


<b>Gericht:</b>	Thüringer Oberlandesgericht Vergabesenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	05.07.2023
<b>Rechtskraft:</b>	ja
<b>Aktenzeichen:</b>	Verg 2/23
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 97 Abs 4 GWB, § 160 Abs 2 GWB, § 178 S 2 GWB, § 15 VgV, § 53 Abs 7 S 1 VgV ... mehr
<b>Zitiervorschlag:</b>	Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 5. Juli 2023 – Verg 2/23 –, juris

---

#### Fundstellen

NZBau 2025, 258-262 (red. Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

#### Kommentare

*Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht*

● Kadenbach, § 122 Eignung; V. Auftragsbezogenheit und Angemessenheit der Eignungskriterien (§ 122 Abs. 4 Satz 1)

#### Tenor

1. Der Beschluss der Vergabekammer des Freistaates Thüringen vom 05. April 2023 - Az. ... - wird aufgehoben und die Vergabekammer verpflichtet, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats erneut über die Sache, einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens, zu entscheiden.
2. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 665.000.- Euro festgesetzt.

#### Gründe

I.

- 1 Der Antragsgegner - Vergabestelle - schrieb den in den Nrn. II. 1.1), 1.4), 2.4) und 2.7) des Supplements zum Amtsblatt der EU vom ... (Tag der Absendung der Bekanntmachung) näher bezeichneten und im Zeitraum vom 01.10.2022 bis 30.09.2026 zu erbringenden Dienstleistungsauftrag betreffend Winterdienst und Störungsbeseitigung auf Bundes- und Landesstraßen im ... im Rahmen eines offenen Verfahrens europaweit öffentlich aus. Nach Nr. II. 2.5) der Auftragsbekanntmachung war der Preis alleiniges Zuschlagskriterium. Die Vergabestelle benannte in Nr. III.1) die für die Bieter geltenden Eignungskriterien und die von ihnen zu erbringenden Angaben und Nachweise. Unter Nr. III.1.3) - technische und berufliche Leistungsfähigkeit - wurde von den Bietern u.a. ein Nachweis der Eignung der tauenden Streustoffe (Salz Natriumchlorid und Sole Natriumchloridlösung) verlangt. Für die Beurteilung der Eignung war der vorbereitete Vordruck "Produktbeschreibungen für tauende Streustoffe" (Anlagen für Bieterangaben) aus-

zufüllen und vorzulegen. Die Vergabestelle gab weiter vor, dass die im Vordruck enthaltenen Grenzwerte eingehalten werden müssen.

