angemessenheit handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die keinem Beurteilungsspielraum zugänglich sind. Zwar unterliegt die Festlegung der Eignungsanforderungen der Zuständigkeit und Einschätzung des Auftraggebers. Gleichwohl ist sie in rechtlicher Hinsicht durch die Nachprüfungsinstanzen voll überprüfbar (Senat, Beschl. v. 28.03.2018 - VII Verg 42/17, NZBau 2018, 491).

- 47 (2) Nach diesem Maßstab durfte die Antragsgegnerin die oben genannten Mindestanforderungen an die anzugebenden Referenzen sowohl in Bezug auf die vorzulegende Anzahl als auch in Bezug auf die inhaltlichen Vorgaben aufstellen.
- 48 (1) Es besteht ein Zusammenhang zwischen dem Auftragsgegenstand (Flughafenreinigung) und den geforderten Referenzen über die Reinigung von publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekten mit einer zu reinigenden Grundfläche von 20.000 qm, denn die jeweils zu vergebende Reinigungsfläche je Los betrug etwa 30.000 qm. Angesichts des Umstands, dass die zu vergebende Reinigungsleistung das Flughafengebäude betrifft, mithin einen großen Gebäudekomplex, steht auch die Anforderung, dass Reinigungsflächen verschiedener Objekte nicht zusammengerechnet werden dürfen, im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand und ist sachlich gerechtfertigt. Die Antragsgegnerin hat ein Interesse zu erfahren, ob die Bewerber vergleichbare Leistungen schon erfolgreich erbracht haben. Haben sie bereits in der Vergangenheit drei der Größenordnung vergleichbare Aufträge durchgeführt, bieten sie aufgrund dieser Erfahrung Gewähr dafür, den zu vergebenden Auftrag zufriedenstellend zu erfüllen.
- 49 (2) Die an die beruflichen Erfahrungen gestellte Anforderung ist im Hinblick auf den zu vergebenden Auftrag auch nicht unangemessen - weder im Hinblick auf die geforderte zu reinigende Grundfläche von 20.000 qm noch in Bezug auf die geforderte Anzahl von drei Referenzen. Mit der Forderung nach drei Referenzen der genannten Größenordnung kann die Antragsgegnerin sicherstellen, dass die Bieter über ausreichend Erfahrung und hinreichende Kapazitäten - nötigenfalls über eine Eignungsleihe - verfügen. Dass Unternehmen dadurch unzumutbar an der Teilnahme am Wettbewerb beeinträchtigt werden, ist weder dargetan noch erkennbar. Der erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhobene Vorwurf, die Anforderungen an die Eignung seien willkürlich aufgestellt worden, entbehrt damit jeder Grundlage.
- 50 bb. Die Antragsgegnerin hat hinreichend klar und eindeutig als Mindestanforderung an den Nachweis der Eignung die Vorlage von drei Referenzen betreffend eine wiederkehrende Gebäudereinigung in einem publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekt bei einer zu reinigenden Grundfläche von mindestens 20.000 qm gefordert.
- 51 (1) Aus der Bekanntmachung ergab sich hinreichend eindeutig klar und widerspruchsfrei sowohl die Anzahl der vorzulegenden Referenzen (drei) als auch der Reinigungsumfang, der Gegenstand der referenzierten Leistung, nämlich eine wiederkehrende Gebäudereinigung in einem publikumsoffenen und hochfrequentierten Objekt bei einer zu reinigenden Grundfläche von mindestens 20.000 qm.
- 52 aa. Die Bieter müssen der Bekanntmachung klar entnehmen können, welche Voraussetzungen an ihre Eignung gestellt werden und welche Erklärungen/Nachweise von ihnen

in diesem Zusammenhang verlangt werden (BGH, Urt. v. 03.04.2012 - X ZR 130/10 juris Rn. 9; OLG München, Beschl. v. 21.04.2017, Verg 2/17, juris unter 2.2.2.). Die vorzulegenden Eignungsnachweise müssen nach Art, Inhalt und Zeitpunkt der Vorlage eindeutig gefordert sein (*Dittmann*, in: Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, VgV, § 57 Rn. 99). Für das Verständnis maßgeblich ist der objektive Empfängerhorizont der potentiellen Bieter, also eines abstrakt bestimmten Adressatenkreises. Die Eignungskriterien sind nach § 122 Abs. 4 GWB in der Auftragsbekanntmachung aufzuführen und müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, der in der Leistungsbeschreibung, für die die allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten (*Stein/Wolf*, in: BeckOK Vergaberecht, 27. Aufl., § 121 GWB Rn. 13 m. w. N.), nach § 121 Abs. 1 Satz 1 GWB so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben ist. Dass Bieter oder Bewerber Vergabeunterlagen auslegen müssen, um das vom öffentlichen Auftraggeber Verlangte zu erkennen, ist als solches nicht vergaberechtswidrig (Senat, Beschl. v. 13.12.2017, VII Verg 19/17, juris Rn 56). Auf die Vergabeunterlagen kommt es insoweit nicht an. Diese können die Bekanntmachung - sofern sie mit dieser übereinstimmen - allenfalls konkretisieren (OLG Celle, Beschluss vom 24. April 2014, 13 Verg 2/14, BeckRS 2014, 14221 Rn. 36). Bestehen nach dieser Auslegung noch Unklarheiten und Widersprüche, gehen sie allerdings zu Lasten des Auftraggebers (Senat, Beschl. v. 13.12.2017, VII Verg 19/17; juris Rn 64; OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.08.2019, 11 Verg 3/19, juris Rn. 123; *Friton*, in: BeckOK Vergaberecht, 27. Aufl., § 122 GWB Rn 58).

