

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat

Entscheidungsdatum: 25.10.2023

Aktenzeichen: Verg 18/23

ECLI: ECLI:DE:OLGD:2023:1025.VERG18.23.00

Dokumenttyp: Beschluss

Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Oktober 2023 - Verg 18/23 -, juris

Tenor

Der Fortsetzungsfeststellungsantrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Der Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 11.05.2023 (VK - 9/2023 - B) ist gegenstandslos.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsgegnerin, eine mittlere kreisangehörige Stadt mit rund 43.000 Einwohnern hatte im Juni 2022 Rohbauarbeiten für den Ersatzneubau einer Grundschule (B.) europaweit im offenen Verfahren ausgeschrieben und im Zuge dieser Vergabe der Antragstellerin am 31.08.2022 den Zuschlag erteilt.
- 2 Nachdem es zu Unstimmigkeiten zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin in Bezug auf die Vertragsausführung gekommen war, kündigte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17.11.2022 (Anlage BF 1, Bl. 10 d. A.) den Auftrag nach § 8 Abs. 3 VOB/B mit der Begründung, dass auch die in einem Schreiben vom 11.11.2022 gesetzten Nachfristen fruchtlos verstrichen seien, und wies darauf hin, dass beabsichtigt sei, die Leistung anderweitig zu beauftragen und die damit verbundenen Mehrkosten der Antragstellerin in Rechnung zu stellen. Die Antragstellerin wies mit Schreiben vom 18.11.2022 die außerordentliche Kündigung als unberechtigt zurück. Mit anwaltlichem Schreiben vom 22.11.2022 (Anlage BF 2, Bl. 11 d. A.) und 25.11.2022 erklärte sie ihrerseits die außerordentliche Kündigung des Auftrags mit der Begründung, die außerordentliche Kündigung der Antragsgegnerin sei unberechtigt und stelle eine wesentliche Pflichtverletzung dar. Zudem habe die Antragsgegnerin in der Folge ein Tiefbauunternehmen angehalten, auf Rechnung der Antragsgegnerin die Arbeiten fortzusetzen, obwohl dieses als Nachunternehmer der Antragstellerin tätig geworden sei.
- 3 Am 22.12.2022 erteilte die Antragsgegnerin der Beigeladenen den Auftrag über die restlichen Ausführungsarbeiten auf der Basis ihres im ursprünglichen Vergabeverfahren eingereichten Angebots.
- 4 Mit Schlussrechnung vom 23.01.2023 (Anlage BF 3, Bl. 12 d. A.) rechnete die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin ... EUR ab, wobei sich dieser Rechnungsbetrag zu-

sammensetzt aus Werklohn für ausgeführte Leistungen, der Abrechnung nicht ausgeführter Leistungen unter Berücksichtigung der eingesparten Aufwendungen sowie entgangenem Gewinn für Rüttelstopfsäulen und Erdarbeiten. Die Antragsgegnerin prüfte die Rechnung, wies diese zurück und machte mit Schreiben vom 27.03.2023 ihrerseits die Zahlung von ... EUR wegen fortgesetzter Verletzung des Vertragsverhältnisses geltend.

