

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



Beschluss

7 Verg 3/22 OLG Naumburg

1 VK LSA 02/22 1. Vergabekammer des
Landes Sachsen-Anhalt

In dem Vergabenachprüfungsverfahren (Beschwerdeverfahren)

betreffend die im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 18. August 2021 (S 159-420472) ausgeschriebene Vergabe des Dienstleistungsauftrags „Ersatzneubau der zentralen Sportstätte in W. „, Planungsleistungen, Los 1a „Außenanlagen“,

...

hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Wegehaupt, den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann und den Richter am Oberlandesgericht Moser am 1. August 2022 beschlossen:

I. Der Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der Verlängerung der aufschiebenden Wirkung ihrer sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 6. Juli 2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, im Falle einer Erteilung des Zuschlags im vorliegenden Vergabeverfahren eine Mitteilung zur Gerichtsakte zu übersenden.

II. Der Antrag der Antragstellerin auf Akteneinsicht wird zurückgewiesen.

III. Die Geschäftswerte des Antragsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens werden jeweils auf eine Gebührenstufe bis zu 22.000,00 € festgesetzt.

Gründe

A.

Die Antragsgegnerin, eine kommunale Gebietskörperschaft, beabsichtigt, das in einem Waldgebiet und in einem Überschwemmungsgebiet der E. gelegene Stadion durch den Neubau einer komplexen Sportfreianlage an einem hochwassersicheren und städtebaulich besseren Standort zu ersetzen. Sie leitete am 13.08.2021 durch die Absendung eines Bekanntmachungstextes die EU-weite Ausschreibung des Planungsauftrags „Los 1a Außenanlagen“ für den Ersatzneubau ihrer zentralen Sportstätte im Offenen Verfahren auf der Grundlage der Vergabeverordnung ein. Der Planungsauftrag (Aktenzeichen 156-WMS.2021-VgV.Be) ist Bestandteil eines in drei Lose unterteilten Planungsvorhabens; die Antragsgegnerin schätzte den Nettoauftragswert des ausgeschriebenen Auftrags auf ca. 420.000,00 €. Der Auftrag umfasst die Objektplanung jeweils für Freiflächen (LPh 3-9), für Ingenieurbauwerke (LPh 1-9) und für Verkehrsanlagen (LPh 1-9) sowie die Fachplanung Technische Ausrüstung (LPh 1-9).

In der Auftragsbekanntmachung wurden als Zuschlagskriterien ein „Qualitätskriterium – Technische Leistungsfähigkeit“ mit einer Gewichtung von 60 % und ein „Kostenkriterium – Preis“ mit einer Gewichtung von 40 % benannt.

Die Vergabeunterlagen enthielten u.a. eine Wertungsmatrix, wonach das Qualitätskriterium in vier Personalkategorien, bezogen auf die Qualifikationen und Berufserfahrungen des Projektleiters, des Fachplaners, der weiteren Mitarbeiter des Projektteams sowie auf die Verfügbarkeit des Fachplaners während der Projektrealisierung (mit der Gewichtung zu 10/10/5/5 %), und drei Projektkategorien, bezogen auf die Umsetzung von Referenzobjekten im Bereich des Neu-/Umbaus einer Wettkampfanlage mit Kunststoffbelag und eines Großspielfeldes mit

Kunstrasen und Flutlichtanlage sowie auf die Mitwirkung bei der Beantragung und Abrechnung von Fördermitteln (mit der Gewichtung zu 15/10/5 %) jeweils als Unterkriterien unterteilt wurde. Die Bewertung des Preises sollte im Wege der linearen Interpolation zwischen dem niedrigsten wertbaren Angebotspreis und dem Doppelten dieses Preises erfolgen. Die Umrechnung der Qualitäts- und Preisbewertungen sollte jeweils in einer Punktespanne von 0 bis 3 Punkten erfolgen, so dass maximal 300 Punkte zu erreichen waren. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Wertungsmatrix Bezug genommen.

Innerhalb der Angebotsfrist gingen Angebote von drei Bietern ein, darunter das Angebot der Antragstellerin vom 15.09.2021.