- 53 bb. Gemessen an diesen Maßstäben lässt sich bereits der Bekanntmachung eindeutig klar und widerspruchsfrei entnehmen, dass die Vorlage von drei Referenzen als zwingende Mindestanforderung zum Nachweis der Eignung gefordert worden ist, und nicht - wie die Antragstellerin erstmals in der Beschwerdebegründung anführt, lediglich die Vorlage von Referenzen allgemein. Die Angaben in der EU-Bekanntmachung unter Ziff. III.1.3)a) "Technische und berufliche Leistungsfähigkeit" und dem Formular XI sind eindeutig und keiner vom Wortlaut abweichenden Auslegung zugänglich. Es wird jeweils die Vorlage von drei Referenzen als Mindeststandard gefordert. Insbesondere lässt sich dem Umstand, dass in der Bekanntmachung die Benennung von drei Referenzen unter dem Punkt "Möglicherweise geforderte Mindeststandards" aufgeführt ist, nicht der Schluss ziehen, dass es sich um eine reine Option des Auftraggebers handelt, die die Antragsgegnerin im Ergebnis nicht umgesetzt hat. Die Formulierung "Möglicherweise geforderte Mindeststandards" entstammt dem Standardformular für die Vergabe öffentlicher Aufträge für Sektorenauftraggeber, veröffentlicht auf SIMAP, dem EU-Portal für das öffentliche Auftragswesen. Wenn die Antragsgegnerin unter diesem Punkt mithin Angaben macht, hat sie gerade diese Mindestbedingungen aufgestellt. Hierbei ist ohne Belang, ob der in dem Formular vorgegebene Text "Möglicherweise geforderte Mindeststandards" durch den Verwender gestrichen werden kann oder nicht. Überdies ergibt sich auch mit dem Formular XI, die Forderung von drei Referenzen. Dass in dem Formular mit der Formulierung "3 Referenz" das Singular verwendet wird, rechtfertigt keine andere Entscheidung, zumal das Formular den ausdrücklichen Hinweis enthält, dass pro Referenz und Auftrag das Formular zu duplizieren sei. Schließlich ging auch die Antragstellerin offensichtlich selbst davon aus, dass drei Referenzen gefordert waren. So heißt es in ihrem Nachprüfungsantrag (vgl. S. 5), dass sie "wie gefordert drei Referenzen" eingereicht habe.
- 54 cc. Soweit die Antragstellerin noch im Nachprüfungsverfahren gerügt hat, in der Bekanntmachung und dem Formular werde auf eine monatlich zu reinigende Fläche und nicht auf die zu reinigende Grundfläche von mindestens 20.000 qm abgestellt, hat sie diese Rüge im Beschwerdeverfahren nicht weiter aufrechterhalten. Diese Rüge hätte im

