

<b>Gericht:</b>	KG Berlin Vergabesenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	15.02.2019
<b>Aktenzeichen:</b>	Verg 9/17
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 160 Abs 2 GWB, § 160 Abs 3 Nr 3 GWB, § 8 VgV, § 60 Abs 3 S 1 VgV
<b>Zitiervorschlag:</b>	KG Berlin, Beschluss vom 15. Februar 2019 – Verg 9/17 –, juris

---

## **Leitsatz**

1. Die Antragsbefugnis (§ 160 Abs. 2 GWB) ist zu jedem Zeitpunkt des Nachprüfungsverfahrens von Amts wegen zu prüfen und kann dementsprechend auch nachträglich wegfallen. Das kommt insbesondere auch dann in Betracht, wenn der Antragsteller erst im Laufe des Vergabeverfahrens aufgrund des Sachvortrags der übrigen Beteiligten oder durch eine Akteneinsicht Kenntnis von Umständen erlangt, die die tatsächliche Grundlage seiner Rüge entfallen lassen. Die Richtigkeit der rechtlichen Würdigung tatsächlicher Umstände ist hierbei grundsätzlich, soweit der Würdigung nicht eine gänzlich abwegige Rechtsansicht zugrunde liegt, eine Frage der Begründetheit des Nachprüfungsantrags und lässt die Antragsbefugnis nicht entfallen.
2. Vergaberechtsverstöße sind im Sinne von § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB erkennbar, wenn sie bei üblicher Sorgfalt und den üblichen Kenntnissen von einem durchschnittlichen Unternehmen erkannt werden müssen. Dies schließt es nicht aus, die individuellen vergaberechtlichen Kenntnisse des jeweiligen Bieters zu berücksichtigen, die sich insbesondere daraus ergeben können, dass ein Unternehmen Erfahrungen mit öffentlichen Aufträgen hat und daher gewisse Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden können.
3. Die Entscheidung, ob die Vergabestelle ein Unterkostenangebot gemäß § 60 Abs. 3 S. 1 VgV ausschließt, ist nur darauf zu überprüfen, ob die von der Vergabestelle getroffenen Sachverhaltsermittlungen und -feststellungen und die Anwendung der vergaberechtlichen Rechtsbegriffe auf willkürlichen oder sachwidrigen Erwägungen beruhen. Das Bestreben eines Bieters, auf einem ihm bislang nicht zugänglichen Markt oder bei einem bestimmten Auftraggeber Fuß zu fassen, kann ein Unterkostenangebot rechtfertigen, wenn im Rahmen der durchzuführenden Prognose angenommen werden kann, dass der Bieter den Auftrag über die gesamte Vertragslaufzeit ordnungsgemäß ausführen wird.
4. Die nach § 8 VgV vorgeschriebene Dokumentation von vergaberechtlich gebotenen Verfahrensweisen kann grundsätzlich bis zur letzten mündlichen Verhandlung im Nachprüfungsverfahren nachgeholt werden. Der Dokumentationsmangel ist geheilt, wenn sich aufgrund der nachträglichen Dokumentation erschließt, dass die vergaberechtlich gebotene Verfahrensweise eingehalten worden ist und Manipulationen ausgeschlossen werden können.
5. Ist sicher auszuschließen, dass ein Vergabeverstoß sich auf die Auftragschancen des Antragstellers nicht ausgewirkt haben, bedarf es keines Eingreifens der Vergabenachprüfungsinstanz.

stanzen und ist der Nachprüfungsantrag trotz des festgestellten Vergabeverstoßes unbegründet (Anschluss OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. Januar 2015 - VII-Verg 31/14, juris Rn. 32).

6. Hält der Antragsteller an einer vergaberechtlichen Rüge fest, die sich im Laufe des Vergabeverfahrens insbesondere aufgrund der Erkenntnisse aus dem Sachvortrag anderer Beteiligter oder einer Akteneinsicht erledigt hat, kann die Erledigung im Rahmen der Kostenentscheidung nicht zu seinen Gunsten gewertet werden.

#### Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer des Landes Berlin, VK-B1-17/17

Diese Entscheidung zitiert

#### **Rechtsprechung**

Anschluss OLG Düsseldorf Vergabesenat, 28. Januar 2015, VII-Verg 31/14, ...

#### **Tenor**

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Berlin, 1. Beschlussabteilung - VK-B1-17/17 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie des Verfahrens über den Antrag nach § 173 Abs. 1 S. 3 GWB zu tragen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 24.228 Euro festgesetzt.

#### **Gründe**

I.

- 1 Das vorliegende Vergabenachprüfungsverfahren bezieht sich auf die von dem Antragsgegner beabsichtigte Vergabe von Notarztleistungen im Bezirk S., die er mit europaweit bekannt gegebener Ausschreibung vom 24. Juni 2017 zusammen mit den nicht streitgegenständlichen Notarztleistungen in drei weiteren Ortsteilen Berlins für den Zeitraum vom 15. Januar 2018 bis zum 31. August 2020 ausgeschrieben hat.
- 2 Mit Beschluss vom 17. November 2017, den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin am 22. November 2017 zugestellt, hat die Vergabekammer Berlin den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 1. Dezember 2017 bei Gericht eingegangenen sofortigen Beschwerde.
- 3 Die Antragstellerin beanstandet eine Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie das von dem Antragsgegner für die Wertung der Angebote vorgesehene Bewertungssystem. Ferner ist sie der Auffassung, das Angebot der Beigeladenen sei wegen einer Änderung der Vergabeunterlagen und wegen eines ungewöhnlich niedrigen Angebots auszuschließen. Schließlich rügt sie die nach ihrer Ansicht fehlerhafte Wertung ihres Angebots. Ihre Rüge, die Beigeladene sei wegen fehlender Eignung auszuschließen, verfolgt sie demgegenüber im Beschwerdeverfahren nicht weiter.
- 4 Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2017 erklärt, bis zur Entscheidung in der Hauptsache keinen Zuschlag zu erteilen. Die Antragstellerin hat daraufhin

mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2017 ihren Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde in der Hauptsache für erledigt erklärt.

