

Gericht: OLG Düsseldorf Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 18.08.2022
Aktenzeichen: Verg 43/21
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2022:0818.VERG43.21.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. August 2022 – Verg 43/21 –, juris

Tenor

1. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners zu tragen.
2. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis 230.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsgegner schrieb mit Bekanntmachung vom ... im offenen Verfahren Erdbau-, Verbau- und Wassererhaltungsmaßnahmen für den Neubau der Gebäude Versorgungszentrum II, Studienlabore und Servicezentrum EU-weit aus.
- 2 Einziges Zuschlagskriterium war der Preis (Ziff. II.2.5. der Bekanntmachung). Der Antragsgegner verlangte in Ziffer III.1.3 der Bekanntmachung als Eignungsnachweise drei Referenzen aus den letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahren, darunter eine Referenz mit einem Auftragswert von mindestens 2.000.000 Euro und zwei Referenzen mit einem Auftragswert von mindestens 500.000 Euro, die durch Eigenerklärung gemäß Formblatt nachzuweisen waren, wenn das Angebot des Bieters in die engere Wahl gelangt.
- 3 Neben sechs weiteren Bietern gaben auch die Antragstellerin und die Beigeladene Angebots ab, wobei das der Antragstellerin das preislich günstigste war. Mit Schreiben vom 20. Mai 2021 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot in die engere Wahl gekommen sei und forderte sie zu drei Referenznachweisen der letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahre gemäß Formblatt 124 sowie zur Aufgliederung aller Einheitspreise gemäß Formblatt 223 und zur Erläuterung der im Verhältnis zu den üblichen Marktpreisen unangemessen niedrigen Einheitspreise für die Positionen 01.02.16 "Schacht aufnehmen und entsorgen", 02.01.02.01 "Baustelleneinrichtung", 02.04.01.01 "Sondierbohrungen geneigt" und 02.04.03.14 "Pumpe E-Motor vorhalten" auf. Für die Rückmeldung setzte der Antragsgegner der Antragstellerin eine Frist bis zum 28. Mai 2021, 15 Uhr, wobei sie darauf hinwies, dass nicht fristgerecht eingegangene sowie nicht zufriedenstellende Angaben mangels Mitwirkung an der Aufklärung zum Ausschluss des Angebots führen würden.
- 4 Am 27./28. Mai 2021 legte die Antragstellerin zum einen die unterzeichnete Eigenerklärung zur Eignung sowie drei Referenzbescheinigungen vor, von denen zwei in den da-

für vorgesehenen Freitextfeldern keine Angaben zur Ausführungszeit, zum Baubeginn und zur Fertigstellung enthielten. Eine Referenzbescheinigung betraf ein Bauvorhaben, welches erst im September 2021 fertiggestellt sein sollte. Zum anderen legte die Antragstellerin das ausgefüllte Formblatt VHB 223 sowie eine Tabelle vor, in der sie die ausdrücklich nachgefragten Einheitspreise aufgliederte. In dieser führte sie zu Position 01.02.16. "Nachlass der Geschäftsführung" aus. Zu Position 02.01.02.01 machte sie keine Angaben. Zu Position 02.04.01.01 erklärte sie, dass der Nachunternehmer den Preis nach nochmaliger Rücksprache als auskömmlich bestätigt habe. Zu Position 02.04.03.14 führte sie aus, dass "der Preisansatz anteilig in den allgemeinen Baustellenkosten eingerechnet" sei.

