

Gericht: Vergabekammer des Saarlandes .
Entscheidungsdatum: 11.03.2026
Aktenzeichen: 1 VK 03/2025
ECLI: ECLI:DE:VKSL:2026:0311.1VK03.2025.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Sonstiger Kurztext

Installation von Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlage - RLT-Anlagen Neubau der xxx

Neubau der xxx

EU-Bekanntmachungsnummer xxx vom xxx

Tenor

1. Der Nachprüfungsantrag wird im Hauptantrag zurückgewiesen.
2. Der Hilfsantrag wird ebenfalls zurückgewiesen.
3. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) für Amtshandlungen der Vergabekammer werden der Antragstellerin auferlegt.
4. Die Gebühr für Amtshandlungen der Vergabekammer beträgt ... Euro. Auslagen sind nicht angefallen.

Gründe

I.

- 1 Die Antragsgegnerin schrieb mit EU-Bekanntmachung Nr. ... vom ... im Rahmen der Baumaßnahme „Neubau der...“ das Fachlos der ...) im offenen Verfahren aus.
- 2 Einziges Zuschlagskriterium war gemäß Ziffer 7 der Aufforderung zur Angebotsabgabe der Preis.
- 3 Nach Ziffer 5 der Aufforderung waren mehrere Hauptangebote ausdrücklich zugelassen.
- 4 Die Antragstellerin beteiligte sich an dem Verfahren mit einem Angebot, das nach der Submission mit einer Angebotssumme von ... Euro zuzüglich ... Euro für Instandhaltungsleistungen an erster Bierrangstelle lag.
- 5 Im Anschluss an die Submission forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zur Vorlage von Datenblättern für das angebotene System auf.
- 6 Mit Vorabinformationsschreiben gemäß § 134 GWB vom 25.09.2025 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin jedoch mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden könne. Zur Begründung wurde angeführt, dass die angebotenen xxx-Geräte die gefor-

derden Leistungen nach der Position 1.1.10 des Leistungsverzeichnisses (LV) nicht erfüllen würden und das Angebot daher auszuschließen sei.

- 7 Gegen den beabsichtigten Ausschluss erhob die Antragstellerin mit E-Mail vom 01.10.2025 Rüge. Sie wies darauf hin, dass die vermeintlich fehlenden Bauteile systembedingt integriert seien und alle Anforderungen der Position 1.1.10 uneingeschränkt erfüllt würden.
- 8 Nachdem die Antragsgegnerin am Vormittag des 02.10.2025 mitgeteilt hatte, die Rüge noch zu prüfen, ein Zuschlag jedoch unmittelbar für den 06.10.2025 bevorstand, reichte die Antragstellerin am 02.10.2025 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Saarlandes ein.
- 9 Die Vergabekammer leitete das Nachprüfungsverfahren am 02.10.2025 durch Übermittlung der Antragsschrift an die Antragsgegnerin ein und wies auf das Zuschlagsverbot gemäß § 169 Abs. 1 GWB hin.
- 10 Mit Schreiben vom 06.10.2025 teilte die Antragsgegnerin den Bietern und der Vergabekammer mit, dass die Ausschreibung gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 EU VOB/A aufgehoben wurde. Zur Begründung gab sie an, bei einer erneuten Prüfung Widersprüche in der Normung für die ...-Anlagen sowie eine unzureichende Leistungsbeschreibung festgestellt zu haben, die eine grundlegende Überarbeitung der Vergabeunterlagen erforderlich machten. Nach der Aufhebung solle ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb mit den bisher beteiligten Bietern durchgeführt werden.
- 11 Die Antragstellerin rügte die Aufhebung mit Schreiben vom 13.10.2025 als vergaberechtswidrig. Sie argumentierte, dass keine Aufhebungsgründe vorlägen und die angeführten Unklarheiten lediglich vorgeschoben seien.
- 12 Mit Schriftsatz vom 14.10.2025 stellte die Antragstellerin ihren ursprünglichen Nachprüfungsantrag um und begehrte nunmehr primär die Aufhebung der Aufhebungsentscheidung sowie die Fortsetzung des Verfahrens.
- 13 Die ... wurde mit Beschluss vom 03.11.2025 zum Verfahren beigelegt, da ihre Interessen durch die Entscheidung schwerwiegend berührt sein könnten.
- 14 Die Antragsgegnerin übermittelte die Vergabeakten. Der Antragstellerin wurde Akteneinsicht gewährt.
- 15 Die Vergabekammer verlängerte die Entscheidungsfrist gemäß § 167 Abs. 1 Satz 2 GWB wegen tatsächlicher Schwierigkeiten mehrfach, zuletzt bis zum 11.03.2026.
- 16 Nachdem die Vergabekammer zunächst eine Entscheidung nach Aktenlage angeregt, die die Antragstellerin dem aber nicht zugestimmt hatte, beraumte sie auf Wunsch der Antragstellerin einen Termin zur mündlichen Verhandlung an. Diesen Termin hob die Kammer jedoch wieder auf, nachdem die Antragstellerin wegen Terminverhinderung um Verlegung gebeten und auf die Möglichkeit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung hingewiesen hatte. Die Kammer wertete dies als konkludente Zustimmung zu einer Entscheidung nach Aktenlage gemäß § 166 Abs. 1 Satz 3 GWB.

- 17 Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass sowohl der ursprüngliche Ausschluss ihres Angebots als auch die nachfolgende Aufhebung des Vergabeverfahrens rechtswidrig seien.
- 18 Hinsichtlich des Ausschlusses trägt sie vor, dass das ausgeschriebene technische Leistungsziel durch ihr Angebot gesichert erreicht werde. Da die Antragsgegnerin ausdrücklich mehrere Hauptangebote zugelassen habe, sei eine technische Variation geradezu intendiert gewesen. Abweichungen von strikten Vorgaben technischer Einzelbausteine seien in dieser Konstellation zulässig, solange die Gesamtleistung funktional erfüllt werde. Ein Ausschlussgrund nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV liege daher nicht vor.
- 19 Bezüglich der Aufhebung argumentiert die Antragstellerin, diese sei eine willkürliche „Flucht in die Aufhebung“, um die Antragstellerin als unliebsame Bieterin zu verdrängen und den Auftrag der Beigeladenen zukommen zu lassen. Die behaupteten Widersprüche im Leistungsverzeichnis seien lediglich vorgeschoben. Dies zeige sich daran, dass im Vorfeld kein einziger Bieter fachliche Rückfragen zu den nunmehr monierten Unklarheiten gestellt habe.
- 20 Zudem enthalte die umfangreiche Vergabeakte keinerlei Dokumentation eines ordnungsgemäßen Wertungsvorgangs oder eine fachkundige Prüfung der behaupteten technischen Mängel.
- 21 Die Antragstellerin macht ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse geltend, da sie die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 181 GWB sowie aus culpa in contrahendo beabsichtige.
- 22 Die Antragstellerin beantragt,
- 23 1. dem Antragsgegner aufzugeben, die Aufhebungsentscheidung vom 06.10.2025 aufzuheben, das Vergabeverfahren in den Stand vor der Aufhebungsentscheidung zurückzusetzen, fortzuführen und das Angebot der Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu werten;
- 24 2. hilfsweise festzustellen, dass der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin sowie die Aufhebung des Vergabeverfahrens rechtswidrig gewesen sind;
- 25 3. weiter hilfsweise sonstige geeignete Maßnahmen anzuordnen, um eine Rechtsverletzung auf Seiten der Antragstellerin weiterhin auszuschließen;
- 26 4. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen und auszusprechen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten erforderlich ist.
- 27 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 28 1. die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen;
- 29 2. das Vergabenachprüfungsverfahren wegen Wegfalls der Beschwer der Antragstellerin einzustellen;
- 30 3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

