BayObLG, Beschluss v. 21.11.2025 – VERG 11.25 E

Titel:

Aufhebung eines Vergabeverfahrens

Normenkette:

GWB § 97 Abs. 6, § 103 Abs. 3, § 160 Abs. 2, Abs. 3, § 172 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3

Leitsätze:

1. Ein Interesse am Auftrag als Voraussetzung für eine Antragsbefugnis im Nachprüfungsverfahren liegt in der Regel vor, wenn der Bieter vor Stellung des Nachprüfungsantrags am Vergabeverfahren teilgenommen und einen Vergabeverstoß ordnungsgemäß gerügt hat, wobei das erforderliche Interesse an dem Auftrag auch dann gegeben ist, wenn der Antragsteller auf die Aufhebung des vorliegenden Vergabeverfahrens und die Chance zu einem verbesserten Angebot in einem neuen Vergabeverfahren spekuliert, da der erstrebte Auftrag nicht mit dem Zuschlag im streitgegenständlichen, als vergaberechtswidrig gerügten Vergabeverfahren gleichgesetzt werden darf, sondern durch den konkreten Beschaffungsbedarf bestimmt wird. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Vergabestelle kann auch dann von einem Beschaffungsvorhaben Abstand nehmen, wenn kein anerkannter Aufhebungsgrund vorliegt, wobei nur eine von den Vergabe- und Vertragsordnungen gedeckte und somit rechtmäßige Aufhebung zur Folge hat, dass die Aufhebung keine Schadensersatzansprüche begründet. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)
3. Notwendige Voraussetzung für eine (wirksame) vollständige oder auch nur teilweise Aufhebung einer Ausschreibung ist lediglich, dass der öffentliche Auftraggeber für seine (Teil-) Aufhebungsentscheidung einen sachlichen Grund hat, sodass eine Diskriminierung einzelner Bieter ausgeschlossen und seine Entscheidung nicht willkürlich ist oder nur zum Schein erfolgt. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)
4. Auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Aufhebung der Ausschreibung. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)
5. Die Verlängerung einer Bindefrist wird allgemein als zulässig erachtet, führt nicht zu einer Verzerrung des wirtschaftlichen Wettbewerbs und verletzt nicht den Grundsatz der Gleichbehandlung. (Rn. 41) (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vergabereife, Bindefristverlängerung, Bieterschutz, Ermessensausübung, Gleichbehandlungsgrundsatz, Beschaffungsbedarf, Vergabeverfahren, Bindefrist, Verlängerung, Nachprüfungsverfahren, Antragsbefugnis, Aufhebung, Ermessen, Bieter, sachlicher Grund, Vergabe

Vorinstanz:

Vergabekammer München, Beschluss vom 29.07.2025 – 3194.Z3-3_01-25-25

Fundstellen:

VergabeR 2026, 583
LSK 2025, 41341
NZBau 2026, 429

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 29. Juli 2025, Az.: 3194.Z3-3_01-25-25, wird zurückgewiesen.

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin.

3. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf bis zu XXX €.

Gründe

I.

1
Die Antragsgegnerin schrieb mit öffentlicher Bekanntmachung vom 19. Dezember 2024 im offenen Verfahren einen Bauauftrag über Erdarbeiten und Verbau für den Neubau an der A.- und B.straße aus.

2
Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Nach Ziffer 5.1.12. der Bekanntmachung lief die Angebotsfrist bis 27. Januar 2025 bei einer Bindefrist bis 28. März 2025.

3
In Ziffer 1.1 der Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen heißt es:

„Der Beginn der Ausführung erfolgt zwischen dem 07.04.2025 und dem 19.05.2025. Der genaue Ausführungsbeginn (Gesamtausführungsbeginn) wird dem Auftragnehmer durch den Auftraggeber in Textform mitgeteilt, wobei zwischen dem Zugang dieser Mitteilung und dem mitgeteilten Ausführungsbeginn mindestens zwölf Werktage liegen.“

4
Die Antragstellerin und weitere Bieter gaben jeweils form- und fristgerecht ein Angebot ab. Das Angebot der Antragstellerin belegte Platz 3.

5
Mit Schreiben vom 19. März 2025 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, die Bindefrist müsse bis zum 27. Juni 2025 verlängert werden. Aufgrund von noch ausstehenden Genehmigungen bezüglich Teilleistungen aus der Ausschreibung verzögere sich die finale Auswertung bis auf Weiteres. Die Antragstellerin erklärte mit Schreiben vom selben Tag ihr Einverständnis mit der von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Verlängerung der Bindefrist.