- 5 Mit Schreiben vom 9. Juni 2021 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass er ihr Angebot ausgeschlossen habe. Zwei Referenzen erhielten keine Angaben zur Ausführungszeit, die dritte sei in Ermangelung ihres Abschlusses ungeeignet. Darüber hinaus sei die Aufgliederung der Einheitspreise unvollständig, es fehlten insbesondere bei der Einschaltung von Nachunternehmern Angaben zu Lohn-, Stoff- und Gerätekosten, die unangemessen niedrigen Preise würden nicht aufgeklärt. Darüber hinaus liege in der anteiligen Einpreisung der Pumpen in die Baustelleneinrichtung eine unzulässige Mischkalkulation. Es sei beabsichtigt, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen.
- 6 Mit Anwaltsschreiben vom 16. Juni 2021 rügte die Antragstellerin ihren Ausschluss. Auf fehlende Referenzangaben könne ihr Ausschluss nicht gestützt werden, Angaben zum Ausführungszeitraum und ein Abschluss der Leistungen seien nicht wirksam gefordert. Auch für die geforderten Angaben zum Gesamtangebotspreis gebe es keinen Grund, es fehle an hinreichenden Anhaltspunkten für die Annahme eines unangemessenen niedrigen Angebotspreises. Die Aufgreifschwelle sei bei weitem nicht erreicht, ihr Angebot unterschreite das der Beigeladenen lediglich um 3,8 Prozent. Der Antragsgegner wies die Rüge am 17. Juni 2021 zurück.
- 7 Die Antragstellerin beantragte darauf am 18. Juni 2021 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens mit dem Ziel, dem Antragsgegner aufzugeben, ihr Angebot in der Wertung zu belassen, hilfsweise, sonstige Maßnahmen zu treffen, um eine Verletzung ihrer Rechte zu verhindern, zu dessen Begründung sie ihre Rügen einer unwirksamen Forderung der als unzureichend beanstandeten Referenzangaben und der grundlosen Forderung der Aufgliederung der Einheitspreise wiederholte und vertiefte.
- 8 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin mit Beschluss vom 19. August 2021 zurückgewiesen. Die Antragstellerin habe die verlangten drei Referenzen nicht vorgelegt, die wirksam gefordert gewesen seien. Zwar stelle § 6a Nr. 3 lit. a Satz 1 VOB/A-EU auf Kalenderjahre ab, aus dem Vergleich mit § 6a Nr. 3 lit. c Satz 1 VOB/A-EU, der sich auf Geschäftsjahre beziehe, ergebe sich jedoch, dass sowohl auf Kalender- wie auch auf Geschäftsjahre abgestellt werden dürfe.
- 9 Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Der Antragsgegner habe die Referenzen nicht wirksam gefordert, nach § 6a Nr. 3 lit. a Satz 1 VOB/A-EU dürften diese nur für einen Referenzzeitraum von fünf abgeschlossenen Kalenderjahren gefordert werden, ein Wahlrecht des Auftraggebers bezüglich Kalender- oder Geschäftsjahren bestehe nicht.
- 10 Mit Beschluss vom 17. November 2021 hat der Senat dem Antragsgegner nach § 176 Abs. 1 GWB die Zuschlagserteilung vorab gestattet. Die sofortige Beschwerde habe nur

geringe Erfolgsaussichten. Zwar habe sich der Antragsgegner die Forderung der Referenznachweise nicht wirksam vorgehalten, weil zum Nachweis der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit nur Angaben zu vergleichbaren Leistungen in den letzten fünf Kalenderjahren gefordert werden dürften. Allerdings habe der Antragsgegner das Angebot der Antragstellerin zu Recht wegen fehlender Angaben im Rahmen der gebotenen Preisaufklärung ausgeschlossen. Bei einem Hinausschieben des Baubeginns bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens drohe ein Verlust von Zuwendungs- und Fördergeldern, zudem sei die Umsetzung diverser, in den neu zu schaffenden Räumlichkeiten zu realisierender Forschungsprojekte gefährdet. Daraufhin ist der Zuschlag am 19. November 2021 erteilt worden. Mit Schriftsatz vom 7. April 2022 hat die Antragstellerin die sofortige Beschwerde im Hinblick auf die Gestattung und Erteilung des Zuschlags aus Kostengründen zurückgenommen.

II.