- 31 Die Antragsgegnerin hält die Aufhebung für rechtmäßig und zwingend erforderlich. Sie trägt vor, dass das Leistungsverzeichnis nicht hinreichend eindeutig und erschöpfend formuliert gewesen sei.
- 32 Im Einzelnen führt sie aus, dass bei einer vertieften Prüfung nach der Submission schwerwiegende Widersprüche zur technischen Normung festgestellt worden seien. Insbesondere verstoße die Position 1.1.10 des LV gegen die DIN EN 13053 (Abschnitt 6.8.1). Die Norm schreibe für befeuchtete Anlagen zwingend Filter der Klasse ISO ePM1 50 % vor, während das LV an dieser Stelle fehlerhaft einen ISO ePM1 80 % Filter vorgesehen habe. Auch in Position 1.1.50 sei eine falsche Filterklasse (60 % statt 50 %) ausgeschrieben worden. Darüber hinaus sei die Anordnung der Komponenten im ...-Gerät fehlerhaft beschrieben worden: Der Dampfbefeuchter sei entgegen den normativen Vorgaben hinter dem Schwebstofffilter positioniert worden.
- 33 Da die betroffenen Positionen etwa 25 % der Ausschreibungssumme ausmachten und die Anlage in der ausgeschriebenen Form nicht abnahmefähig gewesen wäre, sei eine bloße Korrektur nicht möglich gewesen. Eine grundlegende Überarbeitung der Unterlagen und somit eine Aufhebung nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 EU-VOB/A sei unumgänglich gewesen. Den Vorwurf der Willkür weist die Antragsgegnerin zurück.
- 34 Die Beigeladene hat im Verfahren keine eigenen Sachanträge gestellt und sich inhaltlich nicht zur Sache geäußert.
- 35 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten ergänzend Bezug genommen.

II.

- 36 Der Nachprüfungsantrag, der auf die Fortsetzung des Vergabeverfahrens gerichtet ist, ist in seinem Hauptantrag unbegründet. Der mit dem Hauptantrag verbundene Hilfsantrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aufhebungsentscheidung ist zwar zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1.

- 37 Der Nachprüfungsantrag ist in der Fassung der Antragserweiterung und Antragsumstellung vom 14.10.2025 im Hauptantrag zulässig, aber unbegründet. Die Aufhebung der Ausschreibung ist wirksam. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Fortsetzung des ursprünglichen Vergabeverfahrens.

1.1.

- 38 Der ursprüngliche Nachprüfungsantrag vom 02.10.2025 war bei rechtzeitiger Rügeerhebung hinsichtlich des Ausschlusses der Antragstellerin bis zur Aufhebung des Verfahrens statthaft. Im Fall der Aufhebung des Vergabeverfahrens während des bereits eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens ist weiterhin der – nunmehr umgestellte- Nachprüfungsantrag gemäß § 160 Abs. 1 GWB statthaft, solange das Vergabeverfahren noch nicht endgültig abgeschlossen ist und der Antrag auf die Aufhebung der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers und Fortführung des Vergabeverfahrens gerichtet ist.

39 Dies ergibt sich rechtssystematisch daraus, dass der Nachprüfungsantrag der Gewährleistung des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes und dem Schutz der unberücksichtigten Bieter zu dienen bestimmt ist. Erst nach endgültiger Beendigung des Vergabeverfahrens kann dieser Rechtsschutz nicht mehr erreicht werden. Eine endgültige Beendigung des Verfahrens ist jedoch mit der Aufhebungsentscheidung noch nicht verbunden.

40 *In diesem Sinne OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.8.2023 – VII-Verg 3/23, NZBau 2024, 421 Rn. 22, beck-online*

41 Ebenso statthaft ist es, den Hauptantrag mit einem Hilfsantrag auf Fortsetzungsfeststellung zu verbinden. Dies ergibt sich vorliegend unmittelbar aus § 168 Abs. 2 Satz 2 GWB für den Fall der Aufhebung während des bereits eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens.

42 *Vgl. zum Hilfsantrag bei Aufhebung vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens OLG Düsseldorf aaO, Rn. 23.*

1.2.

43 Beim Auftragsgegenstand der Ausschreibung, der Installation von ... beim ... (der ..., handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne § 103 Abs. 1 GWB oberhalb der Schwellenwerte für öffentliche Aufträge gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB. Die Antragsgegnerin ist als ... Auftraggeberin gemäß §§ 98, 99 Nr. 1 GWB.

44 Die Zuständigkeit der 1. Vergabekammer des Saarlandes ergibt sich aus § 156 Abs. 1 GWB, § 159 Abs. 3 GWB i. V. m. § 2 Abs. 1 der Verordnung über die Regelung der Nachprüfungsverfahren der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen im Sinne von § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 31.08.2018 (Amtsbl. I 2018, S. 644).

1.3.

45 Die Antragstellerin ist im Sinne des § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt.

46 Hinreichend für die Antragsbefugnis ist es, wenn ein Antragsteller geltend macht, durch einen Vergaberechtsverstoß in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB auf ein transparentes, diskriminierungsfreies und wettbewerbliches Vergabeverfahren verletzt zu sein und die eigenen Zuschlagschancen durch den behaupteten Vergaberechtsverstoß verschlechtert sein können.

47 *Vgl. Schäfer in Röwekamp/Kus/Porz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, § 160 Rn. 27; BVerfG, Urteil vom 29.07.2004 2 BvR 2248/04; VK Niedersachsen, Beschluss vom 18.12.2018, VgK - 45 / 2018, Datenbank VERIS,*

48 Hier macht die Antragstellerin geltend, durch die aus ihrer Sicht unrechtmäßige Aufhebungsentscheidung in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt zu sein. Die Vorschriften über die Aufhebung des Vergabeverfahrens haben bieterschützenden Charakter.

49 *Vergabekammer Rheinland Köln, Beschluss vom 29. Januar 2025 – VK 56/24-B –, Rn. 52, juris*

50 Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Fortsetzung des – während des bereits eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens aufgehobenen – Vergabeverfahrens durch ihr Angebot dokumentiert.