6
Mit Schreiben vom 28. März 2025 rügte die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin geforderte Bindefristverlängerung als vergaberechtswidrig. Das Vergabeverfahren sei mangels Vergabereife aufzuheben, die Genehmigungen einzuholen und die Bauleistung im Anschluss neu auszuschreiben. Die Preisgestaltung von Angeboten sei abhängig von vielen unterschiedlichen Faktoren und könne sich erheblich verändern, je nachdem ob eine Kalkulation im Januar oder im Juli erfolge. Ein Zuschlag, der aufgrund fehlender Vergabereife verzögert werde, könne dazu führen, dass Bieter aufgrund von veränderten Marktbedingungen benachteiligt würden. Die Antragsgegnerin sei nach § 17 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A zur Aufhebung verpflichtet.

7
Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 3. April 2025 mit, der Rüge werde nicht abgeholfen. Nach Einleitung des Vergabeverfahrens habe sich gezeigt, dass ein Förderantrag unplanmäßig habe überarbeitet werden müssen. Es liege damit ein sachlicher Grund vor, der die Verlängerung der Bindefrist rechtfertige. Bei fortbestehendem Beschaffungsbedarf und einem zeitlich absehbaren Zuschlagshindernis stelle die Fortführung des Vergabeverfahrens unter Verlängerung der Bindefrist ein milderes und damit vorrangiges Mittel zu einer Aufhebung des Vergabeverfahrens dar. Ein sachlicher Grund für eine Aufhebung des Vergabeverfahrens läge erst dann vor, wenn das Zuschlagshindernis endgültig bzw. dauerhaft eingetreten sei. Letzteres sei vorliegend nicht der Fall.

8
Mit Schriftsatz vom 16. April 2025, eingegangen am selben Tag, reichte die Antragstellerin bei der Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag ein. Sie sei aufgrund der fehlenden Vergabereife in ihren bieterschützenden Rechten der Gleichbehandlung, Transparenz und des effektiven Wettbewerbs gemäß § 97 GWB verletzt. Bei § 2 EU Abs. 8 VOB/A handle es sich um eine vom öffentlichen Auftraggeber einzuhaltende Schutzvorschrift zugunsten der am Auftrag interessierten Unternehmen. Da es der Ausschreibung an der erforderlichen Vergabereife fehle, sei die Antragsgegnerin nach § 17 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verpflichtet, das Verfahren aufzuheben. Die Vergabereife sei Grundvoraussetzung für die Einleitung eines Vergabeverfahrens. Zu ihr gehöre insbesondere die gesicherte Finanzierung, an der es vorliegend fehle. Eine Ausnahme sei allenfalls dann zulässig, wenn bereits in der Bekanntmachung ausdrücklich und unmissverständlich auf die fehlende oder noch ausstehende gesicherte Finanzierung hingewiesen werde. Ein fristgerechter Baubeginn sei ausgeschlossen und eine zeitnahe Vergabe objektiv unmöglich. Es liege kein nur vorübergehendes Zuschlagshindernis vor, da völlig unklar sei, ob und wann eine

Finanzierungszusage erteilt werde. Die Bindefristverlängerung sei ein dispositives Instrument zur temporären Aufrechterhaltung der Angebotsbindung, jedoch nicht zur Überbrückung struktureller Rechtsmängel gedacht. Wiederholte oder unverhältnismäßig lange Bindefristverlängerungen – insbesondere ohne klare Zuschlagsperspektive – belasteten die Bieter einseitig und unangemessen. Dies gelte insbesondere bei zeitkritischen Bauleistungen wie den vorliegenden Erdbauarbeiten, bei denen Disposition und Kalkulation stark vom Ausführungszeitraum abhängig seien. Die Aufhebung des Verfahrens sei auch verhältnismäßig. Vorliegend überwiege das Interesse der Bieter an einem fairen und transparenten Verfahren das Interesse der Antragsgegnerin an frühzeitiger Planungssicherheit.

9
Die Antragstellerin hat im Nachprüfungsverfahren beantragt,

1. ein Nachprüfungsverfahren gemäß § 160 Abs. 1 GWB über die Vergabe der Erdbauarbeiten und Verbau im Bauvorhaben „A.straße xx / B.straße xx“ einzuleiten;

2. der Antragsgegnerin aufzugeben, das Vergabeverfahren aufzuheben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht [diese] zu verpflichten, die Vergabereife herzustellen und im Anschluss ein rechtskonformes Vergabeverfahren einzuleiten, mit der Möglichkeit für die Antragstellerin, sich zu beteiligen.