- 5 Mit Beschluss vom 2. Mai 2018 hat der Senat die D ... GmbH zum Verfahren beigeladen.
- 6 Mit Beschluss vom 1. August 2018 hat der Senat der Antragstellerin auf ihren Antrag unter Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Antragsgegners sowie der Beigeladenen Einsicht in die Vergabeakten gewährt und die Akteneinsicht im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3. September 2018 mit Zustimmung der Antragsgegners auch auf den überwiegenden Teil des Preisprüfungsvermerks des Antragsgegners erweitert.
- 7 Auf den Hinweis des Senats, dass die Wertungen der Angebote der Antragstellerin sowie der Beigeladenen jedenfalls unzureichend dokumentiert sein dürften, hat der Antragsgegner eine ergänzende Dokumentation der Wertung vom 6. Oktober 2018 vorgelegt und hat die Antragstellerin auch insoweit, was die Wertung ihres Angebotes betrifft, Akteneinsicht erhalten.
- 8 Die Antragstellerin ist auch nach gewährter Akteneinsicht weiter der Auffassung, dass das Angebot der Beigeladenen auszuschließen sei. Die Erwägungen in dem Preisprüfungsvermerk des Antragsgegners seien nicht geeignet, die Zulässigkeit des Unterkostenangebots der Beigeladenen zu begründen. Auch habe die Einsicht in den Vermerk über die Angebotswertung ihre Vermutung bestätigt, dass die Wertung ihres Angebots unzureichend sei; eine ordnungsgemäße Wertung sei nicht dokumentiert. Mit der ergänzten Dokumentation könne der Antragsgegner den Dokumentationsmangel nicht heilen, zumal auch der Ergänzung keine ordnungsgemäße Wertung ihres Angebotes zu entnehmen sei.
- 9 Die Antragstellerin beantragt nunmehr noch,
- 10 1. den Beschluss der Vergabekammer Berlin vom 17. November 2017 - VK-B1-17/17 - aufzuheben;
- 11 2. dem Antragsgegner zu untersagen, bei Los 1 des Vergabeverfahrens den Zuschlag auf das Angebot der D9 ... GmbH zu erteilen;
- 12 3. den Antragsgegner zu verpflichten, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in einen in das Ermessen des Senats gestellten Zeitpunkt zurückzuversetzen und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu wiederholen;
- 13 4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären;
- 14 5. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.
- 15 Die-Antragsgegnerin beantragt,
- 16 die sofortige Beschwerde zurückzuweisen und der Antragstellerin auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich des Eilverfahrens aufzuerlegen.

- 17 Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.
- II.
- 18 Die nach § 171 Abs. 1 GWB statthaft und auch sonst zulässige, insbesondere gemäß § 172 GWB form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Berlin vom 17. November 2017 ist unbegründet. Denn der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist teilweise bereits unzulässig (1) und im Übrigen, soweit zulässig, unbegründet (2).
- 19 1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig soweit die Antragstellerin rügt, dass die Beigeladene nicht ausgeschlossen worden sei, weil diese ein unzulässiges Unterkostenangebot abgegeben, und soweit sie die Wertung ihres Angebots beanstandet. Wegen der übrigen Rügen ist er unzulässig, teils weil die Antragsbefugnis nicht (mehr) besteht (vgl. unter b) bb) (2)), teils weil die Antragstellerin die weiteren Rügen nicht rechtzeitig erhoben hat (vgl. unter c)).
- 20 a) Der Statthaftigkeit des Nachprüfungsantrags steht allerdings nicht entgegen, dass der für die ausgeschriebenen Notarztdienstleistungen maßgebliche Schwellenwert entgegen § 106 Abs. 1 S. 1 GWB nicht erreicht oder überschritten wäre. Maßgeblich ist gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB in Verbindung mit Art. 4 lit. d) RL 2014/24/EU der Schwellenwert von 750.000 Euro für soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV RL 2014/24/EU, um die es sich bei den hier vorliegenden Notarztdienstleistungen handelt. Dieser Schwellenwert wird zwar von dem hier allein verfahrensgerändlichen Auftrag nicht erreicht. Es ist jedoch gemäß § 3 Abs. 7 S. 1 VgV der geschätzte Gesamtwert aller Lose der von dem Antragsgegner ausgeschriebenen Notarztdienstleistungen zugrunde zu legen, da diese hier als Teile eines einheitlichen Beschaffungsvorhabens des öffentlichen Auftraggebers eine funktionale Einheit bilden (vgl. Radu in: Müller-Wrede, VgV/UVgO, 2017, § 3 VgV Rn. 16, 39 m.w.N.). Für sämtliche vier ausgeschriebenen Aufträge liegt der von dem Antragsgegner geschätzte Auftragswert, der gemäß § 3 Abs. 11 Nr. 1 VgV nach dem Gesamtwert für die Laufzeit der Aufträge zu bestimmen ist, aber deutlich über 750.000 Euro. Wie § 3 Abs. 7 S. 3 GWB klarstellt, ist das Kartellvergaberecht auf jeden der mehreren ausgeschriebenen Aufträge anzuwenden, wenn der Gesamtwert des Beschaffungsvorhabens, wie vorliegend, den maßgeblichen Schwellenwert überschreitet.
- 21 b) Entgegen der Ansicht der Vergabekammer bestanden an der Antragsbefugnis der Antragstellerin hinsichtlich sämtlicher von ihr gerügter vergaberechtlichen Verstöße, soweit sie noch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, nach dem Sach- und Streitstand bei Erlass des Beschlusses der Vergabekammer keinerlei Zweifel, woran sich überwiegend auch im Beschwerdeverfahren nichts geändert hat.
- 22 aa) Antragsbefugt ist gemäß § 160 Abs. 2 S. 1 GWB jedes Unternehmen, das ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung der Vergabevorschriften geltend macht, wobei darzulegen ist, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung von Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht (Satz 2). Hierfür reicht aus, dass ein Schadenseintritt nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Ein Schaden liegt danach schon dann vor, wenn durch den Vergaberechtsverstoß die Aussichten des Antragstellers auf den Zuschlag zumindest verschlechtert worden sein können (BGH, Be-

schluss vom 10. November 2009 - X ZB 8/09 -, juris Rn. 32; Dicks in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2018, § 160 GWB Rn. 23). Ob die gerügten Verstöße dann tatsächlich vorliegen, ist keine Frage der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags, sondern seiner Begründetheit. Die Vorgaben des § 160 Abs. 2 GWB erfüllen ausschließlich die Funktion eines "groben Filters", dem lediglich die Aufgabe zukommt, von vornherein eindeutige Fälle, in denen eine Auftragsvergabe für den Antragsteller aussichtslos ist, auszusondern (Dicks, a.a.O., § 160 Rn. 9 a.E.). Die Antragsbefugnis ist zu jedem Zeitpunkt des Nachprüfungsverfahrens, also auch im Beschwerdeverfahren, von Amts wegen zu prüfen (Dicks in: Ziekow/Völlink, a.a.O., § 160 GWB Rn. 6) und kann dementsprechend auch nachträglich entfallen.