Dieses Angebot wurde zunächst als unvollständig ausgeschlossen. Auf eine Rüge der Antragstellerin, der durch die Antragsgegnerin zunächst nicht abgeholfen wurde, und auf einen Hinweis der von der Antragstellerin angerufenen Vergabekammer im Nachprüfungsverfahren 1 VK LSA 16/21 nahm die Antragsgegnerin eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens in die Angebotsprüfung, -aufklärung und -wertung vor.

Auf der Grundlage des Vergabevorschlags der Zentralen Vergabestelle der Antragsgegnerin vom 07.02.2022 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin am 08.02.2022 darüber, dass deren Angebot mit einer Wertungspunktzahl von 235 von 300 möglichen Punkten nicht das wirtschaftlichste sei und dass sie beabsichtige, den Zuschlag am 21.02.2022 auf das Angebot der S. GmbH (*künftig: Zuschlagsaspirantin*) zu erteilen.

Die Antragstellerin wandte sich am 11.02.2022 (Freitagnachmittag) an die Antragsgegnerin; im Schreiben ihres Geschäftsführers hieß es u.a.:

bezogen auf die Bewertung des eigenen Angebotes

„... Wir bitten hierzu um Übermittlung der Wertung im Detail, insbesondere um Darstellung der Punktwertung im Einzelnen. Wir bitten um Mitteilung, wo unsere Angaben nicht zur vollen Punktwertung geführt haben.“;

bezogen auf die Bewertung des Angebotes des Zuschlagsaspiranten

„... Wir bitten insoweit um Darstellung der Vorteile und Merkmale des erfolgreichen Bieters. Wir bitten um Erteilung von detaillierten Informationen zur Vornahme und Durchführung der Wertung.“

und abschließend

„Wir bitten um unverzügliche Rückantwort.“

Die Antragsgegnerin erteilte mit ihrem Schreiben vom 16.02.2022 nähere Auskünfte. Sie teilte mit, dass das Angebot der Antragstellerin das preisgünstigste im Wettbewerb sei, weswegen es dort die Höchstpunktzahl erreicht habe. Das Angebot der Zuschlagsaspirantin habe in allen

drei Projektkategorien eine höhere Wertung als das Angebot der Antragstellerin erreicht. Aus der detaillierten Aufstellung der Punktebewertung des Angebots der Antragstellerin ergibt sich weiter, dass diesem Angebot in der Personalkategorie IV (Fachplaner) nur 10 von 15 möglichen Punkten, in der Projektkategorie I nur 30 von 45 möglichen Punkten und in den Projektkategorien II und III jeweils nur 0 Punkte von möglichen 30 bzw. 15 Punkten erteilt wurden. Der Punktabzug in den Projektkategorien I und II beruhe darauf, dass es jeweils an der Vorlage geforderter Leistungsbestätigungen (quantitativ) und Leistungsbewertungen (qualitativ) durch den Auftraggeber gefehlt habe. Hinsichtlich der Projektkategorie III sei die Vorlagemöglichkeit einer Referenz von der Bieterin selbst verneint worden.

Mit Schriftsatz vom 17.02.2022 hat die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt mit dem Ziel beantragt, dass der Antragsgegnerin untersagt werden möge, den Zuschlag auf das Angebot der Zuschlagsaspirantin zu erteilen, und ihr aufgegeben werde, das Angebot der Antragstellerin neu zu bewerten. Sie hat die Auffassung vertreten, dass sie die Punktebewertung ihres eigenen Angebotes als zu niedrig und die Punktebewertung des Angebots der Zuschlagsaspirantin als zu hoch jeweils mit ihrem Schreiben vom 11.02.2022 gerügt habe.

