

Gericht:	Thüringer Oberlandesgericht
Entscheidungsdatum:	19.11.2025
Aktenzeichen:	Verg 4/25
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	JURIS 
Zitiervorschlag:	Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 19. November 2025 - Verg 4/25 -, juris

Tenor

1. Auf die Beschwerden der Beigeladenen zu 1) und der Beigeladenen zu 2) wird der Beschluss der Vergabekammer Freistaat T... vom Az. aufgehoben. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom... wird zurückgewiesen.

2. Die Beschwerde der Beigeladenen zu 1) wird als unzulässig verworfen, soweit die Beigeladene zu 1) beantragt hat, der Auftraggeberin aufzugeben, das Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Vergabesenats fortzusetzen und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) durch die Aufhebungsentscheidung der Auftraggeberin vom ... zu Ver-gabenummer ... in ihren Rechten verletzt ist.

3. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Auftraggeberin zu tragen. Die Hinzuziehung von anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Auftraggeberin wird für notwendig erklärt. Die Beigeladenen zu 1) - 3) haben ihre im Verfahren vor der Vergabekammer entstandenen Kosten selbst zu tragen.

4. Die Beigeladene zu 1) hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen außergerichtlichen Kosten der Auftraggeberin im Beschwerdeverfahren zu tragen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Aufwendungen der Beigeladenen zu 1) und der Beigeladenen zu 2) zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 3) hat diese selbst zu tragen.

Gründe

I.

- 1 Mit Auftragsbekanntmachung vom 08.01.2024 (Datum der Veröffentlichung) schrieb die AG im Supplement der EU die Vergabe zur G...- Haupthaus - im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung eines Aufrufs zum Wettbewerb/Verhandlungsverfahren aus. Grundlage für die Durchführung des Wettbewerbs war die Vergabeordnung -VgV - vom April 2016 und die Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW) 2013. Das Vergabeverfahren wurde als nicht offener, 1-phägiger, interdisziplinärer Realisierungswettbewerb gemäß RPW 2013 mit maximal 20 Teilnehmern mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb und anschließendem Verhandlungsverfahren gemäß § 70 VgV

2016 durchgeführt. Die Eignung der Teilnehmer wurde im vorgeschalteten Teilnahme-wettbewerb geprüft. Die Auftragssumme lag oberhalb des vergaberechtlichen Schwellenwertes von 221.000.- Euro netto. Nach Abschluss des Wettbewerbs beabsichtigte die AG einen der Preisträger mit den Planungen zu beauftragen, sofern kein wichtiger Grund der Beauftragung entgegenstehen würde. Über die Zulassung der Wettbewerbsarbeiten hatte ein Preisgericht zu entscheiden.

- 2 Laut A.1 der Auslobung vom 04.03.2024 beabsichtigte die AG, das D... Instand zu setzen, zu modernisieren und zukunftsorientiert und in einer hohen Qualität umzubauen. Übergeordnetes Ziel der Maßnahme war demnach u.a. die Gewährleistung eines modernen Theaterbetriebes. Wegen des weiteren Inhalts der Auslobung wird ergänzend auf die Darstellung im angefochtenen Beschluss der Vergabekammer Bezug genommen.
- 3 Die AST und die BEI 1 - 3 beteiligten sich mit einer Wettbewerbsarbeit. Laut Protokoll der Sitzung des Preisgerichts vom ... und ... befand das Preisgericht, dass die Arbeiten..., ... und ... als Preisträger alle den 3. Preis erhalten sollten. Unter 4.3 wurde die Anonymität der Wettbewerbsarbeiten aufgehoben. Das Protokoll der Preisgerichtssitzung wurde der AST per Email am ... und am ... in berichtigter Fassung, übersandt, wonach der Wettbewerbsbeitrag der AST nicht zu den Preisträgern gehörte. Der Beitrag der AST schied in der zweiten Wertungsrounde mit einem Stimmenverhältnis von 15:0 von der weiteren Bewertung durch das Preisgericht aus.
- 4 Mit Schreiben vom ... an die AG trug die AST vor, bei den prämierten Arbeiten seien maßgebliche Vorgaben der Aufgabenstellung nicht umgesetzt worden und diese Arbeiten hätten sich dadurch einen unlauteren Wettbewerbsvorteil verschafft. Die Verstöße der prämierten Arbeiten seien fristgerecht mit der Aufforderung zur Aufklärung gerügt worden. Mit Schreiben vom ... nahm die anwaltlich vertretene AG zu dem Rügeschreiben Stellung. Wegen des Inhaltes dieser Schreiben wird ergänzend auf die Darstellung in dem angefochtenen Beschluss der Vergabekammer Bezug genommen.
- 5 Mit Schreiben vom ... reichte die AST anwaltlich vertreten bei der Vergabekammer den verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag ein. Wegen des Fortgangs und Inhalts des Vortrags im Verfahren vor der Vergabekammer wird ergänzend auf die Darstellung in dem angefochtenen Beschluss der Vergabekammer Bezug genommen.
- 6 Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom ... hat die Vergabekammer auf den Nachprüfungsantrag der AST festgestellt, dass die AST in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist, und die AG bei fortbestehender Beschaffungsabsicht verpflichtet, das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in das Stadium vor der Wettbewerbsbekanntmachung zurückzuversetzen. Zur Begründung hat die Vergabekammer ausgeführt, der Nachprüfungsantrag sei zulässig und begründet. Der Anspruch der AST auf einen richtlinienkonformen Wettbewerb sei verletzt worden, da das Preisgericht den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Teilnehmer im Wettbewerb nach § 97 Absätze 2 und 6 GWB i.V.m. § 1 Abs. 3 der Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW 2013) nicht beachtet habe. Die Auswahlentscheidung der AG in ihrer dokumentierten Gestalt verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, denn die Zulassung der drei Preisträgerarbeiten der BEI zu 1-3 (... , ... und ...) zum weiteren Wettbewerb nach Punkt 8.10 der Auslobung habe nicht erfolgen dürfen, da alle Preisträgerarbeiten gegen bindende Vorgaben der Auslobung verstießen bzw. in wesentlichen Teilen dem geforderten Leistungsumfang nicht entsprächen. Wegen der Begründung im Einzelnen

wird ergänzend auf die Darlegung in dem angefochtenen Beschluss der Vergabekammer Bezug genommen.

