

Fundstelle: **IBR 2026, 466**

Siehe auch: **Zugehörige Dokumente**

OLG Jena

Beschluss

vom 30.03.2026

Verg 3/25

GWB § **97** Abs. 1 Satz 1, § **122** Abs. 4 Satz 2, § **160** Abs. 2, 3, §§ **171, 172, 182**; VgV § **48** Abs. 1, § **60**

1. Die Eignungskriterien müssen aus der Bekanntmachung erkennbar sein. Dies kann durch unmittelbare Benennung oder mittels "deep link" geschehen. Ein Verweis auf ein Formblatt (hier: "Eigenerklärung zur Eignung Liefer-/Dienstleistungen") - ohne dessen Verlinkung - genügt nicht.

2. Die Kostenentscheidung ist isoliert mit der sofortigen Beschwerde angreifbar.

3. Ein Beigeladener ist kostenrechtlich als "unterlegen" anzusehen, wenn er sich - regelmäßig auf Seiten des Auftraggebers - selbst aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt und/oder eigene Anträge gestellt hat und damit erfolglos geblieben ist.

4. Das Gestattungsverfahren ist in kostenrechtlicher Hinsicht als eine vom Hauptsacheverfahren verschiedene Angelegenheit anzusehen.

OLG Jena, Beschluss vom 30.03.2026 - Verg 3/25

Tenor:

1. Die Beschwerde des Beigeladenen gegen den Beschluss der Vergabekammer Freistaat Thüringen vom 24.04.2025, Gesch.z. 5090-250-4003/483, wird zurückgewiesen.

2. Der Beigeladene hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen.

3. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 13.382,68 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit Auftragsbekanntmachung vom 03.07.2024 (Datum der Veröffentlichung) schrieb der AG im Supplement der EU eine näher bezeichnete Schneeräumung-Winterdienstleistung im I.-Kreis 2024-2025 auf Kreisstraßen, das Streuen und Räumen in Ortslagen und freien Strecken im Rahmen eines

offenen Verfahrens in 6 Losen aus. Nach Ziffer 2.1.4. der europaweiten Bekanntmachung wurde der Wert ohne MwSt. auf 456.060,00 Euro geschätzt, nach Ziffer 5.1.10 war Zuschlagskriterium der Preis, nach Ziffer 5.1.12. war die Frist für den Eingang der Angebote auf den 06.08.2024, 12.30 Uhr, bestimmt. Nach Ziffer 5.1. betraf der Winterdienst auf Kreisstraßen in den sechs Losen unterschiedliche, näher benannte Umfänge. In Ziffer 5.1.9. wurde näher zu Eignungskriterien ausgeführt. Eine Verlinkung des Formblatts 124 war in 5.1.9 der europaweiten Auftragsbekanntmachung nicht enthalten. Das in den Vergabeunterlagen enthaltene Formblatt 124 LD "*Eigenerklärung zur Eignung Liefer-/ Dienstleistungen*" benannte näher die erforderlichen Angaben.

Während des Vergabeverfahrens wurden Bieterfragen gestellt und die Beantwortung durch den AG mit Schreiben vom 22.07.2024 allen Bietern bekannt gegeben.

Die AST und der BEI gaben innerhalb der Angebotsfrist jeweils ein Angebot ab.

Mit Schreiben vom 12.08.2024 bat der AG den BEI um Aufklärung gemäß § 60 VgV und forderte weitere, näher benannte Nachweise. Mit Schreiben vom 16.08.2024 nahm der BEI zum Schreiben des AG vom 12.08.2024 Stellung.

Mit Vorinformationsschreiben vom 27.08.2024 teilte der AG der AST mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag am 09.09.2024 auf alle 6 Lose auf das Angebot des BEI zu erteilen. Auf das Angebot der AST könne der Zuschlag nicht erteilt werden, weil sie nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe. Es lägen für alle 6 Lose Angebote mit niedrigerem Preis vor. Mit zwei Schreiben vom 29.08.2024 rügte die anwaltlich vertretene AST die Zuschlagsentscheidung. Mit Schreiben vom 02.09.2024 half der AG der Rüge der AST nicht ab. Hierauf erhob die AST mit Schriftsatz vom 04.09.2024 gegenüber dem AG weitere Rügen.

Die AST stellte am 05.09.2024 bei der Vergabekammer einen Antrag auf Einleitung eines Vergabenachprüfungsverfahrens gemäß §§ 160 ff. GWB. Die Vergabekammer übermittelte den Nachprüfungsantrag am 06.09.2024 dem AG. Mit Schreiben vom 12.09.2024 nahm der AG zum Nachprüfungsantrag der AST Stellung und beantragte, den Nachprüfungsantrag der AST zurückzuweisen. Am 13.09.2024 wurde der BEI mit Beschluss der Vergabekammer zum Verfahren hinzugezogen.

Mit Schreiben vom 07.10.2024, bei der Vergabekammer am 08.10.2024 eingegangen, stellte der AG über das besondere Behördenpostfach der Vergabekammer einen Antrag auf Vorabgestattung der Zuschlagserteilung nach § 169 Abs. 2 GWB. Mit Schreiben der Vergabekammer vom 10.10.2024 teilte die Vergabekammer ihre vorläufige Rechtsauffassung mit, dass der Gestattungsantrag bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet sein dürfte, wohingegen der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sein dürfte. Mit Schriftsatz vom 10.10.2024 nahm die AST Stellung zum Gestattungsantrag und beantragte, den Antrag auf Gestattung der Zuschlagserteilung gemäß § 169 Abs. 2 GWB zurückzuweisen.

Am 11.10.2024 beauftragte der AG den BEI mit der Erbringung von Winterdienstleistungen der sechs streitgegenständlichen Lose jeweils für den Zeitraum 11.10.2024, 18 Uhr, bis Ende

03.11.2024. Mit Schriftsatz vom 15.10.2024 nahm der BEI zum Nachprüfungsantrag der AST, zum Schriftsatz der AST vom 10.10.2024 sowie zur Anhörung der Vergabekammer vom 10.10.2024 Stellung und beantragte, den Nachprüfungsantrag zu verwerfen, insgesamt jedoch zurückzuweisen.

Mit Beschluss der Vergabekammer vom 28.10.2024 wurde der Gestattungsantrag, soweit er sich nicht erledigt hatte, abgelehnt.

Mit Schriftsatz vom 17.03.2025 beantragte die AST, das Nachprüfungsverfahren für erledigt zu erklären, da sich der Nachprüfungsantrag durch Zeitablauf erledigt habe. Mit Schriftsatz vom 18.03.2025 schloss sich der AG der Erledigungserklärung der AST an. Mit Schriftsatz vom 19.03.2025 teilte der BEI gegenüber der Vergabekammer mit, dass er sich den Erledigungserklärungen anschließe und beantrage, dass die AST die Kosten zu tragen habe.

