

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 16.07.2025
Aktenzeichen: Verg 3/25
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2025:0716.VERG3.25.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Juli 2025 – Verg 3/25 –, juris

Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes, VK 1- 112/24 BKartA, vom 16.01.2025 aufgehoben.

Das Vergabeverfahren wird in den Stand vor die materielle Eignungsprüfung zurückversetzt.

2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer und die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen.

3. Es wird festgestellt, dass die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vor der Vergabekammer notwendig war.

4. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis 30.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1 Die Antragsgegnerin schrieb mit Bekanntmachung vom ... (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union ..., Anlage BG 1) Abbrucharbeiten im ...museum im offenen Verfahren aus mit der Beschreibung: "...museum, Grundinstandsetzung und Ergänzung Bauabschnitt B ..., ... Nichtkonstruktiver Abbruch - Abbruch- und Rückbauarbeiten nach DIN 18 459" (Ziff. 2.1 der Bekanntmachung). Das einzige Zuschlagskriterium ist der Preis (Ziff. 5.1.10 Bekanntmachung). Im Detail ist der Auftrag zudem unter Ziff. 5.1 der Bekanntmachung wie folgt beschrieben:

2 *"Beschreibung*

3 *Rückbau Bauteile im Bestand - Bereich Hochbau, Rückbauarbeiten von:*

4 *- nichttragenden Mauerwerkswänden, Teilabbruch, ca. 650 m³, mit den notwendigen*

5 *Trennschnitten zum Schutz der verbleibenden Ausstellungstücke, ca. 1200 m*

6 *- massiven Zwischendecken, aus Mauerwerk bewehrt mit Ortbetoneergänzungen, ca. 0,5*

7 *m³*

- 8 - massive Sockel, Fundamente auf den Geschossdecken, ca. 20 m³
- 9 - massive Fußbodenergänzungen, Rampen, Stufen, Höhenübergänge, ca. 7 m³
- 10 - Rückbau von Gittertoren, -Türen, Metallgitter und Steigleitern, ca. 5 Stk.
- 11 - Rückbau der Mauerreste Privatgräfte VAM Ausstellung Raum 2.01 in E20 SK, ca.
- 12 32m³
- 13 - Rückbau von 2 Holztreppen, einschl. der Podeste, Handläufe etc.
- 14 im gesamten Gebäude E00 bis E40.
- 15 Rückbau im Bereich Abwasser-, Wasser-, Gasanlagen, Wärmeversorgung, RLTAanlagen,
- 16 Kälteanlagen/ Starkstromanlagen, Fernmelde- und Nachrichtenanlagen und
- 17 Förderanlagen:
- 18 - Sanitäranlagen/Objekte ca. 190 Stck.
- 19 - Rohrleitung aus Kupfer AD 20-40mm, ca. 1500 m,
- 20 - Rohrleitung aus Gusseisen AD 80-100mm, ca. 1300 m,
- 21 - Rohrleitung Befestigung und Armaturen aus Stahl Außendurchmesser 0-250mm, ca.
- 22 8250 m,
- 23 - Gliederheizkörper aus Gusseisen, ca. 186 Stk.,
- 24 - RLT-Anlagen, ca. 14 Stk.,
- 25 - Luftleitung aus Stahl, ca. 1600 m² und
- 26 - Kälteanlage 1 Stck.
- 27 - Umluftkühlgeräte ca. 10 Stck.
- 28 - Aufzugsanlage 1 Stck.
- 29 - Kabel/ Leitung aus Kupfer, ca. 100.000 kg.
- 30 - Schaltschränke ca. 200 Stck.
- 31 Rückbau Bauteile im Bestand - Bereich Gebäudeautomation:
- 32 Die zurückzubauende Gebäudeautomation umfasst insgesamt 7 Schaltschränke, die
- 33 zugehörige Verkabelung und die Feldgeräte (Sensoren und Aktoren).
- 34 - Informationsschwerpunkte im Gebäude: 7 Stück
- 35 - Sensoren, Aktoren etc.: ca. 155 Stück

