Gericht:	OLG Koblenz Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	12.12.2022
Aktenzeichen:	Verg 3/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGKOBL:2022:1212.VERG3.22.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Normen:	§ 97 Abs 1 S 1 GWB, § 97 Abs 2 GWB, § 133 BGB, § 157 BGB

Vergabeverfahren: Angabe eines Höchstwerts zu erbringender Dienstleistungen in Rahmenvereinbarung

Orientierungssatz

1. Dass der öffentliche Auftraggeber die Schätzmenge und/oder den Schätzwert sowie eine Höchstmenge und/oder einen Höchstwert der gemäß einer Rahmenvereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen angibt, ist für den Bieter von erheblicher Bedeutung, da er auf der Grundlage dieser Schätzung seine Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Rahmenvereinbarung beurteilen kann. Ansonsten könnten Zuschlagsempfänger wegen Nichterfüllung der Rahmenvereinbarung vertraglich haftbar gemacht werden, wenn sie die von den öffentlichen Auftraggebern geforderten Mengen nicht leisten könnten (Anschluss EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-274/21). (Rn.48)

2. Es führt jedoch nicht immer die Angabe einer Höchstmenge und/oder eines Höchstwerts der gemäß der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen dazu, dass sich der öffentliche Auftraggeber nur bis zu dieser Höchstmenge und/oder des Höchstwerts verpflichten kann und die Rahmenvereinbarung damit ohne Weiteres ihre Wirkung verliert, wenn die Menge oder der Wert erreicht ist. Anders ist es beispielsweise, wenn ein Kündigungsrecht des Auftraggebers für den Fall vorgesehen ist, dass das diesem genehmigte Budget aufgrund bereits erteilter Aufträge ausgeschöpft ist. Entspricht dieses genehmigte Budget seiner Höhe nach gerade dem in den Vergabeunterlagen als solches bezeichneten und ebenfalls maximalen Auftragsvolumen der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung, führt eine Überschreitung des Höchstwerts der zu erbringenden Dienstleistungen ohne Weiteres zu einem Erlöschen der Leistungspflicht des Auftragnehmers; sonst hätte die Regelung des Kündigungsrechts keinen Sinn.(Rn.50)

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Rheinland-Pfalz, 12. August 2022, VK 1 - 6/22

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der 1. Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 12. August 2022 (VK 1 - 6/22) aufgehoben.

Das Vergabeverfahren „[...]“ wird in den Stand vor der Auftragsbekanntmachung zurückversetzt und die Antragsgegnerin verpflichtet, das Vergabeverfahren - bei fortbestehen-

der Beschaffungsabsicht - unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu wiederholen.

Die gegen den zur Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin erfolgten Ausspruch der 1. Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 12. August 2022 (VK 1 - 6/22) gerichtete sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens - einschließlich derjenigen des Verfahrens nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB - sowie die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre Kosten des Verfahrens in beiden Nachprüfungsinstanzen selbst.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten im Verfahren vor der Vergabekammer war antragstellerseits notwendig.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf […] € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Die Antragsgegnerin veröffentlichte im Supplement zum EU-Amtsblatt vom […] 2022 eine Auftragsbekanntmachung zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung bezüglich Dienstleistungen „[…]“ im offenen Verfahren. Der Gesamtwert des Auftrags war antragsgegnerseits zuvor auf […] € (netto) geschätzt worden.

2 In den Vergabeunterlagen ist das maximale Auftragsvolumen der Rahmenvereinbarung mit […] € (netto) angegeben. Bei den Vergabeunterlagen befindet sich zudem ein Entwurf der abzuschließenden Rahmenvereinbarung. Dieser sieht in Ziffer 2.4 folgende Klausel vor:

3 > „Die Rahmenvereinbarung kann vom Auftraggeber jederzeit vor Ablauf der Vertragslaufzeit mit einer Frist von fünf (5) Tagen in Schriftform gekündigt werden, wenn das genehmigte Budget des Auftraggebers in Höhe von […] EUR (netto) aufgrund bereits erteilter Aufträge ausgeschöpft ist.“

4 Unter anderem die Antragstellerin sowie die Beigeladene beteiligten sich mit fristgerecht eingereichten Angeboten an der Ausschreibung. Am 10. Mai 2022 schloss die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin nach § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV aus, weil darin fehlerhafte Preise enthalten seien und somit das Angebot nicht die (echten) erforderlichen Preisangaben enthalte. Die Preisblattanpassung stelle eine nachträgliche Änderung der Angebotspreise dar, die gemäß § 15 Abs. 5 Satz 2 VgV nach Ablauf der Angebotsfrist aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bieter im Rahmen der Wertung unbeachtlich zu bleiben habe. Mit Vorabinformationsschreiben vom 10. Mai 2022 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin den Angebotsausschluss sowie die Absicht mit, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen.

5 Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 16. Mai 2022 rügte die Antragstellerin diese Absicht. Sie rügte unter anderem, dass weder in der Bekanntmachung noch in den Vergabeunterlagen eine Höchstabnahmemenge angegeben sei, ab deren Erreichung

die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung ende. Dies stelle einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung und damit einen schweren Vergaberechtsverstoß dar. Ohne die Angabe von Höchstmengen sei die Kalkulation kaum zu bewerkstelligen gewesen. Sie - die Antragstellerin - habe die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Angabe von Schätz- und Höchstmengen bei Rahmenvereinbarungen nicht gekannt, sei sich ihrer eigenen Leistungsfähigkeit nicht vollständig gewahr gewesen und habe dennoch ein Angebot unter Zeitdruck abgegeben.

6 Am 19. Mai 2022 wies die Antragsgegnerin die Rüge zurück. Dies nahm die Antragstellerin zum Anlass, am 20. Mai 2022 einen Nachprüfungsantrag zu stellen.

7 Diesen hat die Vergabekammer mit Beschluss vom 12. August 2022 als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, die Antragstellerin sei bereits nicht antragsbefugt, denn sie habe nicht hinreichend dargelegt, dass ihr durch die gerügten Vergaberechtsverstöße ein Schaden zumindest zu entstehen drohe. Denn das Angebot der Antragstellerin sei vorliegend aufgrund fehlerhafter Preisangaben ausgeschlossen worden. Hiergegen habe die Antragstellerin auch keine Rüge erhoben, weshalb von einem vergaberechtskonformen Ausschluss auszugehen sei. Damit habe die Antragstellerin - ungeachtet etwaiger der Antragsgegnerin unterlaufener Vergaberechtsverstöße - keine Chance mehr, den ausgeschriebenen Auftrag zu erhalten.