Der Vorsitzende der Vergabekammer hat die am 24.03.2022 auslaufende Entscheidungsfrist mit Verfügung von 22.03.2022 bis zum 28.04.2022, mit Verfügung vom 26.04.2022 bis zum 02.06.2022 und mit Verfügung vom 01.06.2022 bis zum 07.07.2022 verlängert. Sie hat mit Verfügung vom 02.05.2022 darauf hingewiesen, dass der Nachprüfungsantrag als unzulässig zu verwerfen sein dürfte, weil die Antragstellerin ihrer Rügeobliegenheit nicht nachgekommen sei. Sie hat weiter angekündigt, in der Sache im schriftlichen Verfahren zu entscheiden. Die Antragstellerin hat zu diesen Hinweisen ausdrücklich Stellung genommen.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin durch Beschluss vom 06.07.2022 als unzulässig verworfen. Sie stützt ihre Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass der Nachprüfungsantrag mangels Erfüllung der Rügeobliegenheit unzulässig sei.

Gegen diese ihr am 08.07.2022 zugestellte Entscheidung richtet sich die mit Schriftsatz vom 22.07.2022 erhobene und am selben Tage per beA beim Oberlandesgericht Naumburg eingegangene sofortige Beschwerde der Antragstellerin.

Die Antragstellerin ist u.a. der Meinung, dass die Vergabekammer fehlerhaft eine Verletzung der Rügeobliegenheit angenommen habe. Sie sieht in ihrem Schreiben vom 11.02.2022 eine vergaberechtliche Rüge, weil sie zum Ausdruck gebracht habe, dass sie überrascht sei, dass der Zuschlag an die o.g. Zuschlagsaspirantin erteilt werden solle. Sie habe weitere Informationen verlangt, um den Vorgang prüfen zu können. Eine Rüge auf den frühestens am 17.02.2022 erkannten Vergabeverstoß im Rahmen der Durchführung der Wirtschaftlichkeitsbewertung sei entbehrlich gewesen, weil die Zuschlagserteilung bereits für Montag, den

21.02.2022, beabsichtigt gewesen sei. Sie, die Antragstellerin, habe gewährleisten müssen, dass ihr Nachprüfungsantrag noch am Freitag, dem 18.02.2022, an die Antragsgegnerin übermittelt werde. Eine Rüge am 17.02.2022 habe zudem ihren Zweck, ein Nachprüfungsverfahren zu vermeiden, nicht mehr erfüllen können. Es sei im Übrigen davon auszugehen, dass sie vor dem 21.02.2022 nicht zur Kenntnis genommen worden wäre. Entgegen der Auffassung der Vergabekammer käme es auch nicht darauf an, ob die Antragsgegnerin am 21.02.2022 einen wirksamen Zuschlag hätte erteilen können oder nicht. Es genüge, dass die Zuschlagserteilung an diesem Tage angekündigt worden sei.

Die Antragstellerin meint in der Sache, dass ihr Angebot mit 260 Punkten zu bewerten gewesen sei, weil die von der Antragsgegnerin akzeptierte Referenz zugleich auch anteilig für die Projektkategorien II und III habe berücksichtigt werden müssen.

Die Antragstellerin beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vom 06.07.2022

der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag zu dem Auftrag 1565-WMS.2021-VgV an die Zuschlagsaspirantin zu erteilen, sowie

der Antragsgegnerin aufzugeben, das Angebot der Antragstellerin vom 15.09.2021 neu zu werten.

hilfsweise,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, bei Fortbestehen der Vergabeabsicht das Verfahren zumindest ab der Aufforderung zur Angebotsabgabe zu wiederholen.

Die Antragstellerin hat daneben ohne nähere Ausführungen Akteneinsicht beantragt und den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde gestellt.

Die Antragsgegnerin hat zu dem Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB Stellung genommen und beantragt, diesen Antrag zurückzuweisen.

B.

Der Antrag auf Anordnung der Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig; er hat aber in der Sache keinen Erfolg.

I. Nach § 173 Abs. 2 GWB ist eine Verlängerung des prozessualen Zuschlagsverbots abzulehnen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Dabei stellt die allgemeine Erfolgsaussicht des

Rechtsmittels nur noch eines von mehreren Kriterien dar. Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das Interesse des Antragstellers an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes in direkter Proportionalität zu den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels steht und – zumindest teilweise – ein gleichgerichtetes Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Nachprüfung besteht. Daneben sind vor allem das Interesse des Auftraggebers an einer zügigen und wirtschaftlichen Realisierung seiner Beschaffungsabsicht, das Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Beschaffungsvorgangs und an der Sicherung der Erfüllung der die konkrete Beschaffungsmaßnahme erfordernden öffentlichen Aufgabe sowie die allgemeinen Aussichten des Antragstellers auf den Erhalt des Auftrags zu berücksichtigen.

