

Gericht:	OLG Frankfurt Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	27.07.2026
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	11 Verg 3/26
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2026:0727.11VERG3.26.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Norm:	§ 97 Abs 2 GWB
Zitiervorschlag:	OLG Frankfurt, Beschluss vom 27. Juli 2026 – 11 Verg 3/26 –, juris

Ausgleichungspflicht von Vorteilen des Bestandsunternehmens

Leitsatz

1. Das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot verpflichten den Auftraggeber nicht, solche Vorteile auszugleichen, die aus der regelmäßig unterschiedlichen Marktstellung der teilnehmenden Unternehmen resultieren.
2. Vorteile, die nicht auf der vorgefundenen unterschiedlichen Marktstellung der in Frage kommenden Wettbewerbsteilnehmer, sondern auf der Ausgestaltung der vom öffentlichen Auftraggeber im Rahmen der Bestimmung seines Beschaffungsbedarfs beeinflussbaren Rahmenbedingungen beruhen, können ausgleichungspflichtig sein.
3. Erwächst dem Bestandsunternehmen ein Vorteil daraus, dass es aus dem Bestandsauftrag noch über betriebliche Mittel verfügt, die es für den neuen Auftrag verwenden kann, ist dieser Vorteil nicht ausgleichungspflichtig, wenn das Bestandsunternehmen den Bestandsauftrag im freien Wettbewerb erworben hat.

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer des Landes Hessen, 20. April 2026, 96 e 01.02/51-2025

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Hessen vom 20.4.2026 - 96 e 01.02/51-2025 - in der Form des Berichtigungsbeschlusses vom 7.5.2026 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass dem Antragsgegner aufgegeben wird, das Vergabeverfahren hinsichtlich Los 2 bei fortbestehen der Beschaffungsabsicht in den Stand vor Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen und es unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats fortzuführen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf EUR 83.614,50 festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Das Vergabenachprüfungsverfahren betrifft die in drei Losen ausgeschriebene Vergabe eines Dienstleistungsauftrags über die Anmietung von diversen Leichtbauhallen, zugehörigen Sanitärcontainern und Mobiltoiletten, inklusive erforderlicher Dienstleistungen, wie etwa Reinigungsleistungen. Die Räumlichkeiten sollen für Erstaufnahmeeinrichtungen des Landes Hessen an drei Standorten genutzt werden. Das im Beschwerdeverfahren gegenständliche Los 2 betrifft die Anmietung solcher Räumlichkeiten und Dienstleistungen in Stadt1.
- 2 Der Antragsgegner schrieb den Auftrag mit Auftragsbekanntmachung vom 25.9.2025 im offenen Verfahren im Amtsblatt der Europäischen Union (Vergabe-Nr. ...) aus. Die Mindestlaufzeit des Vertrags soll 6 Monate betragen, der Vertrag kann auf eine maximale Laufzeit von insgesamt 4 Jahren verlängert werden.
- 3 Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. In dem Leistungsverzeichnis heißt es hierzu:
- 4 „Jeder Bieter hat den Aufbau der neuen Leichtbauhallen, sowie zugehöriger (Sanitär-) Container und Mobiltoiletten zwingend zu kalkulieren und entsprechend den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses zu bepreisen. In die Angebotswertung wird dieser Montagepreis nicht mit einfließen. Der Aufbau der neuen Leichtbauhallen, sowie zugehöriger (Sanitär-)Container und Mobiltoiletten wird bei der Wertung der Angebote nicht berücksichtigt. Eine Beauftragung/Vergütung erfolgt nur, wenn diese Leistung tatsächlich erbracht werden muss.“
- 5 Die Antragstellerin ist Bestandsauftragnehmerin eines von dem Antragsgegner erteilten Dienstleistungsauftrags an dem auch im hiesigen Los 2 vorgesehenen Standort in Stadt1, der die Bereitstellung von Leichtbauhallen, Containern und Mobiltoiletten sowie die Erbringung entsprechender Dienstleistungen betrifft, wobei sich lediglich die Dachkonstruktion der im hiesigen Los 2 geforderten Leichtbauhallen von der Dachkonstruktion der im Bestandsauftrag von der Antragstellerin bereits bereitgestellten Leichtbauhallen unterscheidet. Sollte die Antragstellerin daher den Zuschlag im hiesigen Los 2 erhalten, entstehen für sie keine Montagekosten für die Bauten; sie müsste für die bereits vorhandenen Leichtbauhallen lediglich die vorhandene Dachkonstruktion ändern. Der Zuschlag für den vorgenannten Bestandsauftrag war der Antragstellerin von dem Antragsgegner im Rahmen eines EU-weiten Vergabeverfahrens am 29.1.2025 erteilt worden.
- 6 Die Antragstellerin rügte am 17.10.2025 in Bezug auf Los 2, dass die Regelung über die Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Angebotswertung sie unzulässig be-

