

OLG Karlsruhe

Beschluss

vom 31.07.2025

15 Verg 9/25

VgV §§ 8, 15 Abs. 2 Satz 1, § 21 Abs. 1 Satz 2, § 53 Abs. 7 Satz 1, § 57 Abs. 1 Nr. 4; GWB §§ 97, 122 Abs. 4 Satz 2, §§ 132, 160

1. Ein Angebot, das abweichende Angaben zu der in den Vergabeunterlagen verlangten Belieferung "frei Verwendungsstelle" enthält (hier: Lieferung "bis nach der ersten Tür"), ändert die Vergabeunterlagen unzulässig und ist deshalb von der Wertung auszuschließen.

2. Ein Angebot ist so auszulegen, wie es ein mit den Umständen des Einzelfalls vertrauter Dritter in der Lage der Vergabestelle nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste oder durfte.

3. Eine unzulässige nachträgliche Abänderung des Angebots ist anzunehmen, wenn sich (erstmalig) im Zuge der Angebotsaufklärung herausstellt, dass das vom Bieter abgegebene Angebot nicht mit den Vorgaben der Vergabeunterlagen übereinstimmt.

4. Verstöße gegen interpretierbare oder missverständliche bzw. mehrdeutige Angaben in den Vergabeunterlagen führen nicht zum Angebotsausschluss.

5. Bei Rahmenverträgen über Massenwaren, die jederzeit in beliebiger Menge produziert oder beschafft werden können, in großem Umfang auch anderweitig absetzbar sind und langfristig kostengünstig gelagert werden können, bedarf es nicht der Angabe einer Mindestabnahmemenge.

6. Im Falle der Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung sind in der entsprechenden (Auftrags-)Bekanntmachung und/oder in den Vergabeunterlagen sowohl die Schätzmenge als auch eine Höchstmenge der zu liefernden Waren anzugeben, und dass die Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert, wenn diese Menge erreicht wird.

7. Die Angaben zur Höchstmenge werden nicht dadurch vergaberechtswidrig relativiert, dass sich der öffentliche Auftraggeber in den Vergabeunterlagen vorbehält, einzelne Positionen zu erhöhen bzw. zu reduzieren.

8. Führt die Bekanntmachung die Eignungskriterien nicht im Einzelnen auf, genügt die Angabe eines weiterführenden Links in den Bekanntmachung nur dann, wenn es sich um eine Verlinkung auf ein elektronisch ohne Weiteres zugängliches Dokument handelt, aus dem sich konkret die Eignungsanforderungen ergeben und ein weiterer Rechercheaufwand - um sich Kenntnis von den Eignungsanforderungen zu verschaffen - nicht entsteht.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 31.07.2025 - 15 Verg 9/25

vorhergehend:

VK Baden-Württemberg, 20.06.2025 - 1 VK 31/25

Tenor:

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg vom 20.06.2025, Az.: 1 VK 31/25, wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens über den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde trägt die Antragstellerin. Sie hat der Antragsgegnerin außerdem die Kosten zu erstatten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren und im Eilverfahren notwendig waren.

Eine Kostenerstattung für die Beigeladene findet nicht statt.

3. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf die Stufe bis 290.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin wendet sich mit der sofortigen Beschwerde wie im vorangegangenen Nachprüfungsverfahren gegen die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags auf das Angebot der Beigeladenen.

Die Antragsgegnerin schrieb die Lieferung von Reinigungs- und Hygieneartikeln als Rahmenvereinbarung mit einer Laufzeit von zwei Jahren mit einer zweimaligen Verlängerungsoption um jeweils ein Jahr in drei Losen im offenen Verfahren europaweit aus. In der Auftragsbekanntmachung war in Bezug auf die Eignungskriterien (vgl. unter Ziffer 5.1.9.) folgende Vorgabe gemacht: "Sonstiges (BT-747) [X] Direktlink auf Dokument mit Eignungskriterien unter: (URL) https://lhs-vpbw.vstart.de/NetServer/SelectionCriteria/54321-...76-a52e17c1cd3_e056." Im Abschnitt "allgemeine Informationen" der Vergabebekanntmachung findet sich der Hinweis, dass die Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert, wenn die in den Vergabeunterlagen angegebenen Maximalmengen erreicht sind. In der Leistungsbeschreibung unter Ziffer 2.1.6. heißt es:

"Die ausgeschriebenen Leistungen stellen insgesamt den Höchstwert der bestellbaren Leistungen dar. Bei Ausschöpfung dieses Höchstwertes endet die Rahmenvereinbarung, sodass keine weiteren Leistungen über diesen Vertrag bezogen werden können."

Die Antragstellerin gab für die Lose 1 und 2 ein Angebot ab. Auch die Beigeladene bewarb sich um die Lose 1 und 2. Nach den Ausschreibungsunterlagen hatten die Bieter Angaben zu zwei verschiedenen Anlieferwegen zu machen: einmal zur Anlieferung an ein Lieferkonzept "letzte Meile" (Ziffer 2.2.) und einmal zu einer Anlieferung außerhalb dieses Lieferkonzepts (Ziffer 2.3.). Die Antragsgegnerin sah hierzu in ihrer Leistungsbeschreibung unter Ziffer 2.3.5 folgendes vor:

"[...] Die Lieferung muss zwingend "frei Verwendungsstelle", d.h. an den jeweiligen Arbeitsplatz bzw. an den von der Bedarfsstelle vorgegebenen Lagerplatz, evtl. zu bestimmten vorgeschriebenen Tagen und Zeiten, erfolgen. Es muss gewährleistet sein, dass auch große Lasten in die einzelnen Büros (zum Teil ohne Aufzüge) erfolgen. [...]"

Unter Ziffer 2.3.10 wurde von den Bietern gefordert, mit der Angebotsabgabe ein ausführliches Konzept zur Durchführung der Kostenstellenbelieferung vorzulegen, in dem zu erläutern sei, wie die Gewährleistung der Kostenstellenbelieferung "frei Verwendungsstelle" sowie deren Umsetzung sichergestellt werde. Die Antragstellerin legte mit dem Angebot ein Logistikkonzept vor (AST 10), in dem allgemeine Ausführungen zur Durchführung der Paketzustellung (vorzugsweise mit DPD und DHL) und von Speditionslieferungen gemacht wurden. Die Antragsgegnerin bat mit Schreiben vom

10.10.2024 um Aufklärung, wie bei Versendung durch DPD und DHL im Fall einer Kostenstellenbelieferung eine Lieferung "frei Verwendungsstelle" erfolgt (AST 11). Hierauf antwortete die Antragstellerin mit Schreiben vom 11.10.2024 (AST 12) und teilte unter anderem mit:

"Bei speziellen Belieferungen (wie z.B. Schreibtischbelieferung) muss diese uns im Vorfeld genau von Ihnen benannt [...] werden [...]. Diese Daten werden bei uns für die jeweilige Lieferstelle/Kostenstelle fest eingepflegt. Mit diesen Lieferdaten die wie elektronisch an den Logistiker übergeben, stellt unser Logistiker Ihnen dann die Ware mit den Zusatzservice "Verbringung" zu. Es wird bei der Anlieferung grundsätzlich mit dem Paketdienst oder der Spedition hinter die erste Tür geliefert".