Mit dem nunmehr angegriffenen Beschluss vom 24.04.2025 hat die Vergabekammer festgestellt, dass sich das Nachprüfungsverfahren erledigt hat, das Nachprüfungsverfahren eingestellt und über die Kosten des Nachprüfungsverfahrens entschieden. Insoweit hat die Vergabekammer entschieden, dass der AG und der BEI die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Hauptsacheverfahrens und die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Gestattungsverfahrens gesamtschuldnerisch sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der AST für das Hauptsacheverfahren und für das Gestattungsverfahren je zur Hälfte zu tragen haben. Des Weiteren hat die Vergabekammer die Hinzuziehung von Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin sowohl im Hauptsacheverfahren (Nachprüfungsverfahren) als auch im Gestattungsverfahren für notwendig erklärt.

Zur Begründung hat die Vergabekammer ausgeführt, der Nachprüfungsantrag habe sich mit den übereinstimmenden Erledigungserklärungen erledigt. Es entspreche der Billigkeit, dem AG und dem BEI die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Der Nachprüfungsantrag im Hauptsacheverfahren wäre ohne die übereinstimmenden Erledigungserklärungen zulässig und begründet gewesen.

Die AST habe gemäß den §§ **160** Abs. 1, **161** GWB einen ordnungsgemäßen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens innerhalb der in § **160** Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB geltenden Frist gestellt und sei gemäß § **160** Abs. 2 GWB antragsbefugt gewesen. Es sei nicht erkennbar, dass die AST mit ihrem Nachprüfungsantrag einen anderen Zweck verfolge, als den, den strittigen Auftrag zu erhalten. Die AST sei mit ihren Rügen nicht präkludiert.

Der Nachprüfungsantrag wäre begründet gewesen. Der AG habe die Eignungskriterien nicht wirksam aufgestellt. Nach § **122** Abs. 4 S. 2 GWB seien die Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessenbestätigung aufzuführen. An der Einhaltung dieser Erfordernisse mangle es vorliegend, denn in der Auftragsbekanntmachung sei lediglich unter 5.1.9 "*Eigenerklärung zur Eignung Fbl. 124 (siehe Vergabeunterlagen)*" angegeben worden. Durch den AG seien weder die im Formblatt 124 genannten Eignungsanforderungen in der Auftragsbekanntmachung aufgeführt noch sei das Formblatt verlinkt worden. Es handele sich hierbei um einen vergaberechtlichen Fehler.

Die AST sei in ihren subjektiven Rechten nach § **97** Abs. 6 GWB verletzt, weil die materielle Eignungsprüfung einer vergaberechtlichen Nachprüfung nicht standhalte. Ob der AG den bei der Eignungsprüfung nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum beachtet habe, sei aus der der Vergabekammer vorliegenden Dokumentation des Vergabeverfahrens nicht ersichtlich. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der AG zur Bejahung der Eignung der AST sowie der BEI gelangt sei. Eine nachträgliche Heilung der Dokumentationsmängel liege nicht vor. Die materielle Eignungsprüfung hinsichtlich der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit halte ebenfalls einer vergaberechtlichen Nachprüfung nicht stand. Ein Dokumentationsmangel liege auch dahingehend vor, ob der BEI in der Lage sein werde, den Auftrag ordnungsgemäß auszuführen. Die Entscheidung des AG, das Angebot des BEI nicht wegen eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises auszuschließen, sei nicht nachvollziehbar dokumentiert.

Nach alledem stehe für die Vergabekammer fest, dass der Nachprüfungsantrag der AST vom 05.09.2024 zulässig und begründet gewesen wäre. Im Ergebnis wäre das Vergabeverfahren in den

Stand vor Bekanntmachung zurückzusetzen gewesen. Der AG und der BEI hätten gemäß § **182** Abs. 4 S. 3 GWB die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der AST sowohl für das Hauptsacheverfahren als auch für das Gestattungsverfahren zu tragen, da sie in dem Hauptsacheverfahren unterlegen wären und in dem Gestattungsverfahren unterlegen seien. Die Hinzuziehung von anwaltlichen Bevollmächtigten für die AST sei gemäß § **182** Abs. 4 S. 4 GWB in Verbindung mit § **80** Absätze 2 und 3 S. 2 VwVfG analog sowohl für das Hauptsacheverfahren als auch für das Gestattungsverfahren für notwendig zu erklären. Es handele sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht schwierigen und sehr umfangreichen Fall, so dass es der AST nicht zuzumuten gewesen sei, die Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.

Mit seiner am 07.05.2025 bei Gericht eingegangenen Beschwerde trägt der BEI vor, der Nachprüfungsantrag sei entgegen der Auffassung der Vergabekammer unzulässig, jedenfalls vollumfänglich unbegründet. Daher habe die Antragstellerin gemäß §§ **182** Abs. 3 S. 5, Abs. 3 S. 3 GWB nach billigem Ermessen die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Rüge "*fehlende Bekanntmachung der Eignungskriterien*" sei nach § **160** Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB präkludiert und habe auch nicht von Amts wegen gemäß §§ **163**, **168** Abs. 1 S. 2 GWB aufgegriffen werden dürfen. Fehle unter dem entsprechenden Gliederungspunkt der Bekanntmachung jedwede Angabe, dann handele es sich um einen ins Auge fallenden auftragsbezogenen Rechtsverstoß, der einem durchschnittlich erfahrenen Bieter bei der Vorbereitung seines Angebots auffallen müsse. Hier sei lediglich auf ein Formblatt verwiesen worden (nicht mittels eines Links). Daher seien keine Eignungskriterien in der Bekanntmachung benannt. Dies sei auch offensichtlich und daher für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter erkennbar. Präkludierte Verstöße dürften nicht von Amts wegen aufgegriffen werden.

Es liege auch kein (kausaler) Schaden nach § **160** Abs. 1 S. 2 GWB vor, was den Nachprüfungsantrag ebenfalls unzulässig mache. Dass die Antragstellerin nicht den Zuschlag erhalten solle, beruhe nicht auf den nicht ordnungsgemäß bekannt gemachten Eignungskriterien. Letztlich fänden die Eignungskriterien auf keinen Bieter Anwendung, da diese nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden seien. Auch solle die Antragstellerin nach der Bieterinformation den Zuschlag nicht erhalten, weil der Beigeladene den niedrigeren Preis angeboten habe. Insoweit komme es hier auf die Eignungskriterien und deren Bekanntmachung nicht an und der Nachprüfungsantrag diene lediglich einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle.