- 36 - MSR - Installation: ca. 7000 m Kabel/Leitungen auf eigenen Verlegesystemen und
37 gemeinsamen Verlegesystemen mit dem Gewerk ELT"
- 38 Zu den Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit heißt es unter
Ziff. 5.1.9 der Bekanntmachung:
- 39 "Die Eignung ist mit dem Angebot durch Eintragung in die Liste des Vereins für Präquali-
fikation von Bauunternehmen e. V. (Präqualifikationsverzeichnis) oder Eigenerklärungen
gem. Formblatt 124 (Eigenerklärungen zur Eignung) oder anhand der Einheitlichen Euro-
päischen Eigenerklärung (EEE) nachzuweisen.
- 40 Sofern im Präqualifikationsverzeichnis 3 hinterlegte Referenzen in Art und Umfang mit
der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, ist der gültige PQEintrag für den ent-
sprechenden Leistungsbereich als Eignungsnachweis ausreichend. Sofern der Nachweis
der Eignung durch die Eintragung in die Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauun-
ternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen soll, können bei Bedarf noch zu-
sätzliche Einzelnachweise eingereicht werden."
- 41 Weiter findet sich in den "Teilnahmebedingungen für die Vergabe von Bauleistun-
gen" (Anlage BF 2) zur Eignung unter Ziff. 7.1 die folgende Regelung:
- 42 "Offenes Verfahren
- 43 **Präqualifizierte Unternehmen** führen den Nachweis der Eignung für die zu vergebende
Leistung
- 44 durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen
e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) und ggf. ergänzt durch geforderte auftragsspezifische
Einzelnachweise.
- 45 **Nicht präqualifizierte Unternehmen** haben als vorläufigen Nachweis der Eignung für
die zu vergebende Leistung mit dem Angebot
- 46 - **Entweder** die ausgefüllte "Eigenerklärung zur Eignung", ggf. ergänzt durch geforderte
auftragsspezifische Einzelnachweise
- 47 - **Oder** eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE)
- 48 vorzulegen.
- 49 Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der be-
nannten anderen Unternehmen) auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der "Ei-
generklärung zur Eignung" bzw. in der EEE genannten Bescheinigungen zuständiger Stel-
len zu bestätigen."
- 50 In Ziff. 2.9 der Leistungsbeschreibung heißt es unter der Überschrift Erschütterungen:
- 51 "Während der Bauausführung erfolgt zum Schutz der angrenzenden Bauwerke (NMU,
BMU, ANG, JSG, Bahnviadukt) sowie des PMU ein Erschütterungsmonitoring. Sämtliche
Bautätigkeiten sind erschütterungsfrei auszuführen, wobei die Grenzwerte für denkmal-

geschützte Gebäude gemäß DIN 4150-3 "Erschütterungen im Bauwesen" mindestens einzuhalten sind.

- 52 *Zum Schutz der im Gebäude verbliebenen Exponate ist es erforderlich, teilweise erhöhte Anforderungen einzuhalten. Entsprechend erforderliche Maßnahmen sind im LV ausgewiesen."*
- 53 Die Antragstellerin hat neben drei weiteren Bietern fristgerecht ein Angebot abgegeben. Sie hat in ihrem Angebotsschreiben (Ziff. 6) ihrer PQ-Nummer mitgeteilt und erklärt, für die zu vergebende Bauleistung präqualifiziert zu sein. Der PQ-Eintrag umfasst den Leistungsbereich 511-01 Rückbau-, Verwertungs- und Entsorgungsarbeiten. Dort sind elf Referenzen hinterlegt. Nach Öffnung der Angebote lag das der Antragstellerin in preislicher Hinsicht auf dem zweiten Rang, das der Beigeladenen auf dem dritten und das Angebot des Bieters 1 (T.) auf dem vierten Rang. Nachdem die Antragsgegnerin das Angebot des erstplatzierten Bieters von der Wertung ausgeschlossen hatte, weil es nicht alle geforderten Erklärungen und Nachweise enthielt, führte sie die materielle Eignungsprüfung für die in der Wertung verbliebenen Bieter durch. Das Ergebnis ihrer Prüfung hielt sie unter Ziff. 3.6 des Vergabevermerks vom 19.11.2024 fest. Während sie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Beigeladenen und des Bieters 1 aufgrund der vorgelegten Referenzen für gegeben hielt, führte sie für die Antragstellerin aus:
- 54 *"Das Angebot kann nicht berücksichtigt werden, weil begründete Zweifel an der Eignung bestehen im Hinblick auf Ihre technische und berufliche Leistungsfähigkeit.*
- 55 *Von dem beim Verein für PQ hinterlegten Referenzen konnten nur zwei Referenzen (~ 438.000 und 2,5 Mio EUR) mit Abbruch aus dem Bereich TGA (wenn auch in vergleichbar geringem Umfang) erkannt werden.*
- 56 *(Teil-)Abbruch Mauerwerk ist zu keiner Referenz ausgewiesen.*
- 57 *Somit sind nicht ausreichend mit den in dieser Ausschreibung beschriebenen Leistungen vergleichbare PQ-Referenzen vorhanden, um Ihre Fachkunde nachzuweisen. Mit dem Angebot wurden auch keine Referenzen eingereicht, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind."*
- 58 Mit Schreiben vom 22.10.2024 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin unter Fristsetzung bis zum 29.10.2024 u.a. auf, mindestens drei Referenznachweise aus den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren für Leistungen, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind. Insbesondere sollten erkennbar Rückbauleistungen bzgl. Anlagen der Kostengruppe 400 (KG400) enthalten sein. Zudem sollten Bestätigungen der jeweiligen Auftraggebers über die vertragsgemäße Ausführung der Leistung (Referenzschreiben des Auftraggebers) vorgelegt werden. Die Antragstellerin kam der Aufforderung fristgerecht nach und reichte weitere Referenzen ein.
- 59 Mit Bieterinformationsschreiben vom 05.12.2024 (Anlage BF 7), auf das zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot mangels Eignung im Hinblick auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit nicht berücksichtigt werden könne. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.
- 60 Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 06.12.2024 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beigeladene und den Ausschluss ihres