- 23 bb) Nach diesen Grundsätzen bestand und besteht die Antragsbefugnis mit einer Ausnahme für sämtliche von der Antragstellerin erhobenen Rügen. Ihr Interesse an dem Auftrag folgt bereits daraus, dass sie ein Angebot abgegeben hat und mit den von ihr erhobenen Rügen sowie den von ihr eingeleiteten Vergabeverfahren deutlich gemacht hat, dass sie daran interessiert ist, den ausgeschriebenen Auftrag für das Los 1 zu erhalten.
- 24 Mit einer Ausnahme erschien und erscheint hinsichtlich jeder von ihr erhobenen Rüge eine Verletzung in eigenen Rechten und ein ihr daraus entstehender Schaden aber auch möglich, so dass die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 GWB erfüllt sind. - Im Einzelnen:
- 25 (1) Soweit die Antragstellerin eine Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie eine Fehlerhaftigkeit des Bewertungssystems für die qualitative Leistungsprüfung beanstandet hat, war und ist die Antragsbefugnis ohne Weiteres gegeben. Denn die gerügten Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften hätten, wenn sie festzustellen wären, Anlass zu einer Aufhebung des Vergabeverfahrens geben können, wobei bei einer etwaigen Neuausschreibung die Zuschlagschancen der Antragstellerin offen wären, jedenfalls nicht ausgeschlossen werden könnten. Insofern kam es auch nicht, wie der Antragsgegner meint, darauf an, ob die Antragstellerin konkrete Nachteile durch die Anwendung des Bewertungssystems hatte.
- 26 (2) Auch für ihre weitere Rüge, die Beigedachte könne ein nicht den Vergabeunterlagen entsprechendes Angebot abgegeben haben und sie sei deswegen gemäß § 57 VgV auszuschließen, war die Antragstellerin zunächst antragsbefugt (a) und ist ihre Antragsbefugnis erst im Beschwerdeverfahren entfallen (b).
- 27 (a) Die Antragstellerin hat diese Rüge auf den von ihr als unzureichend angesehenen Preis gestützt. Dies hat sie im Einzelnen damit begründet, dass bei dem angebotenen Preis nicht fünf von ihr als notwendig erachtete Notärzte eingesetzt werden könnten. Auch wenn der Vergabekammer zuzugeben ist, dass es sich - von der Antragstellerin ebenfalls bestritten und gerügt - um ein zulässiges Unterkostenangebot gehandelt haben könnte, bestand doch auch die Möglichkeit, dass die Beigedachte einen auskömmlichen Preis angeboten hatte, indem sie bei ihrem Angebot in unzulässiger Weise von den Vergabeunterlagen abgewichen war. Soweit die Vergabekammer gemeint hat, der Verstoß sei nicht hinreichend substantiiert dargelegt gewesen, hat sie übersehen, dass der Antragstellerin weitergehender Sachvortrag nicht möglich war, weil sie das Angebot der Beigedachten nicht kannte und nach dem ihr bekannten Umständen die gerügte Abweichung des Angebots von den Vorgaben in den Vergabeunterlagen möglich erschien.
- 28 (b) Allerdings ist die Antragsbefugnis für die Rüge einer Abweichung des Angebots von den Vorgaben der Vergabeunterlagen spätestens mit Gewährung der Einsicht in den

- Preisprüfungsvermerk der Vergabestelle des Antragsgegners entfallen. Denn damit war die tatsächliche Grundlage für die Rüge entfallen, dass die Beigeladene ihr preisgünstiges Angebot durch einen zu geringen Einsatz an Personal gegenfinanzieren könnte. Vielmehr war damit offensichtlich und von der Antragstellerin auch nicht mehr ernstlich in Frage gestellt, dass der angebotene Preis durch ein die Kosten nicht deckendes Angebot ermöglicht worden war. Erst mit dieser bereits im Verfahren vor der Vergabekammer gebotenen Akteneinsicht hat die Rüge, es könne eine Abweichung des Angebots von den Vergabeunterlagen vorliegen, ihre Substanz verloren.
- 29 (3) Soweit die Antragstellerin eine fehlerhafte und willkürliche Wertung ihres Angebots rügt, bestand die Antragsbefugnis von Beginn des Nachprüfungsverfahrens an und ist auch durch die erst von dem Senat gewährte Akteneinsicht in die Vermerke über die Wertung ihres Angebots nicht entfallen.
- 30 (a) Allerdings war die Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer aufgrund der unzureichenden Information über die Wertung ihres Angebots durch die Vergabestelle und die zu Unrecht von der Vergabekammer verweigerte Akteneinsicht zunächst genötigt, ihre Rüge der unzureichenden Wertung ihres Angebots auf plausible Vermutungen zu gründen, die einen vergaberechtlichen Verstoß möglich erscheinen ließen, was für die Antragsbefugnis genügt. So hat sie die Annahme, ihr Angebot könne fehlerhaft bewertet worden sein, aus dem Umstand hergeleitet, dass sie in den 14 Bereichen der qualitativen Angebotswertung von drei unabhängigen Prüfern jeweils die gleiche Notenstufe erlangt habe. Dies spreche für eine unzureichende, nur oberflächliche und damit willkürliche Prüfung ihres Angebots. Auch wenn dieser Schluss nicht zwingend war und die Antragstellerin auch nicht näher vorgetragen hat, warum sie jeweils besser hätte bewertet werden sollen, war ihre Annahme einer fehlerhaften Bewertung ihres Angebots doch auf der Grundlage ihres ihr nicht vorwerfbaren begrenzten Kenntnisstandes der Wertung ihres Angebots nicht fernliegend. Vielmehr erschien durchaus möglich, dass die gerügte einförmige Bewertung auf einer fehlerhaften Durchführung der Bewertung beruhte.
- 31 (b) Nach der von dem Senat gewährten Einsicht in den Vermerk der Vergabestelle des Antragsgegners hat die Antragstellerin in Auseinandersetzung mit dem Vermerk nachvollziehbar herausgearbeitet, dass und warum die Wertung ihres Angebotes, so wie es dokumentiert ist, unzureichend sei. Ob die Wertung danach fehlerhaft war, begründet keine Zweifel an der Zulässigkeit ihres Nachprüfungsantrags, sondern ist eine Frage seiner Begründetheit. Nichts anderes gilt, nachdem die Vergabestelle die Wertung durch einen weiteren von ihr während des Beschwerdeverfahrens gefertigten Vermerk über die Wertung der Angebote ergänzt hat. Auch nach Vorlage dieses Vermerks hat die Antragstellerin an ihrer Rüge der fehlerhaften Wertung festgehalten und unter anderem die Ansicht vertreten, durch den ergänzenden Vermerk ließen sich die ursprünglichen Dokumentationsmängel nicht beheben. Ob dem zu folgen ist, ist wiederum eine Frage der Begründetheit ihres Nachprüfungsantrags und lässt, da es sich nicht um eine gänzlich abwegige Rechtsansicht handelt, ihre Antragsbefugnis nicht entfallen.
- 32 (4) Zu Unrecht hat die Vergabekammer auch angenommen, dass die Antragstellerin nicht antragsbefugt sei, soweit sie gerügt hat, dass die Beigeladene nicht wegen eines unzulässigen Unterkostenangebotes ausgeschlossen worden sei.
- 33 (a) Die Rüge, dass es sich bei dem Angebot der Beigeladenen um ein auszuschließendes unzulässigen Unterkostenangebot handelt, hat die Antragstellerin bereits im Verfahren vor der Vergabekammer darauf gestützt, dass die Beigeladene damit keine wettbe-