- 11 Nachdem sich das Vergabenachprüfungsverfahren durch die vorab gestattete Zuschlagserteilung erledigt hat und die Antragstellerin nicht zum Fortsetzungsfeststellungsverfahren übergegangen ist, sondern ihre sofortige Beschwerde zurückgenommen hat, ist gemäß § 175 Abs. 2 GWB i.V.m. § 71 GWB über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden.
- 12 Die Entscheidung nach § 175 Abs. 2 GWB i.V.m. § 71 GWB über die Kosten des Beschwerdeverfahrens ist nach billigem Ermessen zu treffen. Dabei ist es geboten, dass im Rahmen der zu treffenden Billigkeitsentscheidung alle Umstände des konkreten Falles einschließlich des voraussichtlichen Verfahrensausgangs berücksichtigt werden (Kühnen in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Auflage 2020, § 78 GWB Rn. 4). Insoweit genügt jedoch eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Denn es entspricht nicht dem Zweck der Entscheidung über die Kosten nach Erledigung des Rechtsstreits, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017, KVR 10/16, NZKart 2017, 204 Rn. 6 - Kaiser's / Tengelmann; Senatsbeschluss vom 13. September 2018, VII-Verg 35717, ZfBR 2019, 402, 403).
- 13 Danach entspricht es vorliegend der Billigkeit, die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Antragsgegners der Antragstellerin aufzuerlegen, da ihre sofortige Beschwerde bei summarischer Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg gehabt hätte.
- 14 1. Zwar könnte der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin nicht auf unzureichende Nachweise von Referenzprojekten und damit auf § 122 GWB i.V.m. §§ 16 Nr. 4 Satz 1, 6a Nr. 3 lit. a VOB/A-EU gestützt werden. Es fehlte bereits an einem wirksamen Verlangen dieser Eignungsnachweise.
- 15 a) Unterlagen können nur dann fehlen, unvollständig oder fehlerhaft sein, wenn sie auch vorher wirksam verlangt worden sind (Ziekow/Völlink/Steck, 4. Aufl. 2020, VOB/A-EU § 16a Rn. 7). Auf die Nichtvorlage geforderter Referenzen darf der Ausschluss nur gestützt werden, wenn die Eignungsanforderungen wirksam aufgestellt und die Referenzen als Nachweis hierfür wirksam gefordert sind (Senatsbeschluss vom 27. Juni 2018, VII-Verg 4/18, ZfBR 2019, 189, 191). Sämtliche Eignungskriterien sind gemäß § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen (Senatsbeschluss vom 11. Juli 2018, VII-Verg 24/18, NZBau 2019, 64 Rn. 30). Andere Eignungsanforderungen sind nicht wirksam

aufgestellt (Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2020, VII-Verg 36/19, ZfBR 2021, 84, 88). Von daher sind bei der Auslegung neben der Bekanntmachung nur solche Umstände relevant, die bis zur Veröffentlichung gegeben und für die Bieter erkennbar waren (Senatsbeschluss vom 24. Mai 2006, VII-Verg 14/06, ZfBR 2007, 181, 182). Auf die Vergabeunterlagen kommt es insoweit nicht an. Diese können die Bekanntmachung - sofern sie mit dieser übereinstimmen - allenfalls konkretisieren (OLG Celle, Beschluss vom 24. April 2014, 13 Verg 2/14, BeckRS 2014, 14221 Rn. 36). Für die Auslegung der Bekanntmachung gilt ein objektivierter Maßstab, es ist auf die Sicht eines vernünftigen, mit Vergaben vertrauten Bieters abzustellen (Senatsbeschluss vom 24. Mai 2006, VII-Verg 14/06, ZfBR 2007, 181, 182).

