
Datum: 02.08.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Vergabesenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VII-Verg 17/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:0802.VII.VERG17.17.00

Tenor:

Der Beschluss der Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster vom 07.04.2017 (VK 1 – 07/17) wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin wird unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel entsprechend dem Hilfsantrag der Beigeladenen verpflichtet, die Angebotswertung zu Los 1 bei fortbestehender Vergabeabsicht im Anschluss an eine gemäß § 60 VgV durchzuführende Prüfung des Angebots der Beigeladenen zu wiederholen. Der weitergehende Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer tragen die Antragstellerin einerseits sowie die Antragsgegnerin und die Beigeladene als Gesamtschuldner andererseits jeweils zur Hälfte. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Beigeladene und die Antragsgegnerin zu jeweils 25 % und die Antragstellerin zu 50 %. Die den Verfahrensbeteiligten im Verfahren vor der Vergabekammer sowie im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, tragen sie jeweils selbst.

Der Streitwert wird auf 63.403,85 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

2

3

Die Antragsgegnerin schrieb im November 2016 in ihrem Gebiet zu erbringende Entsorgungsdienstleistungen im offenen Verfahren europaweit aus. Die Auftragsvergabe war aufgeteilt in drei Lose, wobei auf das Los 1 die Sammlung und der Transport von verschiedenen Abfallarten (Restabfall, Bioabfall, Altpapier) inkl. Behältergestellung entfielen. Als Vertragslaufzeit war der Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 31.12.2023 vorgesehen, verbunden mit einer einmaligen Verlängerungsoption um ein weiteres Jahr. Die Antragsgegnerin wurde im Vergabeverfahren von dem Beratungsunternehmen T/C unterstützt.

Die Vergabeunterlagen standen den interessierten Unternehmen als Download zur Verfügung. Nach der bei den Vergabeunterlagen befindlichen Leistungsbeschreibung ist der im Gebiet der Antragsgegnerin gesammelte Abfall vom Auftragnehmer zu vorgegebenen Anlieferstellen zu transportieren, Restabfall zur Zentraldeponie ..., Bioabfall zum Kompostwerk nach ... und Altpapier zu einer von der Beigeladenen unterhaltenen Annahmestelle in Der Auftragnehmer ist nach der Leistungsbeschreibung verpflichtet, die Abfälle direkt dorthin anzuliefern. Wörtlich heißt es in der Leistungsbeschreibung unter Nr. 2.1.6 (Allgemeine Regelungen zum Abfuhrbetrieb):

„Die Nutzung von eigenen Umschlagstellen durch den Auftragnehmer ist nicht zulässig.“ 5

Die Antragstellerin sowie die für die Antragsgegnerin derzeit aufgrund eines laufenden Auftragsverhältnisses tätige Beigeladene gaben jeweils fristgerecht Angebote u.a. zum Los 1 („Sammlung und Transport von verschiedenen Abfallfraktionen“) ab. Bei der mit dem Angebot abzugebenden Beschreibung der Organisation der Sammlung von Restabfall, Bioabfall und Altpapier führte die Beigeladene Folgendes aus:

„Die Fa. X. ist aktueller Vertragspartner der Stadt ... für die hier ausgeschriebene Leistung. Die hier gebildeten Abfuhrbezirke und die bewährte Organisation soll beibehalten werden. Der Abfuhrbetrieb entspricht den allgemeinen Regelungen gem. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung. Restmüll wird in unserer Umschlaganlage an der ...-Straße in ... umgeladen und zu der vorgegebenen Verwertungsanlage transportiert. 7

Bioabfall und Altpapier werden ebenfalls an der ...-Straße in ... umgeschlagen und zu den vorgegebenen Verwertungsanlagen transportiert.“ 8

Das Angebot der Beigeladenen zu Los 1 war preislich um mehr als 20 % günstiger als dasjenige der Antragstellerin. Während das Angebot der Antragstellerin auf ein Jahresentgelt von [... €] brutto endete, lag dasjenige der Beigeladenen bei [... €] brutto. In ihrem Vergabevermerk hielt die Antragsgegnerin dies fest, verneinte aber einen ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis und das Erfordernis einer detaillierten Auskömmlichkeitsprüfung. Wörtlich führte sie dazu im Vergabevermerk aus:

„Der Bieter X. GmbH & Co. KG hat in Los 1 das preislich bestplatzierte Angebot gelegt. Der Abstand des Bieters X. GmbH & Co. KG zum Angebot des preislich zweitplatzierten Bieters beträgt ca. [...%]. Damit weicht der Angebotspreis des Bieters X. GmbH & Co. KG deutlich vom Angebot des zweitplatzierten Bieters ab. Der Preis des Bestbieters liegt jedoch noch im Rahmen branchenüblicher Marktpreise für diese Leistungen. Zudem erbringt der Bieter bereits als derzeitiger Auftragnehmer die Leistungen, so dass insbesondere im Bereich der Behältergestellung nachvollziehbare Kalkulationsvorteile gegeben sind. Somit handelt es sich trotz des preislichen Abstands zum zweitplatzierten Bieter im Los 1 nicht um einen ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis. Eine detaillierte Auskömmlichkeitsprüfung des Angebots des Bieters X. GmbH & Co. KG war in Los 1 somit nicht erforderlich. [...]“ 10

Mit Schreiben vom 17.02.2017 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass beabsichtigt sei, der Beigeladenen den Zuschlag auf deren Angebot zu Los 1 zu erteilen. Die Antragstellerin beanstandete dies mit Schreiben vom 21.02.2017 (Bl. 258-261 der Vergabeakte) und rügte, dass anzunehmen sei, dass die Beigeladene durch einen eigenen Umschlag von Bioabfällen die Vergabeunterlagen ändere, so dass das Angebot der Beigeladenen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen sei. Des Weiteren sei die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, das Angebot der Beigeladenen wegen des ungewöhnlich niedrigen angebotenen Preises gemäß § 60 Abs. 1 VgV aufzuklären. Dabei hätte sich, so die Antragstellerin, ergeben, dass das Angebot der Beigeladenen nach § 60 Abs. 3 VgV auszuschließen gewesen sei. 11

Tatsächlich schlägt die Beigeladene in dem aktuell mit der Antragsgegnerin bestehenden Vertragsverhältnis Bioabfall in ... um, nachdem die Annahmestelle für Bioabfall im laufenden Vertragsverhältnis nach ... und ... verlegt worden ist. 12

Mit einem Schreiben vom 22.02.2017 (Bl. 262 der Vergabeakte) bat die Antragsgegnerin die Beigeladene wegen der Rüge der Antragstellerin um Klarstellung ihrer im Rahmen des Angebots zu Los 1 gemachten Angaben zu Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung. Die Beigeladene antwortete darauf am folgenden Tag: 13

„[...] wir kommen zurück auf Ihr o.g. Schreiben und teilen Ihnen mit, dass wir bereits im Rahmen eines Telefongesprächs mit Herrn T. von der Fa. T./C. am 03. Januar 2017 bestätigt haben, dass wir die Abfuhrorganisation gem. den allgemeinen Regelungen zum Abfuhrbetrieb (2.1.6) der Leistungsbeschreibung durchführen werden. Dieses haben wir auch in unserem Angebot herausgestellt. 14

Durch die Übernahme von textlichen Bausteinen aus anderen Ausschreibungen ist versehentlich ein falscher Textbaustein in die Leistungsbeschreibung übernommen worden. 15

In unserem Angebot haben wir ausdrücklich auf die Einhaltung der Regelungen zu 2.1.6 der allgemeinen Regelungen zum Abfuhrbetrieb verwiesen.“ 16

Die Antragsgegnerin wies die Rüge der Antragstellerin daraufhin mit Schreiben vom 23.02.2017 zurück. 17