nachteilige, da sie als Bestandsauftragnehmerin aufgrund der bei ihr nicht anfallenden Montagekosten günstiger als ihre Wettbewerber sei. Die Regelung verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Wirtschaftlichkeitsgebot. Bei Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Zuschlagsentscheidung könne der Zuschlag nicht auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden, da den weiteren Bietern nach der o.g. Klausel diese Montagekosten, die bei ihnen anfielen, auch vom Antragsgegner zu erstatten seien.

- 7 Diese Rüge wies der Antragsgegner mit Schreiben vom 3.11.2025 zurück. Er führte aus, der Gleichbehandlungsgrundsatz fordere vorliegend gerade, die Montagekosten bei der Zuschlagsentscheidung auszuklammern, da andernfalls die Antragstellerin als Bestandsauftragnehmerin gegenüber den anderen Bietern bevorteilt würde. Ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot liege nicht vor, da nur Kosten gewertet würden, die tatsächlich bei der Leistung anfielen.
- 8 Am 6.11.2025 reichte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag ein, der sich bezüglich Los 2 inhaltlich auf die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und des Wirtschaftlichkeitsgebots wegen der Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Angebotswertung stützte. Es bestehe zudem die Gefahr der Mischkalkulation, wenn relevante Kostenbestandteile von der Wertung ausgenommen würden. Sie hat in der Sache beantragt, die Rechtsverletzung der Antragstellerin gemäß § 97 Abs. 6 GWB festzustellen und dem Antragsgegner aufzugeben, die Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer anzupassen.
- 9 Der Antragsgegner hat in der Sache die Zurückweisung des Nachprüfungsantrags beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, die Nichtberücksichtigung der Kosten für die Montage sei rechtmäßig, da der Wettbewerbsvorteil auf der Bestandsunternehmereigenschaft beruhe, der von der Vergabestelle auszugleichen sei, was vorliegend durch die Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Wertung geschehen sei.
- 10 Die Vergabekammer hat - soweit vorliegend relevant, d.h. hinsichtlich des Loses 2 - mit dem angefochtenen Beschluss, auf den wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, ausgesprochen, dass „dem Nachprüfungsantrag ... stattgegeben“ werde.
- 11 Zur Begründung hat sie Folgendes ausgeführt: Der Nachprüfungsantrag sei, soweit die Antragstellerin hinsichtlich des Loses 2 die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und des Wirtschaftlichkeitsgebots rüge, zulässig. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Auftrag bekundet und eine mögliche Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften vorgebracht, da nicht auszuschließen sei, dass die beanstandete Regelung über die Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei, wodurch ihre Zuschlagschancen beeinträchtigt würden. Auch die Rügeobliegenheiten habe sie erfüllt.

