

Gericht: OLG Rostock Vergabesenat
Entscheidungsname: Feuerwehrgebäude
Entscheidungsdatum: 10.01.2025
Aktenzeichen: 17 Verg 4/24
ECLI: ECLI:DE:OLGROST:2025:0110.17VERG4.24.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Norm: § 97 Abs 4 S 3 GWB

Vergaberecht: Anforderungen an die Begründung einer Gesamtvergabe von Planung und Bauleistung an einen Totalunternehmer; Abgrenzung zwischen Leistungsbestimmungsrecht und Entscheidung über die Losvergabe; Beschaffung „serieller Feuerwehrgebäude“

Leitsatz

1. Allein die Erklärung eines Auftraggebers im Nachprüfungsverfahren, er werde im Falle eines Unterliegens sein Beschaffungsvorhaben aufgeben, lässt die Antragsbefugnis nicht entfallen, solange nicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen feststeht, dass eine Beschaffung ausgeschlossen ist.(Rn.81)
2. Zu den Anforderungen an die Begründung einer Gesamtvergabe von Planung und Bauleistung (Festhaltung Senat, Beschluss vom 18. Juli 2024 - 17 Verg 1/24).(Rn.87)
3. Zur Abgrenzung zwischen Leistungsbestimmungsrecht und Entscheidung über die Losvergabe.(Rn.102) (Rn.103)

Orientierungssatz

1. Berater können zwar in die Vorbereitung einer Vergabeentscheidung eingebunden werden, sie aber nicht selbst treffen.(Rn.84)
2. Für die Begründung des Absehens von einer Losvergabe im Sinne des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB reicht es nicht aus, dass der Auftraggeber aner kennenswerte Gründe für die Gesamtvergabe vorbringen kann. Erforderlich ist vielmehr, dass sich der Auftraggeber im Einzelnen mit dem grundsätzlichen Gebot der Fachlosvergabe einerseits und den im konkreten Fall dagegen sprechenden Gründen auseinandersetzt und sodann eine umfassende Abwägung der wider streitenden Belange trifft, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden technischen und wirtschaftlichen Gründe überwiegen müssen (Anschluss OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2018 - 11 Verg 4/18; OLG München, Beschluss vom 25. März 2019 - Verg 10/18; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 2020 - VII-Verg 10/20; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Mai 2022 - VII-Verg 33/21 und OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. April 2022 - 15 Verg 2/22).(Rn.88)
3. Bei der Prognose der Vor- und Nachteile der Losvergabe, deren Gewichtung und der Abwägung steht dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu. Insoweit besteht auch kein Unterschied zwischen Teil- und Fachlosen (Abgrenzung KG Berlin, Beschluss vom 26. März 2019 - Verg 16/16).(Rn.91)

4. Stellt die Integration von Planungs- und Bauleistungen nur die Festlegung des Mittels dar, um das Beschaffungsziel zu erreichen, geht es bei dieser Integration nicht um das von der Beschaffungshoheit gedeckte „Was“, sondern um das „Wie“ der Beschaffung, das indes ohne Weiteres den Detailregelungen des Vergaberechts unterworfen ist (Anschluss OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2018 - 11 Verg 4/18).(Rn.103)

Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Mecklenburg-Vorpommern, 20. September 2024, 2 VK 2/24

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der Vergabekammer Mecklenburg-Vorpommern vom 20.09.2024 - 2 VK 2/24 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin trägt der Antragsgegner.
3. Der Verfahrenswert wird auf bis zu 9.000 € festgesetzt.

Gründe

- I.
- 1 Mit Bekanntmachung im EU-Amtsblatt vom 29.05.2024 - OJ S 103/2024 29/05/2024 - schrieb der Antragsgegner Totalunternehmerleistungen für die Planung und den Bau von Feuerwehrhäusern für Freiwillige Feuerwehren im Land Mecklenburg-Vorpommern als Rahmenvertrag im wettbewerblichen Dialog aus, nachdem zunächst eine Landesarbeitsgruppe einen Musterraumplan definiert hatte. Dabei wurde der Antragsgegner von seinen jetzigen Verfahrensbevollmächtigten beraten.
- 2 Die Bekanntmachung enthält unter Ziffer „5.1. Los: LOT-0001“:
- 3 Titel: Totalunternehmerleistungen für die Planung und den Bau von Feuerwehrhäusern für Freiwillige Feuerwehren im Land Mecklenburg-Vorpommern
- 4 Beschreibung: Das Land Mecklenburg-Vorpommern möchte die Städte und Gemeinden des Landes beim Bau von Feuerwehrhäusern für Freiwillige Feuerwehren unterstützen. Der Auftragnehmer soll zwei Varianten von Feuerwehrhäusern planen – Langhaus und Kompakthaus – und diese dann auch selbst errichten (ggfs. mit Nachunternehmern). Hinsichtlich der Bauart wird diese Leistungsbeschreibung systemoffen gehalten. Die Feuerwehrhäuser sollen nach DIN 14092-1 für 2 Stellplätze der Stellplatzgröße 2 und für 25 Kameraden und 10 Kameradinnen errichtet werden. Das Gebäude sollte so auf dem zugewiesenen Grundstück geplant werden, dass Erweiterungsmöglichkeiten bestehen. Die beteiligten Bieter haben die Möglichkeit in einem wettbewerblichen Dialog, eigene Entwürfe vorzustellen. Den Zuschlag erhält der Bieter mit dem wirtschaftlichsten Vorschlag. Es ist beabsichtigt, dass das Land das Vergabeverfahren durchführt und die Städte und Gemeinden nach Zuschlagserteilung selbstständig entscheiden können, ob sie die Leistungen des bezuschlagten Bieters entsprechend den im Vergabeverfahren festgelegten Bedingungen in Anspruch nehmen. Das Baugrundstück wird von der abrufenden Gemeinde zugewiesen.