Die Frist zur Abgabe der Angebote endete am 24.09.2024. Die Antragsgegnerin informierte die Antragstellerin mit Schreiben nach § 134 GWB vom 07.05.2025 (AST 14) darüber, dass der Zuschlag zu den Losen 1 und 2 auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden solle. Das Angebot der Antragstellerin werde von der Wertung nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV ausgeschlossen, weil es in Bezug auf die Lieferbedingungen nicht alle Vorgaben erfülle. Es sei eine Anlieferung "frei Verwendungsstelle" gefordert worden, hierzu aber von der Antragstellerin eine Zustellung überwiegend "frei Haus" und somit nicht "frei Verwendungsstelle" angegeben worden. Den weiteren im Schreiben angegebenen Ausschlussgrund (Angebot von mehr als einem Hersteller für Handtuchpapiere) erhielt die Antragsgegnerin nach der Rüge der Antragstellerin vom 13.05.2025 (AST 15) nicht aufrecht. Mit diesem Schreiben rügte die Antragstellerin zudem, dass das Informationsschreiben vom 07.05.2025 nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Es sei nicht vollständig, weil hierin nicht auf ihre Erläuterungen im Schreiben vom 11.10.2024 eingegangen werde. Aus diesem Schreiben ergebe sich eindeutig die Umsetzung "frei Verwendungsstelle". Daher müsse davon ausgegangen werden, dass das Schreiben nicht berücksichtigt worden sei, eventuell bedingt durch den großen Zeitabstand von über sechs Monaten zwischen den Erläuterungen im Schreiben vom 11.10.2024 und der Absagemitteilung vom 07.05.2025. Der Ausschluss ihres Angebots sei zu Unrecht erfolgt, weil eine Änderung der Vergabeunterlagen die Vorgabe "frei Verwendungsstelle" betreffend nicht vorliege. Sie habe mit Schreiben vom 11.10.2024 bestätigt, dass die Lieferung frei Haus/Verwendungsstelle kostenfrei erfolge. In Bezug auf Belieferungen, wie z.B. Schreibtischbelieferung, habe sie dargelegt, dass der entsprechende Logistiker die Ware mit den Zusatzservice Verbringung zustelle. Daher sei auch die Lieferung "frei Verwendungsstelle" abgesichert. Gegen einen Ausschluss spreche auch, dass Ziffer 2.1.27 der Vergabeunterlagen bestimme, "der Bieter ist verpflichtet, die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) zu akzeptieren. Es können keine eigenen AGBs geltend gemacht werden." Bei Verwendung einer solchen Abwehrklausel gelte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass z.B. abweichende Zahlungsbedingungen in einem Angebot des Bieters keine rechtliche Wirkung entfalten würden. Entgegen § 21 Abs. 1 Satz 2 VgV seien die Höchstsowie Mindestabnahmemengen nicht angegeben gewesen. In den Vergabeunterlagen würden keine Maximalmengen angegeben. In der Leistungsbeschreibung heiße es nur (vgl. Ziff. 2.1.6), dass die im Leistungsverzeichnis angegebenen Mengen anhand des durchschnittlichen Verbrauchs der Vorjahre (2018 - 2023) ermittelt worden seien. Die Antragsgegnerin verpflichte sich jedoch nicht, die ausgewiesenen Mengen vollständig zu bestellen, sondern behalte sich vor, einzelne Positionen zu erhöhen bzw. zu reduzieren. Es würden nur Schätzmengen und keine Höchstmengen angegeben. Zudem verlange die Rechtsprechung (OLG Jena und OLG Dresden) die Angabe von Mindestabnahmemengen. Das Vergabeverfahren sei insgesamt intransparent, insbesondere, weil die Angebotsfrist bereits am 24.09.2024 abgelaufen sei, das Informationsschreiben aber erst vom 07.05.2025 datiere. Die Eignungskriterien seien entgegen § 122 Abs. 4 Satz 1 GWB nicht in der Auftragsbekanntmachung angegeben worden. Der in der Bekanntmachung angegebene Link verweise nicht auf eine Auflistung der Eignungskriterien- und Nachweise, sondern auf den eigentlichen Fragebogen mit den Feldern Kriteriengewichtung. Zudem könne es bei den Eignungskriterien keine Gewichtung geben; dies sei nur bei Zuschlagskriterien möglich. Insoweit sei der Fragebogen irreführend und führe dazu, dass die Eignungskriterien jedenfalls intransparent seien. Zudem sei das Vergabeverfahren nicht

ordnungsgemäß dokumentiert worden.

Die Antragsgegnerin half den Rügen (mit Ausnahme des Ausschlussgrundes eines Angebots von mehr als einem Hersteller für Handtuchpapiere) mit Schreiben vom 15.05.2025 nicht ab. Der Ausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV sei zu Recht erfolgt. Das von der Antragstellerin vorgelegte Logistikkonzept erfülle die Anforderungen der Ziffer 3.1 des Formblattes 631 sowie 2.3.10 der Leistungsbeschreibung an ein Konzept zur Durchführung der Kostenstellenbelieferung nicht. Deshalb sei am 10.10.2024 um Erläuterung gebeten worden, wie die Lieferung "frei Verwendungsstelle" gewährleistet werde. Die im Schreiben vom 11.10.2024 gemachte Aussage, wonach grundsätzlich "hinter die erste Tür" geliefert wird, mache deutlich, dass die Lieferung eben nicht "frei Verwendungsstelle" erfolge, was den Vorgaben der Leistungsbeschreibung widerspreche. Die geforderte Zustellung bis zum tatsächlichen Verwendungsort innerhalb der Gebäude werde nicht gewährleistet. Die in Ziffer 2.1.6 der Leistungsbeschreibung enthaltene Regelung, wonach der angegebene Gesamtwert der Leistungen den Höchstwert der bestellbaren Leistungen darstelle und bei dessen Ausschöpfung die Rahmenvereinbarung ende, entspreche der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die Angabe einer Mindestabnahmemenge sei vergaberechtlich nicht verpflichtend. Die Rüge sei zudem präkludiert. Das Verfahren sei transparent geführt worden; die Antragstellerin sei über alle wesentlichen Schritte im Verfahren informiert worden. Der (aus personellen Gründen) um wenige Monate verschobene Beginn der Leistungserbringung führe nicht zu einer Intransparenz des gesamten Vergabeverfahrens. Aufgrund der zeitlichen Verzögerung im Verfahren werde der Vertragsbeginn an das Datum der Zuschlagserteilung angepasst. Das Enddatum der Vertragslaufzeit sei mit dem 28.02.2027 eindeutig bestimmt. Die Eignungskriterien seien über einen Direktlink in der Bekanntmachung gemäß § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB wirksam bekannt gemacht worden. Eine Gewichtung der Eignungskriterien sei nicht vorgesehen und dementsprechend auch nicht aufgeführt worden. Das Vergabeverfahren sei durchgängig ordnungsgemäß dokumentiert worden.

Daraufhin reichte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19.05.2025 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Baden-Württemberg ein, mit dem sie die bereits im Schreiben vom 13.05.2025 erhobenen Rügen wiederholte und vertiefte und mit dem sie begehrte, es der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu den Losen 1 und 2 zu erteilen, sowie das Vergabeverfahren zurückzusetzen und die Angebotswertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

Die Vergabekammer hat durch den angegriffenen Beschluss, auf den wegen der Einzelheiten der Begründung verwiesen wird, den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Mit der Rüge, die Antragsgegnerin habe es unterlassen, Angaben zur Höchst- und Mindestabnahmemenge in der Bekanntmachung zu machen, sei die Antragstellerin nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB präkludiert. Die Angabe bzw. das Fehlen von Höchst- und Mindestabnahmemengen sei aus der Bekanntmachung bzw. den Vergabeunterlagen ersichtlich gewesen. Die Antragstellerin habe ihre Rüge jedoch nicht vor Abgabe des Angebots vorgebracht. Ein etwaiger Verstoß sei für die Antragstellerin auch erkennbar gewesen, denn sie begründe den Verstoß wegen fehlender Angabe einer Mindestmenge gerade damit, dass ohne eine solche eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation nicht möglich sei. Genau diese sei aber bei der Angebotserstellung vorzunehmen, so dass der Antragstellerin ein etwaiger Verstoß bis zur Abgabe des Angebots hätte auffallen müssen. Gleiches gelte für die angeblich fehlende Angabe einer Höchstmenge, weil ein durchschnittlicher verständiger Bieter die grundsätzlichen Regelungen des Vergaberechts, einschließlich der Vorschrift des § 21 VgV kennen müsse. Die Rüge nicht ordnungsgemäß bekannt gemachter Eignungskriterien hätte ebenso vor Ablauf der Angebotsfrist erhoben werden müssen und sei daher präkludiert. Die Antragstellerin sei nach § 160 Abs. 2 GWB nur teilweise antragsbefugt. Die Antragsbefugnis fehle ihr, soweit sie eine Fehlerhaftigkeit des Vorabinformationsschreibens nach § 134 GWB rüge. Denn die Antragstellerin habe jedenfalls rechtzeitig die Vergaberechtsverstöße rügen und ein Vergabenachprüfungsverfahren

