

Gericht:	Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt Vergabesenat
Entscheidungsname:	Irritationsschutzwand
Entscheidungsdatum:	22.11.2019
Aktenzeichen:	7 Verg 7/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGNAUM:2019:1122.7VERG7.19.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 169 Abs 2 S 4 GWB, § 169 Abs 2 S 5 GWB
Zitiervorschlag:	Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22. November 2019 - 7 Verg 7/19 -, juris

Irritationsschutzwand

Leitsatz

Irritationsschutzwand

1. Der Vergabesenat hat im Antragsverfahren nach § 169 Abs. 2 Satz 5 GWB die Abwägung der widerstreitenden Interessen in eigener Verantwortung selbst vorzunehmen und ist nicht etwa darauf beschränkt, die Ermessensentscheidung der Vergabekammer auf Ermessensfehler zu prüfen. Zu den für die Abwägung maßgeblichen Aspekten in persönlicher und sachlicher Hinsicht.
2. Gibt ein öffentlicher Auftraggeber zur Durchführung der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren auf einem gesonderten, den Teilnahmebedingungen beigefügten Hinweisblatt vor, dass die Abgabe eines Angebotes in Textform (*für ihn*) bedeute, dass die elektronisch übermittelten Dateien der Vergabeunterlagen „mit geeigneter Software ausgefüllt“ werden müssen und dass Angebote ausgeschlossen werden, deren Unterlagen ausgedruckt, anderweitig ausgefüllt und dann eingescannt werden, ist damit ein entsprechendes Formervordernis wirksam aufgestellt. Reicht ein Bieter sein Angebot auf einem ausgedruckten, handschriftlich ausgefüllten, mit Unterschrift und Firmenstempel versehenen und dann eingescannten Angebotsschreiben ein, so entspricht dies nicht den Formervordernissen dieser Ausschreibung.
3. Nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut in § 169 Abs. 2 Satz 4 GWB kann selbst eine mangelnde Erfolgsaussicht des Nachprüfungsantrages für sich genommen die Gestattung des vorzeitigen Zuschlags allein noch nicht rechtfertigen. Erforderlich ist vielmehr, dass ein besonderes Beschleunigungsinteresse hinzutritt.

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Sachsen-Anhalt, 15. Oktober 2019, 2 VK LSA 39/19

Tenor

Auf den Antrag der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren wird der Beschluss der 2. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 15. Oktober 2019 aufgehoben und das

prozessuale Zuschlagsverbot im Nachprüfungsverfahren nach § 169 Abs. 1 GWB wiederhergestellt.

Die Kosten des Antragsverfahrens vor dem Vergabesenat nach § 169 Abs. 2 S. 5 GWB hat die Antragsgegnerin des Hauptsacheverfahrens zu tragen.

Der Geschäftswert dieses Antragsverfahrens wird auf eine Gebührenstufe bis zu 95.000,00 € festgesetzt.

Gründe

A.