Angebots. Mit dem Angebot habe sie, die Antragstellerin, ihre bestehende Präqualifikation für den gegenständlichen Leistungsbereich 511_01 (Rückbau, Verwertungs- und Entsorgungsarbeiten) nachgewiesen. Mehrere im Präqualifizierungsverzeichnis hinterlegte Referenzen seien mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar. Die Vergleichbarkeit könne nicht deshalb in Abrede gestellt werden, weil Abbrucharbeiten aus dem Bereich TGA nur in zwei Referenzen und Abbruch von Mauerwerk in keiner Referenz ausgewiesen worden seien. Bei den referenzierten Abbrucharbeiten handle es sich um solche, bei denen Gebäude vollständig von innen und/oder teilweise auch vollständig zurückgebaut worden seien einschließlich TGA und Mauerwerk. Da diese Arbeiten keine Besonderheiten darstellten, hätten sie nicht Eingang in die Referenzbescheinigungen gefunden. Die Antragsgegnerin wäre jedenfalls zur Aufklärung verpflichtet gewesen. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin die nachgeforderten und von ihr nachgereichten Referenzen vergaberechtswidrig nicht der Eignungsprüfung zugrunde gelegt.

- 61 Die Antragsgegnerin half der Rüge mit Schreiben vom 10.12.2024 (Anlage BF 10) nicht ab und führte dazu aus:
- 62 *"Nur eines der elf Referenzprojekte weist für die Vergabestelle ohne weiteres erkennbar in Art und Umfang vergleichbare Leistungen, insbesondere den Teil-Abbruch von Mauerwerk sowie den Abbruch/Rückbau von technischen Anlagen der Fachbereiche Heizung-Lüftung-Sanitär sowie Elektro-, Fernmelde- und Sicherheitstechnische Anlagen, der Kostengruppe 400, auf.*
- 63 *Darüber hinaus führte Ihre Mandantin keine der in den Referenzen ausgewiesenen Leistungen in einem denkmalgeschützten Gebäude aus. Auch aus diesem Grund sind die bei der Präqualifizierung hinterlegten Referenzen nicht mit der hier zu vergebenden Leistung vergleichbar.*
- 64 *Entsprechend dem Beschluss der Vergabekammer Bund Aktenzeichen VK1-64/24 ist die Nachforderung von Referenzen bei Präqualifizierten Unternehmen deren hinterlegte Referenzliste Referenzen in ausreichender Anzahl aufweist (körperlich enthalten sind) nicht statthaft. Deshalb erfolgte die Nachforderung von Referenzen durch die Vergabestelle vergaberechtswidrig. Das Ergebnis der Nachreichung durch Ihre Mandantin kann somit bei der Prüfung und Wertung nicht berücksichtigt werden.*
- 65 *Ebenso war eine Aufklärung der Referenzen, wie von Ihnen gefordert, angesichts der detaillierten Angaben Ihre Mandantin in den beim PQ-Verein hinterlegten Referenzbescheinigungen obsolet."*
- 66 Mit Schriftsatz vom 13.12.2024 hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag gestellt, mit dem sie ihre Rügen wiederholt und vertieft hat. Eine Anforderung Rückbau oder Abbruch in einem "denkmalgeschützten Gebäude" habe die Antragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt aufgestellt. Das Kriterium dürfe bei der Prüfung der Referenzen nicht berücksichtigt werden.
- 67 Die Antragstellerin hat beantragt,
- 68 die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen;

