

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>Gericht:</b>            | OLG Rostock Vergabesenat  |
| <b>Entscheidungsdatum:</b> | 01.02.2023  |
| <b>Rechtskraft:</b>        | ja  |
| <b>Aktenzeichen:</b>       | 17 Verg 3/22  |
| <b>ECLI:</b>               | ECLI:DE:OLGROST:2023:0201.17VERG3.22.00   |
| <b>Dokumenttyp:</b>        | Beschluss   |
| <b>Quelle:</b>             |  |
| <b>Normen:</b>             | § 53 VgV, § 56 Abs 2 VgV, § 57 Abs 1 Nr 1 VgV                                     |
| <b>Zitiervorschlag:</b>    | OLG Rostock, Beschluss vom 1. Februar 2023 - 17 Verg 3/22 -, juris                |

---

### „Klärschlamm“

#### Leitsatz

1. Die einseitige Vorgabe der Vergabestelle, bei Nichtverwendung eines in den Vergabeunterlagen enthaltenen Formblatts gelte ein Angebot „als nicht abgegeben“, steht der Einordnung als rechtsverbindliches Angebot nicht entgegen.
2. Die Nichtverwendung eines von der Vergabestelle vorgegebenen Formblatts führt auch nicht ohne Weiteres zur Formnichtigkeit des Angebots.
3. Der Ausschluss eines Angebots nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV wegen Nichtwahrung einseitiger Formvorgaben bezieht sich nur auf Vorgaben im Rahmen des § 53 VgV.
4. Der Ausschluss wegen Unvollständigkeit kommt nicht in Betracht, solange nicht über die Nachforderung entschieden ist. Die Vorgabe „mit dem Angebot einzureichen“ begründet nicht ohne Weiteres eine Selbstbindung nach § 56 Abs. 2 VgV (Festhaltung Senat, Beschluss vom 06.02.2019, Az.: 17 Verg 6/18).

#### Verfahrensgang

vorgehend Vergabekammer Mecklenburg-Vorpommern, 3. November 2022, 2 VK 1/22, Beschluss  
vorgehend OLG Rostock Vergabesenat, 14. Dezember 2022, 17 Verg 3/22, Beschluss  
Diese Entscheidung zitiert

#### Rechtsprechung

Festhaltung OLG Rostock Vergabesenat, 30. September 2021, 17 Verg 5/21  
Festhaltung OLG Rostock Vergabesenat, 25. November 2020, 17 Verg 1/20  
Festhaltung OLG Rostock Vergabesenat, 2. Oktober 2019, 17 Verg 3/19  
Festhaltung OLG Rostock Vergabesenat, 6. Februar 2019, 17 Verg 6/18  
Festhaltung OLG Rostock, 23. Januar 2019, 17 Verg 3/16  
... mehr

#### Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der 2. Vergabekammer bei dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Gesundheit Mecklenburg-Vorpommern vom 03.11.2022, Az.: 2 VK 1/22, unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Vergabeverfahren über die Übernahme, den Transport und die Entsorgung (Behandlung, Verwertung, Beseitigung) von Klärschlamm (EU-Bekanntmachung Nr. 2022/S 127-361960 vom 05.07.2022) wird unter Aufhebung des Ausschlusses des Angebots der Antragstellerin in den Stand vor Entscheidung über die Nachforderung von Unterlagen und den Ausschluss von Angeboten zurückversetzt. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats zunächst über die Nachforderung des Angebotsschreibens nach Kapitel V und den Ausschluss des Angebots zu entscheiden und sodann die Wertung zu wiederholen. Im Übrigen wird der Nachprüfungsantrag abgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens vor der Vergabekammer tragen die Antragstellerin zu 1/4 und die Antragsgegnerin zu 3/4. Die Antragstellerin trägt die notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren und im Verfahren vor der Vergabekammer zu 1/4, die Antragsgegnerin diejenigen der Antragstellerin zu 3/4. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

3. Die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter durch die Beteiligten im Verfahren vor der Vergabekammer und durch die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren war notwendig.

4. Der Gegenstandswert wird auf bis zu 45.000,00 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

- 1 Die Beteiligten streiten um den Ausschluss eines Angebots der Antragstellerin.
- 2 Mit EU-Bekanntmachung Nr. 2022/S 127-361960 vom 05.07.2022 schrieb die Antragsgegnerin als Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren die Übernahme, den Transport und die Entsorgung (Behandlung, Verwertung, Beseitigung) von Klärschlamm aus. Die Angebotsabgabe sollte bis zum 05.08.2022 um 9:00 Uhr erfolgen. Vorgesehen ist eine Grundlaufzeit von zwei Jahren mit der Option des Auftraggebers, die Laufzeit durch einseitige Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer zweimal um jeweils 12 Monate zu verlängern.
- 3 In dem Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes vom 01.07.2022 (Anlage Ast 2 der Beschwerdeschrift vom 18.11.2022) heißt es u.a. wie folgt:
- 4 *Bei Abgabe eines Angebotes sind die in Kapitel I. der Vergabeunterlagen dargestellten Bewerbungsbedingungen zu beachten. Mit der Abgabe eines Angebotes erkennen Sie die dort aufgeführten Bedingungen an. Angebote sind an die in den Bewerbungsbedingungen (Kapitel I. der Vergabeunterlagen, dort unter Ziffer 1.1 benannte Vergabestelle (B...)) unter Verwendung des Angebotsschreibens (Kapitel V. der Vergabeunterlagen) und des Leistungsverzeichnisses (Kapitel II., dort unter 4.) zu übermitteln.*
- 5 In Kapitel I. „Bewerbungsbedingungen“ heißt es dort unter Ziffer 5 „Vergabeunterlagen“:

- 6 Die Vergabeunterlagen sind wie folgt gegliedert:
- 7 Kap. I. Bewerbungsbedingungen
- 8 Kap. II. Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis
- 9 Kap. III. Erläuterung der Vorgehensweise zur Ermittlung des prognostizierten Gesamtentgelts
- 10 Kap. IV. Besondere Vertragsbedingungen
- 11 Kap. V. Angebotsschreiben
- 12 Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes einschließlich der Bewerbungsbedingungen als Anhang sowie die in Kap. II., III., IV. und V. beiliegenden Vergabeunterlagen sind verbindliche Bestandteile der Ausschreibung. Kap. II. bis V. sind mit dem Angebot einzureichen.
- 13 und unter Ziffer 7 „Angebote“ wie folgt:
- 14 7.1 Allgemeines
- 15 Das Angebot muss vor Ablauf der Angebotsfrist bei der Online-Vergabestelle (subreport-ELViS) eingestellt und hochgeladen sein.
- 16 Mit dem Angebot sind daher folgende Unterlagen einzureichen:
- 17 - Angebotsschreiben (ausgefüllt) mit Anlagen
- 18 - Leistungsbeschreibung mit
- 19 - Erläuterung der Vorgehensweise zur Ermittlung des prognostizierten Gesamtentgelts
- 20 - Besondere Vertragsbedingungen
- 21 - Europäische Eigenerklärung (EEE)
- 22 Das Angebot muss die Preise und sämtliche in den Vergabeunterlagen geforderten Angaben, Unterlagen, Nachweise und Erklärungen enthalten.
- 23 Für das Angebot ist das von der Vergabestelle versandte Angebotsschreiben (Kapitel V.) zu verwenden, auszufüllen und mit dem Namen der Person zu versehen, die berechtigt ist, das Angebot im Namen der Firma abzugeben.
- 24 Die Vertretungsbefugnis der unterzeichnenden Personen ist nach Aufforderung der Vergabestelle in geeigneter Form nachzuweisen.
- 25 Die Formulare F1 bis F11 zu Kapitel V. müssen nicht im Original verwendet werden, es dürfen auch gleichwertige Nachweise des Bieters verwendet werden. Es wird jedoch dringend angeraten, die genannten Formulare zu verwenden, um Zweifel an der „Gleichwertigkeit“ des Nachweises zu vermeiden. (...)

26 In Kapitel II. „Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis“ heißt am Ende:

---

Ort, Datum

---

Unterschrift(en)

Bitte zusätzlich zur Unterschrift möglichst Firmenstempel und  
Namen der Unterzeichnenden in Druckbuchstaben angeben

**Hinweise:**

**Im Falle der Beauftragung wird dieses Leistungsverzeichnis zur Anlage des Entsorgungsvorganges (Kap. IV, Anlage).**

**Die Vergabestelle weist noch einmal darauf hin, dass das Angebot als nicht abgegeben gilt, wenn es nicht unterschrieben ist!!**

27 In Kapitel V. „Angebotsschreiben“ heißt es am Ende:

---

Ort, Datum

---

Unterschrift(en)

Bitte zusätzlich zur Unterschrift möglichst Firmenstempel und  
Namen der Unterzeichnenden in Druckbuchstaben angeben

Vergebungsverfahren: Übernahme, Transport, Entsorgung [...] Seite 55

---

Die Vergabestelle weist noch einmal darauf hin, dass das Angebot als nicht abgegeben gilt, wenn es nicht unterschrieben ist!!

28 Die Antragstellerin reichte am 04.08.2022 dreiunddreißig Unterlagen zur Angebotsabgabe ein. Diese Unterlagen umfassten alle in den Vergabeunterlagen angesprochenen Dokumente, mit Ausnahme des Vordrucks gem. Kapitel V. „Angebotsschreiben“. Unter anderem reichte die Antragstellerin die Dokumente „Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis“ sowie ein von ihr erstelltes Dokument „Verbindliche Erklärung Ks-Abnahme“ ein. Das Dokument „Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis“ unterzeichnete die Antragstellerin auf der letzten Seite im Unterschriftenfeld und gab zusätzlich den Namen des Unterzeichnenden an. Das von der Antragstellerin erstellte Dokument „Verbindliche Erklärung Ks-Abnahme“ enthält am Ende in Textform die Angabe des Erklärenden mit Ort und Datum. Weiter heißt es dort:

- 29 *Verbindliche Erklärung zur Garantie und Gewährleistung einer langfristigen Entsorgungssicherheit und kontinuierlichen Abnahme von Klärschlamm der Kläranlage B...*
- 30 *(...) Die A... GmbH kann eine kontinuierliche Abnahme zusichern, (...). Bei einer Zuschlagserteilung an die A... GmbH, erklärt sich diese für den Abschluss eines Entsorgungs-/Verwertungsvertrages mit der ... bereit. (...)*
- 31 Insgesamt wurden von drei Bietern Angebote abgegeben. Im Vergabevermerk der Antragsgenerin vom 16.08.2022 heißt es hierzu:
- (...)*
- 32 *Alle Bieter haben ein Angebot auf der Online-Vergabepattform eingereicht. Alle Angebote waren rechnerisch fehlerfrei.  
Von keinem Bieter wurden Preisnachlässe/Skonto angeboten. Nach rechnerischer Auswertung der Angebote ergibt sich folgende Reihenfolge der Bieter (alle Angaben netto):*
- 33 *(...)*
- 34 *Formelle Prüfung und Wertung der Angebote:  
Nach Öffnung der Angebote wurden diese formell geprüft. Dabei wurde festgestellt, dass der Bieter Nr. 3, A... GmbH, die Unterlagen unvollständig eingereicht hat (fehlendes Angebotsschreiben). Gemäß § 57 VgV ist das Angebot der A... GmbH auszuschließen.*
- (...)*
- 35 Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 19.08.2022 den Ausschluss ihres Angebotes aufgrund des fehlenden Angebotsschreibens mit der Begründung mit, es läge kein wirksames Angebot gemäß § 57 VgV vor. Da es sich bei dem Angebotsschreiben um zwingend notwendige Angaben oder Unterlagen handeln würde, könne eine Nachforderung nach § 56 VgV nicht erfolgen. Wegen des weiteren Inhalts des o.g. Schreibens wird auf die Anlage Ast 6 (Anlage zur Beschwerdeschrift vom 18.11.2022) Bezug genommen.
- 36 Die Antragstellerin reichte daraufhin das auf den 03.08.2022 datierte und unterschriebene Angebotsschreiben (Anlage Ast 7 der Beschwerdeschrift vom 18.11.2022) am 19.08.2022 nach. Zudem rügten die Bevollmächtigten der Antragstellerin mit Schreiben vom 23.08.2022 die Nichtwertung des Angebots als vergaberechtswidrig, hilfsweise, dass die aufgestellten Forderungen nach den zahlreichen Erklärungen und Unterlagen, gerade auch im Hinblick auf die Eignungskriterien, wegen Intransparenz nicht wirksam seien. Wegen des weiteren Inhalts des Schreibens vom 23.08.2022 wird auf die Anlage Ast 8 (Anlage zur Beschwerdeschrift vom 18.11.2022) Bezug genommen.
- 37 Den außergerichtlich erhobenen Rügen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin – soweit hier verfahrensgegenständlich – nicht abgeholfen und hielt mit Nichtabhilfeschriften vom 12.09.2022 (Anlage Ast 12 zur Beschwerdeschrift vom 18.11.2022) an ihrer Rechtsauffassung bzgl. des Ausschlusses des Angebotes - nochmals - fest.