- 1 Die Antragsgegnerin im Hauptsacheverfahren (*künftig*: Antragsgegnerin), ein Eigenbetrieb des Landes, welcher u.a. in Bundesauftragsverwaltung beim Bau und der Unterhaltung von Bundesfernstraßen tätig ist, schrieb, beginnend am 02.07.2019 mit der Absendung des Bekanntmachungstextes, einen Bauauftrag für den Neubau einer sog. Irritationsschutzwand als Vogelüberflughilfe entlang eines 1.116 Meter langen Abschnitts der Bundesstraße B ... EU-weit im Offenen Verfahren auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) - Ausgabe 2016 - zur Vergabe aus. Die B ... verbindet nördlich der Bundesautobahn A ... den Raum W. mit dem Raum B. . Die Ausführung der Leistungen sollte in der Zeit vom 28.10.2019 bis zum 29.03.2021 erfolgen; dabei soll die Gründung der Irritationsschutzwand in der Zeit vom 02.01. bis zum 30.06.2020 und der Aufbau der Irritationsschutzwand ab dem 04.01.2021 erfolgen. Das einzige Zuschlagskriterium ist der niedrigste Angebotsendpreis.
- 2 Die Vergabeunterlagen wurden im Wesentlichen auf der Grundlage der Formblätter des HVA B-StB (Fassung 08-18) erstellt. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes enthält unter Ziffer 9 die Vorgabe, dass bei elektronischer Angebotsübermittlung in Textform der Bieter und die natürliche Person, die die Erklärung abgibt, zu benennen seien. Das elektronische Angebot sei zusammen mit den Anlagen bis zum Ablauf der Angebotsfrist über die Vergabeplattform der jeweiligen Vergabestelle zu übermitteln. Den Teilnahmebedingungen war ein individuelles Formular der Antragsgegnerin unter dem 02.04.2019 mit dem Titel „Hinweise zur Angebotsabgabe und Kommunikation“ (*künftig*: Hinweisblatt) beigefügt, mit dem die Antragsgegnerin darauf verwies, dass sie im Regelfall schriftliche Angebote nicht mehr zulassen dürfe und auch jegliche Kommunikation elektronisch über die Vergabeplattform vornehmen werde. Im Hinblick hierauf seien die nachfolgend aufgeführten Hinweise von allen Teilnehmern zu beachten. Auf Seite 2 des Hinweisblattes folgten (durch Unterstreichung hervorgehoben) „Erläuterungen zur Textform und Einreichung“. Dort heißt es:
- 3 „Es sind ausschließlich Angebote elektronisch in Textform gemäß § 126b Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zugelassen. Dies bedeutet für ihr Angebot, dass das in den Angebotsunterlagen enthaltene Original-Dokument „HVA_B-StB_Angebotsschreiben_EV.pdf“ mittels geeigneter Software auszufüllen ist. Das Angebotsschreiben ist mit dem Namen desjenigen zu versehen, der diese Erklärung für das Unternehmen abgibt. Das Datum der Angebotsabgabe ist ebenfalls einzutragen,

siehe nachstehende Darstellung (Muster des Unterschriftenfeldes im Angebotsschreiben). ... „

- 4 (Es folgt eine grafische Darstellung des Unterschriftenfeldes mit roter Kennzeichnung der vorzunehmenden Eintragungen.)
- 5 „Achtung:
- 6 Angebote, mit abweichenden bzw. in anderer Form eingereichten HVA_St-
B_Angebotsschreiben_EV.pdf, welche beispielsweise
- 7 - mit nicht geforderten Signaturen/Siegel versehen wurden oder
- 8 - ausgedruckt, handschriftlich ausgefüllt und zur Angebotsabgabe eingescannt wur-
den
- 9 oder
- 10 - elektronisch ausgefüllt, ausgedruckt und zur Angebotsabgabe eingescannt wurden,
werden ausgeschlossen.“
- 11 Innerhalb der Angebotsfrist gingen insgesamt fünf Angebote ein, darunter das Angebot der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren (künftig: Antragstellerin). Nach dem Inhalt der Niederschrift über die Öffnung der Angebote wies das Angebot der Antragstellerin den niedrigsten Angebotsendpreis auf.
- 12 Im Rahmen der formalen Angebotsprüfung wurde von der Antragsgegnerin festgestellt, dass insgesamt drei Bieter die formellen Hinweise zur elektronischen Angebotsabgabe nicht beachtet hatten. So hatte auch die Antragstellerin das Formular HVA_B-StB_EV.pdf ausgedruckt, handschriftlich ausgefüllt und unterschrieben. Weiterhin hatte sie den Na-
men der Person, welche die Erklärung abgegeben hat, in Druckbuchstaben angegeben und das Schreiben mit ihrem Firmenstempel versehen. Das so ausgefüllte Formular hat-
te sie zur elektronischen Übermittlung eingescannt.
- 13 Die Antragsgegnerin schloss diese drei Angebote, darunter das Angebot der Antragstel-
lerin, im Hinblick auf diese Abweichungen von ihren formellen Vorgaben von der weite-
ren Wertung aus und informierte die Antragstellerin hierüber mit ihrem Schreiben vom
19.08.2019.
- 14 Die Antragstellerin rügte gegenüber der Antragsgegnerin mit Schreiben vom
27.08.2019, dass der Ausschluss ihres Hauptangebotes vergaberechtswidrig sei, weil
das Angebot allen Anforderungen einer Textform i.S.v. § 126b BGB entspreche und es
unschädlich sei, dass das Angebotsschreiben zusätzlich unterschrieben und gestempelt
worden sei. Es sei kein sachlicher Grund dafür erkennbar, dass die Antragsgegnerin for-
melle Anforderungen gestellt habe, welche über die gesetzlichen Anforderungen des
§ 126b BGB hinausgingen. Im Übrigen seien die Teilnahmebedingungen in sich wider-

