

Melden Sie sich **jetzt** an unter www.ibr-online.de, um **sämtliche Entscheidungen im Volltext** lesen zu können.

ibr-online ist **DIE Datenbank** für das gesamte **Bau-, Architekten- und Immobilienrecht** und ein unverzichtbares Arbeitsmittel für alle Baubeteiligten.

Mit ibr-online haben Sie außerdem **jederzeit und überall** Zugriff auf über 40.000 IBR-Beiträge nach dem 1-Seiten-Prinzip, über 130.705 Entscheidungen im Volltext, zahlreiche Kommentare, Musterschreiben und vieles mehr.

**Hier
30 Tage
kostenfrei
testen**

OLG Koblenz

Beschluss

vom 08.11.2021

Verg 5/21

GWB § 122 Abs. 4 Satz 2, § 160 Abs. 3 Nr. 2, § 173 Abs. 1 Satz 2, 3

- 1. Dokumentationsmängel im Vergabevermerk beinhalten in der Regel per se noch keine Rechtsverletzung.**
- 2. Dokumentationspflichten sind kein Selbstzweck. Ein Bieter kann sich auf ihre Verletzung nur dann berufen, wenn sich der Dokumentationsmangel konkret auf seine Rechtsstellung im Vergabeverfahren negativ ausgewirkt hat.**
- 3. Darauf, dass eine Überprüfung der Bieter auf das Vorliegen etwaiger Ausschlussgründe nicht erfolgt ist, können sich Bieter und Bewerber nur dann berufen, wenn bei einem - vorrangig platzierten - Mitbewerber eine Ausschlussvoraussetzung vorliegt.**
- 4. Ein Vergabeverstoß ist in rechtlicher Hinsicht erkennbar, wenn ein durchschnittlich fachkundiger Bieter des angesprochenen Bieterkreises im Sinne eines sorgfältig handelnden Unternehmens, das mit den wichtigsten Regeln der öffentlichen Auftragsvergabe vertraut ist, bei üblicher Sorgfalt und üblichen Kenntnissen den Sachverhalt zumindest als rechtlich problematisch eingestuft und damit erkannt hätte.**

OLG Koblenz, Beschluss vom 08.11.2021 - Verg 5/21

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

(...)

wegen der Vergabe des Auftrags "Gebäudereinigungsdienstleistungen: ...[A], ...[Z]"

hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Koblenz ... am 8. November 2021 beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung der gegen den Beschluss der 2. Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 11. Oktober 2021 gerichteten sofortigen Beschwerde zu verlängern, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin schrieb mit Auftragsbekanntmachung im ...[B] vom ... die Vergabe von Gebäudereinigungsleistungen am Standort des ...[A] in ...[Z] im offenen Verfahren aus. Vorgesehen ist eine Vertragslaufzeit von einem Jahr sowie der Option, den Vertrag dreimal, um jeweils ein Jahr zu verlängern.

In Abschnitt III.1.1) der Bekanntmachung wurde im Hinblick auf die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung ein "*aktueller Nachweis, dass der Bieter im Berufs- oder Handelsregister oder in der Handwerksrolle nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Landes der Gemeinschaft oder Vertragsstaates des EWR-Abkommens eingetragen ist*", gefordert. Hinsichtlich der wirtschaftlichen und finanziellen sowie der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit wurde in der Bekanntmachung lediglich auf "*Eignungskriterien gemäß Auftragsunterlagen*" verwiesen.

In der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots hieß es dann in Ziffer 3.1:

"Folgende Nachweise/Angaben/Unterlagen sind mit dem Angebot einzureichen:

[x] siehe Auftragsbekanntmachung und die entsprechenden Nachweise gem. Anlage 5. Fehlende Unterlagen werden nicht nachgefordert!"

