

---

**Datum:** 30.09.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** Vergabesenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** VII-Verg 32/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2015:0930.VII.VERG32.15.00

---

**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 22. Mai 2015, VK VOB 3/2015, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners werden der Antragstellerin auferlegt.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 5.000.000 EUR festgesetzt.

---

Gründe

1

A.

2

Der Antragsgegner schrieb am 12.10.2013 die Anmietung eines neuen Dienstgebäudes für das A. im Verhandlungsverfahren mit vorhergehendem Teilnahmewettbewerb europaweit aus. Der Auftragnehmer sollte das Gebäude auf einem eigenen Grundstück im Stadtgebiet von Aachen nach den Vorgaben des Antragsgegners errichten. Es war eine Anmietung durch den Antragsgegner über einen Zeitraum von 15 Jahren oder 20 Jahren mit einer einmaligen Verlängerungsoption über weitere fünf Jahre vorgesehen. Die Antragstellerin und weitere Bieter gaben nach Durchführung des Teilnahmewettbewerbs indikative und verbindliche Angebote ab. Im Zeitraum zwischen der Abgabe der indikativen und der verbindlichen Angebote fanden Verhandlungsgespräche zwischen dem Antragsgegner und den einzelnen Bietern statt, deren Inhalt zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner streitig ist. Zu den Verhandlungen hatte der Antragsgegner für jeden Bieter "Klärungs- und

3

Verhandlungsbedarfslisten" erstellt.

Der Antragsgegner schloss das verbindliche Angebot der Antragstellerin unter Berufung auf Teil A Ziffer 3.3.4 der Vergabeunterlagen aus, in der es zur Bewertung und zum Angebotsausschluss unter anderem heißt: "Eine Bewertung mit 0 im Kriterium "Umsetzung Funktionsschemata" wird erfolgen, sofern die geplanten Umkleiden die vorgegebene Größe von 1. 672 m<sup>2</sup> gemäß Raumprogramm unterschreiten." Zur Begründung des Ausschlusses gab er an, im Angebot werde die in den Vergabeunterlagen vorgegebene Fläche der Umkleideflächen von 1.672 m<sup>2</sup> unterschritten. Hierbei bezog sie sich auf das Raumprogramm vom 09.04.2014, in dem unter zehn Raumprogrammcodes, nämlich den Codes 2.4.2.20 (Umkleiden Kfz-Werkstatt), 3.3.2.24, 3.3.2.25, 4.2.1.8 (Umkleiden Brand/Tötung), 4.2.1.9 (Umkleiden Brand/Tötung), 4.4.1.28 (Umkleiden schwarz-weiß), 7.1.1, 7.1.2, 7.1.3. und 7.1.4 (nachfolgend bezeichnet als Ziffern 1. bis 10.), Umkleideräume verschiedener Art, Zahl und Fläche aufgeführt werden.

Die Gesamtquadratmeterzahl dieser Räume beträgt ausweislich der Spalten "m<sup>2</sup> je Raum" und "Soll m<sup>2</sup>" des Raumprogramms für alle zehn Ziffern 1.776 m<sup>2</sup>. Die Gesamtquadratmeterzahl nur für die Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. (Codes 3.3.2.24, 3.3.2.25, 7.1.1, 7.1.2, 7.1.3 und 7.1.4, so genannte normale Umkleiden), beträgt 1.672 m<sup>2</sup>. Die Gesamtquadratmeterzahl für die Ziffern 1., 4., 5. und 6. beträgt lediglich 104 m<sup>2</sup>.

Diese Raumcodes werden auch in der Anlage zur Vergabeunterlage "Funktionale Gebäudeanforderungen 50" (Funktionsschema 50) aufgeführt. Dort fehlen allerdings die Codes 2.4.20 (Kfz-Umkleiden) und 4.4.1.28 (Umkleiden schwarz-weiß). Zusätzlich aufgeführt werden dagegen die Codes 3.3.2.27 und 5.2.1.7 (richtig wäre: 5.2.1.8) (jeweils Trockenräume) mit den Spalten "m<sup>2</sup> je Raum" und "Soll m<sup>2</sup>". Im Funktionsschema 50 heißt es unter der Ziffer 6. "Zuschnitt" unter anderem: "Die in den Raumlisten angegebenen Raumgrößen für die Umkleideräume sind nicht bindend. Umkleideräume sind möglich groß zuzuschneiden."