8 Eine derartige (zweite) Chance und damit die Antragsbefugnis der Antragstellerin folge auch nicht daraus, dass entweder das Vergabeverfahren in das Stadium vor Angebotsabgabe zurückversetzt oder dass nach Aufhebung gar neu ausgeschrieben werden müsse.

9 So sei die Beigeladene - bei deren Angebot es sich um das einzige in der Wertung verbliebene handele - nicht wegen fehlender Eignung zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen. Ein entsprechender Ausschlussgrund liege nicht vor.

10 Zudem ergebe sich auch vor dem Hintergrund der Rüge, die Antragsgegnerin habe vergaberechtswidrig keine Höchstabnahmemenge der abzuschließenden Rahmenvereinbarung bekannt gemacht, ab deren Erreichen die Rahmenvereinbarung unmittelbar ihre Wirkung verliere, kein Anspruch auf eine „zweite Chance“ der Antragstellerin. In Ziffer 5.1 der Vergabeunterlagen finde sich nämlich die Angabe, dass das „maximale Auftragsvolumen dieser Rahmenvereinbarung“ […] € betrage. Diese Aussage sei von den Verfahrensbeteiligten übereinstimmend so verstanden worden, dass dies der veranschlagte maximale Gesamtwert über die Gesamtlaufzeit der Rahmenvereinbarung sei. Es sei auch ausreichend, wenn die Höchstmenge der Rahmenvereinbarung in den Vergabeunterlagen mitgeteilt werde, für welche der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung einen Link gemäß § 41 Abs. 1 VgV angebe.

11 Mithin sei ein entsprechender Vergaberechtsverstoß nicht erkennbar. Aus Ziffer 2.4. Rahmenvereinbarung, wonach der Auftraggeber die Rahmenvereinbarung kündigen könne, wenn das genehmigte Budget des Auftraggebers in Höhe von […] € (netto) aufgrund bereits erteilter Aufträge ausgeschöpft sei, ergebe sich nichts Gegenteiliges. Denn nach der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs könne sich der öffentliche Auftraggeber nur bis zur angegebenen Höchstmenge bzw. zum angegebenen Höchstwert verpflichten. Die Rahmenvereinbarung verliere ihre Wirkung bei Erreichen dieser Menge bzw. dieses Wertes. Die Angabe einer Höchstmenge stelle mithin eine der Rahmenvereinbarung immanente Mengenbegrenzung dar; sei sie erreicht, sei der Beschaffungszweck der Rahmenvereinbarung erfüllt. Verliere die Rahmenvereinbarung

mit Erreichen der Höchstmenge/des Höchstwertes ihre Wirkung beziehungsweise sei die Rahmenvereinbarung durch Erfüllung erloschen, bestünden nachfolgend keine weiteren Leistungspflichten des Auftragnehmers aus dieser Rahmenvereinbarung. Auf das in Ziffer 2.4 der Rahmenvereinbarung enthaltene Kündigungsrecht des Auftraggebers komme es mithin nicht an. Dieses Recht des Antragsgegners laufe vielmehr ins Leere, da mit Erreichen der Höchstabnahmemenge die Rahmenvereinbarung ohnehin ihre Wirkung verliere und folglich keine Leistungspflichten des Auftragnehmers bestünden, die mit Wirkung für die Zukunft durch eine wirksame Kündigung noch entfallen könnten. Folglich ergebe sich auch hinsichtlich der Höchstmenge aus der Rahmenvereinbarung keine Notwendigkeit, der Antragsgegnerin den Zuschlag zu untersagen.

12 Gegen diese ihren Verfahrensbevollmächtigten am 12. August 2022 zugestellte Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde. Diese hat sie mittels eines - auf elektronischem Wege - am 26. August 2022 beim erkennenden Oberlandesgericht eingegangenen und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen Schriftsatzes eingelegt sowie begründet.

13 Sie beantragt,

14 1. den Beschluss der Vergabekammer Rheinland-Pfalz insoweit aufzuheben, wie der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen wurde - Nr. 1 des Tenors des Beschlusses vom 12. August 2022, Az. VK 1 6/22;

15 2. der Antragsgegnerin zu untersagen, das Vergabeverfahren „[…]“, bekannt gemacht im EU-Abl. […], abgesandt am […] 2022, veröffentlicht am […] 2022 durch Zuschlagserteilung abzuschließen;

16 3. der Antragsgegnerin bei fortbestehender Vergabeabsicht aufzugeben, ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren betreffend „[…]“ gemäß dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und gemäß der Vergabeverordnung nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Beschwerdesenates durchzuführen;

17 4. das im Antrag zu 3. bezeichnete Vergabeverfahren bei fortbestehender Beschaffungsabsicht auf den Zeitpunkt vor Auftragsbekanntmachung zurückzuversetzen;

18 hilfsweise:

19 unabhängig vom Hauptantrag zu 5. auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens hinzuwirken (vgl. § 168 Abs. 1 S. 2 GWB).

20 Die Antragsgegnerin beantragt,

21 die gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 12. August 2021 – VK 1 – 6/22 – gerichtete sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

22 Mit ihrem Beschluss vom 12. August 2022 hat die Vergabekammer zudem ausgesprochen, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten antragsgegnerseits nicht notwendig war. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer sofortigen Beschwerde, die sie mittels eines - aus einem besonderem elektronischem Anwaltspostfach heraus auf elektronischem Weg übermittelten - am 26. August 2022 beim erkennenden Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatzes eingelegt sowie begründet hat.

23 Insoweit beantragt die Antragsgegnerin,

24 Ziffer 3 des Beschlusstenors der Vergabekammer vom 12. August 2022, Az. VK 1 6/22, dahingehend zu ändern, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch sie notwendig war.