Gemäß Seite 1 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots handelt es sich bei der Anlage 05 um eine "*Nachweisliste/Referenzliste*", die "*soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen*" ist. Mit dieser Anlage mussten die Bieter unter anderem Mitarbeiterzahlen, den Gesamtumsatz des Unternehmens und den Umsatz mit denjenigen Leistungen angeben, die Gegenstand des Vergabeverfahrens sind sowie das Bestehen einer bestimmten Betriebshaftpflichtversicherung sowie eine Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001:2015 nachweisen. Weiterhin mussten die Bieter "*Nachweise von min. 3 max. 5 Referenzen mit vergleichbaren Reinigungsflächen und in etwa gleich hohem Schwierigkeitsgrad bzw. Komplexität des Auftrags-/ Leistungsumfangs*" erbringen. Hinsichtlich der Vergleichbarkeit einer Referenz gab der Antragsgegner in der Anlage 05 bestimmte Mindestanforderungen an die Vertragslaufzeit sowie die Art und Größe der zu reinigenden Fläche vor.

Die Antragstellerin sowie die Beigeladene bewarben sich mit fristgemäß abgegebenen Angeboten.

Insgesamt gingen bei der Antragsgegnerin 24 Bieterangebote ein. Ausweislich des Vergabevermerks vom 14./20. Mai 2021 wurden die Angebote formal geprüft. Die Antragsgegnerin schloss daraufhin das Angebot eines Bieters unter anderem aus formalen Gründen aus. Sodann errechnete er auf Basis der übrigen 23 abgegebenen Angebote eine Wertungsreihenfolge nach den bekannt gemachten Zuschlagskriterien. Nach dieser Reihenfolge belegte Bieter (A) mit 1.540 Punkten den ersten, die Beigeladene mit 1.510 Punkten den zweiten und die Antragstellerin mit 1.485 Punkten den 4. Rang.

Im Anschluss an die Aufstellung dieser Biiterrangliste übergab die Antragsgegnerin die Angebote der beiden bestplatzierten Bieter der internen Fachabteilung "*zur Einsichtnahme und fachtechnischen Prüfung*". Diese Prüfung führte dazu, dass die Antragsgegnerin den Bieter (A), der in der Reihenfolge auf dem ersten Platz lag, aufgrund nicht ausreichender Referenzen von der Wertung ausschloss. Die Antragsgegnerin informierte daraufhin die Antragstellerin mit Schreiben vom 26. Mai 2021 darüber, dass ihr Angebot nicht das wirtschaftlichste sei und sie mit ihrem Angebot mit 1.485 Punkten in der Biiterrangliste den dritten Platz erreicht habe. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag am 7. Juni 2021 an die Beigeladene zu erteilen.

Mit Schreiben vom 28. Mai 2021 wandte sich die Antragstellerin an die Antragsgegnerin und bat unter Fristsetzung zum 1. Juni 2021 um eine eingehende Begründung der Wertungsentscheidung, insbesondere im Hinblick auf die in den jeweiligen Zuschlagskriterien durch sie und die Beigeladene erzielten Punkte.

Nachdem innerhalb der Frist keine Rückäußerung des Antragsgegners erfolgt war, rügte die Antragstellerin mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 1. Juni 2021 das Informations- und Absageschreiben als unzureichend. Weiterhin rügte sie, dass es sich bei dem Angebot der Beigeladenen um ein ungewöhnlich niedriges Angebot im Sinne des § 60 VgV handeln würde, das nicht vergaberechtskonform geprüft worden sei.

Eine Antwort der Antragsgegnerin unterblieb. Dies nahm die Antragstellerin zum Anlass, mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 4. Juni 2021 bei der Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag zu stellen.

Der Nachprüfungsantrag wurde noch am selben Tag der Antragsgegnerin übermittelt.

Aufgrund einer Nachfrage der Vergabekammer hat die Antragsgegnerin am 11. Juni 2021 eine neue Biiterrangliste vorgelegt, die den nicht angegriffenen Ausschluss des ursprünglich auf Platz 1 liegenden Bieters (A) berücksichtigt. Nach dieser neuen, nunmehr 22 Bieter umfassenden Biiterrangliste liegt die Beigeladene auf Rang 1 mit einer Punktzahl von 1.445. Ein weiterer Bieter (X) liegt auf Platz zwei mit einem Ergebnis von 1.430 Punkten. Die Antragstellerin belegt Rang 3 mit 1.420 Punkten.