Die von der Antragstellerin im Angebot vorgesehene Gesamtquadratmeterzahl für alle zehn Ziffern betrug 1.783,69 m<sup>2</sup> und lag fast 8 m<sup>2</sup> höher als im Raumprogramm angegeben (dort 1776 m<sup>2</sup>). Die von der Antragstellerin vorgesehene Gesamtquadratmeterzahl nur für die Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. betrug 1.662,22 m<sup>2</sup> und lag mithin weniger als 10 m<sup>2</sup> (= 0,59 %) niedriger als im Raumprogramm angegeben (dort 1.672 m<sup>2</sup>). Unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. werden insgesamt 28 Räume aufgeführt. Der größte Raum ist 72 m<sup>2</sup> und der kleinste Raum 36 m<sup>2</sup> groß.

Zugleich mit dem Ausschluss teilte der Antragsgegner mit, er habe das laufende Vergabeverfahren gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A-EG aufgehoben. Zur Begründung gab er an, keines der vier eingereichten Angebote habe den Ausschreibungsbedingungen entsprochen. Er kündigte an, er werde ohne Vergabebekanntmachung in ein neues Verhandlungsverfahren ohne vorhergehenden Teilnahmewettbewerb eintreten. Die Antragstellerin und die anderen ausgeschlossenen Bieter dürften an diesem teilnehmen.

Die Antragstellerin rügte erfolglos den Ausschluss ihres Angebots und stellte einen Nachprüfungsantrag.

Die Antragstellerin hat die Auffassung vertreten, der Antragsgegner habe für die Räume unter den Ziffern 1. bis 10. eine Gesamtquadratmeterzahl von 1.672 m<sup>2</sup> vorgegeben. Dies ergebe sich für einen objektiven Bieter aus einer Gesamtschau der Vergabeunterlagen. Sie habe für diese Räume sogar eine Gesamtquadratmeterzahl von 1.783,69 m<sup>2</sup> vorgesehen, so dass ihr

Angebot nicht ausgeschlossen werden dürfe. Eine Gesamtquadratmeterzahl von 1.672 m<sup>2</sup> nur für die Räume unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. ergebe sich dagegen nicht aus den Vergabeunterlagen. Wegen des rechtswidrigen Ausschlusses ihres Angebots seien sowohl die Aufhebung des laufenden Vergabeverfahrens als auch der Beginn eines neuen Verhandlungsverfahrens ohne Vergabebekanntmachung rechtswidrig.

Die Antragstellerin hat beantragt, 11

den Antragsgegner zu verpflichten, die Aufhebung des Vergabeverfahrens rückgängig zu machen und ihr Angebot unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu werten. 12

Der Antragsgegner hat beantragt, 13

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen. 14

Der Antragsgegner hat die Auffassung vertreten, er habe für die Räume unter den Ziffern 1. bis 10. eine Gesamtquadratmeterzahl von 1.672 m<sup>2</sup> und für die Räume unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. eine Gesamtquadratmeterzahl von 1.662 m<sup>2</sup> vorgegeben. Dies ergebe sich für einen objektiven Bieter aus einer Gesamtschau der Vergabeunterlagen. 15

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei einer Gesamtschau der Vergabeunterlagen ergebe sich für die unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. aufgeführten Räume eine Gesamtfläche von 1.672 m<sup>2</sup>. Weil die Antragstellerin nur 1.662,22 m<sup>2</sup> angeboten habe, sei ihr Angebot gemäß § 16 Abs. 7 VOB/A-EG in Verbindung mit Teil A Ziffer 3.3.4 der Vergabeunterlagen in Verbindung mit der Anlage B1.02 vom Vergabeverfahren auszuschließen. 16

Gegen den Beschluss der Vergabekammer hat die Antragstellerin sofortige Beschwerde eingelegt. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem Verfahren vor der Vergabekammer. Sie behauptet weiter, der Antragsgegner habe im Verhandlungsgespräch vor der Abgabe des verbindlichen Angebots nicht darauf hingewiesen, dass die unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. aufgeführten Räume eine Mindestfläche von 1.672 m<sup>2</sup> aufweisen müssten. Im Übrigen komme es auch nicht darauf an, welche mündlichen Hinweise und Erläuterungen zu den Vergabeunterlagen in den Verhandlungsgesprächen von der Antragsgegnerin gegeben worden seien. Aus dem Gleichbehandlungs- und aus dem Transparenzgebot folge, dass entsprechende Hinweise und Erläuterungen schriftlich gegeben werden müssten. Hilfsweise verweist die Antragstellerin darauf, sie habe in ihrer Planung unmittelbar an die Umkleiden grenzende Reserveflächen vorgesehen, die nach der Entfernung von Gipskartonwänden ohne weiteres als Umkleideflächen verwendet werden könnten. Eine Änderung des Angebotsinhalts sei damit nicht verbunden. 17