Der Nachprüfungsantrag sei zudem unzulässig, weil ein Missbrauch des Antragsrechts nach § **180** Abs. 2 GWB durch die Antragstellerin vorliege. Der für Ausschreibungen zum Winterdienst und zur Störungsbeseitigung interessierende Bieterkreis in den Landkreisen und kreisfreien Städten setze sich im Wesentlichen aus dem Beigeladenen und der Antragstellerin zusammen. Auch habe die Antragstellerin vorgeschlagen, dass der Antragsgegner einfach den bestehenden Winterdienstauftrag 2023/2024 mit der Antragstellerin verlängern solle. Und auch dies verdeutliche den rechtsmissbräuchlichen Plan der Antragstellerin: es würden immer wieder neue Nachprüfungsverfahren eingeleitet; dann als Folge würden bestehende Aufträge mit der Antragstellerin verlängert oder diese interimswise beauftragt. Und so werde der Beigeladene als "*kleiner Anbieter*" vom Markt gedrängt. Letztlich habe auch der Geschäftsführer der Antragstellerin in seiner eidesstattlichen Erklärung vom 10. Januar 2025 erklärt, dass er jedenfalls die Bauunternehmung des Beigeladenen kaufen wolle. Zudem halte der Beigeladene an seinen eidesstattlichen Versicherungen vom 27. Dezember 2024 fest, wonach der Geschäftsführer der Antragstellerin u.a. am 16. Dezember 2024 erklärt habe, dass ohne Verkauf des Beigeladenen an die Antragstellerin dieser keinen einzigen Auftrag mehr bekommen werde. Somit habe die Antragstellerin das Nachprüfungsverfahren nach § **180** Abs. 2 Nr. 2 GWB eingeleitet, um einen Konkurrenten, den Beigeladenen, zu schädigen. Ein Missbrauchsfall liege ebenfalls nach § **180** Abs. 2 Nr. 3 GWB vor, wenn ein Antrag mit der Absicht gestellt werde, ihn später gegen Geld oder andere Vorteile

zurückzunehmen. Die Antragstellerin habe erneut versucht, Druck aufzubauen, um den Beigeladenen zum Verkauf zu drängen. Zudem sei zwar vorliegend keine Rücknahme des Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin erfolgt; sie habe diesen aber für erledigt erklärt, was faktisch einer Rücknahme gleichkomme. Ihr Ziel, dass der Beigeladene den Auftrag nicht erhalte, habe sie damit erreicht.

Zutreffend habe die Vergabekammer angenommen, dass die Eignungskriterien nicht ordnungsgemäß aufgestellt worden seien. Sodann habe die Vergabekammer aber fälschlicherweise die Eignungsprüfung des Antragsgegners überprüft. Eine mangelnde Bekanntmachung habe zur Folge, dass der Auftraggeber die nicht ordnungsgemäß bekannt gemachten Eignungskriterien nicht im Rahmen der Eignungsprüfung berücksichtigen dürfe. Er sei vielmehr gehalten, die Eignungsprüfung allein anhand der bekannt gemachten Eignungskriterien und -nachweise durchzuführen. Hier seien insofern keine Eignungskriterien bekannt gemacht worden, die hätten überprüft werden können. Fehle - wie hier - die Festlegung von Eignungskriterien in der Bekanntmachung, scheide ein Ausschluss eines Angebots aus, da das jeweilige Eignungskriterium nicht wirksam gefordert worden sei.

Ferner liege auch kein ungewöhnlich niedriges Angebot des Beigeladenen vor und er habe zutreffend nach den Zuschlagskriterien (Preis) den Zuschlag erhalten sollen. Der Beigeladene habe jedenfalls ordnungsgemäß aufgeklärt. Der Beigeladene sei in seinem Schreiben vom 16. August 2024 der erforderlichen Aufklärung nachgekommen. Der Beigeladene sei zudem in seiner Kalkulation grundsätzlich frei und ein öffentlicher Auftraggeber (und erst recht nicht die Vergabekammer) habe keine Rechtsgrundlage dafür, seine eigenen (betriebswirtschaftlichen) Kalkulationsüberlegungen an die Stelle derjenigen des Bieters zu setzen. Der Beigeladene habe seine Preise so kalkuliert, dass er den Auftrag erfüllen und gegenüber der Antragstellerin (im Wettbewerb) bestehen könne. Der Beigeladene sei zudem seit vielen Jahren im Winterdienst unterwegs und habe effiziente Arbeitsmethoden und Betriebsabläufe entwickelt, die sich in den angebotenen Preisen niederschlugen. Die Auskömmlichkeit der Kosten in den betreffenden Positionen und auch die Auskömmlichkeit der Gesamtkosten sei gewährleistet. Der Beigeladene könne auch bestätigen, dass alle gesetzlichen Verpflichtungen, insbesondere die für den Beigeladenen geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften, vollumfänglich eingehalten würden.

Vorsorglich und hilfsweise werde angeregt, dem Bundesgerichtshof gemäß § **179** Abs. 2 S. 1 GWB die Frage vorzulegen, ob es für einen durchschnittlich erfahrenen Bieter erkennbar i.S.v. § **160** Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB sei, dass Eignungskriterien nicht ordnungsgemäß nach § **122** Abs. 4 S. 1 GWB bekannt gemacht wurden, wenn in der Bekanntmachung lediglich auf ein Formblatt verwiesen worden sei. Unter Berücksichtigung des Beschlusses des OLG Düsseldorf vom 28. September 2022 - VII-Verg **16/22** - BeckRS 2022, 57040, Rn. 55, sei der erkennende Senat, wolle er der Ansicht der Vergabekammer Thüringen folgen, dass hier keine Präklusion nach § **160** Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB eingetreten sei, an einer abschließenden Sachentscheidung gehindert und müsse die Sache dem BGH vorlegen.

Der BEI beantragt,

den Beschluss der Vergabekammer des Freistaates Thüringen - Az. 5090-2504003/483- vom 24. April 2025 teilweise aufzuheben (bis auf Ziffer 1. und 2.) und wie folgt abzuändern:

1. Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden nur: Antragstellerin) trägt die Kosten des Zuschlagsgestattungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Beigeladenen und des Antragsgegners und

Vergabestelle (im Folgenden nur: Antragsgegner).

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Beigeladenen und des Antragsgegners.

3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch den Beigeladenen wird für das Verfahren vor der Vergabekammer einschließlich des Zuschlagsgestattungsverfahrens für notwendig erklärt.

4. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Beigeladenen und des Antragsgegners.