Die Vergabekammer hat im Nachprüfungsverfahren unter anderem darauf hingewiesen, dass mangels ordnungsgemäßer Bekanntmachung der Eignungsanforderungen in Abschnitt III. 1. 2) und 3) der Auftragsbekanntmachung die Versagung der Eignung eines Bieters aufgrund mangelhafter Referenzen wohl nicht in Betracht kommen dürfte. Zudem sei den Vergabeakten nicht zu entnehmen, dass diejenigen Bieter, die entweder im Gesamtrang oder im Zuschlagskriterium "*Preis*" vor der Antragstellerin lägen, überhaupt hinsichtlich ihrer Eignung geprüft worden seien.

Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18. Juni 2021 eine interne E-Mail vom 18. Juni 2021 vorgelegt, in der es heißt:

"Anliegend übersenden wir die Dokumentation der gemäß in der Auftragsbekanntmachung (Nr. ...) vom ... unter Punkt III.1 veröffentlichten Teilnahmebedingungen zu. Die Eignungsprüfung wurde wiederholt durchgeführt und nun nachvollziehbar dokumentiert. [...]"

Beigefügt war eine mit "*Auswertung Eignung*" überschriebene Tabelle, die für alle Bieter, die sich mit einem Angebot an der Ausschreibung beteiligt haben, unter anderem die Eintragung im Berufs-/Handelsregister bzw. der Handwerksrolle darstellt.

Die Vergabekammer hat der Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 11. Oktober 2021

zurückgewiesen.

Wegen der Einzelheiten insoweit wird auf Tenor und Gründe der Entscheidung Bezug genommen.

Gegen diesen ihr am 14. Oktober 2021 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 26. Oktober 2021 beim Oberlandesgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Mit dieser begehrt sie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung sowie im Wesentlichen die Aufhebung des Vergabeverfahrens beziehungsweise dessen Rückversetzung in den Stand vor Auftragsbekanntmachung, hilfsweise in den Stand vor Angebotswertung. Des Weiteren hat sie beantragt, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde zu verlängern.

Ergänzend wird auf den gesamten Inhalt der Akten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der dort vorgelegten Vergabeakten sowie auf die vorliegenden Gerichtsakten im Übrigen Bezug genommen.

II.

Der auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde über den in § 173 Abs. 1 Satz 2 GWB bestimmten Zeitraum hinaus gerichtete Antrag der Antragstellerin ist nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB zulässig. In der Sache hat er aber keinen Erfolg; er ist unbegründet.

Gemäß § 173 Abs. 2 GWB ist ein Antrag wie der vorliegend zu bescheidende abzulehnen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Bei der Abwägung sind das Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers, die Erfolgsaussichten der Beschwerde, die allgemeinen Aussichten des Antragstellers im Vergabeverfahren, den Auftrag zu erhalten, und das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen (vgl. zu allem Vorstehenden Senat, Beschluss vom 14. Oktober 2020 - **Verg 7/20** -; Beschluss vom 12. Oktober 2020 - **Verg 8/20** -; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19. Februar 2020 - **15 Verg 1/20**; OLG Dresden, Beschluss vom 21. August 2019 - **Verg 5/19**; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 3. Mai 2018 - **11 Verg 5/18**; Beschluss vom 24. August 2017 - **11 Verg 12/17**).

Dabei sind die Erfolgsaussichten der sofortigen Beschwerde vorrangig zu berücksichtigen (vgl. Senat, a.a.O.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. Juli 2019 - **Verg 51/16**; Beschluss vom 3. August 2018 - **Verg 30/18**; Beschluss vom 9. April 2014 - **VII Verg 8/14**; OLG München, Beschluss vom 19. März 2019 - **Verg 3/19**; OLG Rostock, Beschluss vom 21. Januar 2019 - **17 Verg 8/18**; OLG Schleswig, Beschluss vom 25. August 2017 - **54 Verg 3/17**; OLG Celle, Beschluss vom 8. Juli 2016 - **13 Verg 2/16**; OLG Hamburg, Beschluss vom 2. Oktober 2012 - **1 Verg 2/12**; Heiermann/Zeiss/Summa-Summa; Ziekow/Völlink-Losch, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 173 GWB, Rdnr. 53; MünchKomm-Wilke, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2018, § 173 GWB, Rdnr. 54; Reidt/Stickler/Glahs-Stickler, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 173 GWB, Rdnr. 23; Burgi/Dreher-Vavra, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 173, Rdnr. 24, m.w.N.). Wenn nämlich die Beschwerde ohnehin nicht zum Erfolg führen kann, kann das Interesse des Beschwerdeführers an der Verlängerung der aufschiebenden Wirkung von vornherein die Interessen der Vergabestelle bzw. der Allgemeinheit nicht überwiegen (vgl. Senat, a.a.O.; OLG Schleswig, a.a.O.; Ziekow/Völlink-Losch, a.a.O.; Burgi/Dreher-Vavra, a.a.O.).