werbskonformen Ziele verfolge und dass keine ordnungsgemäße Leistungsausführung zu erwarten sei. Dass es sich bei dem Angebot der Beigeladenen um ein Unterkostenangebot handelt, war und ist ebenso unstreitig wie die von dem Antragsgegner insoweit durchgeführte Preisprüfung. Allerdings kannte die Antragstellerin, weil die Vergabestelle sie nicht hinreichend über die Preisprüfung informiert hat und die Vergabekammer ihr die notwendige Akteneinsicht verweigert hat, den Inhalt der Preisprüfung nicht. Im Einklang mit den ihr bekannten Tatsachen hat sie indes nachvollziehbar vermutet, dass die Beigeladene ein nicht gerechtfertigtes Unterkostenangebot eingereicht habe, so dass eine Verletzung in ihren vergaberechtlichen Rechten möglich erschien und die Antragsbefugnis gegeben war. Die Annahme, dass wegen des nicht auskömmlichen Preises nicht mit einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung der Beigeladenen zu rechnen sei und sie keine wettbewerbskonformen Ziele verfolge, war auf der Grundlage der der Antragstellerin zur Verfügung stehenden Informationen nachvollziehbar. Soweit die Vergabekammer gemeint hat, der Antragsteller könne sich, auch wenn er den Inhalt der Preisprüfung nicht kenne, nicht auf bloße Vermutungen beschränken, das Nachprüfungsverfahren sei nicht darauf gerichtet, Anhaltspunkte für vermeintliche Vergabeverstöße in Erfahrung zu bringen, läuft dies auf die Verweigerung des vergaberechtlichen Rechtschutzes hinaus und steht dementsprechend auch nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017 - X ZB 10/16 -, juris Rn. 17 f.). Ebensowenig ist die Ansicht der Vergabekammer, allein die Durchführung einer Preisprüfung mit dem Ergebnis, ein Unterkostenangebot sei gerechtfertigt, stelle schon die Rechtfertigung des Unterkostenangebots dar, mit der vorzitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vereinbar, weil hiermit die im Vergabenachprüfungsverfahren von den Nachprüfungsinstanzen gerade zu leistende vergaberechtliche Nachprüfung verweigert wird.

- 34       (b) Die Antragsbefugnis der Antragstellerin ist, soweit sie ein unzulässiges Unterkostenangebot der Beigeladenen gerügt hat, mit Gewährung von Akteneinsicht in den Preisprüfungsvermerk der Vergabestelle auch nicht entfallen. Denn die Antragstellerin erhält ihre Rüge mit beachtlichen rechtlichen Argumenten aufrecht. Ob diese durchgreifen, also ihrer Rechtsauffassung folgend, ein Vergaberechtsverstoß vorliegt, ist keine Frage der Zulässigkeit ihres Antrags, sondern seiner Begründetheit.
- 35       c) Zu Recht hat die Vergabekammer allerdings festgestellt, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin wegen ihrer Rügen einer Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien und eines vergaberechtswidrigen Bewertungssystems für die Bewertung der Angebote nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB unzulässig ist, weil die Antragstellerin der sie insoweit treffenden Rügeobligieheit nicht genügt hat.
- 36       aa) Nach dieser Vorschrift ist der Antrag unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften; die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewertung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden. Der Vergabeverstoß muss dem Bieter sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht erkennbar sein (Dicks in: Zieckow/Völlink, a.a.O., § 160 GWB Rn. 48 m.w.N.). Erkennbar sind Verstöße, die bei üblicher Sorgfalt und den üblichen Kenntnissen von einem durchschnittlichen Unternehmen erkannt werden (OLG Celle, Beschluss vom 16. Juni 2011 -13 Verg 3/11 -, juris Rn. 29; OLG Jena, Beschluss vom 16. September 2013 - 9 Verg 3/13 -, juris Rn. 24; Hofmann in: Müller-Wrede, GWB, § 160 Rn. 70). Zu berücksichtigen sind darüber hinaus aber auch die individuellen vergaberechtlichen Kenntnisse des jeweiligen Auftraggebers, die sich insbesondere daraus ergeben kön-