51 Die Antragstellerin legt dabei auch schlüssig dar, dass ihr bei einem Listenplatz auf Rang 1 durch die Nichtfortführung des Vergabeverfahrens ein Schaden droht. Der Möglichkeit des Schadenseintritts steht dabei nicht entgegen, dass die Antragstellerin zuvor im Verfahren ausgeschlossen wurde, weil sie diesen Ausschluss bereits mit dem gestellten Nachprüfungsantrag in zulässiger Weise angegriffen hatte und mit der Antragsumstellung den ursprünglichen Antrag so erweitert hat, dass der Ausschluss auch weiterhin Gegenstand des hiesigen Nachprüfungsverfahrens ist. Vor diesem Hintergrund ist es nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Antragstellerin durch den Ausschluss in Verbindung mit der Aufhebungsentscheidung in ihren Rechten auf ein wettbewerbliches Vergabeverfahren beeinträchtigt ist.

1.4.

52 § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB steht weder dem ursprünglichen Nachprüfungsgegenstand noch dem umgestellten Nachprüfungsantrag entgegen. Die Antragstellerin rügte ihren Ausschluss und die Aufhebung des Vergabeverfahrens innerhalb der gesetzlichen Fristen.

1.5.

53 Die Vergabekammer kann im schriftlichen Verfahren entscheiden, nachdem die Beteiligten – die Antragstellerin konkludent im Schriftsatz vom 14.01.2026 – gemäß § 166 Abs. 1 Satz 3 GWB ihre Zustimmung erklärt haben.

1.6.

54 Der Hauptantrag ist jedoch nicht begründet.

55 Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, das Vergabeverfahren fortzuführen. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch darauf, dass das Vergabeverfahren mit einem Zuschlag beendet wird. Die Aufhebungsentscheidung ist von einem Sachgrund getragen. Ausnahmen, die eine andere Wertung rechtfertigen, liegen nicht vor. Das Verfahren hat sich damit durch die wirksame Aufhebung erledigt.

1.7.

56 Nach der Rechtsprechung besteht grundsätzlich keine Verpflichtung, ein begonnenes Vergabeverfahren mit einem Zuschlag abzuschließen. Im Rahmen der Beschaffungsaufonomie ist es der Vergabestelle unbenommen, von einem Beschaffungsvorhaben selbst dann Abstand zu nehmen, wenn keiner der vergaberechtlich normierten Aufhebungsgründe vorliegt.

57 *Dies folgt daraus, dass die Bieter zwar einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält (§ 97 VII GWB), aber nicht darauf, dass er den Auftrag auch erteilt und demgemäß die Vergabestelle das Vergabeverfahren mit der Erteilung des Zuschlags abschließt (vgl. BGH, NZBau 2003, 168 = VergabeR 2003, 163).*

- 58 (BGH, Beschl. v. 20.3.2014– X ZB 18/13, NZBau 2014, 310 Rn. 20)
- 59 In diesem Zusammenhang kommt eine „Aufhebung der Aufhebung“ nur in Betracht, wenn die Aufhebung bei fortbestehender Beschaffungsabsicht nur zum Schein oder in manipulativer Absicht, mithin missbräuchlich erfolgt. Nach der Spruchpraxis kann die Fortführung des Vergabeverfahrens angeordnet werden, wenn die Aufhebung trotz fortbestehender Beschaffungsabsicht aufgrund des Fehlens sachlicher Gründe als willkürlich anzusehen ist.
- 60 *In der Rechtsprechung sind jedoch Ausnahmefälle anerkannt, bei denen eine Aufhebung der Aufhebung des Vergabeverfahrens und die Fortsetzung des ursprünglichen Vergabeverfahrens in den Stand vor der Aufhebungsentscheidung angezeigt sein kann. Der Vergabekammer steht diese Anordnungsmöglichkeit im Rahmen des § 168 Abs. 1 S. 1 GWB bei fortbestehender Beschaffungsabsicht des öffentlichen Auftraggebers jedenfalls dann zu, wenn sich die Aufhebung des Vergabeverfahrens aufgrund Fehlens eines sachlich gerechtfertigten Grundes als willkürlich darstellt oder die Aufhebung bei fortbestehender Beschaffungsabsicht nur zum Schein und tatsächlich zu dem Zweck erfolgt sein, einen Bieter gezielt zu diskriminieren*
- 61 (VK Südbayern Beschl. v. 21.5.2024 – 3194.Z3-3_01-24-8, BeckRS 2024, 14821 Rn. 38, beck-online)
- 62 *Vgl. auch: „Die Vorschriften zur Aufhebung eines Vergabeverfahrens sind bieterschützend und sollen eine „Flucht in die Aufhebung“ verhindern, bei der ein Auftraggeber versucht, durch vergaberechtswidrige Aufhebung der Zuschlagserteilung an einen nicht genehmen Bieter zu entgehen (Heuvels/HöB/Kuß/Wagner/Steiff Rn. 74).“*
- 63 (BeckOK VergabeR/Gabriel/Mertens, 39. Ed. 15.2.2026, GWB § 160 Rn. 75, beckonline)
- 64 Demgegenüber ergeben sich aus dem Sachverhalt und den Vergabeakten überhaupt keine Indizien für eine Aufhebung nur zum Schein – wie von der Antragstellerin ohne weitere Anhaltspunkte vorgetragen – oder in manipulativer Absicht oder für die Behauptung, dass die Antragsgegnerin nur mit einem „genehmen Bieter“ kontrahieren wolle und deshalb die Flucht in die Aufhebung gewählt habe.
- 65 Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht beabsichtigt die Antragsgegnerin, ein neues Vergabeverfahren nach Korrektur des Leistungsverzeichnisses als Verhandlungsverfahren mit allen Bietern des streitgegenständlichen Verfahrens auszuschreiben. Damit wird sichergestellt, dass die Vergabe in einem wettbewerblichen Verfahren diskriminierungsfrei und transparent erfolgt; gegen die dort zu treffenden Entscheidungen der Vergabestelle ist wiederum Rechtsschutz nach den Vorschriften des GWB gegeben. Vor diesem Hintergrund spricht auch nach den Verlautbarungen der Vergabestelle nichts für eine vergaberechtswidrige willkürliche Aufhebungsentscheidung.
- 66 Die Aufhebungsentscheidung wird hingegen von einem Sachgrund getragen. Eine Korrektur von Vergaberechtsfehlern ist regelmäßig ein sachlicher Aufhebungsgrund, wenn die Manipulation des Verfahrens dabei ausgeschlossen ist. Mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Effizienz bei der Verwendung öffentlicher Haushaltsmittel wäre es demgegenüber unvereinbar, an einem an erheblichen Fehlern leidenden Vergabeverfahren festzuhalten und ein Nachprüfungsverfahren mit ungewissem Ausgang durchzuführen.

ren, das außer Verhältnis zu der mit Aufhebung angestrebten Korrektur der Ausschreibung stünde.

- 67 *Es ist sinnvoll, wenn der öffentliche Auftraggeber erkannte oder jedenfalls in seinen Augen wahrscheinliche Fehler in seiner Ausschreibung behebt und nicht ein möglicherweise fehlerbehaftetes Vergabeverfahren ohne Korrektur fortsetzt. Dabei unterliegt dieser allerdings den vergaberechtlichen Geboten der Transparenz und der Gleichbehandlung im Wettbewerb (vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 2014, X ZB 18/13; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Januar 2015 - Verg 29/14).*
- 68 *(VK Bund Urt. v. 13.6.2022 - VK 2-52/22, IBRRS 2022, 1854, beck-online)*
- 69 Die Antragsgegnerin hat ihre Entscheidung darauf gestützt, dass das Leistungsverzeichnis fehlerhaft sei, weil eine abnahmefähige Anlage auf dieser Grundlage nicht erstellt werden könne. Unter anderem wurden nach der Beanstandung im Rahmen der Rüge der Antragstellerin Abweichungen von DIN-Normen festgestellt, so in den genannten Leistungspositionen 1.1.20 und 1.1.50 bezüglich der Verwendung bestimmter Filter bei Befeuchtern, deren Filterleistungen, bei Zuluftkomponenten, Positionierung von Ventilen und anderen technischen Vorgaben, die im Widerspruch zu DIN-Vorgaben DIN EN 13053, Abschnitt 6.8.1 stünden, was die Abnahmefähigkeit der Anlage beeinträchtige. Außerdem erscheint die Anordnung von bestimmten Komponenten für die vorgesehenen Dampf- und Sprühbefeuchter nicht durchgängig schlüssig. Aufgrund der Auswirkungen der Fehler mit Blick auf 25% der Kostenpositionen des Leistungsverzeichnisses ist auch davon auszugehen, dass die Fehler des Leistungsverzeichnisses ein erhebliches Gewicht haben (Blatt 1884 dA) und kalkulationsrelevant sind. Diesem Sachvortrag ist die Antragstellerin letztlich auch nicht entgegengetreten.
- 70 Im Gegenteil begründet die Antragstellerin in der Sache die Rüge gegen ihren Ausschluss selbst (Mail vom 01.10.2025, Anlage KK 7) explizit damit, dass der Ausschreibungstext des Leistungsverzeichnisses falsch sei und einschlägigen DIN-Normen widerspreche, so dass ein Zuschlag auf ein Angebot, das dem Leistungsverzeichnis entspreche, wegen des Widerspruchs zu maßgeblichen DIN-Normen zu einer Anlage führe, die nicht abnahmefähig sei.
- 71 Insgesamt ist daher die Aufhebung nicht beurteilungsfehlerhaft erfolgt und damit wirksam; der Hauptantrag ist zurückzuweisen.
- 2.**
- 72 Der hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 168 Abs. 2 Satz 2 GWB ist zwar zulässig, jedoch letztlich unbegründet. Zwar war die wirksame Aufhebung nicht von einem der vergaberechtlich normierten Aufhebungsgründe gedeckt und damit rechtswidrig. Eine Verletzung der Rechte der Antragstellerin kann gleichwohl nicht festgestellt werden, denn der Ausschluss der Antragstellerin vor der Entscheidung zur Aufhebung des Vergabeverfahrens war rechtmäßig.
- 2.1.**
- 73 Ist wie im streitgegenständlichen Verfahren bereits vor Eintritt des erledigenden Ereignisses ein Nachprüfungsantrag anhängig, ist der Übergang ins Fortsetzungsfeststellungsverfahren unmittelbar nach § 168 Abs. 2 Satz 2 GWB statthaft. Darüber hinaus ist in der Spruchpraxis anerkannt, dass in Verbindung eines auf die Aufhebung der Aufhebung ge-

richteten Hauptantrags mit einem Hilfsantrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Feststellungsantrag statthaft ist, denn dem Antragsteller muss aus Gründen der Gewährleistung effektiven Primärrechtsschutzes und der Prozessökonomie die Möglichkeit gegeben sein, den Feststellungsantrag zu stellen.

- 74 *Zum Fortsetzungsfeststellungsantrag vor Rechtshängigkeit des Nachprüfungsverfahrens siehe OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.8.2023 – VII-Verg 3/23, NZBau 2024, 421 Rn. 23, beck-online*
- 75 Der Fortsetzungsfeststellungsantrag setzt – neben den Sachentscheidungsvoraussetzungen für das Nachprüfungsverfahren – ein Feststellungsinteresse voraus. Das Feststellungsinteresse kann jedes Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art sein, wobei die beantragte Feststellung geeignet sein muss, die Rechtsposition des Antragstellers zu verbessern und eine Beeinträchtigung seiner Rechte auszugleichen oder wenigstens zu mildern. Regelmäßig ist das Feststellungsinteresse anzuerkennen, wenn der Antrag der Vorbereitung einer möglichen Schadensersatzforderung dient, ferner bei Wiederholungsgefahr oder Rehabilitationsinteresse.
- 76 *Statt vieler m.w.N. Blöcker in Röwekamp/Kus/Portz/Prieß Kommentar zum GWB, § 168 GWB Rn. 95*
- 77 Dabei obliegt es nicht der Kammer, die Erfolgsaussichten des Schadenersatzanspruches zu prüfen; ausreichend ist es, wenn die geltend zu machenden Schadenersatzansprüche nicht von vornherein ausgeschlossen oder völlig aussichtslos sind.
- 78 *(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.8.2023 – VII-Verg 3/23, NZBau 2024, 421 Rn. 28, beckonline)*
- 79 Ein solches Feststellungsinteresse kann hier auf der Ebene der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Feststellungsantrags nicht ausgeschlossen werden; die Antragstellerin verweist ausdrücklich darauf, dass sie beabsichtigt, eine Schadenersatzforderung betreffend den Vertrauensschaden nach § 181 Satz 1 GWB bzw. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB geltend zu machen. Dieses Begehren erstreckt sie auf die Aufhebungsentcheidung ebenso wie den vorangegangenen Ausschluss, so dass das Feststellungsinteresse hier auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann.
- 80 Die Sachentscheidungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vergabekammer liegen vor, vgl. oben zum Hauptantrag.

2.2.

- 81 Der Feststellungsantrag ist jedoch nicht begründet, denn die Antragstellerin ist zu Recht wegen einer Änderung der Vergabeunterlagen ausgeschlossen worden. Eine Verletzung der Rechte der Antragstellerin auf ein diskriminierungsfreies, wettbewerbliches Verfahren aus § 97 Abs. 6 GWB kann daher nicht festgestellt werden, selbst wenn die spätere Aufhebung des Vergabeverfahrens nicht durch einen vergaberechtlich normierten Aufhebungsgrund gedeckt war.

2.2.1.

- 82 Der Ausschluss der Antragstellerin aufgrund der Änderung der Vergabeunterlagen hält der vergaberechtlichen Nachprüfung stand.

- 83 Nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A sind Angebote, die den Bestimmungen nach § 13 EU Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 VOB/A nicht entsprechen, auszuschließen. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A besagt, dass das Angebot auf der Grundlage der Vergabeunterlagen zu erstellen ist und Änderungen an den Vergabeunterlagen unzulässig sind. Dabei muss der Bieter
- 84 *„...das anbieten, was der Auftraggeber ausgeschrieben hat und darf nicht durch Anpassung der Ausschreibungsunterlagen etwas Anderes anbieten als verlangt. Das Verbot einer Änderung der Vergabe – bzw. Vertragsunterlagen dient insbesondere der Vergleichbarkeit der Angebote und damit einem fairen Wettbewerb.“ Jagenburg/Baldringer/Haupt, Praxiskommentar VOB § 13 VOB/A, Rn. 23*
- 85 Eine Änderung der Vergabeunterlagen ist dann anzunehmen, wenn der Bieter etwas Anderes anbietet, als der Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts verlangt und das Angebot dem vom Auftraggeber nachgefragten Gegenstand nicht entspricht.
- 86 Unter Berücksichtigung des Leistungsbestimmungsrechts und der Wettbewerbsgewährleistung, die die Vergleichbarkeit der Angebote voraussetzt, ist der Begriff der Änderung der Vergabeunterlagen weit zu verstehen und jede Abweichung von den Vorgaben der Vergabeunterlagen als Änderung anzusehen.
- 87 *(Ziekow/Völlink/Herrmann, 5. Aufl. 2024, VgV § 57 Rn. 35, beck-online)*
- 88 Für die Bewertung kommt es darauf an, ob unter Berücksichtigung des objektiven Empfängerhorizonts in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB die Ausschreibungs bzw. Vergabeunterlagen und das eingereichte Angebot übereinstimmen. Dabei sind sowohl Vergabeunterlagen wie auch Angebotsunterlagen bei Unklarheiten auszulegen.
- 89 Dem Vergleich zwischen Angebot und Vergabeunterlagen ist das Leistungsverzeichnis zugrunde zu legen, das den Auftragsgegenstand im Rahmen des § 121 GWB konkretisiert. Für das Verständnis der Vergabeunterlagen kommt es dabei nicht auf das konkrete Verständnis des einzelnen Bieters, sondern auf ein objektives Verständnis, also darauf an, wie ein durchschnittlicher Bieter des angesprochenen Bieterkreises die Leistungsbeschreibung verstehen durfte.
- 90 *So zuletzt BKartA Beschl. v. 04.03.2024 – VK 1 – 16/24, BeckRS 2024, 9165 Rn. 39, beck-online, vgl auch:*
- 91 *Was der öffentliche Auftraggeber nachgefragt hat, ist zunächst insbesondere anhand der Leistungsbeschreibung zu ermitteln. Diese ist ggf. hinsichtlich des wirklichen und erkennbaren Willens des öffentlichen Auftraggebers aus der objektiven Sicht eines verständigen und fachkundigen Bieters, der mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vertraut ist, auszulegen (§§ 133, 157 BGB) (vgl. BGH, Urteil vom 15.1.2013 – X ZR 155/10 – Parkhaus J Rn. 9; Senat, Beschluss vom 18.7.2017 – 11 Verg 7/17 Rn 9, zit nach juris). Es kommt nicht darauf an, wie die Antragstellerin als einzelne Bewerberin die Unterlagen verstanden hat, sondern wie der durchschnittliche Bewerber des angesprochenen Bewerberkreises sie verstehen musste oder konnte. Für das Verständnis der Leistungsbeschreibung kommt es dabei in erster Linie auf den Wortlaut, daneben aber auch auf die konkreten Verhältnisse der Leistung an, wie sie in den Vergabeunterlagen ihren Ausdruck gefunden haben (OLG Koblenz, Beschluss vom 5.12.2007 – 1 Verg 7/07). Bei der Auslegung der Leistungs-*

beschreibung muss sich der Bieter fragen, was die Vergabestelle aus ihrer Interessenlage heraus wirklich gewollt hat. (OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 08.08.2019 - 11 Verg 3/19, BeckRS 2019, 41780 Rn. 62, beck-online)

- 92 Ergeben sich nach diesen Grundsätzen verbleibende Unklarheiten bei der Auslegung der Vergabeunterlagen und der Leistungsbeschreibung, was der Auftraggeber gewollt hat, so gehen diese Unklarheiten zu dessen Lasten.
- 93 *„Mit dem Vergaberecht grundsätzlich vereinbar ist auch, dass Bieter die Leistungsbeschreibung auslegen müssen, um entsprechend den Vorgaben das anzubieten, was der öffentliche Auftraggeber gewollt hat. Ihre vergaberechtliche Grenze finden notwendige Anstrengungen zur Auslegung erst dann, wenn der Bestimmtheitsgrundsatz verletzt wird. Unklarheiten der Leistungsbeschreibung in diesem Sinne gehen zu Lasten des Auftraggebers.“ VK Saarland Beschl. v. 23.12.2022 - 1 VK 02/2022, BeckRS 2022, 59556 unter Berufung auf OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.12.2017 - VII-Verg 19/17, NZBau 2018, 242, Rn. 34 bis 40, beck-online Siehe auch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.8.2023 - VII-Verg 3/23, Rn. 38*
- 94 Nach diesen Grundsätzen ist der Ausschluss der Antragstellerin nicht zu beanstanden. Die Antragstellerin hat gegenüber dem Leistungsverzeichnis unter Ziffer 1.1.10 Änderungen vorgenommen.
- 95 Der Ausschluss wird darauf gestützt, dass bestimmte Komponenten der Ausschreibung nach dem Leistungsverzeichnis unter der Position 1.1.10, namentlich bestimmte Leerteile bei den Filterkammern in der Zu- und Abluft, ein fehlendes WRG-Register im KV-System mit Leerteil bei der Zuluft sowie ein Befeuchtermodul mit Leerteil in der Abluft nicht angeboten seien. Dies entspricht auch den Ausführungen der Antragstellerin zur Rüge, wonach diese Anforderungen der Ausschreibung nicht mit DIN-Normen übereinstimmen. Die Antragstellerin führt unter Berufung auf DIN EN/ISO Normierungen hierzu selbst aus:
- 96 *„Zuluftanlagen sind mit mind. zwei Filterstufen (erste Stufe mind. ISO ePM1 > 50%) auszuführen (Ausnahme bei Dampfbefeuchter nur eine Filterstufe). Der Befeuchter wird zwischen den Filterstufen angeordnet. [...] Erste Filterstufe ist am Geräteeintritt anzuordnen. Die zweite Zuluft-Filterstufe ist am Geräteaustritt anzuordnen. Der Filter ist nach der Norm also zwingend hinter dem Dampfleerteil anzuordnen.“ (Schriftsatz Antragstellerin vom 2.10.2025, Anlage KK7)*
- 97 Darüber hinaus räumt sie ausdrücklich ein, dass Leerteile anders angeordnet seien, das fehlenden WRG-Register im KV-System nicht mit angeboten wurde, weil es beim angebotenen Gerät systembedingt nicht erforderlich sei und dieselbe Leistung nur mit einem Register erreicht werde. Dies gelte ebenfalls für das im Vergleich zum Ausschreibungstext fehlende Befeuchtermodul mit Leerteil, das nicht mit angeboten worden sei, weil das Gerät nur einen Befeuchter benötige, um die gleichen Ergebnisse bei der Leistung zu erreichen. Damit räumt die Antragstellerin allerdings ein, ein aliud angeboten zu haben.
- 98 Es handelt insoweit auch nicht um Widersprüche oder Unklarheiten des Leistungsverzeichnisses, die regelmäßig zu Lasten des Auftraggebers gehen. Vielmehr war hier der Leistungsgegenstand unter Ziffer 1.1.10 des Leistungsverzeichnisses eindeutig beschrieben. Dass die Anforderungen in Ziffer 1.1.10 in rechtlich-tatsächlicher Hinsicht aufgrund technischer Normierungen in der Gesamt-RLT-Anlage die Abnahmefähigkeit beeinträchtigen, führt nicht dazu, dass ein Bieter in seinem Ermessen andere Gestaltungen wäh-