- 5 Die vom Berater erstellte Dokumentation gem. § 8 VgV enthält als Begründung für das Absehen von einer Losaufteilung:
- 6 Begründung Totalunternehmer siehe Gutachten vom 23.11.2023
- 7 Dieses vor Einleitung des Vergabeverfahren eingeholte Rechtsgutachten der nunmehrigen Verfahrensbevollmächtigten behandelt die Frage der Zulässigkeit einer Rahmenvereinbarung und deren Laufzeit und führt zur Zulässigkeit der Gesamtvergabe an einen Totalunternehmer insbesondere aus:
- 8 Das Land verfolgt keinen konkreten Weg zur Lösung der Beschaffungsaufgabe, es steht lediglich das Ergebnis fest. Es soll daher im Rahmen eines wettbewerblichen Dialogs eine wirtschaftliche Lösung ermittelt werden. Diese Systemoffenheit bedingt jedoch eine Gesamtvergabe. Es ist nicht möglich bei einer losweisen Vergabe bzw. getrennten Vergabe von Planung und Bauausführung eine sinnvolle und wirtschaftliche Lösung zu ermitteln. Will man auch Fertighauslösungen zulassen, die das Land auch in Betracht zieht, kann ein Architekt, der nicht in die Arbeitsprozesse des Anbieters der Fertighausteile eingebunden ist, keine Aussagen zu den Herstellungsprozessen und den Herstellungskosten der Bauteile treffen. Insbesondere kann er keine Aussagen zu möglichen Skalierungseffekten treffen, die durch die Herstellung mehrerer gleichartiger Feuerwehrrhäuser entstehen und ab welcher Anzahl diese eintreten würden. Würde man Planung und Bau also getrennt ausschreiben, bestünde die Gefahr, dass im Rahmen des wettbewerblichen Dialogs seitens des Planers keine Aussagen zur tatsächlichen Realisierbarkeit und zu den voraussichtlichen Kosten getroffen werden könnten. Es wäre somit nicht möglich, das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich ein Markt für Nichtwohngebäude in Fertigbauweise erst entwickelt. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass ein durchschnittlicher Architekt bzw. Ingenieur bereits so viel Erfahrung in dem Bereich gesammelt hat, dass er im Rahmen des Vergabeverfahrens eine belastbare Aussage treffen kann.
- 9 Würde man also auf eine getrennte Ausschreibung von Planung und Baurealisierung bestehen, müsste man bei der Planervergabe in Kauf nehmen, dass keine realistischen Aussagen zu den Kosten getroffen werden können. Die andere Alternative wäre, dass man die Lösung der Aufgabe in Fertigbauweise von vornherein ausschließt und auf eine konventionelle Bauweise besteht, sodass der durchschnittliche Architekt oder Ingenieur aus seiner Erfahrung heraus belastbare Aussagen zur Umsetzbarkeit und zu den Kosten seines Planentwurfs treffen kann. Dies würde jedoch der durch das Land angestrebten Technologieoffenheit bei der Planung und Bauausführung widersprechen. Zudem soll eine Lösung gefunden werden, die im Sinne einer zeitnahen Errichtung der benötigten Feuerwehrgebäude schnell umsetzbar ist. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die auch mittels einer konventionellen Bauweise möglich ist, jedoch wird eine kürzere Bauzeit nur mit mindestens teilweiser Einbindung von Fertigbauteilen möglich sein.
- 10 ... die Umsetzung in Fertigteilbauweise nur sinnvoll durch eine Einbindung des an der Bauausführung beteiligten Unternehmens im Rahmen des Vergabeverfahrens zur Vergabe der Planungsleistung erfolgen kann. Im vorliegenden Fall würde das Bestehen auf einer losweisen Vergabe bzw. einer Trennung von Planung und Bauausführung

rung somit zu einer Vorfestlegung des Beschaffungsbedarfs des Auftraggebers führen und zu einer unwirtschaftlicheren Vergabe.

- 11 Nach Ausführungen zur Verfahrensart kommt es zu folgendem Ergebnis:
- 12 Eine Gesamtvergabe wäre voraussichtlich begründbar. Die Besonderheit, dass auch die Realisierung des Projektes in (teilweiser) Fertigbauweise nicht ausgeschlossen wird, also eine Systemoffenheit hinsichtlich der Realisierung besteht, bedingt die Beteiligung des bauausführenden Unternehmens in der Entwicklung der Planung. Ein Architekt, welcher nicht in die Prozesse der die Fertigbauteile herstellenden Unternehmens eingebunden ist, kann weder die konkreten Kosten und Möglichkeiten abschätzen, noch Synergieeffekte beurteilen. Eine getrennte Vergabe von Planung und Bau würde somit zu unwirtschaftlichen Angeboten führen. Das Vergabeverfahren kann als wettbewerblicher Dialog durchgeführt werden. Da hinsichtlich der Planung und Bauausführung der Feuerwehrrhäuser keine konkreten Vorgaben bestehen und bewusst eine Systemoffenheit gelassen werden soll, also eine Leistung ausgeschrieben wird, die nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, erscheint die Durchführung eines wettbewerblichen Dialogs auch sinnvoll, um im Rahmen des Vergabeverfahrens wirtschaftliche Lösungen zu erarbeiten und die beste Lösung zu bezuschlagen.
- 13 Die Leistungsbeschreibung enthält u.a.:
- 14 Geplant ist die Errichtung von insgesamt 24 Gebäuden in zwei verschiedenen Ausführungen (Kompakt- bzw. Längsbauweise).
- 15 Auftraggeber für den Rahmenvertrag: Land MV
- 16 Auftraggeber für die Bauleistungen: Gemeinden ...
II. ...
- 17 2.0 erforderliche Planungsleistungen
- 18 Folgende Leistungen der Objektplanung gemäß HOAI 2012 Teil 3 sind Bestandteil der Leistungsbeschreibung:
- 19 - Abschnitt 1: Gebäude und Innenräume
- 20 Folgende Leistungen der Objektplanung gemäß HOAI 2012 Teil 3 werden durch die Gemeinde separat beauftragt und sind nicht Bestandteil der Leistungsbeschreibung, müssen aber bei der Planung des Gebäudes auf dem Grundstück berücksichtigt werden und mit den Planern für die Freianlagen & Verkehrsanlagen abgestimmt werden:
- 21 - Abschnitt 2: Freianlagen
- 22 - Abschnitt 3: Ingenieurbauwerke
- 23 - Abschnitt 4: Verkehrsanlagen
- 24 Folgende Leistungen der Fachplanung gemäß HOAI 2012 Teil 4 sind Bestandteil der Leistungsbeschreibung:

- 25 - Abschnitt 1: Tragwerksplanung
- 26 - Abschnitt 2: Technische Ausrüstung
- 27 Weitere Leistungen als Bestandteil der Leistungsbeschreibungen:
- 28 - Nachweis nach GEG
- 29 - Brandschutznachweis
- 30 - Schallschutznachweis
- 31 - Lüftungskonzept
- 32 Folgende Leistungen sind durch den Auftraggeber (AG) zu erbringen und dem Auftragnehmer (AN) zeitnah zur Verfügung zu stellen:
- 33 - Baugrundgutachten
- 34 - ggfs. Schadstoffgutachten
- 35 - Eingriffs- und Ausgleichbilanzierung
- 36 - Artenschutzgutachten
- 37 - Vermessungsarbeiten (Lage- und Höhenplan für die Genehmigungsplanung und Gebäudeabsteckung)
- 38 Der Antragsgegner garantiert aus dem Rahmenvertrag die Abnahme von 24 Feuerwehrhäusern, schätzt die tatsächliche Abnahmemenge auf 38 bei 6 bis 7 Gebäuden pro Jahr und legt die Höchstmenge auf 58 fest.
- 39 Die Bewerberunterlagen enthalten in Abschnitt A unter Ziffer 1.1 u.a.:
- 40 Aufgrund der Komplexität der Bauaufgabe werden eng miteinander verzahnte, interdisziplinäre Leistungsbilder nach der HOAI und Bauleistungen als Totalunternehmerleistungen abgefragt.
- 41 Diese umfassen im Wesentlichen folgende Planungsleistungen:
- 42 - Objektplanung Gebäude und Innenräume, §§ 33 ff. HOAI
- 43 - Tragwerksplanung, §§ 49 ff. HOAI
- 44 - Technische Ausrüstung, Anlagengruppen 1-5, 7-8, §§ 53 HOAI
- 45 - Nachweis nach GEG, Anlage 1.2 zur HOAI
- 46 - Schallschutznachweis, Anlage 1.2 zur HOAI
- 47 - Brandschutznachweis, Heft 17 der AHO-Schriftenreihe
- 48 - Lüftungskonzept
- 49 sowie die gesamten Bauleistungen zur Errichtung des geplanten Gebäudes.