- 12 Hinsichtlich des Loses 2 sei der Nachprüfungsantrag auch begründet. Der Ausschluss der Montagekosten bei der Wertung des Angebots widerspreche dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz nach § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB.
- 13 Zwar seien Vorteile, die ein Unternehmen aufgrund seiner Stellung als Bestandsunternehmen habe, zur Vermeidung eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz auszugleichen. Daher sei der Vorteil der Antragstellerin aufgrund ihrer Stellung als Bestandsauftragnehmerin in Bezug auf die Montagekosten grundsätzlich seitens der Vergabestelle durch Zu- oder Abschläge bei der Wertung, durch das Ausklammern bei der Wertung oder auf sonstige Weise auszugleichen.
- 14 Doch seien bei dem Ausgleich auch die weiteren vergaberechtlichen Grundsätze, vorliegend insbesondere das Wirtschaftlichkeitsgebot, zu berücksichtigen und mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Einklang zu bringen. Der vorliegend erfolgte Ausgleich durch die Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Wertung verletze das Wirtschaftlichkeitsgebot. Denn die angegriffene Gestaltung habe zur Folge, dass die Vergabestelle verpflichtet wäre, einem Bieter, der das günstigste Angebot ohne Berücksichtigung der Montagekosten abgegeben habe, den Zuschlag zu erteilen und in der Folge Kosten in unbegrenzter Höhe für die Montage zu erstatten, so dass tatsächlich nicht das wirtschaftlichste Angebot anhand der Wertungskriterien bestimmt werden könne. Daher dürfe vorliegend der erforderliche Ausgleich des Vorteils der Antragstellerin nicht mittels Ausklammerung der Montagekosten erfolgen.
- 15 Unbeachtlich sei demgegenüber der von der Antragstellerin aufgeworfene Aspekt der Mischkalkulation, da die Vergabestelle auch dann, wenn die Montagepreise nicht wertungsrelevant seien, die Befugnis habe, eine Preisprüfung gemäß § 60 VgV vorzunehmen. Die Gefahr einer unzulässigen Kostenverlagerung sei daher gering.
- 16 Gegen diese Entscheidung betreffend Los 2 wendet sich der Antragsgegner mit der sofortigen Beschwerde.
- 17 Er meint, jedenfalls sei der Tenor der Entscheidung der Vergabekammer nicht vollstreckungsfähig und daher zu ändern.
- 18 Die Entscheidung sei zudem in der Sache unzutreffend, da der Nachprüfungsantrag hinsichtlich Los 2 unbegründet sei. Die beanstandete Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Zuschlagsentscheidung entspreche der obergerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere den Entscheidungen des Kammergerichts (Beschluss vom 1.3.2024

- Verg 11/22) und des OLG Schleswig (Beschluss vom 13.6.2019 - 54 Verg 2/19). Danach müssten zur Vermeidung eines Verstoßes gegen den vergaberechtlichen Gleichheitsgrundsatz Wettbewerbsvorteile des Bestandsunternehmens ausgeglichen werden, die sich nicht allein aus dessen Marktstellung oder überlegener Erfahrung oder Information ergäben, sondern daraus resultierten, dass das Bestandsunternehmen auf im Rahmen des Bestandsauftrags errichtete Infrastruktur zurückgreifen könne.

- 19 Vorliegend erspare die Antragstellerin auch nach ihrem eigenen Vorbringen die Montagekosten, weil sie auf die im Rahmen des Bestandsauftrags bereits errichteten Leichtbauhallen und zugehörigen Container zugreifen könne. Es handele sich um einen Vorteil, der infolge einer vom Auftraggeber gesetzten Bedingung entstanden sei und gerade nicht auf unternehmerisch erworbenen Marktvorteilen beruhe. Daher gebiete der Gleichbehandlungsgrundsatz einen Ausgleich des Vorteils, der hier durch die Nichtberücksichtigung des Montagepreises bei der Angebotswertung erfolgt sei.
- 20 Dem stehe der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz nicht entgegen. Der Ausgleich des Vorteils des Bestandsunternehmens, der auf der im Rahmen des Bestandsauftrags errichteten Infrastruktur beruhe, führe immer dazu, dass nicht alle Kosten bei der Angebotswertung zu berücksichtigen seien. Trotzdem sei der Ausgleich vorzunehmen.
- 21 Der von der Vergabekammer für ihre Auffassung herangezogene Beschluss der Vergabekammer des Bundes (VK Bund, Beschluss vom 10.3.2017 - VK 2-19/17) sei auf die hiesige Konstellation nicht übertragbar, da der dortige Wettbewerbsvorteil des Bestandsunternehmens allein auf seiner Marktstellung und nicht auf der im Rahmen des Bestandsauftrags errichteten Infrastruktur beruhe.
- 22 Die Einbeziehung der Montagekosten in die Wertung würde gerade zu einem unrealistischen Wertungsergebnis führen. Denn die Montagekosten seien nicht zwingend zu entlohnen, sondern nur dann, wenn die Leistung tatsächlich erbracht werde. Daher seien die Montagekosten von der Vergabestelle nicht zu ersetzen, wenn der Bestandsauftragnehmer den Zuschlag erhalte. Würde diese Position in die Wertung miteinbezogen, obwohl sie möglicherweise nicht zu vergüten sei, hätte dies gerade die fehlende Vergleichbarkeit der Angebote zur Folge.
- 23 Die Gefahr der Mischkalkulation bestehe nicht, wovon die Vergabekammer zutreffend ausgegangen sei.
- 24 Schließlich habe der Senat in einem Parallelverfahren (...) die dort wortgleiche Regelung, die ebenfalls die Nichtberücksichtigung der Montagekosten beinhaltet habe, thematisiert, jedoch nicht beanstandet.

