

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 28.09.2022
Aktenzeichen: Verg 16/22
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2022:0928.VERG16.22.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. September 2022 – Verg 16/22 –, juris

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht

- Ganske, § 103 Öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe; ...; 3. Bauleistungen im Zusammenhang mit einer der Tätigkeiten gemäß Anhang II der Richtlinie 2014/24/EU und Anhang I der ...
- Ganske, § 103 Öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe; ...; 4. Bauwerk, das Ergebnis von Tief- oder Hochbauarbeiten ist und eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen ...

Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 18. März 2022 (VK 67/20-L) aufgehoben, soweit dem Nachprüfungsantrag stattgegeben worden ist, und der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin unter Zurückweisung ihrer Anschlussbeschwerde insgesamt zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Antragsgegners und der Beigeladenen hat die Antragstellerin zu tragen.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner im Verfahren vor der Vergabekammer wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsgegner schrieb mit Bekanntmachung vom 21. August 2020 im offenen Verfahren einen Rahmenvertrag über die Sicherstellung und Bergung von Fahrzeugen im Zuständigkeitsbereich des Polizeipräsidiums E. im Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2024 EU-weit aus (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnummer ...). Der Auftrag war in 28 Gebietslose aufgeteilt, die sich wiederum in die beiden Fachlose Abschleppen und Bergung von Fahrzeugen bis 3,50 Tonnen (A 1) und Abschleppen und Bergung von Fahrzeugen ab 3,51 Tonnen (A 2) unterteilten.
- 2 Die Angebote waren elektronisch einzureichen (Ziffer I.3 der Bekanntmachung). Einziges Zuschlagskriterium war der Preis (Ziffer II.2.5 der Bekanntmachung). Eignungskriterien wurden in der Bekanntmachung nicht angegeben; in Abschnitt III fanden sich unter den

vorgegebenen Überschriften wie wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (Ziffer III.1.2 der Bekanntmachung) und technische und berufliche Leistungsfähigkeit (Ziffer III.1.3 der Bekanntmachung) keinerlei Eintragungen oder Verweise.

- 3 In der Leistungsbeschreibung wurde hingegen in Bezug auf die zu erfüllenden Eignungskriterien auf das Formular 325 EU verwiesen, in dem Nachweise über die Eintragung im Handelsregister und über eine Haftpflichtversicherung gefordert wurden. Teil der Vergabeunterlagen war ein vorbereiteter Vertrag. Nach dessen § 3 verpflichtete sich der Auftragnehmer zu einer 24-Stunden-Dienst- und Rufbereitschaft, in deren Rahmen er die Vertragsleistungen innerhalb von 30 Minuten nach Auftragserteilung zu erbringen habe, was der Standort seines Fuhrparks gewährleisten müsse. Nach § 9 des Vertrages hatte der Auftragnehmer die erforderlichen Fahrzeuge vorzuhalten und nach § 10 ein ausreichend großes Sicherstellungsgelände zu betreiben. Auf den als Anlage ASt 4 zum Nachprüfungsantrag vorgelegten Vertragsentwurf wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.
- 4 Die Antragstellerin gab Angebote auf die vorliegend streitgegenständlichen Loskombinationen 7 A 1, 7 A 2, 8 A 1, 8 A 2, 14 A 1, 14 A 2, 16 A 1, 16 A 2, 17 A 1, 17 A 2, 23 A 1 und 23 A 2 ab. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2020 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin nach § 134 GWB, dass ihr Angebot nach §§ 127 GWB, 58 VgV nicht berücksichtigt werden könne, da sie nicht das wirtschaftlichste Angebot in Gestalt des Preises abgegeben habe; es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.
- 5 Mit Anwaltsschreiben vom 14. Dezember 2020 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung. Der Zuschlagsprätendentin fehle die Eignung, sie verfüge nicht über den nach § 9 des Vertrags erforderlichen Fuhrpark an der vertraglich genannten Betriebsstätte, über die sie zusätzlich zu den im Rahmen des Vertrags mit dem Polizeipräsidium E.1 bereitzuhaltenden verfügen müsse. Gleiches gelte für die Stellfläche, die zusätzlich zu der für das Polizeipräsidium E.1 und den ADAC vorgehaltenen und räumlich von dieser getrennt vorhanden sein müsse. Zudem fehle es an einer Sicherung gegen das Betreten durch Unbefugte, denn die auf dem Gelände Container lagernde Firma M. besitze Schlüssel. Auch handele es sich um ein Unterkostenangebot; so habe die Beigeladene ihr - der Antragstellerin - bereits knapp kalkuliertes Angebot unterboten. Insofern genüge im Übrigen auch das Informationsschreiben den gesetzlichen Anforderungen nicht. Der Preisabstand müsse zumindest grob angegeben werden. Zudem indiziere die bisherige Verfahrensführung eine unzureichende Dokumentation.
- 6 Bereits am 16. Dezember 2021 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zu dessen Begründung sie die vorstehenden Rügen wiederholte.
- 7 Die Antragstellerin hat beantragt,
- 8 1. dem Antragsgegner zu untersagen, auf das Angebot der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen;
- 9 2. den Antragsgegner zu verpflichten, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht Dienstleistungen in dem o.g. Bereich nur nach einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu vergeben;
- 10 3. ihr Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren;