25 Die Antragstellerin beantragt,

26 die gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 12. August 2022, Az. VK 1 – 6/22 – gerichtete sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

27 Der Senat hat mit Beschluss vom 7. September 2022 die aufschiebende Wirkung der gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer Rheinland-Pfalz vom 12. August 2022 (VK 1 - 6/22) gerichteten sofortigen Beschwerde der Antragstellerin bis zur Entscheidung über diese sofortige Beschwerde verlängert. Die Beigeladene hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt.

28 Ergänzend wird auf den gesamten Inhalt der Akten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der dort vorgelegten Vergabeakten sowie auf die vorliegenden Gerichtsakten im Übrigen Bezug genommen.

II.

29 Die zulässige - insbesondere statthafte (§ 171 Abs. 1 Satz 1 GWB), der gesetzlichen Form (§ 172 Abs. 3, 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, 130d Satz 1, 130a Absätze 1 bis 3 ZPO) und Frist (§§ 172 Abs. 1, 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, 130a Abs. 5 Satz 1 ZPO) gemäß eingelegte sowie form- und fristgerecht begründete (§ 172 Abs. 2, 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, 130d Satz 1, 130a Absätze 1 bis 3 ZPO) - sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Denn die Vergabekammer hat dem verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag zu Unrecht jeden Erfolg versagt. Dieser ist nämlich ebenfalls in vollem Umfang zulässig und begründet.

30 Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

31 Insbesondere fehlt es der Antragstellerin nicht an der gemäß § 160 Abs. 2 GWB erforderlichen Antragsbefugnis.

32 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren macht die Antragstellerin einen auf den Vergabeunterlagen gründenden Verstoß der Antragsgegnerin gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung (§ 97 Abs. 2 GWB) und der Transparenz (§ 97 Abs. 1 Satz 1 GWB) geltend. Das verfahrensgegenständliche Rechtsschutzbegehren richtet sich mithin auf die Beseitigung eines mit nicht heilbaren Fehlern behafteten Verfahrens mit der Konsequenz einer Neuausschreibung und der damit eröffneten Chance, an dem neuen Verfahren unter Bedingungen, die die Chancengleichheit gewährleisten, teilzunehmen (vgl. insoweit auch BVerfG, NZBau 2004, 564, 566). In einem solchen Fall liegt auch ohne weitere Darlegung auf der Hand, dass als Folge der stattdessen gewählten oder beabsichtigten vergaberechtswidrigen Vorgehensweise des öffentlichen Auftraggebers dem Bieter ein Schaden zu entstehen droht (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2009 - X ZB 8/09 -, juris, Rdnr. 32; Beschluss vom 26. September 2006 - X ZB 14/06 -, juris, Rdnr. 30; OLG Frankfurt, Beschluss vom 30. März 2021 - 11 Verg 18/20 -, juris, Rdnr. 61; OLG Rostock, Beschluss

vom 17. Juli 2019 - 17 Verg 1/19 -, juris, Rdnr. 40, m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. Mai 2018 - VII-Verg 3/18 -, juris, Rdnr. 22; BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Gabriel/Mertens, Vergaberecht, 26. Edition, Stand: 31. Oktober 2022, § 160 GWB, Rdnr. 106, m.w.N.; Burgi/Dreher/Opitz-Horn/Hofmann, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2022, § 160 GWB, Rdnr. 35).

33 Ein Schaden droht nämlich bereits dann, wenn die Aussichten des antragstellenden Bieters auf die Erteilung des Auftrags zumindest verschlechtert worden sein können. Das ist nicht nur der Fall, wenn dies für den Zuschlag in dem eingeleiteten und zur Nachprüfung gestellten Vergabeverfahren zutrifft. Denn es ist die tatsächliche Erteilung des Auftrags, welche die Vermögenslage von Bietern beeinflusst, nicht der Umstand, in welchem Vergabeverfahren sie erfolgt. § 160 Abs. 2 GWB lässt auch nicht erkennen, dass für die Antragsbefugnis allein auf die Möglichkeit abzustellen sein könnte, den ausgeschriebenen Auftrag gerade in dem eingeleiteten und zur Nachprüfung gestellten Vergabeverfahren zu erhalten. Nach seinem Wortlaut muss vielmehr ganz allgemein ein (drohender) Schaden dargelegt werden, für den die behauptete Verletzung von Vergabevorschriften kausal ist. Es genügt deshalb, wenn es nach dem Vorbringen des das Nachprüfungsverfahren betreibenden Bieters möglich erscheint, dass er ohne den behaupteten Vergaberechtsverstoß den Bedarf, dessentwegen die Ausschreibung erfolgt ist, gegen Entgelt befriedigen kann. Das ist regelmäßig auch der Fall, wenn das eingeleitete Vergabeverfahren nicht ohne Weiteres durch Zuschlag beendet werden darf, und zur Bedarfsdeckung eine Neuausschreibung in Betracht kommt. Dass im Voraus nicht abzusehen ist, ob die darin liegende Chance eine realistische Aussicht darstellt, den Auftrag zu erhalten, und sich eine solche Chance keinesfalls zwangsläufig für den betreffenden Bieter auftun muss, ist angesichts der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unerheblich. Denn hiernach reicht schon die Möglichkeit einer Verschlechterung der Aussichten des den Nachprüfungsantrag stellenden Bieters infolge der Nichtbeachtung von Vergabevorschriften aus (vgl. zu allem Vorstehenden BGH, Beschluss vom 10. November 2009 - X ZB 8/09 -, juris, Rdnr. 32, m.w.N.; Burgi/Dreher/Opitz-Horn/Hofmann, a.a.O.).

34 Danach ist die Antragsbefugnis der Antragstellerin nicht zu verneinen. Denn sie macht vorliegend einen auf den Vergabeunterlagen gründenden Verstoß der Antragsgegnerin gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung (§ 97 Abs. 2 GWB) und der Transparenz (§ 97 Abs. 1 Satz 1 GWB) geltend und behauptet überdies, dieser habe sich auf ihre Preisgestaltung ausgewirkt, weil sie sich in der Phase des Angebotsentwurfs ihrer Leistungsfähigkeit nicht vollständig gewahr gewesen sei. Träfe dies zu, wäre das Vergabeverfahren in das Stadium vor der Auftragsbekanntmachung zurückzuversetzen. Die Antragstellerin hätte dann die Möglichkeit, ein neues Angebot abzugeben und auf dieses den Zuschlag zu erhalten.