Danach kann dem Verlängerungs- beziehungsweise Wiederherstellungsantrag des Antragstellers nicht stattgegeben werden. Denn die sofortige Beschwerde hat bei der gebotenen und im Verfahren

nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB allein möglichen summarischen Prüfung (vgl. Senat, a.a.O.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19. Februar 2020 - **15 Verg 1/20**; OLG Dresden, Beschluss vom 21. August 2019 - **Verg 5/19**; OLG München, Beschluss vom 30. Juli 2018 - **Verg 05/18**; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 3. Mai 2018 - **11 Verg 5/18**; Beschluss vom 24. August 2017 - **11 Verg 12/17**; Dieck-Bogatzke in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 173 GWB, Rdnr. 28) auf der Grundlage der bis zum heutigen Tage eingegangenen Schriftsätze keine Aussicht auf Erfolg. Zudem ist auch im Übrigen kein Grund ersichtlich, der Antragsgegnerin weiterhin den Abschluss des Vergabeverfahrens durch Erteilung des Zuschlags zu versagen.

Soweit die Antragstellerin rügt, die Antragsgegnerin habe nicht einmal dokumentiert, ob in dem Streitgegenständlichen Vergabeverfahren eine Überprüfung der Bieter auf das Vorliegen etwaiger Ausschlussgründe erfolgt sei, eröffnet dies eine entsprechende Nachprüfung nicht. Dokumentationsmängel im Vergabevermerk beinhalten in der Regel per se noch keine Rechtsverletzung (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 12. August 2020 - **17 Verg 3/20**). Dokumentationspflichten sind kein Selbstzweck (vgl. OLG Rostock, a.a.O.; OLG München, Beschluss vom 2. November 2012, - **Verg 26/12** -, **BeckRS 2012, 22639**).

Ein Bieter kann sich auf ihre Verletzung nur dann berufen, wenn sich der Dokumentationsmangel konkret auf seine Rechtsstellung im Vergabeverfahren negativ ausgewirkt hat (vgl. OLG München, a.a.O., m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. August 2011 - **Verg 36/11** -, **BeckRS 2011, 21312**; Petersen in: Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal, VgV · UVgO, 2. Aufl. 2019, § 8 VgV, 50, m.w.N.; MünchKomm-Müller, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2018, § 8 VgV, Rdnr. 50, m.w.N.; Heiermann/Zeiss/Summa-Hillmann). Dies hat der Bieter darzulegen und zu beweisen (vgl. Petersen, a.a.O., m.w.N.) und ist beispielsweise dann der Fall, wenn wegen der unzureichenden Dokumentation nicht nachvollzogen werden kann, ob die Rechte der Bieter verletzt sind (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 12. August 2020 - **17 Verg 3/20**). Auf Dokumentationsmängel kommt es deshalb lediglich im Zusammenhang mit den einzelnen Rügen an (vgl. OLG Rostock, a.a.O.; BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Fett, Vergaberecht, 21. Edition, Stand: 31. Juli 2021, § 8 VgV, Rdnr. 58, m.w.N.).