- 11 4. die Hinzuziehung ihres Bevollmächtigten für notwendig zu erklären;
- 12 5. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich ihrer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen aufzuerlegen.
- 13 Der Antragsgegner hat beantragt,
- 14 1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen;
- 15 2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich ihrer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung Aufwendungen aufzuerlegen;
- 16 3. die Beiziehung seines Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären.
- 17 Die Antragstellerin liege bezüglich der streitgegenständlichen sechs Loskombinationen 7 A 1, 8 A 1, 14 A 1, 14 A 2 und 17 A 1 nur auf dem dritten, bei den Loskombination 23 A 1 und 23 A 2 sogar nur auf dem vierten Rang. An Eignungskriterien seien nur die in Formular 325 genannten Nachweise über die Eintragung im Handelsregister und über eine Haftpflichtversicherung gefordert gewesen. Eignungskriterien im Hinblick auf Fuhrpark und Sicherstellungsgelände gebe es nicht. Sie habe aber auch keinen Grund anzunehmen, dass die Beigeladene bei Auftragserteilung ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllen werde. Einziges Zuschlagskriterium sei der Preis, der sich - wie in Teil B der Leistungsbeschreibung dargestellt - aus einem Pauschalpreis für Abschleppleistungen und einem Stundenpreis für Bergungsleistungen zusammensetze. Die insoweit von der Beigeladenen angebotenen Preise seien zwar nahezu durchweg mehr als 20 Prozent niedriger als die der Mitbieter, er habe diese aber bereits im Vorfeld seiner Zuschlagsentscheidung aufgeklärt und insoweit mit Schreiben vom 26. November 2020 und nochmals mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 plausible Angaben von der Beigeladenen erhalten. Insoweit habe er auch berücksichtigt, dass die Beigeladene bereits seit Jahren zu diesen Konditionen für ihn tätig sei.
- 18 Die Vergabekammer hat mehrere rechtliche Hinweise erteilt. Zwar werde den von der Antragstellerin erhobenen Beanstandungen im Ergebnis kein Erfolg beschieden sein. Das Vergabeverfahren erweise sich jedoch aus anderen Gründen als fehlerbehaftet. So sei die Leistungsbeschreibung in Ermangelung einer Differenzierung der mitgeteilten Fallzahlen nach den jeweiligen Fachlosen nicht eindeutig. Auch fehle es an der in der in Ziffer 2.3 Leistungsbeschreibung geforderten Vorlage der Preisblätter in Papierform, diese seien von allen Bietern nur in elektronischer Form eingereicht worden. Vor allem aber müsse das Angebot der Beigeladenen wegen Änderung der Vergabeunterlagen ausgeschlossen werden. Die Beigeladene habe eingeräumt, ihre Einsatzfahrzeuge nicht ausschließlich von der Betriebsstätte aus starten zu lassen, sondern nach dem Nächstgelegenheitsprinzip einzusetzen, was mit § 3 Abs. 2 des Rahmenvertrages unvereinbar sei.
- 19 Sodann hat die Vergabekammer mit Beschluss vom 18. März 2022 unter Verwerfung des auf die Loskombinationen 7 A 1, 8 A 1, 14 A 1, 14 A 2, 17 A 1, 23 A 1 und 23 A 2 gerichteten Nachprüfungsantrags dem Antragsgegner untersagt, auf die Loskombinationen 7 A 2, 8 A 2, 16 A 1, 16 A 2 und 17 A 1 den Zuschlag zu erteilen und ihn verpflichtet das diesbezügliche Angebot der Beigeladenen auszuschließen. Soweit die Antragstellerin dritt- oder viertplatzierte Bieterin sei, fehle es an schlüssigem Vortrag zur Minderung ihrer Zuschlagschancen. Soweit sie zweitplatzierte Bieterin sei, habe ihr Nachprüfungsantrag Erfolg. Zwar komme ein Ausschluss des Angebots der Beigeladenen wegen feh-

lender Eignung schon deswegen nicht in Betracht, weil der Antragsgegner gar keine Eignungskriterien festgelegt habe. Dies sei zwar vergaberechtswidrig, insoweit habe es die Antragstellerin jedoch versäumt, die erforderliche Rüge zu erheben, weshalb sie auch mit dieser, im Laufe des Nachprüfungsverfahrens hilfsweise erhobenen Beanstandung präkludiert sei. Auch soweit die Leistungsbeschreibung trotz der im Rahmen der Bieterkommunikation mit Information vom 9. November 2020 erfolgten Aufgliederung der Fallzahlen der Jahre 2017 bis 2019 auf die einzelnen Gebietslose nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen habe, weil eine Differenzierung nach den beiden Fachlosen sowie nach Abschleppen und Bergen unterblieben sei, fehle es an der erforderlichen Rüge. Das Fehlen der in 2.3 der Leistungsbeschreibung geforderten Preisblätter in Papierform sei unschädlich, weil die Preise durch Auslegung der elektronischen Angebote geklärt werden könnten. Zulässig sei der Nachprüfungsantrag allerdings, soweit die Antragstellerin ein Unterkostenangebot der Beigeladenen beanstandet habe. Zwar habe auch insoweit die diesbezügliche Rüge den Bestimmtheitsanforderungen nicht genügt, die Behauptung selbst knapp kalkuliert zu haben, reiche hierfür nicht. Die Antragstellerin habe aber im Nachprüfungsverfahren das Vorbringen des Antragsgegners, wegen einer Preisdifferenz von mehr als 20 Prozent das Angebot der Beigeladenen aufgeklärt zu haben, zulässigerweise hinsichtlich der Differenz aufgegriffen. Die Beanstandung sei jedoch unbegründet, die Beigeladene habe die Auskömmlichkeit ihrer Preise mit Schreiben vom 26. November 2020 überzeugend nachgewiesen. Allerdings habe sich die Antragstellerin auch den von ihr im rechtlichen Hinweis herausgearbeiteten Verstoß der Beigeladenen gegen § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV zulässigerweise zu eigen gemacht, den sie vorher schon in Unkenntnis der Handhabung der Beigeladenen bezüglich des Einsatzes der Bergungsfahrzeuge nicht habe rügen können. Diese Beanstandung greife auch durch. Deren Erklärung im Rahmen der Preisaufklärung, zwecks Reduktion der Einsatzzeiten das nächststehende Fahrzeug zum Einsatzort zu schicken, stelle eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen dar, die in § 3 des Vertrages einen Einsatz vom Standort des Fuhrparks vorsähen.

20 Gegen diese Entscheidung hat der Antragsgegner fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Einem Aufgreifen des angeblichen Vergabeverstoßes von Amts wegen habe bereits die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags entgegengestanden. Keine der Beanstandungen sei ordnungsgemäß gerügt. Allerdings liege die von der Vergabekammer angenommene Änderung der Vergabeunterlagen durch die Beigeladene auch nicht vor. § 3 Abs. 2 des Vertrags verpflichte den Auftragnehmer lediglich zur Unterhaltung eines Fuhrparkstandorts, der eine Leistungserbringung innerhalb von 30 Minuten nach Abruf ermögliche. Eine Verpflichtung, in jedem Einzelfall von diesem Standort aus zu starten, folge hieraus nicht. Es gäbe keinen sachlichen Grund, warum ein zuvor anderweitig eingesetztes Fahrzeug zunächst zum Standort zurückkehren und von dort neu starten müsse. Mit einer derartigen Vorgabe rechne ein vernünftiger Bieter schon deshalb nicht, weil dies völlig unsinnig sei. Anderes ergebe sich auch nicht aus seinen Antworten auf Bieterfragen. Gegenstand der Bieterfragen sei allein der in § 3 Abs. 2 geregelte Standort gewesen. Es gehe nur darum, dass die Bieter über einen Standort verfügen müssten, von dem aus sie in 30 Minuten am Einsatzort seien, nicht, ob die Fahrzeuge auch in jedem Fall von dort starten müssen.