- 7 Die Stadt W... hob das Verhandlungsverfahren nach Erlass der Entscheidung der Vergabekammer auf und erklärte dies gegenüber den Beteiligten mit dem Im Wortlaut hieß es in der Erklärung der Stadt W... wie folgt:
- 8 „Sehr geehrte Damen und Herren, wie Ihnen bekannt ist, hat die Vergabekammer des Freistaates T... in ihrem Beschluss vom ... (Az.: ...) entschieden, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist und die Stadt W... dazu verpflichtet, das Vergabeverfahren bei fortbestehender Beschaffungsabsicht unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in das Stadium vor der Wettbewerbsbekanntmachung zurückzuversetzen. Das Verhandlungsverfahren wird deshalb aufgehoben. Über das weitere Vorgehen wird die Stadt W... kurzfristig entscheiden und ggf. ein neues Verfahren einleiten. Mit freundlichen Grüßen i.A. Dipl.-Ing. F... S....., ...“.
- 9 Gegen die der BEI 1) und der BEI 2) jeweils am... zugestellte Entscheidung der Vergabekammer richten sich die beiden, jeweils am ... bei Gericht eingegangenen Beschwerden der BEI 1) und der BEI 2).
- 10 **Mit ihrer Beschwerde trägt die BEI 1) vor,**
- 11 der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin sei unzulässig. Der Antragstellerin fehle die Antragsbefugnis und ihr drohe kein Schaden. Die Arbeit der Antragstellerin habe nicht zur Bewertung zugelassen werden dürfen, weil sie durch die vorgesehene Anordnung der Logistik auf dem S... gegen zwingende Vorgaben der Auslobung verstößen habe. Der Nachprüfungsantrag sei nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB präkludiert. Die mit dem Nachprüfungsantrag verfolgten vermeintlichen Beurteilungsfehler seien nämlich bereits mit Schreiben vom ... gerügt worden, diese seien also spätestens am ... erkennbar gewesen und erkannt worden.
- 12 Die Erwägungen der Vergabekammer zur angeblichen fehlenden Wertbarkeit der Preisträgerarbeit ... lägen inhaltlich neben der Sache. Der Beitrag der Beschwerdeführerin nutze „genial“ die Spielräume der Möglichkeit, in die Tiefe zu bauen. Es liege kein Verstoß gegen bindende Vorgaben vor, und die technischen Hinweise in der Auslobung, wie möglichst Erhalt der Holzpfähle und eine wasserTechnische Betrachtung zur Vermeidung einer Grundwasserabsenkung, seien beachtet und gelungen vermieden worden. Die Formulierung „Vermeidung von Grundwasserabsenkung“ heiße nicht, dass es keine technische Lösung des Eingriffs geben könne, wie auch eine Sanierung im Übrigen nicht ausgeschlossen werde. Eine Grundwasserabsenkung müsse großräumig betrachtet werden und nicht von einem lokalen Eingriff aus.
- 13 Es treffe nicht zu, dass der vorgesehene Eingriff in die Gründung nicht umsetzbar sei. Die Auslobung mache keine Vorgabe dahingehend, dass eine Erweiterung des Gebäudes in die Tiefe grundsätzlich nicht möglich sei. Vielmehr sei lediglich auf die Gefahren einer Grundwasserabsenkung während der Bauausführung sowie auf zwei Grundwasserleitungen hingewiesen worden.
Ein Ausweichen in die Tiefe sei in diesem Sinne nicht untersagt. Dass weder der T..., noch das Theater unterkellert werden dürften, sei ein Fehlschluss der Vergabekammer. Nach Maßgabe der Auslobung dürfe nämlich nur der T... sowie das Hauptgebäude D... bis zum Bühnenturm nicht unterkellert werden. Eine Grundwasserabsenkung sei nicht zu

befürchten. Es sei im Bodengutachten eine tiefere Gründung nicht ausgeschlossen, sondern lediglich mit technischen Randbedingungen versehen worden, und es läge eine definitive Aufforderung der Auslober vor, im „hinteren Bereich“ mutig einzugreifen, was als „Spielraum“ des Generalplanerteams zu verstehen und bei einem solchen komplexen Wettbewerb auch unbedingt notwendig sei.

- 14 Aufgrund des Neubaus entstünden neue Lasten. Diese könnten von den vorhandenen Eichenpfählen nicht nur im Bereich des Bühnenturms nicht getragen werden. Die Beschwerdeführerin habe deshalb eine neue verstärkte Gründung sinnvoll angestrebt und damit zwei Fliegen mit einer Klappe geschlagen. Die Holzpfähle blieben aber grundsätzlich erhalten. Sie würden lediglich eingekürzt. Eine Einkürzung der Holzpfähle sei kein Verstoß gegen die bindenden Vorgaben der Auslobung. Es bestünden Zweifel, ob überhaupt Holzpfähle im hinteren Bauteil (Unterkellerung) eine Rolle spielen. Die Holzpfähle seien für den Lastabtrag nicht mehr notwendig. Die Holzpfähle würden durch HDI-Körper ersetzt. Eine direkte Kombination von HDI-Unterfangung mit bestehenden Holzpfählen könne später nicht ausgeschlossen werden.
- 15 Die Einteilung des Raumprogramms sei nicht als zwingende Vorgabe konzipiert. Der Vorschlag einer Unterkellerung verstoße nicht gegen zwingende Vorgaben, hiermit sei das Raumprogramm durch die Beschwerdeführerin vollumfänglich eingehalten.
- 16 Sämtliche Annahmen der Vergabekammer dazu, dass der Entwurf der Beschwerdeführerin gegen zwingende Vorgaben der Auslobung verstoße, seien in Ansehung des Erläuterungsberichtes (Anlage BF 5) widerlegt. Das zugrunde zu legende Bodengutachten habe durchaus eine Ebene „minus 2“ für technisch möglich erklärt.
- 17 Die Aufhebungsentscheidung sei rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin habe die Aufhebungsentscheidung vom ... unverzüglich gegenüber der Stadt W... gerügt (Anlage BF 9). Da sie ein ordnungsgemäßes und wertbares Angebot abgegeben habe, bestehe für die Aufhebung des Verhandlungsverfahrens kein Raum. Gründe für eine ansonsten rechtmäßige Aufhebung des Vergabeverfahrens nach § 63 VgV lägen nicht vor. Die Stadt W... habe das ihr zukommende Aufhebungsermessen nicht ausgeübt. Durch die Aufhebungsentscheidung versuche sie, sich der Verpflichtung zur Zahlung der Preisgelder zu entziehen. Hier bestehe ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Weiterführung des Vergabeverfahrens. Die Stadt W... halte an ihrem Vergabewillen fest, setze aber die Möglichkeit, ein Vergabeverfahren aufzuheben, in einer rechtlich letztlich zu missbilligenden Weise ein, da sie sich so in der Lage sehe, den Auftrag unter anderen Voraussetzungen, wohl ohne Wettbewerb und jedenfalls unter Entfall des bisherigen Preisgeldes, vergeben zu können.
- 18 Unrichtig sei der Vortrag der Beschwerdegegnerin, dass das Vergabeverfahren unter einem weiteren schwerwiegenden Mangel leide, der darin bestehe, dass das Preisgericht sich nicht an die Verfahrensregeln gehalten habe. Eine eigenmächtige Abänderung der Vorgaben der Auftragsgeberin liege nicht vor. Das Preisgericht habe seine Beurteilung nicht auf geänderte Maßstäbe gestützt.
- 19 Das Vergabeverfahren habe sich nicht erledigt. Die Entscheidung der Vergabekammer, die Gegenstand des sofortigen Beschwerdeverfahrens sei, sei nicht vergaberechtskonform.