Übrigen auch keinen Erfolg. Zwar heißt es unter Ziff. III.1.3) der Bekanntmachung "Technische und berufliche Leistungsfähigkeit", dass die Objekte "jeweils eine Reinigungsfläche von mindestens 20.000 qm aufweisen" müssten, wohingegen es unter dem nachfolgenden Punkt "Möglicherweise geforderte Mindeststandards heißt, dass die "monatlich zu reinigende Fläche an diesen ... Objekten ... mindestens 20.000 m² betragen" müsse. Jedoch ergibt sich bei einer Auslegung der Vergabeunterlagen nach §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont und aus der Perspektive eines verständigen und sachkundigen - das heißt mit Beschaffungsleistungen der vorliegenden Art vertrauten - Bieters (Senat, Beschl. v. 21.10.2015, VII-Verg 28/14, NZBau 2016, 235 Rn. 40 - BSI; Senat, Beschl. v. 05.11.2014, VII-Verg 21/14, BeckRS 2015, 11625; *Lampert*, in: in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl., GWB § 121 Rn. 77), dass nur die Grundfläche des Objektes gemeint sein und eine Multiplikation mit der Zahl der monatlichen Reinigungsvorgänge keinen Sinn machen kann, wie die Vergabekammer zutreffend festgestellt hat. Denn jedes einzelne Los des streitgegenständlichen Auftrags umfasste jeweils eine zu reinigende Grundfläche von mehr als 30.000 qm, so dass - würde man auf die monatlich zu reinigende Grundfläche abstellen - eine Grundfläche von 700 qm bei einer einmal täglichen Reinigung ausreichen würde, was als Referenzauftrag für die streitgegenständlichen Lose erkennbar ungeeignet wäre. So stellen auch die Vergabeunterlagen einheitlich auf die mindestens zu reinigende Grundfläche von 20.000 qm und nicht auf eine monatlich zu reinigende Fläche ab, insbesondere lit. eda) der Bewerbungsbedingungen sowie das betreffend die Referenz auszufüllende Formular XI. Im Übrigen hat auch die Antragstellerin selbst die Vergabeunterlagen dahingehend verstanden, dass sie bei den Referenzen die zu reinigende Grundfläche anzugeben hatte und nicht die monatlich zu reinigende Fläche, wie sich aus ihren eigenen Angaben im Formular XI betreffend die Referenz Nr. 2 (Anlage ASt 3) ergibt.

- 55 b. Die Antragstellerin erfüllt die an die Eignung aufgestellten Mindestkriterien nicht, da sie nur zwei Referenzen eingereicht hat, die die aufgestellten Anforderungen an den Eignungsnachweis erfüllen. Die Referenz betreffend die Reinigung der Haltestellen des Nahverkehrsunternehmens genügt den aufgestellten Mindestanforderungen nicht, da sie sich nicht auf eine Objektreinigung mit einer zu reinigenden Grundfläche von 20.000 qm bezieht. Keine der zu reinigenden Haltestellen weist die geforderte Grundfläche auf. Die Frage, ob es sich bei den Haltestellen des Nahverkehrsunternehmens um publikumsoffene und hochfrequentierte - mit einem Flughafen vergleichbare Objekte handelt, kann insoweit offen bleiben, da bereits die Mindestreinigungsfläche nicht erreicht ist. Den Einwand, das in Ziff. III.1.3) a) enthaltene Additionsverbot beziehe sich lediglich auf die Zusammenrechnung mehrerer Objekte unterschiedlicher Auftraggeber, hingegen sei es zulässig, die jeweiligen Reinigungsflächen von Objekten desselben Auftraggebers zusammenzurechnen, hat die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren nicht mehr aufrecht erhalten. Gleiches gilt für den Einwand, die verschiedenen U-Bahnstationen seien aufgrund der unterirdischen Verbindung durch Tunnel als ein einheitliches Gebäude zu bewerten.
- 56 Ob sich aus dieser Referenz sowie der Tatsache, dass die Antragstellerin Bestandsbieterin ist, nicht gleichwohl die Eignung der Antragstellerin herleiten lasse, braucht der Senat nicht zu entscheiden, da die Antragstellerin die in zulässiger Weise seitens der Antragsgegnerin aufgestellten Mindestnachweisanforderungen an die Eignung schon nicht erfüllt hat.

III.