II. Diese umfassende Interessenabwägung geht hier zu Lasten der Antragstellerin.

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat keine Aussicht auf Erfolg.

a) Im Nachprüfungsverfahren ist die Zulässigkeit und Begründetheit des Nachprüfungsantrags hinsichtlich jedes mit dem Nachprüfungsantrag gerügten Vergabeverstößes einzeln zu prüfen und zu bewerten.

b) Hinsichtlich des von der Vergabekammer in der angefochtenen Entscheidung als rechtzeitig gerügt bewerteten Vergabeverstößes kommt es auf die Frage der Antragsbefugnis schon nicht an, denn die Antragsgegnerin hat dem gerügten Vergabeverstoß mit ihrem Schreiben vom 16.02.2022 abgeholfen und die Antragstellerin hat in ihrem Nachprüfungsantrag diese Rüge nicht aufrechterhalten.

aa) Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 17.02.2022 hat insgesamt drei Vergabeverstöße aufgegriffen: die fehlerhafte Wirtschaftlichkeitsbewertung des Angebotes der Antragstellerin, die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das unwirtschaftlichere Angebot der Zuschlagsaspirantin – was den Vorwurf der fehlerhaften Wirtschaftlichkeitsbewertung dieses Konkurrenzangebotes einschließt – und den hilfsweise erhobenen Vorwurf der Intransparenz der Wertungsmatrix in den Vergabeunterlagen für den Fall, dass sich die Antragsgegnerin darauf berufen wolle, dass ein Referenzobjekt nicht als Referenz für mehrere Projektkategorien zu berücksichtigen sei.

bb) Der Senat folgt zwar der Auffassung der Vergabekammer, dass die ausdrücklich nur als eine Bitte formulierte Aufforderung zur Übersendung detaillierter Informationen über die Wirtschaftlichkeitsbewertung im Schreiben vom 08.02.2022 als eine vergaberechtliche Rüge anzusehen ist, weil eine Bezeichnung als „Rüge“ oder eine Androhung eines Nachprüfungsantrages nicht erforderlich ist (vgl. nur Wiese in: Röwekamp/ Kus/ Portz/ Prieß, GWB, 5. Aufl. 2020, § 160 Rn. 142 m.w.N.) und dem Schreiben zu entnehmen war, dass die Antragstellerin diese Bitte im Hinblick auf die mögliche Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz erhob. Nach Erteilung weiterer Auskünfte durch die Antragsgegnerin im Schreiben vom 16.02.2022

hat die Antragstellerin nicht mehr geltend gemacht, dass die ihr insgesamt erteilten Informationen hinter den Anforderungen des § 134 Abs. 1 Satz 1 GWB zurückblieben. Vielmehr hat sie sich in der Lage gesehen, aufgrund dieser Informationen zu entscheiden, den vergaberechtlichen Primärrechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

cc) Nur vorsorglich ist darauf zu verweisen, dass die Vergabekammer zu Recht darauf erkannt hat, dass die Antragstellerin für eine – nach hier vertretener Auffassung im Nachprüfungsverfahren gar nicht aufrechterhaltene – Rüge der Unzulänglichkeit der ihr erteilten Vorabinformation keine Antragsbefugnis i.S.v. § 160 Abs. 2 GWB hat. Denn ihr ist hieraus weder bereits ein Schaden i.S. einer Verschlechterung ihrer Zuschlagschance entstanden noch droht ihr ein solcher Schadenseintritt. Die nachteilige Folge einer inhaltlich unzureichenden Vorabinformation läge im vorliegenden Fall allein darin, sich nicht rechtzeitig für oder gegen die Inanspruchnahme des Primärrechtsschutzes entscheiden zu können. Diese Gefahr hat sich augenscheinlich nicht realisiert.