- 20 Sie mache sich die Ausführungen der Beigeladenen zu 2) aus dem dortigen Schriftsatz vom ... zu eigen, soweit sie dem hiesigen Vortrag in der Beschwerdeschrift nicht entgegenstünden.
- 21 **Mit ihrer Beschwerde trägt die BEI 2) vor,**
- 22 entgegen der Auffassung der Vergabekammer habe die Antragsgegnerin überhaupt keine bindenden Vorgaben i.S.d. § 6 Abs. 2 RPW 2013 bzw. § 79 Abs. 4 VgV aufgestellt. Die von der Vergabekammer ausgemachten vermeintlichen „Verstöße gegen bindende/zwingende Vorgaben“ stellten allenfalls Planungsmängel dar, welche das Preisgericht im Rahmen der Bewertung der Wettbewerbsarbeiten habe berücksichtigen können, die aber keinesfalls einen zwingenden Ausschlussgrund darstellten. Aus dem Wortlaut der einschlägigen Regelungen der RPW 2013 folge unmissverständlich, dass im Rahmen eines RPW-Wettbewerbs nur solche Vorgaben in dem Sinne als bindend anzusehen seien, dass ihre Nichterfüllung zum Ausschluss von einer Bewertung des Wettbewerbsbeitrags durch das Preisgericht führten, die in der Auslobung „als bindend bezeichnet“ und damit eindeutig als zwingend einzuhaltende Vorgaben gekennzeichnet worden seien. Anders als noch die RPW 2008 spreche die RPW 2013 nur noch von „als bindend bezeichneten“ Vorgaben. Offenkundig solle nur die Erfüllung solcher Vorgaben zwingende Voraussetzung dafür sein, dass ein Wettbewerbsbeitrag vom Preisgericht bewertet werde, die ausdrücklich als bindend bezeichnet seien. Nur eine entsprechende Bezeichnung oder ausdrückliche Auflistung schaffe die für einen transparenten und zugleich rechtssicheren Wettbewerb erforderliche Klarheit. Die von der Antragsgegnerin veröffentlichte Wettbewerbsbekanntmachung vom ... enthalte keine als verbindlich bezeichneten Vorgaben. Gleichermaßen gelte für die Auslobung. Dass die Antragsgegnerin (erst) im Verfahren vor der Vergabekammer die unveränderte Beibehaltung des S... als bindende Vorgabe angesehen habe, sei allein verfahrenstaktisch damit zu erklären, dass sie sich auf diesem Weg eine Zurückweisung des Nachprüfungsantrags der Beschwerdegegnerin erhofft habe, den die Vergabekammer in ihrem „Anhörungsschreiben“ an die Beschwerdegegnerin vom ... ja auch in Aussicht gestellt habe.
- 23 Weil tatsächlich keine bindenden Vorgaben i.S.d. RPW 2013 wirksam aufgestellt worden seien, spielten solche Vorgaben auch in der Preisgerichtssitzung am/... richtigerweise keine Rolle.
- 24 Soweit die Vergabekammer hilfsweise ausführe, dass selbst in dem Fall, dass von ihr als bindend angesehene Vorgaben tatsächlich nicht als bindend anzusehen seien, die Arbeiten der Preisträger gleichwohl nicht zur Bewertung hätten zugelassen werden dürfen, weil sie „in wesentlichen Teilen nicht dem geforderten Leistungsumfang entsprechen“ würden, habe sie den Begriff des Leistungsumfangs i.S.d. § 6 (2) RPW verkannt. Dieser beziehe sich nicht etwa auf das Raumprogramm der Antragsgegnerin, sondern auf die unter Lit. B.8 der Auslobung aufgelisteten/ von der Antragsgegnerin geforderten Wettbewerbsleistungen.
- 25 Inwieweit Wettbewerbsarbeiten das Raumprogramm der Antragsgegnerin und in der Auslobung enthaltene Angaben zur Höhe oder zu den Gründungsverhältnissen berücksichtigten oder etwa eine Veränderung des S... vorsähen, sei entgegen der Auffassung der Vergabekammer nicht etwa im Rahmen der Vorprüfung zu prüfen und Gegenstand der Entscheidung über eine Zulassung der Arbeiten zu einer Bewertung durch das Preisgericht, sondern erst Gegenstand der Beurteilung der zugelassenen Arbeiten nach den

unter Lit. B.10 aufgeführten Kriterien. Diesbezüglich habe das Preisgericht über einen Beurteilungsspielraum verfügt, welcher einer Nachprüfung durch die Vergabekammer nicht zugänglich sei. Das Preisgericht habe die Mängel, welche nach Auffassung der Vergabekammer bereits zu einem Ausschluss von der Bewertung hätten führen müssen, durchaus erkannt. Diese seien dann auch Gegenstand der an die Preisträger gerichteten Überarbeitungshinweise geworden. Diese Mängel seien aus Sicht des fachkundig besetzten Preisgerichts allerdings nicht so gewichtig gewesen, dass sie zu einem Ausschluss der betreffenden Arbeiten in einem der Wertungsroundgänge hätten führen müssen, sondern hätten nur dazu geführt, dass kein klarer Wettbewerbsgewinner habe ermittelt werden können und in der Folge drei gleichrangige 3. Preise vergeben worden seien. Dieses Ergebnis sei von der Vergabekammer zu akzeptieren gewesen.

- 26 Mit der Entscheidung der Antragsgegnerin, das Verhandlungsverfahren einzustellen und die für die Generalsanierung benötigten Planungsleistungen neu und anders auszuschreiben, habe sich das Nachprüfungsverfahren erledigt.
- 27 **Die BEI 1) beantragt,**
 - 28 die Entscheidung der Vergabekammer Freistaat T... mit Beschluss vom ..., zu Aktenzeichen ... aufzuheben und
 - 29 1. der Antragsgegnerin aufzugeben, das Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Vergabesenates fortzuführen,
 - 30 2. festzustellen, dass die Beigeladene zu 1 durch die Aufhebungsentscheidung der Stadt W... (Auftraggeberin) vom ... zu Vergabenummer ... in ihren Rechten verletzt ist,
 - 31 3. hilfsweise für den Fall der Annahme einer Erledigung des Nachprüfungsverfahrens seitens des Vergabesenates festzustellen, dass die Beigeladene zu 1 durch die Bewertung, dass ihre Wettbewerbsarbeit ... gegen bindende Vorgaben der Auslobung verstöße und in wesentlichen Teilen dem geforderten Leistungsumfang nicht entspreche, in ihren Rechten verletzt ist.
- 32 **Die BEI 2) beantragt,**
 - 33 den Beschluss der Vergabekammer vom..., Az.: ..., aufzuheben und den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.
- 34 **Die AST beantragt,**
 - 35 die sofortige Beschwerde der Beigeladenen zu 1) vom ... und die sofortige Beschwerde der Beigeladenen zu 2) vom ... zurückzuweisen.
- 36 **Die AG beantragt,**
 - 37 die Beschwerde der Beigeladenen zu 1) zurückzuweisen, soweit die Beigeladene zu 1) beantragt, der Antragsgegnerin aufzugeben, das Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Vergabesenats fortzusetzen.
- 38 **Die AST trägt vor,**
 - 39 die Entscheidung der Vergabekammer sei vergaberechtskonform, da die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstöße. Die

Vergabekammer sei zu Recht und nach umfangreicher Würdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Zulassung der Arbeiten beider Beschwerdeführer (und der dritten Beigeladenen) — namentlich die Arbeiten ... , ... und ... — gegen bindende Vorgaben der Auslobung verstießen bzw. die Arbeiten in wesentlichen Teilen dem geforderten Leistungsumfang nicht entsprächen. Zudem habe die Vergabekammer festgestellt, dass die Preisjury vergaberechtswidrig andere Beurteilungskriterien verwendet habe, als die Auslobende in der Auslobung ausgewiesen gehabt habe.