- 69 der Antragstellerin Akteneinsicht zu gewähren, wobei die Akteneinsicht hierbei insbesondere den Vergabevermerk hinsichtlich der Auswertung der Angebote sowie die Konzepte der Beigeladenen zu umfassen hat;
- 70 die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten der Antragstellerin für notwendig zu erklären;
- 71 der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 72 Die Antragsgegnerin hat beantragt,
- 73 die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen und die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der durch die zweckentsprechende Rechtsverfolgung auf Seiten der Antragsgegnerin entstehenden Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen.
- 74 Die mit Beschluss vom 17.12.2024 zum Verfahren hinzugezogene Beigeladene hat sich nicht an dem Nachprüfungsverfahren beteiligt und keine Anträge gestellt.
- 75 Die Antragsgegnerin verteidigt das Ergebnis ihrer Eignungsprüfung und den Ausschluss des Angebots der Antragstellerin.
- 76 Mit Beschluss vom 16.01.2025 hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin mangels Eignung sei nicht zu beanstanden. Die in der Auftragsbekanntmachung aufgestellten Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit ("in Art und Umfang mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar") seien wirksam aufgestellt worden. Die materielle Eignungsprüfung der Antragsgegnerin sei im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin habe ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten, indem sie eine fehlende Vergleichbarkeit zwischen den elf Referenzprojekten und der ausgeschriebenen Abbruchleistung angenommen und infolgedessen die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Antragstellerin mangels Vorlage dreier vergleichbarer Referenzen abgelehnt hat. Ein Dokumentationsmangel liege nicht vor.
- 77 Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 30.01.2025 - eingegangen am selben Tag - sofortige Beschwerde eingelegt. Sie ist der Ansicht, sie habe ihre Eignung bereits durch ihre Eintragung im PQ-Verzeichnis nachgewiesen. Einer weiteren Überprüfung der dort hinterlegten Referenzen bedürfe es nicht. Die Vergabekammer habe sich nicht mit ihrem Vorbringen auseinandergesetzt, die ausgeschriebenen Rückbauleistungen seien in technischer Hinsicht mit den in ihren Referenzen ausgewiesenen und erbrachten Leistungen ohne weiteres vergleichbar. Die Antragsgegnerin habe keine inhaltlichen Mindestanforderungen an die im Rahmen der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit vorzulegenden Referenzen gestellt. Daher habe sie, die Antragstellerin, nach dem Verständnis eines durchschnittlich erfahrenen Bieters davon ausgehen dürfen und müssen, dass referenzierte Rückbauleistungen im Bestand mit einem vergleichbaren Auftragsvolumen als vergleichbar angesehen würden. Fehlerhaft gehe die Antragsgegnerin daher davon aus, dass eine Vergleichbarkeit der Leistungen nur dann angenommen werden könne, wenn diese ausdrücklich auch den Rückbau von Mauerwerk und technischen Gebäudeausrüstungen (TGA) umfassten. In technischer Hinsicht bestünden keinerlei besondere Anforderungen oder gar Schwierigkeiten hinsichtlich des Abbruchs von Mauerwerk, so dass der Abbruch von "Stahlbetonwänden, Gipskartonwänden, Trennwänden und OSB-Platten" mit dem ausgeschriebenen Rückbau von Mauerwerk vergleichbar sei. Dies zugrunde gelegt seien neben den bereits zwei anerkannten

und im PQ-Verzeichnis hinterlegten Referenzen auch die referenzierten Leistungen "C., Projekt .. 2020", "Sportstadion X.", "Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt Abt. VH 3", "H." und "I. C." mit den ausgeschriebenen Leistungen vergleichbar. Indem die Antragsgegnerin im Rahmen des Nichtabhilfeschreibens vom 10.12.2024 (Anlage BF 9) darauf abstelle, ob die Rückbau-/Abbrucharbeiten in denkmalgeschützten Gebäuden durchgeführt worden seien, habe sie Eignungskriterien berücksichtigt, die nicht bekannt gemacht worden seien.

78 Jedenfalls hätte die Antragsgegnerin nach Ziff. 7.1 der Bewerbungsbedingungen und der Bekanntmachung Einzelnachweise nachfordern müssen, wenn der Bieter ihrer Meinung nach seine Eignung nicht durch vergleichbare im PQ-Verzeichnis hinterlegte Referenzen nachgewiesen hat.

79 Die Antragstellerin beantragt,

80 1. den Beschluss der Vergabekammer des Bundes vom 16.01.2025 (Az.: VK 1-112/24) aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Eignungsprüfung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu wiederholen;

81 2. der Antragstellerin weitergehende Akteneinsicht in die Eignungsprüfung zu gewähren;

82 3. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Aufwendungen der Antragstellerin sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

83 Die Antragsgegnerin beantragt,

84 1. die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

85 2. den Antrag auf weitergehende Akteneinsicht zurückzuweisen;

86 3. der Antragstellerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

87 Die Antragsgegnerin verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer. Die Beigeladene hat sich auch an dem Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

II.

88 Die nach §§ 171, 172 GWB zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.

89 Der auf § 122 Abs. 1 GWB, § 16b Abs. 1 VOB/A-EU gestützte Ausschluss des Angebots der Antragstellerin mangels Eignung ist vergaberechtsfehlerhaft erfolgt. Die materielle Eignungsprüfung der Antragsgegnerin hält einer vergaberechtlichen Nachprüfung nicht Stand.

90 1. Die in Ziffer 5.1.9 der Auftragsbekanntmachung enthaltenen Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit sowie an ihren Nachweis sind wirksam aufgestellt worden.

91 a. Nach § 6a Abs. 1 und 2 VOB/A-EU kann der öffentliche Auftraggeber an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Bieter Anforderungen stellen, die jedoch mit dem

Auftragsgegenstand in Verbindung stehen müssen. Dies ist vorliegend der Fall. Die Antragsgegnerin hat Anforderungen an die berufliche Erfahrung der Bieter gestellt, indem sie nach Ziff. 5.1.9 der Bekanntmachung zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit drei Referenzen gefordert hat, die in Art und Umfang mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind. Dabei sollte der Nachweis entweder durch Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis, durch Eigenerklärung gemäß Formblatt 124 oder anhand der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) erbracht werden. Hiergegen ist vergaberechtlich nichts zu erinnern.