10
Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

11
Ein früherer Antrag auf Gewährung von Baudarlehen im Rahmen des Programms „Einkommensorientierte Förderung“ (im Folgenden: EOF) für die A.straße xx und auf Gewährung eines Wohnungsbaudarlehens nach dem Programm „…“ (im Folgenden: …) für das Rückgebäude B.straße xx sei im Jahr 2019 nach rund zwei Monaten bewilligt worden. Im Mai 2022 sei ein weiteres Flurstück an der B.straße xx erworben worden, auf welchem ein drittes Wohngebäude (Vordergebäude B.straße) realisiert werden solle. Ein Tektur-Antrag bezüglich der im Rahmen der EOF geförderten Wohnungen sei im Dezember 2022 nach nur einem Tag bewilligt worden. Anfang November 2024 habe die finale Umplanung vorgelegen. Um den dringend benötigten, zentrumsnahen, bezahlbaren Wohnraum schnellstmöglich zur Verfügung zu stellen, habe die Antragsgegnerin die Auftragsbekanntmachung für die Ausschreibung am 18. Dezember 2024 versendet. Wider Erwarten habe der neue …-Förderantrag für die B.straße xx nicht wie geplant zeitnah nach der Ausschreibung gestellt werden können, weil die Antragsunterlagen im Kostenteil unplanmäßig hätten überarbeitet werden müssen. § 2 EU Abs. 8 VOB/A sei nicht so zu verstehen, dass sämtliche Voraussetzungen für das Gesamtvorhaben einschließlich einer gesicherten Finanzierung bereits bei der Einleitung des Vergabeverfahrens vorliegen müssten. Erforderlich, aber auch ausreichend sei, dass der öffentliche Auftraggeber anhand einer realistischen und vorausschauenden Planung bei Einleitung des Vergabeverfahrens berechtigterweise davon ausgehen konnte, dass sämtliche Voraussetzungen rechtzeitig bis zum vorgesehenen Ausführungsbeginn erfüllt würden. Hinsichtlich der Beurteilung, ob Ausschreibungsreife bestehe, habe der öffentliche Auftraggeber einen Einschätzungsspielraum. Bei Einleitung des Vergabeverfahrens sei die Antragsgegnerin davon ausgegangen, der …-Förderantrag für die B.straße xx werde zeitnah gestellt und die Bewilligung so zeitnah erfolgen, dass der Zuschlag rechtzeitig erteilt werden könne. Die Antragsgegnerin habe die Beschaffungsabsicht nicht aufgegeben. Eine Verschiebung der Ausführungsfristen um wenige Monate rechtfertige keine Aufhebung. Die Entscheidung, das Vergabeverfahren unter Verlängerung der Bindefrist fortzuführen, sei jedenfalls von dem der Antragsgegnerin zustehenden Ermessensspielraum gedeckt. Im Rahmen der Abwägung sei das Interesse des erstplatzierten Bieters an der Fortführung des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen sowie die von den Bietern getätigten Aufwendungen. Zu berücksichtigen sei ferner das Interesse der Antragsgegnerin an der Fortführung des Vergabeverfahrens, da im Falle einer rechtswidrigen Aufhebung Schadensersatzansprüche aller Bieter im Raum stünden. Zudem sei in den Blick zu nehmen, dass bei einer Aufhebung und Neuausschreibung den Bietern die Preise aus dem aufgehobenen Vergabeverfahren bekannt seien, sodass ein unverfälschter Wettbewerb nicht mehr möglich sei.

12

Die Vergabekammer hat mit Beschluss vom 28. Juli 2025, der Antragstellerin zugestellt am 29. Juli 2025, den Antrag abgelehnt.

13
Zur Begründung hat die Vergabekammer ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die Antragsgegnerin berechtigterweise davon habe ausgehen dürfen, über den XXXFörderantrag werde innerhalb der ursprünglich festgesetzten Bindefrist entschieden werden. Der Nachprüfungsantrag wäre auch dann nicht erfolgreich, wenn zum Zeitpunkt der Ausschreibung keine Vergabereife vorgelegen hätte, da die Antragstellerin keinen Anspruch auf Aufhebung des Vergabeverfahrens habe und die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin, das Vergabeverfahren nicht aufzuheben, nicht zu beanstanden sei. Nachträgliche Bindefristverlängerungen seien als Instrument zur Aufrechterhaltung der Annahmefähigkeit eingereichter Angebote anerkannt. Der Antragstellerin stehe, wie jedem Bieter, frei, der Bitte der Antragsgegnerin auf Verlängerung der Bindefrist (nicht) nachzukommen. Es möge zwar zutreffen, dass die Antragstellerin ein preisgünstigeres Angebot hätte abgeben können, wenn die Fristen von vornherein anders festgelegt worden wären. Eine nicht mehr hinzunehmende Verzerrung des Wettbewerbs sei jedoch nicht zu besorgen, da dies auch für die Mitbewerber gelte. Bietern, die aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage seien, ihr Angebot über die ursprüngliche Bindefrist hinaus aufrechtzuerhalten, werde kein Recht auf eine „zweite Chance“ zugebilligt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssten diese vielmehr die Bindefristverlängerung verweigern und den Weg für andere Bieter freimachen. Das Ermessen der Antragsgegnerin sei nicht auf null reduziert, da die Aufhebung des Vergabeverfahrens nicht die einzige rechtmäßige Vorgehensweise sei. Die von der Antragstellerin begehrte Aufhebung sei nicht von einem der in § 17 EU Abs. 1 VOB/A normierten Aufhebungsgründe gedeckt, da zum Merkmal einer rechtmäßigen Aufhebung zähle, dass der Aufhebungsgrund nicht vom Auftraggeber verursacht sein dürfe. Der Bedarf der Antragsgegnerin an der streitgegenständlichen Leistung stehe nicht in Zweifel. Es sei nicht zielführend, einen Auftraggeber bei fortbestehendem Beschaffungsbedarf zur Aufhebung des Vergabeverfahrens zu verpflichten.