- 40 Hinsichtlich der vermeintlichen Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages werde auf die Ausführungen der Vergabekammer aus dem Beschluss vom ... verwiesen. Insbesondere sei die 15-tägige Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GVVB eingehalten worden.
- 41 Die Vergabekammer verweise in ihrem Beschluss vom ... darauf, dass die Auslobung bindende Vorgaben hinsichtlich der Gründung enthalte. Daran bestehe zurecht kein Zweifel, da es die Vorgabe in der Auslobung gegeben habe, dass sowohl der T... als auch das angrenzende Theater vollständig nicht unterkellert werden dürften. Zudem sei ein Eingriff in den Bestand der Holzpfähle untersagt. Die Arbeit der Beschwerdeführerin zu 1) verstöße gegen diese bindende Vorgabe aus der Auslobung. Dazu habe die Antragstellerin ausführlich in ihrem Nachprüfungsantrag und im Schriftsatz vom ... vorgetragen. Die Jury des Preisgerichts habe zudem ausdrücklich festgestellt, dass die von der Beschwerdeführerin zu 1) vorgesehene Herstellung des 2. UG als nicht herstellbar eingeschätzt werde, und darauf hingewiesen, dass die Bodenplatte des Hinterhauses unberührt bleiben müsse. Die Vergabekammer habe richtigerweise ausgeführt, dass der zwingend zu erhaltende Bestand der Pfahlgründungen eine Erweiterung in die Tiefe gar nicht zulasse. Ferner überzeugten die Ausführungen, dass mit dem geplanten Eingriff auch der Ist - Zustand des Grundwasserspiegels — welcher zwingend bestehen bleiben müsse — verändert werde. Jede Grundwasserabsenkung ziehe eine Luftberührung der (Bestands-) Holzpfähle nach sich und bedeute deren organische Zersetzung. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu 1) hinsichtlich des Hinterhauses seien fehlerhaft, da sich die Umgestaltungsmöglichkeiten auf die „herzhafte“ Bearbeitung über Tage beschränke. Es liege ein Verstoß gegen die bindende Vorgabe der nachzuweisenden Soll -Flächen vor. Die Zulässigkeit und technische Machbarkeit der Unterkellerung - unter Einhaltung der bindenden Vorgaben aus der Auslobung - sei zwingende Voraussetzung für die Einhaltung der zweiten bindenden Vorgabe der Lagerflächengröße.
Die Unterkellerung sei durch die Ausloberin ausgeschlossen und durch die Preisgerichtsjury als extrem risikobehaftet, mit Eingriffen in den Holzpfahlbestand behaftet und letztlich nicht herstellbar bewertet worden. Folgerichtig sei auch die Einhaltung des Raumprogrammes nicht gegeben. Da es nicht Sache des Preisgerichts sei, zu bewerten, wie eine Arbeit nach einer Überarbeitung aussehen könnte, sei allein die Ist -Situation durch die Jury zu bewerten. Der Rückschluss, man könne den Wettbewerber trotz Verstoß gegen eine bindende Vorgabe des Auslobenden weiter zulassen und zur Überarbeitung auffordern, sei vergaberechtlich falsch.
- 42 Die Arbeit der Beschwerdeführerin zu 2) verstöße gegen die bindende Vorgabe der Auslobung zur Maximalhöhe. Richtigerweise führe die Vergabekammer unter Zitierung der Auslobung (dort Seite 41) aus, dass die Maximalhöhe des Gebäudes als bindende Vorgabe eindeutig erkennbar gewesen sei. Es komme nicht darauf an, ob die Formulierung „bindende Vorgabe“ konkret verwendet werde, sondern vielmehr darauf, ob aus der Formulierung die Qualität als „bindende Vorgabe“ eindeutig erkennbar werde. Die RPW 2013 schreibe nicht vor, dass das Wort „bindende Vorgabe“ konkret verwendet werden

müsste, sondern verwende den Begriff „bezeichnet“. Bezeichnen bedeute, dass etwas eindeutig erkennbar gemacht werde. Im vergaberechtlichen Kontext müsse für die Wettbewerbsteilnehmer daher eindeutig erkennbar sein, dass es hinsichtlich der betroffenen Vorgabe keinerlei Gestaltungsspielraum gebe — sie folglich bindend sei. Für jeden objektiven Dritten — insbesondere für jeden Wettbewerber — sei vorliegend erkennbar gewesen, dass es bei der Maximalhöhe keinen Gestaltungsspielraum gebe. Die Arbeit der Beschwerdeführerin zu 2) verstöße zudem gegen die bindende Vorgabe des Nachweises der Technikfläche von 2000 qm. Auch im Falle, dass die Vorgabe nicht bindend wäre, müsste ein Ausschluss der Arbeit erfolgen, da sie in wesentlichen Teilen nicht dem geforderten Leistungsumfang entspreche.

- 43 Das gesamte Wettbewerbsverfahren leide unter einem schwerwiegenden Mangel in der Form, dass das Preisgericht sich nicht an die Verfahrensregeln gehalten habe. Es habe eigenmächtig die Vorgaben der Ausloberin abgeändert und seine Beurteilung auf diese abgeänderten Maßstäbe gestützt. Nach der Auslobung seien gemäß „B.10 Beurteilungskriterien“ alle Wettbewerbsarbeiten zugelassen, die dem dortigen Katalog entsprächen. Abweichend davon habe die Preisjury andere Zulassungskriterien verwendet. So sei ausweislich des Punktes 2.3. das Zulassungskriterium „nicht gegen die bindende Vorgabe verstößt“ durch das Kriterium „Einhalten des Wettbewerbsgebietes“ ersetzt worden.
- 44 Der Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens habe sich mit der Aufhebung erledigt. So weit sich die Beschwerdeführer gegen die Aufhebung von Wettbewerb und Verhandlungsverfahren durch den Antragsgegner und deren Rechtsfolgen wehren wollten, sei eine sofortige Beschwerde im Kontext zum Nachprüfungsantrag der Antragstellerin unzulässig, da die erfolgte Aufhebung durch den Auftraggeber weder Inhalt der Anträge aus dem Nachprüfungsantrag noch Inhalt der Entscheidung der Vergabekammer gewesen sei.
- 45 **Die AG trägt vor,**
- 46 die Beschwerde gegen die Aufhebung des Wettbewerbs und / oder des anschließenden Verhandlungsverfahrens sei unzulässig. Gegenstand der Entscheidung des Beschwerdegerichts sei die Entscheidung der Vergabekammer, nicht eine Entscheidung des Auftraggebers, zu der die Vergabekammer noch nicht Stellung genommen habe.
- 47 Die Beschwerde gegen die Aufhebung sei im Übrigen unbegründet. Eine Aufhebung sei in aller Regel auch dann wirksam, wenn kein Grund im Sinne des § 63 Abs. 1 Satz 1 VgV vorliege. Dies ergebe sich letztlich aus § 63 Abs. 1 Satz 2 VgV. Der Auftraggeber könne nicht gezwungen werden, den Zuschlag zu erteilen. Für die Frage der Wirksamkeit der Aufhebung spiele es keine Rolle, ob die Aufhebung auf einen der Gründe des § 63 Abs. 1 Satz 1 VgV gestützt werden könne.
- 48 Rechtsfolge einer solchen rechtswidrigen, aber wirksamen Aufhebung sei lediglich, dass den Bietern möglicherweise Schadensersatzansprüche zustehen könnten.
- 49 Die Antragsgegnerin beabsichtige nicht mehr, einen Auftrag nach Durchführung eines Wettbewerbs zu erteilen. Vielmehr solle die Vergabe eines Planungsauftrags nach den Vorschriften der VgV erfolgen. Die Antragsgegnerin habe sich nach Abwägung aller Umstände dazu entschlossen, nicht gegen die Entscheidung der Vergabekammer T... vorzugehen. Die Fördermittelgeber hätten darauf hingewiesen, dass die Zeit im Hinblick auf die Förderrichtlinien knapp werde.

Um Zeit zu sparen, habe sich die Antragsgegnerin daher für die Aufhebung des Wettbewerbs verbunden mit einer neuen Ausschreibung entschieden. Dabei solle nicht erneut ein Wettbewerb durchgeführt, sondern ein Planungsauftrag nach den Vorschriften der VgV ausgeschrieben werden. Die Antragsgegnerin verspreche sich hierdurch erhebliche zeitliche Vorteile. Die Bekanntmachung der Absicht, diesen Auftrag zu vergeben, sei am ... im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden.