Die Antragstellerin beantragt, 18

1. den Beschluss der Vergabekammer Rheinland vom 22.05.2015, VOB 3/2015, aufzuheben, 19

2. den Antragsgegner zu verpflichten, ihr Angebot unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats zu werten und ihn zu verpflichten, die Aufhebung des Vergabeverfahrens rückgängig zu machen. 20

Der Antragsgegner beantragt, 21

22

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner wiederholt und vertieft sein Vorbringen aus dem Verfahren vor der Vergabekammer und tritt dem weiteren Vortrag der Antragstellerin entgegen. 23

Die Beigeladenen haben ebenso wie im Verfahren vor der Vergabekammer weder Anträge gestellt noch schriftsätzlich vorgetragen. 24

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten, die Vergabekammer- und die Vergabeakte verwiesen. 25

B. 26

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, aber - wie die Vergabekammer im Ergebnis zutreffend entschieden hat - unbegründet. 27

Das Angebot der Antragstellerin war gemäß §§ 16 Abs. 1 Nr. 1 b) in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Nr. 5 S. 1 VOB/A-EG vom Vergabeverfahren auszuschließen, weil sie die Vergabeunterlagen unzulässig geändert hat. Eine Änderung der Vergabeunterlagen liegt vor, wenn ein Angebot nicht genau der in den Vergabeunterlagen zum Ausdruck kommenden Nachfrage des öffentlichen Auftraggebers entspricht. Auf die Wettbewerbsrelevanz der Änderung der Vergabeunterlagen kommt es nicht an. Was der Auftraggeber nachgefragt hat, ist anhand der Vergabeunterlagen zu ermitteln. Diese sind aus der objektiven Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist, auszulegen (§§ 133,157 BGB). Liegt eine Änderung der Vergabeunterlagen vor, ist das Angebot zwingend auszuschließen. 28

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner allen Bietern ermöglicht hat, weiter am Verhandlungsverfahren teilzunehmen und überarbeitete Angebote einzureichen. 29

1. Das Angebot der Antragstellerin ist zu Recht ausgeschlossen worden. 30

a) Die Antragstellerin hat entgegen der verbindlichen Vorgabe des Antragsgegners die Fläche von 1.672 m<sup>2</sup> für die unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. aufgeführten „normalen Umkleideräume“ (Codes 3.3.2.24, 3.3.2.25, 7.1.1, 7.1.2, 7.1.3 und 7.1.4) in ihrem Angebot um fast 10 m<sup>2</sup> unterschritten. Dass eine entsprechende Mindestflächenvorgabe bestand, ergibt sich bei einer objektiven Betrachtung für einen verständigen und fachkundigen Bieter aus einer Gesamtschau der Vergabeunterlagen. Die vorzusehenden Größen der normalen Umkleideräume von insgesamt 1.672 m<sup>2</sup> ergibt sich schon aus dem "Raumprogramm" in Verbindung mit der Unterlage "Funktionale Gebäudeanforderungen 50" (Funktionsschema 50). Im Raumprogramm sind die strittigen Umkleiden unter den entsprechenden Codes einzeln und unter Angabe der jeweils geforderten "m<sup>2</sup> je Raum" und "Soll m<sup>2</sup>" aufgeführt. Des Weiteren findet sich in der Anmerkungsspalte ein Hinweis auf das Funktionsschema 50. Diese Angaben sind eindeutig und keiner Auslegung oder Interpretation zugänglich. Deren Addition ergibt eine Gesamtfläche von 1.672 m<sup>2</sup>. Mit dem Raumprogramm korrespondierend wird im Funktionsschema 50 unter der Ziffer 2.1 "Umkleideräume normal" nochmals in Textform erläutert, welche Räume zu diesen Umkleideräumen zählen. Ferner wird angegeben, dass deren Fläche - auf Bieterfrage 35 korrigiert - insgesamt 1.672 m<sup>2</sup> betragen muss. Zur weiteren Verdeutlichung, die jedes Missverständnis ausschließt, sind diese Umkleideräume nochmals in einer tabellarischen Übersicht zum Funktionsschema 50 mit den entsprechenden Codes sowie den jeweils geforderten "m<sup>2</sup> je Raum" und "Soll m<sup>2</sup>". Auch hier gibt die Addition eine Gesamtfläche von 1.672 m<sup>2</sup>. Diese Angaben sind ebenfalls eindeutig 31

und einer Auslegung oder Interpretation nicht zugänglich.