- nen, dass ein Unternehmen Erfahrungen mit öffentlichen Aufträgen hat und daher gewisse Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden können (Hofmann, a.a.O., Rn. 70 m.w.N.). Insgesamt soll mit der Rügeobliegenheit aus § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB insbesondere vermieden werden, dass ein Bieter in der Hoffnung auf eine ihm günstige Angebotswertung mit einer Rüge zuwartet und erst nach einer ungünstigen Angebotswertung nach Ablauf der Angebotsfrist die zunächst nicht erhobenen Rügen nutzt, um seine Erfolgschancen in einem Nachprüfungsverfahren zu verbessern. Daraus folgt, dass die Vorschrift nicht zu eng ausgelegt werden darf und die Anforderungen an die Erkennbarkeit nicht überspannt werden dürfen, andernfalls der mit der Vorschrift verfolgte Zweck nicht erreicht werden kann.
- 37 bb) Nach diesen Vorgaben waren für die Antragstellerin sowohl die gerügte Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien als auch die gegen das Bewertungssystems erhobenen Beanstandungen aus den Vergabeunterlagen erkennbar und sind von ihr verspätet erst nach Ablauf der Angebotsfrist mit ihrem Schreiben vom 4. September 2017 gerügt worden.
- 38 (1) Die Antragstellerin ist nach ihren eigenen Angaben im Bereich von Notarztleistungen ein erfahrenes Unternehmen. Sie hat selbst nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Antragsgegners im Jahr 2017 mindestens acht oberschwellige Vergabeverfahren durchgeführt. Vor dem Hintergrund der damit anzunehmenden vergaberechtlichen Kenntnisse war für die Antragstellerin die gerügte mögliche Vermischung der Eignungs- und Zuschlagskriterien aus den Vergabeunterlagen erkennbar. Es handelte sich nicht nur vor der Vergaberechtsreform im Jahr 2016 (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. November 2014 - 15 Verg 6/14 juris Rn. 40), sondern auch nach den mit der Reform eingeführten Änderungen um ein Thema, bei dem sämtliche mit vergaberechtlichen Fragestellungen befassten Stellen typischerweise weiterhin in hohem Maße problembewusst zu sein haben. Wegen der Einzelheiten kann auf die entsprechenden Ausführungen der Vergabekammer verwiesen werden. Dagegen spricht nicht, dass die Anwälte der Antragsgegnerin die Verstöße nicht erkannt hätten, weil maßgeblich allein ist, ob ein durchschnittlicher Bieter unter Berücksichtigung seiner besonderen Rechtskenntnisse hinreichende Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften hatte, was hier zu bejahen ist.
- 39 (2) Zu Recht hat die Vergabekammer auch angenommen, dass die Beanstandungen gegen das Bewertungssystem für die Antragstellerin bereits aus den Vergabeunterlagen erkennbar waren. Auf die zutreffenden Ausführungen unter II. A. 2. des angefochtenen Beschlusses kann verwiesen werden. Der von der Antragstellerin dagegen angeführte Umstand, dass in letzter Zeit Bewertungssysteme häufig Gegenstand von Nachprüfungsverfahren waren, spricht nicht gegen die Erkennbarkeit eines vergaberechtlichen Verstoßes, sondern dafür. Die gegen das Bewertungssystem von der Antragstellerin erhobenen Einwendungen, nämlich die gerügten Unstimmigkeiten in der Bewertungsskala, waren bei Kenntnisnahme der Vergabeunterlagen offenkundig und mussten der in Vergabeverfahren erfahrenen Antragstellerin die von ihr dann erst nach Ablauf der Angebotsfrist erhobenen Rügen gegen das Bewertungssystem nahelegen.
- 40 2. Soweit der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin danach zulässig ist, nämlich wegen der Rüge eines unzulässigen Unterkostenangebotes der Beigeladenen und einer fehlerhaften Wertung ihres Angebots, ist er unbegründet.

- 41 a) Das Angebot der Beigeladenen war nicht gemäß § 60 Abs. 3 S. 1 VgV von dem Antragsgegner auszuschließen, weil es sich bei diesem Angebot um ein unzulässiges Unterkostenangebot gehandelt hätte.
- 42 aa) Nach der genannten Vorschrift darf der öffentliche Auftraggeber, wenn er nach der Prüfung eines Unterkostenangebots die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären kann, den Zuschlag auf das Angebot ablehnen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist er bei Unaufklärbarkeit grundsätzlich hierzu verpflichtet, weil eine andere Entscheidung bei Unaufklärbarkeit ermessensfehlerhaft sei (BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017 - X ZB 10/16 -, juris Rn. 31).
- 43 bb) Vorliegend hat die Beigeladene unstreitig und auch von ihr offen so zugestanden ein Unterkostenangebot abgegeben und hat der Antragsgegner die Beigeladene, wie es § 60 Abs. 1 VgV vorsieht, zur Aufklärung aufgefordert sowie eine Preisprüfung durchgeführt. Diese Preisprüfung vom 24. August 2017 kommt unter eingehender Würdigung der Stellungnahme der Beigeladenen vom 31. Juli 2017 zu dem Ergebnis, dass das Unterkostenangebot der Beigeladenen nachvollziehbar begründet sei, die Beigeladene keine wettbewerbswidrigen Absichten verfolge und die Leistungsfähigkeit nicht in Frage stehe. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist diese Wertung der Vergabestelle des Antragsgegners in ihrem Preisprüfungsvermerk nicht zu beanstanden.
- 44 (1) Für die dem öffentlichen Auftraggeber obliegende Preisprüfung eines Unterkostenangebots gilt, dass er nicht verpflichtet ist, nur auskömmliche Angebote zu berücksichtigen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Bieter aufgrund des niedrigen Angebots den Auftrag nicht ordnungsgemäß und zuverlässig ausführen kann oder in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten wird. Auch ein unauskömmliches Angebot ist regelmäßig zu bezuschlagen, wenn der betreffende Bieter mit der Preisgestaltung wettbewerbskonforme Ziele verfolgt. Dazu zählt etwa das Bestreben, einen bislang nicht zugänglichen Markt oder bei einem bestimmten Auftraggeber mit einem Angebot Fuß zu fassen, wenn im Rahmen der durchzuführenden Prognose angenommen werden kann, dass der Bieter den Auftrag über die gesamte Vertragslaufzeit ordnungsgemäß ausführen kann (Steck in: Ziekow/Völlink, a.a.O., § 60 VgV Rn. 16 m.w.N.). Da § 60 Abs. 3 S. 1 VgV der Vergabestelle grundsätzlich ein Ermessen einräumt, ob sie einen Bieter mit einem Unterkostenangebot ausschließt, ist diese Entscheidung nur darauf zu überprüfen, ob die von der Vergabestelle getroffenen Sachverhaltsermittlungen und -feststellungen oder die Anwendung der vergaberechtlichen Rechtsbegriffe auf willkürlichen oder sachwidrigen Erwägungen beruht (Steck, a.a.O., Rn. 28).
- 45 (2) Nach diesen Grundsätzen ist die Einschätzung der Vergabestelle in ihrem Preisprüfungsvermerk, dass das Unterkostenangebot der Beigeladenen zulässig sei, nicht zu beanstanden.
- 46 (a) Die Beigeladene hatte in ihrer von der Vergabestelle des Antragsgegners eingeholten Stellungnahme ausgeführt, sie habe den von ihr angebotenen Preis an dem Zuschlagspreis einer Ausschreibung aus dem Jahr 2015 ausgerichtet, bei der sie den Zuschlag nicht erhalten habe. Auch wenn mit dem Preis die Personalkosten nicht gedeckt werden könnten, sei dies für sie hinnehmbar, weil sie ihren Ärzten die Möglichkeit einer Tätigkeit als Notfallarzt einräumen wolle. Dies mache sie zum einen als Arbeitgeber attraktiver; zum anderen könne sie die Qualität und Attraktivität ihrer Leistungen im Notfallbereich

steigern, insbesondere auch durch die Fortbildungen ihres Personals durch den Antragsgegner, was ihr auch eigene Kosten insoweit erspare. Zudem gehe es ihr darum, bessere Kenntnisse über die notfallmedizinischen Überlegungen und Planungen des Antragsgegners auch für künftige Ausschreibungen zu erlangen. Ihre Leistungsfähigkeit stehe außer Zweifel; die Unterdeckung der Kosten aus dem ausgeschriebenen Auftrag betrage deutlich weniger als 0,5% ihres jährlichen Umsatzes, was sie im Einzelnen mit Zahlen belegt hat.