- 25 Der Antragsgegner beantragt:
- 26 1. Der Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Hessen vom 20.04.2026 - 96 e
01.02/51-2025 wird teilweise aufgehoben, soweit dem Nachprüfungsantrag hinsicht-
lich des Antrags zu Los 2 stattgegeben wurde.
- 27 2. Der Nachprüfungsantrag wird hinsichtlich Los 2 zurückgewiesen.
- 28 3. Der Antragstellerin werden die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer
und des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidi-
gung notwendigen Auslagen des Antragsgegners auferlegt.
- 29 4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner
wird für notwendig erklärt.
- 30 Die Antragstellerin beantragt,
- 31 1. die sofortige Beschwerde zurückzuweisen,
- 32 2. die Kosten des Verfahrens und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dem
Antragsgegner aufzugeben.
- 33 Die Antragstellerin verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft
ihr Vorbringen.
- 34 Der Gleichheitsgrundsatz, der es gebiete, gleiche Sachverhalte gleich, aber auch unglei-
che Sachverhalte ungleich zu behandeln, verbiete es, den Vorteil der Antragstellerin in
Gestalt bei ihr nicht anfallender Montagekosten auszugleichen. Dieser Vorteil beruhe
nicht auf einer willkürlichen Festlegung der Rahmenbedingungen durch den Auftragge-
ber, sondern auf der durch die Antragstellerin am Markt im freien Wettbewerb erworbe-
nen Stellung als Bestandsauftragnehmerin.

- 35 Die Rechtsprechung des Kammergerichts (KG, Beschluss vom 1.3.2024 - Verg 11/22) könne auf den vorliegenden Fall nicht angewandt werden. Der Vorteil der dortigen Bestandsauftragnehmerin, den das Kammergericht als ausgleichungspflichtig angesehen habe, habe auf einer 30-jährigen Vertragsbeziehung des Bestandsunternehmens mit dem Auftraggeber beruht, wobei die dortige Bestandsauftragnehmerin das Auftragsverhältnis nach den Ausführungen des Kammergerichts nicht im freien Wettbewerb erworben hatte. Demgegenüber habe sie, die Antragstellerin, den Wettbewerbsvorteil - die Stellung als Bestandsauftragnehmerin - auf Grund einer Zuschlagserteilung am 29.1.2025 im freien Wettbewerb im Rahmen eines Vergabeverfahren erworben, in dem sie sich gegenüber einer Vielzahl von Bewerbern durchgesetzt habe.
- 36 Auch aus der Entscheidung des OLG Schleswig (Beschluss vom 13.6.2019 - 54 Verg 2/19) ergebe sich im vorliegenden Fall nichts anderes. Das OLG Schleswig nehme an, dass ein Auftraggeber solche Wettbewerbsvorteile, die durch die unterschiedliche Marktsituation des Unternehmens bedingt seien, nicht ausgleichen müsse. Der Gleichbehandlungsgrundsatz erfordere nach Auffassung des OLG Schleswig nur dann einen Ausgleich, wenn die unterschiedlichen Chancen der Bieter darauf beruhten, dass der Auftraggeber den Leistungsgegenstand ohne Not in bestimmter Weise ausgestaltet habe. Auch dies lasse sich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen, da der Vorteil der Antragstellerin nicht auf der Ausgestaltung der Vergabebedingungen seitens des Antragsgegners beruhe. Die Montage sei zwingender Bestandteil der zu erbringenden Leistung, wenn die Halle noch nicht errichtet sei.
- 37 Die Gestaltung verstoße zudem gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, da der ermittelte Wertungspreis einen erheblichen Bestandteil der Leistungspflicht, nämlich den Montagepreis, nicht berücksichtige und daher nicht das wirtschaftlichste Angebot bezuschlagt werde. In der Angebotswertung müssten Bestandteile der Leistungen, die zu erbringen und zu vergüten seien, bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt werden, wovon auch die Vergabekammer des Bundes (VK Bund, Beschluss vom 25.9.2023 - VK 2 - 72/23) ausgehe.
- 38 Der Senat habe in der Entscheidung im Verfahren ... die Zulässigkeit einer Regelung über die Nichtberücksichtigung von Montagekosten bei der Angebotswertung nicht rechtlich beurteilt.