b) Der verbindlichen Vorgabe, dass die Mindestgesamtläche der Umkleiden unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. von insgesamt 1.672 m<sup>2</sup> betragen muss, steht auch der Inhalt von Ziffer 6 des Funktionsschemas 50 nicht entgegen, in der es heißt: "Die in den Raumlisten angegebenen Raumgrößen für die Umkleideräume sind nicht bindend. Umkleideräume sind möglichst groß zuzuschneiden." Wie sich schon aus der Überschrift von Ziffer 6 "Zuschnitt" ergibt, geht es darin nicht um die zu planende Gesamtläche der Umkleiden, sondern nur um deren Zuschnitt. Den Bietern wird freigestellt, die Umkleideräume unter Einhaltung der vorgegebenen Gesamtläche anders zuzuschneiden als im Raumprogramm vorgesehen, weil aus der Sicht des Antragsgegners größere gegenüber kleineren Einheiten vorteilhaft sind, denn dann sind weniger Toiletten- und Duschräume vorzusehen, wie sich aus der dem Funktionsschema 50 anliegenden Skizze ergibt. Dass die Vorgabe einer Mindestgesamtläche der Umkleiden unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. von insgesamt 1.672 m<sup>2</sup> einzuhalten ist und diese Verpflichtung durch die Regelung in Ziffer 6 gerade nicht aufgehoben wird, wird durch eine Gesamtschau der Ziffern 6 und 2.1 des Funktionsschemas 50 bestätigt. Unter der Überschrift "2 Nutzung der Umkleideräume/ 2.1 Umkleideräume normal" wird für die Umkleiden unter den Ziffern 2., 3. und 7. bis 10. eine Fläche von 1.503 m<sup>2</sup>, für eben diese Umkleideräume durch die Antwort auf die Bieterfrage 35 wegen eines Rechenfehlers des Antragsgegners korrigiert auf 1.672 m<sup>2</sup>, vorgegeben und im unmittelbaren Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die „normalen Umkleideräume“ zu größtmöglichen Umkleideräumen zusammengelegt werden sollen. Dort heißt es unter anderem: "Die Flächen der Umkleideräume (1672 m<sup>2</sup>) <... Die Räume werden einzeln aufgeführt. ...> werden zu größtmöglichen Umkleideräumen zusammengelegt." 32

c) Dass die „normalen Umkleiden“ eine Mindestfläche von 1.672 m<sup>2</sup> aufweisen müssen, wird auch in der Ziffer 2.2.28 der "Erklärungs- und Verhandlungsbedarfsliste" der Antragsgegnerin bestätigt, die diese der Antragstellerin vor Abgabe des verbindlichen Angebots mit der Maßgabe zur Verfügung gestellt hat, enthaltene Hinweise und Fragen im verbindlichen Angebot umfänglich umzusetzen bzw. zu beantworten. Die Antragsgegnerin hat unter der vorgenannten Ziffer ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Mindestfläche von 1.672 m<sup>2</sup> zu planen ist und eine Unterschreitung nicht akzeptabel sei. Zur Klarstellung für die Antragstellerin hat sie darauf verwiesen, dass deren mit dem indikativen Angebot vorgelegte Planung nur eine Fläche von 720 m<sup>2</sup> und ihre Alternativplanung sogar nur eine Fläche von 478 m<sup>2</sup> ausweist. Dass die Antragstellerin vor diesem Hintergrund vorträgt, sie habe weder gewusst noch erkennen können, welche Flächen vom Antragsgegner gemeint gewesen seien, ist angesichts des Umstandes, dass die von ihr geplanten Flächen quadratmetergenau angegeben worden sind, um ihr die Nachvollziehbarkeit der Beanstandung anhand ihres indikativen Angebots zu erleichtern, durchaus erstaunlich. 33