Danach ist hier eine entsprechende Rechtsbetroffenheit der Antragstellerin nicht festzustellen. Denn aufgrund des gerügten - vermeintlichen - Dokumentationsmangels wäre - dies sieht auch die Antragstellerin so - schlichtweg davon auszugehen, dass eine Überprüfung der Bieter auf das Vorliegen etwaiger Ausschlussgründe (§§ 123 und 124 GWB) nicht erfolgt ist (sog. negative Beweiskraft, vgl. insoweit OLG Jena, **NZBau 2006, 735, 737**; Ziekow/Völlink-Goede/Hänsel, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 8 VgV, Rdnr. 10, m.w.N.; **Kapellmann/Messerschmidt-Schneider, VOB Teile A und B, 7. Aufl. 2020, § 8 VgV, Rdnr. 8**, m.w.N.; Voppel/Osenbrück/Bubert-Voppel, VgV, 4. Aufl. 2018, § 8, Rdnr. 90, m.w.N.). Auf die Beachtung der §§ 123, 124 GWB können sich Bewerber oder Bieter in einem Vergabeverfahren gemäß § 97 Abs. 6 GWB indes ebenfalls nur dann berufen, wenn bei einem - vorrangig platzierten - Mitbewerber eine Ausschlussvoraussetzung vorliegt (vgl. Reidt/Stickler/Glahs-Ley, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 123 GWB, Rdnr. 111, m.w.N. und § 124, Rdnr. 225; Burgi/Dreher-Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 124 GWB, Rdnr. 11 und § 123 GWB, Rdnr. 16). Dies ist hier indes antragstellerseits weder hinreichend dargetan noch sonst irgendwie ersichtlich.

Im Übrigen verfolgt die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde das Nachprüfungsverfahren nur insoweit weiter, als sie die im Vergabeverfahren durchgeführte Eignungsprüfung beanstandet. So sei die vorliegende unwirksame Bekanntmachung der antragsgegnerseits zunächst vorgesehenen Eignungskriterien als schwerwiegender Vergabeverstöß zu qualifizieren, der bei - wie hier - fortbestehender Beschaffungsabsicht die Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Auftragsbekanntmachung beziehungsweise die Aufhebung des Vergabeverfahrens erfordere.

Eine - ursprünglich beabsichtigte - umfangreiche Eignungsprüfung anhand wirtschaftlicher und technischer Kriterien sowie diesbezüglich formulierter Mindestanforderungen könne nämlich nicht - aufgrund eines Bekanntmachungsdefizits - durch eine "*rudimentäre*" Eignungsprüfung im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens ersetzt werden. Eine derartige intransparente, gegenüber den Bietern nicht bekannt gegebene nachträgliche Reduzierung von Eignungsanforderungen und der darin liegende Verzicht auf in den Vergabeunterlagen ausdrücklich festgelegte Mindestanforderungen im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens, die auch noch unmittelbaren Einfluss auf die Wertungsentscheidung anhand der Zuschlagskriterien haben, sei unzulässig.

Insbesondere sei ein gänzlicher (nachträglicher) Verzicht auf die Eignungskriterien der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit bzw. der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit nicht mehr mit einem Ermessenspielraum bzw. der Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers zu begründen, da es - insbesondere bei einem Auftrag wie dem vorliegenden - jedenfalls einer Überprüfung der Leistungsfähigkeit bedürfe. Es liege auf der Hand, dass angesichts des Volumens des Auftrages (bis zu vier Jahre Vertragslaufzeit bei einem Finanzvolumen im unteren siebenstelligen Bereich pro Jahr, einzusetzende Mitarbeiterzahl, Umfang der Reinigungsfläche) selbstverständlich jedenfalls auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bieter relevant sei. Die streitgegenständliche Ausschreibung erfordere deshalb zwingend eine Prüfung der wirtschaftlichen, finanziellen, technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit.

Die Antragsgegnerin habe dennoch "*praktisch*" mit der nur noch geprüften Eintragung im Handelsregister keine Eignungsanforderungen mehr gestellt. Denn mit der Eintragung im Handelsregister könne weder die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit noch die technische und berufliche Leistungsfähigkeit überprüft werden. Ein Handelsregisterauszug gehöre auch nicht zu den in § 45 Abs. 3 bzw. § 46 Abs. 3 VgV aufgeführten Belegen, mit denen die Leistungsfähigkeit nachgewiesen werden kann. Die von der Antragsgegnerin nach den Hinweisen der Vergabekammer (offenbar) ausschließlich verwendeten Handelsregisterangaben könnten mithin keine dem Beschaffungsgegenstand angemessene Prüfung der Eignung ermöglichen.