- 50 Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 24.06.2024, auf den wegen der Einzelheiten verwiesen wird, ließ die Antragstellerin verschiedene Punkte rügen. Insbesondere verstoße die Totalunternehmervergabe gegen § 97 Abs. 4 GWB. Mit Antwort vom 27.06.2024 half der Antragsgegner der Rüge nicht ab.
- 51 Mit am 05.07.2024 bei der Vergabekammer eingegangenem Schriftsatz hat die Antragstellerin Nachprüfungsantrag gestellt. Sie biete als Unternehmen umfassende und integrierte Architektenleistungen an, insbesondere auch im Bereich des Feuerwehr- und Rettungswachenbaues. Eine Teilnahme am wettbewerblichen Dialog sei ihr indes nicht möglich, weil im Rahmen der Totalunternehmervergabe auch Bauleistungen und die in den Bewerberunterlagen aufgeführten Planungsleistungen angeboten werden müssten. Sie habe aber nur für die Planungsleistungen
- 52 - Objektplanung Gebäude und Innenräume, §§ 33 ff. HOAI
- 53 - Brandschutznachweis, Heft 17 der AHO-Schriftenreihe
- 54 Interesse am Auftrag. Hierauf beziehe sich ihr Rechtsschutzinteresse. Aus der Ausschreibung sei zudem unklar, welche Städte und Gemeinden abrufberechtigt seien, was unter „weitere notwendige Planungsleistungen und soweit notwendig zu erstellende Gutachten“ zu verstehen sei und ob die Beauftragung hierzu von den abrufenden Gemeinden erfolgen oder hierfür ein Vergabeverfahren stattfinden solle. Jedes Feuerwehrhaus werde an die örtlichen Verhältnisse und Rahmenbedingungen umfassend anzupassen sein. Die Ausschreibung von Totalunternehmerleistungen für Planung und Bau verstoße gegen § 97 Abs. 4 GWB. Eine besondere Komplexität der Leistung liege nicht vor.
- 55 Die Antragstellerin hat beantragt,
- 56 1. ein Nachprüfungsverfahren gemäß den §§ 107 ff. GWB (sic) einzuleiten,
- 57 2. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 4 und 6 GWB verletzt ist, und geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen der Antragstellerin zu verhindern, insbesondere, indem das Verfahren in den Stand vor Abgabe der Angebote zurückversetzt, die Ausschreibung in Lose aufgeteilt wird,
- 58 3. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der für die notwendige Rechtsverfolgung entstandenen Aufwendungen aufzuerlegen,
- 59 4. festzustellen, dass die Beiziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin erforderlich war.
- 60 Der Antragsgegner hat beantragt,
- 61 1. den Nachprüfungsantrag abzulehnen,
- 62 2. die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären,
- 63 3. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewandten Kosten des Antragsgegners aufzuerlegen.

- 64 Er hat geltend gemacht, der Nachprüfungsantrag sei bereits unzulässig, weil ein Beschaffungsbedarf des Antragsgegners nur bei Gesamtvergabe bestehe, nicht aber hinsichtlich einer Musterplanung. Zudem sei der Antrag unbegründet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Erwiderung vom 12.07.2024 verwiesen.
- 65 Nach Gewährung von Akteneinsicht hat die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren beanstandet, es fehle an einer ordnungsgemäßen Dokumentation.
- 66 Mit Schriftsatz vom 06.09.2024 hat der Antragsgegner daraufhin ausgeführt, er habe sich das Gutachten vom 23.11.2023 zueigen gemacht und auf dieser Grundlage das Vergabeverfahren eingeleitet. Mit dem Schriftsatz beigefügter Anlage Ag1 vom 05.09.2024 werde die Dokumentation nachgeholt. Zugleich werde die Abwägung ergänzt. Es solle ein standardisiertes und seriell herstellbares Musterfeuerwehrhaus konzipiert und zu Festpreisen angeboten werden, das den Anforderungen entspreche. Hierdurch komme er seinen Aufgaben nach § 4 Nr. 2 BrSchG M-V nach. Gemeinden würden personell und materiell entlastet. Durch Skalierungseffekte würden Kostenersparnisse eintreten. Das Beschaffungsziel der seriellen Herstellung sei innovativ. Bei getrennter Vergabe werde die Lösung auf Vorgaben des Planers verengt. Durch die systemoffene Ausschreibung solle einer möglichst großen Bandbreite von Bauunternehmen, die Gebäude in Stein-, Holz-, Metall-, Modul- oder sonstiger Bauweise errichten, die Beteiligung an dem Wettbewerb gemeinsam mit Planern ermöglicht werden. Der Dialog müsse sowohl mit Planungsunternehmen als auch Bauunternehmen geführt werden, weil hier die Kenntnis der Produktionsprozesse, der Kalkulation und der Bauausführung erforderlich sei. Mit der Trennung von Planungs- und Bauleistungen sei das Beschaffungsziel nicht erreichbar.
- 67 Mit Beschluss vom 20.09.2024 hat die Vergabekammer dem Antragsgegner aufgegeben, das Vergabeverfahren in den Stand vor der Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen und unter Beachtung ihrer Rechtsauffassung neu bekannt zu machen, und zudem über die Kosten des Verfahrens entschieden. Zur Begründung hat sie insbesondere ausgeführt, der Antragsgegner habe bereits nicht dokumentiert, die im Gutachten des Beraters vom 23.11.2023 vorgeschlagene Entscheidung zur Gesamtvergabe - selbst - getroffen zu haben. Eine Nachholung im Nachprüfungsverfahren sei nicht möglich. Zudem sei bei der Gesamtvergabe der Beurteilungsspielraum überschritten. So habe der Auftraggeber neben der Innovation (serielles Musterfeuerwehrhaus) auch die Ziele der Verhältnismäßigkeit (z.B. Auftragsvolumen), der Umweltaspekte (z.B. Flächenschonung durch Anstatt Neubauten) und Mittelstandsschutz ermitteln und in die Abwägung einstellen müssen. Es fehle an einer Sachverhaltsermittlung, etwa hinsichtlich der Mehrkosten. Zu fordern sei eine fundierte Wirtschaftlichkeitsbetrachtung einschließlich Risikobetrachtung.
- 68 Gegen den am 23.09.2024 zugestellten Beschluss wendet sich der Antragsgegner mit seiner am 02.10.2024 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Er macht geltend, seine eigene Entscheidung sei durch das Gutachten und die E-Mail der Dezernentin vom 22.05.2024 (Anlage BF6) dokumentiert. Die mit Schriftsatz vom 05.09.2024 eingereichten Unterlagen stellten lediglich eine - vergaberechtlich zulässige - Nachholung und Ergänzung der Dokumentation dar. Zur Gesamtvergabe meint der Antragsgegner, hier sei in erster Linie das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers (das „Was“) betroffen. Es gehe um die Zusammenarbeit von Planer und Bauunternehmen in der - integralen - Planungsphase. Bei isolierter Vergabe würde der Wunsch nach Systemoffenheit lediglich auf die Kenntnisse und Fähigkeiten der Planer - die selbstverständlich auch Fertighauslösungen, Herstellungsprozesse und -kosten sowie Skalierungs-