II.

- 39 Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag als zulässig (nachfolgend A) und begründet (nachfolgend B) angesehen.

- 40 A. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.
- 41 Die Antragstellerin ist insbesondere antragsbefugt (§ 160 Abs. 2 GWB). Sie hat ihr Interesse an der Erteilung des Zuschlags zum Ausdruck gebracht und eine Verletzung ihrer Rechte iSv § 97 Abs. 6 GWB dargelegt. Durch die nach ihrer Auffassung vergaberechtswidrige Regelung, nach der die Montagekosten bei der Angebotswertung nicht berücksichtigt werden, werden ihre Zuschlagschancen verschlechtert. Denn ohne diese Regelung müsste der Antragsgegner bei allen Bietern mit Ausnahme der Antragstellerin Montagepreise berücksichtigen. Dabei stützt die Antragstellerin - wie erforderlich - die von ihr geltend gemachte Unwirksamkeit der Regelung auf die Bestimmungen über das Vergabeverfahren (§ 97 Abs. 6 GWB), nämlich den Verstoß gegen den vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und das Wirtschaftlichkeitsgebot.
- 42 B. Der Nachprüfungsantrag ist begründet.
- 43 Die Regelung, nach der die Montagekosten nicht in die Angebotswertung einfließen, verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Auf der Grundlage der zur Ausgleichspflicht entwickelten Grundsätze (hierzu nachfolgend 1.) durfte der Wettbewerbsvorteil der Antragstellerin im vorliegenden Fall nicht ausgeglichen werden (hierzu nachfolgend 2.). Daher war die Beschwerde unter Klarstellung der von der Vergabekammer ausgesprochenen Tenorierung (hierzu nachfolgend 3.) zurückzuweisen.
- 44 1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 2 GWB) gebietet es, im Wesentlichen gleich gelagerte Sachverhalte gleich und wesentlich ungleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln (Lux in: Müller-Wrede, GWB, § 97 Rn. 36, 38). Daher sind die Teilnehmer eines Vergabeverfahrens gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist ausdrücklich geboten oder gestattet. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann damit einen Ausgleich unterschiedlicher Vor- oder Nachteile bestimmter Bieter in bestimmten Konstellationen gebieten und in anderen verbieten.
- 45 a) Das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot verpflichten den Auftraggeber nicht, solche Umstände auszugleichen, die nicht auf seine Ausschreibung zurückzuführen sind, sondern „von außen“ gegeben und „vorgefunden“ sind (Rusch/Portner, NZBau 2025, 361, 362). Dies sind insbesondere ungleiche Bedingungen, die aus der regelmäßig unterschiedlichen Marktstellung der teilnehmenden Unternehmen resultieren. Dies betrifft insbesondere den Umstand, dass ein Unternehmen wegen seiner Präsenz vor Ort und wegen seiner bisherigen Geschäftstätigkeit ggf. größere Chancen für die Abgabe eines wirtschaftlichen Angebots hat (OLG Naumburg, Beschluss vom 5.12.2008 - 1 Verg 9/08 Rn. 79; OLG Schleswig, Beschluss vom 13.6.2019 - 54 Verg 2/19; BayObLG Beschluss vom 29.7.2022 - Verg 13/21). Dies umfasst auch Bedingungen,