Die AST beantragt,

die sofortige Beschwerde des Beigeladenen und Beschwerdeführers vom 07.05.2025 kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die AST trägt vor,

die Vergabekammer Thüringen habe rechtsfehlerfrei die Zulässigkeit und Begründetheit des Nachprüfungsantrags der Antragstellerin festgestellt. Die Kosten des Hauptsacheverfahrens und des Gestattungsverfahrens seien in Ansehung der übereinstimmend abgegebenen Erledigungserklärungen der Beteiligten dem Beigeladenen gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1, 2 und 5 GWB aufzuerlegen.

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers sei der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zulässig, insbesondere sei sie mit ihrem Vorbringen weder nach § 160 Abs. 3 GWB präkludiert gewesen, noch liege eine rechtsmissbräuchliche Antragstellung i.S.d. §§ 180 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 GWB vor. Der Beigeladene irre, wenn er der Auffassung sei, die Rügepräklusion sei vorliegend begründet, weil unter dem Gliederungspunkt "*Eignungskriterium*" jedwede Angabe fehle, anhand derer sich die zu erbringende Anforderung erkennen lasse. Das Eignungskriterium der "*wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit*" sei ausgeschrieben.

Dass die nähere Ausgestaltung dieses Kriteriums dem Formblatt 124 vorbehalten bleibe, ändere an dem Vorhandensein des Kriteriums nichts. Demnach wäre für die Antragstellerin die Rechtsfrage einzuschätzen gewesen, ob das Vorhandensein eines Eignungskriteriums und der Verweis auf das bekannte Formblatt 124 dem vollständigen Fehlen von Eignungskriterien gleichzustellen sei. Jeder verständige Bieter habe anhand der Bekanntmachung erkennen können, dass die Vergabestelle hinsichtlich der "*wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit*" ein Eignungskriterium unter Verweis auf das Formblatt 124 statuiert habe. Ferner hätte die Antragstellerin beurteilen müssen, ob der konkrete und nicht nur pauschale Verweis auf ein Formblatt oder die Vergabeunterlagen einen Rechtsverstoß darstelle. Bei der gebotenen laienhaften Beurteilung, ob die Auftragsbekanntmachung auf einen auftragsbezogenen Vergabeverstoß hindeute, habe die Antragstellerin folglich gerade nicht vom Vorliegen eines solchen Verstoßes ausgehen müssen. Bereits mit ihren Bieterfragen vom 16.07.2024 habe die Antragstellerin zum Ausdruck gebracht, dass sie zum damaligen Zeitpunkt gerade nicht davon ausgegangen sei, dass keinerlei Eignungskriterien ausgeschrieben worden seien. Demnach habe die Antragstellerin durch ihr Verhalten nachweisbar zum Ausdruck gebracht, dass sie vor der Einholung des Rechtsrates nicht von einem auftragsbezogenen Rechtsfehler ausgegangen sei. Folglich laufe die Rüge der Antragstellerin auch nicht den Grundsätzen von Treu

und Glauben zuwider.

Der Beigeladene verkenne, dass nach § **180** Abs. 2 Nr. 3 GWB eine rechtsmissbräuchliche Antragstellung nur dann vorliege, wenn der Antragsteller seinen Antrag in der Absicht stelle, ihn später gegen Geld oder andere Vorteile zurückzunehmen. Es fehle an jedweden Sachvortrag des Beigeladenen, worin dieser Vorteil der Antragstellerin bestehen solle. Alleine die mit dem Nachprüfungsantrag verbundenen Anträge bewiesen hingegen nachdrücklich, dass sich die Antragstellerin selbst realistische Chancen auf den Auftrag ausgerechnet und um diesen gekämpft habe. Die Antragstellerin habe ihren Nachprüfungsantrag am 05.09.2024 bei der Vergabekammer Thüringen anhängig gemacht. Ihre Kaufanfrage - in der nach Auffassung des Oberlandesgerichts Jena auch keine wettbewerbswidrige Verhaltensweise liege - habe die Antragstellerin im Dezember 2024 an den Beigeladenen gerichtet. Ein Unternehmenskauf stelle letztlich auch keine Kompensation i.S.d. § **180** Abs. 2 Nr. 3 GWB dar.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin sei zudem begründet. Die Vergabekammer habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass keinerlei Eignungskriterien ordnungsgemäß bekanntgemacht worden seien und hierin ein schwerwiegender Vergaberechtsverstoß liege, welcher die Antragstellerin in ihren sich aus § **97** Abs. 6 GWB ergebenden Rechten verletze.

Die von der Vergabekammer durchgeführte hypothetische Eignungsprüfung nach dem Maßstab des Antragsgegners sei jedoch nicht überflüssig. Der Antragsgegner ginge nämlich zunächst davon aus, die Eignungskriterien wirksam aufgestellt zu haben. Allerdings stelle die (nicht vorhandene) Dokumentation des Antragsgegners im Hinblick auf die von ihm durchgeführte Eignungsprüfung einen beachtlichen Verstoß gegen die sich aus 8 VgV i.V.m. § **97** Abs. 1 GWB ergebenden Dokumentationspflichten dar. Denn unabhängig von der Frage, ob die gewählten Eignungskriterien geeignet gewesen seien, habe der Antragsgegner jedenfalls keine ordnungsgemäße Dokumentation seiner Eignungsprüfung vorgenommen.

Der Antragsgegner sei seiner sich aus §§ **8** VgV i.V.m. § **97** Abs. 1 und 6 GWB ergebenden Pflicht zur Aufklärung eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises nicht ausreichend nachgekommen. Dem Aktenvermerk des Antragsgegners vom 20.08.2024 zum Schreiben des Beigeladenen vom 16.08.2024 lasse sich nicht entnehmen, dass eine stichhaltige Prüfung der Argumentation des Beigeladenen durchgeführt worden sei. Das Angebot des Beigeladenen erwecke nicht nur im Hinblick auf ein Los, sondern auf vier Lose den Eindruck, ungewöhnlich niedrig zu sein. Folglich wäre eine umfangreiche Darlegung zu erwarten, was den Antragsgegner dazu bewogen habe, von der Auskömmlichkeit des Angebots auszugehen. Der Beigeladene stelle in seinem Schreiben vom 16.08.2024 unter Ziff. 5 zunächst auf rund zwei Seiten allgemeine, unsubstantiierte und floskelhafte Formulierungen vorweg. Es folgten unter Ziff. 5 zwei geschwärzte Zeilen, die scheinbar die Auskömmlichkeit des Angebots nachweisen sollen. Wie es dem Beigeladenen möglich sei, die Auskömmlichkeit seines Angebots entsprechend den obigen Anforderungen auf zwei Zeilen nachzuweisen, bleibe mehr als rätselhaft.