- 5 Mit Anwaltsschreiben vom 21.02.2023 rügte die Antragstellerin eine unzulässige Direktvergabe an die Beigedane. Sie habe, nachdem ihr dies von dritter Seite zugetragen worden sei, bei Sichtung des aktuellen Stands auf der Baustelle festgestellt, dass die seinerzeit zweitplatzierte Beigedane ohne Durchführung eines weiteren förmlichen Vergabeverfahrens dort tätig und mit den Restleistungen beauftragt worden sei.
- 6 Nachdem die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 10.03.2023 die Rüge zurückgewiesen hatte, hat die Antragstellerin am 21.03.2023 einen Nachprüfungsantrag gestellt.
- 7 Die Antragstellerin hat beantragt,
- 8 1. gegen die Antragsgegnerin ein Vergabenachprüfungsverfahren gem. § 160 Abs. 1 GWB einzuleiten und die Antragsgegnerin unverzüglich in Textform darüber zu informieren;
- 9 2. festzustellen, dass der mit der Beigedane geschlossene Vertrag gem. § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB von Anfang an unwirksam ist;
- 10 3. der Antragsgegnerin aufzugeben, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer ein geregeltes europaweites und wettbewerbliches Vergabeverfahren durchzuführen;
- 11 4. Hilfswise geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen der Antragstellerin zu beseitigen;
- 12 5. der Antragstellerin gem. § 165 Abs. 1 GWB Einsicht in die Vergabeakte zu gewähren;
- 13 Die Antragsgegnerin hat beantragt,
- 14 den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.
- 15 Die durch Beschluss vom 21.04.2023 hinzugezogene Beigedane hat keinen Antrag gestellt.
- 16 Die Vergabekammer hat mit dem angefochtenen Beschluss die Unwirksamkeit des zwischen der Antragsgegnerin und der Beigedane durch Zuschlag vom 22.12.2022 geschlossenen Vertrags nach § 135 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GWB festgestellt (Ziff. 1), weiter festgestellt, dass die Antragsgegnerin durch den Abschluss des Vertrags ohne vorherige Durchführung eines EU-weiten Vergabeverfahrens gegen ihre Verpflichtungen zu einer unionsweiten Ausschreibung verstoßen und die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 4 GWB verletzt hat (Ziff. 2), der Antragsgegnerin die weitere Ausführung des vorgenannten Auftrags durch die Beigedane untersagt und aufgegeben, die Fortsetzung der entsprechenden Arbeiten vor Ort zu verhindern (Ziff. 3) sowie bei fortbestehender Beschaffungsabsicht der Antragsgegnerin aufgegeben, den Auftrag in dem Umfang, in dem die Leistungen noch nicht ausgeführt sind, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu vergeben (Ziff. 4). Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Nachprüfungsantrag sei zulässig, insbesondere liege eine Antragsbefugnis der Antragstelle-

- rin trotz der seitens der Antragstellerin am 22.11.2022 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung vor. Diese sei ausschließlich zur Wahrung der eigenen Interessen der Antragstellerin und zur Vermeidung wirtschaftlicher Nachteile erklärt worden. Der Nachprüfungsantrag sei auch begründet. Die Antragsgegnerin habe den öffentlichen Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben. Die Antragstellerin hätte bei Durchführung eines unionsweiten Ausschreibungsverfahrens auch Zuschlagschancen gehabt. Ihr Angebot wäre nach dem derzeitigen Erkenntnisstand nicht nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB auszuschließen gewesen. Die Antragsgegnerin habe ihrer Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Ausschlusses der Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 N r. 7 GWB nicht genügt.
- 17 Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin am 25.05.2023 sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrags unter Änderung des Beschlusses der Vergabekammer Rheinland, Az.: VK 9/2023 - B zurückzuweisen. Des Weiteren hat sie beantragt, vorab die aufschiebende Wirkung der Beschwerde hinsichtlich Ziff. 3) des Beschlusses der Vergabekammer Rheinland, Az.: VK 9/2023 - B anzutreten.
- 18 Mit Beschluss vom 12.06.2023 hat der Senat, den Antrag der Antragsgegnerin, vorab die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde hinsichtlich Ziff. 3 des angefochtenen Beschlusses der Vergabekammer anzutreten, als unzulässig zurückgewiesen.
- 19 Mit Bekanntmachung vom 31.05.2023 (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnummer ...) hat die Antragsgegnerin die verbleibenden Bauleistungen europaweit ausgeschrieben. Neben der Beigeladenen haben fünf weitere Unternehmen ein Angebot abgegeben. Die Antragstellerin hat kein Angebot abgegeben. Am 30.06.2023 hat die Beigeladene den Zuschlag erhalten (vgl. Bekanntmachung vom 05.07.2023, Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnummer ...).
- 20 Daraufhin hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 06.09.2023 aufgrund der eingetretenen nachträglichen Erledigung ihren im Nachprüfungsverfahren gestellten Antrag in einen Fortsetzungsfeststellungsantrag geändert.
- 21 Die Antragstellerin ist der Ansicht, das Nachprüfungsverfahren sei im Zeitpunkt der Erledigung am 31.05.2023 bereits rechtskräftig abgeschlossen gewesen, da die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin im Zeitpunkt ihrer Einreichung mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig gewesen sei, weil die Antragsgegnerin ihrem (der Antragstellerin) mit dem Nachprüfungsantrag verfolgten Begehrungen, die streitgegenständlichen Restbauarbeiten in einem europaweiten Ausschreibungsverfahren zu vergeben, freiwillig nachgekommen sei. Demgegenüber sei das von ihr, der Antragstellerin, eingeleitete Nachprüfungsverfahren zulässig gewesen. Ihr habe insbesondere nicht die Antragsbefugnis für den Nachprüfungsantrag gefehlt, wie die Vergabekammer zutreffend festgestellt habe. Schließlich lasse auch der Umstand, dass sie sich nicht an der seitens der Antragsgegnerin vorgenommenen Neuaußschreibung beteiligt habe, nicht die Antragsbefugnis entfallen, denn die Antragsgegnerin habe sie, die Antragstellerin, nicht auf das neue laufende Ausschreibungsverfahren hingewiesen, sondern vielmehr am 25.05.2023 sofortige Beschwerde eingereicht und den Geschäftsführer der Antragstellerin mit einer Unterlassungsverfügung konfrontiert, nachdem dieser die Baustelle zum Zwecke einer Fotodokumentation betreten hatte. Hierbei habe es sich um Ablenkungsmanöver gehandelt,