die auf der Vorgeschichte bzw. der Geschäftspolitik eines Rechtsvorgängers des Bieters beruhen und insoweit „ererbte“ Nachteile darstellen (OLG Koblenz, Beschluss vom 5.9.2002 - 1 Verg 2/02, NZBau 2002, 699, 704). Griffe der Auftraggeber hier ein und nivellierte diese Unterschiede, diskriminierte er regelmäßig das betroffene Unternehmen (OLG Naumburg, Beschluss vom 5.12.2008 - 1 Verg 9/08 Rn. 79; OLG Koblenz, aaO - 1 Verg 2/02).

- 46 b) Demgegenüber kann die Gewährung von Vorteilen, die nicht auf der vorgefundenen unterschiedlichen Marktstellung der in Frage kommenden Wettbewerbsteilnehmer, sondern auf der Ausgestaltung der vom öffentlichen Auftraggeber im Rahmen der Bestimmung seines Beschaffungsbedarfs beeinflussbaren Rahmenbedingungen beruhen, ausgleichungspflichtig sein. Denn die vom Auftraggeber beeinflussbaren Rahmenbedingungen sind unter Beachtung (auch) des Gleichbehandlungsgebots zu gestalten.
- 47 So hat das OLG Schleswig (Beschluss vom 13.6.2019 - 54 Verg 2/19) die Ausgleichspflicht eines Nachteils bejaht, der darauf beruhte, dass die Infrastruktur, die die Bieter nach den Rahmenbedingungen des auf die Lieferung von Triebzügen gerichteten Vertrags mit anzubieten hatten, nur für eine bestimmte Kategorie der Bieter (Hersteller batterieelektrischer Triebzüge) jedenfalls teilweise vorhanden war, während eine solche Infrastruktur für eine bestimmte andere Kategorie der Bieter (Hersteller wasserstoffbetriebener Triebzüge) fehlte. Da dieser Nachteil bestimmter Bieter auf der Entscheidung des Auftraggebers beruhte, von sämtlichen Bietern das Angebot einer solchen Infrastruktur zu verlangen, mithin auf der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen der Auftragsvergabe durch den Auftraggeber, sei der Ausgleich dieser Vorteil durch die Vornahme von Wertungsaufschlägen nicht zu beanstanden (OLG Schleswig, aaO).
- 48 c) Informationsvorteile eines Bestandsunternehmens sind gegenüber anderen Bietern grundsätzlich nicht auszugleichen.
- 49 Zwar ist ein Ausgleich des Informationsvorteils durch eine Offenlegung der Informationen auch gegenüber anderen Bietern erforderlich, wenn einer der Bieter die Stellung eines sog. Projektanten hat, der bereits im Vorfeld in die Erstellung der Ausschreibung eingebunden war (vgl. OLG Düsseldorf, BeckRS 2013, 2606 Rn. 22).
- 50 Ist demgegenüber einer der Mitbewerber lediglich vorheriger Auftragnehmer, versetzt ihn dies nicht in eine Stellung, die gleich der Stellung eines solchen Projektanten zu bewerten ist. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache bei zeitlich befristeter Vergaben von auf Dauer erforderlichen Dienstleistungen, dass der bisherige Auftragnehmer im Falle der Neuausschreibung des Auftrags auf die Erfahrungen des ihm zuvor erteilten Auftrags zugreifen und diese in eine weitere Teilnahme am Wettbewerb einbringen kann (OLG Düsseldorf, aaO Rn. 22, OLG Bremen, BeckRS 2012, 211624 Rn. 79).