38 Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 27.09.2022, eingegangen am 27.09.2022, einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Landes Mecklenburg-Vorpommern gestellt. Darin hat sie vorgetragen, dass der Ausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV rechtswidrig sei, weil das Angebotsschreiben nicht klar und eindeutig als zwingender Angebotsteil gefordert worden sei. So sei nicht erkennbar gewesen, dass ohne das Angebotsschreiben kein Angebot vorliege. Weiter sei das Erfordernis der Unterschrift auf dem Angebotsvordruck als zwingender Angebotsbestandteil nicht eindeutig und klar formuliert worden. Sie hat die Auffassung vertreten, nach Auslegung aller von ihr eingereichten Dokumente und Unterlagen ein wirksames Angebot eingereicht zu haben, in dem lediglich das Angebotsschreiben als eine von mehreren geforderten Unterlagen gefehlt habe, was das Angebot aber nicht unwirksam, sondern allenfalls unvollständig und stattdessen auslegungsbedürftig werden lasse, so dass eine Nachforderung habe erfolgen können und müssen. Für den Fall des Vorliegens eines rechtmäßigen Ausschlusses des Angebotes sei das Verfahren jedenfalls in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen, weil es an grundlegenden Fehlern leide, da die Eignungskriterien nicht wirksam gefordert worden seien. Infolgedessen könnte der Ausschluss nicht auf das Fehlen der entsprechenden Unterlagen gestützt werden. Weiterhin seien vor Ablauf der Angebotsfrist einzelne Änderungen der Anforderungen in der Vergabeakte mitgeteilt, eine konsolidierte Endfassung jedoch nicht mehr zur Verfügung gestellt worden.

39 Im Verfahren vor der Vergabekammer hat die Antragstellerin beantragt:

40 1. a) Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht den Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin rückgängig zu machen und die Wertung der Angebote zu dem Offenen Verfahren, EU-Bekanntmachung Nr. 022/S 127-361960 vom 05.07.2022, nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer unter Einschluss des Angebotes der Antragstellerin zu wiederholen.

41 b) Hilfsweise wird die Antragsgegnerin verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen.

42 2. Der Antragstellerin wird Einsicht in die Vergabeakte der Antragsgegnerin gem. § 165 GWB gewährt.

43 3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewandten Kosten der Antragstellerin.

44 4. Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

45 Die Antragsgegnerin hat beantragt,

46 den Nachprüfungsantrag abzulehnen.

47 Sie hat die Auffassung vertreten, das Angebot der Antragstellerin sei gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1, 2 VgV zwingend auszuschließen gewesen, weil es nicht form- und fristgerecht eingegangen sei. Das Angebotsschreiben stelle eine rechtsverbindliche Erklärung dar, die erst die Grundlage für ein Angebot schaffe. Das unstreitig nicht fristgerecht eingereichte

te Angebotsschreiben gehöre zum zwingenden Mindestinhalt eines Angebots. Es unterscheide sich inhaltlich von sonstigen leistungsbezogenen Erklärungen und Nachweisen im Sinne des § 56 Abs. 2 VgV, weil es den Rechtsbindungswillen zum Ausdruck bringe, eine Klammerwirkung auf alle geforderten Erklärungen und Nachweise entfalte und die geforderte Form gewährleiste. Diese Merkmale seien aufeinander bezogen und miteinander verschränkt. Keine Erklärungen und Nachweise, die die Antragstellerin fristgerecht eingereicht habe, insbesondere auch nicht die "Verbindliche Erklärung Ks-Abnahme" würden das Angebotsschreiben mit diesen Merkmalen ersetzen. Das Angebotsschreiben beinhalte - insbesondere unter den Ziffern 1. bis 17. - eine Reihe von geforderten Erklärungen, die die Antragstellerin mit Ablauf der Angebotsfrist somit nicht abgegeben habe. Insbesondere die im Angebotsschreiben enthaltene Erklärung zu Ziffer 1., die Ausführung der ausgeschriebenen Leistung für den Fall der Zuschlagserteilung zu den im Leistungsverzeichnis (Kapitel II., dort Ziffer 4.) angegebenen Preisen anzubieten, sei essentiell, um in der Gesamtschau und Anbetracht des Nachverhandlungsverbotes ein verbindliches und damit wertbares Angebot einzureichen.

- 48 Weiter sei durch das Fehlen der unmissverständlich verlangten Unterschrift unter dem Angebotsschreiben die Einhaltung dieses Formerfordernisses nicht erfüllt worden. Diese Unterschrift sei erkennbar gefordert und trotz der in der Bieterdiskussion von anderer Seite geäußerten Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Forderung nicht von der Antragstellerin vor Ablauf der Angebotsfrist gerügt worden. Dadurch sei sie mit einer Rüge präkludiert. Fehle aber die Unterschrift, liege kein beachtenswertes Angebot vor. Anders als sonstige leistungsbezogene Erklärungen und Nachweise habe das Angebotsschreiben auch nicht gemäß § 56 Abs. 2 VgV nachgefordert werden können, weil das Angebotsschreiben selbst die rechtsverbindliche Erklärung darstelle und damit überhaupt erst die Grundlage eines Angebots schaffe. Das Schreiben der Antragstellerin „Verbindliche Erklärung KS-Abnahme“ weiche zudem von den Vergabeunterlagen ab, sodass das Angebot auch nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen gewesen sei. Das Fehlen der Verlinkung der Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung sei jedenfalls nicht kausal für den Ausschluss gewesen.
- 49 Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Verfahren vor der Vergabekammer wird ergänzend auf die Sachverhaltsdarstellung in dem angefochtenen Beschluss der Kammer vom 03.11.2022 (Seiten 2 bis 6) Bezug genommen.
- 50 Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 03.11.2022 ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen und der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin bei Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auferlegt. Zur Begründung hat sie u.a. ausgeführt, die Antragstellerin sei durch den Ausschluss ihrer im Vergabeverfahren als Angebot eingereichten Unterlagen nicht in ihren Rechten nach § 97 GWB verletzt. Der Ausschluss des Angebots nach § 57 Absatz 1 Nr. 1, 2 VgV sei zu Recht erfolgt, weil die wirksam und eindeutig geforderte Form nicht eingehalten und folglich kein den Anforderungen entsprechendes Angebot fristgerecht eingereicht worden sei. Das Angebot sei gemäß § 125 BGB i.V.m. §§ 53 Absatz 1 Satz 2 VgV, 126b BGB von vorneherein durch den Formverstoß des Fehlens des eindeutig geforderten Angebotsschreibens und damit zwangsläufig der ebenso eindeutig geforderten Unterschrift nichtig. Ein Anspruch auf ein Nachfordern nach § 56 Absatz 2 VgV bestehe nicht. Sowohl die "Abgabe" des Angebotsschreibens als vorgegebenes und auszufüllendes Formular als auch die Unterschrift seien eindeutig und wirksam im Wortlaut der Vergabeunterlagen gefordert worden. Nach