- 16 b) Vorliegend hat der Antragsgegner in Ziffer III.1.3 der Bekanntmachung als Eignungsnachweise nach § 6a Nr. 3 VOB/A-EU drei Referenznachweise der letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahre festgelegt, darunter eine Referenz mit einem Auftragswert von mindestens 2.000.000 Euro und zwei Referenzen mit einem Auftragswert von mindestens 500.000 Euro. Der Begriff Geschäftsjahr ist eindeutig und bezeichnet den Zeitraum, für den ein Unternehmen das Ergebnis seiner Geschäftstätigkeit in einem Jahresabschluss zusammenfasst und das vom Kalenderjahr abweichend festgelegt sein kann. Anders konnte der Begriff auch von einem vernünftigen Bieter nicht verstanden werden.
- 17 Zum Nachweis der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit können nach § 6a Nr. 3 lit. a VOB/A-EU aber nur Angaben über die Ausführung von vergleichbaren Leistungen in den letzten bis zu fünf abgeschlossenen Kalenderjahren verlangt werden. Eine Forderung von Nachweisen der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit aus den letzten fünf Geschäftsjahren ist folglich unzulässig, eine entsprechende Forderung dementsprechend unwirksam.
- 18 Ein diesbezügliches Wahlrecht des öffentlichen Auftraggebers zwischen Kalender- und Geschäftsjahren besteht nicht. Soweit § 6a Nr. 2 lit. c VOB/A-EU das Verlangen von Erklärungen über den Umsatz in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren gestattet, ist dies nicht Ausdruck einer Beliebigkeit im Hinblick auf Geschäfts- oder Kalenderjahre, sondern stellt eine bewusste Differenzierung des Gesetzgebers dar. Während Umsatzangaben notwendigerweise auf Geschäftsjahre bezogen sein müssen, besteht hierfür im Bereich der beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit keine Veranlassung, weshalb es im Hinblick auf die Vergleichbarkeit und Chancengerechtigkeit der Bieter geboten ist, den für alle gleichen Zeitrahmen Kalenderjahr zugrunde zulegen.
- 19 Die Tatsache, dass von dem Antragsgegner geforderte Eignungsnachweise zulässigerweise nicht gefordert werden konnten, führt allerdings nicht zu einer Verpflichtung des Antragsgegners, das Vergabeverfahren zu wiederholen. Es ist allein Sache des Antragsgegners zu entscheiden, welche Eignungsnachweise er für notwendig hält (Senatsbeschluss vom 27. Okt. 2010, VII-Verg 47/10, BeckRS 2010, 27621).
- 20 2. Der Umstand, dass der Antragsgegner den Ausschluss des Angebots der Antragstellerin nicht auf unzureichende Eignungsnachweise stützen kann, ändert bei summarischer Prüfung allerdings am Ausschluss ihres Angebots im Ergebnis nichts. Es begegnet keinen vergaberechtlichen Bedenken, dass der Antragsgegner das Angebot wegen fehlender Angaben im Rahmen der geforderten Preisaufklärung ausgeschlossen hat. Der Ausschluss kann auf § 15 Abs. 2 VOB/A-EU gestützt werden.