- 2 Die Antragstellerin und der Beigeladene reichten fristgerecht Angebote bei der Vergabestelle ein. Die Beigeladene gab das preislich günstigste Angebot ab. Die Vergabestelle beabsichtigt nun, den Zuschlag auf das Angebot des Beigeladenen zu erteilen.
- 3 Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom ... die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags auf das Angebot des Beigeladenen als vergaberechtswidrig. Sie machte geltend, dass der Beigeladene die Eignungsanforderungen nicht erfülle und im Rahmen der Eignungsprüfung hätte ausgeschlossen werden müssen. Sie machte geltend, der Beigeladene habe keinen Mindestjahresumsatz von 500.000.- Euro im Bereich Winterdienst belegt, da der Beigeladene nahezu ausschließlich im innerörtlichen Bereich tätig gewesen sei und dies nicht mit den nunmehr ausgeschriebenen Leistungen im Bereich der Bundes- und Landstraßen vergleichbar sei. Der Beigeladene habe die erforderlichen Referenzen für den Winterdienst nicht nachgewiesen. Er habe bislang lediglich 18 km freie Strecken (Kreisstraßen) betreut. Der Beigeladene verfüge nach Kenntnis der Antragstellerin über keine Referenz im Bereich der Störungsbeseitigung und auch nicht über jeweils eine Referenz in den Bereichen Liefern und Aufstellen von Verkehrszeichen, Absicherung von Gefahrenstellen, Baum- und Gehölzarbeiten, Reinigung von Verkehrsflächen und Anlagen der Straßenentwässerung auf den klassifizierten Straßen. Auch hier seien Referenzen aus innerstädtischen Bereichen nicht vergleichbar. Es fehle der Nachweis der technischen Fachkräfte oder der technischen Stellen für den Tätigkeitsbereich Winterdienst und Störungsbeseitigung.
- 4 Die qualifizierten berufserfahrenen Fachkräfte des Beigeladenen seien bereits in bestehenden Winterdienstverträgen gebunden. Der Beigeladene verfüge nach Kenntnis der Antragstellerin auch nicht über geeignete Nachunternehmer im Tätigkeitsbereich Winterdienst und Störungsbeseitigung. Es fehle der Nachweis der Eignung der tauenden Streustoffe. Das Produktdatenblatt könne nur durch einen Hersteller des Streustoffes ausgefüllt werden. Die Hersteller hätten aber nach Kenntnis der Antragstellerin keine Anfrage des Beigeladenen erhalten. Es fehle der Verfügbarkeitsnachweis über die Mindeststreusalzmenge und -lagerkapazität. Der einzige Händler, der auf Anfrage der Antragstellerin bereit gewesen sei, ein Angebot für die gesamte Vertragsdauer bezüglich der Mindestmenge abzugeben, sei von dem Beigeladenen nicht kontaktiert worden. Der Beigeladene verfüge nach Kenntnis der Antragstellerin auch nicht über die geforderten Lagerflächen. Die Antragstellerin wisse, dass bestimmte Fahrzeuge des Beigeladenen nicht mehr über die erforderlichen Datenerfassungsgeräte verfügten. Es fehle der Nachweis der notwendigen technischen Ausstattung des Beigeladenen mit Winterdienstfahrzeugen.
- 5 Nach Zurückweisung der Rüge durch den Antragsgegner am ... stellte die Antragstellerin am selben Tage einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer. Im Zuge der gewährten Akteneinsicht stellte die Antragstellerin fest, dass das Angebot des Beigeladenen an einer Stelle von der Ausschreibung abwich. Als Nachweis für die technische und berufliche Leistungsfähigkeit im Hinblick auf die Eignung der tauenden Streustoffe hatte dieser einen Massenanteil von wasserunlöslichen Solebestandteilen von  $< 0,1\%$  angegeben, wohingegen nach der Vorgabe der Antragsgegnerin nur ein Anteil von  $\leq 0,03\%$  zulässig war. Zugleich hatte der Beigeladene die Sole im Angebot als "... Natriumchlorid-Sole (ca. 22% NaCl) gem. EN 16811-1, Sole für Winterdienst" näher bezeichnet.

- 6 Der Antragsgegner war der Auffassung, es handele sich bei der abweichenden Angabe um einen offensichtlichen Schreibfehler, der korrigiert werden könne. Er selbst sei eine Fachbehörde mit langjähriger Erfahrung und Marktkenntnis. Aus dem Angebot, das von einer erfahrenen Mitarbeiterin ausgewertet worden sei, gehe zweifelsfrei hervor, dass marktgängige Sole verwendet werden solle. Es sei bekannt, dass der Lieferant auf dem Markt keine Sole anbiete, die über mehr als 0,03% wasserunlösliche Stoffe im Masseanteil beinhalte. Die maßgeblichen Erwägungen hielt er in einem Aktenvermerk (Vergabeakte, Ordner 4, Blatt 2971) fest. Er veranlasste daraufhin eine Berichtigung durch die Beigeladene, die wiederum auf ihren Lieferanten zurückgriff. Die aktualisierte Angabe beinhaltete nunmehr einen Masseanteil von wasserunlöslichen Solebestandteilen von  $\leq 0,01\%$ .
- 7 Auf die Beanstandung dieses Vorgangs durch die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren entschied die Vergabekammer am 05.04.2023, dass das vom Auftraggeber durchgeführte Vergabeverfahren rechtswidrig war und die Antragstellerin hierdurch in ihrem Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften nach § 97 Abs. 6 GWB verletzt worden ist. Darüber hinaus verpflichtete sie die Antragsgegnerin, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor Prüfung und Wertung der Angebote zurückzusetzen und das Vergabeverfahren von diesem Zeitpunkt an unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen. In ihrer Entscheidung setzte sich die Vergabekammer ausschließlich mit der "Korrektur" der Angabe zu den wasserunlöslichen Solebestandteilen auseinander und ging auf die sonstigen Rügen nicht ein. Ergänzend wird auf die Ausführungen im Beschluss der Vergabekammer Bezug genommen.
- 8 Hiergegen wendet sich der Beigeladene mit seiner am 17.04.2023 bei dem Beschwerdegericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Er macht geltend, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig. Das Rügeschreiben vom 14.07.2023 genüge den an eine ordnungsgemäße Rüge zu stellenden Mindestanforderungen nicht. Die in der Rüge aufgestellten Behauptungen seien erkennbar ins Blaue hinein erfolgt. Da eine mögliche Grenzwertverletzung nicht gerügt worden sei, sei ein zulässiges Aufgreifen dieses Punktes nicht möglich. Die vom Beigeladenen eingereichte Produktbeschreibung sei eine unternehmensbezogene Unterlage. Es liege unstreitig ein Schreibfehler eines Vorlieferanten vor. Dieser sei korrigierbar. Das angebotene Produkt entspreche dem Nachfragewillen des Antragsgegners.
- 9 Der Beigeladene beantragt:
- 10 1. Der Beschluss der Vergabekammer des Freistaates Thüringen vom 4. April 2023 - Az. - ... wird aufgehoben, und der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
- 11 2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin.
- 12 3. Die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten durch den Beigeladenen wird auch für das Verfahren vor der Vergabekammer für notwendig erklärt.
- 13 Für den Fall, dass der Senat dem Antrag nicht voll umfänglich stattzugeben beabsichtigt, regt die Beigeladene eine Rückverweisung der Sache an die Vergabekammer an.
- 14 Der Antragsgegner trägt vor, es handele sich um einen offensichtlichen sachlichen Fehler - einen Schreibfehler. Diese Einschätzung beruhe auf der Kenntnis, dass die auf dem