dem Willen der Antragsgegnerin handele es sich bei dem Angebotsschreiben erkennbar um die maßgebliche Erklärung, aus der sich ergebe, dass das Angebot eindeutig und nachprüfbar einem bestimmten Bieter zuzuordnen sei und der Bieter den gesamten Angebotsinhalt rechtsverbindlich erkläre. Der Inhalt des aus mehreren Angebotsteilen bestehenden Angebots solle dadurch als verbindlich erklärt werden. Bereits die fehlende Unterschrift unter dem Angebotsschreiben und darüber hinaus zwangsläufig das Fehlen des gesamten zu unterschreibenden Dokuments habe zur Folge, dass die Antragstellerin nicht frist- und formgemäß erklärt habe, dass ihr das Angebot eindeutig und nachprüfbar zuzuordnen sei und sie den gesamten Angebotsinhalt rechtsverbindlich erklären wolle. Vielmehr gelte das Angebot nach dem ausdrücklich verlautbarten Willen der Antragsgegnerin dann als nicht abgegeben, wenn es nicht unterschrieben worden sei. Dies entspreche auch der Wertung, es in dieser Konsequenz insgesamt als gemäß § 125 BGB von vorneherein nicht existent anzusehen. Dagegen befinde sich in den gesamten Angebotsunterlagen der Antragstellerin keine dem von der Antragsgegnerin vorgegebenen Angebotsschreiben vergleichbare, das gesamte Angebot umfassende entsprechende Erklärung. Unerheblich sei zudem, ob die Antragsgegnerin durch das Verlangen einer eigenhändigen Unterschrift eine nicht vorgesehene Verschärfung des Schriftformerfordernisses gefordert habe, weil die Antragstellerin mit dieser Rüge gemäß § 160 Absatz 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert sei. Der Ausschluss des Angebots sei auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin das ordnungsgemäß ausgefüllte und unterschriebene Angebotsschreiben nicht nachgefordert habe. Eine Nachforderung komme in den Fällen, in denen die vorgeschriebene Form nicht eingehalten oder wenn der Kernbestandteil des Angebots selbst betroffen sei, nicht in Betracht. Für die weiteren Einzelheiten der rechtlichen Erwägungen der Vergabekammer wird auf den Inhalt des Beschlusses vom 03.11.2022 Bezug genommen.

- 51 Gegen den am 04.11.2022 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 18.11.2022 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Sie wiederholt und vertieft ihre bereits im Nachprüfungsverfahren vorgebrachten Einwände. Sie ist der Auffassung, ihr Antrag sei begründet. Die Antragsgegnerin habe den Angebotsvordruck (Kapitel V.) nicht eindeutig und klar in den Vergabeunterlagen als zwingenden Angebotsbestandteil gefordert und nicht klar kommuniziert, dass ohne eine händische Unterschrift auf dem Angebotsvordruck und daher auch ohne den Angebotsvordruck als solchen schon inhaltlich kein Angebot vorliegen würde. Vielmehr sei nach dem verobjektivierten Empfängerhorizont erkennbar gewesen, dass sie, die Antragstellerin, eine ausschreibungskonforme Leistungserbringung angeboten habe. Ein Ausschluss ihres Angebotes könne richtigerweise nicht auf § 57 VgV gestützt werden und für die Antragsgegnerin habe die Möglichkeit und im vorliegenden Fall auch die Pflicht zur Nachforderung gemäß § 56 Abs. 2 VgV bestanden. Das der Antragsgegnerin eingeräumte Ermessen sei auf Null reduziert, weil die Antragsgegnerin die Unklarheiten in den Vergabeunterlagen verursacht habe. Für die näheren Einzelheiten des Beschwerdevorbringens wird auf die Beschwerdeschrift und die ergänzenden Schriftsätze Bezug genommen.
- 52 Auf entsprechenden Eilantrag der Antragstellerin vom 01.12.2022 (Bl. 54 ff. d.A.) hat der Senat die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde mit Hängebeschluss vom 02.12.2022 (Bl. 63 f. d.A.) einstweilen bis zur Entscheidung über den Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB und sodann mit Beschluss vom 14.12.2022 (Bl. 96 ff. d.A.) bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängert. Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Beschlusses Bezug genommen.



- 53 Die Antragstellerin beantragt, in der Sache wie folgt zu erkennen:
- 54 1. Der Beschluss der 2. Vergabekammer bei dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Gesundheit Mecklenburg-Vorpommern vom 03.11.2022, Aktenzeichen 2 VK 1/22, wird aufgehoben.
- 55 2. a) Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht den Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin rückgängig zu machen und die Wertung der Angebote zu dem Offenen Verfahren, EU-Bekanntmachung Nr. 2022/S 127-361960 vom 05.07.2022, nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Vergabesenates unter Einschluss des Angebotes der Antragstellerin zu wiederholen.
- 56 b) Hilfsweise wird die Antragsgegnerin verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung des Vergabesenates in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen.
- 57 c) Äußerst hilfsweise ist die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragsgegnerin nicht für notwendig zu erklären.
- 58 3. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des sofortigen Beschwerdeverfahrens vor dem Senat und des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
- 59 4. Die Hinzuziehung eines rechtsanwaltlichen Bevollmächtigten durch die Antragstellerin im Verfahren vor der Vergabekammer war notwendig.
- 60 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 61 1. die sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss der 2. Vergabekammer Mecklenburg-Vorpommern vom 03.11.2022 (Az. 2 VK 01/22) zurückzuweisen,
- 62 2. der Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der Kosten der Beschwerdegegnerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen und
- 63 3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren für notwendig zu erklären.
- 64 Sie verteidigt den angegriffenen Beschluss der Vergabekammer im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung der bereits im Verfahren vor der Vergabekammer erfolgten Ausführungen. Für die näheren Einzelheiten hierzu wird Bezug genommen auf den Schriftsatz vom 08.12.2022 (Bl. 66 ff. d.A.) sowie den weiteren Schriftsatz vom 22.12.2022 (Bl. 103 ff. d.A.), mit dem die Antragsgegnerin zu der vorläufigen Einschätzung des Senates aus dem Beschluss vom 14.12.2022 (Bl. 96 ff. d.A.) Stellung bezogen hat. Insoweit trägt sie ergänzend vor, der zwingende Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin ergebe sich (auch) aus der Selbstbindung des Auftraggebers (Art. 3 GG). Der Auftraggeber habe insoweit - klar und eindeutig - sowohl die Unterschrift unter dem Angebotsschreiben als auch unter dem Leistungsverzeichnis gefordert. Diese formale Anforderung sei dann mit der Rechtsfolge verbunden gewesen, dass das Angebot ohne

die geforderten Unterschriften „als nicht abgegeben“ gelte. Ein Verstoß gegen diese Formanforderung habe gemäß § 125 Satz 2 BGB die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge. Zwar sei die Form noch nicht rechtsgeschäftlich - weil noch kein Vertrag geschlossen sei - vereinbart worden. Allerdings seien die Anforderungen im Vergabeverfahren an das Angebot und damit auch an die Form des Angebotes nach Ablauf der Angebotsfrist unveränderlich, sodass eine Zuschlagserteilung zwingend nur mit den gestellten (Form-) Anforderungen möglich sei, was die Antragstellerin wiederum bei Ablauf der Abgabefrist nicht erfüllt habe. Hieran sei der Auftraggeber gebunden. Im Übrigen wiederholt und vertieft die Antragsgegnerin ihre Auffassung, dass die Unterschriften - jeweils unter Angebotsschreiben und Leistungsverzeichnis - unmissverständlich gefordert und die Rechtsfolge - nämlich der Ausschluss des Angebotes von der Wertung - unmissverständlich vorgegeben gewesen sei.