14
Gegen den Beschluss der Vergabekammer wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 11. August 2025 eingegangenen sofortigen Beschwerde.

15
Sie rügt, die Entscheidung der Vergabekammer verletze sie in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB. Die vorliegende Ausschreibung leide an einem schwerwiegenden strukturellen Vergabeverstoß. Mangels Vergabereife sei die Antragsgegnerin gemäß § 17 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verpflichtet, das Verfahren aufzuheben. Die Durchführung eines Vergabeverfahrens setze voraus, dass die grundlegenden Voraussetzungen – insbesondere Finanzierung und zeitliche Realisierbarkeit – von Beginn an gesichert seien. Der Antragsgegnerin sei es zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen, eine verbindliche Zuschlagserteilung in Aussicht zu stellen. Dennoch sei das Verfahren eröffnet und bis zur Angebotsabgabe fortgeführt worden, ohne die interessierten Bieter über die fehlende Finanzierungsgrundlage zu informieren. Dieses Vorgehen verletze zentrale vergaberechtliche Grundprinzipien, insbesondere der Transparenz und Wettbewerbsfreiheit und untergrabe das Vertrauen in die Integrität öffentlicher Ausschreibungen. Das Vergabeverfahren sei in einen Schwebezustand versetzt worden, der von wiederholten Bindefristverlängerungen geprägt sei und die Verantwortung auf die Bieter verlagert habe. Die Rechtsauffassung der Vergabekammer, wonach selbst bei fehlender Vergabereife kein Anspruch auf Aufhebung des Vergabeverfahrens bestehe, sei fehlerhaft. Die Vergabekammer verkenne die normative Funktion des § 121 Abs. 1 GWB, der in seiner Schutzrichtung primär auch bieterschützend ausgestaltet sei. Es solle insbesondere vermieden werden, dass Bieter über einen längeren Zeitraum an ihre Angebote gebunden blieben, obwohl eine zeitgerechte Zuschlagsentscheidung nicht absehbar sei, da dies die Bieter unangemessenen wirtschaftlichen Risiken aussetze. Die Bindefristverlängerung sei im konkreten Fall nicht geeignet, die bereits im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibung bestehenden Mängel zu kompensieren. Es liege sogar ein Verstoß gegen § 10a EU Abs. 8 Satz 2 VOB/A vor, wenn die Bindefrist über den zur Angebotsprüfung erforderlichen Zeitraum hinaus verlängert werde. Die wiederholte Verlängerung der Bindefrist stelle gerade nicht das mildere Mittel dar. Sie verlagere die Verantwortung auf die Bieter und perpetuiere einen rechtswidrigen Zustand.

16
Die Antragstellerin beantragt zuletzt,

1. Der Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 28. Juli 2025 (Az.: 3194.Z33_01-25-25) wird aufgehoben.

2. Der Antragsgegnerin aufzugeben, das Vergabeverfahren aufzuheben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht [diese] zu verpflichten, die Vergabereife herzustellen und im Anschluss ein Vergabeverfahren einzuleiten, mit der Möglichkeit für die Antragstellerin, sich zu beteiligen.