d) Für den Ausschluss des Angebots der Antragstellerin bedarf es entgegen der Auffassung der Vergabekammer aufgrund des Vorrangs der eingangs genannten Vorschriften der VOB/A-EG, die einen zwingenden Angebotsausschluss vorsehen, dagegen keines Rückgriffs auf § 16 Abs. 7 VOB/A-EG i.V.m. Teil A Ziffer 3.3.4 der Vergabeunterlagen, die nach der Abgabe des indikativen Angebots und vor Abgabe des verbindlichen Angebots um Flächenangabe und Ausschlussandrohung ergänzt worden ist. Unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit von § 16 Abs. 7 VOB/A-EG auf die vorliegenden Konstellation, die offenbleiben kann, könnte ein Ausschluss schon deshalb nicht auf Teil A Ziffer 3.3.4 der Vergabeunterlagen gestützt werden, weil die Nichteinhaltung der vorgegebenen Fläche unter Berücksichtigung der "Bewertungsmatrix Zuschlagskriterien" nicht zu einer Bewertung mit 0 Punkten beim Unterkriterium 2.2 "Umsetzung Funktionsschemata" führen kann. Zum einen 34

dürfte die Nichteinhaltung der vorgegebenen Fläche nicht unter das Unterkriterium "Umsetzung Funktionsschemata" fallen, bei dem es um die Anordnung der Räume im Gebäude geht, wie sich auch aus Teil C Ziffer 8.1.3. der Vergabeunterlagen ergibt, sondern unter das Unterkriterium 2.1 "Einhaltung Raumprogramm", bei dem es um die Größe der Räume geht. Zum anderen dürfte eine Bewertung mit 0 Punkten innerhalb der vorgesehenen Bandbreite von 0-10 Punkten nicht den Definitionen der Bewertungsregeln für die Kriterien 1-3 entsprechen. Würde man diese zu Grunde legen, würde eine nur geringe Unterschreitung der im Raumprogramm vorgesehenen Flächen nicht zu einer Bewertung mit 0 Punkten führen können.

e) Angesichts des eindeutigen Inhalts der Vergabeunterlagen kommt es auch auf den streitigen Inhalt des Verhandlungsgesprächs zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner vor Abgabe des verbindlichen Angebots nicht an. Die benannten Zeugen müssen folglich nicht vernommen werden. 35

Der Inhalt der vom Antragsgegner für das Verhandlungsgespräch erstellten "Erklärungs- und Verhandlungsbedarfsliste" unter der laufenden Ziffer 2.2.28 spricht jedoch - wie schon die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat - dafür, dass der Vortrag des Antragsgegners, dass die Antragstellerin mündlich darauf hingewiesen worden sei, dass die betreffenden Umkleiden mindestens eine Fläche von 1.672 m<sup>2</sup> aufweisen müssen, tatsächlich erteilt worden ist. Anders ist es auch nicht zu erklären, dass die Antragstellerin diese Fläche gegenüber ihrem indikativen Angebot mehr als verdoppelt hat. Sie hatte ursprünglich nur 720 m<sup>2</sup> und in der alternativen Planung sogar nur 478 m<sup>2</sup> vorgesehen. Ohne einen entsprechenden Hinweis des Antragsgegners hätte die Antragstellerin keinen Anlass zu einer Flächenvergrößerung auf jedenfalls 1.662,22 m<sup>2</sup> gehabt. Weshalb sie nicht 1.672 m<sup>2</sup> vorgesehen hat, ist nicht nachvollziehbar, möglicherweise durch ein Planungsversehen zu erklären, bedarf aber nicht der Aufklärung. 36

Die "Erklärungs- und Verhandlungsbedarfsliste" ist der Antragstellerin von der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zur Verfügung gestellt worden, enthaltene Hinweise und Fragen im verbindlichen Angebot umfänglich umzusetzen bzw. zu beantworten. 37

f) Es kommt auch nicht darauf an, ob die Antragstellerin in ihren verbindlichen Angebot unmittelbar an die Umkleiden grenzende Reserveflächen vorgesehen hat, die nach der Entfernung von Gipskartonwänden ohne weiteres als Umkleideflächen verwendet werden können, weil die Umwidmung von Flächen und die Entfernung von geplanten Wänden eine unzulässige Angebotsänderung darstellen würden. Unabhängig davon hat die Antragstellerin auch weder vorgetragen, welche Größe die Reserveflächen haben, noch deren Lage im Gebäude näher dargelegt, wozu sie angesichts des Bestreitens des Antragsgegners verpflichtet gewesen wäre. 38