effekte umfassten (II 11) - begrenzt und nicht das Fachwissen der bauausführenden Unternehmen einbezogen. Der Wettbewerb um die beste Idee für das neuartige Projekt würde somit verengt. Das Beschaffungsziel sei ein kostengünstiges und schnell zu errichtendes Feuerwehrhaus. Hierfür bedürfe es der Gesamtvergabe. Die Definition des Musterraumplans durch die Landesarbeitsgruppe sei aufgrund erheblichen Bedarfs erfolgt. Zur personellen und finanziellen Entlastung der Gemeinden sei eine möglichst serielle Herstellung der Feuerwehrhäuser angestrebt worden. Von der ursprünglich beabsichtigten getrennten Vergabe von Planungs- und Bauleistung sei nach Diskussion abgerückt worden, weil es bundesweit keine Erfahrungswerte aus bereits durchgeführten Projekten gegeben habe. Es sei klar geworden, dass bei getrennter Vergabe die Gestalt sowie die Art und Weise der Herstellung - etwa auch die Materialauswahl - eines Feuerwehrhauses maßgeblich durch den Planer vorgegeben würde und somit bei Ausschreibung der Bauleistung kein wesentlicher Spielraum mehr bestehe, neue und innovative Wege für einen seriellen und damit schnellen und möglichst kostengünstigen Bau der Feuerwehrhäuser zu entwickeln. Die Losaufteilung scheitere insoweit daran, dass es sich bei dem Musterfeuerwehrhaus um eine Innovation handle und man deshalb als Verfahrensart den wettbewerblichen Dialog gewählt habe. Fachlose seien im Übrigen nur zu bilden, wenn sich für die konkrete Leistung ein eigener Anbietermarkt mit spezialisierten Fachunternehmen herausgebildet habe. Das Bayerische Oberste Landesgericht (Beschluss vom 6. September 2023 - Verg 5/22 -, Rn. 36, juris) habe in anderer Sache entschieden, dies sei für Projektsteuerungsleistungen für die Neugestaltung von Ausstellungen nicht ersichtlich. Es lägen auch wirtschaftliche Gründe für die gebündelte Vergabe vor. Man habe die Prognose angestellt, dass das Mitwirken der Bauunternehmen bei der Planung zu einer Optimierung hinsichtlich der Kosten und zu Zeitvorteilen führen werde. Bezifferbar sei dies nicht, liege aber auf der Hand. Dass eine frühe Einbindung eines bauausführenden Unternehmens in die Planung zu Kostenvorteilen führe, habe etwa auch die Baukostensenkungskommission im Rahmen des Bündnisses für bezahlbares Wohnen und Bauen in ihrem Endbericht aus November 2015 ausgeführt und darauf verwiesen, Investitions- und spätere Betriebskosten seien nach der Planung weitgehend festgelegt und deshalb solle Wissen über die Herstellungs- und Nutzungsprozesse in den Planungsprozess integriert werden, eine so optimierte Ausführungsplanung könne insbesondere bei Bauvorhaben ab ca. 10 Wohneinheiten Kostensenkungspotenziale bieten. Dass bei einer Gesamt-/Totalunternehmervergabe unter anderem wegen des erhöhten Koordinierungsaufwandes mit Mehrkosten zu rechnen sei, treffe auch bei einer Trennung zwischen Planungs- und Bauvergabe zu. Der mit der Gesamtvergabe verbundenen „Bündelung der Nachfragemacht“ habe man durch Begrenzung der Rahmenvereinbarung auf ein Drittel des prognostizierten Bedarfs Rechnung getragen. In technischer Hinsicht sei die Verzahnung der Planungsleistungen mit der Bauausführung gerade Gegenstand der Beschaffung. So wisse ein Bieter, welcher serielle Bauteile für Gebäude herstelle, um die Möglichkeiten seiner Fertigungsprozesse und würde die Planung entsprechend auf diese Möglichkeiten ausrichten. Er würde keine Planung entwickeln, die er im Rahmen seines Fertigungsprozesses nicht leisten könne.

69 Der Antragsgegner beantragt,

70 1. den Beschluss der Vergabekammer Schwerin vom 20.09.2024 - Aktenzeichen 2 VK 2/24 - aufzuheben und den Nachprüfungsantrag abzulehnen;

- 71 2. der Antragstellerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewandten Kosten des Antragsgegners aufzuerlegen;
- 72 3. die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären.
- 73 Die Antragstellerin beantragt,
- 74 1. die sofortige Beschwerde zurückzuweisen;
- 75 2. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer, die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die der Antragstellerin in beiden Instanzen entstandenen notwendigen Auslagen aufzuerlegen;
- 76 3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin für das Verfahren vor der Vergabekammer für notwendig zu erklären;
- 77 4. die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde nicht zu verlängern. (sic)
- 78 Sie macht geltend, das Gutachten enthalte nur rechtliche Erwägungen zur Zulässigkeit der Gesamtvergabe, aber keine Abwägung. Diese könne nicht im laufenden Nachprüfungsverfahren nachgeholt werden, zumal es sich um Mindestangaben i.S.d. § 8 VgV handle. Die angeführten Ziele seien im Übrigen bei losweiser Vergabe ebenso umsetzbar. Die Leistungsbeschreibung sehe - wie auch die weiteren Vergabeunterlagen - nur klassische Planungsaufgaben vor, nicht eine integrale Planung. Schließlich seien die Abrufberechtigten nicht vergaberechtskonform konkretisiert und - angesichts der erforderlichen umfassenden örtlichen Anpassung - die Leistungen nicht so genau wie möglich angegeben.
- II.
- 79 Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, insbesondere fristgemäß eingelegt (§§ 171, 172 GWB). In der Sache bleibt sie ohne Erfolg.
- 80 1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig. Die Antragstellerin ist antragsbefugt (§ 160 Abs. 2 GWB) und mit ihren Rügen nicht präkludiert (§ 160 Abs. 3 GWB).
- 81 Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass der Antragsgegner erklärt hat, außerhalb einer Gesamtvergabe gar kein Beschaffungsinteresse zu haben. Allein die Erklärung eines Auftraggebers im Nachprüfungsverfahren, er werde im Falle eines Unterliegens sein Beschaffungsvorhaben aufgeben, lässt die Antragsbefugnis nicht entfallen, solange nicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen feststeht, dass eine Beschaffung ausgeschlossen ist (vgl. auch Summa in: Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 160 GWB (Stand: 15.11.2024), Rn. 119). Das ist hier nicht der Fall.
- 82 Hinsichtlich der Rügeobliegenheit teilt der Senat die Auffassung der Vergabekammer, erst aus einer im laufenden Nachprüfungsverfahren gewährten Akteneinsicht erkannte Dokumentationsmängel seien nicht gesondert und unmittelbar gegenüber dem Auftraggeber zu rügen, sondern (nur) rechtzeitig in das bereits laufende Nachprüfungsverfahren einzuführen.

