

OLG Karlsruhe

Beschluss

vom 14.08.2019

15 Verg 10/19

VgV § 56 Abs. 2 Satz 1

- 1. Erklärungen oder Nachweise, die körperlich vorliegen, aber nicht den Vorgaben entsprechen, "fehlen" nicht.**
- 2. Eine Nachforderungspflicht des Auftraggebers im Hinblick auf körperlich vorhandene Unterlagen besteht nur in rein formaler Hinsicht.**
- 3. § 56 Abs. 2 VgV ist richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass ein Bieter "fehlerhafte Unterlagen" nicht inhaltlich nachbessern darf.**

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.08.2019 - 15 Verg 10/19

vorhergehend:

VK Baden-Württemberg, 28.05.2019 - 1 VK 22/19

In Sachen

...

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - Vergabesenat - durch Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht ..., Richterin am Oberlandesgericht ... und Richter am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 02.08.2019

beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Vergabekammer Baden-Württemberg vom 28. Mai 2019 - 1 VK 22/19 - geändert:

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die Angebote unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats neu zu prüfen und zu werten.

2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war erforderlich.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens über den Antrag nach § 173 Abs. 1 Satz 3 GWB trägt der Antragsgegner. Dieser hat der Antragstellerin die Kosten zu erstatten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren.

Antragsgegner und Beigeladene tragen ihre Kosten selbst.

3. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 130.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb im offenen Verfahren Leistungen der Bioabfallverwertung für sechs Jahre mit optionaler Vertragsverlängerung von zwei Jahren aus. Antragstellerin und Beigeladene gaben Angebote ab. Von der Beigeladenen forderte der Antragsgegner den mit dem Angebot vorzulegenden Nachweis einer Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 2 Mio. Euro nach. Innerhalb der gesetzten Frist reichte die Beigeladene eine Versicherungsbestätigung über eine Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherung, eine Umwelthaftpflichtversicherung sowie eine Umweltschadensversicherung, diese mit einer Deckungssumme von 2 Mio. Euro mit Beginn am 1.1.2019 vor.

Die Antragstellerin rügte, dass die Wertung der Angebote nicht anhand der bekannt gegebenen Wertungskriterien bzw. Wertungsmaßstäbe durchgeführt worden sei, dass die vorgegebenen Wertungskriterien in quantitativer Hinsicht intransparent seien sowie dass im Benachrichtigungsschreiben über die Absicht, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen, die Gründe der Nichtberücksichtigung ihres, der Antragstellerin, Angebot nicht hinreichend dargetan worden seien. Da der Antragsgegner der Rüge nicht abhalf, hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag eingereicht.

Nachdem sie im Nachprüfungsverfahren von der Nachforderung des Nachweises einer Umweltschadensversicherung durch die Beigeladene erfahren hatte, hat die Antragstellerin geltend gemacht, dass das Angebot der Beigeladenen hätte ausgeschlossen werden müssen. Der Antragsgegner hätte die Versicherungsbescheinigung über die Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 2 Mio. Euro nicht nachfordern dürfen. Durch die Nachforderung habe er gegen die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung verstoßen. Die Rügen bezüglich der Wertung hat die Antragstellerin nicht weiterverfolgt.

Die Beigeladene hat vorgetragen, dass mit ihrem Angebot versehentlich eine veraltete Versicherungsbestätigung zur Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 1 Mio. Euro vorgelegt worden sei. Angaben zu einer etwaigen Verlängerung der Versicherungsdauer seien nicht gemacht worden. Die mit dem Angebot eingereichte Versicherungsbestätigung sei zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht mehr aktuell gewesen, womit sie formal fehlerhaft gewesen sei.