21 Der Antragsgegner beantragt,

- 22 1. auf seine sofortige Beschwerde den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 18. März 2022 (Az. VK 67/20-L) aufzuheben, soweit dem Nachprüfungsantrag bezüglich der Lose 7 A 2, 8 A 2, 16 A 1, 16 A 2 und 17 A 2 stattgegeben wurde;
- 23 2. den Nachprüfungsantrag auch bezüglich der Lose 7 A 2, 8 A 2, 16 A 1, 16 A 2 und 17 A 2 zu verwerfen oder zurückzuweisen;
- 24 3. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer und des Beschwerdeverfahrens unter Einschluss seiner zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen aufzuerlegen;
- 25 4. die Hinzuziehung seines Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären;
- 26 Die Antragstellerin beantragt,
- 27 1. die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen;
- 28 sowie im Wege der Anschlussbeschwerde
- 29 2. den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 18. März 2022 (Az. VK 67/20-L) aufzuheben, soweit der Nachprüfungsantrag bezüglich der Loskombinationen 7 A 1, 8 A 1, 14 A 1, 14 A 2, 17 A 1 23 A 1 und 23 A 2 verworfen wurde und
- 30 3. dem Antragsgegner zu untersagen, bezüglich der Loskombinationen 7 A 1, 8 A 1, 14 A 1, 14 A 2, 17 A 1 23 A 1 und 23 A 2 auf das Angebot der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen;
- 31 4. den Antragsgegner zu verpflichten, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht Dienstleistungen in dem o.g. Bereich hinsichtlich der Loskombinationen 7 A 1, 8 A 1, 14 A 1, 14 A 2, 17 A 1 23 A 1 und 23 A 2 nur nach einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung des hiesigen Senats zu vergeben;
- 32 5. ihr Einsicht in die Vergabeakten zu gewähren;
- 33 6. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens sowie ihrer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen aufzuerlegen;
- 34 7. die Hinzuziehung ihres Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären;
- 35 Die Antragstellerin verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer, soweit diese ihrem Nachprüfungsantrag stattgegeben hat. Im übrigen ergänzt und vertieft sie ihr Vorbringen vor der Vergabekammer. Zu Unrecht habe die Vergabekammer ihren Nachprüfungsantrag teilweise verworfen. Sie hätte insoweit die Nichtfestlegung von Eignungskriterien von Amts wegen aufgreifen müssen. Gleiches gelte für die fehlende Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung. Zudem habe die Vergabekammer ihr rechtswidrig Akteneinsicht verwehrt, weshalb sie nicht habe überprüfen können, ob die Beigeladene geeignet sei, über einen hinreichenden Fuhrpark verfüge und ob ihre Preiskalkulation plausibel sei.
- 36 Die Beigeladene, die weder vor der Vergabekammer noch vor dem Senat einen Antrag gestellt hat, trägt ergänzend vor, die Rüge eines Unterkostenangebots sei ohne jegliche Begründung ins Blaue hinein erhoben. Bewusst nicht gerügt habe die Antragstellerin hingegen die angebliche Änderung der Vergabebedingungen, da sie selbst nach dem

Nächstgelegenheitsprinzip disponiere. Es sei für jeden Bieter vollständig widersinnig, jede Einsatzfahrt ausschließlich vom Betriebsstandort aus durchzuführen.

II.

- 37 Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg, während die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin zwar zulässig, aber unbegründet ist.
- 38 1. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingereicht. Die erforderliche Beschwerde ist nach § 171 Abs. 1 Satz 2 GWB gegeben, weil ihm die Vergabekammer die Erteilung des Zuschlags auf die Loskombinationen 7 A 2, 8 A 2, 16 A 1, 16 A 2 und 17 A 1 untersagt und ihn insoweit zum Ausschluss des diesbezüglichen Angebots der Beigeladenen verpflichtet hat.
- 39 2. Die Beschwerde ist auch begründet. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zu Unrecht im Hinblick auf die Loskombinationen 7 A 2, 8 A 2, 16 A 1, 16 A 2 und 17 A 1 für zulässig und begründet erachtet. Der von der Antragstellerin ursprünglich gestellte und auf die mit Rügeschreiben vom 14. Dezember geltend gemachten Vergaberechtsverstößen geführte Nachprüfungsantrag war unzulässig. Soweit sich die Antragstellerin den von der Vergabekammer von Amts wegen aufgegriffenen Verstoß gegen § 57 Abs. 1 Nr. 4 VGV und die diesbezüglichen Ausführungen hierzu zu eigen gemacht hat, ist er unbegründet.
- 40 a) Der von der Antragstellerin am 16. Dezember 2020 eingereichte Nachprüfungsantrag war gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB unzulässig. Die Antragstellerin hat die behaupteten Vergaberechtsverstöße nicht innerhalb einer Frist von zehn Tagen ab Kenntniserlangung gerügt. Ihr Rügeschreiben vom 14. Dezember 2020 genügt den an eine ordnungsgemäße Rüge zu stellenden inhaltlichen Mindestanforderungen nicht.
- 41 aa) Zwar ist an Rügen ein großzügiger Maßstab anzulegen (Senatsbeschlüsse vom 2. Juni 2021, VII-Verg 48/20, und vom 15. Januar 2020, VII-Verg 20/19, juris, Rn. 56; OLG Dresden, Beschluss vom 6. Februar 2002, W Verg 4/02, juris Rn. 19; OLG München, Beschluss vom 7. August 2007, Verg 8/07, juris, Rn. 11 f.). Da ein Bieter naturgemäß nur begrenzten Einblick in den Ablauf des Vergabeverfahrens hat, darf er im Vergabenachprüfungsverfahren behaupten, was er auf der Grundlage seines - oft nur beschränkten - Informationsstands redlicherweise für wahrscheinlich oder möglich halten darf, etwa wenn es um Vergabeverstöße geht, die sich ausschließlich in der Sphäre der Vergabestelle abspielen oder das Angebot eines Mitbewerbers betreffen (Senatsbeschluss vom 13. April 2011, VII-Verg 58/10, juris, Rn. 53; OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Juli 2010, 11 Verg 5/10, juris Rn. 51). Der Antragsteller muss dann lediglich tatsächliche Anknüpfungstat-sachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen (Senatsbeschluss vom 16. August 2019, VII-Verg 56/18; OLG München, Beschluss vom 11. Juni 2007, Verg 6/07, juris, Rn. 31).
- 42 Reine Vermutungen zu eventuellen Vergabeverstößen reichen indes nicht aus (Senatsbeschluss vom 15. Januar 2020, VII-Verg 20/19, juris, Rn. 56; OLG München, Beschluss vom 2. August 2007, Verg 7/07, juris Rn. 15 f.). Auch bei Vergabeverstößen, die sich ausschließlich in der Sphäre der Vergabestelle abspielen, ist ein Mindestmaß an Substantiierung einzuhalten (Senatsbeschluss vom 13. April 2011, Verg 58/10, ZfBR 2011, 508, 511). Eine willkürliche, aufs Geratewohl oder ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung

ist unzulässig und unbeachtlich (BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 Rn. 39 - Polizeianzüge). Aus Gründen der Beschleunigung wie auch zur Vorbeugung gegen den Missbrauch der Rüge bzw. des Nachprüfungsverfahrens ist dem öffentlichen Auftraggeber in der Regel nicht zuzumuten, auf gänzlich unsubstantiierte Rügen hin in eine (ggf. erneute) Tatsachenermittlung einzutreten (st. Rspr., vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. März 2021, VII-Verg 9/21, BeckRS 2021, 21306 Rn. 20; vom 15. Januar 2020, VII-Verg 20/19 juris, Rn. 56; vom 16. August 2019, VII-Verg 56/18, NZBau 2020, 249 und vom 12. Juni 2019, VII-Verg 54/18 juris, Rn. 71, VergabeR 2020, 92 ff.).