einleiten können. Ob die Eignungskriterien ordnungsgemäß bekannt gemacht worden seien, könne dahinstehen, jedenfalls habe die Antragstellerin nicht dargelegt, weshalb sie hierdurch in ihren Rechten verletzt sei. Der Ausschluss ihres Angebots sei nicht mangels Eignung erfolgt. Ein Schaden fehle der Antragstellerin auch, soweit sie das Vergabeverfahren als insgesamt intransparent rüge und eine rechtswidrige Verkürzung der Vertragslaufzeit bemängele. Auch wenn der in der Auftragsbekanntmachung genannte Leistungsbeginn zum 01.03.2025 nach hinten verschoben sei, habe die Antragstellerin einen hierauf beruhenden Schaden nicht dargelegt. Die exakten Mengen, die abgenommen würden, kenne der Bieter bei einer Rahmenvereinbarung ohnehin nicht. Hinzu komme, dass der Vertrag optional zweimal um ein Jahr verlängert werden könne, sodass auch hierin Kalkulationsrisiken lägen. Weshalb das Vergabeverfahren insgesamt intransparent sei, wie die Antragstellerin behaupte, habe sie nicht vorgetragen. Die fehlerhafte Dokumentation des Vergabeverfahrens habe die Antragstellerin ins Blaue hinein gerügt. Weder aus der angeblich fehlerhaften Vorabinformation noch aus einer Verzögerung des Vergabeverfahrens als solcher lasse sich auf eine mangelnde Dokumentation des Verfahrens schließen. Auch habe die Antragstellerin nicht dargelegt, weshalb ihr durch die ihrer Auffassung nach nicht ordnungsgemäßen Angaben zur Höchst- und Mindestabnahmemenge ein Schaden entstanden sei. Dass sich die Antragsgegnerin bei den einzelnen Positionen gegebenenfalls eine Abweichung von der Höchstabnahmemenge vorbehalten habe, sei nicht zu beanstanden, solange dies mit § 132 GWB in Einklang stehe. Bezüglich des Ausschlusses ihres Angebots sei die Antragstellerin antragsbefugt. Den Verstoß habe sie auch rechtzeitig gerügt. Insoweit sei der Nachprüfungsantrag aber unbegründet. Der Ausschluss des Angebots sei nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV zurecht erfolgt. Die Antragstellerin habe nicht, wie gefordert, "frei Verwendungsstelle", sondern Anlieferung "hinter die erste Tür" angeboten. Beides sei nicht identisch. Dass die Antragstellerin bestätigt habe, dass alle Kosten für Verpackung, Fracht, Versicherung und für die Anlieferung "frei Verwendungsstelle" in den angebotenen Preisen enthalten seien, ändere daran nichts, da das Angebot der Antragstellerin nicht aufgrund falscher Preisangaben, sondern wegen Änderung an den Vergabeunterlagen ausgeschlossen worden sei. Dass Ziffer 2.1.27 der Leistungsbeschreibung eine Abwehrklausel enthalte, sei unbehelflich. Durch die Verwendung des Begriffs "frei Verwendungsstelle" sei es der Antragsgegnerin darauf angekommen, dass die bestellte Ware exakt dort ankomme, wo der Abnehmer sitze, sei es auch im zweiten Obergeschoss, ohne Möglichkeit der Anlieferung mit einem Aufzug.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen Beschwerde. Sie sei nicht mit der Rüge zur fehlenden Angabe einer Höchstmenge nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 GWB präkludiert, da dieser Verstoß für einen durchschnittlichen verständigen Bieter nicht erkennbar sei. Die Antragsgegnerin habe in der Bekanntmachung unter 2.1.4 nur angegeben, dass es sich bei den ausgeschriebenen Mengen um Höchstmengen handle und dies unter Ziffer 2.1.6 der Leistungsbeschreibung spezifiziert. Allerdings verlangten die in Art. 18 Abs. 1 der RL 2014/24 genannten Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz, dass in der Bekanntmachung Angaben zu einem Höchstwert für die aufgrund einer Rahmenvereinbarung zu liefernden Waren gemacht würden. Zudem müsse der öffentliche Auftraggeber, wenn er das Formular in Anhang II der DurchführungsVO 2015/1986 ausfülle, in der Rubrik II.2.6 den maximalen Gesamtwert für die Gesamtlaufzeit jedes Loses angeben. Eine Gesamtabnahmemenge sei im Leistungsverzeichnis nicht angegeben. Eine solche Angabe sei auch nicht möglich gewesen, da es verschiedene Einheiten (Stück, Kanister, Flaschen usw.) gebe. Daher hätte ein Höchstwert angegeben werden müssen. Dies sei ebenfalls nicht möglich gewesen, denn dieser hänge von der Preisgestaltung des Bieters ab. Ein nicht bereits zu Beginn des Vergabeverfahrens festgelegter Gesamtauftragswert verstoße gegen die Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 6 GWB (vgl. VK Münster, Beschluss vom 11.06.2025 - VK 1 - 20/25). Es handle sich hierbei um Wissen, das ohne rechtliche Beratung von einem Bieter nicht verlangt werden könne. Hinsichtlich der Rüge der nicht ordnungsgemäß bekannten Eignungskriterien komme es nicht auf deren Rechtzeitigkeit an, da es sich hierbei um einen schwerwiegenden Verstoß handle, der von Amts wegen zu beachten sei. Durch die fehlende Angabe einer Höchstmenge bzw. eines Höchstwertes

sowie einer Mindestabnahmemenge leide das Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel, der eine neue Ausschreibung zur Konsequenz habe und damit eine erneute Chance auf den Zuschlag eröffne. In einem solchen Fall bedürfe es der näheren Darlegung eines Schadens nicht. Zudem liege in der fehlenden Angabe einer Mindestabnahmemenge eine ungebührliche vertragliche Risikoverlagerung, die keine vernünftige kaufmännische Kalkulation ermögliche. Auch hinsichtlich der Rüge, das Vergabeverfahren sei insgesamt intransparent, sei sie antragsbefugt. Es liege eine rechtswidrige Verkürzung der Vertragslaufzeit vor. Bei einer anderen Laufzeit wäre anders kalkuliert und wären andere Preise angeboten worden. Da es aufgrund der Verkürzung des Vertragszeitraums zu einer Verringerung der abzurufenden Mengen komme, passe die Kalkulation der Bieter nicht mehr. Die ungeklärten und nicht abschließend feststellbaren Auftragsvolumina bei Rahmenvereinbarungen erforderten gerade, dass die sonstigen Kalkulationsgrundlagen eingehalten würden. Ihr Angebot sei nicht nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen. Sie sei (teilweise) Bestandsanbieterin und erbringe nach den bekannt gemachten Kriterien einen laufenden Auftrag. Dies sei bei der Auswertung ihres Angebots und ihres Schreibens vom 11.10.2024 nicht beachtet worden. Die Antragsgegnerin habe nicht eindeutig formuliert, was sie unter "frei Verwendungsstelle" verstehe. So habe die Antragsgegnerin im Verfahren vor der Vergabekammer auf Ziffer 2.2.3 der Leistungsbeschreibung hingewiesen, dort sei als "frei Verwendungsstelle" die zentrale Lieferanschrift des Auftraggebers benannt. Diese Regelung nehme gerade nicht auf den jeweiligen Arbeitsplatz bzw. den von der Bedarfsstelle vorgegebenen Lagerplatz Bezug. Bei unklaren Vergabeunterlagen komme ein Ausschluss des Angebots nicht in Betracht. Zudem mache die fehlende Festlegung die Leistungsbeschreibung intransparent. Im Übrigen hätte die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin nicht ohne weitere Aufklärung ausschließen dürfen. Sie habe im Schreiben vom 11.10.2024 zunächst erklärt, dass die Belieferung "frei Haus/Verwendungsstelle" erfolge. Hierin könne keine Änderung der Leistungsbeschreibung gesehen werden. Weiter habe sie darauf hingewiesen, dass für die Lieferung "frei Verwendungsstelle" die notwendigen Daten bekannt sein müssten. Wenn dies nicht der Fall sei und nur die jeweilige Bedarfsstelle bzw. deren Adresse bekannt sei, erfolge die Lieferung "hinter der ersten Tür". Es sei zu beachten, dass die Antragstellerin bereits die verschiedenen Bedarfsstellen der Antragsgegnerin beliefe bzw. Lieferungen an den jeweiligen Arbeitsplatz bzw. an einen von der Bedarfsstelle vorgegebenen Lagerplatz durchführe. Es sei der Antragsgegnerin daher bekannt, dass die Antragstellerin das Konzept "frei Verwendungsstelle" gewährleisten könne. Diese Tatsache hätte die Antragsgegnerin bei der Auslegung des Antwortschreibens vom 11.10.2024 berücksichtigen müssen. Zu Unrecht habe die Vergabekammer angenommen, dass die Antragstellerin eine Lieferung "frei Verwendungsstelle" nicht als Standardlieferung erachte. Hier sei darauf hinzuweisen, dass nach der Leistungsbeschreibung die Lieferung "letzte Meile" an das Depot der Firma K-Logistik als Standardlieferung anzusehen sei. Erst wenn aus bisher nicht vorhersehbaren Gründen das Lieferkonzept "letzte Meile" beendet werde, müsse vom Auftragnehmer auf eine Kostenstellenbelieferung umgestellt werden. Hierauf sei die Vergabekammer nicht eingegangen. Auch ihre Rüge der fehlenden Angaben einer Höchstmenge bzw. eines Höchstwertes sei begründet. Die Antragsgegnerin habe offengelassen, ob sie als Höchstmenge verstehe, dass die angegebenen Abnahmemengen für jede Position jeweils die Höchstmenge für diese Position seien. Jedenfalls stehe dies mit der Angabe in der Leistungsbeschreibung im Widerspruch (Ziffer 2.1.6), wonach sich der Auftraggeber vorbehält, einzelne Positionen zu erhöhen bzw. zu reduzieren. Nach der Rechtsprechung des OLG Jena und des OLG Dresden müssten auch Mindestabnahmemengen in den Ausschreibungen definiert werden, was nicht erfolgt sei. Dadurch, dass ihr die Vergabekammer keine Akteneinsicht in die Vergabeakten gewährt habe, sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