sprüchlich, weil einerseits auf die Anforderungen nach § 126b BGB verwiesen, andererseits aber individuelle Anforderungen festgelegt worden seien.

- 15 Die Antragsgegnerin half der Rüge nicht ab, worüber sie die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.08.2019 informierte. Zur Begründung wies sie u.a. darauf hin, dass sie die Nutzung eingescannter Unterlagen deswegen untersagt habe, weil dann die Abdeckung von im Voraus vom Auftraggeber ausgefüllten Textfeldern möglich werde, während die elektronische Ausfüllung der Formblätter besser gewährleiste, dass nur die freigegebenen Felder editierbar und nach dem Einreichen nicht mehr veränderbar seien.
- 16 Mit Schriftsatz vom 13.09.2019 hat die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt mit dem Ziel beantragt, dass die Antragsgegnerin zur Wiederholung der Wertung unter Berücksichtigung ihres, des Angebots der Antragstellerin verpflichtet werden möge. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Nachprüfungsantrags einschließlich der Ergänzungen (Akte zum Gz. 2 VK LSA 38/19) Bezug genommen. In diesem Verfahren ist eine Entscheidung noch nicht ergangen.
- 17 Am 18.09.2019 hat die Antragsgegnerin einen Antrag auf Gestattung des vorzeitigen Zuschlags nach § 169 Abs. 2 S. 1 bis 4 GWB gestellt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt
- 18 des Gestattungsantrags Bezug genommen (Akte zum Gz. 2 VK LSA 39/19).
- 19 Die 2. Vergabekammer hat dem zuletzt genannten Antrag der Antragsgegnerin durch ihren Beschluss vom 15.10.2019 stattgegeben und der Antragsgegnerin gestattet, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen. Sie stützt ihre Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass die nach § 169 Abs. 2 S. 2 bis 4 GWB vorzunehmende Interessenabwägung deswegen zu Lasten der Antragstellerin ausgehe, weil sämtliche von der Antragstellerin erhobenen Rügen präkludiert seien. Aus den Vergabeunterlagen, insbesondere aus dem beigefügten Hinweisblatt zur Ausfüllung der Angebotsunterlagen, sei eindeutig erkennbar gewesen, dass handschriftlich ausgefüllte und eingescannte Unterlagen zum Angebotsausschluss führen sollten. Soweit die Antragstellerin diese Anforderungen für sachlich nicht gerechtfertigt oder unverhältnismäßig erachtet habe, wäre sie nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB gehalten gewesen, eine Rüge innerhalb der Angebotsfrist zu erheben. Mit der nach Angebotsprüfung ergangenen Ausschlussentscheidung werde lediglich diese Festlegung vollzogen. Gleichermaßen gilt für die nunmehr erhobene Rüge der Widersprüchlichkeit des Hinweisblattes. Die Vergabekammer hat zudem die Nachteile der weiteren Verzögerung der Zuschlagserteilung berücksichtigt.
- 20 Gegen diese, ihr am 15.10.2019 zugestellte Entscheidung richtet sich der mit Schriftsatz vom 18.10.2019 gestellte und am selben Tage vorab per beA beim Oberlandesgericht Naumburg eingegangene Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung des prozessualen Zuschlagsverbots. Auf den Inhalt der Antragsschrift wird Bezug genommen.