- 43 bb) Das Rügeschreiben der Antragstellerin vom 14. Dezember 2020 genügt den danach einzuhaltenden Mindestanforderungen nicht. Die Antragstellerin hat keinerlei tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen.
- 44 (1) Soweit die Antragstellerin eine fehlende Eignung der Beigeladenen beanstandet, hätte es zur Begründung eines hinreichenden Verdachts für einen diesbezüglichen Vergabeverstoß zunächst des Vortrags bedurft, dass der Antragsgegner in der Auftragsbekanntmachung Eignungsanforderungen aufgestellt hat. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB sind sämtliche Eignungsanforderungen in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen. Andere Eignungsanforderungen sind nicht wirksam aufgestellt (Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020, VII-Verg 36/19, ZfBR 2021, 84, 88). Die Ausführungen der Antragstellerin zu den sich aus den §§ 9 und 10 des vorgegebenen Rahmenvertrages angebliche ergebenden Eignungsanforderungen waren folglich schon aus Rechtsgründen nicht geeignet, den Verdacht eines Vergabeverstoßes zu begründen.
- 45 (2) Die Rüge eines Unterkostenangebots der Beigeladenen genügt den Substantiierungsanforderungen nicht. Sie erschöpft sich in dem Vortrag, das eigene Angebot knapp kalkuliert zu haben. Allein der Umstand, dass das eigene Angebot preislich über dem des Zuschlagsprätendenten liegt, ist aber nicht geeignet, den hinreichenden Verdacht eines Unterkostenangebots zu begründen. Es ist gerade die Intention des Vergabeverfahrens, das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Allein die Tatsache, dass der Zuschlagsprätendent das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, lässt daher ohne weiteres Vorbringen noch keinen Rückschluss auf ein Unterkostenangebots zu.
- 46 Der Umstand, dass der Abstand des Angebots der Beigeladenen tatsächlich mehr als 20 Prozent zu den Konkurrenzprodukten beträgt, weshalb der Antragsgegner die Kalkulation der Beigeladenen bereits vor ihrer Auswahlentscheidung von sich aus aufgeklärt und die Rüge der Antragstellerin zum Anlass für eine weitere Nachfrage bei der Beigeladenen genommen hat, beseitigt die Präklusionswirkung nicht. Die Präklusionsvorschrift des § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB steht nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten. Die Obliegenheit zur vorprozessualen Rüge ist eine zwingende Sachentscheidungs- oder Zugangsvoraussetzung für das Nachprüfungsverfahren (Senatsbeschluss vom 22. August 2000, Verg 9/00; Dicks in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, GWB § 160 Rn. 36).
- 47 (3) Einen Verstoß gegen § 134 GWB hat die Antragstellerin nicht schlüssig vorgetragen. Der Antragsgegner war nicht verpflichtet den preislichen Abstand zwischen dem Angebot der Antragstellerin und dem der Beigeladenen mitzuteilen. Die Information, es liege ein niedrigeres Angebot vor, ist nur dann nicht ausreichend, wenn nicht ausschließlich der Preis als Zuschlagskriterium genannt ist (Braun in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4.

Aufl. 2020, GWB § 134 Rn. 87). Ist hingegen - wie vorliegend - der Preis das einzige Zuschlagskriterium, genügt die Information, die Antragstellerin habe nicht das wirtschaftlichste Angebot in Gestalt des Preises abgegeben.

- 48 (4) Die Rüge fehlender Dokumentation erschöpft sich in reinen Vermutungen. Die Antragstellerin hat in ihrem Rügeschreiben keinerlei Indizien oder Tatsachen vorgetragen, die den von ihr behaupteten Vergabeverstöß in irgendeiner Weise wahrscheinlicher erscheinen lassen als die abstrakte, immer bestehende Möglichkeit von Vergabebefehlern. Auch soweit es um Vergabeverstöße geht, die sich ausschließlich in der Sphäre der Vergabestelle abspielen, bedarf die Rüge eines Mindestmaßes an Substantiierung. Eine aufs Geradewohl oder ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung ist stets und damit auch in solchen Fällen unzulässig und unbeachtlich.
- 49 b) Der Nachprüfungsantrag ist hingegen zulässig, soweit sich die Antragstellerin den von der Vergabekammer von Amts wegen aufgegriffenen Verstoß des Antragsgegners gegen die Verpflichtung, Angebote, bei denen Änderung an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen, zu eigen gemacht hat, in der Sache hat er aber keinen Erfolg.
- 50 aa) Der Nachprüfungsantrag ist insoweit zulässig. Werden dem Antragsteller während des Nachprüfungsverfahrens weitere mögliche Vergaberechtsverstöße bekannt, kann er diese zum Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens machen, sofern die Rüge des erst im Vergabenachprüfungsverfahren bekannt gewordenen Vergaberechtsverstoßes im Übrigen zulässig, insbesondere nicht präkludiert gemäß § 160 Abs. 3 GWB ist. Das gilt auch dann, wenn das Nachprüfungsverfahren zunächst unzulässig war, weil es aufgrund eines nicht, nicht unverzüglich oder inhaltlich unzureichend gerügten Verstoßes eingeleitet worden ist. Es wäre mit dem Beschleunigungsgebot unvereinbar, den Bieter wegen erst während des Nachprüfungsverfahrens erkannter Verstöße auf die Rüge gegenüber der Vergabestelle und die anschließende Einleitung eines neuen Nachprüfungsverfahrens zu verweisen (Senatsbeschluss vom 13. April 2011, VII-Verg 58/10, ZfBR 2011, 508, 512; OLG Celle, Beschluss vom 12. Mai 2005, 13 Verg 5/05; OLG Koblenz, Beschluss vom 26. Oktober 2005, VergabeR 2006, 392; OLG Brandenburg, Beschluss vom 6. Oktober 2006, VergabeR 2007, 529).
- 51 Der Nachprüfungsantrag ist nicht mangels Rüge unzulässig, denn die Antragstellerin hat von der Dispositionspraxis der Beigeladenen erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer erfahren. Hinsichtlich der nach Einleitung des Vergabenachprüfungsverfahrens gewonnenen Erkenntnisse besteht keine Rügeobliegenheit mehr und kann demzufolge auch nicht gegen sie verstoßen worden sein (Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2019, VII-Verg 13/19, BeckRS 2019, 45771 Rn. 46).
- 52 bb) Der Nachprüfungsantrag ist allerdings unbegründet. Die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV liegen nicht vor. Das Angebot enthält keine Änderungen an den Vergabeunterlagen. Die Bestimmung des § 3 Abs. 2 des abzuschließenden Rahmenvertrages, wonach der jeweilige Standort des Fuhrparks des Auftragnehmers eine Ausführung innerhalb von 30 Minuten nach Auftragserteilung gewährleisten muss, begründet keine Verpflichtungen die Einsatzfahrt in jedem Fall vom Standort des Fuhrparks aus zu beginnen.
- 53 (1) Die Frage, welcher Erklärungswert den maßgeblichen Teilen der Vergabeunterlagen zukommt, ist nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsät-