- 83 2. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet, weil die Gesamtvergabe an einen Totalunternehmer nach Maßgabe des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB jedenfalls mit der gegebenen Begründung nicht erfolgen kann.
- 84 Zutreffend hat die Vergabekammer bereits darauf hingewiesen, dass das Gutachten vom 23.11.2023 inhaltlich keine Entscheidung über die Gesamtvergabe, erst recht keine solche des Auftraggebers darstellt. Berater können zwar in die Vorbereitung der Entscheidung eingebunden werden, sie aber nicht selbst treffen. Ob eine solche Entscheidung des Auftraggebers in der E-Mail vom 22.05.2024 (Anlage BF6) zu sehen ist oder anderenfalls der erstmals im laufenden Nachprüfungsverfahren vorgelegte Vermerk vom 05.09.2024 (Anlage Ag1) eine bei Abwägung von Transparenzgebot und Beschleunigungsgrundsatz vergaberechtlich zulässige (dazu *Senat*, Beschluss vom 6. Februar 2019 – 17 Verg 6/18 –, Rn. 42, juris; Beschluss vom 18. Juli 2024 – 17 Verg 1/24 –, Rn. 54, juris; BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011 – X ZB 4/10 –, BGHZ 188, 200-233, Rn. 73; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Februar 2021 – Verg 23/20 –, Rn. 73, juris; zu den Grenzen zuletzt OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. August 2024 – Verg 6/24, ZfBR 2024, 762, 767), die getroffene Entscheidung nicht lediglich nachträglich rechtfertigende Nachholung der Dokumentation darstellt, kann letztlich offen bleiben. Denn auch die dort angegebenen Gründe erfordern die Gesamtvergabe nicht.
- 85 a) Die Planung ist gegenüber der Bauleistung grundsätzlich fachlosgeeignet, weil dieser Teil der Leistung – nur darauf kommt es an dieser Stelle an – von speziellen Fachkräften erbracht wird (eigenes „Gewerk“), zudem für Planungsleistungen gegenüber Bauleistungen ein eigener Markt besteht und Planungsleistungen auch regelmäßig gesondert beauftragt werden. Das gilt auch für den von der Antragstellerin angestrebten Teilbereich der Planung. Ohne Belang ist demgegenüber in diesem Zusammenhang, ob sich für eine Gesamtleistung „Integrale Planung und Bau“ (also für Totalunternehmerleistungen) ein eigenständiger Markt etabliert hat.
- 86 Nichts Anderes ergibt sich, wenn man die Ausschreibung hier nicht als zusammenfassende Vergabe einzelner Lose einer einheitlichen Leistung qualifiziert, sondern als Bündelung eigenständiger Planungs- und Bauleistungen (dazu Hertwig, NZBau 2024, 723 ff.). Dafür gilt der Grundsatz der getrennten Vergabe mit den dazu bestehenden Ausnahmen erst recht.
- 87 b) Zu den Grundsätzen der Losvergabe hat der Senat zuletzt in seinem Beschluss vom 18. Juli 2024 – 17 Verg 1/24 – (juris Rn. 45 – 49) Folgendes ausgeführt:
- 88 aa) Nach § 97 Abs. 4 S. 1 bis 3 GWB – dessen Inhalt von § 5 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 bis 3 EU VOB/A wiederholt wird – sind Leistungen in Losen zu vergeben und kann hiervon nur dann abgesehen werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Bereits vor Inkrafttreten war zum Schutz des Mittelstands die Aufteilung von Aufträgen in Teil- und Fachlose vorgesehen. Es sollten die Nachteile der mittelständischen Wirtschaft gerade bei der Vergabe großer Aufträge mit einem Volumen, das die Kapazitäten mittelständischer Unternehmen überfordern könnte, ausgeglichen werden. Mit der 2009 eingeführten Regelung des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB sollten der aus Sicht des Mittelstands zunehmenden Praxis der Bündelung von Auftragsvergaben entgegengewirkt und die Mittelstandsklausel in ihrer Wirkung verstärkt werden. Deshalb sollte von dem Gebot der Losvergabe nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden können (BT-Drucksache 16/10117, S. 15). Dieses klare

Regel-/Ausnahmeverhältnis bedeutet allerdings entgegen einer teilweise in der Literatur vertretenen, hier von der Antragstellerin zitierten Auffassung (Antweiler in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 4. Aufl. 2022, § 97 Abs. 4 GWB Rn. 51; wohl auch Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 97 GWB Rn. 95) nicht, dass eine Gesamtvergabe überhaupt nur bei Vorliegen eines objektiv zwingenden Grundes erfolgen darf. § 97 Abs. 4 GWB ist im Kontext der primären Ziele des Vergaberechts auszulegen, zu denen insbesondere auch die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung gehört. Dabei sind auch die weiteren Grundsätze des Vergaberechts (Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit) sowie die vom Gesetzgeber in § 97 Abs. 3 GWB normierten strategischen Ziele (Qualität, Innovation, soziale und umweltbezogene Aspekte) im Blick zu behalten. Allerdings ergibt sich aus der klaren Wertung des Gesetzgebers, dass es nicht ausreicht, wenn der Auftraggeber aner kennenswerte Gründe für die Gesamtvergabe vorbringen kann; auch vermag die Entlastung des Auftraggebers von typischerweise mit einer losweisen Vergabe verbundenen Koordinierungsaufgaben oder sonstigem organisatorischem Mehraufwand für sich allein ein Absehen von einer Losvergabe nicht zu rechtfertigen. Erforderlich ist vielmehr, dass sich der Auftraggeber im Einzelnen mit dem grundsätzlichen Gebot der Fachlosvergabe einerseits und den im konkreten Fall dagegen sprechenden Gründen auseinandersetzt und sodann eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange trifft, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden technischen und wirtschaftlichen Gründe überwiegen müssen (OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2018 - 11 Verg 4/18 -, Rn. 68-73, juris; OLG München, Beschluss vom 25. März 2019 - Verg 10/18 -, Rn. 55-62, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 2020 - VII-Verg 10/20 -, Rn. 27-29, juris, Beschluss vom 25. Mai 2022 - VII-Verg 33/21 -, Rn. 99, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. April 2022 - 15 Verg 2/22 -, Rn. 57-58, juris). Wortlaut, Systematik und Zweck des Gesetzes gebieten kein abweichendes Verständnis des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB. Auch den Materialien zum Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20.04.2009 (BGBl. I, S. 790) ist hierfür nichts zu entnehmen. Der Gesetzgeber wollte der - empfundenen - Praxis der Auftragsbündelung entgegenwirken, also die tatsächliche Wirkung der Mittelstandsklausel verstärken und Auftraggeber zur Dokumentation der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen verpflichten (vgl. BT-Drucksache 16/10117, S. 15). Die Rechtsprechung hatte demgegenüber bereits unter Geltung des § 97 Abs. 3 GWB a.F. strenge Maßstäbe angelegt und ist von dem Regel-/Ausnahmeverhältnis ausgegangen. Dass der Gesetzgeber auch diese Maßstäbe ändern wollte, ist weder dem Wortlaut noch der Begründung der Gesetzesänderung zu entnehmen. Dementsprechend hat die vergaberechtliche Rechtsprechung auch unter Geltung des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB hieran festgehalten.