17
Die Antragsgegnerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

18
Sie verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer. Die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf Aufhebung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens. Die Vergabekammer habe zutreffend Vergabereife angenommen. Ein Anspruch der Antragstellerin auf Aufhebung des Vergabeverfahrens habe auch bei fehlender Vergabereife nicht bestanden, da die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin, das streitgegenständliche Vergabeverfahren nicht aufzuheben, nicht zu beanstanden sei. Das Risiko einer verzögerten Sicherstellung der Finanzierung sowie einer gescheiterten Finanzierung trage ausschließlich der öffentliche Auftraggeber. Eine Verlängerung der Bindefrist sei zulässig, wenn diese sachlich geboten sei. Zudem sei die Chance der Antragstellerin auf Erteilung des Zuschlags selbst bei fehlender Vergabereife nicht beeinträchtigt. Die Antragsgegnerin habe am 24. Juni 2025 die drei Bieter der engeren Wahl, darunter die Antragstellerin, um nochmalige Verlängerung der Bindefrist bis zum 12. September 2025 gebeten. Auch die Antragstellerin habe der erbetenen Bindefristverlängerung zugestimmt. Am 1. Juli 2025 habe die Bewilligungsbehörde mitgeteilt, aufgrund der durch den Stadtratsbeschluss vom 28. Mai 2025 geänderten Förderbedingungen müsse der neue …-Förderantrag für die B.straße xx nach Vorder- und Rückgebäude getrennt werden. Bezüglich des Rückgebäudes könne der Bewilligungsbescheid vom 12. November 2019 bestehen bleiben und im Rahmen einer Tektur die höhere Erstvermietungsmiete beantragt werden. Am 5. August 2025 habe die Antragsgegnerin den …-Tekturantrag für das Rückgebäude und den neuen XXXFörderantrag für das Vordergebäude eingereicht. Am selben Tag habe die Bewilligungsbehörde die Zustimmung zum vorzeitigen Maßnahmenbeginn für das Vordergebäude erteilt. Für das Rückgebäude sei aufgrund des bereits vorliegenden Bewilligungsbescheids vom 12. November 2019 eine Zustimmung zum vorzeitigen Maßnahmenbeginn nicht notwendig. Die Bewilligungsbehörde habe am 13. August 2025 mitgeteilt, es werde eine zeitnahe Bewilligung des …-Tekturantrags für das Rückgebäude und des neuen …-Förderantrags für das Vordergebäude angestrebt.

19
Am 5. September 2025 wurden die Antragstellerin und zwei weitere Bieter um nochmalige Verlängerung der Bindefrist bis 12. Dezember 2025 gebeten, da aufgrund der Beschwerde gegen die Entscheidung der Vergabekammer die Vergabeentscheidung erst nach der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts erfolgen könne. Die Antragstellerin und eine weitere Bieterin haben ihre Zustimmung erklärt. Mit Bescheiden vom 20. November 2025 hat die [Stadt] für das Vordergebäude B.straße eine Grundförderung und ein ergänzendes Darlehen bewilligt.

20
Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2025 Bezug genommen.

II.

21
Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg.

22
1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht nach § 172 Abs. 1 bis Abs. 3 GWB eingelegt und auch im Übrigen zulässig.

23

2. Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der zulässige Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist unbegründet.

24
a) Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

25
aa) Es liegt ein öffentlicher Auftrag vor, der Bauleistungen i. S. v. § 103 Abs. 3 GWB zum Gegenstand hat und der Auftragswert des Gesamtvorhabens überschreitet den Schwellenwert.

26
bb) Die nach § 160 Abs. 2 GWB erforderliche Antragsbefugnis liegt vor.

27
Das Interesse am Auftrag ist weit auszulegen. Es liegt in der Regel vor, wenn der Bieter vor Stellung des Nachprüfungsantrags am Vergabeverfahren teilgenommen und einen Vergabeverstoß ordnungsgemäß gerügt hat (BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2004, 2 BvR 2248/03, NZBau 2004, 564 [juris Rn. 26]; BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06 – Polizeianzüge, BGHZ 169, 131 Rn. 20). Das erforderliche Interesse des Antragstellers an dem Auftrag ist auch dann gegeben, wenn er auf die Aufhebung des vorliegenden Vergabeverfahrens und die Chance zu einem verbesserten Angebot in einem neuen Vergabeverfahren spekuliert, da der erstrebte Auftrag nicht mit dem Zuschlag im streitgegenständlichen, als vergaberechtswidrig gerügten Vergabeverfahren gleichgesetzt werden darf, sondern durch den konkreten Beschaffungsbedarf bestimmt wird (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. September 2024, Verg 16/24, NZBau 2025, 322 Rn. 25). Ausreichend für die Darlegung des erforderlichen Interesses ist, dass die Antragstellerin vorgebracht hat, es sei davon auszugehen, dass sich bei erneuter, rechtskonformer Ausschreibung die Bieterreihenfolge verändern werde, da ihr Angebot bei Planung eines Leistungsbeginns im Sommer, nach Bewilligung der Förderung, günstiger sein könne. Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Angebot der Antragstellerin nach der dritten Verlängerung der Bindefrist auf Rang 2 liegt.