- 21 Die Antragstellerin beantragt,
- 22 den Beschluss der 2. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 15.10.2019 aufzuheben und das Verbot des Zuschlags wiederherzustellen.
- 23 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 24 den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.
- 25 Sie verteidigt in ihren Schriftsätzen im Wesentlichen die angefochtene Entscheidung.
- 26 Der Senat hat am 29.10.2019 das Verbot der Zuschlagserteilung bis zu einer Entscheidung über den Antrag verlängert und den Beteiligten im schriftlichen Verfahren einen Schlusstermin bis zum 11.11.2019 gesetzt.

B.

- 27 Der vorliegende Antrag der Antragstellerin ist zulässig und begründet. Er führt zur Wiederherstellung des prozessualen Zuschlagsverbots.
- 28 I. Der Antrag ist nach § 169 Abs. 2 S. 5 GWB statthaft, weil die Vergabekammer das nach § 169 Abs. 1 GWB eingetretene prozessuale Zuschlagsverbot durch seine Entscheidung vom 15.10.2019 aufgehoben hat. Der - nicht fristgebundene - Antrag ist nach §§ 169 Abs. 2 S. 7 i.V.m. 176 Abs. 2 S. 1 und 2 GWB formgerecht eingegangen. Zum Zeitpunkt des Angebotseingangs war die 2-Wochen-Frist des § 169 Abs. 2 S. 1 GWB noch nicht abgelaufen, so dass am Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin kein Zweifel besteht. Der Senat hat durch seine Entscheidung vom 29.10.2019 das Verbot der Zuschlagserteilung vorläufig aufrechterhalten. Die auch in diesem Antragsverfahren von Amts wegen zu prüfenden allgemeinen Voraussetzungen für die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens (§§ 98 f., 103, 106 sowie 160 f GWB) liegen vor.
- 29 II. 1. Nach § 169 Abs. 2 S. 5 GWB gilt für das Antragsverfahren vor dem Beschwerdegericht ebenfalls der Prüfungsmaßstab der Vorschriften in § 169 Abs. 2 S. 1 bis 4 GWB. Der Senat hat die Abwägung in eigener Verantwortung selbst vorzunehmen und ist nicht etwa darauf beschränkt, die Ermessensentscheidung der Vergabekammer auf Ermessensfehler zu prüfen (vgl. OLG Naumburg, Beschluss v. 11.09.2018, 7 Verg 4/18, in juris Tz. 29 m.w.N.).
- 30 2. Danach sind in persönlicher Hinsicht nicht nur die Interessen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin, sondern auch die Interessen der Allgemeinheit und die Interessen der übrigen am Vergabeverfahren Beteiligten, z.B. des Zuschlagsaspiranten, zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn dieser nicht beigeladen ist.