"Sole-Markt" angebotene ... Sole (ca. 22% NaCl) für den Winterdienst generell nicht mehr als 0,03% an wasserunlöslichen Stoffen im Masseanteil enthalte. Die geforderten und letztlich vom Lieferanten angegebenen Produktspezifikationen gäben lediglich die objektiven Analysewerte eines Labors wieder. Diese hätten zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bereits festgestanden. Manipulationen oder nachträgliche Änderungen könnten insofern ausgeschlossen werden.

- 15 Die Antragstellerin beantragt,
- 16 die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers kostenpflichtig zurückzuweisen.
- 17 Die Antragstellerin trägt vor, ihr Nachprüfungsantrag sei zulässig. Sie habe tatsächliche Anknüpfungspunkte und Indizien vorgetragen, die einen hinreichenden Verdacht auf bestimmte Vergaberechtsverstöße begründeten. Sie habe auf Grund ihrer Marktkennntnis und der teilweise parallelen Tätigkeit mit dem Beigeladenen in bestimmten Regionen gute Kenntnis über dessen Leistungsfähigkeit und Eignung. Mit der Rüge des von der Vergabekammer erkannten Vergaberechtsverstosses sei sie nicht ausgeschlossen, weil dieser erst im Nachprüfungsverfahren im Zuge der Akteneinsicht erkennbar geworden sei.
- 18 Mit dem von der Vergabestelle nachgeforderten und korrigierten Produktdatenblatt sei dem Beigeladenen eine mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Vergabeverfahrens nicht vereinbare inhaltliche Nachbesserung des in einem Grenzwert widersprechenden Produktdatenblattes ermöglicht worden. Der Inhalt einer den Grenzwerten widersprechenden Angabe im Produktdatenblatt und damit auch das Angebot des Beigeladenen sei verändert worden. Zudem könne es im Hinblick auf eine etwaige Offensichtlichkeit einer fehlerhaften Angabe nicht auf spezifische Mitarbeiter der Vergabestelle ankommen.
- II.
- 19 Die gemäß § 171 Abs. 1 GWB statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beigeladenen ist begründet. Entgegen der Auffassung der Vergabekammer ist das Angebot des Beigeladenen nicht wegen des zur Grundlage der angefochtenen Entscheidung gemachten Sachverhaltes der Korrektur der Produktbeschreibung der Sole nach §§ 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV i.V.m. 53 Abs. 7 Satz 1 VgV von der Wertung auszuschließen. Der Senat macht auf der Grundlage des § 178 Satz 2 GWB von seinem Ermessen dahingehend Gebrauch, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Vergabekammer zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats über die Sache erneut zu entscheiden.
- 1.
- 20 Der von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom ... erhobene Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist zulässig. Wie die Vergabekammer bereits überzeugend ausgeführt hat, ist die Antragstellerin gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt und hat eine Verletzung eigener, bieterschützender Rechte aus § 97 Abs. 6 GWB schlüssig behauptet.
- 21 An Rügen ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Da ein Bieter naturgemäß nur begrenzten Einblick in den Ablauf des Vergabeverfahrens hat, darf er im Vergabenachprüfungsverfahren behaupten, was er auf der Grundlage seines - oft nur beschränkten - Informationsstands redlicherweise für wahrscheinlich oder möglich halten darf, etwa wenn es um Vergabeverstöße geht, die sich ausschließlich in der Sphäre der Vergabestelle ab-