Mit dieser Argumentation beruft sich die Antragstellerin im Kern lediglich auf einen Verstoß gegen § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB und den Grundsatz, dass ein solcher einen schwerwiegenden Mangel des Vergabeverfahrens darstellt, der regelmäßig zur Rückversetzung des Vergabeverfahrens in das Stadium vor der Auftragsbekanntmachung führt, wenn auf Eignungsanforderungen - hier aufgrund des Erfordernisses einer entsprechenden Eignungsprüfung - nicht verzichtet werden kann (vgl. insoweit OLG Düsseldorf, NZBau 2019, 64, 67, Rdnr. 40, m.w.N.). Insoweit hat die Antragstellerin indes ihrer aus § 160 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 GWB resultierenden Rügeobliegenheit nicht Genüge getan; infolgedessen ist der Nachprüfungsantrag diesbezüglich bereits unzulässig.

Nach § 160 Abs. 3 Nr. 2 GWB müssen Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Nach Nr. 3 des § 160 Abs. 3 GWB müssen Verstöße gegen Vergabevorschriften, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, ebenfalls spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Eine derart rechtzeitige Rüge seitens der Antragstellerin ist hier bezüglich des vorstehend umschriebenen - vermeintlichen - Vergaberechtsverstoßes nicht erfolgt.

Dies geht zu Lasten der Antragstellerin. Denn der betreffende - vermeintliche - Verstoß war bereits aufgrund der Auftragsbekanntmachung, jedenfalls aber anhand der Vergabeunterlagen erkennbar. So war der Auftragsbekanntmachung jedenfalls in Verbindung mit den Vergabeunterlagen unzweifelhaft die nicht ordnungsgemäße Bekanntmachung der hier in Rede stehenden Eignungskriterien zu entnehmen. Des Weiteren waren den Vergabeunterlagen - dies liegt auf der Hand - auch die

Vertragslaufzeit, das Finanzvolumen im unteren siebenstelligen Bereich pro Jahr, die einzusetzende Mitarbeiterzahl sowie der Umfang der Reinigungsfläche und damit die Umstände zu entnehmen, aus denen die Antragstellerin das Erfordernis einer Prüfung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit ableitet. Damit hätte - die Argumentation der Antragstellerin als zutreffend unterstellt - ein durchschnittlich fachkundiger Bieter des angesprochenen Bieterkreises im Sinne eines sorgfältig handelnden Unternehmens, das mit den wichtigsten Regeln der öffentlichen Auftragsvergabe vertraut ist, bei üblicher Sorgfalt und üblichen Kenntnissen den Sachverhalt zumindest als rechtlich problematisch eingestuft und damit den Verstoß erkannt (vgl. insoweit auch KG, Beschluss vom 20. März 2020 - **Verg 7/19**; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. September 2017 - **VII-Verg 9/17**).

Die Überprüfung des von der Antragsgegnerin allein geforderten (formalen) Eignungskriteriums der Eintragung des jeweiligen Bieters im Berufs- oder Handelsregister oder in der Handwerksrolle nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Landes der Gemeinschaft oder Vertragsstaates des EWR-Abkommens hat die Antragsgegnerin im Übrigen zwischenzeitlich ordnungsgemäß dokumentiert. Auf die entsprechenden nach wie vor zutreffenden Ausführungen der Vergabekammer in den Gründen der angefochtenen Entscheidung nimmt der Senat insoweit ergänzend Bezug. Dass eine weitergehende Eignungsprüfung nicht dokumentiert ist, begründet keinen Dokumentationsmangel, sondern ist logische Folge des Umstands, dass eine weitergehende Eignungsprüfung infolge der unwirksamen Bekanntmachung entsprechender Eignungskriterien nicht durchgeführt worden ist. Dieser Fehler vermag es indes - wie vorstehende dargelegt - aufgrund eingetretener Rügepräklusion gerade nicht, dem vorliegenden Nachprüfungsantrag zum Erfolg zu verhelfen.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Kosten des Verfahrens nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB stellen Kosten des Beschwerdeverfahrens dar, über die (erst) mit der Hauptsacheentscheidung zu befinden ist (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 21. Juli 2017 - **17 Verg 3/17**; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 20. Januar 2016 - **11 Verg 8/15** -, **BeckRS 2016, 5259**, Rdnr. 5; Ziekow/Völlink-Losch, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 173 GWB, Rdnr. 59; Dieck-Bogatzke in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 173 GWB, Rdnr. 33, m.w.N.; MünchKomm-Wilke, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2018, § 173 GWB, Rdnr. 66, m.w.N.; Burgi/Dreher-Vavra, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 173, Rdnr. 34, m.w.N).