Der Antragsgegner hat auf die Rüge der Nachforderung erwidert, er habe einen Nachweis über abgeschlossene Versicherungen nachfordern dürfen. Der mit dem Angebot eingereichte Versicherungsnachweis habe den Zeitraum von Januar 2017 bis

Januar 2018 betroffen. Ein Nachweis über abgeschlossene Versicherungen, der gefordert gewesen sei, habe körperlich nicht vorgelegen. Der mit dem Angebot eingereichte Nachweis sei formal fehlerhaft gewesen, da die Erklärung sich nicht auf den eignungsrelevanten Zeitraum bezogen habe. Infolge dessen komme es nicht darauf an, dass die Deckungssumme der Umweltschadensversicherung, auf die sich die mit dem Angebot vorgelegte Bestätigung bezog, lediglich 1 Mio. Euro betragen habe.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag bezüglich des Benachrichtigungsschreibens als unzulässig zurückgewiesen, den Nachprüfungsantrag bezüglich der Nachforderung des Versicherungsnachweises als unbegründet. Die mit dem Angebot eingereichte Versicherungsbestätigung - eine unternehmensbezogene Bescheinigung - habe den formalen Anforderungen nicht genügt. Die Bestätigung sei daher praktisch als nicht vorgelegt anzusehen. Durch die Nachforderung seien auch nicht die Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung verletzt worden. Durch die nachträglich vorgelegte Versicherungsbescheinigung sei lediglich der Nachweis einer bereits vor Angebotsabgabe abgeschlossenen Versicherung erbracht worden.

Mit ihrer sofortigen Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren bezüglich der Rüge unzureichender Information über die Absicht, dem Angebot der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen, sowie bezüglich des begehrten Ausschlusses der Beigeladenen weiter, weil diese keine den Anforderungen entsprechende Versicherungsbestätigung vorgelegt habe.

Das Schreiben des Antragsgegners, durch das dieser seine Absicht, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen, mitgeteilt habe, sei unzureichend gewesen. Die Information habe lediglich über die Vergabeplattform abgerufen werden können und sei ihr nicht in Textform zur Verfügung gestellt worden. Außerdem fehle die Mitteilung, dass sie beim qualitativen Kriterium gleichauf mit der Beigeladenen gelegen habe.

Der Antragsgegner habe die Beigeladene nicht auffordern dürfen, eine Versicherungsbescheinigung nachzureichen. Der geforderte hinreichende Versicherungsschutz habe bei Leistungsbeginn vorliegen müssen und beziehe sich damit auf die Leistungserbringung. Eine Nachforderung des Nachweises sei daher ausgeschlossen. Der Antragsgegner hätte sie aber auch nicht nachfordern dürfen, wenn die Versicherungsbestätigung als unternehmensbezogene Unterlage gewertet würde. Durch den von der Beigeladenen mit dem Angebot vorgelegten Nachweis habe der Versicherer keine Deckungssumme bestätigt, die den Anforderungen der Vergabeunterlagen entsprochen habe; außerdem sei lediglich eine Versicherung bis Januar 2018 bestätigt worden. Die Beigeladene habe eine physisch vollständige Versicherungsbestätigung vorgelegt, die formal den Anforderungen des Antragsgegners entsprochen habe. Sie sei daher nicht unvollständig gewesen. Sie sei auch nicht im Sinne von § 56 VgV fehlerhaft gewesen. Fehlerhaft bedeute, dass die Unterlage inhaltliche Defizite aufweise. Bei Fehlerhaftigkeit seien auch lediglich Klarstellungen und die Behebung offensichtlich sachlicher Fehler erlaubt. Eine inhaltliche Nachbesserung sei nicht möglich. Die von der Beigeladenen vorgelegte Versicherungsbestätigung habe aber inhaltlich nicht den Anforderungen entsprochen. Die Defizite seien nach inhaltlicher Prüfung aufgefallen. Der Antragsgegner habe eine Bestätigung nachgefordert, weil die

Umweltschadensversicherung nicht die geforderte Deckungssumme aufgewiesen habe. Dass der Versicherungszeitraum den Anforderungen nicht entsprochen habe, sei erst nach erneuter inhaltlicher Prüfung im Nachprüfungsverfahren aufgefallen. Ausgeschlossen sei eine Nachforderung auch, weil bei Versicherungsbestätigungen Manipulationsmöglichkeiten aufgrund individueller Absprachen des Versicherungsnehmers und des Versicherers nicht ausgeschlossen werden könnten. In der von der Beigeladenen auf Nachforderung vorgelegten Bestätigung sei zudem nicht lediglich das Ausstellungsdatum geändert, die Bestätigung sei auch inhaltlich geändert worden.