b) Für die beiden Rügen der fehlerhaften Bewertung der Wirtschaftlichkeit des Angebotes der Antragstellerin und des Angebotes der Zuschlagsaspirantin fehlt es an einer schlüssigen Darlegung der Erfüllung der Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB.

aa) Der Senat teilt die Ansicht der Vergabekammer, dass die Antragstellerin mit dem Zugang des weiteren Informationsschreibens der Antragsgegnerin vom 16.02.2022 und spätestens nach der Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung am 17.02.2022 eine positive Kenntnis von denjenigen Tatsachen hatte, aus denen sie auf Vergaberechtsverstöße der Antragsgegnerin im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote schloss. Sie hatte insbesondere nähere Kenntnis über die Punktevergabe für ihr eigenes Angebot, die sie für zu gering erachtete. Der Inhalt ihres Nachprüfungsantrages vom 17.02.2022 zeigt, dass sie diese ihr bekannten tatsächlichen Umstände rechtlich dahin bewertete, dass die Wirtschaftlichkeitsbewertung durch die Antragsgegnerin nicht vergaberechtskonform erfolgt sei.

bb) Durch die positive Kenntnis der Antragstellerin von den vorgenannten Vergabeverstößen wurde nach der gesetzlichen Vorschrift eine Rügeobliegenheit begründet, also eine Pflicht der Antragstellerin „gegen sich selbst“ (so Wiese, a.a.O., § 160 Rn. 96). Zur Vermeidung der Präklusion mit diesen konkreten Rügen in einem nachfolgenden Nachprüfungsverfahren musste die Antragstellerin die Rügen vor der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens gegenüber der Antragsgegnerin erheben. Der gesetzlichen Regelung ist weder ausdrücklich noch im Wege einer teleologischen Reduktion zu entnehmen, dass die Begründung der Obliegenheit etwa davon abhinge, ob die Antragstellerin eine vorherige Rüge für zweckmäßig oder erfolgversprechend erachtet. Lediglich für den ausdrücklich genannten Ausnahmefall in § 160 Abs. 3 Satz 2 GWB hat der Gesetzgeber eine Entbehrlichkeit der Rüge angeordnet. Die von der Rechtspre-

chung darüber hinaus anerkannten Fälle der Entbehrlichkeit – Kenntniserlangung vom Vergabebeverstoß erst im bereits laufenden Nachprüfungsverfahren oder ernsthafte und endgültige Verweigerung einer Abhilfe durch die Vergabestelle bereits vor der Kenntniserlangung durch den Bieter – liegen hier nicht vor.

cc) Die Antragstellerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie die Rüge der fehlerhaften Wirtschaftlichkeitsbewertung bereits im ersten Nachprüfungsverfahren erhoben habe. Gegenstand des ersten Nachprüfungsverfahrens 1 VK LSA 16/21 waren die Bewertung der Vollständigkeit der Angebote im Rahmen der formalen Angebotsprüfung und -wertung (sog. 1. Wertungsstufe) und der Umfang der vergaberechtlich gebotenen Angebotsaufklärung und Nachforderung, nicht aber das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsbewertung. Zudem half die Antragsgegnerin den dort erhobenen Rügen ab und versetzte das Vergabeverfahren in die Phase der Angebotsprüfung und -bewertung zurück. Sie nahm eine erneute und in Teilen veränderte Wirtschaftlichkeitsbewertung vor, so dass etwaige vorherige Rügen der Antragstellerin nicht fortwirken konnten. Die vorgenannte Rüge ist auch im Schreiben vom 08.02.2022 nicht enthalten. Allein der Hinweis darauf, dass die Antragstellerin von der Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin überrascht sei, stellt keine Rüge der Vergaberechtswidrigkeit dieser Auswahlentscheidung dar. Jedenfalls ließe eine so pauschale Rüge auch nicht erkennen, worin die Antragstellerin die als rechtswidrig bewertete Handlung der Antragsgegnerin sieht.