28
Die Antragstellerin macht die Verletzung ihrer Rechte nach § 97 Abs. 6 GWB durch die Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend.

29
Es liegen auch die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB vor. Der für die Antragsbefugnis erforderliche drohende Schaden ist bereits dann dargetan, wenn der Vortrag des Antragstellers ergibt, dass er im Fall eines ordnungsgemäßen (neuerlichen) Vergabeverfahrens bessere Chancen auf den Zuschlag haben könnte als in dem beanstandeten Verfahren (BGH, Beschluss vom 10. November 2009, X ZB 8/09 – Endoskopiesystem, BGHZ 183, 95 Rn. 32; BGHZ 169, 131 Rn. 31 – Polizeianzüge).

30
cc) Der Nachprüfungsantrag ist nicht nach § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB unzulässig.

31
Die Antragstellerin hat erst durch die Aufforderung zur Bindefristverlängerung vom 19. März 2025 Kenntnis davon erlangt, dass noch Genehmigungen ausstehen. Mit Schreiben vom 28. März 2025 und damit innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB hat die Antragstellerin die Bindefristverlängerung als vergaberechtswidrig beanstandet und die Aufhebung des Verfahrens wegen fehlender Vergabereife beantragt.

32
Der Nachprüfungsantrag wurde innerhalb der Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB gestellt. Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 3. April 2025 die Rüge der Antragstellerin zurückgewiesen, der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist am 16. April 2025 bei der Vergabekammer eingegangen.

33
b) Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet, da jedenfalls zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung Vergabereife vorlag.

34

aa) Jedenfalls im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat lag Vergabereife vor. Eine Aufhebung des Vergabeverfahrens kommt daher nicht in Betracht.

35
Die Antragsgegnerin hat vorgetragen, die Bewilligungsbehörde habe am 5. August 2025 die Zustimmung zum vorzeitigen Maßnahmenbeginn für das Vordergebäude B.straße xx erklärt. Für das Rückgebäude B.straße xx sei aufgrund des bereits vorliegenden Bewilligungsbescheids vom 12. November 2019 keine Zustimmung zum vorzeitigen Maßnahmenbeginn erforderlich. Mit Schriftsatz vom 20. November 2025 hat die Antragsgegnerin die für das Vordergebäude B.straße xx erteilten Bewilligungsbescheide vom 20. November 2025 (Grundförderung und ergänzendes Darlehen) als Anlagen BG 7.1 und BG 7.2 vorgelegt. In der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2025 hat die Antragsgegnerin erklärt, die Bewilligung des Tekturantrags für das Rückgebäude stehe noch aus. Dies hindere aber nicht, den Zuschlag zu erteilen und mit der Maßnahme zu beginnen. Die Geschäftsführung habe im Oktober 2025 endgültig „grünes Licht“ für die Durchführung gegeben. Die Angelegenheit sei nicht forciert worden, weil aufgrund des laufenden Beschwerdeverfahrens die Erteilung des Zuschlags nicht möglich gewesen sei. Der Senat hat keinen Anlass, die Richtigkeit der Angaben der Antragsgegnerin in Zweifel zu ziehen. Dem Vorbringen ist die Antragstellerin auch nicht entgegengetreten.

36
bb) Dahingestellt bleiben kann, ob Vergabereife schon bei Stellung des Nachprüfungsantrags vorgelegen hat oder erst danach eingetreten ist, da die Antragstellerin (nur) die Aufhebung des Vergabeverfahrens und die Verpflichtung der Vergabestelle zur Herstellung der Vergabereife beantragt hat. Zudem hätte die Aufhebung des Vergabeverfahrens auch bei fehlender Vergabereife nicht erfolgen müssen, da die Vergabestelle mit der Verlängerung der Bindefrist ein anderes zulässiges Mittel gewählt hat.

37
(1) Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ergibt sich ein Anspruch auf Aufhebung des Vergabeverfahrens nicht aus § 17 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Diese Vorschrift käme im Fall einer Ausschreibung trotz fehlender Vergabereife bereits deshalb nicht zur Anwendung, da nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur zum Merkmal einer rechtmäßigen Aufhebung zählt, dass der Aufhebungsgrund nicht vom Auftraggeber verschuldet sein darf (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. August 2023, Verg 3/23, NZBau 2024, 421 Rn. 34 ff.; OLG München, Beschluss vom 4. April 2013, Verg 4/13, VergabeR 2013, 729 [juris Rn. 47]; Herrmann in Ziekow/Völlink, Vergaberecht 5. Aufl. 2024, VGV § 63 Rn. 47). Bei – unterstellter – mangelnder Vergabereife zum Zeitpunkt der Ausschreibung läge ein Verschulden der Vergabestelle vor.