spielen oder das Angebot eines Mitbewerbers betreffen. Der Antragsteller muss aber - wenn sich der Vergaberechtsverstoß nicht vollständig seiner Einsichtsmöglichkeit entzieht - zumindest tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen. Ein Mindestmaß an Substantiierung ist einzuhalten; reine Vermutungen zu eventuellen Vergabeverstößen reichen nicht aus. Da die Rüge einerseits den öffentlichen Auftraggeber in die Lage versetzen soll, einen etwaigen Vergaberechtsverstoß zeitnah zu korrigieren (Beschleunigung des Vergabeverfahrens, Selbstkontrolle des öffentlichen Auftraggebers), und andererseits Zugangsvoraussetzung zum Nachprüfungsverfahren ist, ist es unabdingbar, dass der Antragsteller - um unnötige Verzögerungen des Vergabeverfahrens zu vermeiden und einem Missbrauch des Nachprüfungsverfahrens vorzubeugen - bereits frühzeitig diejenigen Umstände benennt, aufgrund derer er vom Vorliegen eines Vergaberechtsverstoßes ausgeht. Aus Gründen der Beschleunigung wie auch zur Vorbeugung gegen den Missbrauch der Rüge bzw. des Nachprüfungsverfahrens ist dem öffentlichen Auftraggeber in der Regel nicht zuzumuten, auf gänzlich unsubstantiierte Rügen hin in eine (ggf. erneute) Tatsachenermittlung einzutreten (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Januar 2020 - VII-Verg 20/19 -, Rn. 56, juris, m.w.N.). Für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ist die schlüssige Behauptung erforderlich und regelmäßig ausreichend, dass und welche vergaberechtlichen Vorschriften im Verlaufe des Vergabeverfahrens missachtet worden sein sollen (BGH, Beschluss vom 26. September 2006 - X ZB 14/06 -, BGHZ 169, 131-153, Rn. 20).

- 22 Daran gemessen enthält schon das Rügeschreiben vom ... die schlüssige Behauptung mehrerer Rechtsverletzungen. Die Antragstellerin hat darin konkrete Sachverhalte benannt und begründet, dass und warum auf der Grundlage ihrer Kenntnis des Marktes und der Leistungsfähigkeit des Beigeladenen erforderliche Nachweise nicht vorliegen sollen. Die Vergabekammer hat auf Seite 19 der angefochtenen Entscheidung bereits überzeugend ausgeführt, dass und warum die Behauptungen der Antragstellerin nicht "aus dem Blauen heraus" geschöpft wurden, sondern offensichtlich auf Einsichten beruhen, die die Antragstellerin aus ihrer eigenen Tätigkeit, dem intensiven Wettbewerb zwischen ihr und dem Beigeladenen sowie der Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen als Nachunternehmer der Antragstellerin gewann. Der Senat schließt sich diesen Ausführungen an.
- 23 Auch die Rüge der der Antragstellerin erst im Zuge der Akteneinsicht zur Kenntnis gelangten Korrektur der Angabe zu den wasserunlöslichen Solebestandteilen in der Produktbeschreibung ist zulässig. Wird dem Antragsteller erst während des Nachprüfungsverfahrens ein weiterer möglicher Vergaberechtsverstoß bekannt, kann er diesen unmittelbar zum Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens machen. Es wäre mit dem im Vergabeverfahren geltenden Beschleunigungsgebot unvereinbar, den Antragsteller auch während eines bereits laufenden Nachprüfungsverfahrens darauf zu verweisen, den neu erkannten Verstoß zunächst gegenüber der Vergabestelle zu rügen und danach einen weiteren Nachprüfungsantrag zu stellen (OLG Koblenz, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - 1 Verg 4/05 -, Rn. 76, juris). Hinsichtlich der Angabe der Beigeladenen über die wasserunlöslichen Solebestandteile konnte die Antragstellerin vor Akteneinsicht keine Erkenntnisse haben. Sie hat den damit verbundenen möglichen Vergabefehler frühestmöglich in das Nachprüfungsverfahren eingebracht. Eine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 GWB greift daher nicht (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. Juni 2021 - Verg 48/20 -, Rn. 36, juris). Erhält ein Bieter erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens Kenntnis von den maßgeblichen Umständen, führt das nicht zur Rügepräklusion, weil dann deren Zweck,