- 65 Die anwaltlich nicht vertretene Beigeladene hat sich mit Schriftsatz vom 09.12.2022 geäußert. Auf den Inhalt des o.g. Schreibens (Bl. 78 d.A.) wird Bezug genommen.

## II.

- 66 Die insgesamt zulässige Beschwerde hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch in der Sache Erfolg.
- 67 1. Die Vergabekammer ist zu Recht von der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ausgegangen. Insbesondere hat die Antragstellerin Interesse am Auftrag und droht ihr durch Verletzung bieterschützender Vorschriften ein Schaden, wenn der Ausschluss - wie von ihr geltend gemacht - rechtswidrig erfolgte (§ 160 Abs. 2 GWB). Auch hat die Antragstellerin rechtzeitig die Vergaberechtswidrigkeit des Ausschlusses gerügt und Nachprüfung beantragt (§ 160 Abs. 3 GWB).
- 68 2. Der Vergabenachprüfungsantrag ist im tenorierten Umfang begründet. Abweichend von den Ausführungen im angefochtenen Beschluss ist das Angebot der Antragstellerin jedenfalls derzeit nicht zwingend auszuschließen. Auch ohne das Angebotsschreiben gem. Kapitel V. liegt ein rechtsverbindliches und formwirksames Angebot vor, eine Nachforderung des Angebotsschreibens ist nicht ausgeschlossen.
- 69 a) Dem Inhalt nach stellen die von der Antragstellerin vor Ablauf der Angebotsfrist eingereichten Dokumente nach dem Horizont einer verständigen Vergabestelle keine unverbindliche Interessenbekundung, sondern ein hinreichend bestimmtes, rechtsverbindliches Angebot dar.
- 70 Das Fehlen des ausgefüllten „Kapitel V. Angebotsschreiben“ ist nicht ohne Weiteres mit dem gänzlichen Fehlen eines Angebots gleichzusetzen (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.10.2014, Az.: Verg 14/14, zitiert nach juris, Rn. 16). Ob und mit welchem Inhalt eine rechtsverbindliche Erklärung vorliegt, ist vielmehr nach den §§ 133, 157 BGB nach dem Horizont einer verständigen Vergabestelle zu beurteilen (vgl. *Senat*, Beschluss vom 01.09.2022, Az.: 17 Verg 2/22). Am Rechtsbindungswillen der Antragstellerin und am konkreten Inhalt ihrer Erklärungen bestehen hier angesichts des Bezugs auf die Ausschreibung und der gemeinsamen Einreichung der Unterlagen keine Zweifel. Zwar lässt der Wortlaut der Erklärung der Antragstellerin im Schreiben „Verbindliche Erklärung Ks-Abnahme“, im Fall des Zuschlags zum Abschluss eines Vertrags bereit zu sein, auch die Deutung als bloße Vorerklärung zu. Ein solcher Vorbehalt würde dem Angebot allerdings jeglichen Sinn nehmen. Vom Wortlaut her - wozu auch der von der An-

tragstellerin in der Erklärung Ks-Abnahme selbst gewählte Zusatz „verbindlich“ zählt - ist die Erklärung vielmehr als Bereitschaft zu verstehen, nach dem Zuschlag noch an eventuell erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen mitzuwirken. Für eine Rechtsverbindlichkeit der Erklärung insgesamt sprechen zudem die weiteren beigefügten Unterlagen, u.a. die in den Bewerbungsunterlagen der Antragsgegnerin (dort Kapitel I. Ziffer 7.7) geforderten Nachweise und Erklärungen der Anlagen F 1 bis F 11 des Angebotsschreibens, so dass durch ein schlichtes „ja“ als Annahmeerklärung der Antragsgegnerin - einen Zuschlag - nicht lediglich eine weitere Verhandlung eingeleitet, sondern ein Vertrag zustandekommen gekommen wäre. Ob dieser Vertrag der Ausschreibung vollumfänglich entspräche, ist an dieser Stelle - für die rechtliche Einordnung als rechtsverbindliches Angebot - ohne Belang.

- 71 b) Das Angebot ist nicht formunwirksam. Die Formunwirksamkeit einer Willenserklärung kann sich nur aus den §§ 125 ff. BGB ergeben. Unwirksamkeit tritt danach ein, wenn die Erklärung gegen gesetzliche oder vertraglich vereinbarte Formvorschriften verstößt. Vorgaben des Auftraggebers, ein bestimmtes Formular zu verwenden und dieses zu unterschreiben, bedürfen insoweit der - mindestens konkludenten - Annahme, um den Anwendungsbereich des § 125 BGB zu eröffnen (vgl. Einsele in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 127 Rn. 3; Wollenschläger in: BeckOGK, 1.11.2022, BGB § 127 Rn. 21). Für eine einseitige Regelung der Wirkungen einer fremden Willenserklärung („gilt als nicht abgegeben“) fehlt dem Auftraggeber demgegenüber die Rechtsmacht.
- 72 Eine konkludente Zustimmung durch die Antragstellerin kann hier nach den §§ 133, 157 BGB schon deshalb nicht sicher festgestellt werden, weil sie das Formblatt gerade nicht verwendet und unterzeichnet hat. Dass dies nur versehentlich unterblieb, ist nach dem Empfängerhorizont bereits nicht sicher zu erkennen und auch ohne Belang. Auch die Unterschrift unter dem Leistungsverzeichnis und die Einreichung der weiteren Unterlagen nebst Signatur über das Vergabeportal stellen ein generelles Einverständnis mit der Formvorgabe (auch) betreffend die nicht eingereichte Unterlage nicht dar. Schließlich kann die Nachreichung des unterschriebenen Formblatts nach den gegebenen Umständen - insbesondere nach den Informationen aus dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.08.2022, das Angebot der Antragstellerin sei aufgrund des fehlenden Angebotsschreibens ausgeschlossen - allenfalls - wenn überhaupt - als Zustimmung verstanden werden, dass das Formblatt zu diesem Zeitpunkt formgerecht vorliegen muss.
- 73 c) Ein Ausschluss des Angebots nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV kommt ebenfalls nicht in Betracht, und zwar weder wegen Frist- noch wegen Formverstoßes.
- 74 Bei Ablauf der Angebotsfrist lag ein rechtsverbindliches Angebot vor, auf die Zuschlagsfähigkeit kommt es im Rahmen des § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV nicht an.
- 75 Wegen Formverstoßes eröffnet die Vorschrift den Ausschluss nur dann, wenn das Angebot gegen Vorgaben nach § 53 VgV verstößt (vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.09.2018, Az.: Verg 32/18 -, juris). Zwar sind in diesem Zusammenhang auch einseitige Vorgaben des Auftraggebers maßgeblich, allerdings nur im Rahmen des § 53 VgV. Wird gegen andere Formvorgaben verstoßen, begründet dies bereits tatbestandlich nicht den Ausschlussgrund des § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV. So liegt der Fall hier. Die Vorgabe der Antragsgegnerin, ein bestimmtes Formblatt zu nutzen und zu unterzeichnen, hat ihre Grundlage nicht in § 53 VgV. Nach § 53 Abs. 1 VgV sind die Bieter grundsätzlich berechtigt, ihre Angebote (insgesamt) in Textform nach § 126 b BGB mithilfe elektronischer Mittel zu übermitteln - was die Antragstellerin hier auch getan hatte -, und der öffentliche

Auftraggeber wiederum verpflichtet, die elektronische Kommunikation auch anzuerkennen.

- 76 d) Schließlich liegen die Voraussetzungen für einen Ausschluss wegen Unvollständigkeit nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV oder wegen Abweichung von den Vergabeunterlagen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV jedenfalls derzeit nicht vor.
- 77 aa) Zwar können einseitig bleibende Formvorgaben - auch wenn sie (unabhängig von einer Rüge) nicht die Wirkung von Erklärungen des Anderen zu regeln geeignet sind - die Reichweite eigener Erklärungen bestimmen. So kann etwa der Antragende im Sinn eines Vorbehalts erklären, sein Angebot sei nur unter der Bedingung bindend, dass es in einer bestimmten Form angenommen wird (vgl. etwa Einsele in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 127 Rn. 3; Wendtland in: BeckOK BGB, 64. Ed. 1.11.2022, § 125 Rn. 8). Entsprechendes gilt auch bei einer Ausschreibung, die rechtlich den Charakter einer Aufforderung zur Abgabe eines Angebots hat, die Zuschlags- (Annahme-) Fähigkeit aber im Sinn einer nach dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG, § 97 GWB) beachtlichen Selbstbindung einschränkt.
- 78 Ob der Ausschreibung hier im Wege der Auslegung in hinreichender Deutlichkeit (zu den Anforderungen siehe BGH, Beschluss vom 03.04.2012, Az.: X ZR 130/10, zitiert nach juris, Rn. 9 ff. m.w.N.) die Vorgabe zu entnehmen ist, das Formblatt zu verwenden und zu unterzeichnen, kann der Senat offen lassen (zu Bedenken wird auf den Eilbeschluss vom 14.12.2022 verwiesen). Auch kommt es letztlich nicht darauf an, inwieweit solche Vorgaben vergaberechtlich zulässig (gegen Formerfordernisse ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung etwa OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.07.2020, Az.: Verg 6/20, zitiert nach juris, Rn. 57) oder anderenfalls - weil ihre Umsetzung nicht ihrerseits einen Gesetzesverstoß bedeutete - mangels Rüge dennoch bindend sind. Denn die Vorgabe besagt für sich genommen allenfalls, dass das unterschriebene Formblatt für einen Zuschlag vorliegen muss. Die Zuschlagsfähigkeit kann aber nur auf Grundlage der bis zum Ablauf der Angebotsfrist eingereichten Unterlagen und der zulässig nachgereichten Dokumente beurteilt werden.
- 79 bb) Weil - wie oben ausgeführt - ein wirksames Angebot vorliegt, stellt das Formblatt „Kapitel V. Angebotsschreiben“ lediglich eine fehlende Unterlage dar. Fehlende Unterlagen können aber nach § 56 Abs. 2 VgV vom Auftraggeber nach seinem Ermessen nachgefordert werden. Von dem ihr eingeräumten Ermessen hat die Antragsgegnerin - von der Antragstellerin gerügt - bislang keinen Gebrauch gemacht, insbesondere nicht mit dem Vergabevermerk oder in den Schreiben vom 19.08.2022 und 12.09.2022. Sie ist stattdessen davon ausgegangen, das Schreiben könne nicht nachgefordert werden und der Ausschluss sei deshalb zwingend. Die Nachforderung ist aber weder nach § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV noch nach § 56 Abs. 3 VgV ausgeschlossen.
- 80 Nach § 56 Abs. 2 Satz 2 VgV kann ein Auftraggeber sein Ermessen bereits mit der Ausschreibung dahin ausüben, keine Nachforderungen vorzunehmen. Hieran ist er dann nach den Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung gebunden (Selbstbindung, vgl. OLG Celle, Beschluss vom 14.01.2014, Az.: 13 Verg 11/13, Rn. 43; EuGH, Urteil vom 10.10.2013, Az.: C-336/12, Rn. 40; jeweils zitiert nach juris). Das hat die Antragsgegnerin indes nicht getan. Formulierungen wie: „mit dem Angebot einzureichen“ genügen hierfür nicht (eingehend *Senat*, Beschluss vom 06.02.2019, Az.: 17 Verg 6/18, zitiert nach juris, Rn. 50). Das gilt in gleicher Weise für die von der Antragsgegnerin verwendeten Formulierungen: „unter Verwendung des Angebotsschreibens ... zu übermit-

teln“, „mit dem Angebot einzureichen“, „vor Ablauf der Angebotsfrist ... hochgeladen“ und „Für das Angebot ist das ... Angebotsschreiben zu verwenden“.

- 81 Soweit das Oberlandesgericht Düsseldorf in einer antragsgegnerseits zitierten Entscheidung (Beschluss vom 13.04.2016, Az.: VII-Verg 52/15, zitiert nach juris, Rn. 40) in einem obiter dictum ausführt, der Auftraggeber könne nur eine fehlende Unterschrift unter einer dem Angebot beigefügten Erklärung, nicht aber die fehlende Unterschrift unter dem Angebot beziehungsweise dem Angebotsschreiben selbst nachfordern, weicht der Senat hiervon nicht ab. Maßgeblich ist, ob bei Auslegung der bei Ablauf der Angebotsfrist vorliegenden Unterlagen von einem rechtsverbindlichen Angebot ausgegangen werden kann. Ist dies zu verneinen, läge in der Nachholung keine Vervollständigung des Angebots, sondern ein erstmaliges Angebot, das wegen Fristversäumung nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV auszuschließen ist. Soweit aber aus den o.g. Gründen insgesamt von einem rechtsverbindlichen Angebot der Antragstellerin auszugehen ist, liegt hier - abweichend vom Sachverhalt der o.g. Entscheidung des OLG Düsseldorf - lediglich eine Vervollständigung vor.
- 82 Die Unzulässigkeit einer Nachforderung ergibt sich auch nicht aus § 56 Abs. 3 VgV, weil das unterschriebene Formblatt keine auf den Preis als alleinigem Zuschlagskriterium bezogene Unterlage ist und damit die Wertung anhand der Zuschlagskriterien nicht beeinflussen kann. Nach § 56 Abs. 3 VgV ist die Nachforderung leistungsbezogener Unterlagen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen, ausgeschlossen. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, soweit das Angebotsschreiben - insbesondere in den Ziffern 6 und 8 bis 11 - Eignungsanforderungen betrifft. Eignungsanforderungen sind unternehmens- und nicht leistungsbezogen. Im Übrigen kann das Fehlen dieser Erklärungen einen Ausschluss schon deshalb nicht rechtfertigen, weil diese Eignungsanforderungen entgegen § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB nicht in der Auftragsbekanntmachung aufgeführt und deshalb nicht wirksam gestellt sind. Nicht wirksam gestellte Anforderungen finden keine Anwendung, ohne dass es einer Rüge bedürfte. Kommt ein Ausschluss als ungeeignet danach nicht in Betracht, kann das Fehlen des Schreibens hinsichtlich dieser Punkte weder direkt noch indirekt doch zu einem Ausschluss führen. Die Kenntnisnahme von Belehrungen - etwa Ziffer 12 des Angebotsschreibens - und die Erfüllung von Obliegenheiten im eigenen Interesse - etwa Ziffer 17 a bis f - betreffen per se nicht die Wirtschaftlichkeitsbewertung der angebotenen Leistung und werden von § 56 Abs. 3 VgV nicht erfasst. Weitere Teile des Angebotsschreibens sind zwar leistungsbezogen und zum Teil auch grundsätzlich für die Wirtschaftlichkeitsbewertung relevant. Allerdings gelten die dort geforderten Erklärungen bereits kraft Gesetzes (etwa Ziffern 3 und 13 des Angebotsschreibens) beziehungsweise lassen sie sich ausdrücklich oder im Weg der Auslegung den bis zum Ablauf der Angebotsfrist eingereichten Dokumenten, insbesondere den von der Antragstellerin eingereichten Anlagen F 1 bis F 11 des Angebotsschreibens, der „Erklärung Verbindliche Ks-Abnahme“, der Versicherungsbestätigung, den Unbedenklichkeitsbescheinigungen, der Beschreibung zur Verwertung nebst Beteiligtenstruktur und den entsprechenden Erklärungen zu den Unterauftragnehmern sowie dem ansonsten handschriftlich unterschriebenen Leistungsverzeichnis entnehmen (etwa Ziffern 1, 2, 4, 5, 7, 16, 18, 19 des Angebotsschreibens), so dass eine Nachreichung die Wirtschaftlichkeitsbewertung nicht berührt und ein unberechtigter Wettbewerbsvorteil nicht droht. Eine Einverständniserklärung der Antragstellerin zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten (Ziffer 15 des Angebotsschreibens) ergibt sich bereits aus der Abgabe des Angebots selbst, nachdem die Antragsgeg-

nerin unter Kapitel I., Ziffer 14 der Bewerbungsunterlagen auf die Verarbeitung der Daten als Grundvoraussetzung für die Berücksichtigung des Angebots hingewiesen hatte.

- 83 Allein aus der unterlassenen Nachforderung kann nicht geschlossen werden, dass der Auftraggeber in diese Richtung von dem ihm zustehenden Ermessen bereits Gebrauch gemacht hat (vgl. Ziekow/Völlink/Steck, 4. Aufl. 2020, VgV § 56 Rn. 19).
- 84 cc) Auf dieser Grundlage ist auch nicht zu ersehen, das Angebot enthalte nicht nur behebbare formale (Fehlen des Formblatts), sondern inhaltliche Abweichungen von den Vergabeunterlagen im Sinn des § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV.
- 85 3. Aufgrund des Vergabeverstößes hat der Senat das Verfahren nach den §§ 168, 178 GWB zurückzusetzen und die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Die beantragte Anordnung, die Wertung unter Einschluss des Angebots der Antragstellerin zu wiederholen, kommt dabei nicht in Betracht. Soweit fehlende Unterlagen grundsätzlich nachforderbar sind, steht es gemäß § 56 Abs. 2 VgV im Ermessen des Auftraggebers, ob er einem Bieter innerhalb der vergaberechtlichen Grenzen die Möglichkeit eröffnet, Unterlagen nachzureichen, oder ob er hiervon absieht und das unvollständige Angebot von der Wertung ausschließt. Der Senat kann diese Ermessensentscheidung nicht umfassend, sondern nur im Hinblick auf Ermessensfehler überprüfen, also ob der Auftraggeber sein Ermessen überhaupt und ordnungsgemäß ausgeübt hat, ob der Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt worden ist und ob sachfremde Erwägungen eine Rolle gespielt haben. Nur ausnahmsweise, wenn nämlich die Voraussetzungen einer Ermessensreduzierung auf Null vorliegen, das heißt eine bestimmte Wertung zwingend ist, ist es den Nachprüfungsinstanzen erlaubt, diese Wertung an die Stelle einer Wertung der Vergabestelle treten zu lassen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.03.2005, Az.: VII-Verg 68/04, zitiert nach juris, Rn. 61). Eine solche Ermessensreduzierung auf Null kann hier aber nicht angenommen werden. So wird eine Ermessensreduzierung etwa dann angenommen, wenn sich der Auftraggeber aus Gründen der Gleichbehandlung gegenüber sämtlichen Bietern einheitlich verhalten muss oder im Rahmen seiner Vergabeunterlagen eine ausdrücklich so bezeichnete "Checkliste für die Vollständigkeit Ihrer Angebotsunterlagen" verwendet hat, in welcher dem Angebot beizufügende Unterlagen nicht enthalten waren (vgl. hierzu OLG Dresden, Beschluss vom 21.02.2020, Az.: Verg 7/19, zitiert nach juris, Rn. 56). Ein vergleichbarer Fall liegt hier aber nicht vor. Soweit sich die Antragstellerin hinsichtlich einer Ermessensreduzierung auf Null im Wesentlichen auf die Widersprüchlichkeit der Vergabeunterlagen beruft, teilt der Senat in diesem Punkt die Rechtsauffassung der Antragstellerin nicht. Unabhängig von dem Unterschriftserfordernis ist jedenfalls die Vorgabe der Antragsgegnerin, das Angebotsschreiben nach Kapitel V. zu verwenden, ausreichend deutlich.
- 86 Andererseits bedarf es keiner Zurücksetzung des Verfahrens in den Stand vor Angebotsabgabe. Denn die unzureichende Bekanntmachung von Eignungskriterien führt lediglich zu deren Nichtgeltung, nicht aber zur Rechtswidrigkeit des weiteren Verfahrens. Ob der Hilfsantrag insoweit zulässig gestellt und die Bedingung mit der Teilabweisung des Hauptantrags eingetreten ist, bedarf insoweit keiner Entscheidung.
- 87 Die Antragsgegnerin wird bei der von ihr - noch - zu treffenden Ermessensentscheidung über die Nachforderung zu berücksichtigen haben, dass eine zeitliche Verzögerung bei jeder Nachforderung gegeben ist, Nachforderungen aber gleichwohl grundsätzlich zulässig sind und der - pauschale - Hinweis auf Verzögerungen allein keine tragfähige Erwägung darstellt, zumal das Angebotsschreiben der Antragsgegnerin bereits seit dem

19.08.2022 ausgefüllt und unterschrieben vorliegt, die dazugehörigen Anlagen F1 bis F 11 bereits seit dem 04.08.2022, der Fehler bislang also rein formal war. Ferner ist bei der Ermessensentscheidung der Zweck des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen, nämlich die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers zu den bestmöglichen Konditionen zu befriedigen (EuG, Urteil vom 13.09.2011, Az: T-8/09, juris). § 56 Abs. 2 VgV zielt auf eine möglichst weitgehende Berücksichtigung von Bieterangeboten ab (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.10.2015, Az.: Verg 35/15, zitiert nach juris, Rn. 35 zur VOB/A-Eg) und die Vorschrift bezweckt, im Interesse eines umfassenden Wettbewerbs den Ausschluss von Angeboten aus vielfach nur formalen Gründen zu verhindern und die Anzahl der am Wettbewerb teilnehmenden Angebote nicht unnötig zu reduzieren (BGH, Urteil vom 19.06.2018, Az: X ZR 100/16 „Uferstützmauer“, zitiert nach juris, Rn. 11).

- 88 4. a) Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 175 Abs. 1, 71 Satz 1, 182 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 GWB. Da die Antragstellerin hinsichtlich ihres Hauptantrages nicht vollständig obsiegt, war eine Kostenverteilung von 1/4 zu 3/4 zu Lasten der Antragsgegnerin als sachgerecht zu erachten. Gleiches gilt hinsichtlich der Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer, über die bei Abänderung der dortigen Entscheidung ebenfalls zu entscheiden ist (vgl. *Senat*, Beschluss vom 25.11.2020, Az.: 17 Verg 1/20, zitiert nach juris, Rn. 90). Der Beigeladenen, die lediglich beobachtend an dem Beschwerdeverfahren teilgenommen und zur Wahrnehmung eigener Interessen weder in der Sache - wirksam - Stellung genommen noch Anträge gestellt hat, sind Kosten nicht aufzuerlegen. Andererseits entspricht es der Billigkeit, von der Erstattung ihrer - etwaigen - außergerichtlichen Kosten abzusehen (Bracher in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 92. Lieferung 11.2018, § 78 GWB Rn. 24 ff.).
- 89 b) Die Hinzuziehung anwaltlichen Beistandes im Verfahren vor der Vergabekammer war für die Antragstellerin gemäß §§ 182 Abs. 4 Satz 4 GWB, 80 Abs. 2 VwVfG für erforderlich zu erklären. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts durch ein Unternehmen auf Bieterseite ist in vergaberechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich als im Sinne dieser Vorschriften notwendig anzusehen. Dass ein Bieter auch ohne die Einschaltung eines Rechtsanwalts zu einer ausreichenden und umfassenden Interessenwahrnehmung in der Lage ist, kann allenfalls dann angenommen werden, wenn sich im Einzelfall ausschließlich einfache und ohne weiteres zu beantwortende Sach- und Rechtsfragen stellen, und der Bieter aufgrund seiner Ressourcen und Erfahrungen zweifelsfrei in der Lage ist, seine Position im konkreten Fall auch prozessual adäquat zu vertreten. Dies kann auch bei Großunternehmen oder Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden, weil es jedem Unternehmen freisteht, wie es die Wahrnehmung seiner rechtlichen Belange organisiert (*Senat*, Beschluss vom 30.09.2021, Az.: 17 Verg 5/21, zitiert nach juris, Rn. 86; MüKoEuWettbR/von Werder, 4. Aufl. 2022, GWB § 182 Rn. 16). Für die Antragsgegnerin bleibt es in dieser Frage bei der Entscheidung der Vergabekammer. Neben dem Argument der „Waffengleichheit“ hat die Antragstellerin nicht allein auftragsbezogene Sach- oder Rechtsfragen zum Gegenstand ihres Nachprüfungsantrages gemacht (vgl. hierzu auch OLG München, Beschluss vom 11.06.2008, Az.: Verg 6/08; BayObLG Beschluss vom 20.10.2022, Az.: VERG 1.22 V). Für die Antragsgegnerin bedarf es mit Blick auf § 175 Abs. 1 Satz 2 GWB einer entsprechenden Entscheidung auch für das Beschwerdeverfahren.
- 90 c) Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 50 Abs. 2, 63 Abs. 2 Satz 1 GKG. Der Streitwert ist für das Beschwerdeverfahren auf 5 % der Bruttoauftragssumme festzusetzen (§ 50 Abs. 2 GKG). Maßgeblich ist der gesamte Vertragszeitraum (*Senat*, Beschluss vom 23.01.2017,

Az.: 17 Verg 3/16; BGH, Beschluss vom 18.03.2014, Az.: X ZB 12/13, zitiert nach juris, Rn. 8) einschließlich aller Verlängerungsoptionen, wobei für den optionalen Zeitraum ein angemessener Abschlag - in der Regel 50 % - vorzunehmen ist (*Senat*, Beschluss vom 16.01.2019, Az.: 17 Verg 6/18). Damit fällt der Streitwert ausgehend von dem seitens der Antragstellerin abgegebenen Angebot in die hier angenommene Gebührenstufe. Die Festsetzung gilt auch für das Eilverfahren (vgl. *Senat*, Beschluss vom 02.10.2019, Az.: 17 Verg 3/19, zitiert nach juris, Rn. 88).