II.

- 50 Soweit die Beschwerden der BEI 1 und der BEI 2 zulässig sind, ist die angefochtene Entscheidung der Vergabekammer aufzuheben und der Nachprüfungsantrag der AST zurückzuweisen, weil das Vergabeverfahren nicht fehlerhaft geführt wurde. Soweit sich die BEI 1) mit ihren Anträgen gegen die Aufhebung des Verhandlungsverfahrens wendet, ist ihre Beschwerde unzulässig.
- 1.
- 51 Die Beschwerde der BEI 1) ist insoweit unzulässig, als die BEI 1) beantragt hat, festzustellen, dass sie durch die Aufhebungsentscheidung der AG vom ... in ihren Rechten verletzt ist, weil diese Aufhebungsentscheidung schon nicht Gegenstand der Entscheidung der Vergabekammer gewesen und deswegen auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist. Im Übrigen sind die Beschwerden zulässig.
- a)
- 52 Die Beschwerden der BEI 1) und der BEI 2) sind gemäß § 171 Abs. 1 GWB statthaft. Die Beschwerdeführerinnen haben sich an dem Verfahren vor der Vergabekammer zwar nicht aktiv beteiligt, sie wurden aber mit Beschluss der Vergabekammer vom ... beigeladen und somit am Verfahren vor der Vergabekammer beteiligt, §§ 171 Abs. 1 Satz 2, 162 GWB.
- 53 Nach allgemeinen Grundsätzen setzt die Anfechtungsberechtigung eine Beschwerde voraus; für die Anfechtungsberechtigung eines Beigeladenen, der im Verfahren vor der Vergabekammer keinen Antrag gestellt hat, genügt eine materielle Beschwerde (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18. August 2011 – 2 Verg 3/11 –, Rn. 44, juris, m.w.N.), die hier gegeben ist, da die Beschwerdeführerinnen als Preisträgerinnen des Teilnahmewettbewerbs in ihrem Interesse, an dem anschließenden Verhandlungsverfahren beteiligt zu werden, durch die Entscheidung der Vergabekammer beeinträchtigt werden.
- b)
- 54 Die Beschwerden sind form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 172 GWB).
- c)
- 55 Die Beschwerden sind ungeachtet der nach dem Erlass des angefochtenen Beschlusses der Vergabekammer, nämlich am ..., getroffenen Entscheidung der AG, das Verhandlungsverfahren aufzuheben, unter den besonderen Umständen der hier zur Entscheidung stehenden Fallgestaltung ohne Umstellung auf Fortsetzungsfeststellungsanträge zulässig. Die Aufhebung des Verhandlungsverfahrens hat hier bis zu dem verfahrensrechtlich

maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht zur Erledigung des hiesigen Nachprüfungsverfahrens geführt.

- 56 Eine Erledigung des Nachprüfungsverfahrens tritt ein, wenn der Bieter sein primäres Rechtsschutzziel nicht mehr erreichen kann (Burgi/Dreher/Opitz/Vavra/Willner, 4. Aufl. 2022, GWB § 178 Rn. 13, beck-online); maßgeblich ist, dass der Nachprüfungsantrag durch das erledigende Ereignis gegenstandslos geworden ist (Willenbruch - Raabe, Vergaberecht, 5. A., § 178 GWB, Rn. 27).
- 57 Auch im Falle der Aufhebung der Ausschreibung muss der Antragsteller – zumindest zunächst – mit einem Nachprüfungsantrag die Fortsetzung des Vergabeverfahrens, mithin also Primärrechtsschutz anstreben, obwohl bei einer wirksamen Aufhebungsentscheidung genau genommen bereits vor der Erhebung des Nachprüfungsantrags keine Chance mehr auf den Zuschlag bestand. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass dem Bieter die Möglichkeit offenstehen soll, die Rechtmäßigkeit der Aufhebungsentscheidung zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens zu machen und dass die Aufhebung – anders als die Zuschlagserteilung – noch revidierbar ist. Der Antragsteller kann deshalb mit einem Nachprüfungsantrag das Ziel der „Aufhebung der Aufhebungsentscheidung“ anstreben, womit er eine Erledigung in Abrede stellt (Burgi/Dreher/Opitz/Vavra/Willner, 4. Aufl. 2022, GWB § 178, beck-online). Im Nachprüfungsverfahren kann geltend gemacht werden, die Aufhebung der Ausschreibung verletze den Antragsteller in seinen Rechten. Dies bedeutet zugleich, dass ein entsprechender Antrag (auch) noch in zulässiger Weise angebracht werden kann, nachdem der Ausschreibende die Entscheidung bereits getroffen hat, die Ausschreibung aufzuheben (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2003 - X ZB 43/02 -, BGHZ 154, 32-46, Rn. 15). So liegt der Fall hier. Die Rechtmäßigkeit der Aufhebung ist in einem weiteren Nachprüfungsverfahren angegriffen worden und die Erledigung des Nachprüfungsverfahrens ist unter den Beteiligten in Streit gestanden; zum - maßgeblichen - Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über die Beschwerden ist daher nicht festzustellen, dass sich das Verfahren erledigt hat.
- d)
- 58 Die sofortige Beschwerde der BEI 1) ist unzulässig, soweit sie darauf gerichtet ist, der AG aufzugeben, das Vergabeverfahren nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Vergabesenates fortzuführen und festzustellen, dass sie durch die Aufhebungsentscheidung der Stadt W... (Auftraggeberin) vom ... zu Vergabenummer ... in ihren Rechten verletzt ist.
- 59 Zur Begründung dieser Anträge stellt die BEI 1) darauf ab, dass die Aufhebungsentscheidung zu ihren Lasten rechtswidrig ist und führt aus, dass, da sie ein ordnungsgemäßes und wertbares Angebot abgegeben habe, für die Aufhebung des Verhandlungsverfahrens kein Raum bestehe.
- 60 Die Aufhebungsentscheidung ist aber kein zulässiger Gegenstand des hiesigen Beschwerdeverfahrens. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist eine bestimmte Entscheidung der Vergabekammer (vgl. §§ 171 Abs. 1 Satz 1, 172 Abs. 1, 173 Abs. 1 Satz 1, 178 Abs. 1 Satz 1 GWB). Der Beschwerdeentscheidung ist als Entscheidungsgrundlage das Vergabeverfahren in der Form zu Grunde zu legen, die es durch die Entscheidung der Vergabekammer gefunden hat (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 13. Februar 2001 - 6 Verg 1/01 -, Rn. 27, juris; Willenbruch - Raabe, Vergaberecht, 5. A., § 178 GWB, Rn. 5). Das Beschwerdegericht entscheidet nur im Rahmen des Beschwerdegegenstandes an Stelle der Vergabekammer (Willenbruch - Raabe, Ver-

gaberecht, 5. A., § 178 GWB, Rn. 16). Eine Kontrolle der Aufhebungsentscheidung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren ist zwar möglich (grundlegend EuGH, Urt. v. 18.06.2002 – C-92/00, Slg. 2002, I-5553 Rn. 38 ff. – Hospital Ingenieure), nicht aber in dem hier zur Entscheidung stehenden Beschwerdeverfahren, weil der angefochtene Beschluss der Vergabekammer diese Aufhebung nicht zum Gegenstand hatte. Insofern liegt ein abweichender Streitgegenstand vor.

2.