um sie, die Antragstellerin, von der Teilnahme an dem neuen EU-Vergabeverfahren abzuhalten. Durch die ursprünglich unterlassene europaweite Ausschreibung sei sie in ihren Rechten verletzt.

- 22 Die Antragstellerin beantragt nunmehr,
- 23 1. festzustellen, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt hat, indem sie am 22.12.2022 den Auftrag über die Restbauarbeiten des Rohbaus für die Erweiterung der B. ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union an die Beigeladene vergeben hat;
- 24 2. die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin aufzuerlegen;
- 25 3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer für notwendig zu erklären.
- 26 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 27 den Fortsetzungsfeststellungsantrag zurückzuweisen.
- 28 Sie ist der Ansicht, es fehle für den Fortsetzungsfeststellungsantrag das erforderliche Feststellungsinteresse. Eine Rechtsverletzung der Antragstellerin durch die Beauftragung der Beigeladenen vom 22.12.2022 scheide schon deshalb aus, weil die Antragstellerin den ursprünglichen Auftrag fristlos gekündigt habe. Zudem habe sich die Antragstellerin jeglicher Möglichkeit begeben, Schadensersatzansprüche gegenüber der Antragsgegnerin geltend zu machen, da sie sich an der zwischenzeitlich erfolgten europaweiten Ausschreibung des Auftrags gemäß Bekanntmachung vom 31.05.2023 nicht beteiligt habe. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, da die Antragsgegnerin vergleichbare Aufträge nicht mehr - wie am 22.12.2022 geschehen - ohne förmliches Vergabeverfahren vergeben werde. Schließlich sei auch der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin bereits von Anfang an mangels Antragsbefugnis unzulässig gewesen, da die Antragstellerin durch ihre am 22. und 25.11.2022 erklärte außerordentliche Kündigung zum Ausdruck gebracht habe, dass sie zu einer weiteren Zusammenarbeit mit ihr, der Antragsgegnerin, in diesem Projekt nicht bereit sei.

II.

- 29 Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin hat Erfolg. Der von der Antragstellerin verfolgte Fortsetzungsfeststellungsantrag ist nach § 178 S. 3 und 4 i.V.m. § 168 Abs. 2 GWB aufgrund fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig.
- 30 1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Die Antragsgegnerin hat am 25. Mai 2023 fristgerecht nach §§ 171, 172 GWB sofortige Beschwerde gegen den Beschluss der Vergabekammer vom 11. Mai 2023 eingelegt. Das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsgegnerin ist nicht nachträglich entfallen. Zwar hat die Antragsgegnerin während des laufenden Beschwerdeverfahrens Ziff. 2) und 4) des angefochtenen Beschlusses Folge geleistet und mit Bekanntmachung vom 31. Mai 2023 den Auftrag in dem Umfang, in dem er noch nicht ausgeführt war, europaweit ausgeschrieben. Hierdurch ist jedoch nicht das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsgegnerin entfallen, denn die Antragstellerin hat nach der hierdurch eingetretenen Erledigung des Nachprüfungsverfahrens ihren Antrag ge-

mäß § 168 Abs. 2 S. 2 GWB auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umgestellt. Diesem Antrag ist die Antragsgegnerin entgegengetreten.