- 31 3. In sachlicher Hinsicht geht es um die Wahrung oder gar Verbesserung der Zuschlagschancen der Antragstellerin und zugleich um deren Interesse an der Gewährung eines effektiven Primärrechtsschutzes. Die Antragstellerin hat insoweit ein gewichtiges Interesse daran, dass ihr die Möglichkeit verbleibt, ihre Rechte im Wege des Primärrechtsschutzes zu verfolgen und nicht allein auf den Sekundärrechtsschutz verwiesen zu werden. Denn der Sekundärrechtsschutz vermag auch im Erfolgsfall nur einen Teil der Nachteile wettzumachen, die mit dem Verlust des Auftrags verbunden sind. An der Effektivität des Primärrechtsschutzes besteht im Übrigen auch ein Interesse der Allgemeinheit, weil die Durchsetzung der vergaberechtlichen Regelungen in der Beschaffungspraxis vor allem durch die Gewährung von Individualrechtsschutz erfolgen soll. Es geht darum, dass das Vergaberecht angewendet und „gelebt“ werden soll, und nicht darum, (nur) die fehlerhafte Anwendung zu sanktionieren. Die vorgenannten Interessen sind abzuwägen mit dem Interesse des Auftraggebers, die beabsichtigte Beschaffungsmaßnahme – auch mit Blick auf ihre volkswirtschaftliche Bedeutung, auf die Vermeidung von Kostensteigerungen oder die durch die Beschaffung zu erfüllenden im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben – zügig durchzuführen. Verzögerungen, die nach der Vorstellung des Gesetzgebers typischerweise mit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verbunden sind, sind vom Auftraggeber grundsätzlich hinzunehmen. In die Abwägung sind die Interessen der Allgemeinheit an einer Aufgabenerfüllung in wirtschaftlicher Weise einzubeziehen, d.h., dass sowohl die Vorzüge einer vorzeitigen Zuschlagserteilung auf das derzeit als wirtschaftlichstes erscheinende Angebot als auch ein u.U. bestehendes und vermeidbares Schadensersatzrisiko Berücksichtigung finden können (vgl. nur Jaeger in: Byok/Jaeger, GWB-Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 169 Rn. 30 m.w.N.). Insgesamt geht es insoweit um die Berücksichtigung der möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen der zu prüfenden Entscheidungsvarianten.
- 32 4. Für die Abwägung ist regelmäßig auch auf die Erfolgsaussichten der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren abzustellen. Jedenfalls dann, wenn die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages schon bei summarischer Prüfung fehlen, sich also die Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit des Nachprüfungsantrages sofort und auf den ersten Blick erschließt, ergibt sich hieraus ein maßgeblicher Aspekt für die Abwägungsentscheidung (vgl. Jaeger, a.a.O., § 169 Rn. 31). Voraussetzung ist, dass der zu beurteilende Sachverhalt offen zu Tage liegt und aufgrund dieser Evidenz bei der summarischen Prüfung, die der im Eilverfahren nach § 169 Abs. 2 GWB zu treffenden Vorabentscheidung zugrunde liegt, unschwer berücksichtigt werden könnte. Sinn und Zweck des Vergabenachprüfungsverfahrens gebieten es regelmäßig nicht, die vorzeitige Zuschlagserteilung auszuschließen, obwohl die Aussichtslosigkeit des Nachprüfungsantrages, dessen Zustellung die Sperre des § 169 Abs. 1 GWB zunächst ausgelöst hat, offen auf der Hand liegt. Eine weitergehende Prüfung fehlender Erfolgsaussichten im Verfahren nach § 169 Abs. 2 GWB würde dagegen nicht nur dem Ziel der Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens zuwiderlaufen, sondern vor allem das Recht des Antragstellers verletzen, seine Rügen in dem vorgesehenen, geregelten Nachprüfungsverfahren mit dem Ziel des Primärrechtsschutzes überprüfen zu lassen. Nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut in § 169 Abs. 2 S. 4 GWB kann selbst eine mangelnde Erfolgsaussicht des Nachprüfungsantrages für sich genommen die Gestattung des vorzeitigen Zuschlags allein noch nicht rechtfertigen. Erforderlich ist vielmehr, dass ein besonderes Beschleunigungsinteresse hinzutritt (vgl. OLG Naumburg, Beschluss v. 11.09.2018, 7 Verg 4/18, a.a.O., m.w.N.).