zen (§§ 133, 157 BGB) zu entscheiden (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014, X ZB 15/13, NZBau 2014, 185 Rn. 31 - Stadtbahnprogramm Gera; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 18. Juli 2017, 11 Verg 7/17, BeckRS 2017, 121590 Rn. 59). Dabei ist im Rahmen einer normativen Auslegung auf den objektiven Empfängerhorizont der potenziellen Bieter bzw. Bewerber, also einen abstrakten Adressatenkreis, abzustellen (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014, X ZB 15/13, NZBau 2014, 185 Rn. 31 - Stadtbahnprogramm Gera). Es kommt nicht darauf an, wie die Antragstellerin als einzelne Bewerberin die Unterlagen verstanden hat, sondern wie der durchschnittliche Bewerber des angesprochenen Bewerberkreises sie verstehen musste oder konnte. Entscheidend ist die Verständnismöglichkeit aus der Perspektive eines verständigen und mit der ausgeschriebenen Leistung vertrauten Unternehmens, das über das für eine Angebotsabgabe oder die Abgabe eines Teilnahmeantrags erforderliche Fachwissen verfügt (Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2015, VII-Verg 28/14, NZBau 2016, 235 Rn. 40 - BSI, sowie vom 5. November 2014, VII-Verg 21/14, BeckRS 2015, 11625; Lampert in Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2022, Teil 4, GWB § 121 Rn. 77). Wie Mitbieter oder -bewerber die Vergabeunterlagen verstanden haben, kann für die normativ zu bestimmende Verständnismöglichkeit des durchschnittlichen Bieters beziehungsweise Bewerbers von indizieller Bedeutung sein (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 2008, X ZR 78/07, NZBau 2008, 592 Rn. 15 - BAB-Leiteinrichtungen; Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2017, VII-Verg 19/17, NZBau 2018, 242 Rn. 37 - LKW-Mautsystem III; Lampert in Burgi/Dreher, a. a. O.). Auf Abweichungen vom Üblichen ist hinzuweisen, da ein Bieter Ungewöhnliches grundsätzlich nicht erwarten muss (Lampert in Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2022, Teil 4, GWB § 121 Rn. 77).

- 54 (2) Nach Maßgabe dieser Voraussetzungen kann den Vergabeunterlagen ein Verbot der Disposition nach dem Nächstgelegenheitsprinzip nicht entnommen werden. Ein derartiges Verständnis gestattet weder der Wortlaut des abzuschließenden Vertrags noch die Antworten auf diesbezüglichen Bieterfragen
- 55 Ein durchschnittlicher und verständiger Bieter entnimmt der Regelung in § 3 Abs. 2 des abzuschließenden Rahmenvertrags, wonach der jeweilige Standort des Fuhrparks des Auftragnehmers eine Ausführung innerhalb von 30 Minuten nach Auftragserteilung gewährleisten muss, lediglich, der Standort seines Fuhrparks müsse so gelegen sein, dass von dort aus jeder mögliche Einsatzort im Gebietslos innerhalb von 30 Minuten zuverlässig erreicht werden kann. Einem vom Standort aufbrechenden Fahrzeug muss es folglich ohne weiteres möglich sein, einen beliebigen Einsatzort im Gebietslos innerhalb von 30 Minuten anzufahren. Ein Verbot, ein zufälligerweise in der Nähe des Einsatzortes befindliches Fahrzeug auf direktem Wege zu diesem zu beordern, ist damit jedoch nicht verbunden. Die Einhaltung der 30-Minuten-Vorgabe darf nur nicht von dieser Zufälligkeit abhängen, sondern muss aufgrund des Standorts des Fuhrparks, an dem sich die übrigen Fahrzeuge befinden, auch unabhängig davon gewährleistet sein. Allein diesem Zweck dient die Bestimmung.
- 56 An diesem Verständnis vermag auch die Beantwortung der Bieterfragen nichts zu ändern. Ihnen ist nur zu entnehmen, dass der Standort des Fuhrparks die Erreichung des Einsatzortes innerhalb von 30 Minuten gewährleisten und dass das Angebot vom Betreiber dieses Standorts abgegeben werden muss. Der Umstand, dass einzelne außerhalb des Standorts positionierte Fahrzeuge zur Erfüllung der 30-Minuten-Vorgabe nicht genügen, lässt nicht den Rückschluss zu, das Fahrzeug müsste jeweils vom Standort aus aufbrechen. Einzelne Fahrzeuge werden ersichtlich nur deswegen als zur Erfüllung der 30-

Minuten-Vorgabe nicht genügend erachtet, weil dann nicht hinreichend viele Fahrzeuge zur Erfüllung der übernommenen Aufgabe zur Verfügung stünden; etwa wenn ein zweiter Auftrag eingeht, während das einzeln positionierte Fahrzeug noch mit dem ersten Auftrag befasst ist. Der Einsatz eines außerhalb des Standorts des Fuhrparks, aber näher am Einsatzort befindlichen Fahrzeugs wird hierdurch nicht ausgeschlossen. Es muss nur gewährleistet sein, dass beim Eingang eines weiteren Auftrags auch das dann vom Standort aus aufbrechende zweite Fahrzeug den Einsatzort in 30 Minuten erreicht.

- 57 In diesem Sinne ist auch die Antwort vom 11. November 2020 auf die zweite Nachfrage der Antragstellerin zu verstehen, wonach die Leistung nicht von mehreren Standorten aus durchgeführt werden kann, sondern nur von dem Standort, der die Voraussetzung der Leistungsbeschreibung erfüllt und der Einsatzort in maximal 30 Minuten erreicht werden kann. Diese Antwort zielt allein darauf, dass der Bieter einen Standort innerhalb des jeweiligen Gebiets betreiben muss, von dem aus alle möglichen Einsatzorte im Gebietslos innerhalb von 30 Minuten erreicht werden können. Ein "Mischsystem", bei dem die Fahrzeuge mal von dem Standort innerhalb des Gebietsloses und mal von einem außerhalb aufbrechen, ist danach nicht zulässig. Hieraus folgt aber nicht die Verpflichtung, die Einsatzfahrt nur vom Standort aus starten zu dürfen.
- 58 Für dieses Verständnis spricht nicht zuletzt auch der Zweck des Vertrags, eine zügige Sicherstellung und Bergung von Fahrzeugen im Einsatzgebiet zu gewährleisten. Zweck der Vertragsbestimmung ist es, eine möglichst rasche Bergung oder Sicherstellung zu gewährleisten. Die Frist von 30 Minuten definiert die Höchstdauer, die nach Möglichkeit nicht ausgeschöpft werden sollte. Eine Erreichung des Einsatzortes innerhalb von einer Minute ist nach der Intension der Regelung gegenüber einer Erreichung innerhalb von 30 Minuten klar vorzugswürdig. Ein Verbot der Disposition nach dem Nächstgelegenheitsprinzip hätte aber zur Konsequenz, dass ein zufälligerweise in der - möglicherweise sogar unmittelbaren - Nähe des Einsatzortes befindliches Einsatzfahrzeug nicht direkt den Einsatzort anfahren dürfte, sondern zunächst zum Standort des Fuhrparks zurückkehren müsste, um von dort neu zu starten. Ein solche Verpflichtung könnte aber zu einer mit dem Vertragszweck unvereinbaren Verzögerung der Auftragsausführung um bis zu 29 Minuten führen.
- 59 3. Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin ist zulässig, in der Sache muss ihr ein Erfolg jedoch versagt bleiben.
- 60 a) Die Anschlussbeschwerde ist zulässig. Die die Statthaftigkeit der im vierten Teil des GWB nicht geregelten Anschlussbeschwerde bejahende Spruchpraxis der Oberlandesgerichte hat inzwischen höchstrichterliche Billigung erfahren (BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 15, 16 - Postdienstleistungen). Sie ist in Anlehnung an §§ 524 Absatz 2 Satz 2 2, § 521 Absatz 2 Satz 1 ZPO bis zum Ablauf der dem Beschwerdegegner für die Erwidern auf die Beschwerde gesetzten Frist einzulegen und zu begründen (BGH, Beschluss vom 4. April 2017, X ZB 3/17, NZBau 2017, 366 Rn. 17 - Postdienstleistungen), was vorliegend geschehen ist.
- 61 b) Die Anschlussbeschwerde ist jedoch unbegründet. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin hat auch in Bezug auf die Loskombinationen 7 A 1, 8 A 1, 14 A 1, 14 A 2, 17 A 1, 23 A 1 und 23 A 2 keinen Erfolg.
- 62 aa) Allerdings fehlt nicht bereits die von § 160 Abs. 2 GWB geforderten Antragsbefugnis, wonach nur solche Unternehmen antragsbefugt sind, denen durch die behauptete Ver-

letzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Der Umstand, dass das Angebot der Antragstellerin in Bezug auf die Loskombinationen 7 A 1, 8 A 1, 14 A 1, 14 A 2 und 17 A 1 auf dem dritten und in Bezug auf die Loskombinationen 23 A 1 und 23 A 2 auf dem vierten Rang platziert ist, hindert sie nicht an der Geltendmachung ihrer Beanstandungen, alle Angebote seien von der Wertung auszuschließen, weil kein Bieter das geforderte Leistungsverzeichnis im Papierform vorgelegt habe.

- 63 (1) Ein Schaden droht, wenn der Antragsteller im Fall eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens bessere Chancen auf den Zuschlag haben könnte (BGH, Beschluss vom 10. November 2009, X ZB 8/09, NZBau 2010, 124 Rn. 32), wenn also die Aussichten dieses Bieters auf die Erteilung des Auftrags zumindest verschlechtert worden sein können (BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2004, 2 BvR 2248/03, NZBau 2004, 564, 565). Nicht erforderlich ist, dass ein Antragsteller im Sinne einer darzulegenden Kausalität nachweisen kann, dass er bei korrekter Anwendung der Vergabevorschriften den Auftrag erhalten hätte. Nur wenn eine Verschlechterung der Zuschlagschancen durch den geltend gemachten Vergaberechtsverstoß offensichtlich ausgeschlossen ist, ist der Nachprüfungsantrag mangels Antragsbefugnis unzulässig (Senatsbeschluss vom 10. Februar 2021, Verg 23/20, BeckRS 2021, 21311 Rn. 26).
- 64 Ist das Angebot des Bieters nicht das zweit-, sondern das dritt- oder schlechter platzierte, bedarf die Feststellung einer Verschlechterung der Zuschlagschancen demzufolge einer über die Vergaberechtswidrigkeit der Auswahl des erstplatzierten Bieters hinausgehender Darlegung (OLG Brandenburg, Beschluss vom 9. Februar 2010, Verg W 10/09, BeckRS 2010, 3986). Insoweit ist entweder dahingehender Vortrag erforderlich, dass das eigene, beispielsweise an dritter Stelle der Wertung liegende Angebot deshalb den Zuschlag erhalten müsste, weil auch das auf dem zweiten Platz der Wertung liegende Angebot von der Wertung auszuschließen sei (OLG Celle, Beschluss vom 2. Dezember 2010, 13 Verg 12/10, BeckRS 2011, 528; Schäfer in Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Komm. z. GWB-Vergaberecht, 5. Aufl. 2020, § 160 Rn. 75) oder dass sämtliche tatsächlich in die Wertung gelangten Angebote hätte ausgeschlossen werden müssen (Senatsbeschluss vom 27. April 2005, VII-Verg 23/05, BeckRS 2005, 5608), weil dann das eingeleitete Vergabeverfahren Fall nicht durch Zuschlag beendet werden darf und zur Bedarfsdeckung eine Neuausschreibung in Betracht kommt (BGH, Beschluss vom 10. November 2009, X ZB 8/09, NZBau 2010, 124 Rn. 32). Letzteres gilt generell, wenn als Maßnahme zur Beseitigung der vergaberechtswidrigen Vorgehensweise die Aufhebung der Ausschreibung in Betracht kommt und der Bieter so die Chance hätte, sich an der erneuten Ausschreibung im Rahmen eines vergaberechtsgemäßen Verfahrens mit einem dieser Ausschreibung entsprechenden konkurrenzfähigen Angebot zu beteiligen (BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 Rn. 30; OLG Frankfurt, Beschluss vom 7. August 2007, 11 Verg 3/07, BeckRS 2008, 13765; Senatsbeschluss vom 27. April 2005, VII-Verg 23/05, BeckRS 2005, 5608).
- 65 (2) Bei Anwendung dieser Grundsätze, fehlt es am Schadenserfordernis, soweit die Antragstellerin mit ihrer ursprünglichen Rüge allein einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen begehrt hat, da sie nichts zur Ausschlusswürdigkeit der zweit- und - im Falle der Loskombinationen 23 A 1 und 23 A 2 - drittplatzierten Angebote vorgetragen hat. Allerdings hätte entsprechender Vortrag ohnehin nichts an der Verwerfung des ursprünglichen Nachprüfungsantrags nach § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB als unzulässig zu ändern vermocht, weil die Antragstellerin - wie vorstehend unter 2.a. ausgeführt - insoweit auch ihrer Rügeobliegenheit nicht genügt hat.