- 61 Auf die Beschwerden ist die angefochtene Entscheidung der Vergabekammer aufzuheben und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen, weil keine Bestimmungen über das Vergabeverfahren verletzt wurden (§ 97 Abs. 6 GWB).
- 62 a) Der Nachprüfungsantrag der AST ist zulässig.
- 63 Zutreffend hat die Vergabekammer die Angreifbarkeit der Entscheidung des Preisgerichts im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren erkannt. Auf die Ausführungen der Vergabekammer, denen der Senat beitritt, wird insoweit verwiesen.
- 64 Die AST ist antragsbefugt. Mit der Beteiligung an Wettbewerb hat sie ihr Interesse i.S.v. § 160 Abs. 1 S. 1 GWB hinreichend deutlich gemacht. Auch an der Geltendmachung von Rechten i.S.v. § 97 Abs. 6 GWB durch den Ausschluss von der finalen Wertungsrounde fehlt es nicht. Die des Weiteren nach § 160 Abs. 2 S. 2 GWB erforderliche Möglichkeit eines Schadens ist gegeben. Entgegen der Auffassung der Vergabekammer scheitert dies nach Ansicht des Senats nicht daran, dass das Angebot der AST wegen Verstoßes gegen als bindend bezeichnete Vorgaben auszuschließen wäre (dazu noch im Folgenden). Auch die Negativauswahl durch das Preisgericht führt nicht dazu, dass die Chance auf den Auftrag entfallen wäre. Zwar war diese mit ... /... Stimmen eindeutig, wobei zugleich andere ausgeschiedene Wettbewerbsbeiträge bessere Ergebnisse teils mit positiven Stimmen erzielten. Dabei handelt es sich jedoch allein um eine wettbewerbsbezogene Bewertung der am Preisgericht beteiligten Juroren. Für die Frage, ob und inwieweit ein dabei ausgeschiedener Wettbewerbsbeitrag weiterhin Chancen auf einen Erfolg im Vergabeverfahren haben kann, ist die Stimmenverteilung im Preisgericht nicht von Bedeutung. Denn § 79 Abs. 5 S. 4 VgV sieht vor, dass nicht prämierte Beiträge gereiht werden müssen. Einer derartigen Reihung bedürfte es nicht, wenn sich diese bereits aus den Stimmanteilen des Preisgerichts ergäbe (dahin tendierend VK Sachsen Beschl. v. 22.2.2013 – 1/SVK/047-1). Hieran fehlt es vorliegend jedoch ebenso wie an einem nach der Vorschrift ebenfalls angesprochenen Ausschluss des Nachrückens. Zwar wurde im vorliegenden Verfahren ein anderer Wettbewerbsbeitrag „nur“ nicht prämiert. Auch insoweit hat das Preisgericht jedoch entgegen den rechtlichen Vorgaben keine Reihung oder Entscheidung über die Nachrückmöglichkeit getroffen. Es ist daher zwar wahrscheinlich, dass der Wettbewerbsbeitrag der AST keine Erfolgsaussicht gehabt hätte, ausgeschlossen ist diese aber wegen der Missachtung der Vorgaben des § 79 Abs. 5 S. 4 VgV durch das Preisgericht ebenfalls nicht (vgl. Burgi/Dreher/Optiz/Schneider, 4. Aufl. 2025, VgV § 79 Rn. 189, mit dem Vorschlag der Möglichkeit nachträglicher, hier aber nicht erfolgter Ergänzungen des Protokolls). Im Hinblick darauf, dass Defizite in Verfahrensgestaltung und -transparenz sich nicht zu Lasten des effektiven Vergaberechtsschutzes auswirken dürfen, scheitert die Antragsbefugnis des AST vorliegend nicht an einer fehlenden Chance

auf den Auftrag (OLG Koblenz, Beschluss vom 26.05.2010 - 1 Verg 2/10; VK Sachsen Beschl. v. 22.2.2013 - 1/SVK/047-1).

- 65 Der Nachprüfungsantrag des AST ist nicht nach § 160 Abs. 3 GWB präkludiert. Die Vergabekammer hat zutreffend ausgeführt, dass die Rüge rechtzeitig und durch berechtigte Personen erhoben wurde.
- b)
- 66 Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.
- aa)
- 67 Zunächst ist festzustellen, dass die Vergabekammer mit der angefochtenen Entscheidung ihre Entscheidungskompetenz nicht überschritten hat.
- 68 Zwar wird der Streitgegenstand des Nachprüfungsverfahrens grundsätzlich durch den Nachprüfungsantrag bestimmt. Dieser war vorliegend nicht darauf gerichtet, das Verfahren insgesamt infrage zu stellen, sondern die vom Preisgericht benannten Preisträger - die BEI 1) - BEI 3) wegen eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln vom Teilnahmewettbewerb auszuschließen und das Wettbewerbsverfahren in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen (vgl. Seite 8 des Beschlusses).
- 69 Gemäß § 168 Abs. 1 S. 2 GWB besteht jedoch keine uneingeschränkte Bindung an die gestellten Anträge (im Einzelnen dazu MüKoEuWettbR/Fett, 4. Aufl. 2022, GWB § 168 Rn. 12 ff.). Auch sieht § 163 GWB den Grundsatz der Amtsermittlung vor. Vorliegend ist die Vergabekammer zwar über den Antrag der AST hinausgegangen, indem sie die Notwendigkeit einer Neuvornahme der gesamten Wertung der Entwürfe unter Beachtung der von ihr formulierten Maßgaben statuiert hat. Im Ergebnis hat sie damit freilich dem Rechtsschutzbegehren der AST Rechnung getragen und die Grenzen ihrer Kontrollaufgabe nicht überschritten.
- bb)
- 70 Entgegen der Auffassung der Vergabekammer hat die AG im vorliegenden Verfahren keine Vorgaben vorgesehen, die zum Ausschluss der Wettbewerbsbeiträge der AST und der BEI 1-3 hätten führen müssen. Vielmehr konnten nach Auffassung des Senats alle Wettbewerbsbeiträge wie geschehen vom Preisgericht bewertet werden.
- 71 Unstreitig ist, dass in der Auslobung keine explizite Bezeichnung von Vorgaben als bindend erfolgte. Nach Auffassung des Senats bedürfte es einer solchen nach aktueller Rechtslage jedoch, um den Ausschluss von Wettbewerbsteilnehmern vor der Bewertung der Entwürfe vorzunehmen.
- 72 Dies folgt wesentlich daraus, dass die Richtlinien für Planungswettbewerbe - RPW 2013 , die im vorliegenden Verfahren von der AG mittels der Ausschreibung wirksam einbezogen wurden, ebenso wie § 79 Abs. 4 S. 1 VgV in Anknüpfung an § 16 Abs. 5 S. 3 VOF 2009 (https://forum-vergabe.de/wp-content/uploads/Rechtsvorschriften/BR_Begruendung_VgV.pdf) im Hinblick auf den Ausschluss von Wettbewerbsbeiträgen durchgängig auf die Missachtung „als bindend bezeichnete(r) Vorgaben“ abstellen. Sie unterscheiden sich insoweit von ihrer Vorgängerregelung, der RPW 2008, die auf den Verstoß gegen „bindende Vorgaben“ abstelle.