dd) Schließlich ist der Einwand der Antragstellerin unbegründet, dass eine Rüge entbehrlich gewesen sei, weil die Zuschlagserteilung unmittelbar bevorgestanden habe und keine ausreichende Zeit für eine Rüge verblieben sei. Diese von der Rechtsprechung teilweise anerkannte Ausnahme beruht ausschließlich darauf, dass die Erfüllung der Rügeobliegenheit im Einzelfall dazu führen kann, dass ein effektiver Rechtsschutz unterlaufen wird. Das gilt nur in den Fällen, in denen die Wartefrist nach § 134 Abs. 2 GWB bereits abgelaufen ist, so dass die Vergabestelle bei Zugang der Rüge den Zuschlag vor der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens erteilen könnte (vgl. Byok in: Byok/ Jaeger, VergabeR, 4. Aufl. 2018, § 160 Rn. 119 m.w.N.). In allen anderen Fällen verbleibt es bei der gesetzlich angeordneten Rügeobliegenheit, allenfalls mit dem Zugeständnis, dass die Rüge nahezu gleichzeitig mit dem Nachprüfungsantrag abgesandt wird (vgl. Wiese, a.a.O., § 160 Rn. 157 m.w.N.). Für derartige Ausnahmen ist im vorliegenden Fall kein Raum. Die Antragstellerin war in der Lage, am Nachmittag des 17.02.2022 einen vollständig formulierten Nachprüfungsantrag an die Vergabekammer zu übersenden. Weswegen es ihr unmöglich oder unzumutbar gewesen sein soll, am 17.02.2022 eine gleichlautende oder kürzer formulierte Rüge mit kurzer zeitlicher Vorlaufzeit vor der Absendung des Nachprüfungsantrages an die Antragsgegnerin zu übermitteln oder sogar den Nachprüfungsantrag erst am Morgen des 18.02.2022 an die Vergabekammer abzusenden, ist weder vorge tragen noch sonst ersichtlich.

c) Da die Rügen der fehlerhaften Wirtschaftlichkeitsbewertung präkludiert sind und im Nachprüfungsverfahren keiner inhaltlichen Prüfung unterzogen werden, geht die hilfsweise Rüge der Antragstellerin ins Leere.

d) Da die Antragstellerin mit sämtlichen mit dem Nachprüfungsantrag vom 17.02.2022 erhobenen Rügen präkludiert ist, sie also im Nachprüfungsverfahren nicht geltend machen darf, ist es konsequent und folgerichtig, dass sich die Vergabekammer mit der Rechtmäßigkeit der Durchführung und des Ergebnisses der Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote der Antragstellerin und der Zuschlagsaspirantin durch die Antragsgegnerin nicht mehr befasst hat. Das gilt auch für den Senat als Beschwerdegericht.

2. Da die Bewertung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels der Antragstellerin ausschließlich von rechtlichen Bewertungen abhängt, sind im weiteren Beschwerdeverfahren keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Es kommt weder auf eine weitere Sachaufklärung an noch auf eine Klärung schwieriger oder gar offener Rechtsfragen.

3. Im Rahmen der Gesamtabwägung misst der Senat auch dem Umstand eine – wenn auch geringere – Bedeutung zu, dass sich die Umsetzung des Planungsvorhabens bereits erheblich verzögert hat und eine weitere Verzögerung die Realisierung des Projekts gefährdet.

C.

Der Antrag der Antragstellerin auf Akteneinsicht ist unbegründet.

I. Der Senat geht davon aus, dass sich der Antrag auf die Einsicht in weitere, der Antragstellerin bislang nicht zugänglich gemachte Unterlagen der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren bezieht. Der Inhalt der Akte des Nachprüfungsverfahrens vor der 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt unter dem Geschäftszeichen 1 VK LSA 02/22 ist der Antragstellerin als Beteiligter dieses Verfahrens vollständig bekannt. Der Antragstellerin sind auch der Inhalt ihres eigenen Angebots und die hierauf bezogenen Wertungsergebnisse der Antragsgegnerin bekannt. Deswegen legt der Senat den nicht näher begründeten Antrag der Antragstellerin dahin aus, dass Einsicht in das Angebot der Zuschlagsaspirantin sowie in alle auf dieses Angebot bezogenen Bewertungen der Antragsgegnerin begehrt wird.