35 Die antragsgegnerseits zitierten Ausführungen des Oberlandesgerichts Celle in dessen Beschluss vom 7. Juli 2022 - 13 Verg 4/22 - ändern an alledem nichts. Sie geben auch zu einer Divergenzvorlage des Senats nach § 179 Abs. 2 Satz 1 GWB keine Veranlassung.

36 Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass der Senat die Antragsbefugnis vorliegend allein unter dem Gesichtspunkt der Gewährung einer sogenannten zweiten Chance für solche Rügen bejaht, deren Behebung eine (teilweise) Aufhebung des bisherigen Vergabeverfahrens oder die Untersagung der Zuschlagserteilung erfordern und damit der Antragstellerin die Möglichkeit eröffnen, sich - im Fall fortbestehender Beschaffungsabsicht der Antragsgegnerin - durch ein neues Angebot am Vergabeverfahren zu beteiligen. Die

insoweit zur Anwendung gebrachten Rechtsgrundsätze beruhen - wie den obigen Ausführungen unschwer entnommen werden kann - auf gefestigter Rechtsprechung gerade auch des Bundesgerichtshofs. Danach sind im - hier vorliegenden - auf die Beseitigung eines mit nicht heilbaren Fehlern behafteten Vergabeverfahrens (mit der Konsequenz einer Neuausschreibung und der damit eröffneten Chance, an dem neuen Verfahren unter Bedingungen, die die Chancengleichheit gewährleisten, teilzunehmen) gerichteten Nachprüfungsverfahrens weitere Darlegungen des Antragstellers dazu, dass ihm als Folge der stattdessen gewählten oder beabsichtigten vergaberechtswidrigen Vorgehensweise des öffentlichen Auftraggebers ein Schaden zu entstehen droht, gerade nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2009 - X ZB 8/09 -, juris, Rdnr. 32; Beschluss vom 26. September 2006 - X ZB 14/06 -, juris, Rdnr. 30).

37 Diesen Gesichtspunkt hat das Oberlandesgericht Celle in seinen im hier maßgeblichen Zusammenhang zitierten Ausführungen vom 7. Juli 2022 zwar nicht - jedenfalls nicht in erkennbarer Art und Weise - zur Anwendung gebracht. Dies nötigt den der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgenden Senat im Streitfall indes nicht zu einer Divergenzvorlage (vgl. *Senat*, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - Verg 8/14 -, juris, Rdnr. 24, m.w.N.; BGH, NJW 1959, 1450, 1451 - zu § 121 Abs. 2 GVG; OLG Dresden, Beschluss vom 10. Juli 2003 - Wverg 16/02 -, juris, Rdnr. 30, m.w.N.; Feilcke in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 121 GVG, Rdnr. 26, m.w.N.; Reidt/Stickler/Glahs-Stickler, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 179 GWB, Rdnr. 13). Anderenfalls müssten die Oberlandesgerichte alle Sachen auch dann immer wieder dem Bundesgerichtshof vorlegen, wenn sie sich dessen Ansicht anschließen wollten, nur weil einmal eine abweichende oberlandesgerichtliche Entscheidung ergangen ist (vgl. BGH, a.a.O.). Dies ist zur Sicherung der Rechtseinheit und damit zur Wahrung des § 179 Abs. 2 Satz 1 GWB nicht erforderlich (vgl. BGH, a.a.O.).

38 Im Übrigen tritt vorliegend der Umstand hinzu, dass das Oberlandesgericht Celle in seinen im hier maßgeblichen Zusammenhang zitierten Ausführungen vom 7. Juli 2022 entscheidend darauf abgestellt hat, dass die dortige Antragstellerin unstreitig in der Lage gewesen war, ihr Angebot zu kalkulieren. So liegt der Fall hier indes gerade nicht. Vorliegend hat die Antragstellerin vielmehr behauptet, der in Rede stehende - vermeintliche - Vergaberechtsverstoß habe sich auf ihre Preisgestaltung ausgewirkt, weil sie sich in der Phase des Angebotsentwurfs ihrer Leistungsfähigkeit nicht vollständig gewahr gewesen sei.

39 Der Nachprüfungsantrag ist auch nicht deshalb unzulässig, weil der antragstellerseits gerügte Vergaberechtsverstoß nicht rechtzeitig gerügt worden ist. Die Antragstellerin ist mit ihrer hier maßgeblichen Rüge nicht präkludiert.

40 Insbesondere bestand keine Obliegenheit der Antragstellerin zu einer entsprechenden Rüge binnen der Angebotsfrist. Eine solche folgt auch nicht aus § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB.

41 Zwar sind nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB Vergaberechtsverstöße, die aufgrund der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Bewerbung oder zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber zu rügen. Hinsichtlich der Erkennbarkeit ist jedoch auf den - objektiven - Maßstab eines durchschnittlich fachkundigen Bieters abzustellen, der die übliche Sorgfalt anwendet (vgl. *Senat*, Beschluss vom 23. Mai 2022 - Verg 2/22 -; EuGH, NZBau 2015, 306, 311, Rdnr. 55; OLG Schleswig, Beschluss vom 12. November 2020 - 54

Verg 2/20 -, juris, Rdnr. 73; OLG Düsseldorf, NZBau 2019, 742, 744, Rdnr. 25; KG, Beschluss vom 15. Februar 2019 - Verg 9/17 -, juris, Rdnr. 36; OLG Rostock, Beschluss vom 21. Januar 2019 - 17 Verg 8/18 -, BeckRS 2019, 28975, Rdnr. 15; OLG Naumburg, Beschluss vom 16. Dezember 2016 - 7 Verg 6/16 -, juris, Rdnr. 55; BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Gabriel/ Mertens, 26. Edition, Stand: 31. Oktober 2022, § 160, Rdnr. 162 f.; Heiermann/Zeiss/Summa-Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl. 2016, Stand: 21. Juni 2021, § 160 GWB, Rdnr. 267; Ziekow/Völlink-Dicks, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 160, Rdnr. 50). Auf die Erkenntnisse beziehungsweise Erkenntnismöglichkeiten des konkreten Unternehmens - hier diejenigen der Antragstellerin - kommt es insoweit nicht an (vgl. OLG Naumburg, a.a.O., m.w.N.; MünchKomm-Jaeger, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2022, § 160 GWB, Rdnr. 81). Das Tatbestandsmerkmal der Erkennbarkeit in § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB bezieht sich zudem nicht ausschließlich auf die den Vergabeverstoß begründenden Tatsachen, sondern zudem auf deren rechtliche Bewertung als Vergaberechtsverstöße (vgl. *Senat*, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O.; KG, a.a.O.; OLG Frankfurt am Main, NZBau 2017, 569, 571, Rdnr. 46; MünchKomm-Jaeger, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2022, § 160 GWB, Rdnr. 81, m.w.N.; Ziekow/Völlink-Dicks, a.a.O., Rdnr. 48; Burgi/Dreher/Opitz-Horn/Hofmann, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2022, § 160 GWB, Rdnr. 50). Erkennbar in diesem Sinne sind nur solche Verstöße, die laienhaft und ohne Anwendung juristischen Sachverstands ins Auge fallen (vgl. OLG Frankfurt am Main, a.a.O.; OLG Naumburg, Beschluss vom 16. Dezember 2016 - 7 Verg 6/16 -, juris, Rdnr. 54; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. August 2011 - Verg 30/11 -, BeckRS 2011, 21699). Dabei ist zu beachten, dass ein Durchschnittsbieter im oben dargestellten Sinne weder umfassend die vergaberechtlichen Literatur und Rechtsprechung noch im Einzelnen die Rechtsprechung zur Auslegung der maßgeblichen Bestimmungen kennen muss (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 28. Oktober 2021 - 54 Verg 5/21 -, juris, Rdnr. 293; OLG Frankfurt am Main, a.a.O.; OLG Naumburg, a.a.O., Rdnr. 57, m.w.N.).

42 Danach war der hier in Rede stehende Vergaberechtsverstoß nicht erkennbar im Sinne von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB. Denn er gründet gerade auf der vergaberechtlichen Rechtsprechung zur Auslegung der das Gleichheits- und des Transparenzgebot normierenden europarechtlichen Vorschriften. Gegenstand der hier verfahrensgegenständlichen Rüge der Antragstellerin ist nämlich ausschließlich die (Rechts-)Behauptung, die Vergabeunterlagen genügten nicht den seitens des Europäischen Gerichtshofs mit Urteil vom 17. Juni 2021 - C-23/20 - postulierten - vergaberechtlichen Normen bei deren bloßer Lektüre nicht ohne Weiteres zu entnehmenden - Anforderungen. Ohne vorherige anwaltliche Beratung konnte ein durchschnittlich fachkundiger Bieter die hier in Rede stehende Vergaberechtswidrigkeit der verlinkten Vergabeunterlagen in rechtlicher Hinsicht mithin nicht erkennen (vgl. insoweit auch VK Bund, Beschluss vom 26. Oktober 2021 - VK 1 - 108/21 -, juris, Rdnr. 95).

43 Eine positive Kenntnis des Vergaberechtsverstoßes durch die Antragstellerin im Sinne eines Erkennens gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ist ebenfalls nicht feststellbar. Die dem Rügeschreiben vom 16. Mai 2022 beigefügte Vollmacht spricht vielmehr dafür, dass sich die Antragstellerin erst am 13. Mai 2022 hatte anwaltlich beraten zu lassen. Eine frühere Rechtsberatung hat auch die Antragsgegnerin nicht behauptet. Hierfür bestehen auch sonst keine - greifbaren - Anhaltspunkte.

44 Im Übrigen lag das Rügeschreiben - ausweislich der Vergabeakten - der Antragsgegnerin jedenfalls schon am 17. Mai 2022 vor. In diesem war auch - unter anderem - gerügt worden, dass in den Vergabeunterlagen keine Höchstabnahmemenge angegeben wor-

den sei, „ab deren Erreichen die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung endet“ (Hervorhebung durch den Senat). Es war also gerade nicht lediglich das Fehlen der Angabe einer Höchstabnahmemenge gerügt worden.

45 Dass die Antragstellerin schon früher - jedenfalls vor Ablauf der Angebotsfrist - ein Kalkulationsrisiko und Unsicherheiten bei der Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit bemerkt hatte, ändert an alledem nichts. Denn allein die Existenz derartiger Risiken und Unsicherheiten begründet keinen Vergaberechtsverstoß (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. September 2017 - VII-Verg 9/17 -, juris, Rdnr. 77, m.w.N.; Beschluss vom 18. April 2012 - VII-Verg 93/11 -, juris, Rdnr. 20). Dies gilt insbesondere im - hier vorliegenden - Falle der Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. April 2012 - VII-Verg 93/11 -, juris, Rdnr. 20). Die Vergaberechtswidrigkeit folgt daher erst aus den oben wiedergegebenen seitens des Europäischen Gerichtshofs entwickelten Erwägungen rechtlicher Art. Entscheidend sowohl für die Erkennbarkeit im Sinne von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB (vgl. insoweit *Senat*, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O.; KG, a.a.O.; OLG Frankfurt am Main, NZBau 2017, 569, 571, Rdnr. 46; MünchKomm-Jaeger, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2022, § 160 GWB, Rdnr. 81, m.w.N.; Ziekow/Völlink-Dicks, a.a.O., Rdnr. 48; Burgi/Dreher/Opitz-Horn/Hofmann, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2022, § 160 GWB, Rdnr. 50) als auch für die Kenntnis im Sinne von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB (vgl. insoweit BGH, Beschluss vom 26. September 2006 - X ZB 14/06 -, juris, Rdnr. 35; MünchKomm-Jaeger, a.a.O., Rdnr. 56; Burgi/Dreher/Opitz-Horn/Hofmann, a.a.O., Rdnr. 44, m.w.N.) kommt es - auch - auf die rechtliche Wertung an, dass eine Missachtung von Bestimmungen über das Vergabeverfahren vorliegt.

46 Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet. Denn die Antragsgegnerin hat mit den für das hier in Rede stehende Verfahren maßgeblichen Vergabeunterlagen gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung (§ 97 Abs. 2 GWB) und der Transparenz (§ 97 Abs. 1 Satz 1 GWB) verstoßen und damit die Antragstellerin in ihren aus den vorzitierten Normen folgenden Rechten verletzt.

47 Nach § 97 Abs. 2 GWB sind alle Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet. Zudem ist das Vergabeverfahren nach § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB transparent zu gestalten. Beiden Verfahrensmaximen - Gleichbehandlungsgrundsatz und Transparenzgebot - kommt bieterschützender Charakter zu (vgl. BGH, NZBau 2005, 290, 295; Gabriel/Krohn/Neun-Freytag, Handbuch Vergaberecht, 3. Aufl. 2021, § 38, Rdnr. 62, m.w.N., Ziekow/Völlink-Ziekow, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 97, Rdnr. 22 und Rdnr. 43; Pünder/Schellenberg-Fehling, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 97, Rdnr. 158, m.w.N.).

48 Sie gebieten unter anderem, dass im Falle der Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung in der entsprechenden (Auftrags-)Bekanntmachung und/oder in den Vergabeunterlagen sowohl die Schätzmenge und/oder der Schätzwert als auch eine Höchstmenge und/oder ein Höchstwert der gemäß der Rahmenvereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen beziehungsweise der zu liefernden Waren anzugeben sind, und dass die Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert, wenn diese Menge oder dieser Wert erreicht ist (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Juni 2021 - C-23/20 -, juris, Tenor Ziffer 1. und Rdnr. 61, Rdnr. 68 sowie Rdnr. 71). Dass der öffentliche Auftraggeber die Schätzmenge und/oder den Schätzwert sowie eine Höchstmenge und/oder einen Höchstwert der gemäß einer Rahmenvereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen beziehungsweise der zu liefernden Waren angibt, ist für den Bieter von erheblicher Bedeutung, da er auf der Grundlage die-

ser Schätzung seine Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Rahmenvereinbarung beurteilen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 63). Wäre der Höchstwert oder die Höchstmenge der Rahmenvereinbarung nicht angegeben oder die Angabe nicht rechtlich verbindlich, könnten sich öffentliche Auftraggeber zudem über diese Höchstmenge hinwegsetzen (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 64). Dann könnten Zuschlagsempfänger wegen Nichterfüllung der Rahmenvereinbarung vertraglich haftbar gemacht werden, wenn sie die von den öffentlichen Auftraggebern geforderten Mengen nicht leisten könnten, selbst wenn diese Mengen die Höchstmenge in der Bekanntmachung und/oder den Vergabeunterlagen überschreiten (vgl. EuGH, a.a.O.).

49 Diesen Anforderungen sind die hier maßgeblichen Vergabeunterlagen nicht gerecht geworden. Denn ihre Auslegung ergibt eindeutig, dass eine Überschreitung des Höchstwerts der zu erbringenden Dienstleistungen nach der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung gerade nicht ohne Weiteres zu einem Erlöschen der Leistungspflicht des Auftragnehmers führen soll. Vielmehr wird dem öffentlichen Auftraggeber - der Antragsgegnerin - die Möglichkeit eröffnet sich über die „Höchstmenge“ der Dienstleistungen hinwegzusetzen.

50 Dabei verkennt der Senat nicht, dass in der Regel allein die Angabe einer Höchstmenge und/oder eines Höchstwerts der gemäß der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen beziehungsweise der zu liefernden Waren dazu führt, dass sich der öffentliche Auftraggeber nur bis zu dieser Höchstmenge und/oder des Höchstwerts verpflichten kann und die Rahmenvereinbarung damit ohne Weiteres ihre Wirkung verliert, wenn die Menge oder der Wert erreicht ist (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-274/21 und C-275/21 -, Rdnr. 66, m.w.N.). Hier bestehen aber tatsächliche Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalls, die zu der Feststellung führen, dass mit der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung eine von dieser Regel abweichende Ausnahme vereinbart werden sollte.

51 Die Frage, welcher Erklärungswert den maßgeblichen Teilen der Vergabeunterlagen zukommt, ist nämlich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) zu entscheiden (vgl. BGH, NZBau 2014, 185, 188, Rdnr. 31; 2013, 180, 181, Rdnr. 9; 2008, 592, 592, Rdnr. 10; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Juni 2022 - VII-Verg 19/22 -, juris, Rdnr. 36; NZBau 2018, 563, 565, Rdnr. 31; 242, 245, Rdnr. 41; OLG Celle, Beschluss vom 18. November 2021 - 13 Verg 6/21 -, Rdnr. 15; OLG Rostock, Beschluss vom 30. September 2021 - 17 Verg 3/21 -, juris, Rdnr. 66; OLG Dresden, Beschluss vom 5. Februar 2021 - Verg 4/20 -, juris, Rdnr. 34). Dabei ist im Rahmen einer normativen Auslegung auf den objektiven Empfängerhorizont der potenziellen Bieter beziehungsweise Bewerber, also einen abstrakten Adressatenkreis, abzustellen (BGH, a.a.O.; NZBau 2012, 513, 514, Rdnr. 10; NJW-RR 1993, 1109, 1110; OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Rostock, a.a.O.). Es kommt nicht darauf an, wie die Antragstellerin als einzelne Bieterin die Unterlagen verstanden hat, sondern wie der durchschnittliche Bieter des angesprochenen Bewerberkreises sie verstehen musste oder konnte (vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1109, 1110; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Juni 2022 - VII-Verg 19/22 -, juris, Rdnr. 37; NZBau 2018, 563, 565, Rdnr. 31; 242, 245, Rdnr. 41). Entscheidend ist die Verständnismöglichkeit aus der Perspektive eines verständigen und mit der ausgeschriebenen Leistung vertrauten Unternehmens, das über das für eine Angebotsabgabe oder die Abgabe eines Teilnahmeantrags erforderliche Fachwissen verfügt (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., m.w.N.).

52 Von diesen Grundsätzen ausgehend sind die hier maßgeblichen Vergabeunterlagen im oben genannten Sinne auszulegen. Denn Ziffer 2.4 des bei den Vergabeunterlagen befindlichen Entwurfs der abzuschließenden Rahmenvereinbarung sieht ein Kündigungsrecht des Auftraggebers für den Fall vor, dass das diesem genehmigte Budget in Höhe von […] € (netto) aufgrund bereits erteilter Aufträge ausgeschöpft ist. Zudem entspricht dieses genehmigte Budget seiner Höhe nach gerade dem in den Vergabeunterlagen als solches bezeichneten und ebenfalls mit […] € (netto) bezifferten maximalen Auftragsvolumen der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung. Die Regelung des Kündigungsrechts in Ziffer 2.4 der Rahmenvereinbarung hätte folglich keinerlei Sinn, wenn eine Überschreitung des Höchstwerts der zu erbringenden Dienstleistungen von […] € ohne Weiteres zu einem Erlöschen der Leistungspflicht des Auftragnehmers führen sollte. Eines Kündigungsrechts bedürfte es dann schlichtweg nicht.

53 Ein entsprechendes Erfordernis folgt auch - anders als die Antragsgegnerin meint - nicht aus der Gefahr einer Doppelausschreibung. Denn ohne ein entsprechendes Kündigungsrecht würde die Rahmenvereinbarung - wie oben bereits dargestellt - ohne Weiteres mit Erreichen der angegebenen Höchstmenge und/oder des Höchstwerts der zu erbringenden Dienstleistungen beziehungsweise der zu liefernden Waren „automatisch“ ihre Wirkung verlieren (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-274/21 und C-275/21 -, Rdnr. 66, m.w.N.). Die Gefahr, bei einem sich überschneidenden Leistungszeitraum zwei Rahmenvereinbarungen abzuschließen, hätte damit auch bei einem Verzicht auf das hier in Rede stehende Kündigungsrecht nicht bestanden.

54 Dieses war auch nicht erforderlich, um der Antragsgegnerin die Möglichkeit einer Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit (§ 132 GWB) offen zu halten. Denn eine entsprechende Änderungsmöglichkeit besteht gerade auch dann, wenn kein Kündigungsrecht wie das hier in Rede stehende vereinbart ist und die Rahmenvereinbarung ohne Weiteres mit Erreichen der angegebenen Höchstmenge und/oder des Höchstwerts der zu erbringenden Dienstleistungen beziehungsweise der zu liefernden Waren ihre Wirkung verliert (vgl. EuGH, a.a.O., Rdnr. 67, m.w.N.).

55 In diesem Zusammenhang verkennt der Senat auch nicht, dass im Rahmen eines formalisierten Vergabeverfahrens abgegebene Erklärungen des Auftraggebers regelmäßig so zu verstehen sind, dass sie im Einklang mit den vergaberechtlichen Bestimmungen stehen (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2010 - VII ZR 201/08 -, juris, Rdnr. 18; Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08 -, juris, Rdnr. 20). Dies gilt jedoch nur „im Zweifel“ (vgl. BGH, Urteil vom 6. September 2012 - VII ZR 193/10 -, juris, Rdnr. 19), also im Falle eines ansonsten nicht eindeutigen Auslegungsergebnisses. Ein solches liegt hier indes - wie sich den vorstehenden Ausführungen entnehmen lässt - gerade nicht vor.

56 Der nach alledem vorliegende Verfahrensfehler hat die Antragstellerin auch in ihren Rechten verletzt (§ 168 Abs. 1 Satz 1 GWB). Die Feststellung einer subjektiven Rechtsverletzung setzt nicht die Feststellung voraus, dass die Antragstellerin bei Einhaltung der Vergabevorschriften den Zuschlag erhalten hätte (vgl. OLG München, Beschluss vom 21. September 2018 - Verg 04/18 -, juris, Rdnr. 60). Es reicht vielmehr aus, dass nicht oder nicht zuverlässig beurteilt werden kann, ob die Antragstellerin bei vergaberechtskonformer Korrektur des Verfahrens in der Wertung den ersten Platz erringen kann (vgl. OLG München, a.a.O.). So liegt der Fall hier. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass im Falle einer Neuausschreibung mit den seitens des Europäischen Gerichtshofs mit Urteil vom 17. Juni 2021 - C-23/20 - postulierten Anforderungen entsprechenden Vergabeunterlagen

die Antragstellerin eventuell den Zuschlag erhalten kann (vgl. insoweit auch OLG München, Beschluss vom 21. Mai 2010 - Verg 2/10 -, BeckRS 13748; BeckOK Gabriel/Mertens/Prieß/Stein-Prell, 26. Edition, Stand: 31. Oktober 2022, § 168, Rdnr. 27).

57 Nach alledem ist das Vergabeverfahren nach § 168 Abs. 1 Satz 1 GWB analog (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 19. September 2022 - 54 Verg 3/22 -, juris, Rdnr. 254; Ziekow/Völlink-Steck, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 178 GWB, Rdnr. 11) in den Stand vor der Auftragsbekanntmachung zurückzuversetzen. Denn die Antragsgegnerin hat - eine fortbestehende Beschaffungsabsicht vorausgesetzt - die Vergabeunterlagen der Rechtsauffassung des Senats entsprechend zu überarbeiten und den Bietern erneut Gelegenheit zur Abgabe eines Angebots zu geben. Die Vergabeunterlagen waren den Bietern indes bereits mit der Auftragsbekanntmachung über einen in diese aufgenommenen Internet-Link zur Verfügung gestellt worden.

58 Soweit der Senat vorliegend eine Auslegung des relevanten Europarechts vorgenommen hat, bedurfte es auch eines Vorabentscheidungsersuchens an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 3 AEUV - anders als die Antragsgegnerin meint - nicht. Denn die seitens des Senats zur Anwendung gebrachten europarechtlichen Grundsätze sind - wie sich den entsprechenden obigen Zitaten entnehmen lässt - allesamt bereits seitens des Europäischen Gerichtshofs geklärt. Im Übrigen hat der Senat diese Grundsätze lediglich auf den vorliegend als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung stehenden Sachverhalt angewandt.