Die Voraussetzungen für eine Divergenzvorlage nach § **179** Abs. 2 Satz 1 GWB seien vorliegend nicht erfüllt.

In dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf zu entscheidenden Verfahren seien in der Auftragsbekanntmachung unter dem Punkt Eignungskriterium keinerlei Eignungskriterien benannt worden. Lediglich in der Leistungsbeschreibung sei auf das Formblatt 325 EU verwiesen worden.

Der AG trägt vor, er halte die sofortige Beschwerde für zulässig und begründet.

Insbesondere werde die Auffassung der Vergabekammer im Hinblick auf ihre Entscheidung zur

Präklusion und zur fehlenden Bekanntmachung von Eignungskriterien nicht geteilt. Die Argumentation der Vergabekammer sei inkonsequent. Zum einen werde auf Seite 24 oben ausgeführt, dass eine Bekanntmachung der Eignungsvorgaben unterblieben sei und andererseits werde auf Seite 24 Mitte dargestellt, dass Ausführungen zu den Eignungskriterien "*nicht völlig fehlten*". Im Ergebnis stelle die Vergabekammer fest, dass eine ordnungsgemäße Bekanntmachung von Eignungskriterien nicht erfolgt sei, ohne zu bewerten, ob die "*nicht völlig fehlenden*" Eignungskriterien doch zu berücksichtigen seien.

Auch bestehe kein Einverständnis mit der Auffassung, dass der Antragsgegner keine ordnungsgemäße Prüfung der Kriterien durchgeführt hätte. Durch Vorlage der Unterlagen durch die Bieter und Prüfung sei eine Bewertung erfolgt, ob die Voraussetzungen erfüllt worden seien. Ein "*Häkchen*" in eine Excel-Tabelle sei nicht gemacht worden. Allerdings ohne Prüfung hätte auch keine Aufklärung zur Auskömmlichkeit erfolgen sollen.

Anmerkungen seitens des Antragsgegners erfolgten nur dann, wenn Voraussetzungen fehlten. Wenn alle Voraussetzungen erfüllt seien, werde das Angebot bei der Vergabe berücksichtigt. Sofern die Vergabekammer ein "*Häkchen*" setzen für eine ausreichende Dokumentation für erforderlich halte, wäre ein entsprechender Hinweis zielführend gewesen.

Die AST und die BEI haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

II.

Die sofortige Beschwerde des BEI ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die sofortige Beschwerde des BEI ist zulässig.

a) Die sofortige Beschwerde ist gemäß § **171** Abs. 1 Satz 1 GWB statthaft.

Nach der von den Beteiligten nicht angegriffenen Erledigung des Nachprüfungsverfahrens hatte die Vergabekammer gemäß § **182** Abs. 3 Satz 4, Satz 5 GWB über die Tragung der Verfahrenskosten, nach § **182** Abs. 4 Satz 3 GWB über die Tragung der Aufwendungen Verfahrensbeteiligter und nach § **182** Abs. 4 Satz 4 GWB iVm § **80** Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 VwVfG über die Notwendigkeit der Hinzuziehung von Verfahrensbeteiligten zu entscheiden. Zu den Entscheidungen im Sinne des § **171** Abs. 1 Satz 1 GWB gehört auch die Entscheidung über die Tragung der Kosten und Aufwendungen nach § **182** Abs. 3, Abs. 4 GWB (KG, Beschluss vom 09. März 2022 - **Verg 3/18** -; OLG Frankfurt, Beschluss vom 15. Januar 2008 - **11 Verg 14/07**). Schon nach dem Wortlaut des § **171** Abs. 1 Satz 1 GWB ist der Rechtsbehelf allgemein gegen "*Entscheidungen der Vergabekammer*" eröffnet, mithin auch isoliert gegen ihre Kostenentscheidung oder eine selbständige Entscheidung darstellende Teile der Kostenentscheidung (vgl. KG, Beschluss vom 9. März 2022 - **Verg 3/18** -, zu § **116** Abs. 1 Satz 1 GWB a.F.). Die Entscheidung über die Kostenverteilung ist daher mit der sofortigen Beschwerde nach § **171** GWB selbständig anfechtbar (Burgi/Dreher/Opitz/Krohn, 4. Aufl. 2022, GWB § **182** Rn. 45, beckonline; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. September 2018 - **Verg 35/17** -).

b) Die Beschwerde ist am 07.05.2025 fristgerecht (§ **172** Abs. 1 GWB) sowie formgerecht (§ **172** Abs. 2, Abs. 3 GWB) bei Gericht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin ist als Beteiligte des Verfahrens vor der Vergabekammer beschwerdeberechtigt (§ **171** Abs. 1 Satz 2 GWB) und durch die angefochtene Entscheidung hinsichtlich der Kosten und Aufwendungen beschwert.

2. Die Beschwerde des BEI ist unbegründet. Die angefochtene Entscheidung der Vergabekammer ist

nicht zu beanstanden.

a) Die Feststellung der Vergabekammer, dass sich das Nachprüfungsverfahren erledigt hat, wird von den Beteiligten nicht in Frage gestellt und mit der Beschwerde nicht angegriffen. Für die Entscheidung über die Verfahrenskosten ist daher § 182 Abs. 3 Satz 5 GWB maßgeblich, und für die Entscheidung über die Tragung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen anderer Beteiligter § 182 Abs. 4 Satz 3 GWB.

Demnach erfolgt die Entscheidung, wer die Kosten und die Aufwendungen zu tragen hat, nach billigem Ermessen. Dabei sind die Kosten und Aufwendungen unter Billigkeitsgesichtspunkten regelmäßig dem Beteiligten aufzuerlegen, der ohne das erledigende Ereignis voraussichtlich unterlegen wäre (Burgi/Dreher/Opitz/Krohn, 4. Aufl. 2022, GWB § 182 Rn. 39, 41, 56, beckonline; Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB/Neun, 4. Aufl. 2024, § 47 Rn. 32, beckonline), wenn der in erster Linie maßgebliche Ausgang des Verfahrens nach dem bisherigen Sach- und Streitstand mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden kann (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2013 - **X ZB 8/11** -). Erfolg oder Misserfolg richten sich dabei nicht nach einzelnen Rügen, sondern in erster Linie nach dem wirtschaftlichen Begehren des Antragstellers (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Mai 2011 - **VII-Verg 32/11** -). Gesichtspunkte der Billigkeit können es jedoch im Einzelfall gebieten, von der Maßgeblichkeit des voraussichtlichen Verfahrensausgangs abzuweichen und einem Beteiligten die Verfahrenskosten aufzuerlegen bzw. bei der Kostenentscheidung zu seinen Lasten zu berücksichtigen (OLG München, Beschluss vom 10. April 2019 - **Verg 8/18** -). Es genügt dabei eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (MüKoWettbR/von Werder, 4. Aufl. 2022, GWB § 182 Rn. 11, beckonline; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2013 - **X ZB 8/11** -; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. September 2018 - **Verg 35/17** -). Bei offenem Verfahrensausgang sind die Kosten in der Regel gegeneinander aufzuheben (vgl. MüKoWettbR/von Werder, 4. Aufl. 2022, GWB § 182 Rn. 11, beckonline; Ziekow/Völlink/Losch, 5. Aufl. 2024, GWB § 182 Rn. 33, beckonline; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2013 - **X ZB 8/11** -; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. September 2018 - **Verg 35/17** -).