- 92 b. Dass die Antragsgegnerin die referenzierten Leistungen inhaltlich nicht näher konkretisiert, sondern lediglich gefordert hat, dass diese Leistungen mit der zu vergebenden Leistung "vergleichbar" sind, stellt kein Verstoß gegen den Transparenz- oder Bestimmtheitsgrundsatz dar. Nach der Rechtsprechung des Senats und anderer Vergabesenate ist diese Vorgabe hinreichend bestimmt (Senat, Beschl. v. 07.02.2024 - Verg 23/23, ZfBR 2024, 468; ebenso OLG Celle, Beschluss vom 3. 07.2018, 13 Verg 8/17, BeckRS 2018, 18361 Rn 31), wenn und soweit sich die an die Referenz zu stellenden Anforderungen aus der Auftragsbekanntmachung und den konkretisierenden Ausführungen in den Vergabeunterlagen ergeben (Senat, Beschl. v. 07.02.2024 - Verg 23/23, ZfBR 2024, 468; OLG Celle, Beschl. v. 03.07.2018, 13 Verg 8/17, BeckRS 2018, 18361 Rn 36; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 08.04.2014 - 11 Verg 1/14, NZBau 2015, 51 Rn. 77).
- 93 Dies ist vorliegend der Fall. So ergeben sich aus Ziff. 5.1 der Bekanntmachung Art und Umfang der ausgeschriebenen Leistung. Die wesentlichen Kernelemente des ausgeschriebenen Auftrags sind danach der (Teil-)Rückbau von Bauteilen im Bestand - Bereich Hochbau (im Wesentlichen ca. 650 m³ nichttragende Mauerwerkswände) sowie der (Teil-)Rückbau im Bereich der Kostengruppe 400 (KG 400), d.h. im Bereich Abwasser-, Wasser-, Gasanlagen, Wärmeversorgung, RLTAanlagen, Kälteanlagen/Starkstromanlagen, Fernmelde- und Nachrichtenanlagen und Förderanlagen. Hinzu kommt, dass dies alles im Bestand eines Gebäudes durchzuführen ist, das ein besonders behutsames, insbesondere erschütterungsarmes Vorgehen beim Abbruch und beim Beladen der Lkw und Schuttcontainer erfordert. Aus Ziff. 5.1 ergibt sich bereits, dass beim Teilabbruch der Mauerwerkswände Trennschnitte zum Schutz der verbleibenden Ausstellungsstücke im Museum durchzuführen sind. Überdies ist der Leistungsbeschreibung, dort unter Ziff. 2.9 zu entnehmen, dass zum Schutz des Bestandsgebäudes und der dort verbleibenden Exponate die Rückbau- und Abbrucharbeiten so erschütterungsarm wie möglich durchzuführen und die Grenzwerte für denkmalgeschützte Gebäude gemäß DIN 4150-3 mindestens einzuhalten sind.
- 94 2. Die Antragsgegnerin hat vorliegend jedoch bei der Prüfung, ob die Antragstellerin ihre technische und berufliche Leistungsfähigkeit durch die vorgelegten Referenzen nachgewiesen hat, den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum überschritten und damit vergaberechtsfehlerhaft gehandelt.
- 95 a. Bei der Beurteilung der Eignung eines Bieters im Hinblick auf seine technische, berufliche und auftragsbezogene Leistungsfähigkeit, handelt es sich um eine Prognoseentscheidung dahingehend, ob vom künftigen Auftragnehmer die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden kann. Dem öffentlichen Auftraggeber steht ein Beurteilungsspielraum zu, der von den Nachprüfungsinstanzen nur daraufhin überprüft werden kann, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist, ob der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet hat, der zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden

ist, keine sachwidrigen Erwägungen angestellt worden sind und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen worden ist (vgl. Senat, Beschl. v. 05.09.2018 - VII Verg 14/18; OLG München, Beschl. v. 05.11.2009, Verg 13/09, juris Rn 69; *Dittmann*, in: Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, § 57 VgV Rn 120 mwN). Das gilt insbesondere auch für die Überprüfung von Referenzen und die Beurteilung von deren Vergleichbarkeit (OLG Celle, Beschl. v. 23.05.2019 - 13 U 72/17, juris Rn 9; OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.04.2014 - 11 Verg 1/14, juris Rn 56; OLG München, Beschl. v. 12.11.2012 - Verg 23/12 juris Rn 48).