ein Nachprüfungsverfahren nach Möglichkeit zu vermeiden, nicht mehr erreicht werden kann (BGH, Beschluss vom 26. September 2006 - X ZB 14/06 -, BGHZ 169, 131-153, Rn. 37).

2.

- 24 Der Nachprüfungsantrag ist hinsichtlich der "Korrektur" der Angabe der wasserunlöslichen Bestandteile der Sole entgegen der Auffassung der Vergabekammer nicht begründet.
- 25 Das Vergaberecht weist grundsätzlich die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Angaben im Angebot dem jeweiligen Bieter zu. Dieser trägt insoweit zugleich das Risiko des Ausschlusses seines Angebots vom Vergabewettbewerb, bei dem die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung uneingeschränkt zu beachten sind. Für Fälle, bei denen dies trotz punktueller Defizite im Angebot gewährleistet ist, enthalten sowohl das europäische als auch das darauf basierende deutsche Vergaberecht Ausnahmen von der ausschließlichen Zuweisung des Fehlerrisikos an den jeweiligen Bieter.
- 26 Bei bestehenden angebotsbezogenen Unklarheiten bietet das Vergaberecht zwei Reaktionsmöglichkeiten. Zum einen kann der öffentliche Auftraggeber im offenen Verfahren Aufklärung über das Angebot oder die Bieterreignung verlangen, § 15 Abs. 5 S. 1 VgV. Zum anderen kommt die Nachforderung von Unterlagen nach § 56 Abs. 2 S. 1 VgV in Betracht. Diese Möglichkeiten "stehen grundsätzlich in einem aliud-Verhältnis. Beide Vorschriften stellen eine Art der Aufklärung dar, deren Anwendbarkeit sich nach dem Ziel des Aufklärungsverlangens richtet. Will der Auftraggeber fehlende oder unvollständige Unterlagen aufklären, so hat er den Weg über die Nachforderungsmöglichkeit nach § 56 VgV zu wählen. Möchte er hingegen den Inhalt eines vollständig eingereichten Angebots aufklären, so hat er Aufklärung nach § 15 VgV zu ersuchen. Dieses Ausschlussverhältnis gerät in eine Grauzone, wenn es um die Aufklärung zwar fehlerhaft aber tatsächlich doch eingereichter Unterlagen geht. In diesem Fall wird im Zweifel aber auf die Nachforderung nach § 56 VgV zurückzugreifen sein, da sie mit ihren strengeren Anforderungen die speziellere Vorschrift darstellt" (OLG München, Beschluss vom 30. November 2020 - Verg 6/20, Rn. 126 (juris)). Der Senat schließt sich diesem Verständnis an.
- 27 Gemäß § 56 Abs. 2 S. 1 VgV kann "[d]er öffentliche Auftraggeber ... den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen."
- 28 Es steht fest, dass die Angabe zum Anteil wasserunlöslicher Solebestandteile im Angebot des Beigeladenen nicht den Vorgaben der Ausschreibung entsprach. Ebenso steht fest, dass die Eigenschaft der Sole nach der Ausschreibung im Hinblick auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Bieter anzugeben war. Insoweit steht gleichfalls fest, dass sich die Angabe nicht auf die konkret für den Streudienst bis 2026 zu verwendende Sole beziehen kann. Infrage steht damit letztlich die grundsätzliche Verfügbarkeit eines Streumittels für das jeweils anbietende Unternehmen. Wenngleich damit funktional eine Nähe der Vorgabe des maximalen Anteils wasserunlöslicher Solebestandteile zu Ausführungsbedingungen gegeben ist, führt die Verwendung im Vergabeverfahren als Nach-

weis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit dazu, dass es sich um eine eignungsbezogene Angabe handelt. Als solche gibt sie Auskunft darüber, ob der jeweilige Bieter in der Lage ist, den ausgeschriebenen Winterdienst mit spezifischen, den Vorstellungen des Auftraggebers entsprechenden Materialien durchzuführen.