38
Die Vergabestelle kann auch dann von einem Beschaffungsvorhaben Abstand nehmen, wenn kein anerkannter Aufhebungsgrund vorliegt; allerdings hat nur eine von den Vergabe- und Vertragsordnungen gedeckte und somit rechtmäßige Aufhebung zur Folge, dass die Aufhebung keine Schadensersatzansprüche begründet (BGH, Beschluss vom 20. März 2014, X ZB 18/13, VergabeR 2014, 1409 Rn. 20, 21). Davon zu trennen ist die Frage der Wirksamkeit der Aufhebung. Notwendige Voraussetzung für eine (wirksame) vollständige oder auch nur teilweise Aufhebung einer Ausschreibung ist lediglich, dass der öffentliche Auftraggeber für seine (Teil-) Aufhebungsentscheidung einen sachlichen Grund hat, sodass eine Diskriminierung einzelner Bieter ausgeschlossen und seine Entscheidung nicht willkürlich ist oder nur zum Schein erfolgt (OLG SchleswigHolstein, Beschluss vom 28. März 2024, 54 Verg 2/23, VergabeR 2024, 447 juris Rn. 160; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Januar 2015, Verg 29/14, VergabeR 2015, 435 [juris Rn. 25]). Auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Aufhebung der Ausschreibung. Liegt ein Fehler des Vergabeverfahrens vor, können verschiedene Handlungsoptionen der Vergabestelle bestehen. Nur in Ausnahmefällen, etwa dann, wenn eine wettbewerblich und wirtschaftlich fundierte Vergabe nicht mehr möglich ist oder ein Bieter einseitig und schwerwiegend beeinträchtigt würde, kommt eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht (BayObLG, Beschluss vom 17. Februar 2005, Verg 27/04, NZBau 2005, 595 [juris Rn. 38] zu § 26 VOL/A; vgl. auch OLG Düsseldorf NZBau 2025, 322 Rn. 52 zu einem Fall, in dem ein Verstoß der Rahmenvereinbarung gegen das Missbrauchsverbot nach § 21 Abs. 1 Satz 3 VgV bejaht wurde, da die Finanzierung für einen Teil eines Rahmenvertrags gänzlich ungewiss war).

39
(2) Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

40
Die Entscheidung der Antragsgegnerin, bei – unterstellter – mangelnder Vergabereife das Vergabeverfahren nicht aufzuheben, sondern die Bindefrist zu verlängern, ist nicht zu beanstanden. Die Verlängerung der Bindefrist ist vor dem Hintergrund der fortbestehenden Beschaffungsabsicht und der begründeten Erwartung erfolgt, dass die noch ausstehenden Bewilligungen in absehbarer Zeit vorliegen würden und dann ein Zuschlag erfolgen könne. Sie führt vorliegend nicht zu einer einseitigen, unangemessenen Belastung der Bieter.

41
(a) Die Vergabebestimmungen regeln nicht ausdrücklich, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen die Bindefrist verlängert werden kann. Die Verlängerung der Bindefrist wird jedoch allgemein als zulässig erachtet (BayObLG, Beschluss vom 15. Juli 2002, Verg 15/02, VergabeR 2002, 534 [juris Rn. 18]; Beschluss vom 21. Mai 1999, Verg 1/99, BayObLGZ 1999, 127 [juris Rn. 43]). Entgegen der Ansicht der Antragstellerin führt die Verlängerung der Bindefrist nicht zu einer Verzerrung des wirtschaftlichen Wettbewerbs und verletzt nicht den Grundsatz der Gleichbehandlung. Die Grundsätze des Wettbewerbs und der Gleichbehandlung verlangen nur, dass auch nach Fristablauf allen für die Vergabe noch in Betracht kommenden Bietern die Möglichkeit gegeben wird, weiterhin am Vergabeverfahren teilzunehmen. Dies kann dadurch sichergestellt werden, dass diese Bieter aufgefordert werden, der sachlich gebotenen Fristverlängerung zuzustimmen (BayObLG BayObLGZ 1999, 127 [juris Rn. 43]).

42
(b) Dies ist vorliegend der Fall. Die drei erstplatzierten Bieter sind aufgefordert worden, den Bindefristverlängerungen zuzustimmen. Diese waren sachlich geboten. Die Nachteile, die der Bieter durch die Verlängerung der Bindefrist erleidet, sind den Regelungen des Vergabeverfahrens zuzuordnen, die dafür Sorge tragen, dass alle Bieter gleich behandelt werden, die notwendige Transparenz erzielt wird und der wirtschaftlichste Bieter den Zuschlag erhält (BGH, Urt. v. 10. September 2009, VII ZR 82/08, BGHZ 182, 218 Rn. 35).