Die Antragstellerin hat am 24.02.2017 einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Westfalen gestellt. Mit diesem hat sie geltend gemacht, dass das Angebot der Beigeladenen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen sei, da es unzulässige Änderungen an den Vergabeunterlagen vornehme. Die Beigeladene habe mit ihrem Angebot erklärt, dass sie den eingesammelten Abfall in ihrer Anlage in ... umschlage. Dass sich die Antragsgegnerin trotz des insoweit eindeutigen und nicht auslegungsfähigen Wortlauts der Erklärung von der Beigeladenen habe bestätigen lassen, dass die Abfälle nicht umgeschlagen würden, sei nicht angezeigt gewesen. In Fällen der vorliegenden Art stellten Aufklärungsgespräche des Auftraggebers mit dem Ziel, Änderungen an den Vergabeunterlagen zu korrigieren, eine unzulässige Nachverhandlung im Sinne von § 15 Abs. 5 VgV dar. Darüber hinaus sei die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, das Angebot der Beigeladenen wegen des Preisabstands zu ihrem, der Antragstellerin, Angebot weiter aufzuklären. Die Kostenschätzung der Antragsgegnerin habe diese davon nicht entbunden. Das Angebot der Beigeladenen sei aufgrund eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises gemäß § 60 Abs. 3 VgV auszuschließen gewesen. 18

Mit Beschluss vom 07.04.2017 hat sich die Vergabekammer dieser Argumentation im ersten Punkt angeschlossen und die Antragsgegnerin verpflichtet, die Angebotswertung unter Ausschluss des Angebots der Beigeladenen zu wiederholen. Zur Begründung hat die Vergabekammer ausgeführt, dass die Beigeladene mit ihrem Angebot eine unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen vorgenommen habe. Einer Aufklärung sei dies nicht zugänglich gewesen. Mehrdeutige und objektiv widersprüchliche Angebotsinhalte würden in Aufklärungsverhandlungen nicht objektiv eindeutig. Es sei eine unzulässige Änderung des ursprünglichen Angebots, wenn ein versehentlich eingefügter Textbaustein herausgestrichen werden müsste. Ob die Antragsgegnerin zu einer Prüfung des Angebots der Beigeladenen nach § 60 VgV verpflichtet war, hat die Vergabekammer offen gelassen.

Gegen die ihnen jeweils am 11.04.2017 zugestellte Entscheidung wenden sich die Beigeladene und die Antragsgegnerin mit sofortigen Beschwerden, die am 19.04.2017 und am 24.04.2017 beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingegangen sind. 20

Die Beigeladene rügt die angefochtene Entscheidung als fehlerhaft. Eine Änderung an den Vergabeunterlagen liege nicht vor. Sie und die Antragsgegnerin hätten das Angebot übereinstimmend dahingehend verstanden, dass ein Umschlag der Abfälle vor der Ablieferung nicht vorgesehen sei. Jedenfalls habe die Antragsgegnerin zulässigerweise von einer diesbezüglichen Aufklärungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. Hilfsweise handele es sich bei den fehlerhaften Angaben um unternehmensbezogene Angaben im Sinne von § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV, die inhaltlich korrigiert werden durften. 21

Die Antragsgegnerin schließt sich dem Vorbringen der Beigeladenen an und ergänzt, dass sie von Anfang an angenommen habe, dass die Beigeladene ein ausschreibungskonformes Angebot abgeben wollte und ein anderes Angebot nicht beabsichtigt sei. Da es einen wahren, übereinstimmenden Willen zwischen ihr und der Beigeladenen gegeben habe, sei für die von der Vergabekammer angenommenen Auslegungsfragen kein Raum gewesen. Das Angebot der Beigeladenen habe hinsichtlich seiner Übereinstimmung mit den Vergabeunterlagen im Übrigen auch aufgeklärt werden dürfen. Bezüglich des Preisabstands zum Angebot der Antragstellerin sei eine Aufklärung nicht verpflichtend gewesen. Mit Blick auf die Auftragswertschätzung habe es keine Anhaltspunkte gegeben, dass das Angebot unauuskömmlich sein könnte. 22

Die Beigeladene beantragt, 23

1. der Beschluss der Vergabekammer Westfalen vom 07.04.2017, Aktenzeichen VK 1-07/17, wird aufgehoben, 24

2. der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen, 25

3. hilfsweise: die Antragstellerin wird verpflichtet, die Angebotswertung unter Einbeziehung des Angebots der Beigeladenen und unter weiterer Beachtung der Rechtsauffassung des Vergabesenats zu wiederholen. 26

Die Antragsgegnerin beantragt, 27

der Beschluss der Vergabekammer vom 07.04.2017, - VK 1 – 07/17 -, wird aufgehoben. Der Antragsgegnerin wird gestattet, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu Los 1 zu erteilen. 28