2. Die Aufhebung der Aufhebungsentscheidung des Antragsgegners kann die Antragstellerin nicht verlangen. Denn der Antragsgegner hat das Vergabeverfahren wirksam und rechtmäßig bis zum Zeitpunkt vor der Abgabe der abschließenden Angebote zurückversetzt und hat allen Bietern in transparenter Form ermöglicht, überarbeitete Angebote einzureichen. 39

Die Erklärung des Antragsgegners, das laufende Verhandlungsverfahren werde gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A-EG aufgehoben und es werde ohne Vergabebekanntmachung in ein neues Verhandlungsverfahren ohne vorhergehenden Teilnahmewettbewerb eingetreten, ist gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen und wegen der Aufrechterhaltung der Beschaffungsabsicht als eine teilweise Aufhebung durch Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Abgabe der Angebote anzusehen. Das ursprüngliche 40

Vergabeverfahren ist weder beendet, noch ist ein neues Vergabeverfahren begonnen worden. Es ist vielmehr wegen Fehlens zuschlagsfähiger Angebote korrigiert und fortgesetzt worden. Eine solche teilweise Zurückversetzung des Vergabeverfahrens ist zulässig, wenn das Gebot der Gleichbehandlung der Bieter und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur Transparenz beachtet werden (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.01.2015, VII-Verg 31/14, BA 8; vgl. für den ebenso zu behandelnden Fall der Fehlerkorrektur BGH, Beschl. v. 26.09.2006, X ZB 14/06, juris Rn. 23, Polizeianzüge; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.01.2014, VII-Verg 29/14, BA 9; Beschl. v. 27.11.2013, VII Verg 20/13 - juris Rn. 34; OLG München, Beschl. v. 04.04.2013, Verg 4/13 – juris Rn. 54; vgl. auch OLG Dresden, Beschl. v. 23.07.2013 – juris Rn. 60). Nur durch die Aufrechterhaltung eines transparenten Wettbewerbs kann der Gefahr von Manipulationen begegnet werden (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.01.2015, VII-Verg 29/14, BA 9; Beschl. v. 05.01.2011, VII-Verg 46/10, juris Rn. 10).

Ausgehend von diesen Vorgaben war die Zurückversetzung rechtmäßig. Sie erfolgte insbesondere nicht willkürlich. Sie war vielmehr sachlich gerechtfertigt, weil die Beschaffungsabsicht fortbestand und der Auftrag erfolgreich nur durch neue Verhandlungsrunden und Abgabe überarbeiteter Angebote erteilt werden konnte. Dies entsprach als mildestes Mittel dem Gebot verhältnismäßigen Handelns, zu dem öffentliche Auftraggeber verpflichtet sind. Aus Zeit- und Kostengründen war es zudem zweckmäßig und geboten. Ohne eine durch Zurückversetzung ermöglichte Korrektur des Vergabeverfahrens hätte ein Zuschlag nicht erteilt werden können. 41

Die Vorgehensweise des Antragsgegners verstößt nicht gegen das vergaberechtliche Nachverhandlungsverbot. Das Nachverhandlungsverbot dient der Gleichbehandlung am Wettbewerb beteiligter Unternehmen und bewirkt einen fairen Wettbewerb. Da alle vorgelegten Angebote auszuschließen waren, alle betroffenen Bieter in transparenter Weise hierüber unterrichtet und zur Einreichung überarbeiteter Angebote aufgefordert wurden, ist jedem eine zweite Chance auf Einreichung eines zuschlagsfähigen Angebots eingeräumt worden. 42

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Antragstellerin vom 01.09.2015 gibt zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keinen Anlass (§ 120 Abs. 2 GWB i.V.m. § 156 ZPO). 43

C. 44

Die Entscheidung über die Kosten und Aufwendungen beruht auf § 128 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 GWB sowie auf den §§ 120 Abs. 2, 78 GWB. 45

Der Gegenstandswert beträgt bis zu 5.000.000 EUR (§ 50 Abs. 2 GKG). Vorliegend handelt es sich um die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags. Bei der Berechnung des Gegenstandswerts ist der angebotene monatliche Mietzins über einen Zeitraum von 25 Jahren (20 Jahre Laufzeit zuzüglich 5 Jahre Optionszeit) zugrunde zu legen. 46

Brackmann	Rubel	Barbian	47
-----------	-------	---------	----