- 47 (b) Die Würdigung dieser Ausführungen, an deren Glaubhaftigkeit zu zweifeln, die Vergabestelle keinen Anlass hatte, dahin, dass die Beigeladene keine wettbewerbswidrigen Ziele mit ihrem günstigen Angebot verfolgt, dass sie einen etwaigen Verlust aufgrund ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit auffangen kann und nicht zu befürchten ist, dass sie qualitativ minderwertig oder gar nicht leiste, ist nicht zu beanstanden. Daran ändert auch der für sich genommen missverständliche Satz in dem Preisprüfungsvermerk nichts, wonach Vorteile und Nutzen der Beteiligung an der Notarztätigkeit systemübergreifend in der Zuführung von Intensivpatienten an leistungsfähige Notfallkrankenhäuser zu sehen seien, die für eine gute Bettenauslastung sorgten und erhebliche Einnahmen garantierten. Damit war gerade nicht gemeint, dass die Beigeladene in unzulässiger Weise bei der Verteilung von Notfallpatienten ihren eigenen Krankhausbetrieb bevorzugen wolle und damit den von ihr angebotenen Preis gegenfinanzieren wolle, sondern es sollte, wie die Vertreter des Antragsgegners auch glaubhaft im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat versichert haben, lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass die Beigeladene, wie sie es auch in ihrer Stellungnahme dargelegt hatte, allgemein durch die Teilnahme an der ambulanten Notfallversorgung profitiere. Die Annahme, die Beigeladene könnte eine unzulässige Bevorzugung ihres Krankenhausbetriebes beabsichtigt haben, wofür ohnehin keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte bestehen, erscheint im Übrigen auch deswegen fernliegend, weil das von der Beigedachten betriebene Krankenhaus in deutlicher Entfernung des auftragsgegenständlichen Bezirks Sj Wiegert.
- 48 Auch sonst ist die Würdigung des Unterpreisangebotes durch die Vergabestelle des Antragsgegners entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht fehlerhaft. Die auf Seite 3 ihres Vermerks referierten Gründe der Beigedachten für ihr günstiges Angebot hat die Vergabestelle vielmehr nachvollziehbar dahin gewürdigt, dass mit der Erbringung der Notarztleistungen ein konkreter wirtschaftlicher Mehrwert verbunden sei, indem sich qualitativ gut ausgebildete und erfahrene Ärzte in der Berliner Krankenhauslandschaft vorrangig dort bewerben, wo ein eigenes Notfalleinsatzfahrzeug betrieben werde; diese Ärzte sammelten durch ihren regelmäßigen Einsatz auf den Notarztfahrzeugen "handwerklich" Erfahrungen, von denen der Klinikbereich im Ergebnis mittelbar wirtschaftlich partizipiere. Allein diese plausiblen Erwägungen stehen einem Ausschluss des Angebotes der Beigedachten entgegen, weil sich aus ihnen deutlich ergibt, dass die Beigeladene keine wettbewerbswidrigen Zwecke verfolgt hat, sondern ihr lediglich aus den von ihr genannten nachvollziehbaren Gründen an einem Marktzutritt gelegen ist, den sie nach ihren Erfahrungen eben nur über einen günstigen Preis erreichen kann. Dass die Beigeladene trotz der Deckungslücke in ihrem Angebot aufgrund ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit den Auftrag ordnungsgemäß ausführen kann, ist unstreitig und wird im Übrigen in dem Preisprüfungsvermerk ebenfalls dokumentiert.

- 49 b) Die Antragstellerin bleibt auch mit ihrer Rüge, die Vergabestelle des Antragsgegners habe ihr Angebot fehlerhaft gewertet, so dass die Wertung sämtlicher Angebote zu wiederholen sei, ohne Erfolg.
- 50 aa) Allerdings war diese Rüge bis zur Vorlage des ergänzenden Prüfungsvermerks vom 6. Oktober 2019 durch die Vergabestelle begründet. Denn die Wertung des Angebots der Antragstellerin war in dem ursprünglichen Vermerk vom 21. August 2018 jedenfalls unzureichend dokumentiert. Die Antragstellerin hat mit diesem Vermerk die Vorgaben aus § 8 Abs. 1 S. 2 VgV für die Dokumentation einer Wertung von qualitativen Anforderungen eines Angebots verfehlt.
- 51 (1) Nach dieser Vorschrift ist der Auftraggeber verpflichtet, die Gründe für die Auswahlentscheidung und den Zuschlag zu dokumentieren. Insbesondere dann, wenn er sich dafür wie vorliegend eines aus Preis und qualitativen Aspekten zusammengesetzten Kriterienkatalogs bedient, bei dem die Angebote hinsichtlich der Qualitätskriterien mittels eines Benotungssystems bewertet werden und die Bewertungsmethode des Preises nur enge Kompensationsmöglichkeiten für qualitative Abzüge erwarten lässt, muss der Auftraggeber seine *für die Zuschlagserteilung* maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind. Wird die Auswahlentscheidung zur Vergabenachprüfung gestellt, untersuchen die Nachprüfungsinstanzen auf Rüge gerade auch die Benotung des Angebots des Antragstellers als solche und in Relation zu den übrigen Angeboten, insbesondere demjenigen des Zuschlagsprätendenten. Auch wenn dem öffentlichen Auftraggeber bei der Bewertung und Benotung ein Beurteilungsspielraum zusteht, sind seine diesbezüglichen Bewertungsentscheidungen in diesem Rahmen insbesondere auch darauf hin überprüfbar, ob die jeweiligen Noten im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden (BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17 -, juris Rn. 53).
- 52 (2) Den danach bestehenden Anforderungen hat der ursprüngliche Vermerk über die Angebotsbewertung nicht genügt. Allerdings ist aus dem entsprechenden Vermerk zu erkennen, dass ein aus drei fachkundigen Personen bestehendes Gremium die Antworten der Antragstellerin zu jeder einzelnen Frage gewertet hat und hierbei jeweils zu dem Ergebnis gelangt ist, die Antworten der Antragstellerin seien jeweils mit der zweiten Notenstufe (Standard) zu bewerten. Jedoch trifft der Einwand der Antragstellerin zu, dass diese Bewertung unzureichend begründet sei. Im Einzelnen finden sich bei der Mehrzahl der Antworten nur Floskeln ohne konkreten Aussagegehalt: Es handele sich um ein „solides Durchschnittsangebot“ (Frage 1), „nach Klärung offener Fragen Einigung auf 30 Punkte, Standardwertung“ (Frage 2), „akzeptables Standardangebot“ (Frage 4), „durchschnittliches Standardangebot“ (Frage 7), „ausreichendes Standardangebot“ (Frage 11); ähnlich sind die Antworten zu den Fragen 9, 10, 13 bewertet. Die übrigen Antworten werden zwar ein wenig ausführlicher gewürdigt, aber auch insoweit sind die Bewertungen nur fragmentarisch und kurSORisch und damit nicht hinreichend nachvollziehbar begründet.
- 53 bb) Der Antragsgegner hat den Dokumentationsmangel jedoch durch den im Beschwerdeverfahren vorgelegten ergänzenden Vermerk des Leiters des Wertungsgremiums vom 6. Oktober 2019 geheilt.