- 33 III. Nach diesen Maßstäben ist zunächst festzustellen, dass die Erfolgsaussichten des Nach-prüfungsantrages nach summarischer Prüfung zwar gering sein mögen, aber nicht abschließend zu beurteilen sind.
- 34 1. Allerdings teilt der Senat die Auffassung der Vergabekammer, dass die Vergabeunterlagen aus der objektivierten Sicht eines fachkundigen Wirtschaftsteilnehmers, welcher Interesse am ausgeschriebenen Auftrag hat, eindeutig erkennen ließen, welche Anforderungen in formeller Hinsicht an die Erstellung und Einreichung eines elektronischen Angebotes gestellt wurden. Es war nicht missverständlich oder etwa unklar, dass die Antragsgegnerin insbesondere eine elektronische Ausfüllung der Formulare, d.h. eine Ausfüllung unter Verwendung geeigneter Software, und eine elektronische Übermittlung der so ergänzten und gespeicherten Dateien verlangte, sowie, dass sie die Übersendung eingescannter Dokumente nicht akzeptieren wird. Der von der Antragstellerin angeführte vermeintliche Widerspruch zwischen dem Verweis auf die Textform des § 126b BGB und der vorgenannten individuellen Anforderung der Antragsgegnerin bestand nicht; für jeden fachkundigen Bieter war dem Hinweisblatt ohne weiteres zu entnehmen, dass die dort aufgeführten Anforderungen kumulativ festgelegt wurden.
- 35 2. Der Senat geht, wie die Vergabekammer, ebenfalls davon aus, dass die Antragstellerin das vorbeschriebene formelle Anforderungsniveau im vorliegenden Nachprüfungsverfahren nicht mehr als vergaberechtswidrig geltend machen kann. Die Teilnahmebedingungen waren Bestandteil der Vergabeunterlagen. Soweit die Antragstellerin in den klaren Festlegungen zur Ausfüllung der Angebotsunterlagen eine für sie unzumutbare Erschwernis gesehen hätte, hätte sie diesen vermeintlichen Vergabeverstoß nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB innerhalb der Angebotsfrist rügen müssen, was nicht geschehen ist. Auf die zutreffenden und durch das Vorbringen der Antragstellerin nicht entkräfteten Gründe der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass die Antragsgegnerin im Nachprüfungsverfahren eine nachvollziehbare Begründung für ihre - aus Sicht der Antragstellerin erhöhten - formellen Anforderungen gegeben hat, während die Antragstellerin nicht dargelegt hat, weswegen das Verbot der Übermittlung eingescannter Dokumente die Angebotserstellung und -abgabe im Rahmen einer ausschließlich elektronisch geführten Kommunikation unzumutbar erschwert. Folge der Präklusion der Rüge der vermeintlich vergaberechtswidrigen Anforderungen an die Form der Angebote ist es, dass auch die Antragsgegnerin an das festgelegte, bekannt gemachte und nicht gerügte Niveau gebunden war und dieses ihrer Angebotsprüfung im Hinblick auf den Ausschlussgrund nach §§ 16 EU Nr. 2 i.V.m. 13 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zugrunde legen musste.
- 36 3. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens kann deswegen nur noch die Frage sein, ob im Rahmen der Durchführung der Angebotsprüfung und -wertung im Hinblick auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB) ein Beurteilungsspielraum für die Antragsgegnerin bestand, und ggf., ob sich die getroffene Ausschlussentscheidung der Antragsgegnerin im Rahmen dieses Beurteilungsspielraumes hielt und vertretbar war.