- 29 Bei der geforderten Angabe handelt es sich daher i.S.v. § 56 Abs. 2 S. 1 VgV nicht um eine leistungsbezogene, sondern eine unternehmensbezogene Unterlage. Denn "[u]nternehmensbezogen sind solche Unterlagen, die die Eignungsprüfung betreffen. Leistungsbezogen dagegen welche, die die Angebotswertung betreffen." (Vergabekammer Niedersachsen, Beschluss vom 1. Dezember 2020 - VgK-43/2020, Rn. 111 (juris); siehe auch BT-Drucks. 18/7318, 192; Vergabekammer Freistaat Thüringen, Beschluss vom 29. März 2019 - 250-4003-10402/2019-E-002-SHL). Aufgrund der Zuordnung der Angabe zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit ist diese Bestandteil der Eignungsprüfung.
- 30 Da die Beigeladene in ihrem Angebot die Angabe über den wasserunlöslichen Anteil der Sole wie gefordert (wenn auch unter Übernahme einer unzutreffenden Erklärung des Lieferanten falsch) vorgenommen hat, fehlt diese nicht und ist auch nicht unvollständig, sondern fehlerhaft (vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14. August 2019 - 15 Verg 10/19). Insoweit gestattet § 56 Abs. 2 S. 1 VgV explizit eine Korrektur. Anknüpfend daran hat der Antragsgegner der Beigeladenen hierzu Gelegenheit hinsichtlich der Berichtigung der Angabe des Anteils wasserunlöslicher Solebestandteile gegeben, die sodann erfolgt ist (0,01 statt 0,1), so dass damit den Vorgaben der Ausschreibung entsprochen wird.
- 31 Allerdings darf die Korrektur nach § 56 Abs. 2 S. 1 VgV nicht dazu führen, dass der Inhalt des Angebots geändert wird und dessen Nachbesserung erfolgt (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14. August 2019 - 15 Verg 10/19; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 26. Mai 2023 - Verg 2/23, Rn. 106 (juris); Vergabekammer Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 30. September 2019 - 1 VK LSA 13/19, Rn. 68 (juris)); vielmehr ist - auch im Hinblick auf die europarechtlichen Vorgaben - eine enge Auslegung geboten (vgl. Steck, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 56 VgV Rn. 23). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH. Danach "verbietet Art. 2 der Richtlinie 2004/18 insbesondere nicht, dass die Angebote ausnahmsweise in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung oder zur Behebung offensichtlicher sachlicher Fehler - vorausgesetzt diese Änderung läuft nicht darauf hinaus, dass in Wirklichkeit ein neues Angebot eingereicht wird." (EuGH, Urteil vom 29. März 2012 - C-599/10, Rn. 40 - SAG ELV Slovensko u.a.).
- 32 In Anbetracht dessen ist im Hinblick auf die Korrekturmöglichkeit nach § 56 Abs. 2 S. 1 VgV ein belastbarer Anknüpfungspunkt für die Aufforderung des Bieters durch den öffentlichen Auftraggeber zur Richtigstellung erforderlich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Angebot als Willenserklärung der Auslegung zugänglich und unter Umständen bedürftig ist, § 133 BGB. Für eindeutige Angaben, wie die vorliegend in Frage stehende, gilt dies allerdings nur eingeschränkt. Grundsätzlich muss sich ein Bieter am objektiv Erklärten festhalten lassen, selbst wenn er subjektiv etwas anderes gemeint haben sollte. Dies gilt insbesondere auch für Schreib(Dittmann, in: Kulartz u.a., VgV, 2017, § 56 Rn. 32; Pauka/Krüger, in: Säcker/Ganske/Knauff, Wettbewerbsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 56 Rn. 35; Steck, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 56 VgV Rn. 23) und Übertragungsfehler (hier: 0,1 statt 0,01), die für die Vergabestelle regelmäßig nicht als solche erkennbar sind. Anderes kann daher in Bezug auf eindeutige Angaben nur unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. April 2020 -