- 54 (1) Der ergänzende Vermerk zeichnet die Würdigung der Antworten der Antragstellerin sowie der weiteren Bewerber durch das Bewertungsgremium im Einzelnen nach. Danach hat eine eingehende Auseinandersetzung auch mit den Einzelheiten der Antworten der Bieter stattgefunden und ist die Wertung der Teilaufgaben sowie der Antworten insgesamt im Einzelnen hergeleitet. Wie der Leiter des Bewertungsgremiums und Verfasser des ergänzenden Vermerks, Herr Dr. P im Rahmen des Termins zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am
- 55 21. November 2018 glaubhaft versichert hat, gibt der ergänzende Vermerk in Abstimmung mit den übrigen Gremiumsmitgliedern den damaligen Diskussions- und Bewertungsprozess innerhalb des Gremiums auf der Grundlage der in drei Aktenordnern abgelegten Unterlagen und handschriftlichen Notizen der drei Gutachter wieder.
- 56 (2) Die von der Antragstellerin auch nach Vorlage des ergänzenden Vermerks weiter gegen die Wertung ihrer Antworten und die Dokumentation dieser Wertung erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.
- 57 (a) So sind die Wertungen nicht etwa deshalb intransparent, weil auch aus dem ergänzenden Vermerk nicht ersichtlich sei, welche Auffassung die einzelnen Gremienmitglieder vertreten hätten und wie der Willensbildungsprozess im Gremium im Einzelnen abgelaufen sei. Die Antragstellerin übersieht hier, dass die Antworten von dem Gremium als solchem zu werten waren und nicht etwa gesondert von den einzelnen Gremienmitglieder, aus deren Wertungen dann rechnerisch eine Durchschnittsbewertung zu ermitteln gewesen wäre. So ist zur Vorgehensweise auf Seite 1 des Ursprungsvermerks festgehalten, dass zwar jedes Mitglied des Gremiums zunächst selbst eine Bewertung vornehmen sollte, dass die Bewertungen dann aber nach einer Erörterung zu einer einheitlichen Bewertung des Gremiums zusammengefasst werden sollten, und zwar gegebenenfalls auch durch Mehrheitsentscheidung. Bei einer solchen Vorgehensweise ist es entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch nicht erforderlich, dass die Voten der einzelnen Gremienmitglieder dokumentiert werden; zu dokumentieren ist vielmehr nur das Votum des Gremiums als solchem. Diesem Erfordernis ist hier Genüge getan. Die von der Antragstellerin für ihre gegenteilige Auffassung in Bezug genommene Entscheidung des Senats vom 11. Dezember 2014 - Verg 23/13 - hatte gerade nicht die Bewertung durch ein Gremium zum Gegenstand, sondern durch mehrere Bewerter, deren Voten dann rechnerisch zu einem Gesamtergebnis zusammengeführt wurden. In dieser hier nicht vorliegenden Fallkonstellation sind selbstverständlich auch die Voten der einzelnen Bewerter zu dokumentieren.
- 58 (b) Soweit die Antragstellerin beanstandet, dass auch in der ergänzenden Dokumentation eine die Antworten vergleichende Bewertung ausdrücklich nicht vorgenommen wird, trifft dies zwar zu. Dies ist aber auch nicht erforderlich, wenn der Sachverhalt die Bewertungen aus einer Perspektive des Vergleichs vorgenommen worden sind. Nur dies meint auch der Bundesgerichtshof, wenn er hervorhebt, dass die Bewertungen im Vergleich der Bieter zu vergeben sind (BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17 -, juris Rn. 53): Die Vergabestelle muss bei der Wertung der Angebote für die relative Stimmigkeit der Wertungen Sorge tragen. So war es hier aber ausweislich der Ausführungen zur Vorgehensweise auf Seite 1 des ursprünglichen Vermerks über die Wertung der Antworten. Dort heißt es ausdrücklich, dass jedes Angebot von jedem Gutachter zweimal gelesen worden sein, und zwar "einmal als gesamtes Angebot, dann alle Fragen quer, um eine

- Vergleichbarkeit innerhalb der Frage herzustellen". Hinzu kommt, dass der ursprüngliche Vermerk mit einer Gesamtwürdigung aller Angebote zu den einzelnen Losen schließt.
- 59 (c) Schließlich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle des Antragsgegners mit dem ergänzenden Vermerk vom 6. Oktober 2018 nachträglich erst mehr als ein Jahr nach der Sitzung des Wertungsgremiums am 21. August 2017 die Wertungen des Gremiums ordnungsgemäß dokumentiert hat.
- 60 Die Dokumentation von vergaberechtlich gebotenen Verfahrensweisen kann grundsätzlich auch bis zur letzten mündlichen Verhandlung im Nachprüfungsverfahren nachgeholt werden. Die Dokumentation ist kein Selbstzweck. Maßgeblich ist vielmehr der Gegenstand der Dokumentation. Wenn sich aufgrund einer nachträglichen Dokumentation erschließt, dass die vergaberechtlich gebotene Verfahrensweise eingehalten worden ist und Manipulationen ausgeschlossen werden können, ist der sich dann lediglich aus dem Mangel der Dokumentation ergebende vergaberechtliche Verstoß geheilt. Es gibt keinerlei Notwendigkeit, bei Mängeln der Dokumentation im Vergabevermerk generell und unabhängig von deren Gewicht und Stellenwert eine Heilung durch nachträgliche Berichtigungen und Ergänzungen auszuschließen und stattdessen eine Wiederholung der betroffenen Abschnitte des Vergabeverfahrens anzuordnen. Dieser Schritt ist vielmehr Fällen vorzubehalten, in denen zu besorgen ist, dass die Berücksichtigung der nachgeschobenen Dokumentation lediglich im Nachprüfungsverfahren nicht ausreichen könnte, um eine wettbewerbskonforme Auftragerteilung zu gewährleisten (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011 - X ZB 4/10 -, juris Rn. 73).
- 61 Danach konnte der Antragsgegner hier durch seinen aussagekräftigen ergänzenden Vermerk der durchgeführten Angebotswertung den ursprünglichen Dokumentationsmangel heilen. Eine nicht wettbewerbskonforme Auftragerteilung ist im Hinblick auf die Vorlage dieses Vermerkes nicht mehr zu besorgen. Wie der Leiter des Prüfungsgremiums, Herrn Dr. P I, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 21. November 2018 glaubhaft erläutert hat, hat er in dem ergänzenden Vermerk keineswegs die Wertung der Angebote wiederholt, sondern nur die frühere Wertung des Gremiums dokumentiert. Dass dies auch nach über einem Jahr möglich war, hat er glaubhaft damit begründet, dass er auf die in drei Aktenordnern abgelegten Unterlagen mit den handschriftlichen Notizen der Gutachter zurückgreifen konnte. Hinzu kommt, dass ausweislich der ursprünglichen Dokumentation die Sitzung des Wertungsgremiums gute acht Stunden in Anspruch genommen hatte, so dass auch aufgrund der offenkundig intensiven Befassung des Gremiums mit den Antworten der Bieter plausibel ist, dass der von vornherein auch für die Dokumentation verantwortliche Leiter des Gremiums in Verbindung mit den Aufzeichnungen den Sitzungsverlauf auch gut ein Jahr später in seinem ergänzenden Vermerk noch anschaulich nachzeichnen konnte. Nur wenn insoweit durchgreifende Zweifel bestünden, wie vorliegend nicht, wäre die nachträgliche Dokumentation nicht geeignet, den ursprünglichen Dokumentationsmangel zu beheben, weil die Dokumentation dann keine Richtigkeitsgewähr für die in ihr dokumentierten Vorgänge böte.
- 62 cc) Die Rüge Antragstellerin, ihre Antworten zur Qualität ihres Angebots seien fehlerhaft gewertet worden, hat aber auch deswegen keinen Erfolg, weil sie auch bei einer Wiederholung der Wertung den Zuschlag nicht erhalten hätte. Selbst wenn ihre Antworten bei einer erneuten Bewertung durchgehend mit der Höchstpunktzahl bewertet würden, bliebe ihr Angebot unter Berücksichtigung des Preises hinter dem der Beigeladenen zurück (2,0637 für Antragstellerin; 2,1455 für Beigeladene), wenn nicht zusätzlich deren Ant-

werten bei einer Neubewertung deutlich schlechter bewertet würden. Dies kann jedenfalls nach der eingehenden Würdigung der Antworten sämtlicher Bewerber in dem ergänzenden Vermerk der Vergabestelle vom 6. Oktober 2018 ausgeschlossen werden. Ist aber sicher auszuschließen, dass sich ein festgestellter Vergabeverstoß auf die Auftragschancen des Antragsstellers nicht ausgewirkt haben kann, bedarf es keines Eingreifens der Vergabenachprüfungsinstanzen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. Januar 2015 - VII-Verg 31/14 -, juris Rn. 32; Hansel in: Ziekow/Völlink, a.a.O., § 8 VgV Rn. 12; Kadenbach in: Müller-Wrede, GWB, 1. Auflage 2016, § 168 Rn. 5 m.w.N.).

### III.

- 63 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 GWB in Verbindung mit § 78 S. 1 und S. 2 GWB.
- 64 Danach waren der Antragstellerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, weil sie mit ihrer sofortigen Beschwerde unterlegen war (§ 78 S. 2 GWB). Dass sie mit ihrer sofortigen Beschwerde an sich hinsichtlich zweier von ihr erhobener Rügen ursprünglich wegen ihres unzureichenden Kenntnisstandes Erfolg hätte haben können, konnte nicht zu ihren Gunsten gewertet werden, weil sie an ihren Rügen, auch nachdem sie sich durch die gewährte Akteneinsicht und den ergänzenden Vermerk der Vergabestelle zu der Wertung ihres Angebotes erledigt hatten, festgehalten hat.
- 65 Hierbei waren der Antragstellerin nicht auch die Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen. Zwar hat diese sich mit Schriftsätze am Beschwerdeverfahren beteiligt, aber davon abgesehen, eigene Anträge zu stellen. Vermeidet der Beigeladene in solcher Weise die Übernahme eines Kostenrisikos, entspricht es billigem Ermessen im Sinne des § 78 S. 2 GWB von der Anordnung einer Kostenerstattung abzusehen, auch wenn er sich an dem Beschwerdeverfahren mit Schriftsätze beteiligt und der von ihm unterstützte Beteiligte obsiegt hat (OLG Naumburg, Beschluss vom 23. Dezember 2014 - 2 Verg 14/11 - juris rn. 15, 17).
- 66 Hinsichtlich der Kosten des Verfahrens über den Antrag nach § 173 Abs. 1 S. 3 GWB entsprach es billigem Ermessen im Sinne des § 78 S. 1 GWB, auch diese der Antragstellerin aufzuerlegen. Hierbei war zugunsten des Antragsgegners zu berücksichtigen, dass er noch vor einer Entscheidung über den Antrag seinen Verzicht auf die Erteilung eines Zuschlags vor Entscheidung über die sofortige Beschwerde erklärt hat, so dass sich dieses Verfahren in der Hauptsache erledigt hatte und eine gerichtliche Anordnung nach § 173 Abs. 1 S. 3 GWB entbehrlich war.
- 67 2. Die von der Antragstellerin beantragte Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung ihrer Verfahrensbeteiligten erübrigts sich, da der Antragstellerin von den übrigen Verfahrensbeteiligten keine Kosten zu erstatten sind.
- 68 3. Gemäß § 50 Abs. 2 GKG war der Streitwert wie aus dem Beschlusstenor ersichtlich auf fünf Prozent der Bruttoauftragssumme nach Maßgabe des Angebots der Antragstellerin festzusetzen.