II. Der hierauf gerichtete Antrag ist im Ergebnis einer Gesamtabwägung zurückzuweisen.

1. Der Senat geht in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass eine Einsicht in solche Unterlagen des Vergabeverfahrens, welche unmittelbar oder mittelbar Rückschlüsse auf die Inhalte und Erläuterungen des Angebotes eines Mitbewerbers zulassen, nur dann zu gewähren ist, wenn dies für die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist.

a) Nach § 5 VgV darf die Vergabestelle grundsätzlich keine von den Unternehmen übermittelten und von diesen als vertraulich gekennzeichneten Informationen weitergeben. Dazu gehören insbesondere vertrauliche Aspekte der Angebote, wie deren Kalkulationsgrundlagen. Mit der Vorlage der Vergabedokumentation an die Nachprüfungsinstanz geht die Verpflichtung zur Wahrung der Vertraulichkeit von der Vergabestelle auf die Nachprüfungsinstanz über.

b) Nach § 165 GWB, welcher gemäß § 175 Abs. 2 GWB auch im Beschwerdeverfahren anzuwenden ist, ist eine Einsicht in solche Unterlagen dann zu gewähren, wenn nicht wichtige Gründe die Versagung der Akteneinsicht gebieten. Hieraus ist abzuleiten, dass die jeweilige Nachprüfungsinstanz eine Abwägung der widerstreitenden Interessen der Wahrung der Vertraulichkeit und der Gewährung von effektivem Rechtsschutz vorzunehmen hat.

c) Im Rahmen der Ermittlung des Gewichts des Interesses des jeweiligen Antragstellers an der Einsicht in Angebotsunterlagen eines Mitbewerbers stellt der erkennende Senat in ständiger eigener Rechtsprechung und in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Meinung (vgl. nur Zusammenstellung bei Kus in: Kulartz/ Kus/ Portz/ Prieß, GWB, 4. Aufl., § 165 Rn. 20, 26 ff.) u.a. auch darauf ab, ob die Aktenbestandteile, in welche Einsicht begehrt wird, im Nachprüfungsverfahren entscheidungserheblich sein können.

2. Nach diesen Maßstäben ist dem Interesse der hiesigen Antragstellerin an der Einsicht in die das Angebot der Zuschlagsaspirantin betreffenden Unterlagen der Vergabedokumentation, insbesondere in die Unterlagen zur Wirtschaftlichkeitsbewertung, kein Gewicht beizumessen.

a) Die angefochtene Entscheidung stützt sich einerseits auf die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages mangels vorheriger Rüge, soweit damit die Prüfung und Wertung der Angebote bezüglich ihrer Wirtschaftlichkeit angegriffen wird. Für die Klärung der aufgeworfenen Zulässigkeitsfrage kommt es auf eine inhaltliche Befassung mit dem Angebot der Zuschlagsaspirantin nicht an (vgl. Kus, a.a.O., § 165 Rn. 27 und 30 f.). Das prozessuale Recht der Antragstellerin auf Akteneinsicht dient insbesondere nicht dazu, der Antragstellerin auf diesem Wege den Zugang zu neuen, u.U. noch nicht präkludierten Rügen des Vergabeverfahrens zu verschaffen.

b) Die angefochtene Entscheidung stützt sich andererseits auf die Unzulässigkeit der – rechtzeitig erhobenen – Rüge der inhaltlich unzureichenden Vorabinformation der Antragsgegnerin vom 08.02.2022 mangels Antragsbefugnis. Hiergegen werden mit dem Rechtsmittel schon keine Einwendungen erhoben. Jedenfalls ist auch die Klärung dieser Zulässigkeitsfrage nicht davon abhängig, dass die Antragstellerin detaillierte Kenntnisse über den Inhalt und die Erläuterungen des Konkurrenzangebotes bzw. über die hierauf bezogenen Wertungen der Antragsgegnerin erhält.

D.

Die Festsetzung des Geschäftswertes des gerichtlichen Beschwerdeverfahrens beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Der Senat legt dabei die geprüfte Angebotssumme des Hauptangebotes der Antragstellerin zugrunde.

Dr. Wegehaupt

Moser

Wiedemann