- 73 Die methodengerechte Auslegung der Begrifflichkeit der RWP 2013 führt zu einem Verständnis, welches von demjenigen der Vergabekammer und auf die RWP 2008 bezogener Entscheidungen und Stellungnahmen (VK Sachsen Beschl. v. 22.2.2013 - 1/SVK/047-1, daran anknüpfend ohne Bezugnahme auf die eingetretene Änderung Leinemann/Otting/Kirch/Homann/Theis/Ziegler, 1. Aufl. 2024, VgV § 79 Rn. 36) abweicht. Die fehlende Bezeichnung von Vorgaben als bindend führt grundsätzlich dazu, dass diese keinen bindenden Charakter mit Ausschlussfolge aufweisen. Bereits mit Blick auf den Wortlaut weist die Verwendung des Begriffs „bezeichnet“ auf die Notwendigkeit einer expliziten Kennzeichnung hin. Auch die historische Auslegung führt zu einem solchen Verständnis. Die durchgehende Ersetzung der Bezugnahme auf „bindende Vorgaben“ durch „als bindend bezeichnete Vorgaben“ mit dem Wechsel von den RWP 2008 zu den RWP 2013 lässt sich nicht als zufällige Umformulierung verstehen, sondern legt eine bewusste Neuregelung und damit eine vom historischen Regelungsgeber gewollte inhaltliche Änderung nahe. Damit korrespondiert schließlich auch die teleologische Auslegung. In deren Lichte kommt der Neuformulierung in den RWP 2013 eine Klarstellungsfunktion zu. Ziel ist insoweit eine eindeutige Erkennbarkeit bindender Vorgaben insbesondere für die Wettbewerbsteilnehmer, die Unsicherheiten und nachträgliche Auseinandersetzungen darüber, ob bestimmte Vorgaben wettbewerbsausschlussrelevant sind oder nicht, vermeiden sollen.
- 74 Auch besteht nach Überzeugung des Senats in Anbetracht dessen auf Grundlage der RWP 2013 keine Möglichkeit der nachträglichen Qualifikation von Vorgaben als bindend (vgl. auch BeckOK VergabeR/Conrad, 37. Ed. 15.5.2025, VgV § 79 Rn. 23). Insbesondere kann eine solche nicht im Rahmen des Rückfragekolloquiums erfolgen. Zwar könnte im Ansatz für eine solche Möglichkeit sprechen, dass die Bestimmung des Gegenstands der Auslobung nicht durch Wettbewerbsteilnehmer erfolgen kann und Auslober zum Zwecke der Verhinderung als nicht realisierungsfähig erkannter Vorhaben Korrektur/Nachschärfungsmöglichkeiten bedürfen. Dagegen sprechen jedoch gewichtige Aspekte auch über das vorstehend gefundene Auslegungsergebnis hinaus, die sich Sinn und Zweck der RWP 2013 entnehmen lassen. Eine nachträgliche Änderung der Auslobung nach erheblichen Vorarbeiten durch die Wettbewerbsteilnehmer würde sich einseitig zu deren Lasten auswirken und gegebenenfalls wettbewerbsverzerrende Wirkungen entfalten. Zweifelhaft ist zudem, ob sich im Falle einer nachträglichen Qualifikation von Vorgaben als bindend eine hinreichende Transparenz gewährleisten ließe. Jedenfalls vorliegend ist eine solche nicht erkennbar. Spezifisch gegen eine Anknüpfung an das Rückfragekolloquium spricht, dass dieses nicht von der ausschreibenden Stelle durchgeführt wird, sondern das Preisgericht hieran maßgeblich beteiligt ist (Anlage IV RWP 2013). Folglich fehlt es an einer uneingeschränkten personellen Identität zwischen der ausschreibenden Stelle und der auf Rückfragen der Wettbewerbsteilnehmer antwortenden Stelle. Im Rahmen des Rückfragekolloquiums vorgenommene nachträgliche Qualifikationen von Vorgaben als bindend sind daher nicht notwendig der ausschreibenden Stelle zuzurechnen. Schließlich dient das Rückfragekolloquium gerade der Beantwortung von Fragen der Wettbewerbsteilnehmer. Ob diese im Einzelfall jedoch die Qualifikation von Vorgaben als bindend betreffen, ist zufällig.
- 75 Soweit gleichwohl die ausnahmsweise Möglichkeit bindender Vorgaben - ungeachtet ihrer Bezeichnung als solche - erwogen wird, findet dies keine Grundlage in den maßgeblichen Bestimmungen. Insbesondere ist eine im Einzelfall angenommene „Sinnhaftigkeit“ der Annahme bindender Vorgaben im Einzelfall nicht geeignet, die vorstehend her-

ausgearbeiteten normativen Wertungen zu überspielen. Eine solche ginge zudem mit einer Risikoverlagerung vom Auslober auf die Wettbewerbsteilnehmer einher. Dies widerspräche nicht nur der konsequenten Ersetzung der früheren Formulierung in den RWP 2013 und deren offensichtlichem Zweck, sondern auch dem vergaberechtlichen Grundsatz, dass Unklarheiten zu Lasten der Vergabestelle gehen. So „durf nicht unklar bleiben, ob eine bestimmte Angabe in einem Angebot zum Ausschluss führt oder nur Einfluss auf die Wertung nichtpreislicher Zuschlagskriterien hat“ (VK Südbayern, Beschluss vom 22.03.2021 - 3194.Z3-3_01-20-61, BeckRS 2021, 8034, unter Bezugnahme auf OLG München, Beschluss vom 08.07.2019 - Verg 2/19).

cc)

- 76 Das Preisgericht ist nicht von den Vorgaben der Auslobung abgewichen. Vielmehr hat es seine aus § 79 Abs. 4 S. 1 VgV folgende uneingeschränkte Bindung an diese (MüKo-EuWettbR/Sauer, 4. Aufl. 2022, VgV § 79 Rn. 20; Leinemann/Otting/Kirch/Homann/Theis/Ziegler, 1. Aufl. 2024, VgV § 79 Rn. 35 f.) beachtet.
- 77 Dass sich das Preisgericht nicht mit als bindend bezeichneten Vorgaben auseinandergesetzt hat, ist in Anbetracht des Fehlens solcher in der Auslobung im Ergebnis nicht zu beanstanden. Ungeachtet dessen hätte eine explizite Feststellung in schematischer Anwendung der Beurteilungskriterien (B.10) nahe gelegen.
- 78 Auch die Heranziehung des Kriteriums „Einhalten des Wettbewerbsgebietes“ bei der Entscheidung über die Zulassung der Wettbewerbsarbeiten ist nicht zu beanstanden. Es handelt sich dabei nicht um eine als zusätzliche, von der Auslobung abweichende und insoweit unzulässige Anforderung. Vielmehr ergibt sich bei verständiger Würdigung, dass es sich um ein Unterkriterium hinsichtlich der Aufgabenstellung handelt. Dass insoweit eine Verselbständigung erfolgte, bietet zwar einen möglichen Ansatzpunkt für Fragen, ist aber rechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, als die Anwendung durch das Preisgericht nicht in einer vom vorstehenden Verständnis abweichenden Weise erfolgte.

dd)

- 79 Bei seiner Wertungsentscheidung verfügt das Preisgericht über einen weiten Beurteilungsspielraum; insoweit ist die Kontrolle seiner Entscheidung im Vergabenachprüfungsverfahren deutlich eingeschränkt (siehe nur Pünder/Schellenberg/Martini, Vergaberecht, 3. Auflage 2019, § 79 VgV Rn. 50 f. m.w.N.). Vorliegend ist eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums durch das Preisgericht nicht ersichtlich.

c)