VII-Verg 30/19) gelten, wenn der Fehler für die Vergabestelle offenkundig ist (vgl. Horn, in: Müller-Wrede, VgV/UVgO, 2017, § 56 VgV Rn. 44; Steck, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 56 VgV Rn. 22). Dies kann der Fall sein, wenn sie aufgrund eigener Marktkennntnis weiß, dass eine im Angebot enthaltene Angabe nicht stimmen kann (vgl. u.a. in Bezug auf die Angabe des Unternehmensumsatzes, Haak/Hogeweg, in: Burgi/Dreher, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, § 56 VgV Rn. 41) und zugleich jede andere Erklärung für diese als ein Schreib- oder Übertragungsfehler ausscheidet. Denn es kann nicht angenommen werden, dass ein Bieter tatsächlich nur anbietet, was der öffentliche Auftraggeber ausgeschrieben hat.

- 33 Vorliegend ist mithin entscheidend, ob Sole mit einem Masseanteil wasserunlöslicher Bestandteile von bis zu 0,1% für Zwecke des Winterdienstes überhaupt nicht oder jedenfalls nicht unter den vom Hersteller oder Lieferanten verwendeten Bezeichnungen und hinsichtlich der von diesen bestätigten Produkteigenschaften am Markt verfügbar ist. Nur dann konnten seitens der Vergabestelle im Hinblick auf die vergaberechtlichen Grundsätze Zweifel daran entstehen, dass das im Angebot Erklärte dem Erklärungswillen des Anbieters tatsächlich entspricht, so dass eine Auslegungs- und damit Klärungsnotwendigkeit entsteht (vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. April 2020 - VII-Verg 30/19). Andernfalls wäre die Angabe des Bieters als zutreffend zugrunde zu legen.
- 34 Aufgrund der Ausführungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung steht zur Überzeugung des Senats fest, dass für den Winterdienst auf deutschen Straßen zu verwendende Sole jedenfalls dann, wenn diese nicht von den Winterdienstunternehmen selbst hergestellt wird - was bezüglich der Beigeladenen ausweislich der Angabe im Angebot nicht der Fall ist -, ein standardisiertes Produkt ist, dessen Eigenschaften durch die (wenigen) Hersteller im Hinblick auf die Gewährleistung der Verwendungsfähigkeit den Vorgaben der EN 16811-1 entspricht, deren Anforderungen sich daher auch auf den öffentlich zugänglichen Produktdatenblättern findet.
- 35 Gerade auf diese Norm wird im Angebot der Beigeladenen explizit Bezug genommen. Hieraus ergab sich aufgrund der Marktkennntnis der Antragsgegnerin ein offensichtlicher Widerspruch zwischen der Bezeichnung der zu verwendenden Sole und den darunter stehenden Angaben hinsichtlich ihrer Zusammensetzung. Dass es hierfür bestimmter Markt- und Rechtskenntnisse bedurfte, schließt nach Auffassung des Senats die Offensichtlichkeit nicht aus. Als Maßstab ist nach Sinn und Zweck der Regelung anders als in anderen rechtlichen Kontexten (vgl. etwa OVG Sachsen, Urteil vom 2. März 2022 - 6 A 851/19) nicht die Allgemeinheit heranzuziehen oder auf besonders formulierte Anforderungen (vgl. Art. 4 Abs. 2 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 809/2014) abzustellen, sondern ist die Spezifität des öffentlichen Beschaffungswesens zu berücksichtigen, vgl. auch § 2 Abs. 1 S. 2 ThürVgG. Andernfalls wäre insbesondere bei hochspeziellen Beschaffungen eine Berichtigung fehlerhafter Angaben nach § 56 Abs. 2 S. 1 VgV praktisch ausgeschlossen. Dies entspricht jedoch weder dem Charakter des Vergaberechts als "Spezialistenmaterie" noch dem Ziel der konkreten Regelung, die im Übrigen den Maßstab der Offensichtlichkeit nicht explizit enthält.
- 36 Die offensichtliche Fehlerhaftigkeit der Angabe konnte von der Antragsgegnerin nicht selbst beseitigt werden. Für das erfolgte Korrekturverlangen bestand jedoch Anlass.
- 37 Infolgedessen ist auch keine Angebotsänderung durch die "Korrektur" der Beigeladenen erfolgt. Es wurde allein der von der Antragsgegnerin erkannte sachliche Fehler in den Angaben beseitigt, wodurch zugleich der tatsächliche Vergabewettbewerb ermöglicht



und damit der europarechtlich begründete und in § 97 Abs. 1 S. 1 GWB geforderte Wettbewerbsgrundsatz gewahrt wurde.