- 21 a) Der Beurteilung dieses von der Antragstellerin ebenfalls zum Gegenstand ihres Nachprüfungsantrags gemachten Ausschlussgrundes steht nicht entgegen, dass die Vergabekammer ihre zurückweisende Entscheidung allein auf den Ausschluss wegen unzureichender Eignungsnachweise gestützt hat. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nicht die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung des Verfahrens an die Vergabekammer. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind vielmehr die Vergaberechtsverletzungen, die auf Grund des Beschwerdevorbringens vom Vergabesenat zu prüfen sind. Der Umfang der Entscheidungsbefugnisse des Vergabesenaats ergibt sich aus § 178 GWB. Danach hebt er die Entscheidung der Vergabekammer auf, wenn er die Beschwerde für begründet erachtet. Er entscheidet dann in der Sache selbst oder spricht die Verpflichtung der Vergabekammer aus, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Sache erneut zu entscheiden (OLG Brandenburg, Beschluss vom 12. Januar 2010, Verg W 5/09, BeckRS 2010, 1942).
- 22 Die Entscheidung darüber, ob der Vergabesenat bei Erfolg der sofortigen Beschwerde zugleich in der Sache entscheidet oder ob er die Sache zur erneuten Sachentscheidung an die Ausgangsinstanz zurückverweist, steht im Ermessen des Vergabesenaats. Die Entscheidungsalternativen stehen dabei allerdings nicht gleichberechtigt nebeneinander. Die Grundsätze der Beschleunigung des Vergabeverfahrens und der Prozessökonomie lassen vielmehr eine Zurückverweisung nur in Ausnahmefällen zu. Denn die mit einer Zurückverweisung verbundene Verzögerung läuft dem im Gesetz verankerten Ziel einer möglichst raschen Beendigung des Vergabeverfahrens zuwider (Ziekow/Völlink/Steck, 4. Aufl. 2020, GWB § 178 Rn. 10). Im Rahmen der Gesamtabwägung der tangierten Interessen ist daher das Interesse der Vergabestelle an einer möglichst unverzögerten, abschließenden Entscheidung über die geltend gemachten Vergaberügen besonders in den Blick zu nehmen (OLG Frankfurt, Beschluss vom 5. Oktober 2010, 11 Verg 7/10; Senatsbeschluss vom 21. Dezember 2005, VII-Verg 69/05, BeckRS 2006, 1787); ferner das regelmäßige Interesse der Verfahrensbeteiligten an der Vollständigkeit und Ordnungsgemäßheit des erstinstanzlichen Verfahrens, insbesondere auch im Hinblick auf eine dort gegebenenfalls vorzunehmende Sachaufklärung (OLG Celle, Beschluss vom 3. Dezember 2009, 13 Verg 14/09; OLG Jena, Beschluss vom 23. Januar 2003, 6 Verg 11/02; KG, Beschluss vom 21. Dezember 2018, Verg 7/18, ZfBR 2019, 516, 518).
- 23 Ist die Beschwerde - wie hier - aufgrund des feststehenden und keiner weiteren Aufklärung bedürftigen Sachverhalts jedenfalls unbegründet, hat der Senat selbst zu entscheiden (Senatsbeschluss vom 2. März 2005, VII-Verg 70/04, BeckRS 2005, 151014; OLG Brandenburg, Beschluss vom 12. Januar 2010, Verg W 5/09, BeckRS 2010, 1942).
- 24 b) Der auf den Ausschluss ihres Angebots wegen fehlender Angaben im Rahmen der geforderten Preisaufklärung gerichtete Nachprüfungsantrag der Antragstellerin war zulässig, aber unbegründet. Der Ausschluss des Angebots nach § 15 Abs. 2 VOB/A-EU begegnet keinen vergaberechtlichen Bedenken.
- 25 aa) Dass der Antragsgegner das Angebot der Antragstellerin einer Preisprüfung nach § 16d Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 VOB/A-EU unterzogen hat, ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden.
- 26 Die Antragstellerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass ein Überschreiten einer Aufgreifschwelle mit dem Preisabstand zwischen ihrem Angebot und dem der Beigeladenen nicht begründet werden könnte. Der Preisabstand zwischen den Angeboten erreichte

keine 10 Prozent und damit auch nicht den niedrigeren der insoweit vertretenen Schwellenwerte (vgl. zum Meinungsstand BGH, NZBau 2017, 230 Rn. 14 m.w.N. - Berliner Feuerwehr). Allerdings geben die in der Rechtsprechung der Vergabesenate anerkannten Aufgreifschwellen nur Auskunft darüber, wann der öffentliche Auftraggeber zu einer Prüfung der Angemessenheit der Preise verpflichtet ist, sie beantworten nicht die Frage, wann der öffentliche Auftraggeber Preise auch ohne entsprechende Verpflichtung auf ihre Angemessenheit prüfen darf. Überdies ist der preisliche Abstand zwischen Angeboten nicht zwingend der einzige Bezugspunkt für die Entscheidung der Frage, ob in eine Preisprüfung eingetreten werden soll. Anlass für eine Prüfung kann auch eine Abweichung von der eigenen Auftragswertschätzung des öffentlichen Auftraggebers geben (Senatsbeschluss 20. Dezember 2017, VII-Verg 8/17, NZBau 2018, 373 Rn. 60 - gemischte Siedlungsabfälle). Das gilt auch dann, wenn der geschätzte Auftragswert nicht in der Auftragsbekanntmachung genannt ist (Senatsbeschluss vom 19. Mai 2021, VII-Verg 13/21, NZBau 2021, 694 Rn. 40 - Brückenersatzneubau BW 62).