- 80 Der angefochtene Beschluss der Vergabekammer ist daher auf die Beschwerden der BEI 1) und der BEI 2) aufzuheben, § 178 Satz 1 GWB. Da der Nachprüfungsantrag der AST unbegründet ist, ist er zurückzuweisen. Dies hat die BEI 2) ausdrücklich beantragt; diese Entscheidung hält sich aber auch im Rahmen des Rechtsschutzzieles der BEI 1) und führt insoweit auch zum Erfolg ihrer Beschwerde. Es kommt insoweit maßgeblich auf das erkennbare Beschwerdebegehren an (vgl. Willenbruch - Raabe, Vergaberecht, 5. A., § 178 GWB, Rn. 18). Wie sich aus der Beschwerdebegründung und auch aus Ziffer 2. der Beschwerdeanträge der BEI 1) ergibt, ist es ihr Begehr, die Fortführung des Vergabeverfahrens unter ihrer Teilnahme zu erreichen. Davon ist auch die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages erfasst, der auf das Gegenteil zielt; innerhalb des durch die Beschwerde festgelegten Rahmens ist das Gericht an die förmliche Fassung des Beschwerdean-

trags nicht gebunden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. August 2012 - VII-Verg 15/12 -, Rn. 17, juris; KG, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - Verg 21/13 -, Rn. 26, juris; Willenbruch - Raabe, Vergaberecht, 5. A., § 178 GWB, Rn. 16; Ziekow/Völlink/Dicks/Willner, 5. Aufl. 2024, GWB § 172 Rn. 11, beck-online).

3.

- 81 Da die AST auf der Grundlage der Beschwerdeentscheidung im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer unterliegt, hat sie gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten des Verfahrens und gemäß § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten der AG zu tragen.
- 82 Die Hinzuziehung von anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten durch die AG war gemäß § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 1, 2 und 3 S. 2 VwVfG analog für notwendig zu erklären. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts ist notwendig, wenn sie vom Standpunkt eines verständigen, nicht rechtskundigen Beteiligten für erforderlich gehalten werden darf (OLG Frankfurt, Beschluss vom 20. Januar 2016 - 11 Verg 11/15 -, Rn. 15, juris). Da das Gesetz insoweit keine Regel vorgibt, kann die Frage der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht schematisch beantwortet werden; es ist - wie auch sonst, wenn es um die Notwendigkeit verursachter Kosten geht - eine Entscheidung geboten, die den Umständen des Einzelfalls gerecht wird. Hierzu ist die Frage zu beantworten, ob der Beteiligte unter den Umständen des Falles auch selbst in der Lage gewesen wäre, aufgrund der bekannten oder erkennbaren Tatsachen den Sachverhalt zu erfassen, der im Hinblick auf eine Missachtung von Bestimmungen über das Vergabeverfahren von Bedeutung ist, hieraus die für eine sinnvolle Rechtswahrung oder -verteidigung nötigen Schlüsse zu ziehen und das danach Gebotene gegenüber der Vergabekammer vorzubringen. Hierfür können neben Gesichtspunkten wie der Einfachheit oder Komplexität des Sachverhalts, der Überschaubarkeit oder Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfragen auch rein persönliche Umstände bestimmen wie etwa die sachliche und personelle Ausstattung des Beteiligten, also beispielsweise, ob er über eine Rechtsabteilung oder andere Mitarbeiter verfügt, von denen erwartet werden kann, dass sie gerade oder auch Fragen des Vergaberechts sachgerecht bearbeiten können (BGH, Beschluss vom 26. September 2006 - X ZB 14/06 -, BGHZ 169, 131-153, Rn. 61). Für die Klärung rein auftragsbezogener Fragen, die sich dem öffentlichen Auftraggeber im Rahmen von Vergabeverfahren sowieso stellen, ist im Allgemeinen die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht notwendig (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Januar 2010 - VII-Verg 49/09 -, Rn. 6, juris). Denn in seinem originären Aufgabenbereich muss sich der Auftraggeber die für ein Nachprüfungsverfahren notwendigen Sach- und Rechtskenntnisse grundsätzlich selbst verschaffen; er kann dies nicht auf einen Rechtsanwalt abwälzen. Umgekehrt kann die Beteiligung eines Rechtsanwalts notwendig sein, wenn sich im Nachprüfungsverfahren darüber hinaus nicht einfach gelagerte Rechtsfragen, insbesondere verfahrensrechtlicher oder solcher Art stellen, die auf einer höheren Rechtsebene als jener der Vergabeordnungen zu entscheiden sind (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Juli 2013 - VII-Verg 40/12 -, Rn. 5, juris).
- 83 Im vorliegenden Fall ist der Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens über die Klärung rein auftragsbezogener Fragen hinausgegangen, indem insbesondere auch prozessuale Fragen zur Zulässigkeit und Präklusion sowie die rechtliche Klärung der Anforderungen und des Inhalts von „bindenden Vorgaben“ der Auslobung gegenständlich gewesen sind. Des Weiteren ist unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ ergänzend zu berück-

sichtigen, dass die Antragstellerin anwaltlich vertreten gewesen ist (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 20. Januar 2016 - 11 Verg 11/15 -, Rn. 17, juris).

- 84 Die BEI 1) - 3) tragen die ihnen im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer etwaig entstandenen Kosten selbst, da die Beigeladenen sich im Verfahren vor der Vergabekammer nicht aktiv beteiligt haben, so dass es gemäß § 182 Abs. 4 Satz 2 GWB nicht der Billigkeit entspricht, etwaige Aufwendungen der unterlegenen AST aufzuerlegen.
- 4.
- 85 Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf §§ 175 Abs. 2 iVm 71 Satz 1 GWB.
- 86 Im Regelfall entspricht es der Billigkeit, dass ein obsiegender Beschwerdeführer die Erstattung seiner Kosten verlangen kann. Ein Erstattungsanspruch ist bei einem Erfolg der Beschwerde nur zu versagen, wenn der Fall ausnahmsweise Besonderheiten aufweist, die einen solchen Anspruch unter Abwägung aller Umstände unbillig erscheinen lassen. Der Verfahrensausgang erweist sich damit im Regelfall weiterhin als das entscheidende Kriterium. Eine andere Verteilung ist zwar möglich, setzt aber besondere Umstände voraus (Burgi/Dreher/Opitz/Krohn, 4. Aufl. 2022, GWB § 182 Rn. 84, beck-online).
- 87 Die AG und die BEI 1) haben sich im Beschwerdeverfahren insoweit als Gegner gegenübergestanden, als die BEI 1) Anträge in Bezug auf die Aufhebungsentscheidung der AG gestellt hat. Die AG hat nur zur Rechtsverteidigung gegen diese Anträge am Beschwerdeverfahren teilgenommen. Da die BEI 1) insoweit unterliegt, entspricht es der Billigkeit, ihr die Kosten der AG aufzuerlegen.
- 88 Da die Beschwerden der BEI 1) und der BEI 2) im Übrigen - in Bezug auf den Nachprüfungsantrag der AST - Erfolg hatten, entspricht es der Billigkeit, die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Kosten der BEI 1) und der BEI 2) der AST aufzuerlegen.
- 89 Die BEI 3) hat etwa im Beschwerdeverfahren entstandene außergerichtliche Kosten selbst zu tragen, da sie sich am Beschwerdeverfahren nicht aktiv beteiligt hat.
- 90 Es ist nicht erforderlich, dass für das Beschwerdeverfahren gesondert die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts festgestellt wird, da § 80 Abs. 2 VwVfG über § 182 Abs. 4 S. 2 GWB nur für das Verfahren vor der Vergabekammer gilt (Beckscher Vergaberechtskommentar - Willner, 4. Aufl. 2022, GWB § 175 Rn. 14).