- 51 d) Auch Infrastrukturvorteile des Bestandsunternehmens sind im Grundsatz nicht ausgleichungspflichtig.
- 52 In diesem Fall erwächst dem Bestandsunternehmen, das aus dem Bestandsauftrag noch über betriebliche Mittel verfügt und diese zum Teil für den neuen Auftrag weiterverwenden kann, ein Vorteil, da es - anders als die anderen Bieter - nicht zunächst Investitionen tätigen muss, um sich für die Übernahme des neu ausgeschriebenen Vertrags zu ertüchtigen.
- 53 Dieser Vorteil des Bestandsunternehmens beruht jedoch nicht auf der Ausgestaltung der Rahmenbedingung des nunmehr zu vergebenden (Nachfolge-) Auftrags seitens des Auftraggebers, mithin nicht auf einer vom Auftraggeber gesetzten und daher von ihm zu kompensierenden Bedingung. Vielmehr beruht auch der Infrastrukturvorteil des Bestandsunternehmens auf seiner im Wettbewerb erlangten Marktposition und ist damit nicht ausgleichungspflichtig (VK Bund, Beschluss vom 10.3.2017 - VK 2-19/17).
- 54 Dies entspricht dem bereits oben (a)) ausgeführten Grundsatz, dass ungleiche Bedingungen, die aus der unterschiedlichen Marktstellung der teilnehmenden Unternehmen resultieren, im Grundsatz nicht auszugleichen sind. Im Fall eines Vorteils des Bestandsunternehmens besteht lediglich die Besonderheit, dass die Marktstellung des Bestandsunternehmens im Auftragsverhältnis mit dem nunmehr erneut ausschreibenden Auftraggeber erworben wurde. Diese Besonderheit gebietet jedoch keine anderweitige Bewertung der Ausgleichungspflicht.
- 55 Eine generelle Ausgleichungspflichtigkeit von Infrastrukturvorteilen des Bestandsunternehmens ergibt sich entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht aus der von ihm in Bezug genommenen Entscheidung des Kammergerichts (Beschluss vom 1.3.2024 - Verg 11/22, vorgelegt als Anlage AG 2). Zwar hat das Kammergericht im dortigen Fall eine Ausgleichungspflicht von Infrastrukturvorteilen des Bestandsunternehmens im Wege eines Wertungsausgleichs bejaht. Doch beruhte der Infrastrukturvorteil des dortigen Bestandsunternehmens nach den Feststellungen des Kammergerichts nicht auf einer von diesem im Wettbewerb errungenen Marktstellung, da das Bestandsunternehmen nach den dortigen Feststellungen den langjährigen (etwa 30-jährigen) Bestandsauftrag außerhalb des Wettbewerbs erworben hatte (KG, aaO, lit. II.3.cc), vgl. hierzu Rusch/ Portner, NZBau 2025, 361 Rn. 24).
- 56 2. Auf dieser Grundlage ist der Wettbewerbsvorteil der Antragstellerin im vorliegenden Fall nicht auszugleichen, so dass der erfolgte Ausgleich durch die Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Angebotswertung den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt.