- 27 Da die Preisprüfung in erster Linie dem haushaltsrechtlich begründeten Interesse des öffentlichen Auftraggebers und der Öffentlichkeit an der jeweils wirtschaftlichsten Beschaffung dient (BGH, NZBau 2017, 230 Rn. 14 m.w.N. - Berliner Feuerwehr), kann es dem Auftraggeber nicht verwehrt sein, in eine Preisprüfung auch dann einzutreten, wenn zwar eine Aufgreifschwelle nicht erreicht ist, aber das Angebot aus anderen Gründen konkreten Anlass zur Preisprüfung gibt. Entscheidet sich der öffentliche Auftraggeber in einem solchen Fall für eine Preisprüfung, kann diese Entscheidung von den Vergabenaachprüfungsinstanzen nur daraufhin geprüft werden, ob sie gegen das Willkürverbot verstößt (Senatsbeschluss vom 19. Mai 2021, VII-Verg 13/21, NZBau 2021, 694 Rn. 41 - Brückenersatzneubau BW 62).
- 28 Gemessen daran ist gegen die Entscheidung des Antragsgegners, den Angebotspreis der Antragstellerin zu prüfen, nichts zu erinnern. Die Entscheidung war keinesfalls willkürlich. Der Antragsgegner beruft sich darauf, dass ihm der Angebotspreis der Antragstellerin unangemessen niedrig erschien. Insoweit konnte sich der Antragsgegner darauf stützen, dass der von der Antragstellerin angebotene Gesamtpreis um mehr als 34 Prozent von der Auftragswertschätzung von 5.900.000,00 Euro (netto) abwich, den die Vergabekammer der Begründung ihrer Zuständigkeit zugrunde gelegt hat. Darüber hinaus lag das Angebot der Antragstellerin ausweislich der Zusammenstellung aller Angebote mehr 13 Prozent unter dem des preislich an dritter Stelle liegenden Bieters und 20 Prozent unter dem Durchschnitt der Angebote aller sechs Mitbieter.
- 29 Die Nachforderung des Formblatts 223 kann mit der Aufforderung verbunden werden, sich zu bestimmten Einzelpreispositionen näher zu erklären. Dieses Vorgehen des Antragsgegners war weder willkürlich noch widersprüchlich, sondern sollte ersichtlich lediglich der Verfahrensbeschleunigung dienen. Das Formblatt 223 ist ein Instrument der Preisprüfung, das einer ersten Prüfung der Preise dient, und mithilfe dessen die Entscheidung getroffen werden soll, ob die Preise noch weiter aufzuklären sind. Nichts spricht dagegen, Einzelschritte der Preisprüfung, die sonst gegebenenfalls sukzessive ablaufen, aus Beschleunigungsgründen miteinander zu kombinieren, wenn dies im Einzelfall sinnvoll erscheint (Senatsbeschluss vom 19. Mai 2021, VII-Verg 13/21, NZBau 2021, 694 Rn. 44 - Brückenersatzneubau BW 62).
- 30 bb) Dieser Aufforderung ist die Antragstellerin schon deswegen nicht nachgekommen, weil sie hinsichtlich der konkret nachgefragten Einzelposition 02.01.02.01 "Baustelleneinrichtung" keine Angaben gemacht und zu Position 02.04.01.01 "Sondierbohrungen