- 37 IV. Ein besonderes Beschleunigungsinteresse der Antragsgegnerin im oben beschriebenen Sinne vermag der Senat nicht zu erkennen.
- 38 1. Die Antragsgegnerin hat sich darauf berufen, dass die Verzögerung der Vergabe des Auftrags über die Errichtung der Irritationsschutzwand zu einer Verzögerung der Verkehrsfreigabe der Ortsumfahrung und damit zu einer Verlängerung der Belastungen durch die derzeitige Verkehrsführung durch den Ort führte. Dieser Aspekt ist nicht geeignet, ein besonderes Beschleunigungsinteresse zu rechtfertigen. Die bisherige Verkehrsführung bestand in der Ortsquerung der Bundesstraße. Die Verbesserung der Verkehrssituation und Reduzierung der Emissionen im Ort ist Zweck der Baumaßnahme, welche jedoch unter Beachtung der hierfür geltenden Rechtsvorschriften einschließlich des Vergaberechts durchzuführen ist. Angesichts des Umstandes, dass die Baumaßnahmen selbst bei planmäßiger Durchführung noch etwa eineinhalb Jahre andauern werden und eine Verkehrsfreigabe demzufolge frühestens im Frühjahr 2021 in Betracht kommt, ist eine Verzögerung der Vergabe des Auftrages für ein Los dieser Baumaßnahme im Umfang von mehreren Wochen grundsätzlich hinzunehmen.
- 39 2. Es bestehen derzeit Zweifel, ob tatsächlich eine Verzögerung der Fertigstellung der Irritationsschutzwand durch eine verzögerte Zuschlagserteilung eintreten wird. Derzeit sind die notwendigen Vorarbeiten für die Errichtung der Gründung der Irritationsschutzwand durch den Auftragnehmer Streckenbau nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin nicht abgeschlossen. Die Antragsgegnerin hat nicht dargelegt, dass und ggf. mit welchen Mitteln sie die Folgen einer verzögerten Zuschlagserteilung zu kompensieren versucht. Sie hat sich darauf beschränkt, die von der Antragstellerin substantiiert vorgetragenen Beschleunigungsmöglichkeiten pauschal in Abrede zu stellen. Zudem hat sie bisher die Angebotsprüfung und -wertung offenkundig noch nicht abgeschlossen. Von den am 15.08.2019 geöffneten Angeboten, von denen aus Sicht der Antragsgegnerin nach der formellen Wertung nur noch zwei Angebote im Wettbewerb verblieben waren, wählte sie bisher noch keines für den beabsichtigten Zuschlag aus und versandte keine entsprechenden Vorabinformationen nach § 134 GWB an die nicht berücksichtigten Bieter. Sie nahm damit in Kauf, dass selbst im Falle einer für sie positiven Entscheidung eine weitere Verzögerung der Auftragserteilung dadurch eintreten wird, dass sie diese Vorabinformationen noch versenden und die gesetzlich vorgesehene Wartefrist verstreichen lassen muss.
- 40 3. Zu den nachteiligen Auswirkungen einer verzögerten Zuschlagserteilung hat die Antragstellerin auch im Übrigen nichts Konkretes vorgetragen. Sie hat sich lediglich pauschal auf mögliche Kostensteigerungen und Schadensersatzansprüche berufen. Dass die damit behaupteten Belastungen der Antragsgegnerin über die typischen und vom Gesetzgeber mit der Regelung eines prozessualen Zuschlagsverbots grundsätzlich in Kauf genommenen Nachteile hinausgehen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 41 V. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung ist ergänzend - d.h. neben den Aspekten der voraussichtlichen Erfolgsaussicht des Nachprüfungsantrages und dem Beschleunigungsinteresse der Antragsgegnerin - zu berücksichtigen, dass das von der Antragsgegnerin ausgeschlossene Angebot der Antragstellerin im Falle der Rechtswidrigkeit des Ausschlusses das preisgünstigste Angebot darstellte, die Antragstellerin also im Verga-

beverfahren selbst ohne den Ausschluss eine sehr hohe Erfolgsaussicht hätte und ein Zuschlag auf deren Angebot durchaus dem Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung entsprechen würde.

- 42 VI. Die Entscheidung über die Kostentragung im Antragsverfahren beruht auf §§ 169 Abs. 2 S. 7, 176 Abs. 3 S. 4, 175 Abs. 2, 78 GWB.
- 43 Die Festsetzung des Gegenstandswertes des gerichtlichen Antragsverfahrens beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Der Senat legt dabei die geprüfte Bruttoangebotssumme des Angebotes der Antragstellerin zugrunde.

44 Dr. Wegehaupt Göbel Wiedemann