Die Antragstellerin beantragt,

den **Beschluss** der **Vergabekammer Baden-Württemberg vom 28.5.2019** aufzuheben,

dem Antragsgegner zu untersagen, in dem **Vergabeverfahren** "Bioabfallverwertung für den Enzkreis" den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen,

dem Antragsgegner aufzugeben, die Angebotswertung und -prüfung in dem verfahrensgegenständlichen **Vergabeverfahren** unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des erkennenden **Vergabesenats** erneut vorzunehmen.

Hilfsweise beantragt sie,

die Kosten des Verfahrens vor der **Vergabekammer** neu festzusetzen,

andere geeignete Maßnahmen zur Wahrung der geschützten Rechtsposition der Antragstellerin zu treffen.

Antragsgegner und Beigeladene beantragen,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner begründet seinen Zurückweisungsantrag damit, dass die Nachforderung rechtmäßig gewesen sei. Der Nachweis der Versicherungen sei eine unternehmensbezogene Erklärung, die habe nachgefordert werden können; sie habe ausschließlich einem Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit des Bieters gedient. Der mit dem Angebot vorgelegte Nachweis bestätige Versicherungen für einen Zeitraum von Januar 2017 bis Januar 2018. Aus der Erklärung sei nicht ersichtlich gewesen, ob die Versicherungen über den genannten Zeitraum hinaus auch zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe und zum Leistungszeitraum bestünden. Ob eine Verlängerung des Versicherungsschutzes erfolgt sei, habe der Erklärung nicht entnommen werden können. Es habe aber der Nachweis von "abgeschlossenen" Versicherungen beigebracht werden müssen. Ein körperlicher und damit formaler Nachweis über abgeschlossene Versicherungen habe nicht vorgelegen. Erst die

nachgereichte Erklärung habe eine abgeschlossene Versicherung und das Bestehen des Versicherungsschutzes für den Zeitraum 1.1.2019 bis 1.1.2020 nachgewiesen. Durch die nachgereichte Unterlage sei die mit dem Angebot eingereichte Erklärung nicht korrigiert oder nachgebessert worden. Da die mit dem Angebot vorgelegte Erklärung sich überhaupt nicht auf den eignungsrelevanten Zeitraum bezogen habe, sei nicht entscheidend, dass die mit dem Angebot eingereichte Unterlage eine Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 1 Mio. Euro ausgewiesen habe. Eine Manipulation sei ausgeschlossen. Durch die nachgereichte Unterlage sei eine zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe schon abgeschlossene Versicherung nachgewiesen; der Vertreter des Versicherers habe am 15.11.2018 unterzeichnet. Aber selbst eine erst aufgrund der Nachforderung abgeschlossene Versicherung hätte den Anforderungen genügt. Denn ein Bieter hätte aufgrund der Anforderungen auch eine Erklärung eines Versicherers vorlegen können, im Auftragsfall einen entsprechenden Versicherungsschutz in der geforderten Höhe zu stellen. Eine Einschränkung des Nachforderungsrechts wegen Manipulationsgefahr lasse sich den Vorschriften zudem nicht entnehmen.

Zwischenzeitlich habe er, der Antragsgegner, die Entscheidung über die Nachforderung der fehlenden Versicherungsnachweise überarbeitet und unter Berücksichtigung sämtlicher zu beachtender Umstände bestätigt.

Die Beigeladene verteidigt ebenfalls die Entscheidung der Vergabekammer. Der mit dem Angebot vorgelegte Versicherungsnachweis sei aus rein formellen Gründen fehlerhaft gewesen, da zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe der vom Antragsgegner geforderte Versicherungsschutz von 2 Mio. Euro Umweltschäden bereits bestanden habe und lediglich ein veralteter, nicht mehr aktueller Versicherungsnachweis vorgelegt worden sei. Für den Antragsgegner sei lediglich der Bestand einer Versicherung bis zum 1.1.2018 nachgewiesen gewesen, da dieser keine Informationen über den Fortbestand oder eine eventuelle Kündigung des Versicherungsvertrags gehabt habe. Allein maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der Nachforderung sei, dass durch diese ihr, der Beigeladenen, Angebot nicht inhaltlich geändert worden sei.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf die vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und hat im Wesentlichen Erfolg.

1. Zurecht hat die Vergabekammer die Beanstandung der Antragstellerin, sie sei unzureichend über die Gründe unterrichtet worden, aus denen ihr Angebot nicht berücksichtigt werden soll, als unzulässig behandelt.

Ob der Antragsgegner seiner Verpflichtung gemäß § 134 Abs. 1 GWB, die Antragstellerin über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots zu informieren, ausreichend nachkam, kann offen bleiben. Denn der Antragstellerin kann

durch eine eventuelle Verletzung der genannten Informationspflicht kein Schaden entstanden sein oder entstehen. Folge eines Verstoßes gegen die Informationspflicht ist nämlich gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GWB die schwebende Unwirksamkeit des Vertrags, den der öffentliche Auftraggeber mit dem Unternehmer, der nach der vorgenommenen Wertung das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, geschlossen hat. Der Antragsgegner hat aber noch keinen Vertrag mit der Beigeladenen geschlossen, weil die Antragstellerin vor dem Vertragsschluss angebliche Vergaberechtsverstöße rügte, nach Zurückweisung der Rüge das Nachprüfungsverfahren einleitete und dadurch einen Vertragsschluss verhinderte.

2. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet, soweit die Antragstellerin sich dagegen wendet, dass der Antragsgegner die von der Beigeladenen nachgereichte Versicherungsbestätigung bei der Wertung berücksichtigt. Die Nachforderung der Bestätigung einer Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 2 Mio. Euro vom 24.1.2019 war vergaberechtswidrig. Die Nachforderung war nicht gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV gestattet. Die von der Beigeladenen am 28.1.2019 nachgereichte Versicherungsbestätigung kann daher bei der Prüfung von deren Eignung nicht beachtet werden.

a) Bei der nachgeforderten Versicherungsbestätigung handelt es sich um eine unternehmensbezogene Unterlage. In der Bekanntmachung der Ausschreibung ist die geforderte Versicherungsbestätigung unter den Nachweisen der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit des Bieters aufgeführt worden. Sie dient demnach dazu sicherzustellen, dass die Kosten der Beseitigung eventueller Umweltschäden dadurch gedeckt sind, dass der Schadensvorgang versichert ist.

Da die Versicherungsbestätigung eine unternehmensbezogene Unterlage ist, durfte der Antragsgegner gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte Versicherungsbestätigungen nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren.

b) § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV erlaubte dem Antragsgegner nicht, die Beigeladene aufzufordern, eine Bestätigung für eine Umweltschadensversicherung mit einer Versicherungssumme von 2 Mio. Euro nachzureichen. Aufgrund der Vorschrift können u.a. fehlende Unterlagen nachgereicht werden. Eine Unterlage fehlt, wenn sie körperlich nicht vorgelegt wurde.

Die Beigeladene legte aber mit dem Angebot eine Versicherungsbestätigung vor, die den Abschluss einer Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherung, einer Umwelthaftpflichtversicherung und einer Umweltschadensversicherung, die letzte mit einer Deckungssumme von 1 Mio. Euro, für den Zeitraum vom 1.1.2017 bis 1.1.2018 und einer stillschweigender Vertragsverlängerung von Jahr zu Jahr, solange eine rechtswirksame Kündigung unterbleibt, bescheinigt. Nach den Vergabeunterlagen war gefordert der Nachweis einer abgeschlossenen Betriebshaftpflichtversicherung, der Nachweis einer abgeschlossenen Umwelthaftpflichtversicherung und der Nachweis einer abgeschlossenen Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 2 Mio.

Euro. Der Nachweis abgeschlossener Versicherungen, auch einer abgeschlossenen Umweltschadensversicherung, lag somit körperlich vor, auch wenn dieser den Vorgaben nicht entsprach.

Eine unternehmensbezogene Unterlage wird auch als gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV fehlend behandelt, wenn sie in rein formaler Hinsicht nicht den Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers entspricht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.3.2018 - Verg 42/17; OLG München, Beschluss vom 27.7.2018 - Verg 2/18). Eine Unterlage, die in formaler Hinsicht vollständig übermittelt und verständlich ist, ihr Inhalt aber nicht den Anforderungen genügt, kann dagegen als fehlerhaft bezeichnet werden; begrifflich kann es sich aber nicht mehr um eine nach § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV gestattete Ergänzung oder Vervollständigung der Unterlagen handeln, wenn der in der Unterlage dokumentierte Erklärungsinhalt nachträglich geändert wird (OLG Düsseldorf a.a.O.). Im Rahmen der Prüfung, ob die Angebote formal vollständig sind, hat ein öffentlicher Auftraggeber keine weitere, inhaltliche bzw. materiell-rechtliche Prüfung der mit dem Angebot vorgelegten Unterlagen vorzunehmen, woraus folgt, dass eine Nachforderungspflicht des Auftraggebers im Hinblick auf körperlich vorhandene Erklärungen oder Nachweise nur besteht, wenn sie in formaler Hinsicht von den Anforderungen abweichen (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 12.9.2012 - 108/11 zu § 19 Abs. 2 Satz 1 VOL/A-EG).

Die von der Beigeladenen vorgelegte Versicherungsbescheinigung hat den formalen Voraussetzungen an den vorzulegenden Nachweis abgeschlossener Versicherungen entsprochen. Die Bestätigung ist von einem Versicherer ausgestellt worden und hat den Abschluss u.a. einer Umweltschadensversicherung bescheinigt. Aufgrund der Einreichung der Bestätigung war bei der formalen Prüfung, ob die mit der Ausschreibung geforderten Unterlagen und Erklärungen vollständig vorlagen, davon auszugehen, dass die Beigeladene die Versicherungen mit dem bestätigten Inhalt abgeschlossen hatte.

Der Umstand, dass die Versicherungsbestätigung, die die Beigeladene mit dem Angebot vorlegte, keine Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 2 Mio. Euro auswies, der Antragsgegner einen solchen Nachweis aber gefordert hatte, kann nach alledem nicht dazu führen, die Versicherungsbestätigung bei der formalen Prüfung als fehlend zu behandeln. Der nachgereichte Versicherungsbestätigung weist auch lediglich Änderungen von Deckungssummen aus. Der Versicherer ist der gleiche; die Versicherungen sind die gleichen; die Policennummer ist die gleiche.

Ebensowenig ist als formales Defizit zu behandeln, dass die Versicherungsdauer mit 1.1.2017 bis 1.1.2018 angegeben war. Ob die Prüfung des Bestehens einer Versicherung für einen bestimmten Zeitraum oder zu einem bestimmten Zeitpunkt zur formalen oder zur inhaltlichen Prüfung gehört, kann offen bleiben. Denn der Versicherungsbestätigung ist nicht zu entnehmen gewesen, dass die Versicherung zum 1.1.2018 endete. Vielmehr ist eine Fortdauer der Versicherung durch stillschweigende Vertragsverlängerung bestätigt worden, falls der Versicherungsvertrag nicht gekündigt würde. Dass die von der Beigeladenen mit dem Angebot eingereichte Bestätigung einen Vertragsschluss vor Angebotsabgabe ausweist, ist sowieso unerheblich, weil es lediglich auf das Bestehen des Versicherungsschutzes ankommen kann.

Unerheblich ist, dass in den Vergabeunterlagen alternativ zugelassen war, die Eigenerklärung abzugeben, dass die geforderte Versicherung bei Zuschlag abgeschlossen wird, verbunden mit einer Erklärung des Versicherers, dass er eine entsprechende Versicherung abschließen würde. Denn eine solche Erklärung hat die Beigeladene nicht vorgelegt.

c) In der Nachforderung kann auch keine nach § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV zulässige Korrektur einer fehlerhaften Unterlage gesehen werden.

Wie oben ausgeführt worden ist, legte die Beigeladene mit dem Angebot eine inhaltlich komplette Bestätigung einer abgeschlossenen Umweltschadensversicherung vor, die eine Deckungssumme von 1 Mio. Euro aufwies und einen Versicherungszeitraum vom 1.1.2017 bis 1.1.2018 mit stillschweigender Vertragsverlängerung von Jahr zu Jahr, solange eine rechtswirksame Kündigung unterbleibt. Mit der auf Anforderung des Antragsgegners vorgelegten Unterlage bescheinigte der gleiche Versicherer bei gleicher Policennummer eine Umweltschadensversicherung mit einer Deckungssumme von 2. Mio. Euro bei einer Vertragsdauer vom 1.1.2019 bis 1.1.2020 (ohne Hinweis auf eine stillschweigende Vertragsverlängerung). Es änderte sich der Nachweis nicht in formaler Hinsicht, sondern der Erklärungsinhalt. Der in der Unterlage dokumentierte Erklärungsinhalt wurde nicht lediglich ergänzt oder vervollständigt.

§ 56 Abs. 2 Satz 1 VgV ist aber richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass einem Bieter nicht Gelegenheit gegeben werden kann, inhaltlich nachgebesserte Unterlagen einzureichen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.3.2018 - Verg 42/17). Durch § 56 Abs. 2 VgV sollte Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt werden (BR-Drs.87/16, S. 209). Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie eröffnet aber lediglich die Möglichkeit, unvollständige oder fehlerhafte Informationen oder Unterlagen zu übermitteln, zu ergänzen, zu erläutern oder zu vervollständigen. Hinsichtlich der in § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV vorgesehenen Möglichkeit, fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen korrigieren zu lassen, nimmt die Begründung sogar darauf Bezug, dass Art. 56 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen habe. Die Richtlinie spricht aber, wie schon ausgeführt, nicht von korrigieren, sondern lediglich von übermitteln, ergänzen, erläutern und vervollständigen. Die englische Version der Richtlinie benutzt die Verben to submit, supplement, clarify or complete, die französische Version die Verben présenter, compléter, clarifier ou préciser.

Eine weitergehende Auslegung kann auch nicht den von den Beteiligten zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs entnommen werden. Der Europäische Gerichtshof führt lediglich aus, dass Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz (Art. 2 der Richtlinie 2004/18/EG) nicht verbieten, dass Angebote ausnahmsweise in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung oder zur Behebung offensichtlicher sachlicher Fehler, vorausgesetzt die Änderung laufe nicht darauf hinaus, dass in Wirklichkeit ein neues Angebot eingereicht werde (Urteil vom 29.3.2012 - C-599/10 - Tz. 40; Urteil vom 7.4.2016 - C-324/14). Der von der Beigeladenen mit dem Angebot

vorgelegte Nachweis war inhaltlich klar und enthielt keinen offensichtlichen sachlichen Fehler. Allenfalls wäre zu klären gewesen, ob der Versicherungsvertrag gekündigt war.

d) Da die Voraussetzungen von § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV nicht vorliegen, war ein Ermessen des Antragsgegners nicht eröffnet. Ob dieser sein Ermessen noch während des Nachprüfungsverfahrens hätte ausüben können, um seine Nachforderung zu rechtfertigen, kann daher offen bleiben.

e) Der Antragsgegner hat nach alledem die Angebote erneut zu prüfen und zu werten. Dabei darf er aber nicht die auf seine Aufforderung hin von der Beigeladenen am 28.1.2019 nachgereichte Versicherungsbestätigung beachten, sondern hat in seine Prüfung die mit dem Angebot eingereichte Versicherungsbestätigung einzubeziehen.

3. Die Sache ist nicht gemäß § 179 Abs. 2 Satz 1 GWB dem Bundesgerichtshof vorzulegen, dem entsprechenden Antrag des Antragsgegners für den Fall, dass der Senat seine Befugnis verneint, eine Versicherungsbestätigung nachzufordern, ist nicht nachzukommen.

Die erforderliche Divergenz zur oben genannten Entscheidung des OLG München liegt nicht vor. Voraussetzung einer Divergenz ist, dass der entscheidende Senat als tragende Begründung seiner Entscheidung einen Rechtssatz zugrunde legt, der mit einem die Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts bzw. des Bundesgerichtshofs tragenden Rechtssatz nicht übereinstimmt (BGH, Beschluss vom 20.3.2014 - X ZB 18/13). Maßgeblich ist, ob der Inhalt eines Rechtsbegriffs unterschiedlich verstanden wird.

Der Senat versteht aber § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV nicht anders als das Oberlandesgericht München. Die Entscheidung des Senats hängt davon ab, ob die von der Beigeladenen mit dem Angebot vorgelegte Versicherungsbescheinigung inhaltlich zu berücksichtigen ist oder ob nicht, weil sie in rein formaler Hinsicht nicht den Vorgaben des Antragsgegners entsprochen hat. Der Senat hat seiner Entscheidung damit keinen anderen Rechtssatz zugrunde gelegt als das Oberlandesgericht München seiner Entscheidung. Es hat auch nicht denselben tragenden Rechtssatz anders verstanden als das Oberlandesgericht München. Dieses hat seine Entscheidung damit begründet, dass ein "aktuelles" Führungszeugnis nachgereicht werden konnte, weil ein solches fehlte; eine derartige behördliche Bescheinigung, die nicht von individuellen Abreden oder Einflüssen abhängt, sondern vielmehr amtlich und objektiv die Rechtslage bescheinigt und deswegen keinen Raum für Manipulationen oder nachträgliche Veränderungen zulässt, lediglich eine andere "Gültigkeitsdauer" habe als die vom öffentlichen Auftraggeber geforderte, weiche in formaler Hinsicht - und nicht inhaltlich - von den Anforderungen ab (OLG München, Beschluss vom 27.7.2018 - Verg 2/18). Der Versicherungsnachweis ist aber keine behördliche Bescheinigung, die lediglich die objektive Rechtslage wiedergibt. Manipulationen oder nachträgliche Änderungen könnten bei einer nachgereichten Versicherungsbestätigung auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

4. Ebensovienig ist dem Europäischen Gerichtshof eine Auslegungsfrage vorzulegen.

Nach Art. 267 AEUV haben die nationalen letztinstanzlichen Gerichte entscheidungserhebliche Fragen des Unionsrechts, Auslegung und Gültigkeit des primären und sekundären Unionsrechts dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, wenn unklar ist, wie einzelne Rechtssätze des Unionsrechts zu verstehen sind. Der Europäische Gerichtshof hat aber in seinen schon erwähnten Entscheidungen ausgeführt, dass der Auftraggeber, wenn er die Berichtigung oder Ergänzung von Angeboten in einzelnen Punkten ermöglicht, sicherstellen muss, dass die Aufforderung zur Klarstellung eines Angebots nicht darauf hinausläuft, dass der betroffene Bieter in Wirklichkeit ein neues Angebot einreicht (EuGH, Urteil vom 7.4.2016 - C-324/14).

Soweit der Antragsgegner darauf abstellt, dass nach der Richtlinie sogar bei Anschein eines Mangels nachgefordert werden kann ("scheinen diese unvollständig oder fehlerhaft zu sein"), kann dies eine Vorlage an den EuGH nicht rechtfertigen. Dieser Teil der Vorschrift ist nicht entscheidungserheblich. Die in der von der Beigeladenen vorgelegte Versicherungsbestätigung enthaltene Erklärung ist klar und unmissverständlich.

III.

Da die sofortige Beschwerde der Antragstellerin Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass der Antragsgegner gemäß § 182 Abs. 3 GWB die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer als auch gemäß §§ 175 Abs. 2, 78 GWB die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich des Verfahrens über den Antrag gemäß § 173 Abs. 3 GWB trägt.

Weiterhin hat er gemäß § 182 Abs. 4 GWB sowie §§ 175 Abs. 2, 78 S. 2 GWB der Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, einschließlich der Kosten des hinzugezogenen Verfahrensbevollmächtigten.

Die Beigeladene hat dagegen ihre Kosten selbst zu tragen. Sie hat den Antragsgegner unterstützt und Gegenanträge gestellt.

Der Streitwert wird entsprechend § 50 Abs. 2 GWB festgesetzt.