Die Antragstellerin beantragt, 29

die sofortigen Beschwerden zurückzuweisen.	30
Sie verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens als richtig und ist darüber hinaus der Ansicht, dass die Antragsgegnerin zu einer Auskömmlichkeitsprüfung des Angebots der Beigeladenen nach § 60 VgV verpflichtet gewesen sei. Die Beigeladene habe die Nutzung ihrer Umschlaganlage in ... einkalkuliert und habe andere Angebote nur deshalb unterbieten können.	31
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakte Bezug genommen.	32
II.	33
Die sofortigen Beschwerden der Beigeladenen und der Antragsgegnerin sind zulässig und teilweise – im Umfang des Hilfsantrags der Beigeladenen – begründet. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig, aber nur teilweise begründet.	34
1.	35
Soweit sich die Antragstellerin auf einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV beruft, ist der Nachprüfungsantrag unbegründet. Das Angebot der Beigeladenen war entgegen der Annahme der Vergabekammer nicht nach dieser Vorschrift von der Angebotswertung auszuschließen. Nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV sind Angebote von der Wertung auszuschließen, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen werden. Eine Änderung an den Vergabeunterlagen liegt dann vor, wenn der Bieter nicht das anbietet, was der Ausschreibende bestellt hat, sondern wenn er von den Vorgaben der Vergabeunterlagen abweicht (Senatsbeschluss vom 12.12.2012 – VII-Verg 38/12, zitiert nach juris, Tz. 29).	36
Im Ergebnis ist die Beigeladene mit ihrem Angebot nicht von den Vorgaben der Vergabeunterlagen abgewichen. Zwar war ihre Beschreibung der von ihr angebotenen Organisation der Sammlung von Restabfall, Bioabfall und Altpapier insoweit mit den Vergabeunterlagen unvereinbar, als sie, die Beigeladene, eine Umladung in ihrer Umschlaganlage in ... in Aussicht stellte, während Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung vorsah, dass die Nutzung eigener Umschlagstellen durch den Auftragnehmer nicht zulässig ist. Dieser Angabe ging aber die Erklärung der Beigeladenen voraus, dass der Abfuhrbetrieb den allgemeinen Regelungen gemäß Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung entsprechen würde. Die Erklärung zur Nutzung eigener Umschlageinrichtungen war mithin nicht eindeutig, sondern stand im Widerspruch zu der vorausgegangenen Erklärung.	37
Dieser Widerspruch lässt sich durch eine Auslegung der Erklärung in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB nicht sicher beseitigen. Entgegen der Annahme der Antragstellerin ist die Erklärung nicht vorrangig so zu lesen, dass sich die Beigeladene an die Vorgaben der Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung zwar grundsätzlich halten, die Vorgabe des Verbots der Nutzung eigener Umschlaganlagen hiervon aber ausnehmen wollte. Zu einem solchen Auslegungsergebnis ließe sich nur dann zuverlässig kommen, wenn die beiden Sätze zur Nutzung eigener Umschlagstellen mit einer inhaltlichen Abgrenzung gegenüber der vorausgegangenen Erklärung verbunden worden wären, zum Beispiel durch Formulierungen wie „abweichend hiervon“ oder „im Gegensatz dazu“. Auch eine Auslegung dahingehend, dass die Beigeladene irrtümlich angenommen haben könnte, die Umschlaganlage in ... nach Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung nutzen zu dürfen, steht lediglich alternativ neben der Möglichkeit der schlichten Widersprüchlichkeit der Erklärung.	38

Soweit die Antragstellerin, zuletzt im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat, darauf hingewiesen hat, die Erwähnung der „bewährten Organisation“ in der Erklärung der Beigeladenen meine den in ihrer Anlage in ... durchgeführten Umschlag, fehlt es für ein entsprechendes Auslegungsergebnis an hinreichenden Anknüpfungspunkten. Am Wortlaut und an der Systematik der Erklärung kann ein solches Verständnis nicht überzeugend anknüpfen. Danach besteht der von der Antragstellerin angenommene Zusammenhang nicht. Die „bewährte Organisation“ wird von der Beigeladenen im Zusammenhang mit den gebildeten Abfuhrbezirken und mit diesen im selben Satz erwähnt. Danach wird in einem weiteren Satz der Abfuhrbetrieb genannt und seine Entsprechung mit den allgemeinen Regelungen der Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung erklärt. Erst danach folgt die Erklärung zur Umschlaganlage in