- 57 Der Wettbewerbsvorteil der Antragstellerin, nämlich der Umstand, dass Hallen und Container von ihr bereits an dem geforderten Standort aufgebaut worden waren und daher für sie keine weiteren Montagekosten mehr entstehen, beruht auf ihrer Stellung als Bestandsauftragnehmerin. Damit beruht der Vorteil der Antragstellerin auf ihrer Markstellung und ist nicht auszugleichen (VK Bund, Beschluss vom 10.3.2017 - VK 2-19/17).
- 58 Es liegt auch keine Konstellation vor, die mit dem vom Kammergericht in der o.g. Entscheidung (Beschluss vom 1.3.2024 - Verg 11/22) zu beurteilenden Sachverhalt vergleichbar ist. Denn die Antragstellerin hat vorliegend ihre Stellung als Bestandsauftragnehmerin im freien Wettbewerb erworben, da ihr der Zuschlag für den Bestandsauftrag von dem Antragsgegner im Rahmen eines EU-weiten Vergabeverfahrens am 29.1.2025 erteilt wurde.
- 59 Der Vorteil der Antragstellerin beruht auch nicht auf einer vom Auftraggeber gesetzten Bedingung und ist daher - entgegen der Auffassung des Antragsgegners - nicht auf der Grundlage der o.g. Rechtsprechung des OLG Schleswig (Beschluss vom 13.6.2019 - 54 Verg 2/19) auszugleichen. Vorliegend ist Auftragsgegenstand die Anmietung von Leichtbauhallen, Containern und Mobiltoiletten (nebst weiteren Dienstleistungen). Dass die genannten Bauten errichtet werden müssen, um diese an den Antragsgegner vermieten zu können und damit den Auftrag zu erfüllen, ergibt sich aus dem Zweck des Vergabeauftrags selbst, so dass der hieraus resultierende Vorteil des Bestandsunternehmens nicht auf einer besonderen Ausgestaltung der Rahmenbedingungen des Auftrags beruht.
- 60 Ohne Erfolg verweist der Antragsgegner schließlich auf den Beschluss des Senats vom 3.2.2026 (11 Verg 2/26). Das dort streitgegenständliche Vergabeverfahren betraf ebenfalls die Anmietung von Leichtbauhallen, Sanitärcontainern und Mobiltoiletten. Auch im dortigen Vergabeverfahren hatte der hiesige Antragsgegner vorgesehen, dass die Montagekosten bei der Angebotswertung nicht berücksichtigt würden. Die dortige Entscheidung des Senats betraf aber allein die Frage, ob die dortige Antragstellerin, die Bestandsauftragnehmerin, hinreichende Anhaltspunkte für die dort von ihr geltend gemachte Unauskömmlichkeit des Angebots der dortigen Bestbieterin dargelegt hatte. Auch im Hinblick auf die Klausel über die Nichtberücksichtigung der Montagekosten bei der Angebotswertung hat der Senat solche Anhaltspunkte nicht daraus entnehmen können, dass die dortige Antragstellerin geltend gemacht hatte, selbst knapp kalkuliert zu haben und als Bestandsunternehmen keine Montagekosten mehr aufbringen zu müssen. Mit einer etwaigen Vergabewidrigkeit der Klausel hat sich der Senat nicht auseinandergesetzt.
- 61 3. Zu Recht macht der Antragsgegner allerdings geltend, dass der Tenor der Entscheidung der Vergabekammer, die ausgesprochen hat, dass dem Nachprüfungsantrag hinsichtlich des Antrags zu Los 2 stattgegeben werde, nicht vollstreckungsfähig ist. Daher

ist die Beschwerde des Antragsgegners mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass dem Antragsgegner aufgegeben wird, das Vergabeverfahren hinsichtlich Los 2 bei fortbestehen der Beschaffungsabsicht in den Stand vor Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen und es unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats fortzuführen.

III.

- 62 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 175 Abs. 2 Satz 1, 71 Satz 2 GWB.
- 63 Der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist auf EUR 83.614,50 festzusetzen.
- 64 Er beläuft sich im Verfahren über die Beschwerde gegen die Entscheidung der Vergabekammer gemäß § 50 Abs. 2 GKG auf 5 % der Bruttoauftragssumme, wobei Grundlage der Wertbestimmung der konkrete Preis des Angebots ist, auf das der Antragsteller die Zuschlagserteilung begehrt. Damit ist Ausgangspunkt der Streitwertbestimmung der von der Antragstellerin für das Los 2 für die maximale Vertragslaufzeit von 48 Monaten mit EUR 2.972.960,- unbestritten vorgetragene kalkulierte Auftragswert.
- 65 Da vorliegend eine Dienstleistung nach den Vergabeunterlagen über einen festgelegten Zeitraum hinweg erbracht und der Vergabestelle darüber hinaus ein einseitiges Optionsrecht zur Verlängerung der Laufzeit des Vertrages eingeräumt werden, beträgt der Streitwert für das Nachprüfungsbeschwerdeverfahren 5 % der auf die fest vorgesehene Laufzeit - hier 6 Monate - entfallenden, gegebenenfalls zu schätzenden Bruttoauftragssumme und 5 % der im optional möglichen Zeitraum - hier weitere 3 ½ Jahre - anfallenden Vergütung abzgl. eines der Ungewissheit der Vertragsverlängerung Rechnung tragenden Abschlags von regelmäßig 50 % (BGH, Beschluss vom 18.3.2014 - X ZB 12/13), mithin 5% von EUR 1.672.290, also EUR 83.614,50.

Sonstiger Langtext

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.