89

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin folgt ein anderer Maßstab nicht daraus, dass der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BwBBG eine Gesamtvergabe in Abweichung von § 97 Abs. 4 GWB bereits dann zulässt, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies (nur) „rechtfertigen“. Zwar ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, es handele sich um einen niedrigeren Maßstab als das „Erfordern“ nach § 97 Abs. 4 S. 3 GWB (BT-Drucksache 20/2353, S. 15). Dies lässt aber nicht den Rückschluss zu, ein Erfordern könne nur bei objektiv zwingenden Gründen - also dem maximalen Grad - bejaht werden. Ohnehin könnte eine entsprechende Annahme des aktuellen Gesetzgebers das Verständnis des § 97 Abs. 4 GWB nicht ändern. Angesichts der gefestigten Rechtsprechung hätte der Gesetzgeber es vielmehr in der Hand gehabt, den Maßstab durch Änderung des § 97 Abs. 4 GWB anzupassen.

Macht er das nicht, war dies offenbar nicht gewollt und besteht kein Anlass, die einheitliche Linie der Rechtsprechung zu ändern.

- 90 Ist die Entscheidung somit Ergebnis einer Abwägung, ist die von der Antragstellerin aufgeworfene Frage, ob der öffentliche Auftraggeber im Hinblick auf die Zielerreichung keine Wagnisse und Risiken eingehen muss und einen sicheren Weg wählen darf (so OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 2020 - VII-Verg 10/20 -, Rn. 29, juris) oder die Gesamtvergabe - wie sie meint - nicht mit einem sicheren Weg begründet werden darf (so auch Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl., § 97 GWB Rn. 94 a.E.), in dieser Allgemeinheit im erstgenannten Sinn zu beantworten. Eigenständige Bedeutung kommt dem indes nicht zu. Jedenfalls bei konkreten und erheblichen Risiken der Fachlosvergabe kann der Auftraggeber nicht gezwungen sein, sehenden Auges diesen Weg zu beschreiten. Andererseits ist der Antragstellerin zuzugeben, dass die Gesamtvergabe nicht mit jeglichen, ggf. fernliegenden Risiken begründet werden kann („sicherster Weg“). Das Gewicht des einzelnen Risikos ist nach Eintrittswahrscheinlichkeit und Ausmaß - nach den oben dargestellten Grundsätzen - im Einzelfall zu bestimmen.
- 91 bb) Bei der Prognose der Vor- und Nachteile der Losvergabe, deren Gewichtung und der Abwägung steht dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. jeweils zur Fachlosaufteilung OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2018 - 11 Verg 4/18 -, Rn. 68-73, juris; OLG München, Beschluss vom 25. März 2019 - Verg 10/18 -, Rn. 55-62, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 2020 - VII-Verg 10/20 -, Rn. 27-29, juris, Beschluss vom 25. Mai 2022 - VII-Verg 33/21 -, Rn. 99, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. April 2022 - 15 Verg 2/22 -, Rn. 57-58, juris). Die Entscheidung des Auftraggebers über die Gesamtvergabe ist deshalb von den Vergabenachprüfungsinstanzen nur darauf zu überprüfen, ob sie auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung und nicht auf einer Fehlbeurteilung, namentlich auf Willkür, beruht. Den Nachprüfungsinstanzen ist es im Umkehrschluss verwehrt, die Entscheidung des Auftraggebers durch eine eigene Beurteilung zu ersetzen, solange sie nicht auf eine einzige Entscheidungsmöglichkeit verdichtet ist. Soweit das Kammergericht (Beschluss vom 26. März 2019 - Verg 16/16 -, Rn. 26, juris) - worauf die Antragstellerin verweist - in einem obiter dictum (a.a.O. Rn. 27 a.E.) und damit nicht im Sinn des § 179 Abs. 2 GWB zur Vorlage veranlassend die Auffassung vertreten hat, anders als bei Teillosen bestehe bei Fachlosen kein Beurteilungsspielraum und sei die Entscheidung des Auftraggebers uneingeschränkt nachprüfbar, folgt der Senat dem nicht. Gründe für die Unterscheidung zwischen Teil- und Fachlosen sind nicht zu erkennen. Vielmehr ist an der bereits zuvor begründeten Rechtsprechung festzuhalten.
- 92 cc) Unter technischen und wirtschaftlichen Gründen im Sinne des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB sind solche zu verstehen, die eine Integration aller Leistungsschritte in einer Hand zur Erreichung des vom Auftraggeber angestrebten Qualitätsniveaus notwendig machen. Dabei sind technische Gründe alle Aspekte, die zu einem vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungsprofil in einem unauflöslchen Zusammenhang stehen. Dies kann auch bei komplexen, miteinander verflochtenen Dienstleistungen der Fall sein oder wenn die Aufteilung in Fachlose unverhältnismäßige Kostennachteile mit sich bringen oder zu einer starken Verzögerung des Vorhabens führen würde (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Mai 2022 - VII-Verg 33/21 -, Rn. 100, juris). Wirtschaftliche Gründe können auch darin liegen, dass es sich um ein eilbedürftiges Vorhaben wie die Fertigstellung eines Bauabschnitts einer vielbefahrenen Autobahn

handelt. Weil es sich um auftragsbezogene Besonderheiten handelt, kann die mit einer Gesamtvergabe verbundene Straffung und Beschleunigung der Abläufe das Vorliegen der Voraussetzungen des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB begründen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 2020 - VII-Verg 10/20 -, Rn. 28, juris, dort naheliegende Verzögerung um mehrere Jahre und Folgekosten in Millionenhöhe, in anderen Entscheidungen auch weniger; Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 97 GWB Rn. 90).

- 93 An diesen Grundsätzen hält der Senat weiterhin fest. Die Überprüfung der Einhaltung des Beurteilungsspielraums setzt dabei voraus, dass die Nachprüfungsinstanzen die Argumentation des Auftraggebers zumindest nachzuvollziehen vermögen, auch wenn sie sie nicht teilen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat seine ständige Rechtsprechung, die den vorstehenden Grundsätzen entspricht, zuletzt erneut bestätigt und eine intensive Auseinandersetzung mit dem Gebot der Fachlosvergabe und den dagegensprechenden Gründen verlangt (Beschluss vom 21. August 2024 - Verg 6/24, ZfBR 2024, 762, 765). Soweit der Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts (Vergaberechtstransformationsgesetz - VergRTransfG) wie schon in § 3 BwBBG nun auch für § 97 Abs. 4 GWB eine Änderung von „erfordern“ zu „rechtfertigen“ vorschlägt (BR-Drucksache 591/24, S. 34, 55), bietet dies weiterhin keinen Anlass zu einem abweichenden Verständnis der geltenden Gesetzesfassung. Entsprechendes gilt für die vorgeschlagene Aufnahme zeitlicher Gründe und deren Abgrenzung zu technischen und wirtschaftlichen Gründen. Bereits nach derzeit geltender Fassung sind zeitliche Gründe insoweit relevant, als sie wirtschaftliche Auswirkungen haben (dazu *Senat*, Beschluss vom 18. Juli 2024 - 17 Verg 1/24 -, Rn. 71, juris).
- 94 c) Diesen Grundsätzen genügen die vom Antragsgegner für die zusammenfassende Vergabe angeführten Gründe nicht.
- 95 aa) Der Antragsgegner führt primär an, sein Beschaffungsziel bei getrennter Vergabe nicht erreichen zu können. Dies vermag der Senat nicht nachzuvollziehen.
- 96 (1) In der vergaberechtlichen Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass dem Auftraggeber ein weitreichendes Leistungsbestimmungsrecht zusteht, dessen Grenzen grundsätzlich gewahrt sind, wenn
- 97 - die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist,
- 98 - vom Auftraggeber dafür nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angegeben worden sind und die Bestimmung folglich willkürfrei getroffen worden ist,
- 99 - solche Gründe tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sind und
- 100 - die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert
- 101 (vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. August 2012 - VII-Verg 10/12 -, Rn. 43, juris; Beschluss vom 13. April 2016 - VII-Verg 47/15 -, Rn. 21, juris; OLG München, Beschluss vom 25. März 2019 - Verg 10/18 -, Rn. 60, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2018 - 11 Verg 4/18 -, Rn. 63, juris).
- 102 Uneinheitlich beantwortet wird, ob die Leistungsbestimmung des Auftraggebers als dem Vergabeverfahren vorgeschaltete Entscheidung ausschließlich hieran zu messen ist und die Prüfung der Gesamtvergabe nur noch im Rahmen dieses Beschaffungsgegenstands