- 66 Auch soweit die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag um den von der Vergabekammer von Amts wegen aufgegriffenen Ausschlussgrund eines Verstoßes des Antragsgegners gegen die Verpflichtung, Angebote, bei denen Änderung an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen, erweitert hat, scheidet ihr Antrag an der fehlenden Antragsbefugnis, denn sie hat zur Ausschlusswürdigkeit der zweit- und drittplatzierten Angebote keinen Vortrag gehalten.
- 67 (3) Die Antragsbefugnis ist hingegen zu bejahen, soweit sich die Antragstellerin darauf beruft, dass alle Angebote auszuschließen seien, wie keiner der Bieter die Preisblätter in Papierform vorgelegt hat. Wären alle Angebote von der Wertung auszuschließen und kann das Vergabeverfahren daher nicht durch Zuschlag beendet werden, hätte die Antragstellerin die Chance, sich an der erneuten Ausschreibung mit einem neuen Angebot zu beteiligen. Eine Rügepräklusion liegt nicht vor, weil die Antragstellerin erst im Rahmen des Verfahrens vor der Vergabekammer den relevanten Sachverhalt erfahren hat.
- 68 bb) Ein Verstoß gegen § 57 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 VgV liegt nicht vor. Die Angebote sämtlicher Bieter waren nicht deshalb von der Wertung auszuschließen, weil keiner von ihnen die geforderten Preisblätter zusätzlich auch in Papierform vorgelegt hat. Eine solche Forderung ergibt sich aus den Vergabeunterlagen nicht.
- 69 Die Vergabeunterlagen sind - wie vorstehend unter 2.b.bb.(1) ausgeführt - nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) auszulegen, wobei das Verständnis Mitbieter für die normativ zu bestimmende Verständnismöglichkeit des durchschnittlichen Bieters von indizieller Bedeutung sein kann.
- 70 Für den durchschnittlichen Bieter bestand zwischen der Verpflichtung in Ziffer I.3 der Bekanntmachung, die Angebote elektronisch einzureichen, und der Aufforderung in Ziffer 2.3. Absatz 1 Satz 3 der Leistungsbeschreibung, das Preisblatt dem Angebot in Papierform beizufügen, ein Widerspruch, den er für sich dahingehend auflösen durfte, dass es sich bei der Aufforderung in der Leistungsbeschreibung um eine versehentlich stehengebliebene Anforderung aus früheren Ausschreibungen handelt und auch das Preisblatt entsprechend der Vorgabe zur elektronischen Einreichung aus der Bekanntmachung dem Angebot in elektronischer Form beizufügen ist. Einem elektronisch einzureichenden Angebot kann kein Preisblatt in Papierform beigelegt werden.
- 71 cc) Nicht zum Erfolg verhilft dem Nachprüfungsantrag, dass die Vergabekammer von Amts wegen einen Verstoß gegen § 122 Abs. 1 GWB, § 48 VgV und § 97 Abs. 1 und 2 GWB aufgegriffen hat, weil in der Bekanntmachung keine Eignungskriterien festgelegt worden sind. Die Vergabekammer war hierzu nicht berechtigt.
- 72 Der Umfang der tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch die Vergabekammern wird durch § 163 Abs. 1 GWB und § 168 Abs. 1 GWB bestimmt. Demnach erforscht die Vergabekammer den Sachverhalt von Amts wegen. Sie kann sich auf das beschränken, was von den Beteiligten vorgebracht wird oder sonst bekannt sein muss. Dabei ist sie nicht zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle verpflichtet. Allerdings ist sie grundsätzlich zum Aufgreifen auch nicht geltend gemachter, sich aufdrängender Vergaberechtsfehler befugt (Senatsbeschlüsse vom 13. Mai 2019, VII-Verg 47/18, NZBau 2019, 665 Rn. 41 - BAIUDBw, vom 5. Mai 2008, VII-Verg 5/08 NZBau 2009, 269, 271 - Wachdienst).
- 73 Der Amtsermittlungsgrundsatz gilt allerdings nur soweit, als der Nachprüfungsantrag zulässig ist (Senatsbeschlüsse vom 11. Juli 2018, VII-Verg 24/18, NZBau 2019, 64 Rn. 42 -

Poppelsdorfer Schloss, und vom 20. Juli 2015, VII-Verg 37/15 - AÜG-Erlaubnis und BDWS-Mitgliedschaft; Blöcker in Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 5. Aufl. 2020, § 168 Rn. 27). Insbesondere muss der Antragsteller seine aus § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB folgende Rügeobliegenheit erfüllt haben. Präkludierte Verstöße dürfen von Amts wegen nicht aufgegriffen werden (Senatsbeschlüsse vom 13. Mai 2019, VII-Verg 47/18, NZBau 2019, 665 Rn. 41 - BAIUDBw, vom 11. Juli 2018, VII-Verg 24/18, NZBau 2019, 64 Rn. 42 - Poppelsdorfer Schloss, und vom 20. Juli 2015, VII-Verg 37/15 - AÜG-Erlaubnis und BDWS-Mitgliedschaft).

- 74 Mit den in Rede stehenden Verstößen ist die Antragstellerin präkludiert.
- 75 (1) Nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB müssen Verstöße gegen Vergabevorschriften, die in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Die Erkennbarkeit eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften ist objektiv zu bestimmen. Eine die Rügeobliegenheit auslösende Erkennbarkeit eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften ist - immer bezogen auf den konkreten Einzelfall - zu bejahen, wenn der Verstoß von einem durchschnittlich fachkundigen Bieter des angesprochenen Bieterkreises bei üblicher Sorgfalt und üblichen Kenntnissen erkannt werden kann (Senatsbeschlüsse vom 3. April 2019, VII-Verg 49/18, juris, Rn. 183; vom 26. Juli 2018, VII-Verg 23/18; vom 28. März 2018, VII-Verg 54/17, juris, Rn. 17 und vom 15. Januar 2020, VII-Verg 20/19, BeckRS 2020, 1327 Rn. 37). Dabei muss sich die Erkennbarkeit sowohl auf die den Verstoß begründenden Tatsachen als auch auf deren rechtliche Beurteilung beziehen (vgl. Dicks in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 160 Rn. 49).
- 76 Im Hinblick auf die Vergabeunterlagen wird damit als Voraussetzung einer Rügepräklusion gefordert, dass der Inhalt der Unterlagen bei laienhafter rechtlicher Bewertung, also ohne Bemühung besonderen Rechtsrats, auf einen Vergaberechtsverstoß hindeutet. Das setzt regelmäßig voraus, dass die Rechtsvorschriften, gegen die verstoßen wird, zum allgemeinen und grundlegenden Wissen der beteiligten Bieterkreise gehören (Senatsbeschlüsse vom 26. Juli 2018, VII-Verg 23/18 und vom 15. Januar 2020, VII-Verg 20/19, BeckRS 2020, 1327 Rn. 37; OLG München, Beschluss vom 22. Oktober 2015, Verg 5/15, juris, Rn. 43). Eine Rügepräklusion kommt in der Regel nur für auf allgemeiner Überzeugung der Vergabepraxis beruhende und ins Auge fallende auftragsbezogene Rechtsverstöße in Betracht (vgl. Dicks in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 160 Rn. 49). Der Verstoß muss so offensichtlich sein, dass er einem durchschnittlich erfahrenen Bieter bei der Vorbereitung seines Angebots bzw. seiner Bewerbung auffallen muss (Senatsbeschluss vom 3. Aug. 2011, Verg 16/11, ZfBR 20212, 72, 74). Einer exakten rechtlichen Einordnung des Vergaberechtsverstoßes durch den Bieter bedarf es jedoch nicht (OLG Schleswig, Beschluss vom 22. Januar 2019, 54 Verg 3/18, BeckRS 2019, 590 Rn. 48).
- 77 (2) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die Antragstellerin mit der Rüge fehlender Eignungskriterien präkludiert. Sämtliche Eignungskriterien sind nach dem eindeutigen Wortlaut des § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen. Andere Eignungsanforderungen sind nicht wirksam aufgestellt (Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020, VII-Verg 36/19, ZfBR 2021, 84, 88). 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; Senatsbeschluss vom 24. Mai 2006, VII-Verg 14/06, ZfBR 2007, 181, 182). Die-

ser sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebende Grundsatz entspricht allgemeiner Überzeugung der Vergabepaxis. Diskutiert wird insoweit allenfalls, ob und inwieweit Links in der Bekanntmachung dem Erfordernis der Angabe in der Bekanntmachung genügen können (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2018, VII-Verg 24/18, NZBau 2019, 64 Rn. 35, 36). Fehlt hingegen - wie vorliegend - unter dem entsprechenden Gliederungspunkt der Bekanntmachung jedwede Angabe, dann handelt es sich um einen ins Auge fallenden auftragsbezogenen Rechtsverstoß, der einem durchschnittlich erfahrenen Bieter bei der Vorbereitung seines Angebots auffallen muss.