- 31 2. Die sofortige Beschwerde ist begründet. Der mit Schriftsatz vom 6. September 2023 gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag ist zwar statthaft; er ist aber mangels Feststellungsinteresses unzulässig.
- 32 a. Der im Beschwerdeverfahren gestellte Antrag ist als Fortsetzungsfeststellungsantrag statthaft. Hat sich der zunächst statthafte Nachprüfungsantrag erledigt, kann der Antragsteller feststellen lassen, ob eine Rechtsverletzung vorgelegen hat, wenn er ein Interesse an der Entscheidung hat (vgl. nur Senat, Beschl. v. 24.09.2014 - VII-Verg 19/14 - juris, Rn. 12; OLG Celle, Beschl. v. 19.03. 2019 - 13 Verg 7/18 - juris, Rn. 15). Das Nachprüfungsverfahren muss sich nach Eingang des Nachprüfungsantrags erledigt haben (BGH, Beschl. v. 19.12.2000 - X ZB 14/00). Es kommt nicht darauf an, ob der Nachprüfungsantrag ursprünglich zulässig und begründet war (Senat, Beschl. v. 11.05.2011 - VII Verg 8/11, juris Rn 34). Das Vergabenachprüfungsverfahren hat sich vorliegend durch die seitens der Antragstellerin vorgenommene europaweite Neuaußschreibung vom 31.05.2023 in sonstiger Weise nach § 168 Abs. 2 Var. 4 GWB erledigt.
- 33 b. Der Antragstellerin fehlt das für einen Fortsetzungsfeststellungsantrag erforderliche Feststellunginteresse.
- 34 Ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde ist das Vorliegen eines besonderen Feststellungsinteresses (Senat, Beschl. v. 07.08.2019 - VII-Verg 9/19 - juris, Rn. 20; Senat, Beschl. v. 12.06.2019 - VII-Verg 52/18; OLG München, Beschl. v. 19.07.2012, Verg 8/12 - juris, Rn. 56; OLG Koblenz, Beschl. v. 04.02.2009, 1 Verg 4/08 - juris, Rn. 28). Dieses rechtfertigt sich durch jedes gemäß vernünftigen Erwägungen und nach Lage des Falles anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art, wobei die beantragte Feststellung geeignet sein muss, die Rechtsposition des Antragstellers in einem der genannten Bereiche zu verbessern und eine Beeinträchtigung seiner Rechte auszugleichen oder wenigstens zu mildern (Senat, Beschl. v. 07.08.2019 - VII-Verg 9/19 - juris, Rn. 20; Senat, Beschl. v. 29.01.2014 - VII-Verg 28/13; *Blöcker*, in: Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, GWB Kommentar, 5. Aufl., § 168 Rn. 94 ff.). Ein solches Feststellungsinteresse kann gegeben sein, wenn der Antrag der Vorbereitung einer Schadensersatzforderung dient, eine hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr besteht oder die Feststellung zur Rehabilitierung des Bieters erforderlich ist, weil der angegriffenen Entscheidung ein diskriminierender Charakter zu kommt. Das Feststellungsinteresse ist mit der Umstellung der ursprünglichen Anträge auf den Feststellungsantrag explizit zu begründen (Senat, Beschl. v. 07.08.2019 - VII-Verg 9/19 - juris, Rn. 20; Senat, Beschl. v. 22.02.2017 - VII-Verg 29/16 - juris, Rn. 13 und vom 23.03.2005 - VII-Verg 77/04; OLG München, Beschl. v. 19.07.2012 - Verg 8/12 - juris, Rn. 56; OLG Koblenz, Beschl. v. 04.02.2009, 1 Verg 4/08 - juris, Rn. 28; *Schäfer*, in: Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 5. Aufl., § 178 Rn. 38). Auch ein Feststellungsinteresse wegen möglicher Schadensersatzansprüche kann nicht allein aufgrund der im Schadensersatzprozess geltenden Bindungswirkung der Entscheidung der Vergabekammer und des Beschwerdegerichts gemäß § 179 GWB ohne nähere Angaben zu den behaupteten Ansprüchen angenommen werden. Der Antragsteller hat darzulegen, dass er bei ordnungsgemäßer Durchführung des Vergabeverfahrens den Zuschlag erhalten hätte oder welche sonstigen Schäden ihm entstanden sind (vgl. BGH,

Urt. v. 20.11.2012 - X ZR 108/10 - Rn. 16; Senat, Beschl. v. 07.08.2019 - VII-Verg 9/19 - juris, Rn. 20).

- 35 Ausgehend von diesen Maßstäben liegt ein besonderes Feststellungsinteresse der Antragstellerin nicht vor. Weder hat die Antragstellerin zur Begründung eines besonderen Feststellungsinteresses explizit vorgetragen, noch ergeben sich aus dem übrigen Vorbringen hierfür irgendwelche Anhaltspunkte.
- 36 aa. Ein besonderes Feststellungsinteresse im Hinblick auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vor den Zivilgerichten liegt nicht vor. Es kann nicht festgestellt werden, dass sich die Antragstellerin bei ordnungsgemäßer europaweiter Ausschreibung des am 22.12.2022 vergebenen Auftrags an diesem Vergabeverfahren beteiligt und damit Chancen auf den Zuschlag gehabt hätte, ihr mithin durch eine vergaberechtsfehlerhaft unterbliebene europaweite Ausschreibung ein Schaden entstanden ist. Hierzu hätte es der näheren Darlegung bedurft, weil die Antragstellerin das ursprüngliche Vertragsverhältnis mit der Antragsgegnerin außerordentlich gekündigt und sich überdies an der europaweiten Ausschreibung der Restarbeiten während des laufenden Beschwerdeverfahrens nicht beteiligt hat.
- 37 Mit dem Ausspruch der außerordentlichen Kündigung vom 22. und 25. November 2022 hat die Antragstellerin zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Zusammenarbeit mit der Antragsgegnerin nicht mehr für möglich hält. Ein anderer Erklärungswert kann der außerordentlichen Kündigung vorliegend nicht zukommen. Insbesondere war der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung durch die Antragstellerin nicht zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich. Keinesfalls bestand eine Unsicherheit oder ein Schwebezustand über den Fortbestand des ursprünglichen Vertrags. Weder konnte die Antragsgegnerin die ihrerseits ausgesprochene außerordentliche Kündigung als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung nach Zugang einseitig zurücknehmen - die Parteien hätten sich nur auf die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Verzicht auf die Rechte aus der Kündigung übereinstimmend verständigen können -, noch bestand eine sonstige Unsicherheit über den Fortbestand des ursprünglichen Auftrags. Sollte ein Grund für die außerordentliche Kündigung der Antragsgegnerin im Sinne des § 8 Abs. 3 VOB/B nicht vorgelegen haben, wäre das ursprüngliche Auftragsverhältnis jedenfalls durch eine durch den Auftraggeber jederzeit und ohne Grund mögliche freie Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B beendet worden mit den dann bestehenden Vergütungs- und gegebenenfalls Schadensersatzansprüchen der Antragstellerin.
- 38 Gegen die Annahme, dass sich die Antragstellerin bei einer europaweiten Ausschreibung der Restarbeiten nach der außerordentlichen Kündigung des ursprünglichen Vertrags beteiligt hätte, spricht überdies, dass sie sich nicht an der am 31. Mai 2023 eu-weit bekannt gemachten Ausschreibung der Restarbeiten beteiligt hat. Die Antragstellerin kann insoweit nicht mit Erfolg geltend machen, sie hätte sich beteiligt, wenn die Antragsgegnerin sie über die Ausschreibung informiert hätte. Auch bei einem laufenden Vergabeantragprüfungsverfahren ist es Sache des Bieters sich über aktuelle Ausschreibungen zu informieren.
- 39 bb. Für eine Wiederholungsgefahr ist ebenfalls nichts ersichtlich. Eine Wiederholungsgefahr besteht nur, wenn der Bieter befürchten muss, dass die Vergabestelle den geprüften Vergaberechtsverstoß ihm gegenüber erneut begehen wird und hierfür eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht (Senat, Beschl. v. 11.03.2011 - VII-Verg 8/11 - juris, Rn. 35; OLG Celle, Beschl. v. 19.03.2019, 13 Verg 7/18 - juris, Rn. 17; Blöcker, in: Röwe-

kamp/Kus/Portz/Prieß, GWB Kommentar, 5. Aufl., § 168 Rn. 105). Hiervon kann vorliegend nicht ausgegangen werden, da die vorliegende Vergabe ohne europaweite Ausreibung seitens der Antragsgegnerin in der besonderen Situation nach außerordentlicher Kündigung des Bauvertrags erfolgt ist und die Antragsgegnerin zwischenzeitlich unwidersprochen verbindlich erklärt hat, vergleichbare Aufträge nicht mehr ohne förmliche Vergabeverfahren zu vergeben. Umstände, die Zweifel an der Glaubhaftigkeit dieser Erklärung begründen könnten, hat die Antragstellerin weder dargetan, noch sind solche erkennbar.