- 96 b. Nach Maßgabe dieser Voraussetzungen ist die Eignungsprüfung der Antragsgegnerin vergaberechtlich zu kritisieren, weil sie sich nicht an die von ihr selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben gehalten hat.
- 97 Im Ausgangspunkt zutreffend ist die Antragsgegnerin bei ihrer Prüfung, ob die mit den vorgelegten Referenzen nachgewiesenen Leistungen mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar sind, allerdings davon ausgegangen, dass der Totalabbruch eines Gebäudes mit einem Teilrückbau im Bestand nicht zu vergleichen ist, weil bei einem Teilrückbau höhere Sorgfaltsanforderungen gelten, damit der Bestand nicht mehr als notwendig in Mitleidenschaft gezogen wird. Gleiches gilt soweit die Antragsgegnerin den Teilabbruch von Mauerwerkswänden nicht mit dem Teilabbruch von Wänden aus Beton, Ständerwerk u.ä. für vergleichbar hält, weil die Durchführung der notwendigen Bohr- und Schneidarbeiten für den Mauerwerksrückbau einschlägige Kenntnisse und Erfahrungen insbesondere bezüglich der Seilsägebedienung erfordert. Allerdings ist die Antragsgegnerin gleich in mehrfacher Hinsicht vergaberechtswidrig von ihren eigenen für die materielle Eignungsprüfung aufgestellten Forderungen abgewichen.
- 98 So hat sie die einzelne Referenz nicht darauf überprüft, ob die referenzierte Leistung den Rückbau von Mauerwerk und gleichzeitig auch von Leistungen der KG 400 bzw. der technischen Gebäudeausrüstung (TGA) umfasst. Sie hat vielmehr für ausreichend gehalten, wenn die Referenz einen Teilbereich, also entweder den Rückbau von Mauerwerk **oder** Leistungen der KG 400 beinhaltet. Dies entspricht aber nicht ihren Vorgaben, wonach insgesamt drei Referenzen in Art und Umfang mit der "zu vergebenden Leistung" vergleichbar sein müssen. Die zu vergebende Leistung setzt sich vorliegend kumulativ aus zwei für den Auftrag wesentlichen Leistungsbereichen zusammen: den Teilrückbau Mauerwerk und den Teilrückbau von Leistungen der KG 400. Dies bedeutet, dass jeweils in einer Referenz Leistungen beider Bereiche enthalten sein müssen.
- 99 Darüber hinaus ist zu kritisieren, dass die Antragsgegnerin von ihrer Forderung nach insgesamt drei Referenzen abgewichen ist. So ergibt sich aus dem Vergabebericht zur Eignungsprüfung der Beigeladenen, dass nur eine Referenz Leistungen der KG 400 im Rahmen einer Umbaumaßnahme betrifft. Hiernach in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat befragt, erklärte die Antragsgegnerin, es sei bei der Eignungsprüfung aller Bieter für ausreichend gehalten worden, wenn nur eine Referenz Leistungen der KG 400 im Bestand zum Gegenstand gehabt habe.
- 100 Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin die Referenzen nicht darauf überprüft, ob die referenzierten Leistungen in einem baulichen Umfeld durchgeführt worden sind, das vergleichbare Anforderungen an die Erschütterungsverträglichkeit des Bestandsgebäudes stellt. Dies hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung auf Befragen des Senats bestätigt.

- 101 c. Der Antragstellerin ist durch den festgestellten Vergaberechtsverstoß kausal ein Schaden durch Beeinträchtigung ihrer Zuschlagschancen entstanden.
- 102 Die Feststellung einer mindestens nicht ausschließbaren Beeinträchtigung der Auftragschancen des Antragstellers ist neben einer Rechtsverletzung für den Erfolg des Nachprüfungsverfahrens unerlässlich (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.06.2010, Verg 10/10, juris Rn. 21). Droht wegen einer Rechtsverletzung kein Schaden, mithin keine Beeinträchtigung der Aussichten auf Erhalt des Auftrags, sind die Vergabenachprüfungsinstanzen nicht berechtigt, in das Vergabeverfahren einzugreifen.
- 103 Vorliegend spricht einiges dafür, dass die die Antragstellerin durch den festgestellten Rechtsverstoß tatsächlich und kausal in ihren Zuschlagschancen beeinträchtigt worden ist. Zwar wäre das Angebot der Antragstellerin auch bei einer ordnungsgemäßen materiellen Eignungsprüfung mangels Eignung auszuschließen, weil sich keine ihrer Referenzen über eine nach Art und Umfang mit dem ausgeschriebenen Auftrag vergleichbare Leistung verhält (siehe unter aa.). Allerdings spricht einiges dafür, dass auch die Angebote der Beigeladenen und des Bieters 1 bei einer ordnungsgemäßen materiellen Eignungsprüfung nicht in der Wertung verbleiben können (siehe unter bb.). Dies hätte bei fortbestehender Beschaffungsabsicht eine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens vor Auftragsbekanntmachung und damit eine sog. zweite Chance der Antragstellerin zur Folge.
- aa.
- 104 Das Angebot der Antragstellerin wäre auch ohne den Vergaberechtsverstoß der Antragsgegnerin gemäß § 122 Abs. 1 GWB, § 16b Abs. 1 VOB/A-EU von der Wertung auszuschließen gewesen. Die zum Nachweis ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit vorgelegten Referenzen genügen schon im Ansatz nicht den inhaltlichen Anforderungen.
- 105 (1) Für den Nachweis ihrer technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit ist der Eintrag im Präqualifizierungsverzeichnis für den entsprechenden Leistungsbereich allein nicht ausreichend. Vielmehr müssen von den dort hinterlegten Referenzen drei in Art und Umfang mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sein. Durch den Eintrag wird lediglich die Führung dieses Nachweises erleichtert, indem der öffentliche Auftraggeber auf die hinterlegten Referenzen zugreifen kann und der Bieter von etwaigem Verwaltungsaufwand entlastet wird. Ersetzt wird der Eignungsnachweis durch die Eintragung nicht (Senat, Beschl. v. 08.06.2022 - VII Verg 19/22, ZfBR 2023, 292; Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2020, § 122 Rn 46).
- 106 Hierauf hat die Antragsgegnerin in Ziff. 5.1.9 Satz 2 der Bekanntmachung die Bieter zusätzlich hingewiesen. Danach ist der gültige Eintrag in das Präqualifizierungsverzeichnis für den entsprechenden Leistungsbereich nur dann als Eignungsnachweis ausreichend, sofern drei hinterlegte Referenzen in Art und Umfang mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind.
- 107 (2) Keine der im Präqualifizierungsverzeichnis zur einschlägigen PQ-Nr. ... hinterlegten 11 Referenzen verhalten sich über einen (Teil-)Abbruch von Mauerwerk, so dass es auf die übrigen, für eine Vergleichbarkeit der Leistung relevanten Aspekte (in Kombination mit Abbruch von TGA in einem sensiblen Bauumfeld) gar nicht erst ankommt. Die Antragsgegnerin hat im Vergabevermerk zur materiellen Eignungsprüfung der Antragstellerin ausgeführt, ein (Teil-)Abbruch von Mauerwerk sei in keiner Referenz ausgewiesen.