len oder aus seiner Sicht eine bessere Lösung anbieten darf und zu diesem Zweck vom Leistungsverzeichnis abweichen darf. Auch wenn die Antragstellerin die Änderungen vornahm, um erkannte Fehler des Leistungsverzeichnisses zu korrigieren, ändert dies nichts daran, dass nicht der Leistungsgegenstand wie gefordert angeboten wurde, denn dieses ist zu Position 1.1.10 eindeutig. Indem die Antragsgegnerin mit der Ausschreibung unter Position 1.1.10 dezidierte Vorgaben über mehrere Seiten machte, wie die Anordnungen der einzelnen Bauteile, der Leerteile und der zugehörigen Ventile vorgesehen waren, welche Filter und welche Register wo einzubauen waren, bestand an dem, was gefordert war, kein Zweifel. Der Antragstellerin stand es hier nicht frei, ein aliud anzubieten, welches aus seiner Sicht die gleichen Leistungswerte erbringen kann.

- 99 Zwar besteht keine Obliegenheit eines Bieters, auf eine erkannte Fehlerhaftigkeit oder Nichtübereinstimmung des Leistungsverzeichnisses mit DIN-Normen im Rahmen einer Bieterfrage oder einer Rüge wegen erkennbarer Fehler der Vergabeunterlagen hinweisen zu müssen. Unterlässt er jedoch die Rüge, kann er sich mit Blick auf die Präklusionsvorschriften des § 160 GWB auch nicht auf die bei Angebotserstellung erkannte Fehlerhaftigkeit des Leistungsverzeichnisses berufen. Die eigenmächtige Änderung des als fehlerhaft angesehen Leistungsverzeichnisses führt zum zwingenden Ausschluss nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A.
- 100 Insbesondere liegen insoweit keine Unklarheiten des Leistungsverzeichnisses, die zu Lasten des Auftraggebers gehen würden, vor, wenn die Beschreibung wie hier eindeutig und klar verständlich ist und ein Bieter bewusst hiervon abweicht.
- 101 *Vgl. Hält ein Bieter die Vorgaben der Vergabeunterlagen für unzweckmäßig, rechtfertigt dies keine Abweichung von eindeutigen Vorgaben (NJW 2023, 1478 Rn. 34, beck-online zu OLG Bremen, Beschl. v. 4.11.2022 – 2 Verg 1/22, NZBau 2023, 616, Rn. 60)*
- 102 Ausgeschrieben war ein ...-Gerät in Hygieneausführung als kombiniertes Zu- und Abluftgerät in Hygieneausführung mit bestimmten Abmessungen und Anordnungen; die Spezifikationen werden dezidiert in der Leistungsbeschreibung aufgeführt. Demgegenüber hat die Antragstellerin einzelne Komponenten verändert (Vgl. Vergabeakten Blatt 2459).
- 103 Dem Ausschluss kann auch nicht entgegengehalten werden, dass mehrere Hauptangebote zugelassen waren.
- 104 Abgesehen von der Tatsache, dass die Antragstellerin nur ein einziges Angebot abgegeben hatte, müssen auch bei der Abgabe mehrerer Hauptangebote alle Angebote zuschlagsfähig sein und dürfen insoweit keine Änderungen der Vergabeunterlagen enthalten; die von der Antragstellerin angeführte „technische Varianz“ kann sich dabei nur im Rahmen der Parameter des Leistungsverzeichnisses bewegen. Auch bei Einreichung mehrerer Hauptangebote müssen die Angebote den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entsprechen. So genügt es und ist zugleich erforderlich, dass sich mehrere Hauptangebote
- 105 *.... in technischer Hinsicht voneinander unterscheiden, solange die eingereichten Angebote den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses vollumfänglich entsprechen. (VK Niedersachsen Beschl. v. 24.8.2015 – VgK-28/15, BeckRS 2015, 16554 Rn. 54, beck-online)*
- 106 Dies gilt auch nach der von der Antragstellerin herangezogenen Entscheidung des OLG Düsseldorf, welches im konkreten Fall wegen der dortigen Uneindeutigkeit der Leistungs-

beschreibung keine den Ausschluss rechtfertigende Abweichung des Angebots gesehen hatte; zugleich hält aber auch OLG Düsseldorf fest:

- 107 *Mehrere Hauptangebote eines Bieters haben sich nicht nur im Preis, sondern darüber hinaus in der sachlich-technischen Ausführung zu unterscheiden, ohne dass die Abweichungen die Einordnung als Nebenangebot gestatteten, wofür sie sich in dem von § 13 II VOB/A-EU iVm § 7a VOB/A-EU gesteckten Rahmen bewegen müssen (BGH NZBau 2017, 176 Rn. 12, 13 – Universitätsinstitut). (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.8.2023 – VII-Verg 3/23, NZBau 2024, 421 Rn. 32, beckonline)*
- 108 Indem die Antragstellerin einzelne Positionen des Leistungsverzeichnisses unter 1.1.10 weglässt, andere Maße verwendet, Ventile und Leerteile anders anordnet oder ein WRG-Register fehlt, weil diese Bauteile bei dem von ihr angebotenen ...-Gerät „systembedingt nicht erforderlich“ seien, weicht sie von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses ab. Diese Abweichungen sind in der Vergabeakte Blatt 2445 ff, insbesondere Blatt 2459 hinreichend dokumentiert. Insbesondere heißt es dort nach vorgenommener Prüfung der Daten des Leistungsverzeichnisses mit den Angebotsunterlagen u.a.: „Markante Abweichungen gegenüber dem im LV vorgegebenen Geräteaufbau wirken sich auf die Funktion, Hygiene und die Betriebssicherheit der Anlage aus.“
- 109 Damit handelt es sich bei dem Angebot der Antragstellerin nicht um eine bloße Varianz eines Hauptangebotes, sondern es wird ein anderer Leistungsgegenstand als gefordert angeboten.
- 2.2.2.
- 110 Die vorgelegten Vergabeakten genügen insoweit auch den vergaberechtlichen Anforderungen an die Dokumentation.
- 111 Entgegen der Auffassung der Antragstellerin enthalten die Akten mit dem Fortgang des Verfahrens fortgeschriebene Formblätter Vergabevermerke (Bl. 1ff, 1903ff, 1979ff), einen Wertungsbericht des beauftragten Architekturbüros (Bl. 1981 ff) sowie die per Mail eingeholten Entscheidungen zur Zuschlagsentscheidung bzw. der Aufhebung (Bl. 1973ff).
- 112 Die Entscheidungsdokumente der Antragsgegnerin verweisen auf folgende Anlagen:
- 113 Aufhebungsentscheidung (Blatt 1974)
- 114 - FB 351 Entscheidung über die Aufhebung (Blatt 1903)
- 115 - Vergabevermerk (Blatt 1979)
- 116 Zuschlagsentscheidung (Blatt 1976)
- 117 - FB 331 Entscheidung über den Zuschlag (Blatt 1979)
- 118 - FB 313 Niederschrift über die (Er)Öffnung der Angebote (Blatt 2009ff)
- 119 Die genannten Dokumente enthalten - wenngleich knappe, so doch noch prüfbare - Begründungen und Wertungen. Zuschlagskriterium war der Preis. Damit ergeben sich Begründungsansätze für die Entscheidungen aus den genannten Stellen und dem Mittei-

lungsschreiben nach § 134 GWB sowie dem bekannten Schriftverkehr zu Rüge und Aufhebung in hinreichendem Maße.

2.2.3.

- 120 Vor dem Hintergrund des rechtmäßigen Ausschlusses der Antragstellerin ist es nicht mehr entscheidungserheblich, dass ein nachträglich eingetretener Aufhebungsgrund im Sinne des § 17 EU Abs. 1 VOB/A nicht vorliegt. Von der Wirksamkeit der Aufhebung ist die Frage der Rechtmäßigkeit der Aufhebung zu unterscheiden.
- 121 Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 EU-VOB/A kann die Ausschreibung aufgehoben werden, wenn die Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden müssen. Eine solche grundlegende Änderung ist zu bejahen, wenn die ursprüngliche Leistungsanforderung aufgrund rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeiten nicht mehr erreicht werden kann oder für den Auftraggeber unzumutbar wäre.
- 122 *Die urspr. Leistungsanforderungen dürfen für Auftraggeber und Bieter wegen rechtlicher, zeitlicher oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten nicht mehr auf zumutbare Weise erreichbar oder müssen für den Auftraggeber sinnlos oder unzumutbar geworden sein. (Ziekow/Völlink/Herrmann, 5. Aufl. 2024, VgV § 63 Rn. 30, beck-online)*
- 123 *Von einer wesentlichen Änderung der Vergabeunterlagen ist insbesondere dann auszugehen, wenn wesentliche Anpassungen der Leistungsbeschreibung in Bezug auf das technische Konzept der Ausschreibung vorgenommen werden müssen (VK Düsseldorf 28.9.2007 – VK - 27/2007 – B). (BeckOK VergabeR/Queisner, 39. Ed. 15.11.2025, VgV § 63 Rn. 25, beck-online)*
- 124 Der Tatbestand ist nicht gegeben, wenn lediglich einzelne, einfache Fehler oder unwesentliche Änderungen betroffen sind.
- 125 *m.w.N. Ziekow/Völlink/Herrmann, 5. Aufl. 2024, VgV § 63 Rn. 31 ff, beck-online*
- 126 Auch wenn die Fragestellung der Verursachung möglicherweise auch im Rahmen einer gebotenen Interessenabwägung zu verorten wäre, wird in der Rechtsprechung über den Wortlaut der Norm hinaus für die Rechtmäßigkeit der Aufhebung nach § 17 EU Abs. 1 VOB/A oder vergleichbar für § 63 VgV – ohne, dass es insoweit auf Verschulden des öffentlichen Auftraggebers ankäme – regelmäßig verlangt, dass die Aufhebungsgründenur
- 127 *auf Tatsachen gestützt werden, die erst nach Versendung der Verdingungsunterlagen eingetreten oder dem Auftraggeber bekannt geworden sind, ohne dass eine vorherige Unkenntnis auf mangelhafter Vorbereitung beruhte (OLG Köln 18.6.2010 – 19 U 98/09, BeckRS 2011, 4163 unter II 2 a; Kapellmann/Messerschmidt/Glahs, 8. Aufl. 2022, VOB/A § 17 Rn. 15; Burgi/Dreher/Mehlitz, Beck VergabeR II, 3. Aufl. 2019, VgV § 63 Rn. 36).*
- 128 *Dies folgt vor allem aus dem in § 2 VI VOB/A-EU genannten Grundsatz, wonach der Auftraggeber erst dann ausschreiben soll, wenn alle Vergabeunterlagen fertig gestellt sind und wenn innerhalb der angegebenen Fristen mit der Ausführung begonnen werden kann (OLG Köln BeckRS 2011, 4163 unter II 2 a; Ziekow/Völlink/Herrmann, 4. Aufl. 2020, VgV § 63 Rn. 40). Die Aufhebungsgründe der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen nach § 17 VOB/A bzw. § 17 VOB/A-EU können zum Schutz des von den Bietern entgegengebrachten Vertrauens, eine realistische Chan-*

ce auf den Zuschlag und auf Amortisation ihrer Aufwendungen für ein sorgfältig ausgearbeitetes Angebot zu haben, nur eingreifen, wenn sie erst nach Beginn der Ausschreibung eingetreten sind oder dem Auftraggeber vorher nicht bekannt sein konnten. Bei der Aufhebungsentscheidung ist die Heranziehung von Gründen, die dem Auftraggeber bekannt waren und/oder mit deren Vorliegen oder Eintritt er bei der Vergabeentscheidung rechnen musste, ausgeschlossen (Senat NZBau 2013, 785 – Ausbau der L 150). Auch darf der öffentliche Auftraggeber den Aufhebungsgrund nicht selbst schuldhaft herbeigeführt haben (OLG München BeckRS 2012, 25589; Senat 16.11.2010 – VII-Verg 50/10, BeckRS 2011, 1602). Die beteiligten Interessen wären nicht angemessen berücksichtigt, wenn der Verursacher von den Folgen seines eigenen Handelns freigestellt und diese den Bietern aufgebürdet würden (BGH NZBau 2014, 310 (313) Rn. 26). (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.8.2023 – VII-Verg 3/23; NZBau 2024, 421 Rn. 35 ff beckonline)

- 129 Auf in der Risikosphäre des Auftraggebers liegende Gründe kann sich die Antragsgegnerin daher nicht berufen.
- 130 *Die Aufhebungsgründe dürfen nicht der Risikosphäre des Auftraggebers zuzurechnen sein bzw. der Aufhebungsgrund darf nicht schuldhaft durch die VSt herbeigeführt worden sein (Vergabekammer Ansbach, Beschluss vom 12. Februar 2025 – RMF-SG21-3194-9-45 –, Rn. 105, juris)*
- 131 Die maßgeblich zu korrigierenden Fehler der Leistungsbeschreibung bestehen hier in wesentlichen und kalkulationsrelevanten Posten, insbesondere unter 1.1.10 in Verbindung mit Ziffer 1.1.50, die dazu führen, dass der Leistungsgegenstand am Ende DIN-Normen widersprechenden Angaben würde. Die Gründe für die Korrekturbedürftigkeit des Leistungsverzeichnisses liegen dabei nicht in später eingetretenen oder von den Bietern zu vertretenden Umständen. So ist beispielsweise nicht ersichtlich oder vorgetragen, dass maßgebliche Umstände sich geändert hätten, etwa bei Abfassung des Leistungsverzeichnisses andere DIN-Normen gegolten hätten oder die Frage der Filterleistung in Abweichung der DIN-Normen sich nachträglich verändert hätte. Während beispielsweise bei einer nachträglichen Änderung der anerkannten Regeln der Technik die Aufhebung zur Korrektur des Leistungsverzeichnisses im Einzelfall rechtmäßig erfolgen kann
- 132 *(Kapellmann/Messerschmidt/Glahs, 9. Aufl. 2025, VOB/A § 17 Rn. 17, beck-online)*
- 133 ist dies gerade bei einer erst nachträglich erkannten, aber bereits anfänglich bestehenden Fehlerhaftigkeit des Leistungsverzeichnisses nicht der Fall.
- 134 Auch unter Berufung auf § 7 EU Abs. 1 VOB/A ergibt sich kein anderes Bild.
- 135 Zwar ist das Festhalten am fehlerhaften Leistungsverzeichnis (siehe 1.7.) aus rechtlichen und technischen Gründen für den öffentlichen Auftraggeber nicht zumutbar, wenn hierauf ein Zuschlag auch nicht erteilt werden kann, weil die Abweichungen des Leistungsverzeichnisses dazu führen würden, dass eine nicht den Anforderungen der zu beachtenden Normierungen entsprechende ...-Anlage erstellt würde. Der Fehler, der 25% der Gesamtkosten betrifft, wäre auch kalkulationsrelevant und daher als wesentlich anzusehen. Gleichwohl bestehen an der Zurechnung der Fehlerhaftigkeit des Leistungsverzeichnisses zur Sphäre der Antragsgegnerin keine Zweifel.
- 136 Räumt der Gesetzgeber der Vergabestelle bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen Ermessen ein, so prüft die Kammer regelmäßig insoweit nur, ob die Entschei-

dung unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit ermessensfehlerfrei getroffen wurde; eine Überprüfung beschränkt sich insoweit

137 *nämlich daraufhin, ob die Vergabestelle überhaupt ihr Ermessen ausgeübt (Ermessensnichtgebrauch) oder ob sie das vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten, von einem nicht zutreffenden oder unvollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, sachwidrige Erwägungen in die Wertung mit eingeflossen sind oder der Beurteilungsmaßstab nicht zutreffend angewandt worden ist (Ermessensfehlgebrauch). (OLG München Beschl. v. 4.4.2013 – Verg 4/13, BeckRS 2013, 6636, beck-online)*

138 An der fehlerfreien Ermessensausübung bestehen hier im vorliegenden Fall durchaus Zweifel, da die Vergabeakten nicht erkennen lassen, ob insoweit Ermessenserwägungen zur Aufhebungsentscheidung vorgenommen wurden, sondern lediglich tatbestandsmäßig die Fehlerhaftigkeit des Leistungsverzeichnisses betreffen.

139 Sind aber die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Aufhebungsgrundes nach dem Vorstehenden schon nicht gegeben, kommt es auch nicht mehr darauf an, ob die Vergabestelle bei der Aufhebungsentscheidung ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, und insbesondere auch geprüft hätte, ob ein milderer Mittel als die Aufhebung, insbesondere eine Zurückversetzung zur Fehlerkorrektur erwogen hat.

III.

140 Die Kostenentscheidungen beruhen auf § 182 GWB. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) für Amtshandlungen der Vergabekammer waren nach § 182 Abs. 1 bis 3 GWB festzusetzen.

141 Gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB hat ein Beteiligter die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Dies ist vorliegend die Antragstellerin, da sie mit ihren Anträgen nicht durchdringen konnte.

142 Die Höhe der Kosten für Amtshandlungen der Vergabekammer wurden nach § 182 Abs. 1 bis 3 GWB festgesetzt. Unter Berücksichtigung des Angebotspreises der Antragstellerin und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von ... Euro. Diese Gebühr wurde gemäß § 182 Abs. 3 Satz 6 GWB auf ... Euro reduziert, da auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werden konnte.

143 Die Antragstellerin hat gemäß § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB als Unterlegene auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin im Verfahren vor der Vergabekammer zu tragen.

144 Die Zuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragsgegnerin war vorliegend nicht notwendig.

145 *Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten sind nur erstattungsfähig, wenn dessen Hinzuziehung notwendig im Sinne des § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB war. Aus der Verweisung des § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB auf § 80 Abs. 3 Satz 2 VwVfG ergibt sich, dass die Vergabekammer die Notwendigkeit*

der Hinzuziehung ausdrücklich festgestellt haben muss. (Burgi/Dreher/Opitz/Krohn, 4. Aufl. 2022, GWB § 182 Rn. 62)

- 146 Die aufgeworfenen Streitfragen entsprechen dem, was im Rahmen der auftragsbezogenen Sach- und Rechtsfragen von öffentlichen Auftraggebern, insbesondere wie hier im Falle der Vergabestelle einer Landesbehörde (...) im Geschäftsbereich eines Ministeriums, die regelmäßig Vergabeverfahren im Baubereich durchführt, verlangt werden kann.
- 147 Im Übrigen hat die Antragsgegnerin die Feststellung der Notwendigkeit einer Zuziehung auch nicht beantragt.
- 148 Die Beigeladene hat im Verfahren keine eigenen Anträge gestellt und sich inhaltlich nicht zur Sache geäußert. Sie wird daher auch nicht an den Kosten beteiligt.

IV.

- 149 Der ehrenamtliche Beisitzer, ..., hat die Vorsitzende und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss zu zweit zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.