- 57 Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB. Demnach trägt die Antragstellerin die Kosten ihres unbegründeten Rechtsmittels.
- 58 Der Beschwerdewert wird auf bis 5.000.000,00 EUR (*1) festgesetzt. Die Entscheidung über die Festsetzung des Werts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Demnach beträgt der Gegenstandswert fünf Prozent des Bruttoauftragswerts des Angebots der Antragstellerin (Senat, Beschl. v. 10.02.2021, VII-Verg 22/20, BeckRS 2021, 8801 Rn. 56).). Liegt ein Angebot des Antragstellers nicht vor, ist auf den objektiven Wert des Auftrages, dessen Vergabe beabsichtigt ist, abzustellen. Hierfür bieten insbesondere die Schätzungen des Auftraggebers einen hinreichenden Anhaltspunkt (Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 6/19, Rn 131 zitiert nach juris; Senat, Beschl. v. 02.11.2016 - VII Verg 21/16, Rn 24 zitiert nach juris). Ausgehend davon war vorliegend der geschätzte Auftragswertes der Antragsgegnerin aus dem Vergabevermerk zur Ausschreibung heranzuziehen. Eine Verlängerungsoption ist grundsätzlich mit fünf Prozent der Hälfte des Auftragswerts für diesen Zeitraum zu berücksichtigen (BGH, Beschl. v.18.03.2014 - X ZB 12/13, NZBau 2014, 452).
- 59 Vorliegend bestand eine zweimalige Verlängerungsoption von jeweils einem Jahr. Fünf Prozent des so ermittelten Gesamtauftragswerts belaufen sich auf bis 5.000.000,00 EUR.
- 60 (*1)
- 61 Am 29.09.2023 erging folgender Beschluss:
- 62 Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird in Abänderung der Festsetzung im Senatsbeschluss vom 28.06.2023 auf bis 470.00,00 EUR festgesetzt.
- 63 **Gründe:**
- I.
- 64 I. Die als Gegenvorstellung auszulegende Beschwerde der Antragstellerin gegen die Festsetzung des Beschwerdewerts in dem Beschluss des Senats vom 22.08.2022 ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg.
- 65 1. Der Senat legt die Beschwerde als Gegenvorstellung aus. Eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung des Vergabesenats ist nicht statthaft. Nach § 68 Abs. 1 S. 5 GKG i. V. m. § 66 Abs. 3 S. 3 GKG findet eine Beschwerde an einen obersten Gerichtshof, also gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte nicht statt. Die Gegenvorstellung ist gesetzlich nicht geregelt; sie stellt eine Anregung an das Gericht dar, eine für die Partei unanfechtbare Entscheidung zu ändern. Deshalb kommt sie nur dann in Betracht, wenn das Gericht zu einer Änderung seiner Entscheidung befugt ist und diese auch von Amts wegen vornehmen durfte (BGH, Beschl. v. 18.10.2018, IX ZB 31/18, NZI 2018, 958 Rn. 13). Diese Voraussetzung ist bei einer Gegenstands- beziehungsweise Streitwertfestsetzung erfüllt. Gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 GKG kann das Gericht, das den Wert festgesetzt hat, die Festsetzung innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, von Amts wegen ändern. Gegen eine mit der Beschwerde nicht anfechtbare Festsetzung des Gegenstandswerts ist eine Gegenvorstellung daher in der für eine Beschwerde gel-

tenden Frist des § 68 Abs. 1 S. 3 GKG statthaft (BGH, Beschl. v. 06.02.2020, V ZR 328/18, BeckRS 2020, 2775 Rn. 2).

- 66 2. In der Sache hat die Gegenvorstellung teilweise Erfolg. Der Gegenstandswert wird herabgesetzt auf bis 470.000,00 EUR.
- 67 Nach § 50 Abs. 2 GKG beträgt der Gegenstandswert fünf Prozent der Bruttoauftragssumme. Da ein Angebot der Antragstellerin, das für die Ermittlung der Bruttoauftragssumme grundsätzlich heranzuziehen ist (vgl. Senat, Beschl. v. 10.02.2021 - VII Verg 22/20, BeckRS 2021, 8801 Rn 56), nicht vorliegt, ist auf den objektiven Wert des Auftrags, dessen Vergabe beabsichtigt ist, abzustellen. Hierfür bieten insbesondere die Schätzungen des Auftraggebers einen hinreichenden Anhaltspunkt (Senat, Beschl. v. 16.10.2019 - VII Verg 6/19, Rn 131 zitiert nach juris; Senat, Beschl. v. 02.11.2016 - VII Verg 21/16, Rn 24 zitiert nach juris).
- 68 Angesichts des Umstands, dass nach Ziff. VI.3.i der Bekanntmachung sich jeder Bieter zwar auf alle Lose bewerben, den Zuschlag aber nur für ein Los erhalten soll, kann zur Ermittlung der Bruttoauftragssumme nicht auf die Wertschätzung des Gesamtauftrags abgestellt werden. Diese beträgt ausweislich der Vergabeunterlagen ... EUR und war Grundlage der angefochtenen Entscheidung des Senats. Abzustellen ist vielmehr auf den geschätzten Bruttoauftragswert des Loses mit der höchsten Bruttoauftragssumme (Los 2), da dies den angestrebten Auftrag widerspiegelt, der nur für ein Los erteilt werden kann. Dabei können die seitens der Antragsgegnerin mitgeteilten Umsatzzahlen aus den Altverträgen aus dem Jahr 2022 herangezogen werden, da die Lose der alten Verträge denen der Neuausschreibung weitestgehend entsprechen. Die Umsatzzahlen aus dem Jahr 2022 sind zudem nicht wie diejenigen der Jahre 2020 und 2021 in dem Maße durch Corona bedingten Einschränkungen beeinflusst.
- 69 Unter Zugrundelegung der so ermittelten jährlichen Bruttoauftragssumme aus Los 2 sowie der Berücksichtigung einer Laufzeit von vier Jahren sowie der bestehenden zweimaligen Verlängerungsoption von jeweils einem Jahr (Ziff. II.2.7 der Bekanntmachung) ergibt sich eine geschätzte Gesamtbruttoauftragssumme von [... EUR] **Geschäftsgeheimnis**. Fünf Prozent des so ermittelten Gesamtauftragswerts belaufen sich auf bis 470.000,00 EUR.