Diese Feststellung ist auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Antragstellerin in der Beschwerdeinstanz zutreffend. Die Referenzen "C., Projekt SMP, Berlin 20202, "Sportstadion X." und "H." scheiden bereits deshalb als Nachweis aus, weil sie keinen Teilrückbau im Bestand zum Gegenstand haben, sondern einen kompletten Rückbau/Abbruch eines Parkhauses, Sportstadions und Schuppens betreffen. Die übrigen Referenzen "Land C. - Sondervermögen", "N.", "Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt Abt. VH 3" und "I." haben weder den Teilrückbau von Mauerwerkswänden zum Gegenstand noch von anderen Wänden.

- 108 (3) Auf die übrigen Referenzen, die die Antragstellerin auf Aufforderung der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22.10.2024 nachgereicht hat, kann nicht zurückgegriffen werden, denn die Antragsgegnerin war zur Nachforderung nicht berechtigt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die insoweit zutreffenden Ausführungen der Vergabekammer Bezug genommen werden. Aus § 13 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 16 Nr. 4 VOB/A-EU kann die Antragstellerin nichts zu ihren Gunsten herleiten. Die genannten Vorschriften beziehen sich nicht auf Fälle, in denen geforderte Erklärungen und Nachweise zwar eingereicht wurden, diese aber inhaltlich nicht den Anforderungen entsprechen (Senat, Beschl. v. 08.06.2022 - Verg 19/22, ZfBR 2023, 292; *Lausen*, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl., § 13 VOB/A-EU Rn. 47). Derartige Angebote sind auszuschließen, ohne einer Nachforderung zugänglich zu sein. Eine solche ist nur bei körperlich "fehlenden" - oder wie es in § 16 Nr. 4 VOB/A-EU heißt: bei "nicht vorgelegten" - Erklärungen oder Nachweisen zugelassen, nicht aber bei solchen, die, wie im Fall der Antragstellerin, tatsächlich vorgelegt und nur inhaltlich unzureichend sind (Senat, Beschl. v. 08.06.2022 - Verg 19/22, ZfBR 2023, 292; vgl. auch Senat, Beschl. v. 27.11.2013 - Verg 20/13, NZBau 2014, 121, 123; OLG Koblenz, Beschl. v. 30.03.2012 - 1 Verg 1/12, BeckRS 2012, 08234).
- 109 bb. Es ist vorliegend jedoch nicht auszuschließen, dass bei einer vergaberechtsfehlerfreien materiellen Eignungsprüfung auch die Angebote der Beigeladenen und des Bieters 1 mangels Eignung auszuschließen sind.
- 110 Nach den Feststellungen der Antragsgegnerin in ihrem Vergabevermerk ist davon auszugehen, dass für die präqualifizierte Beigeladene insgesamt 14 Referenzen im PQ-Verzeichnis hinterlegt und von der Antragsgegnerin geprüft worden sind. Nur eine von vier Referenzen, die vergleichbare Leistungen der Kostengruppe 400 enthalten, betrifft jedoch nach den Ausführungen der Antragsgegnerin eine Umbaumaßnahme, also einen Teilrückbau im Bestand. Ob diese Referenz zugleich auch den (Teil-)Abbruch von Mauerwerk beinhaltet, ist dem Vergabevermerk nicht zu entnehmen und ist nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung wohl auch nicht zu erwarten. Aber selbst wenn es der Fall wäre, dann läge lediglich eine und nicht - wie gefordert - drei Referenzen vor. Zudem ist eher unwahrscheinlich, dass sich diese Referenz auf ein Bestandsgebäude bezieht, das aufgrund des baulichen Umfelds oder der Bausubstanz ein behutsames Vorgehen beim Rückbau erforderte. Hierfür spricht auch die Formulierung der Antragsgegnerin, aufgrund der Einzigartigkeit der zu vergebenden Leistung habe nicht erwartet werden können, dass Referenzen vorgelegt werden, die im Detail alle in der Leistungsbeschreibung beschriebenen Abbruchmaßnahmen beinhalten.
- 111 Ob Bieter 1 (T.) den Nachweis seiner technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit durch drei vergleichbare referenzierte Leistungen nachgewiesen hat, kann aufgrund der unzureichenden Vergabedokumentation nicht ansatzweise nachvollzogen werden. Es heißt dort lediglich, dass der Bieter 11 Referenzen aus den Jahren 2019-2024 eingereicht hat, "die mindestens drei ausreichend vergleichbare Projekte darstellen". Um welche Re-