- 78 (3) Entsprechendes gilt für die Rüge fehlender Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung, die die Vergabekammer in der fehlenden Differenzierung der Fallzahlen nach den beiden Fachlosen sowie nach Abschleppen und Bergen gesehen hat. Auch dies musste einem verständigen Bieter spätestens bei der Kalkulation seines Angebots auffallen, zumal die zugrunde zulegenden Preise aufgrund des höheren Gewichts der Fahrzeuge im Fachlos zwei deutlich voneinander abweichen, weshalb Fallzahlen ohne diese Differenzierung eine fallzahlbezogene Kalkulation nicht ermöglichen.
- 79 4. Ein Anspruch der Antragstellerin auf Einsicht in die Vergabeakte besteht nicht, die diesbezüglichen Voraussetzungen sind nicht gegeben.
- 80 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat der Anspruch auf Akteneinsicht im Nachprüfungsverfahren eine rein dienende, zum zulässigen Verfahrensgegenstand akzessorische Funktion (Senatsbeschluss vom 29. März 2021, VII-Verg 9/21, NZBau 2021, 631 Rn. 27 m. w. Nw.; ebenso OLG Naumburg, Beschluss vom 1. Juni 2011, 2 Verg 3/11, BeckRS 2011, 21710). Von daher besteht er dann nicht, wenn der Nachprüfungsantrag zweifelsfrei unzulässig ist (Senatsbeschluss vom 12. August 2021, VII-Verg 27/21, unter III.; KG, Beschluss vom 13. September 2012, Verg 4/12; Reidt in Reidt/Stickler/Glas, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 165 Rn. 14) oder wenn der Bieter ins Blaue hinein Fehler oder mögliche Verstöße in der Hoffnung rügt, mithilfe von Akteneinsicht zusätzliche Informationen zur Untermauerung substanzloser Mutmaßungen zu erhalten (Senatsbeschluss vom 25. September 2017, Verg 19/17, BeckRS 2017, 149861 Rn. 9). Die Beschleunigungsbedürftigkeit von Vergabenachprüfungsverfahren steht einem gänzlich voraussetzungslosen Akteneinsichtsanspruch aus § 165 Abs. 1 GWB entgegen. Ein Anspruch auf Akteneinsicht setzt vielmehr voraus, dass der das Akteneinsichtsgesuch begründende Sachvortrag beachtlich und entscheidungserheblich ist (Senatsbeschluss vom 25. September 2017, Verg 19/17, BeckRS 2017, 149861 Rn. 9). Zudem ist nach § 165 Abs. 2 GWB Akteneinsicht zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimenschutzes oder zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, geboten ist.
- 81 Nach ihren Ausführungen in der Anschlussbeschwerdebegründung begehrt die Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakte zum einen in Hinblick auf die Eignung der Beigeladenen, auch um zu kontrollieren, ob diese über einen ausreichend großen Fuhrpark verfügt, und zum anderen, um deren Preiskalkulation überprüfen zu können. Dies trägt einen Anspruch auf Akteneinsicht schon deswegen nicht, weil ihr Nachprüfungsantrag in Bezug Rüge fehlender Eignung der Beigeladenen aufgrund fehlenden Vortrags zu den in der Bekanntmachung aufgeführten Eignungskriterien bereits aus rechtlichen Gründen und in Bezug auf die Rüge eines Unterkostenangebots aufgrund unsubstantiierten Vortrags bereits unzulässig und dies auch durch weiteren Vortrag nicht mehr zu korrigieren ist.

III.

- 82 Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 3, Abs. 4, § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 Satz 1 GWB. Der Antragsgegner hat sein Verfahrensziel erreicht (Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2015, VII-Verg 28/14, NZBau 2016, 235 Rn. 178).
- 83 Dabei sind gemäß § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2 VwVfG auch die Gebühren und Auslagen des Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners erstattungsfähig, da dessen Hinzuziehung im Verfahren vor der Vergabekammer in Anbetracht der dort aufgetretenen Schwierigkeiten im Ergebnis notwendig war.
- 84 Über die Notwendigkeit eines Verfahrensbeteiligten, einen Rechtsanwalt zuzuziehen, ist nicht schematisch, sondern auf der Grundlage einer differenzierenden Betrachtung des Einzelfalls zu entscheiden (BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 Rn. 61 - Polizeianzüge; Senatsbeschlüsse vom 16. März 2020, VII-Verg 38/18, BeckRS 2020, 29123 Rn. 34 und vom 15. Mai 2018, VII-Verg 58/17; OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 2. November 2017, 11 Verg 8/17, ZfBR 2018, 198, 199). Entscheidend ist, ob der Beteiligte unter den Umständen des Falles auch selbst in der Lage gewesen wäre, aufgrund der bekannten oder erkennbaren Tatsachen den Sachverhalt zu erfassen und hieraus die für eine sinnvolle Rechtswahrung oder -verteidigung nötigen Schlüsse zu ziehen und das danach Gebotene gegenüber der Vergabekammer vorzubringen, wobei neben Gesichtspunkten wie der Einfachheit oder Komplexität des Sachverhalts, der Überschaubarkeit oder Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfragen auch rein persönliche Umstände bestimmend sein können (BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 Rn. 61 - Polizeianzüge). Anerkannt ist darüber hinaus, dass der Gesichtspunkt der so genannten prozessualen Waffengleichheit in die Prüfung einfließen kann (Senatsbeschluss vom 16. März 2020, VII-Verg 38/18, BeckRS 2020, 29123 Rn. 34; OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 2. November 2017, 11 Verg 8/17, ZfBR 2018, 198, 199; OLG München, Beschluss vom 11. Juni 2008 Verg 6/08, ZfBR 2008, 724, 725).
- 85 Vorliegend war zwar der von der Antragstellerin ursprünglich erhobene Nachprüfungsantrag weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht schwierig. Die Vergabekammer hat jedoch umfangreiche rechtliche Hinweise erteilt und dabei verschiedene weitere ihrer Auffassung nach möglicherweise gegebene Vergabeverstöße von Amts wegen aufgegriffen. Die sich daraufhin stellende Frage nach den Voraussetzungen und Grenzen der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens von Amts wegen warf schwierige Rechtsfragen auf, weshalb der Antragsgegner im Ergebnis die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für erforderlich erachten durfte, zumal auch die Antragstellerin anwaltlich vertreten war.
- 86 Die Antragstellerin hat auch die notwendigen Auslagen der Beigeladenen zu erstatten, denn sie hat das Verfahren durch schriftsätzliches und mündliches Vorbringen gefordert (Senatsbeschlüsse vom 17. Mai 2004, Verg 12/03, BeckRS 2005, 3569, und vom 9. Dezember 2009, VII-Verg 38/09, BeckRS 2010, 14549; OLG Celle, Beschluss vom 12. Januar 2012, 13 Verg 9/11, BeckRS 2012, 1456).
- 87 Die noch zu treffende Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren bleibt einem gesonderten Beschluss vorbehalten, da der Antragstellerin Gelegenheit gegeben werden muss, zum diesbezüglichen nachterminlichen Vortrag der Antragsgegnerin Stellung zu nehmen.