39

Auch Umstände außerhalb der Erklärung sprechen nicht für das von der Antragstellerin angenommene Verständnis. Dass es im Verhältnis zwischen der Beigeladenen und der Antragsgegnerin eine „bewährte Organisation“ eines Abfallumschlags jeglicher Art gibt, ist nicht ersichtlich. Der ausnahmsweise durchgeführte Umschlag von Bioabfall in ... infolge eines Wechsels der Annahmestelle seit dem Jahr 2014 füllt diesen Begriff allein nicht aus.

40

Ob der Beigeladenen und der Antragsgegnerin darin gefolgt werden kann, dass sie ungeachtet des Wortlauts der mit dem Angebot abgegebenen Erklärung von Beginn an von einem übereinstimmenden, mit den Vergabeunterlagen konformen Sinn – Einhaltung sämtlicher Vorgaben der Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung – ausgegangen sind, kann dahinstehen. Das Oberlandesgericht München hält es für möglich, im Vergaberecht den aus dem allgemeinen Zivilrecht stammenden Rechtsgrundsatz heranzuziehen, wonach offensichtlich falsche empfangsbedürftige Willenserklärungen, die der Empfänger richtig versteht, dem Vertrag in dem richtig gemeinten Sinn zugrunde zu legen sind (vgl. Beschluss vom 29.07.2010 – Verg 9/10, zitiert nach juris, Tz. 74). Allerdings geht damit, wie auch das Oberlandesgericht München sieht, im Vergaberecht eine Manipulationsgefahr einher. Ob sie eine Anwendung oder Übertragung des Rechtssatzes hier ausschließt, bedarf keiner weiteren Klärung. Die Antragsgegnerin durfte das Angebot der Beigeladenen wie geschehen aufklären und das Aufklärungsergebnis der Vergabeentscheidung zugrunde legen.

41

Da die Bedeutung der Erklärung der Beigeladenen zum Ablauf der Abfallsammlung im Wege der Auslegung nicht zweifelsfrei zu ermitteln ist, war die Antragsgegnerin nach § 15 Abs. 5 Satz 1 VgV hier nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, von der Beigeladenen Aufklärung über das Angebot zu verlangen. Bei einem infolge einer Widersprüchlichkeit wahrscheinlichen Eintragungsfehler reduziert sich das ansonsten bestehende Aufklärungsermessen zu einer Aufklärungspflicht. Das Bieterunternehmen ist vom Auftraggeber zu einer Aufklärung des Angebots aufzufordern und ihm ist Gelegenheit zu geben, die Widersprüchlichkeit nachvollziehbar auszuräumen (Senatsbeschluss vom 21.10.2015 – VII-Verg 35/15, zitiert nach juris, Tz. 35; vgl. auch KG, Beschluss vom 07.08.2015 – Verg 1/15, zitiert nach juris, Tz. 52).

42

Die durch Auslegung nicht auszuräumende Widersprüchlichkeit unterscheidet den vorliegenden Sachverhalt von Fällen, in denen eine Aufklärung nicht in Betracht kommt. Die objektive Widersprüchlichkeit der Erklärung der Beigeladenen sprach hier für einen Eintragungsfehler. Ist eine Bezeichnung oder Angabe zwar falsch, aber eindeutig, so kommt eine Korrektur, wenn sich die richtige Angabe nicht an anderer Stelle aus dem Angebot im Wege der Auslegung ableiten lässt, nicht in Betracht (siehe Senatsbeschluss vom 22.03.2017 – VII-Verg 54/16 [Metallbauarbeiten am Berliner Humboldt-Forum], aml. Umdr. S. 9 ff.; OLG Celle, Beschluss vom 11.05.2016 – 54 Verg 3/16, zitiert nach juris, Tz. 27). Zwar ist eine

43

Klarstellung des Angebotsinhalts zulässig, nicht aber seine nachträgliche Änderung (Senatsbeschluss vom 16.03.2016 – VII-Verg 48/15, zitiert nach juris, Tz. 20; siehe auch EuGH, NZBau 2016, 373, 376 f.). Nach Auslegung eindeutige Erklärungen würden nicht klargestellt, sondern geändert. Bei Preisangaben hat dies zur Folge, dass von einer zulässigen Klarstellung des Angebotsinhalts nur auszugehen ist, wenn der tatsächlich gemeinte (richtige) Preis durch Auslegung des Angebotsinhalts gemäß §§ 133, 157 BGB bestimmt werden kann (Senatsbeschluss vom 16.03.2016 – VII-Verg 48/15, zitiert nach juris, Tz. 20).