Nachdem die Antragstellerin durch den Senat Einsicht in den Vergabevermerk erhalten hatte, hat sie mit Schriftsatz vom 28.07.2025 ergänzend vorgetragen, es liege ein Dokumentationsmangel vor. Im Vergabevermerk sei fehlerhaft festgehalten worden (S. 3, Ziffer 1 Wertungsstufe), dass die Antragstellerin angegeben habe, die Zustellung erfolge überwiegend "frei Haus" und nicht "frei Verwendungsstelle", was unzutreffend sei. Auch seien das Aufklärungsschreiben der

Antragsgegnerin vom 10.10.2024 sowie das Antwortschreiben der Antragstellerin vom 11.10.2024 nicht dokumentiert. Zudem fehle die Schätzung des Auftragswertes, die nach § 3 Abs. 3 VgV am Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung oder der Einleitung des Vergabeverfahrens auf sonstige Weise vorzunehmen sei.

Die Antragstellerin beantragt,

1. Der Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg - Az. 1 VK 31/25 - vom 20. Juni 2025 wird aufgehoben.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, bei Fortbestehen der Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Stand vor Veröffentlichung der Bekanntmachung zurückzusetzen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut durchzuführen.

3. Hilfsweise: Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Vergabeverfahren zurückzusetzen und die Angebotswertung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

Den Antrag gemäß § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.07.2025 für erledigt erklärt, nachdem die Antragsgegnerin erklärt hat, bis zur mündlichen Verhandlung den Zuschlag nicht zu erteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin trägt sie ergänzend vor, die Rechtsprechung des EuGH fordere keine Angabe einer Schätzmenge und eines Schätzwerts, vielmehr genüge die Angabe einer Höchstmenge den vergaberechtlichen Anforderungen. Die in der Bekanntmachung und der Leistungsbeschreibung gemachten Angaben zur Höchstmenge seien vergaberechtskonform. Dass sich die Antragsgegnerin vorbehalten habe, einzelne Positionen gegebenenfalls etwas zu erhöhen oder zu reduzieren, ändere daran nichts. Dies sei, wie § 132 Abs. 2 Satz 1 GWB zeige, zulässig. Die Angabe einer Mindestabnahmemenge sei vorliegend nicht erforderlich gewesen. Ausgeschrieben sei Regalware, bei der für die Bieter keine kalkulatorischen Risiken entstünden, wenn im Rahmen des Ausführungszeitraumes die zu liefernden Mengen gewissen Schwankungen unterlägen.

Zu Recht sei das Angebot der Antragstellerin wegen Änderung der Vergabeunterlagen ausgeschlossen worden. Die Vergabeunterlagen seien nicht unklar. Vielmehr sei in den Vergabeunterlagen klar definiert, was die Antragsgegnerin bei einer Kostenstellenbelieferung unter der Lieferung "frei Verwendungsstelle" verstehe. Hiergegen spreche auch nicht, dass in den Vergabeunterlagen zum einen von einer Lieferung an die zentrale Lieferanschrift des Auftraggebers und zum anderen von einer Lieferung an den jeweiligen Arbeitsplatz bzw. an den von der Bedarfsstelle vorgegebenen Lagerplatz die Rede sei. Entsprechende Konkretisierungen zu den jeweiligen Bedarfsstellen erfolgten erst im Bedarfsfall. Die Bedarfs- und Kostenstellen seien daher auch nicht konkret festgelegt worden. Unzutreffend sei der Vorwurf, sie habe das Angebot der Antragstellerin vor dem Ausschluss nicht aufgeklärt. Dies sei gerade durch das Schreiben vom 10.10.2024 erfolgt. Erstmals in der Beschwerde behaupte die Antragstellerin, "frei Verwendungsstelle" liefern zu wollen und dies auch zu gewährleisten.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und sich zur Sache nicht eingelassen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Der Nachprüfungsantrag hat keinen Erfolg. Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin erfolgte zu Recht. Es liegen auch keine Vergaberechtsverstöße vor, die eine Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Bekanntmachung erforderlich machen würden und der Antragstellerin daher die Chance eröffnen würden, sich erneut am Verfahren zu beteiligen.

1) Die Antragsgegnerin schloss das Angebot der Antragstellerin zutreffend nach § **57** Abs. 1 Nr. 4 VgV von der Wertung aus, weil es abweichende Angaben zu der in den Vergabeunterlagen verlangten Belieferung "frei Verwendungsstelle" enthielt und damit die Vergabeunterlagen unzulässig änderte, § **53** Abs. 7 Satz 1 VgV.

a) Zur Sicherung eines fairen Wettbewerbes darf der Auftraggeber nur Angebote berücksichtigen, die seinen Vorgaben entsprechen und daher vergleichbar sind. Daher führt jede Abweichung von den Vorgaben zwingend zum Ausschluss des Angebots (BeckOK VergabeR/von Wietersheim, 36. Ed. 15.05.2025, VgV § **57** Rn. 43, beck-online).

Eine solche Änderung liegt im Streitfall vor. Eine Auslegung der Erklärungen der Antragstellerin dahin, dass sie eine Belieferung "frei Verwendungsstelle" anbot, kommt nicht in Betracht.

aa) Ein Angebot ist nach §§ **133, 157** BGB so auszulegen, wie es ein mit den Umständen des Einzelfalls vertrauter Dritter in der Lage der Vergabestelle nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste oder durfte. Zentraler Gesichtspunkt ist dabei der Wortlaut (BayObLG, Beschluss vom 31.08.2022 - **Verg 18/21** -; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.04.2020 - **VII-Verg 30/19** -). Die eine Erklärung begleitenden Umstände können bei der Auslegung berücksichtigt werden (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.08.2017 - **VII-Verg 17/17** -). Allerdings sind nur solche Umstände berücksichtigungsfähig, die auch dem Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennbar sind (BayObLG, Beschluss vom 11.02.2004 - **Verg 1/04, BeckRS 2004, 3811**). Ist eine Bezeichnung oder Angabe zwar falsch, aber eindeutig, so kommt eine Korrektur, wenn sich die richtige Angabe nicht an anderer Stelle aus dem Angebot im Wege der Auslegung ableiten lässt, nicht in Betracht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.08.2017 - **VII-Verg 17/17** -; OLG Schleswig, Beschluss vom 11.05.2016 - **54 Verg 3/16** -). Zwar ist eine Klarstellung des Angebotsinhalts zulässig, nicht aber seine nachträgliche Änderung (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.08.2017 - **VII-Verg 17/17** -; siehe auch EUGH, Urteil vom 07.04.2016 - **C-324/14, NZBau 2016, 373, 376 f.**).

Einen Erfahrungssatz, dass der Bieter stets das vom öffentlichen Auftraggeber Nachgefragte anbieten will, gibt es nicht (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 30.03.2012 - **1 Verg 1/12** -), auch wenn ihm redliche und interessengerechte Absichten zu unterstellen sind. Vielmehr kann es Gründe für eine Abweichung des Angebots von den Anforderungen geben, und sei es, dass die Anforderungen übersehen worden sind oder irrtümlich angenommen worden ist, sie würden erfüllt (OLG Schleswig, Beschluss vom 11.05.2016 - **54 Verg 3/16** -).

bb) Teil des vorzulegenden Angebots war das nach Ziffer 2.3.10 der Leistungsbeschreibung vorzulegende Konzept zur Durchführung der Kostenstellenbelieferung. In diesem sollten die Bieter erläutern, wie die Gewährleistung der Belieferung "frei Verwendungsstelle" sowie deren Umsetzung

sichergestellt wird. Ungeachtet des Umstandes, dass das mit dem Angebot vorgelegte Konzept der Antragstellerin keine Ausführungen zur konkreten Aufgabenstellung, sondern nur allgemeine Ausführungen zur Paketzustellung einerseits und zur Belieferung durch eine Spedition andererseits enthält, und ungeachtet der Frage, ob bei einer solchen Konstellation Aufklärung nach § 15 Abs. 5 VgV verlangt werden kann, änderte die Antragstellerin mit ihrer Konzeptdarstellung vom 11.10.2024 die Vergabeunterlagen.

Die Antragsgegnerin schrieb in ihrer Leistungsbeschreibung unter Ziffer 2.3.5 vor: "[...] Die Lieferung muss zwingend *"frei Verwendungsstelle"*, d.h. an den jeweiligen Arbeitsplatz bzw. an den von der Bedarfsstelle vorgegebenen Lagerplatz, evtl. zu bestimmten vorgeschriebenen Tagen und Zeiten, erfolgen. Es muss gewährleistet sein, dass auch große Lasten in die einzelnen Büros (zum Teil ohne Aufzüge) erfolgen. [...]". Die Antragstellerin bot mit Schreiben vom 11.10.2024 an: "Es wird bei der Anlieferung grundsätzlich mit dem Paketdienst oder der Spedition hinter die erste Tür geliefert." Unter der Anlieferung "bis nach der ersten Tür" wird allgemein verstanden, dass der Zusteller die Sendung bis zur ersten verschlossenen Tür des Empfängers bringt. Hierbei wird es sich bei den öffentlichen Gebäuden und städtischen Einrichtungen, an die nach der Ausschreibung geliefert werden soll (Ämter, Schulen, Kindertagesstätten und Eigenbetriebe), meist um die Zugangstür zum Gebäude und üblicherweise nicht zugleich um den Raum handeln, an den nach den Ausschreibungsvorgaben bei einer Lieferung "frei Verwendungsstelle" zu liefern ist.

Die Erklärung ist einer anderen Auslegung nicht deshalb zugänglich, weil eingangs des Schreibens vom 11.10.2024 steht, dass die Belieferung "kostenfrei innerhalb von 3-6 Werktagen frei Haus/ Verwendungsstelle" erfolge. Letzteres bedeutet nur, dass es sich bei den angebotenen Preisen um Inklusivpreise handelt, die alle Kosten für Verpackung, Fracht und Versicherung enthalten, wie dies Ziffer 2.1.9 der Leistungsbeschreibung fordert. Die Antragsgegnerin schloss die Antragstellerin nicht wegen unzutreffender Preisangaben nach § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV, sondern wegen Änderung an den Vergabeunterlagen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV aus. Angaben zur Umsetzung des Konzeptes erfolgten erst unter Ziffer 2 des Schreibens, wie schon deren Überschrift verdeutlicht, lautet diese doch "Umsetzung Serviceleistungen [...]". Zudem ist die eingangs wiedergegebene Erklärung der Antragstellerin nur eine generalklauselartige Versicherung, das Angebot erfülle alle Anforderungen, die in den Vergabeunterlagen und der Bekanntmachung enthalten sind. Eine solche verdrängt jedoch nicht andere konkrete, von den Vorgaben des Auftraggebers abweichende Angaben im Angebot (VK Bund, Beschluss vom 04.03.2024 - **VK1-16/24**, BeckRS 2024, 9165 Rn. 41; BeckOK VergabeR/von Wietersheim, 36. Ed. 15.05.2025, VgV § 57 Rn. 44a, beck-online).

Die von der Antragsgegnerin geforderte Belieferung hat die Antragstellerin auch nicht dadurch angeboten, dass sie, wie sie mit der Beschwerde geltend macht, im Schreiben vom 11.10.2024 darauf hingewiesen habe, dass für die Lieferung "frei Verwendungsstelle" die notwendigen Daten bekannt sein müssten; allein für den Fall, dass nur die jeweilige Bedarfsstelle bzw. deren Adresse bekannt sei, die Lieferung "hinter der ersten Tür" erfolge. Eine solche Auslegung erlaubt die abgegebene Erklärung nicht. Vielmehr erklärte die Antragstellerin, dass im Fall der Mitteilung des genauen Lieferortes durch den Logistiker die Ware mit dem Zusatzservice "Verbringung" zugestellt werde. Zwar wird unter diesem Begriff allgemein ein über die Lieferung bis zur Bordsteinkante hinausgehender Service, der eine Verbringung der Lieferung an einen spezifischen Ort beinhaltet, verstanden. Allerdings erklärte die Antragstellerin in dem genannten Schreiben weiter, dass bei Belieferung mit dem Paketdienst oder der Spedition "grundsätzlich hinter die erste Tür" geliefert werde. In ihrem mit dem Angebot eingereichten Logistikkonzept beschrieb sie ausführlich die "vorzugsweise" Zustellung mit den Paketdiensten DPD und DHL sowie eine Belieferung durch eine Spedition, Zustellarten, bei denen nach obiger Erklärung aber eine Lieferung "grundsätzlich" und damit jedenfalls im Regelfall nur bis "hinter die erste Tür" erfolgt. Gerade die Belieferung mit DPD und DHL war Anlass für die Antragsgegnerin am 10.10.2024 nachzufragen, wie in einem solchen Fall eine Belieferung "frei Verwendungsstelle" erfolge. Hintergrund der Nachfrage war, dass nach

Kenntnis der Antragsgegnerin DPD und DHL einen Zusatzservice, wie dies die Belieferung "frei Verwendungsstelle" verlangt, nicht anboten.

Unerheblich für die Auslegung ist indes, dass die Antragstellerin selbst ihr Schreiben vom 11.10.2024 dahin versteht, dass sie damit erklärte "frei Verwendungsstelle" zu liefern. Entscheidend ist nicht der Wille des Erklärenden, sondern die Sicht des objektiven Empfängers gemäß §§ 133, 157 BGB (vgl. Beck VergabeR/Haak/Hogeweg, 4. Aufl. 2025, VgV § 56 Rn. 42), die nach oben Gesagtem eine solche Auslegung nicht erlaubt.

Unerheblich ist auch, ob die Antragstellerin als (teilweise) Bestandsanbieterin in der Vergangenheit die verschiedenen Bedarfsstellen der Antragsgegnerin belieferte bzw. Lieferungen an den jeweiligen Arbeitsplatz bzw. an einen von der Bedarfsstelle vorgegebenen Lagerplatz durchführte und der Antragsgegnerin daher bekannt war, dass das Konzept "frei Verwendungsstelle" gewährleistet werde. Denn allein maßgeblich sind die Erklärungen im Angebot selbst.

b) Die Erklärung der Antragstellerin im Schreiben vom 11.10.2024 ist auch nicht deshalb unbeachtlich, weil Ziffer 2.1.27 der Vergabeunterlagen eine sogenannte Abwehrklausel enthält. Die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 18.09.2019 (**X ZR 86/17**) aufgestellten Grundsätze finden auf den Streitfall keine Anwendung. In dem zitierten Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, es liege keine Änderung der Vergabeunterlagen bei widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bieters und des Auftraggebers im Fall einer sogenannten Abwehrklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, wonach etwaige (abweichende) Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bieters nicht Vertragsbestandteil werden, vor. Ferner hat er ausgeführt, dass auch ohne eine solche Abwehrklausel ein Angebot in der Wertung verbleiben könne, wenn die Verwendung der abweichenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bieters erkennbar auf einem Missverständnis über die in dem Vergabeverfahren einseitige Maßgeblichkeit der vom Auftraggeber vorgegebenen Vergabe- und Vertragsbedingungen beruht.

Die Erklärung vom 11.10.2024 ist nicht für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert, sondern beantwortet konkret die Frage eines Aufklärungsschreibens. Die Situation ist nicht vergleichbar und die oben dargestellten Grundsätze finden folglich keine Anwendung.

c) Zwar ermächtigt § 15 Abs. 2 Satz 1 VgV den Auftraggeber, von den Bietern Aufklärung über das Angebot und deren Eignung zu verlangen. Hiervon machte die Antragsgegnerin - ungeachtet der Frage, ob sie dies musste oder durfte - Gebrauch, weil sie der Antragstellerin mit Schreiben vom 10.10.2024 Gelegenheit gab, das allgemein gehaltene unspezifische Konzept in Bezug auf die konkrete Fragestellung der Lieferung "frei Verwendungsstelle" zu erläutern. Eine konkrete Auseinandersetzung, insbesondere im Hinblick auf die von der Antragstellerin beabsichtigte Belieferung mit den Paketdiensten DPD und DHL, erfolgte aber auch mit dem Antwortschreiben vom 11.10.2024 nicht. Vielmehr musste die Antragsgegnerin aufgrund der Erklärung *"es wird bei der Anlieferung grundsätzlich mit dem Paketdienst oder der Spedition hinter die erste Tür geliefert"*, davon ausgehen, dass keine Lieferung "frei Verwendungsstelle" angeboten wurde.

Nach Abgabe dieser Erklärung kam eine erneute Aufklärung nicht in Betracht.

Im Rahmen der Aufklärung dürfen formelle Fehler berichtigt werden. In Fällen, in denen ein Bieter nach Angebotsabgabe auf Nachfrage der Vergabestelle nähere Details zu seinem Angebot mitteilt, kann er den Angebotsinhalt nur erläutern und nicht ändern (vgl. BayObLG, Beschluss vom 29.05.2024 - **Verg 16/23** e -). Eine unzulässige nachträgliche Abänderung des Angebots ist etwa dann anzunehmen, wenn der Bieter von eindeutigen Festlegungen seines Angebots im Zuge einer Stellungnahme zu einem Aufklärungersuchen abrückt oder sich im Zuge der Angebotsaufklärung herausstellt, dass das vom Bieter abgegebene Angebot nicht mit den Vorgaben der

Vergabeunterlagen übereinstimmt (BayObLG, a.a.O.; OLG München, Beschluss vom 10.04.2014 - **Verg 1/14** -).

Im Streitfall führten die ergänzenden Angaben der Antragstellerin gerade dazu, dass das Angebot nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprach, wie bereits ausgeführt wurde. Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten bestanden hierbei nicht, denn im Angebot selbst fehlten die für das Konzept geforderten Angaben, die nachgeforderte Erklärung ergab aus der gebotenen objektiven Empfängersicht eindeutig, dass keine Lieferung "frei Verwendungsstelle" angeboten wird.

d) Die Antragsgegnerin musste von einem Ausschluss des Angebots der Antragstellerin nicht deshalb absehen, weil die Vergabeunterlagen widersprüchlich sind.

Zwar führen Verstöße gegen interpretierbare oder missverständliche bzw. mehrdeutige Angaben in den Vergabeunterlagen nicht zum Angebotsausschluss (BGH, Urteil vom 03.04.2012 - **X ZR 130/10** -; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.07.2005 - **VII-Verg 71/04** -).

Hinsichtlich der Vorgabe "frei Verwendungsstelle" sind die Vergabeunterlagen aber nicht widersprüchlich. Die Leistungsbeschreibung unterscheidet zwischen der Lieferung über das Lieferkonzept "letzte Meile" an das Depot der K-Logistik (Ziffer 2.2.3) und definiert hier "frei Verwendungsstelle" mit "an die zentrale Lieferanschrift" (Ziffer 2.2.5) bzw. innerhalb dieses Systems für Großlieferungen eine Direktauslieferung "frei Verwendungsstelle" an die Bedarfsstelle (Ziffer 2.2.10) einerseits und der "Kostenstellenbelieferung" vor Anbindung an das Lieferkonzept und im Falle der Beendigung des Lieferkonzepts "letzte Meile" (Ziffer 2.3) andererseits. Bei letzterem war ausdrücklich eine Belieferung "an den jeweiligen Arbeitsplatz oder den von der Bedarfsstelle vorgegebenen Lagerplatz" (Ziffer 2.3.5) vorgegeben. Das Konzept war speziell für die Durchführung dieser unter Ziffer 2.3. aufgeführten Liefervariante zu erstellen, wie sich aus dem Wortlaut von Ziffer 2.3.10 und der systematischen Stellung der Anforderung eindeutig ergibt.

Hiervon abgesehen trägt die Antragstellerin auch widersprüchlich vor, wenn sie einerseits behauptet, gerade das Geforderte angeboten zu haben, andererseits meint, die Vorgaben zur Belieferung in den Vergabeunterlagen seien unklar.

2) Soweit die Antragstellerin eine Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften im Zusammenhang mit der Angabe von Mindest- oder Höchstabnahmemengen geltend macht (§ **21** Abs. 1 Satz 2 VgV) und nicht ordnungsgemäß bekanntgemachte Eignungskriterien rügt, ist der Nachprüfungsantrag zulässig, aber unbegründet.

a) Die Antragstellerin ist auch insoweit antragsbefugt nach § **160** Abs. 2 GWB. Denn sie hat das erforderliche Interesse am Auftrag und damit einen drohenden Schaden im Falle der Nichtberücksichtigung dargelegt, auch wenn ihr Angebots nach § **57** Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen war (siehe vorstehend unter 1.).

Der erstrebte Auftrag darf nicht mit dem Zuschlag im streitgegenständlichen, als vergaberechtswidrig gerügten Vergabeverfahren gleichgesetzt werden (Ziekow/Völlink/ Dicks/Schnabel, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, GWB § **160** Rn. 10), sondern ist durch den konkreten Beschaffungsbedarf bestimmt. Denn es ist die tatsächliche Erteilung des Auftrags, welche die Vermögenslage von Bietern beeinflusst, nicht der Umstand, in welchem Vergabeverfahren sie erfolgt (BGH, Beschluss vom 10.11.2009 - **X ZB 8/09** -, Rn. 32, juris). Von daher ist das erforderliche Interesse beim Antragsteller auch dann gegeben, wenn er auf die Aufhebung des vorliegenden Vergabeverfahrens und die Chance zu einem verbesserten Angebot in einem neuen Vergabeverfahren spekuliert. Macht der Antragsteller - wie hier - Vergaberechtsfehler geltend, aufgrund derer das eingeleitete Vergabeverfahren nicht durch Zuschlag beendet werden darf, ist regelmäßig auch das

Schadenserfordernis des § 160 Abs. 2 GWB erfüllt (BGH a.a.O.), weil er dann im Fall eines ordnungsgemäßen (neuerlichen) Vergabeverfahrens bessere Chancen auf den Zuschlag haben könnte als in dem beanstandeten Verfahren (BGH a.a.O.). Dabei genügt es, dass zur Bedarfsdeckung eine Neuausschreibung in Betracht kommt und es möglich erscheint, dass der Antragsteller ohne den behaupteten Vergaberechtsverstoß den Bedarf gegen Entgelt befriedigen kann (BGH a.a.O.).

b) Die Rüge unterbliebener bzw. fehlerhaft angegebener Mindest- oder Höchstabnahmemengen ist zwar zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

aa) Den behaupteten Verstoß musste die Antragstellerin nicht vor Abgabe ihres Angebots rügen, weil er nicht erkennbar im Sinne von § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB war. Denn er gründet gerade auf der vergaberechtlichen Rechtsprechung zur Auslegung der das Gleichheits- und des Transparenzgebot normierenden europarechtlichen Vorschriften, wie sie der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 17.06.2021 - **C-23/20** - auch unter Geltung der RL 2014/24/EU zur Anwendung gebracht hat. Bei der bloßen Lektüre des § 21 Abs. 1 Satz 2 VgV sind diese Anforderungen nicht ohne Weiteres zu erkennen. Ohne vorherige anwaltliche Beratung konnte ein durchschnittlich fachkundiger Bieter die hier in Rede stehende Vergaberechtswidrigkeit der Vergabeunterlagen in rechtlicher Hinsicht mithin nicht erkennen (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 12.12.2022 - **Verg 3/22**, **BeckRS 2022, 37797** Rn. 32, beck-online; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.09.2022 - **VII-Verg 2/22** -; VK Bund, Beschluss vom 26.10.2021 - **VK 1 - 108/21** -). Unerheblich für die Rechtzeitigkeit der Rüge ist, ob die Antragstellerin bei Angebotserstellung ein Kalkulationsrisiko und Unsicherheiten bei der Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit bemerkt hatte. Denn allein die Existenz derartiger Risiken und Unsicherheiten begründet keinen Vergaberechtsverstoß (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 12.12.2022 - **Verg 3/22**, **BeckRS 2022, 37797** Rn. 35, beck-online mwN). bb) Eine Verpflichtung zur Angabe einer Mindestabnahmemenge bestand vorliegend nicht.

Der Auftraggeber kann unter teilweiser Aufgabe seiner mit der Rahmenvereinbarung angestrebten Flexibilität eine Mindestabnahmemenge garantieren, muss dies aber grundsätzlich nicht (vgl. OLG Jena, Beschluss vom 22.08.2011 - **9 Verg 2/11** -). Bei Rahmenverträgen über Massenwaren, die jederzeit in beliebiger Menge produziert oder beschafft werden können, in großem Umfang auch anderweitig absetzbar sind und langfristig kostengünstig gelagert werden können, wie dies bei den hier ausgeschriebenen Waren der Fall ist, bedarf es nicht der Angabe einer Mindestabnahmemenge (vgl. OLG Jena, a.a.O. Rn. 85; Rudolf Ley in: Ley/Ley, Vergabehandbuch für Lieferungen und Dienstleistungen, 5.21 Rahmenvereinbarungen (§ 21)). Die von der Antragstellerin zitierten Entscheidungen (OLG Jena, a.a.O.; OLG Dresden, Beschluss vom 02.08.2011 - **WVerg 4/11** -) betrafen die Beschaffung von Streusalz, das anders als die hier zu beschaffende Massenware nicht kurzfristig bezogen bzw. hergestellt werden kann, sondern vom Bieter auf eigene Kosten und eigenes Risiko vorgehalten werden muss.

cc) Auch die Rüge, eine Höchstabnahmemenge sei nicht bzw. nicht vergaberechtskonform angegeben worden, ist unbegründet.

(1) Nach § 97 Abs. 2 GWB sind alle Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet. Zudem ist das Vergabeverfahren nach § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB transparent zu gestalten. Diese Grundsätze gebieten unter anderem, dass im Falle der Ausschreibung einer Rahmenvereinbarung in der entsprechenden (Auftrags-)Bekanntmachung und/oder in den Vergabeunterlagen sowohl die Schätzmenge und/oder der Schätzwert als auch eine Höchstmenge und/oder ein Höchstwert der gemäß der Rahmenvereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen beziehungsweise der zu liefernden Waren anzugeben sind, und dass die Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert, wenn diese Menge oder dieser Wert erreicht ist (vgl. EuGH, Urteil vom 17.06.2021 -

C-23/20 -, Rn. 61, 68, 71). Dass der öffentliche Auftraggeber die Schätzmenge und/oder den Schätzwert sowie eine Höchstmenge und/oder einen Höchstwert der gemäß einer Rahmenvereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen beziehungsweise der zu liefernden Waren angibt, ist für den Bieter von erheblicher Bedeutung, da er auf der Grundlage dieser Schätzung seine Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Rahmenvereinbarung beurteilen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 63; OLG Koblenz, Beschluss vom 12.12.2022 - **Verg 3/22, BeckRS 2022, 37797** Rn. 37, 38, beck-online; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.09.2022 - **VII-Verg 2/22 -**).

(2) Die Antragsgegnerin hat indes den geforderten Gesamtwert bzw. die Höchstmenge in der europaweiten Auftragsbekanntmachung bzw. in der Leistungsbeschreibung vergaberechtskonform angegeben. Schon in der europaweiten Auftragsbekanntmachung ist unter dem Abschnitt "zusätzliche Informationen" in Bezug auf die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei den ausgeschriebenen - anhand des bisherigen Bedarfs geschätzten - Mengen um Höchstmengen handelt, bei deren Erreichen die Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert. In Ziffer 2.1.6 "Mengen" ist bestimmt, dass der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Abnahme der im Leistungsverzeichnis aufgeführten Mengen hat und die ausgeschriebenen Leistungen den Höchstwert der bestellbaren Leistungen darstellen, bei deren Erreichen die Rahmenvereinbarung endet. Der Begriff "Höchstwert" bezog sich auf die ausgeschriebenen Mengen und nicht auf den kalkulatorischen Wert, der durch den jeweiligen Angebotspreis bestimmt wird, wie schon die systematische Stellung der Regelung zeigt, findet sich der Hinweis doch unter der Überschrift "Mengen". Auch der Zusammenhang mit der Regelung im Übrigen, die ausschließlich auf die ausgeschriebenen Mengen Bezug nimmt, und der nachfolgenden Regelung Ziffer 2.1.7., die die Folgen bei Erreichen der Abnahmemengen regelt, verdeutlichen dies. Die Mengen selbst ergaben sich aus den als Anlage 4.1 - 4.3 beigefügten Preisblättern. Entsprechend der Bestimmung in Art. 53 Abs. 1 RL 2014/24, die regelt, dass der öffentliche Auftraggeber ab dem Tag der Veröffentlichung einer Bekanntmachung gemäß Art. 51 unentgeltlich einen uneingeschränkten und vollständigen direkten Zugang anhand elektronischer Mittel zu den Auftragsunterlagen anzubieten hat, wurden in der Bekanntmachung unter 5.1.11 "Auftragsunterlagen" die Vergabeunterlagen verlinkt. Aus diesen ergaben sich, wie ausgeführt, die Höchstmengen, die damit den Bietern zum frühestmöglichen Zeitpunkt für die Entscheidung, ob sie sich am Wettbewerb beteiligen wollen, zur Verfügung standen. Damit war den Bietern die Höchstmenge der jeweiligen Kategorie anzubietender Waren bekannt und sie waren in der Lage, ihre Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Rahmenvereinbarung zu beurteilen.

Anders als in dem von der Vergabekammer Münster entschiedenen Fall (Beschluss vom 11.06.2025 - VK 1-20/25 - vorgelegt mit Schriftsatz vom 12.06.2025 im Nachprüfungsverfahren), in dem die maximal abrufbare Leistung - abgesehen von der Vorgabe des Zeitablaufs - allein an die individuelle Angebotssumme gekoppelt war, war im Streitfall bereits in der Auftragsbekanntmachung festgelegt, dass mit Erreichen der Maximalmengen die Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert, und dies in den Vergabeunterlagen näher beschrieben.

(3) Die Angaben der Antragsgegnerin zur Höchstmenge in Bekanntmachung und Leistungsbeschreibung werden nicht dadurch vergaberechtswidrig relativiert, dass sich die Antragsgegnerin in Ziffer 2.1.6 der Leistungsbeschreibung vorbehält, einzelne Positionen zu erhöhen bzw. zu reduzieren.

Der Vorbehalt bezieht sich nämlich nur auf nicht wesentliche Änderungen i.S.v. § 132 GWB und steht mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Einklang.

Die sich an dem Empfängerhorizont eines verständigen Bieters orientierende Auslegung ergibt, dass mit der Bestimmung nur Verschiebungen in Einzelpositionen von untergeordneter Bedeutung gemeint sind, wie schon die Wortwahl verdeutlicht und die Art der ausgeschriebenen Leistungsgegenstände

nahelegt. Das Angebot der Antragstellerin zu Los 1 und 2 bezog sich auf über 230 Einzelpositionen, wobei die jeweiligen Positionen teilweise mehrere tausend Einheiten beinhalten. Dass dieses durch Auslegung ermittelte Verständnis mit dem der Antragsgegnerin übereinstimmt, hat diese zudem im Nachprüfungsverfahren erklärt.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Änderungen im Rahmen von § 132 GWB nicht zu beanstanden. In der Entscheidung vom 17.06.2021 (**C-23/20** - Simonsen & Weel, Rn. 70) wird pauschal auf Art. 72 der RL 2014/24/EU verwiesen, den der nationale Gesetzgeber mit § 132 GWB umgesetzt hat. Konkreter hat der EuGH im Urteil vom 14.07.2022 (EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H., verbundene Rechtssachen **C-274/21** und **C-275/21** -, Rn. 67) ausgeführt, die Rahmenvereinbarung verliere bei Erreichen der Höchstwerte prinzipiell ihre Wirkung, "es sei denn, die Rahmenvereinbarung wird durch die Vergabe nicht wesentlich i.S.v. Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der RL 2014/24 geändert". Der Begriff "erheblich" in § 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GWB ist nicht weiter (legal) definiert. Aus Erwägungsgrund 107 Abs. 2 RL 2014/24/EU lässt sich jedoch schließen, dass alle Änderungen gemeint sind, die nicht entweder unter § 132 Abs. 2 Satz 1 und 2 GWB fallen und die Schwelle des § 132 Abs. 3 GWB überschreiten (vgl. Ziegler in: Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 132 GWB (Stand: 06.06.2025), Rn. 49). § 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GWB erfasst auch die Regelung aus Ziffer 2.1.6 der Leistungsbeschreibung, weil der "Umfang" des Vertrags alle Rechte und Pflichten eines Vertrages, wie etwa den Lieferumfang, z.B. die Erhöhung von Stückzahlen, erfasst (vgl. Ziegler in: Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, a.a.O.).

Die Bieter werden durch die Regelung auch nicht unzumutbar belastet. Denn die Gesamtmenge stellt den Höchstwert dar. Die Bieter hat es zudem in der Hand, beim Angebotspreis, Kalkulationsrisiken durch Mengenverschiebungen in Einzelpositionen zu berücksichtigen.

c) Zwar stellen unter Verstoß gegen § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB aufgestellte Eignungskriterien in der Regel einen schwerwiegenden Mangel dar, der regelmäßig zur Rückversetzung des Vergabeverfahrens führt, da die entsprechenden Eignungskriterien - unabhängig von einer tatsächlichen Kenntnisnahme durch die Bieter - nicht wirksam aufgestellt wurden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2018 - **VII-Verg 24/18** -; OLG München, Beschluss vom 25.02.2019 - **Verg 11/18** -). Ob die Antragstellerin diesen vermeintlichen Verstoß rechtzeitig gerügt hat, kann dahinstehen.

Denn die Eignungskriterien wurden nicht unter Verstoß gegen § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB bzw. § 48 Abs. 1 VgV aufgestellt. Nach diesen Vorschriften sind die Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung aufzuführen. Vorliegend wurden die Eignungskriterien in der Bekanntmachung nicht einzeln aufgeführt. Unter der Rubrik "Eignungskriterien" findet sich allerdings ein Link auf diese. Zwar wird von der Rechtsprechung ein solcher Link nur für zulässig erachtet, wenn es sich um eine Verlinkung auf ein elektronisch ohne Weiteres zugängliches Dokument handelt, aus dem sich konkret die Eignungsanforderungen ergeben und ein weiterer Rechercheaufwand - um sich Kenntnis von den Eignungsanforderungen zu verschaffen - nicht entsteht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.06.2022 - **VII-Verg 19/22** - VergabR 2023, 86; Kadenbach in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 5. Auflage 2024, § 122 GWB, Rn. 66). Der Senat hat sich aber davon überzeugt, dass es sich bei dem in der Bekanntmachung angegebenen Link um einen solchen Direktlink handelt.

3) Hinsichtlich der weiteren von der Antragstellerin geltend gemachten Rügen ist der Nachprüfungsantrag unzulässig/unbegründet bzw. würde nicht die Zurückversetzung des Verfahrens in den Stand vor Auftragsbekanntmachung zur Folge haben.

a) Ungeachtet dessen, dass die Antragsgegnerin eine Kostenschätzung vornahm, die Teil der Vergabeakte ist, wie sich im Übrigen aus dem Vergabevermerk ergibt, hat die Antragstellerin nicht dargelegt, dass ihr durch den behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen

droht, § **160** Abs. 2 GWB. Denn die durchgeführte Kostenschätzung ergab eine Summe oberhalb des EU-Schwellenwerts für Liefer- und Dienstleistungen. Das Verfahren wurde europaweit ausgeschrieben; die Antragstellerin hat sich an dem Verfahren beteiligt.

b) Die Rüge, das Vergabeverfahren sei insgesamt intransparent, hat die Antragstellerin ins Blaue hinein erhoben. Sie entbehrt jeder Grundlage.

c) Die Rüge einer unzureichenden Dokumentation kommt nur zum Tragen, wenn sich die diesbezüglichen Mängel auf die Rechtsstellung des Bieters im Vergabeverfahren nachteilig ausgewirkt haben. Die Dokumentation ist kein Selbstzweck (vgl. OLG München, Beschluss vom 02.11.2012 - **Verg 26/12** -; OLG Frankfurt, Beschluss vom 23.01.2007 - **11 Verg 11/06** -). Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die festzustellenden Dokumentationsmängel den Wertungsvorgang an sich betreffen und ohne hinreichend detaillierte und nachvollziehbare Dokumentation sowohl aus der Sicht eines Mitbieters wie der Nachprüfungsorgane nicht überprüft und nicht festgestellt werden kann, ob sich die Vergabestelle im Rahmen ihres Wertungsspielraumes bewegt und eine sachlich richtige Entscheidung getroffen hat oder sich von unsachlichen, vergaberechtsfernen Gesichtspunkten hat leiten lassen (OLG Frankfurt, a.a.O.). Eine solche Prüfung ist jedoch möglich. Einen konkreten, ihre Rechtsstellung verschlechternden Dokumentationsmangel benennt die Antragstellerin auch nicht.

Anders als die Antragstellerin meint, verlangt § **8** Abs. 1 und 2 VgV zudem nicht einen zusammenhängenden Vergabevermerk. Der Dokumentationspflicht ist genügt, wenn der förmliche Verfahrensablauf und der materielle Inhalt der im Laufe des Verfahrens getroffenen und für den Zuschlag relevanten Entscheidungen sowie deren Begründung laufend dokumentiert wurden und aus der Vergabeakte ersichtlich sind (Kulartz/Kus/Marx/ Portz/Prieß/Zeise, VgV, § 8 Rn. 6). Dies ist vorliegend der Fall, wovon sich der Senat überzeugt hat. Insbesondere sind auch das Aufklärungsersuchen vom 10.10.2024 und das Antwortschreiben der Antragstellerin vom 11.10.2024 Teil der Vergabeakte.

d) Die Verkürzung der Vertragslaufzeit durch einen späteren Vertragsbeginn als in den Vergabeunterlagen angegeben stellt keinen schwerwiegenden Mangel des Vergabeverfahrens dar. Wie die Vergabekammer zutreffend ausgeführt hat, muss der Bieter schon wegen der immer gegebenen Möglichkeit eines Vergabenachprüfungsverfahrens mit gewissen Verzögerungen beim Vertragsbeginn rechnen und dies in seine Kalkulationsüberlegungen einbeziehen.

III.

Da die sofortige Beschwerde keinen Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Antragstellerin gemäß §§ **175** Abs. 2, **71** Abs. 2 GWB die Gerichtskosten einschließlich der Kosten des Verfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin trägt. Gemäß §§ **175** Abs. 2, **71** S. 3 GWB, § **91 a** ZPO entsprechend hat die Antragstellerin auch die Kosten des Antrags nach § **173** Abs. 1 Satz 3 ZPO zu tragen, da der Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung, den die Antragstellerin im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin, bis zur mündlichen Verhandlung den Zuschlag nicht zu erteilen, für erledigt erklärt hat, keinen Erfolg gehabt hätte. Insoweit kann auf die Ausführungen unter II. verwiesen werden.

Es entspricht nicht der Billigkeit, dass die Antragstellerin die Kosten der Beigeladenen trägt. Weder hat sich die Beigeladene im Beschwerdeverfahren schriftsätzlich geäußert noch Anträge gestellt. Sie war zwar im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat anwaltlich vertreten, hat sich aber auch dort nicht geäußert oder zu zentralen Rechtsfragen Stellung genommen (vgl. Ziekow/Völlink/Steck, 5. Aufl. 2024, GWB § **178** Rn. 19).

Die Wertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 2 GKG. Die eingeräumte zweimalige Verlängerungsoption um jeweils 12 Monate ist bei der Streitwertfestsetzung mit einem wegen der Ungewissheit der Vertragsverlängerung vorzunehmenden Abschlag von 50% zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 18.03.2014 - **X ZB 12/13** -, Rn. 10 ff.).