Der Vergabesenat prüft im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, ob die Vergabekammer ihr Ermessen bei der Kostenentscheidung rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (Ziekow/Völlink/Losch, 5. Aufl. 2024, GWB § 182 Rn. 71, beckonline). Sofern jedoch ein Ermessensfehler festzustellen ist, muss das Beschwerdegericht eine eigene Ermessensentscheidung treffen (OLG München, Beschluss vom 10. April 2019 - **Verg 8/18** -).

b) Die Entscheidung der Vergabekammer, - auch - dem Beigeladenen die Kosten des Nachprüfungsverfahrens und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der AST aufzuerlegen, ist angesichts des voraussichtlichen Verfahrensausgangs auf der Grundlage der gebotenen summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

aa) Gegen die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags bestehen auch aus Sicht des Senats keine Bedenken.

Die AST war als Bieterin ohne Weiteres antragsbefugt i.S.v. § 160 Abs. 2 S. 1 GWB.

Sie konnte auch einen kausalen Schaden durch die angegriffene Vergabeentscheidung geltend machen, § 160 Abs. 2 S. 2 GWB. Diesbezüglich sind keine übermäßig strengen Anforderungen zu stellen. Bezugspunkt des Schadens hat ein Nachteil zu sein, der kausal auf den Vergabefehler zurückgeht; im Entgehen einer zweiten Chance liegt jedoch kein Schaden, wenn der Vergabefehler nicht ursächlich für die Nichtberücksichtigung des Angebots war (VK Bund, Beschluss vom 31.08.2022 - **VK 2-72/22, IBRRS 2022, 2968**). Für eine solche Einschränkung bestehen in der

vorliegenden Konstellation keine Anhaltspunkte. Als Zweitplatzierte im Vergabewettbewerb hatte die AST bei Wegfall der BEI als Zuschlagsaspirantin eine Chance auf den Zuschlag, so dass wettbewerbliche Auswirkungen zu ihren Lasten jedenfalls nicht ausgeschlossen sind (vgl. MüKoWettbR/Jaeger, 4. Aufl. 2022, GWB § 160 Rn. 34, 45; Burgi/Dreher/Opitz/Horn/Hofmann, 4. Aufl. 2022, GWB § 160 Rn. 32 ff.).

Die AST war auch nicht mit ihrer Rüge hinsichtlich der fehlerhaft bekannt gemachten Eignungskriterien nach § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB präkludiert, wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat. Es fehlte im Hinblick darauf, dass es sich dabei jedenfalls nicht um eine fehlende, sondern um eine unklare Angabe handelte, an der Erkennbarkeit. Maßstab ist insoweit ein durchschnittlicher Bieter ohne besondere vergaberechtliche Kenntnisse (vgl. nur MüKoWettbR/Jaeger, 4. Aufl. 2022, GWB § 160 Rn. 78 m.w.N.). Da das betreffende Feld in der Bekanntmachung ausgefüllt war und inhaltlicher Bezug der Angabe zur Eignung bestand, war der Fehler für einen derartigen Bieter nicht offensichtlich, so dass er auch für die AST nicht erkennbar im Rechtssinne war. Insoweit weicht die vorliegende Konstellation zugleich von derjenigen ab, die der Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 28.09.2022 - **Verg 16/22**, BeckRS 2022, 57040 Rn. 2: *"Eignungskriterien wurden in der Bekanntmachung nicht angegeben"*) zugrunde lag, ab. Schon deshalb bedarf es im Hinblick auf diese Entscheidung keiner Divergenzvorlage.

Eine Missbräuchlichkeit des Nachprüfungsantrags ist, wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat, nicht erkennbar (siehe auch bereits den AST und BEI betreffenden Beschluss des Senats v. 19.02.2025 - 2 Verg 10/24).

bb) Der Nachprüfungsantrag wäre auch nach Auffassung des Senats im Hauptsacheverfahren jedenfalls infolge von zwei Vergaberechtsverstößen durch die AG begründet gewesen.

(1) Der Nachprüfungsantrag war zum einen, wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat, deshalb begründet, weil die Eignungskriterien nicht den vergaberechtlichen Anforderungen entsprechend bekannt gemacht wurden und es damit an einem klaren Maßstab für die Durchführung der Eignungsprüfung fehlte.

Gemäß § 122 Abs. 4 S. 2 GWB sind die Eignungskriterien *"in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen."* Ergänzend bestimmt § 48 Abs. 1 VgV, dass *"in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung ... neben den Eignungskriterien ferner anzugeben [ist], mit welchen Unterlagen (Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen und sonstige Nachweise) Bewerber oder Bieter ihre Eignung gemäß den §§ 43 bis 47 ... zu belegen haben."* Rechtlich geboten ist daher - ungeachtet der Möglichkeit einer weiteren Konkretisierung - die Erkennbarkeit der Eignungskriterien auf Grundlage der Bekanntmachung. Dies kann unmittelbar oder mittels *"deep link"* (dazu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2018 - **Verg 24/18**, **ZfBR 2019, 292**) geschehen (siehe nur BeckOK VergabeR/Friton, 39. Ed. 15.2.2025, GWB § 122 Rn. 58 ff.; MüKoWettbR/Pauka/Krüger, 4. Aufl. 2022, VgV § 48 Rn. 4 m.w.N.).