Hier hat die Aufklärung nicht zu einer Angebotsänderung, sondern zu einer Klarstellung dahingehend geführt, dass das Angebot der Beigeladenen so zu verstehen ist, dass sie keinen Umschlag der Abfälle in eigenen Einrichtungen durchführt und damit keine Änderungen an den Vergabeunterlagen vornimmt. Eine entsprechende ausschreibungskonforme Erklärung der Beigeladenen in Bezug auf die Anforderungen der Nr. 2.1.6 der Leistungsbeschreibung war schon zuvor vorhanden, nur noch nicht widerspruchsfrei. Durch die Erläuterung, bezüglich der Nutzung der Umschlaganlage in ... sei versehentlich ein Textbaustein aus einem anderen Vergabeverfahren nicht angepasst worden, hat die Beigeladene den Widerspruch ihrer Erklärung im Sinne der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss vom 21.10.2015 – VII-Verg 35/15) nachvollziehbar ausgeräumt. Dass es einen entsprechenden Textbaustein in dem Angebot der Beigeladenen in dem Vergabeverfahren der Gemeinde ... gab, ist nicht streitig. 44

2. 45

Begründet ist der Nachprüfungsantrag, soweit die Antragstellerin die unterbliebene Aufklärung des Angebots der Beigeladenen nach § 60 VgV rügt. In Übereinstimmung mit der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16, zitiert nach juris) war die Antragsgegnerin verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen wegen des großen preislichen Abstands ([...%]) zum Angebot der Antragstellerin gemäß § 60 Abs. 1 und 2 VgV einer Angemessenheitsprüfung zu unterziehen. Dem ist sie nicht hinreichend nachgekommen, so dass sie – wie vom Senat tenoriert – eine den Anforderungen des § 60 VgV genügende Angebotsprüfung nunmehr vor einer erneuten Angebotswertung noch durchführen muss. 46

Die Vorschrift des § 60 VgV ist nicht nur bieterschützend, sondern verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber bei Erreichen einer Aufgreifschwelle von 20 % auch, eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen (vgl. BGH, Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16, zitiert nach juris, Tz. 15). Der Senat hat keinen Grund, von dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzuweichen. Soweit die Antragsgegnerin meint, dass sich aus der zitierten Entscheidung nicht entnehmen lasse, dass es sich bei dem Wert von 20 % um eine starre Aufgreifschwelle handelt, folgt der Senat dem nicht. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs gibt für eine Relativierung dieser Schwelle unter Berufung auf die Umstände des Einzelfalls nichts her. 47

Fraglich könnte allenfalls sein, ob die Antragsgegnerin, obgleich sie eine Auskömmlichkeitsprüfung des Angebots für verzichtbar gehalten hat, der sie treffenden Pflicht, in eine nähere Prüfung der Preisbildung des Angebots einzutreten, nicht gleichwohl genügt hat. In diese Richtung zielt die Argumentation der Beigeladenen, welche sich darauf beruft, dass die Antragsgegnerin eine Auskömmlichkeitsprüfung im Ergebnis durchgeführt habe. 48