- 40 cc. Ein Rehabilitationsinteresse der Antragstellerin ist ebenfalls nicht erkennbar und von ihr auch nicht dargelegt worden. Für die Annahme eines solchen Interesses bedarf es einer schwerwiegenden Verletzung grundlegender Rechte des Antragstellers mit Wirkung nach außen (OLG Celle, Beschl. v. 30.10.2014, 13 Verg 8/14 - juris, Rn. 43). Es reicht nicht aus, dass das betroffene Bieterunternehmen die von ihm beanstandete Maßnahme als diskriminierend empfunden hat. Maßgebend ist vielmehr, ob bei objektiver und vernünftiger Betrachtungsweise abträgliche Nachwirkungen der Maßnahme fortbestehen, denen durch eine gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit des Handeln der Vergabestelle wirksam begegnet werden könnte (vgl. zum Rehabilitationsinteresse bei der Fortsetzungsfeststellungsklage BVerwG, Urt. v. 21.03.2013, 3 C 6/12 - juris, Rn. 14; BVerwG, Beschl. v. 04.10.2006, 6 B 64/06 - juris, Rn. 10; OVG Saarland, Beschl. v. 13.08.2019, 1 A 103/18 - juris, Rn. 28). Die Rechtmäßigkeit der seitens der Antragsgegnerin ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung ist im Vergabenachprüfungsverfahren nicht zu überprüfen.

III.

- 41 Die Kostenentscheidung betreffend das Beschwerdeverfahren beruht auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 71 GWB. Die Antragstellerin hat als unterliegende Partei die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- 42 Die Antragstellerin hat die Kosten des Vergabekammerverfahrens nach § 182 Abs. 3 S. 5 GWB zu tragen. Dies entspricht billigem Ermessen, da sie mit ihrem Nachprüfungsantrag mangels Antragsbefugnis unterlegen wäre.
- 43 Eine Pflicht zur Erstattung von Kosten der Beigeladenen besteht nicht, da sie sich weder aktiv an dem Vergabenachprüfungsverfahren noch an dem Beschwerdeverfahren durch Einlassung zur Sache oder mit Sach- oder Verfahrensanträgen beteiligt hat (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 29.06.2010 - 13 Verg 4/10, BeckRS 2010, 16892; OLG Celle, Beschl. v. 27.08.2008 - 13 Verg 2/08; *Losch*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl., § 182 Rn 39 sowie *Frister*, ebenda, § 175 GWB Rn 26).
- 44 Der Beschwerdewert wird auf bis 125.000,00 EUR festgesetzt. Die Wertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Demnach beträgt der Gegenstandswert im vergaberechtlichen Beschwerdeverfahren 5% der Bruttoauftragssumme, wobei grundsätzlich die Bruttoangebotssumme des die Nachprüfung begehrenden Bieterunternehmens maßgeblich ist. Liegt - wie hier - ein solches Angebot nicht vor, ist auf den objektiven Wert des Auftrags, dessen Vergabe beabsichtigt ist, abzustellen (Senat, Beschl. v. 18.08.2021 - VII Verg 52/20, BeckRS 2021, 49378 Rn 43; Senat, Beschl. v. 17.05.2016, VII Verg 12/16). Hierfür bietet insbesondere die Schätzung des Auftraggebers einen hinreichenden Anhaltspunkt (Senat, Beschl. v. 17.06.2021 - VII-Verg 1/20 und Beschl. v. 11.05.2011 - VII Verg 1/11 - juris, Rn. 44; *Fölsch*, in: Schneider/Volpert/Fölsch,

Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., § 50 Rn. 25). Diese belaufen sich ausweislich Ziff. II.1.7) der Bekanntmachung vom 05.07.2023 (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnummer ...) auf 2.299.136,31 EUR brutto (1.932.047,32 EUR netto).