43
(aa) Die Vergabekammer hat zutreffend berücksichtigt, dass der Beschaffungsbedarf unstreitig fortbestand. Dies hat die Antragstellerin nicht in Abrede gestellt. Sie hat lediglich vorgebracht, es sei unklar, wie und wann über den neuen Förderantrag entschieden werde. Eine Verschiebung der Ausführungsfristen um wenige Monate ist kein zwingender Grund für die Aufhebung des Vergabeverfahrens, wenn die Bauleistung nicht mit der Einhaltung der im Vertrag verbindlich festgelegten Ausführungsfrist „steht und fällt“ (vgl. BayObLG, Beschluss vom 15. Juli 2002, Verg 15/02, NZBau 2002, 689 [juris Rn. 37]). Die Umsetzung des fortbestehenden Beschaffungsbedarfs war realistisch, da bereits im Jahr 2019 ein EOF-Förderantrag für die A.straße und ein …-Förderantrag für das Rückgebäude B.straße bewilligt worden sind und im August 2025 die Zustimmung zum vorzeitigen Maßnahmenbeginn für das Vordergebäude B.straße erteilt worden ist. Zudem wurde die Bindefrist jeweils maßvoll – im März 2025 und September 2025 um jeweils drei, im Juni 2025 um zweieinhalb Monate – verlängert. Zudem wurden die zweite und dritte Verlängerung der Bindefrist mit dem laufenden Nachprüfungs- bzw. Beschwerdeverfahren begründet. Bei einem – wie hier – fortbestehendem Beschaffungsbedarf widerspricht eine Verlängerung der Bindefrist auch nicht dem Grundsatz der fairen und zügigen Verfahrensführung.

44
(bb) Soweit die Antragstellerin ausführt, eine Bindefristverlängerung führe zu einer einseitigen Belastung der Bieter, die an die Angebote gebunden würden, ohne dass Klarheit über die Finanzierung bestehe, verkennt sie, dass eine Bindefristverlängerung durch die Bieter nur die Bedeutung hat, dass das ursprüngliche Vertragsangebot inhaltlich konserviert und die rechtsgeschäftliche Bindungsfrist eines Angebots gemäß § 148 BGB verlängert werden soll. Aussagen dazu, was vertraglich zu gelten hat, wenn die Ausführungsfristen der Ausschreibung und des Angebots nicht mehr eingehalten werden können, sind damit nicht verbunden (BGH, Urt. v. 26. November 2009, VII ZR 131/08, NZBau 2010, 102 Rn. 10). Das Verhalten der Parteien ist dahin auszulegen, dass sie den Vertrag zwar bereits bindend schließen, über neue, dem eingetretenen Zeitablauf Rechnung tragende Fristen oder Termine und ihre Folgen auf die Vergütung jedoch noch eine Einigung herbeiführen wollen. Die durch die fehlende Einigung entstandene Lücke des Vertrags ist durch ergänzende Vertragsauslegung dahin zu schließen, dass der vertragliche Vergütungsanspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Nr. 5 VOB/B anzupassen ist (BGH NZBau 2010, 102 Rn. 13). Ist der Bieter aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage, das Angebot

aufrechtzuerhalten, muss er die Bindefristverlängerung verweigern und er macht den Weg frei für andere Bieter (BGH, Urt. v. 10. September 2009, VII ZR 82/08, BGHZ 182, 218 Rn. 28). Es ist das allgemeine Risiko eines öffentlichen Vergabeverfahrens, dass der Bieter ausscheiden muss, wenn er den Preis nicht halten kann (BGH, a. a. O.).

45
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i. V. m. § 71 Satz 2 GWB. Danach hat die unterlegene Antragstellerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin zu tragen.

46
Die Kostenentscheidung der Vergabekammer lässt (Ermessens-) Fehler nicht erkennen, § 182 Abs. 3 Satz 5, Abs. 4 GWB. Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass Ziffer 2 und Ziffer 4 des Beschlusses der Vergabekammer sich aufgrund der vom Senat vorgenommenen Berichtigung des Verfahrensrubrums auf die Antragsgegnerin … beziehen.

47
4. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren ist nach § 50 Abs. 2 GKG festzusetzen. Auszugehen ist dabei vom Bruttowert des Angebots, das die Antragstellerin eingereicht hat, weil sie mit dem Nachprüfungsantrag ihre Chance auf den Auftrag wahren will (BGH, Beschluss vom 18. März 2014, X ZB 12/13 – Bioabfallvergärungsanlage, NZBau 2014, 452 Rn. 7).