Daran fehlte es. Vorliegend waren die Eignungskriterien nicht eindeutig in der Bekanntmachung benannt oder unmittelbar verlinkt. Indem allein ein Verweis auf ein Formblatt erfolgte, lag ein Vergaberechtsverstoß vor. Damit war zugleich die Heranziehung des Formblatts als Maßstab von der Ausschreibung nicht gedeckt und daher vergaberechtswidrig. In Anbetracht dessen kommt es nicht darauf an, ob die als wirksam angenommenen Eignungskriterien durch die AG ordnungsgemäß angewendet wurden, wenngleich nach Auffassung des Senats eine Unbestimmtheit der geforderten Referenzen nahe liegt. Ebenso wenig spielen potenzielle Eignungsdefizite der BEI, die von der AST allerdings nach Auffassung des Senats zwar zahlreich, jedoch ins Blaue hinein behauptet werden, eine Rolle.

(2) Zum anderen war der Nachprüfungsantrag - wie die Vergabekammer eingehend und auch aus Sicht des Senats zutreffend dargelegt hat - wegen der mangelhaften Dokumentation durch den AG begründet, welche einen Verstoß gegen den - bieterschützenden - vergaberechtlichen Transparenzgrundsatz, § 97 Abs. 1 S. 1 GWB darstellt, der auch eine uneingeschränkte ex post-Transparenz des Vergabeverfahrens gebietet und dessen Beachtung für dessen Kontrolle im Nachprüfungsverfahren von zentraler Bedeutung ist (vgl. MüKoWettbR/Knauff, 4. Aufl. 2022, GWB § 97 Rn. 28 ff.).

Der Senat mag zwar nicht schon darin einen eindeutigen Vergaberechtsverstoß zu erkennen, dass das Angebot der BEI von der AG nicht als unangemessen niedrig ausgeschlossen wurde. Eine "Auskömmlichkeit" der Angebote ist vergaberechtlich nicht gefordert und muss nicht nachgewiesen werden. Ausschließliches Ziel von § 60 VgV ist die Risikovermeidung für den AG (BGH, Beschluss vom 31.1.2017 - **X ZB 10/16**, **NZBau 2017**, 230 (231)). Dieser hat entsprechend den vergaberechtlichen Vorgaben von der BEI Aufklärung gefordert und eine Erklärung erhalten, die vom AG akzeptiert wurde. In der Sache verfügte er dabei über einen Wertungsspielraum. Ob AG der seinen Wertungsspielraum aber in Übereinstimmung mit den vergaberechtlichen Anforderungen nutzte, ist aufgrund des vorliegenden Dokumentationsmangels nicht zweifelsfrei feststellbar. Vorliegend sind die Entscheidungen des AG auf Grundlage seiner Dokumentation nicht im Einzelnen nachvollziehbar, wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat. Dies gilt sowohl für die Eignungsprüfung im Hinblick auf Referenzen und die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des BEI, wie die Vergabekammer ebenfalls im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat, als auch den Umgang mit dem möglicherweise ungewöhnlich niedrigen Angebot. Es fehlt insoweit an den geforderten verständlichen Begründungen, die sich nicht nur auf die Mitteilung eines Ergebnisses beschränken können.

cc) Im vorliegenden Falle unterliegt auch der BEI in Bezug auf den Nachprüfungsantrag im kostenrechtlichen Sinne.

Der BEI hat sich im Nachprüfungsverfahren aktiv beteiligt, indem er den Antrag gestellt hat, den Nachprüfungsantrag der AST zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen, und die Antragstellung in mehreren Schriftsätzen begründet hat. Indem der BEI sich aktiv auf Seiten des AG am Nachprüfungsverfahren beteiligt hat, ist er auch kostenrechtlich wie der Antragsteller oder Antragsgegner eines Nachprüfungsverfahrens zu behandeln (OLG Frankfurt, Beschluss vom 12. Juli 2016 - **11 Verg 9/16** -). Über die Tragung der Kosten des Nachprüfungsverfahrens ist auch ihm gegenüber gemäß § 182 Abs. 3 Satz 5, Abs. 4 Satz 4 GWB nach billigem Ermessen zu entscheiden, so dass es auch insoweit in erster Linie auf den voraussichtlichen Erfolg oder Misserfolg, bezogen auf das Begehren des BEI (vgl. Ziekow/Völlink/Losch, 5. Aufl. 2024, GWB § 182 Rn. 37, beckonline), ankommt. Ein Beigeladener ist als "*unterlegen*" anzusehen, wenn er sich - regelmäßig auf Seiten des Auftraggebers - selbst aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt und/oder eigene Anträge gestellt hat und damit erfolglos geblieben ist (Burgi/Dreher/Opitz/Krohn, 4. Aufl. 2022, GWB § 182 Rn. 33, beckonline).

dd) Der BEI und der AG haften für die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer als Gesamtschuldner, § 182 Abs. 3 Satz 2 GWB. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der AST haben der BEI und der AG nach Kopfteilen zu tragen (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011 - **X ZB 4/10** -, **BGHZ 188**, 200-233, Rn. 75; BGH, Beschluss vom 26. September 2006 - **X ZB 14/06** -, **BGHZ 169**, 131-153, Rn. 59). c)

Die Entscheidung der Vergabekammer, - auch - dem BEI die Kosten des Gestattungsverfahrens aufzuerlegen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

aa) Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vergabekammer in ihrer Schlussentscheidung die Entscheidung über die Tragung der Kosten und Aufwendungen des Nachprüfungsverfahrens und des Gestattungsverfahrens gesondert tenoriert hat (Ziffer 3. einerseits und Ziffer 6. andererseits).

Das Gestattungsverfahren ist auch in kostenrechtlicher Hinsicht als eine vom Hauptsacheverfahren verschiedene Angelegenheit anzusehen. Im Rahmen des Gestattungsverfahrens entstehen ausscheidbare Kosten (vgl. schon BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2005 - **X ZB 15/05** -). Gemäß der Vorb. 3.2 Abs. 2 (zu Teil 3 Abschn. 2 VV-RVG) ist auf Eilverfahren nach § **169** Abs. 2 S. 2, 3 GWB, § **173** Abs. 1 S. 3, § **176** GWB Teil 3 Abschn. 1 VV-RVG entspr. anwendbar. Somit entstehen die in Teil 3 Abschn. 1 geregelten Gebühren gesondert für den Antrag auf vorzeitige Zuschlagsgestattung (Ziekow/Völlink/Losch, 5. Aufl. 2024, GWB § **182** Rn. 45, beckonline). Anders als die in § **16** Nr. 1 RVG aufgeführten Verfahren dient das Gestattungsverfahren gerade nicht der vorläufigen Sicherung der Rechte des Antragstellers in der Hauptsache bzw. eines Dritten, sondern der Ermöglichung der Beendigung des Vergabeverfahrens durch Zuschlagserteilung mit der Folge der Vereitelung eines effektiven Primärrechtsschutzes in der Hauptsache. Mit dem Gestattungsverfahren verfolgt der Antragsgegner in der Hauptsache ein eigenständiges Verfahrensziel; der Gegenstand des Verfahrens ist nicht notwendig deckungsgleich mit demjenigen des Hauptsacheverfahrens. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung kommt der Erfolgsaussicht des Nachprüfungsantrags nur die Bedeutung eines Aspekts von mehreren gleichwertigen Gesichtspunkten zu. Das Hauptsacheverfahren und das Gestattungsverfahren können unterschiedliche Obsiegende haben. Es ist auch vorstellbar, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner in der Hauptsache nicht als notwendig erscheinen darf, wohl aber zur Anbringung eines Erfolg versprechenden Antrags nach § **169** Abs. 2 GWB. Dem kann nur angemessen Rechnung getragen werden, wenn das Hauptsacheverfahren und das Gestattungsverfahren als verschiedene Angelegenheiten angesehen werden (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25. Februar 2015 - **2 Verg 2/14** -; OLG München, Beschluss vom 28. Februar 2011 - **Verg 23/10** -).