49

Der Senat braucht an dieser Stelle nicht abschließend zu klären, ob eine nach Erreichen der Aufgreifschwelle notwendige Angemessenheitsprüfung stets eine Nachfrage bei dem Bieter des fraglichen Angebots verlangt (verneinend wohl Wagner, in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-VergR, 5. Aufl., § 60 VgV Rn. 12). In der Mehrzahl der Fälle wird es auf diese Frage schon deshalb nicht ankommen, weil eine umsichtige, vorausschauend handelnde Vergabestelle auf Erläuterungen des betreffenden Bieters nicht verzichten wird, wenn die Aufgreifschwelle erreicht ist (vgl. auch BGH, Beschluss vom 31.01.2017 – X ZB 10/16, zitiert nach juris, Tz. 66). Hier bedarf die Frage keiner Beantwortung, weil die Prüfung der Antragsgegnerin auch dann unzureichend war, wenn auf eine Nachfrage beim Bieter im Einzelfall verzichtet werden könnte, etwa weil sie sich angesichts schon vorliegender Informationen als bloße Förmerei darstellen würde (vgl. Senatsbeschluss vom 17.02.2016 – VII-Verg 28/15, zitiert nach juris, Tz. 21). Eine für die Nachprüfungsinstanzen und damit auch den Senat nachvollziehbare Analyse der Kalkulation des fraglichen Angebots ist in der Vergabeakte nicht dokumentiert. Die Ausführungen im Vergabebericht zur Angemessenheit der Angebotspreise, die wohl von einem Mitarbeiter des Unternehmens T./C. stammen – auf die Mängel der nach § 8 VgV verlangten Dokumentation des Vergabeverfahrens hat der Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung hingewiesen –, genügen den Anforderungen an die gebotene Prüfung des Angebots nicht. Sie sind floskelhaft und oberflächlich und ohne Angaben zu den branchenüblichen Marktpreisen nicht nachvollziehbar (vgl. zur notwendigen Überprüfbarkeit Senatsbeschluss vom 17.02.2016 – VII-Verg 28/15, zitiert nach juris, Tz. 15). Die Antragsgegnerin hat die hier gebotene Prüfung auch im Nachprüfungsverfahren nicht nachgeholt. Da die Beigeladene ihr Angebot bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht von sich aus erläutert hat (vgl. zu einem solchen Fall Senatsbeschluss vom 17.02.2016 – VII-Verg 28/15, zitiert nach juris, Tz. 17), war dies nicht entbehrlich. Soweit sich die Antragsgegnerin stattdessen auf die Übereinstimmung des fraglichen Angebots mit ihrer Auftragswertschätzung berufen hat, reichte das hier nicht aus. Zwar dürfen Kostenschätzungen bei der Prüfung grundsätzlich herangezogen werden (siehe Dicks, in: Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, § 60 Rn. 22). Allerdings kann der Senat die von der Antragsgegnerin angenommene Übereinstimmung des Angebots der Beigeladenen mit der Auftragswertschätzung nicht erkennen, so dass dahinstehen kann, ob die Auftragswertschätzung im Übrigen den Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit genügt. Das Angebot der Beigeladenen weicht nicht nur in dem Bereich der Behältermiete signifikant von der Auftragswertschätzung ab, was sich vielleicht noch damit erklären lässt, dass die Beigeladene im Falle einer Auftragserteilung ihren vorhandenen Bestand an Abfallbehältern weinternutzen könnte. Das Angebot unterschreitet die Schätzung auch in anderen Bereichen, wobei es keinen Unterschied macht, ob auf die zusammenfassende Auftragswertschätzung von S. 22 der Vergabeakte oder auf die auf S. 21 wiedergegebenen Wertspannen abgestellt wird. So liegt das Angebot beim Bioabfall, um nur ein Beispiel zu nennen, mit [... €] mehr als [... €] unter dem untersten Wert der für Bioabfall in der Auftragswertschätzung angenommenen Wertspanne von 77.000 bis 110.000 €. Soweit sich Herr T. vom Beratungsunternehmen T./C. im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat für die Antragsgegnerin dahingehend eingelassen hat, das Angebot der Beigeladenen habe vor dem Hintergrund der auf Grundlage breiten Erfahrungswissens erstellten Auftragswertschätzung keine Auffälligkeiten gezeigt, trifft diese Einlassung nach dem Inhalt der vom Senat eingesehenen Vergabeakte ersichtlich nicht zu.

III.

50

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 175 Abs. 2, 78, 182 GWB und berücksichtigt, auch bei der Neuverteilung der nach § 182 Abs. 1 Satz 1 GWB angefallenen Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer, das jeweilige Unterliegen- und Obsiegen der Verfahrensbeteiligten.

51

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 50 Abs. 2 GKG und berücksichtigt die in dem abzuschließenden Vertrag vorgesehene Verlängerungsoption (vgl. BGH, Beschluss vom 18.03.2014 – X ZB 12/13, zitiert nach juris).