erfolgt (so Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 6. Juni 2007 – 9 Verg 3/07 –, Rn. 22, juris) oder ob die Grundsätze des § 97 Abs. 4 GWB bereits bei der Leistungsbestimmung zu beachten sind, weil sonst das Regel-Ausnahme-Verhältnis ins Gegenteil verkehrt würde (so wohl OLG München, Beschluss vom 25. März 2019 – Verg 10/18 –, Rn. 60, juris).

- 103 Vorliegend kann diese Frage unbeantwortet bleiben, weil selbst bei Bindung an den vom Antragsgegner definierten Beschaffungsbedarf eine Losvergabe hier durchaus in Betracht kommt. Dabei versteht der Senat die Leistungsbestimmung nach den §§ 133, 157 BGB dahin, dass das gewünschte Beschaffungsziel ein Planungsergebnis für seriell, kosten- und aufwandgünstig herstellbare Feuerwehrrhäuser und die Errichtung von bis zu 58 Feuerwehrgebäuden auf dieser Grundlage ist, wobei das Planungsergebnis auch außerhalb des Rahmenvertrags für Folgeaufträge verwendbar sein soll. Die Integration von Planungs- und Bauleistungen ist demgegenüber nur die Festlegung des Mittels, um dieses Ziel zu erreichen. Dann aber geht es bei der Integration nicht um das von der Beschaffungshoheit gedeckte „Was“, sondern um das „Wie“ der Beschaffung, das ohne Weiteres den Detailregelungen des Vergaberechts unterworfen ist (zu einem ähnlichen Fall OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. Mai 2018 – 11 Verg 4/18 –, Rn. 66, juris). Ob also die gewünschte Integration einer getrennten Vergabe entgegensteht, ist an § 97 Abs. 4 S. 3 GWB zu messen.
- 104 (2) Das so verstandene Beschaffungsziel kann der Antragsgegner auch bei getrennter Vergabe erreichen.
- 105 Dass eine funktionale Leistungsbeschreibung vorliegt und die Vergabe im wettbewerblichen Dialog erfolgen soll, schließt die Aufteilung nicht aus. Zwar wird dies etwa im Zusammenhang mit komplexen IT-, Forschungs-, Beratungs- oder Pilotprojekten sowie sicherheitstechnischen Anlagen in Justizvollzugsanstalten, wenn dadurch die Sicherheit erhöht oder Fehlerquellen und Funktionsbeeinträchtigungen vermieden werden können, als technischer Grund im Sinn des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB diskutiert (vgl. MüKo-EuWettbR/Knauff, 4. Aufl. 2022, GWB § 97 Rn. 266, beck-online; Kapellmann/Messerschmidt/Stickler, 8. Aufl. 2023, VOB/A § 5 Rn. 31). Eine solche Komplexität des Vorhabens mit ernsthaften Risiken für die Sicherheit oder Funktionsbeeinträchtigungen ist hier aber vom Antragsgegner nicht konkret und nachvollziehbar aufgezeigt. Funktionale Vorgaben und ein wettbewerblicher Dialog wären insbesondere bei sukzessiver Ausschreibung erst der Planungsleistungen und danach der Bauleistungen ebenso möglich. Dies gilt ebenso für das Beschaffungsziel, zu dem die Integration als solche wie ausgeführt nicht zählt. Eine solche Vorgehensweise hat der Antragsgegner aber nicht erwogen. Dabei würde auch nicht die Gefahr bestehen, dass der Auftraggeber Teilleistungen erhält, die zwar jeweils ausschreibungskonform sind, aber nicht zusammenpassen und deshalb in ihrer Gesamtheit nicht geeignet sind, den Beschaffungsbedarf in der angestrebten Qualität zu befriedigen. Es ist auch nicht belastbar ausgeführt, eine sukzessive Vorgehensweise sei aus zeitlichen, sich wirtschaftlich auswirkenden Gründen nicht möglich.
- 106 bb) Auch mit den darüberhinaus angeführten Gründen wäre die Abwägung des Antragsgegners von seinem Beurteilungsspielraum bereits deshalb nicht gedeckt, weil er teilweise unzutreffende, jedenfalls für den Senat nicht wenigstens ansatzweise nachprüfbare Annahmen zugrundelegte und wesentliche Aspekte nicht erwog.
- 107 So führt der Antragsgegner zwar aus, bei einer Totalunternehmervergabe sei unter anderem wegen des erhöhten Koordinierungsaufwandes mit Mehrkosten zu rechnen. Dies

dürfte den typischerweise anfallenden Generalunternehmerzuschlag betreffen, der diesen Koordinierungsaufwand und zusätzliche Gewährleistungsrisiken abdeckt. Weshalb dies aber - nach Einschätzung des Antragsgegners - auch bei einer Trennung zwischen Planungs- und Bauvergabe zutreffen soll, ist für den Senat nicht nachzuvollziehen. Der vom Antragsgegner als Nachteil der Losvergabe angeführte zusätzliche Koordinierungsaufwand auf Auftraggeberseite ist andererseits ein typischer Mehraufwand, der zwar in der Abwägung Berücksichtigung finden kann, aber nur mit dem vom Gesetzgeber vorgegebenen, begrenzten Gewicht. Eine entsprechende Einordnung vermag der Senat indes nicht zu erkennen.

- 108 Unberücksichtigt - aus Sicht des Senats aber offensichtlich zu erwägen - ist das Risiko, dass bei Kombination von Planung und Bau im Rahmen von Bietergemeinschaften anders als bei getrennter Vergabe nicht für jeden Teilbereich der günstigste Anbieter zum Zuge kommt, sondern in einem Teilbereich ein isoliert betrachtet teurer Anbieter. Vor allem aber dürfte bei einer Bietergemeinschaft unter Einschluss oder gar Führung eines Bauunternehmens, das selbst Fertigteile herstellt, oder bei einem Angebot eines Bauunternehmens mit eigenen Planern das Ergebnis der Planung vorgezeichnet sein. Es besteht das Risiko, dass das Planungsergebnis nur zu einem Anbieter passt und insoweit bei Folgeaufträgen außerhalb des Rahmenvertrags nur dieses Unternehmen als Auftragnehmer in Betracht kommt. Das birgt Gefahren insbesondere hinsichtlich der Verfügbarkeit und des - dann nicht mehr gebundenen - Preises. Die angestrebte Wiederverwendbarkeit der Planung als wesentliches Element der Leistungsbestimmung wäre eingeschränkt. Eine sukzessive Ausschreibung erscheint da ergebnisoffener. Weshalb etwa Stahl- oder Modulbauweise - wenn sie denn wirtschaftlicher sind - bei einer Aufteilung der Leistungen nicht in Betracht kämen, erklärt sich dem Senat nicht.
- 109 Aus diesen Gründen erscheint auch die Erwartung des Antragsgegners, durch Einbindung eines Bauunternehmers - insbesondere wenn er zugleich Hersteller von Fertigteilen ist - ein kostengünstigeres und aufwandeffizienteres Ergebnis zu erzielen, nicht belastbar. Er verweist hierzu darauf, es könne - da sich ein Markt für Nichtwohngebäude in Fertigbauweise erst entwickle - nicht davon ausgegangen werden, ein durchschnittlicher Architekt verfüge bereits über die nötige Erfahrung in dem Bereich, um die Kosten abzuschätzen. Einerseits ist damit aber nicht ausgeschlossen, dass es Architekten gibt, die diese Anforderungen erfüllen. Andererseits gehört es zu den originären Aufgaben und Kompetenzen eines Architekten, verschiedene Bauweisen zu kennen und deren Vor- und Nachteile einschließlich der Kosten und Einsparpotentiale - auch durch eine serielle Bauweise - abzuschätzen und hierfür erforderlichenfalls Preisauskünfte einzuholen. Einsparpotentiale bei der Errichtung der Gebäude können zudem im Rahmen der Ausführungsplanung identifiziert werden. Jedenfalls zeigt der Antragsgegner belastbare Anhaltspunkte für seine Annahme nicht auf. Sie liegen für den Senat auch nicht auf der Hand. Hinsichtlich einer besonders kostengünstigen Gestaltung der Gebäude ist zwar denkbar, dass ein Hersteller von Fertigbauelementen unter Berücksichtigung der vorhandenen Produktionsanlagen und -weise weitergehende Ideen beisteuern könnte, etwa unter Berücksichtigung der möglichen Größe und Gestaltung der Fertigteile. Eine solche Einbindung wäre bei gesonderter Planung nur „informell“ durch Nachfrage bei irgendeinem oder mehreren Anbietern durch den Planer möglich, ohne dass die Ausführung durch eben diesen Bauunternehmer sichergestellt wäre. Zugleich würde dies wiederum die Gefahr bergen, durch spezielle Vorgaben letztlich eine produktgebundene Ausschreibung zu erhalten. Ohne belastbare Anhaltspunkte handelt es sich insoweit aber nur um Möglichkeiten bzw. Hoffnungen des Auftraggebers. Die konkrete Gewichtung dieser Hoff-

nung und der dagegen abzuwägenden Risiken ist für den Senat nicht zu erkennen und nachzuvollziehen.

- 110 Die Öffnung des Wettbewerbs für große Systemhaushersteller, die ausschließlich mit eigenen Planern arbeiten, ist im Rahmen des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB gerade kein legitimes Anliegen. Im Übrigen sind diese - anders als bei einer Gesamtvergabe kleine und mittlere Unternehmen - bei einer getrennten Ausschreibung nicht ausgeschlossen. Vielmehr können sie im Wettbewerb eine auf die eigene Bauweise zugeschnittene Planung vorlegen und eine Kostenschätzung abgeben. Dass dabei trotz Geheimwettbewerbs Geschäftsgeheimnisse ernsthaft gefährdet wären, lässt sich den Ausführungen des Antragsgegners nicht entnehmen. Weder die Kalkulation noch Besonderheiten von Produktion, Logistik und Bau sind gegenüber Konkurrenten offenzulegen. Das gilt auch für Abmessungen der der - außerhalb des Rahmenvertrags ggf. mit anderen Bauunternehmen wiederverwendbaren - Planung zugrunde gelegten Standardbauteile. Richtig ist zwar, dass ein solcher Anbieter größeres Interesse an dem Gesamtauftrag als nur an der Planung haben dürfte, was bei getrennter Ausschreibung nicht sichergestellt wäre. Dies entspricht aber dem vom Gesetzgeber mit § 97 Abs. 4 S. 3 GWB verfolgten Zweck.
- 111 Den Antragsgegner entlastet auch nicht, dass ihm eine belastbare Einschätzung des Einsparpotentials wegen der Neuartigkeit des Herangehens - der „Innovation“ - mangels Erfahrungswissens nicht möglich ist, er diese Erfahrungen aber ohne Gesamtvergabe nicht sammeln kann. Auch in einer solche Situation hat er Chancen und Risiken sorgfältig zu benennen und im Rahmen der Möglichkeiten einzuordnen. Die damit verbundenen Nachteile gegenüber privaten Auftraggebern haben ihren Grund im Vergaberecht und den damit verfolgten Zielen.
- 112 3. Für das weitere Vergabeverfahren weist der Senat darauf hin, dass hinsichtlich der Umgrenzung der abrufberechtigten Städte und Gemeinden und hinsichtlich der Vergabereife keine Bedenken bestehen. Die Abrufberechtigten sind hinreichend konkretisiert und dabei zugleich durch die Begrenzung auf Städte und Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern nicht ausufernd. Damit verbundenen Unwägbarkeiten begegnet der Antragsgegner durch Begrenzung des Rahmenvertrags auf maximal 58 Gebäude. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist eine Vergabereife bei einem Rahmenvertrag nicht erst dann anzunehmen, wenn die Abrufberechtigten im Einzelnen ihr Interesse an einer Auftragserteilung bekundet haben.
- 113 Ob die nach dem Vertrag geschuldeten in Abgrenzung von gesondert zu beauftragenden bzw. vom Auftraggeber bereitzustellenden Leistungen hinreichend bestimmt sind, dürfte hier insbesondere davon abhängen, ob sich hierzu Widersprüche in den Vergabeunterlagen finden. Eine Prüfung hat der Senat noch nicht vorgenommen.
- 114 4. Die Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in §§ 71 Satz 1, 175 Abs. 2 GWB. Die Kostenbefreiung des Antragsgegners ist keine Frage der Kostengrundentscheidung.
- 115 Die Notwendigerklärung hinsichtlich der anwaltlichen Vertretung auf Antragstellerseite beruht für das Verfahren vor der Vergabekammer auf § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2 VwVfG M-V. Die Erstattungsfähigkeit für den Beschwerderechtszug bedurft keiner Tenorierung; sie folgt unmittelbar kraft Gesetzes aus § 175 Abs. 1 Satz 1 GWB (Senat, Beschluss vom 11. November 2021 - 17 Verg 4/21 -, Rn. 45, juris; Beschluss vom 5. Februar 2020 - 17 Verg 4/19 -, Rn. 127, juris).

- 116 Die Wertfestsetzung folgt aus § 50 Abs. 2 GKG. Maßgebend ist dabei nicht die Kosten-
schätzung für das Gesamtvorhaben, sondern das auf einen Teil der Planung begrenzte
Interesse der Antragstellerin.