Beschluss

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

pp.

hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Koblenz ... am 13. Dezember 2021 beschlossen:

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen. Etwaige zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Aufwendungen der Beigeladenen trägt diese selbst.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf ... Euro festgesetzt.

Gründe:

Nach der mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2021 erklärten Rücknahme der sofortigen Beschwerde

durch die Antragstellerin ist von Amts wegen über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden (vgl. OLG München, Beschluss vom 29. April 2019 - **Verg 3/19**; OLG Naumburg, Beschluss vom 23. Dezember 2014 - **2 Verg 14/11**). Die entsprechende Kostenentscheidung beruht auf §§ **175** Abs. 2, **71** GWB (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. Februar 2020 - **Verg 21/19**; OLG München, a.a.O.).

Dabei hat aus Gründen der Billigkeit die Beigeladene, die sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt hat, etwaige ihr entstandene Kosten selbst zu tragen (vgl. insoweit auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Juli 2020 - **VII-Verg 40/19**). Im Übrigen entspricht es jedoch der Billigkeit, dass die Antragstellerin, die sich mit der Rücknahme ihres Rechtsmittels in die Rolle der Unterlegenen begeben hat, die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., m.w.N.; OLG Jena, Beschluss vom 12. Januar 2017 - **2 Verg 10/16**; OLG Bremen, Beschluss vom 27. November 2012 - **2 Verg 2/12**). Dies gilt vorliegend umso mehr, da die Antragstellerin ohne Rücknahme der sofortigen Beschwerde aller Voraussicht nach unterlegen wäre (vgl. insoweit auch OLG München, Beschluss vom 29. April 2019 - **Verg 3/19**; Beschluss vom 13. März 2017 - **Verg 16/16**; OLG Jena, a.a.O.). Auf den Beschluss des Senats vom 8. November 2021, mit dem der auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde über den in § **173** Abs. 1 Satz 2 GWB bestimmten Zeitraum hinaus gerichtete Antrag der Antragstellerin abgelehnt worden ist, wird diesbezüglich - zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen - Bezug genommen.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus § 50 Abs. 2 GKG.

Danach beträgt der Streitwert im Verfahren über die Beschwerde gegen eine Entscheidung der Vergabekammer 5 % der Bruttoauftragssumme als pauschalierte Gewinnerwartung des Antragstellers bzw. Beschwerdeführers (vgl. BeckOK Dörndorfer/Wendtland/Gerlach/Diehn-Toussaint, Kostenrecht, 35. Edition, Stand: 1. Oktober 2021, § 50 GKG, Rdnr. 26). Diese entspricht grundsätzlich dem Preis, den der Bieter für seine Leistung vom Auftraggeber als Gegenleistung fordert, und ist daher im Regelfall - wie auch hier - dem Angebot des Antragstellers bzw. Beschwerdeführers zu entnehmen (vgl. BGH, **NZBau 2014, 452**, 453, Rdnr. 7; OLG Naumburg, Beschluss vom 30. Dezember 2002 - **1 Verg 11/02**; BeckOK Dörndorfer/Wendtland/Gerlach/Diehn-Toussaint, a.a.O., Rdnr. 24; Schneider/Volpert/Fölsch-Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Aufl. 2021, § 50 GKG, Rdnr. 33).

Danach war hier von dem antragstellerseits angebotenen Jahrespreis auszugehen. Für jede der drei möglichen Verlängerungsoptionen waren zudem weitere 50 % des antragstellerseits angebotenen Jahrespreises anzusetzen (vgl. BGH, **NZBau 2014, 452**, 454, Rdnr. 11 bis Rdnr. 13). Insgesamt war der Streitwert des Beschwerdeverfahrens folglich mit 5 % des 2½-fachen antragstellerseits angebotenen Jahrespreises zu bemessen.