59 Das antragsgegnerseits eingelegte Rechtsmittel ist zwar ebenfalls zulässig - insbesondere statthaft (§ 171 Abs. 1 Satz 1 GWB), der gesetzlichen Form (§ 172 Abs. 3, 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, 130d Satz 1, 130a Absätze 1 bis 3, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und Frist (§§ 172 Abs. 1, 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, 130a Abs. 5 Satz 1 ZPO) gemäß eingelegt sowie form- und fristgerecht begründet (§ 172 Abs. 2, 175 Abs. 2, 72 Nr. 2 GWB, 130d Satz 1, 130a Absätze 1 bis 3, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ZPO) worden - aber unbegründet. Aufgrund des Erfolgs der antragstellerseits eingelegten Beschwerde und damit des verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrags sowie der entsprechenden Kostenfolge (§§ 182 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 GWB) sind die antragsgegnerseits im Verfahren vor der Vergabekammer aufgewandten Gebühren und Auslagen ihrer Verfahrensbevollmächtigten nicht erstattungsfähig. Ein Ausspruch über die Notwendigkeit der antragsgegnerseits erfolgten Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten im Verfahren vor der Vergabekammer - wie seitens der Antragsgegnerin mit ihrem Rechtsmittel begehrt - ist damit nicht veranlasst.

60 Die das Beschwerdeverfahren betreffende Kostenentscheidung folgt aus §§ 175 Abs. 2, 71 Sätze 1 und 2 GWB. Es entspricht der Billigkeit, der Antragsgegnerin die durch das begründete Rechtsmittel der Antragstellerin sowie die durch ihr eigenes unbegründetes Rechtsmittel entstandenen Kosten aufzuerlegen. Ebenfalls aus Gründen der Billigkeit trägt die Beigeladene, die im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat keinen Antrag gestellt und sich auch sonst nicht in einem nennenswerten Umfang am Beschwerdeverfahren beteiligt hat, ihre Kosten selbst (vgl. insoweit auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Juli 2020 - VII-Verg 40/19 -, juris, Rdnr. 3).

61 Die das Verfahren vor der Vergabekammer betreffende Kostenentscheidung beruht auf den §§ 182 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 GWB.

62 Der Ausspruch über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten im Verfahren vor der Vergabekammer folgt aus § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. §§ 1 Abs. 1 LVwVfG Rh.-Pf., 19 Abs. 2 AGVwGO Rh.-Pf. Die Erstattungsfähigkeit der antragstellerischen Rechtsanwaltskosten für den Beschwerderechtszug bedurfte keiner Tenorierung; sie folgt unmittelbar kraft Gesetzes aus § 175 Abs. 1 Satz 1 GWB (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 9. Dezember 2020 - 17 Verg 4/20 -, juris, Rdnr. 91).

63 Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 50 Abs. 2, 45 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 GKG, 3 ZPO analog.

64 Insoweit entfallen […] € auf den Streitwert der antragstellerseits eingelegten Beschwerde. Dies folgt aus § 50 Abs. 2 GKG.

65 Danach beträgt der Streitwert im Verfahren über die Beschwerde gegen eine Entscheidung der Vergabekammer 5 % der Bruttoauftragssumme als pauschalierte Gewinnerwartung des Antragstellers bzw. Beschwerdeführers (vgl. BeckOK Dörndorfer/Wendtland/Gerlach/Diehn-Toussaint, Kostenrecht, 39. Edition, Stand: 1. Oktober 2022, § 50 GKG, Rdnr. 26), hier also derjenigen der Antragstellerin. Diese entspricht grundsätzlich dem Preis, den der Bieter für seine Leistung vom Auftraggeber als Gegenleistung fordert, und ist daher im Regelfall - wie auch hier - dem Angebot des Antragstellers bzw. Beschwerdeführers (hier: der Antragstellerin) zu entnehmen (vgl. BGH, NZBau 2014, 452, 453, Rdnr. 7; OLG Naumburg, Beschluss vom 30. Dezember 2002 - 1 Verg 11/02 -, juris, Rdnr. 11; BeckOK Dörndorfer/Wendtland/Gerlach/Diehn-Toussaint, a.a.O., Rdnr. 24; Schneider/Volpert/Fölsch-Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Aufl. 2021, § 50 GKG, Rdnr. 33). Insoweit war hinsichtlich der optional möglichen Zeiträume etwaiger Vertragsverlängerungen allerdings ein Abschlag von 50 % vorzunehmen (vgl. BGH, NZBau 2014, 452, 454, Rdnr. 10 bis Rdnr. 13).

66 Auf den Streitwert des Rechtsmittels der Antragsgegnerin entfallen weitere […] €. Dies beruht auf § 3 ZPO analog.

67 Richtet sich ein Rechtsmittel nämlich - wie hier - nur gegen die Kostenentscheidung der Vergabekammer (oder einen Teil davon), findet § 50 Abs. 2 GKG keine Anwendung. 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 (vgl. zu allem Vorstehenden *Senat*, Beschluss vom 17. Juni 2020 - Verg 1/20 -, juris, Rdnr. 25; Beschluss vom 16. Januar 2017 - Verg 5/16 -, juris, Rdnr. 25; OLG Brandenburg, Beschluss vom 21. Mai 2012 - Verg W 1/12 -, juris, Rdnr. 21; OLG Dresden, Beschluss vom 10. Juni 2010 - WVerg 0004/10 -, juris, Rdnr. 7).

68 Der hier in Rede stehende Wert ist folglich entsprechend der streitigen Verfahrenskosten zu bemessen. Diese bestehen aus den antragsgegnerseits im Verfahren vor der Vergabekammer aufgewandten Gebühren und Auslagen ihrer Verfahrensbevollmächtigten. Denn mit ihrem Rechtsmittel verfolgt die Antragsgegnerin das Ziel, deren Erstattungsfähigkeit herbeizuführen.

69 Die entsprechenden Gebühren der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin sind - ausgehend von einem Gegenstandswert in Höhe von […] € (s.o.) und der Angemessenheit einer 2,0-fachen Gebühr (vgl. insoweit *Senat*, a.a.O., Rdnr. 27; OLG München, Beschluss vom 27. August 2009 - Verg 4/09 -, BeckRS 2009, 27006; OLG Düssel-

dorf, Beschluss vom 22. Juli 2005 - VII-Verg 83/04 -, juris, Rdnr. 21; Ziekow/Völlink-Losch, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 182 GWB, Rdnr. 68, jew. m.w.N.) - hier wie folgt in Ansatz zu bringen:

70 […]