Für die Kosten des Gestattungsverfahrens nach § **169** Abs. 2 Satz 1 GWB gelten die gleichen Grundsätze wie für die Kosten des Nachprüfungsverfahrens in der Hauptsache. Die Entscheidung über die Kosten des Zwischenverfahrens ergeht zwar regelmäßig erst zusammen mit der Entscheidung in der Hauptsache.

Gleichwohl ist über die Kosten des Zwischenverfahrens gesondert und unabhängig davon zu entscheiden, wer die Kosten der Hauptsache trägt. Davon ausgehend, ist auch die Ermessensausübung in Bezug auf das Nachprüfungsverfahren einerseits und das Gestattungsverfahren andererseits gesondert zu prüfen, denn die Kosten werden nicht immer demselben Beteiligten aufzuerlegen sein (Burgi/Dreher/Opitz/Krohn, 4. Aufl. 2022, GWB § **182** Rn. 43, beckonline).

bb) Der Antrag auf Gestattung des Zuschlags blieb erfolglos, so dass der solchermaßen unterliegende, den Antrag stellende AG die Kosten des Gestattungsverfahrens zu tragen hat (Burgi/Dreher/Opitz/Krohn, 4. Aufl. 2022, GWB § **182** Rn. 43, beckonline; MüKoWettbR/von Werder, 4. Aufl. 2022, GWB § **182** Rn. 48, beckonline; BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2005 - **X ZB 15/05** -; OLG München, Beschluss vom 24. Januar 2012 - **Verg 16/11** -).

Auch der BEI unterliegt in Bezug auf den Gestattungsantrag im kostenrechtlichen Sinne. Die Vergabekammer hat festgestellt, dass sich der BEI aktiv sowohl am Hauptsacheverfahren als auch am Gestattungsverfahren beteiligt, sich der Sach- und Rechtsauffassung des AG und dessen Antragstellung angeschlossen und damit ebenfalls ein Kostenrisiko auf sich genommen hat (Beschluss der Vergabekammer, lit. f), Seite 33, 34), und die Beschwerde bringt gegen diese Feststellung nichts vor.

Der AG und der BEI haften in Bezug auf die Kosten des Gestattungsverfahrens wiederum als Gesamtschuldner, § 182 Abs. 3 Satz 2 GWB, und haben die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der AST im Gestattungsverfahren wiederum nach Kopfteilen zu tragen.

3. Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung.

Die AST und der BEI haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Ohnedies kann der Senat über die sofortige Beschwerde ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Vergabekammer nach Erledigung des Nachprüfungsverfahrens nur noch eine Kostenentscheidung getroffen hat und keine Sachentscheidung in der Hauptsache zu treffen ist (OLG Frankfurt, Beschluss vom 15. Januar 2008 - **11 Verg 14/07** -).

4. Da der BEI als Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unterlegen ist, entspricht es der Billigkeit, ihm die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen, §§ 175 Abs. 2, 71 Satz 1, Satz 2 GWB. Es besteht keine Veranlassung, dem BEI außergerichtliche Kosten des AG aufzuerlegen, da der BEI und der AG sich nicht als Beschwerdegegner gegenüberstanden (Beckscher Vergaberechtskommentar - Vavra/Willner, 4. A., § 71 GWB, Rn. 14).

5. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 3 ZPO analog. Richtet sich ein Rechtsmittel nämlich - wie hier - nur gegen die Kostenentscheidung der Vergabekammer (oder einen Teil davon), findet § 50 Abs. 2 GKG keine Anwendung (Willenbruch - Raabe, GWB, 5. A, § 178 GWB, Rn. 36). Der Gegenstandswert ist vielmehr in entsprechender Anwendung von § 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzen; es kommt in Wesentlichen darauf an, welches finanzielle Interesse der Rechtsmittelführer mit seinem Bestreben nach Abänderung der angefochtenen Entscheidung verfolgt. Der Wert des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist folglich entsprechend der streitigen Verfahrenskosten zu bemessen. Dabei sind die für das Verfahren vor der Vergabekammer jeweils vermeintlich erstattungsfähigen Gebühren der Verfahrensbevollmächtigten ausgehend von einem Gegenstandswert gemäß § 3 ZPO iVm § 50 Abs. 2 GKG und der Angemessenheit einer 2,0-fachen Gebühr in Ansatz zu bringen (OLG Koblenz, Beschluss vom 26. August 2020 - **Verg 5/20** -). Hinzu kommt der Wert der zwischen den Beteiligten streitigen Tragung der Verwaltungskosten, mithin der Wert der von der Vergabekammer angesetzten Verfahrensgebühr (KG, Beschluss vom 9. März 2022 - **Verg 3/18** -).

Von der Kostenschätzung im Rahmen der Ausschreibung ausgehend (456.060,- Euro netto, vgl. Beschluss der Vergabekammer, Seite 2), ergibt sich ein Gegenstandswert von 542.711,40 Euro brutto. Eine 2,0-Gebühr nach RVG beläuft sich auf 7.078,- Euro netto (da davon auszugehen ist, dass der BEI und die AST vorsteuerabzugsberechtigt sind). Damit ergibt sich insoweit ein Kosteninteresse des BEI in Höhe von 10.617,- Euro (die Hälfte von 7.078,- Euro wegen der entsprechenden Kostenhaftung für die Kosten der AST sowie 7.078,- Euro für die eigenen Kosten).

Hinzu kommen die Gebühren für das Verfahren vor der Vergabekammer mit 2 x 1.382,84 Euro (Beschluss der Vergabekammer, Seite 2).

Daraus ergibt sich der Streitwert für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 13.382,68 Euro.