ferenzen es sich konkret handelt, ist nicht dokumentiert, ebenso wenig ob darin Rückbauleistungen der Kostengruppe 400 zusammen mit einem teilweisen Rückbau von Mauerwerk enthalten sind. Letzteres ist aufgrund des allgemein beschriebenen Vorgehens der Antragsgegnerin bei der Eignungsprüfung eher unwahrscheinlich. Auch dürfte nicht davon auszugehen sein, dass die teilweise zurückgebauten Bestandsgebäude - sollten die übrigen Vergleichsmerkmale erfüllt sein - eine vergleichbar geringe Erschütterungsverträglichkeit hatten wie vorliegend das Q.museum.

- 112 Spricht somit einiges dafür, dass bei einer ordnungsgemäßen Eignungsprüfung auch die Angebote der Beigeladenen und des Bieters 1 mangels Eignung auszuschließen sind, läge kein zuschlagsfähiges Angebot vor. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht der Antragsgegnerin würde die Antragstellerin durch Abgabe eines neuen Angebots eine sog. zweite Chance erhalten.
- 113 3. Ein Anspruch auf weitergehende Akteneinsicht besteht nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. Senatsbeschluss vom 9. Januar 2020 - VII-Verg 10/18, zitiert nach juris, Tz. 23 = VergabeR 2020, 541 ff.) hat der Anspruch auf Akteneinsicht im Vergabenachprüfungsverfahren eine rein dienende, zum zulässigen Verfahrensgegenstand akzessorische Funktion (ebenso OLG Naumburg, Beschluss vom 1. Juni 2011 - 2 Verg 3/11, zitiert nach juris, Tz. 4). Die Beschleunigungsbedürftigkeit von Vergabenachprüfungsverfahren steht einem gänzlich voraussetzungslosen Akteneinsichtsanspruch aus § 165 Abs. 1 GWB entgegen (Senatsbeschlüsse vom 14. Dezember 2020 - VII-Verg 30/20 - und vom 25. September 2017 - VII-Verg 19/17, zitiert nach juris, Tz. 9). Ein Anspruch auf Akteneinsicht setzt vielmehr über den Wortlaut von § 165 Abs. 1 GWB hinaus einen das Akteneinsichtsgesuch begründenden beachtlichen und entscheidungserheblichen Sachvortrag voraus. Das Akteneinsichtsrecht besteht nur in dem Umfang, wie es zur Durchsetzung der subjektiven Rechte des Antragstellers erforderlich ist (Senatsbeschluss vom 19. Februar 2020 - VII-Verg 26/17, zitiert nach juris, Tz. 79).
- 114 Der Antragstellerin ist im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer Akteneinsicht in den teilgeschwärzten Vergabevermerk gewährt worden einschließlich der dokumentierten Eignungsprüfung. Inwieweit zur Durchsetzung ihrer Rechte eine weitergehende Akteneinsicht erforderlich ist und in welche Dokumente, nachdem ihr in die hier streitgegenständlichen Unterlagen zur Eignungsprüfung Akteneinsicht gewährt worden ist, hat sie weder dargetan noch ist dies erkennbar.

III.

- 115 Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 3, Abs. 4, § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB. Die Antragstellerin hat ihr Verfahrensziel erreicht, weshalb die Antragsgegnerin als unterlegene Partei die Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens vor der Vergabekammer zu tragen hat.
- 116 Dabei sind gemäß § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2 VwVfG auch die Gebühren und Auslagen des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin erstattungsfähig, weil dessen Hinzuziehung im Verfahren vor der Vergabekammer notwendig war.
- 117 Der Beschwerdewert wird auf bis 30.000,00 EUR festgesetzt.