geneigt" lediglich erklärte hat, dass der Nachunternehmer den Preis nach nochmaliger Rücksprache als auskömmlich bestätigt habe. Dies vermag eine nachvollziehbare Preisaufschlüsselung nicht zu ersetzen. Es war der Antragstellerin auch sehr wohl zumutbar, den Preis dieser von einem Nachunternehmer zu erbringenden Leistungsposition aufzuschlüsseln. Die Antragstellerin war zum Zeitpunkt der Aufforderung nicht nur Zuschlagsprätendentin, sondern auch unbestritten in der Lage, ihren Nachunternehmer zu benennen, wie ihre Erklärung zeigt, dieser habe den Preis nach nochmaliger Rücksprache als auskömmlich bestätigt. Dass der Nachunternehmer ausdrücklich erklärt hätte, zu einer Aufschlüsselung seiner Preise nicht bereit zu sein, hat sie nicht dargetan (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Mai 2021, VII-Verg 13/21, NZBau 2021, 694 Rn. 48 - Brückenersatzneubau BW 62).

- 31 Die mit Schreiben vom 20. Mai 2021 bis zum 28. Mai 2021 gesetzte Vorlagefrist war auch angemessen i.S.v. § 15 Abs. 2 VOB/A-EU. Die Frage, ob eine Frist von weniger als einer Woche in der Regel unzumutbar ist (so OLG Celle, Beschluss vom 14. Dezember 2015, 13 Verg 9/15, BeckRS 2016, 06064 Rn. 24 u. 26), stellt sich vorliegend nicht. Dies macht auch die Antragstellerin nicht geltend.
- 32 Weil die Antragstellerin die zulässigerweise geforderte Aufklärung jedenfalls zu den Einzelposition 02.01.02.01 und 02.04.01.01 binnen der ihr gesetzten Frist nicht geleistet hat, war ihr Angebot nach § 15 Abs. 2 VOB/A-EU auszuschließen. Wie sich aus dem Wortlaut und Sinn und Zweck der Vorschriften ergibt, ist ein Angebot auszuschließen, wenn ein Bieter die geforderten Angaben bzw. Erklärungen und Nachweise nicht vorlegt. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn sie physisch in Gänze fehlen, sondern auch, wenn sie - wie hier - inhaltlich unvollständig sind (Senatsbeschluss vom 19. Mai 2021, VII-Verg 13/21, NZBau 2021, 694 Rn. 47 - Brückenersatzneubau BW 62).
- 33 3. Die Kosten der Verfahren nach § 173 Abs. 1 Satz 3 und nach § 176 GWB sind Teil der grundsätzlich einheitlich zu bescheidenden Kosten des Beschwerdeverfahrens (Senatsbeschluss vom 1. August 2005, VII-Verg 41/05, BeckRS 2005, 12246); über sie muss nur dann gesondert entschieden, wenn der Antrag trotz Obsiegens in der Hauptsache erfolglos bleibt (Vavra/Willner in Burghi/Dreher Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2022, GWB § 176 Rn. 28; Senatsbeschluss vom 1. August 2012, VII-Verg 15/12, BeckRS 2012, 18543).
- 34 4. Eine Entscheidung über Auslagen der Beigeladenen ist nicht veranlasst. Ein Beigeladener ist nur dann kostenrechtlich wie der Antragsteller oder Antragsgegner eines Nachprüfungsverfahrens zu behandeln, wenn er die durch die Beiladung begründete Stellung im Beschwerdeverfahren auch nutzt, indem er sich an diesem Verfahren beteiligt. Hierfür bedarf es einer sachlichen Stellungnahme zur sofortigen Beschwerde (BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06, NZBau 2006, 800 Rn. 63; Senatsbeschluss vom 17. Mai 2004, Verg 12/03, BeckRS 2005, 3569). Vorliegend hat sich die Beigeladene am Vergabenachprüfungsverfahren nicht beteiligt.

III.

- 35 Die Entscheidung über die Festsetzung des Werts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Demnach beträgt der Gegenstandswert fünf Prozent des Bruttoauftragswerts des Angebots der Antragstellerin (Senatsbeschluss vom 10. Februar 2021, VII-Verg 22/20, BeckRS 2021, 8801 Rn. 56).