3.

- 38 Der Senat macht von dem ihm gemäß § 178 Satz 2 GWB eingeräumten Ermessen dahingehend Gebrauch, die angefochtene Entscheidung der Vergabekammer aufzuheben und die Vergabekammer zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats über die Sache erneut zu entscheiden.
- 39 Die Entscheidung darüber, ob der Vergabesenat bei Erfolg der sofortigen Beschwerde zugleich in der Sache entscheidet oder ob er die Sache zur erneuten Sachentscheidung an die Ausgangsinstanz zurückverweist, steht gemäß § 178 Satz 2 GWB im Ermessen des Vergabesenats. Dabei nimmt der Vergabesenat eine Gesamtabwägung der von seiner Entscheidung tangierten, berechtigten Interessen vor. Unter den regelmäßig tangierten Interessen sind insbesondere in den Blick zu nehmen das regelmäßige Interesse der Vergabestelle an einer möglichst unverzögerten, abschließenden Entscheidung über die geltend gemachten Vergaberügen, ferner das regelmäßige Interesse der Verfahrensbeteiligten an der Vollständigkeit und Ordnungsgemäßheit des erstinstanzlichen Verfahrens, insbesondere auch im Hinblick auf eine dort ggf. vorzunehmende Sachaufklärung, und der Grad der Wahrscheinlichkeit, mit der die Beschwerdeführerin letztlich auch in der Sache obsiegen dürfte (KG, Beschluss vom 21. Dezember 2018 - Verg 7/18 -, Rn. 31, juris).
- 40 Auch unter Berücksichtigung des Interesses der Beteiligten an einer unverzögerten und abschließenden Entscheidung kann die Zurückverweisung insbesondere dann zweckmäßig sein, wenn die Vergabekammer sich mit zahlreichen verfahrens- und materiellrechtlichen Fragen des Nachprüfungsverfahrens noch nicht auseinandergesetzt hat (Willenbruch u.a. - Raabe, Vergaberecht, 5. A., § 178 GWB, Rn. 15). Im Beschluss der Vergabekammer wurden zahlreiche weitere potenzielle vergaberechtliche Probleme nicht (näher) thematisiert, welche eine Überprüfung der vorgelegten Referenzen und Nachweise sowie deren Aussagekraft in Bezug auf die hier gegenständliche Ausschreibung und in diesem Rahmen u.U. auch Feststellungen zu den tatsächlichen Verhältnissen der Beigeladenen erfordern. Der Senat kann daher derzeit nicht abschließend die Erfolgsaussichten des Vergabenachprüfungsantrages in der Sache bewerten. Die Rügen der Antragstellerin sind nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand aber jedenfalls nicht offensichtlich unbegründet. Würde der Senat in der Angelegenheit selbst entscheiden, würde den Verfahrensbeteiligten für die entscheidungserheblichen Fragen damit komplett eine Instanz genommen (vgl. dazu OLG Celle, Beschluss vom 3. Dezember 2009 - 13 Verg 14/09 -, Rn. 53 - 54, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 5. Oktober 2010 - 11 Verg 7/10 -, Rn. 80, juris).

4.

- 41 Da danach das endgültige Ergebnis des Beschwerdeverfahrens in der Sache noch nicht feststeht, war der Vergabekammer mit der Zurückverweisung zugleich die Entscheidung über die Verfahrenskosten zu übertragen (KG, Beschluss vom 21. Dezember 2018 - Verg 7/18 -, Rn. 47, juris; OLG Celle, Beschluss vom 3. Dezember 2009 - 13 Verg 14/09 -, Rn. 55, juris; Thüringer Oberlandesgericht in Jena, Beschluss vom 23. Januar 2003 - 6 Verg 11/02 -, Rn. 26, juris).

5.

- 42 Die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG.