

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

VERIS - Entscheidungen > Oberlandesgerichte > OLG Dresden > 2018 > 28.12.2018 - Verg 4 / 18

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18

(Bieter unterliegt)

Vorangegangene Entscheidung:

VK Sachsen, Beschluss vom 21.08.2018, 1 / SVK / 016 - 18 (Bieter unterliegt)

Entscheidungstext:

In Sachen

pp.

wegen Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen Einsammlung und Transport von Rest- und Bioabfall, Sperrmüll, Elektroaltgeräten, - Los 1.2 hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Dresden durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX, Richterin am Oberlandesgericht XXX und Richter am Oberlandesgericht XXX aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06.12.2018 beschlossen:

- I. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen vom 21.08.2018, 1/SVK/016-18, wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen.
- III. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 850.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Vergabe von Entsorgungsleistungen.

Die Antragsgegnerin hat mit Vergabebekanntmachung vom 04.01.2018 im offenen Verfahren Dienstleistungen mit der Bezeichnung „Einsammlung und Transport von Restabfall, Bioabfall, Sperrmüll, Elektroaltgeräte, PPK“ ausgeschrieben. Die Ausschreibung unterfiel in zwei Fachlose (Restabfall, Bioabfall, Sperrmüll und Elektro-/Elektronikaltgeräte einerseits und Papier, Pappe und Kartonagen (PPK) andererseits) sowie jeweils in vier Gebietslose, insgesamt also acht Lose.

Streitgegenständlich ist das Los 1.2, das die Einsammlung und den Transport von Restabfall, Bioabfall, Sperrmüll und Elektro-/Elektronikaltgeräte in der Region R. umfasst.

Mit Schreiben vom 13. März 2018 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin darüber, dass das Vergabeverfahren für die Lose 1.1 und 1.2 gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 VgV aufgehoben worden sei, da kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt worden sei, und dass für diese Lose ein Verhandlungsverfahren durchgeführt werde. Alle Bieter, die für mindestens eines der im offenen Verfahren ausgeschrieben Lose ein form- und fristgerechtes Angebot abgegeben hätten, würden dabei zur Abgabe eines Angebots aufgefordert

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

werden. Die Antragstellerin rügte die Aufhebung mit Schreiben vom 19.03.2018 und, nachdem der Antragsgegner mit Schreiben vom 20.03.2018 die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes im Verhandlungsverfahren versandt hatte, mit Schreiben vom 28.03.2018 auch den Übergang in das Verhandlungsverfahren. Mit Schreiben vom 18.04.2018 hat die Antragstellerin die Nachprüfung bei der Vergabekammer beantragt.

Die Antragstellerin hat sich in der Folge am Verhandlungsverfahren beteiligt. Mit Schreiben vom 21.06.2018 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin darüber, dass der Zuschlag der Beigeladenen erteilt werden solle. Dies rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 27.06.2018. Am 05.07.2018 hat sie ihre Anträge im bereits laufenden Nachprüfungsverfahren erweitert und ergänzend beantragt, dem Antragsgegner zu untersagen, der Beigeladenen den Zuschlag im Los 1.2 zu erteilen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Tatbestand des angegriffenen Beschlusses Bezug genommen.

Die Antragstellerin hat vor der Vergabekammer beantragt,

den Antragsgegner zu verpflichten, die Aufhebung des Vergabeverfahrens zu Los 1.2 bei fortbestehender Beschaffungsabsicht aufzuheben und das offene Vergabeverfahren fortzuführen sowie eine Auftragsvergabe im Verhandlungsverfahren zu untersagen,

hilfsweise, festzustellen, dass die Aufhebung des offenen Verfahrens zu Los 1.2 rechtswidrig ist,

weiter hilfsweise dem Antragsgegner zu untersagen, im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb einen Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Der Antragsgegner und die Beigeladene haben beantragt,

den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückzuweisen.

Mit dem angegriffenen Beschluss hat die Vergabekammer die Anträge der Antragstellerin abgewiesen. Die Aufhebung des Verfahrens sei jedenfalls aus aner kennenswerten sachlichen Gründen erfolgt, so dass eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Fortführung des offenen Vergabeverfahrens ausscheide. Die Überleitung in das Verhandlungsverfahren sei rechtmäßig, ebenso wie die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Beigeladene.

Wegen der Einzelheiten verweist der Senat auf den angegriffenen Beschluss.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der sofortigen Beschwerde. Die Vergabekammer habe es unterlassen, die erstellte Kostenschätzung am Maßstab der Rechtsprechung zu überprüfen. Ihre Aussage, die Kostenschätzung sei vertretbar, entbehre vor diesem Hintergrund einer rechtlichen Grundlage.

Voraussetzung für die Aufhebung sei überdies, dass das Gesamtergebnis des Beschaffungsvorhabens über alle Lose unwirtschaftlich sei. Der Antragsgegner habe sich jedoch darauf beschränkt, die Unwirtschaftlichkeit des Ausschreibungsergebnisses zu den Losen 1.1 und 1.2 darzulegen.

Die Entscheidung, das Vergabeverfahren aufzuheben, sei darüber hinaus ermessensfehlerhaft. Der Antragsgegner habe es versäumt, die gebotene, alle Umstände des Einzelfalls einbeziehende Interessenabwägung vorzunehmen.

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

Die Aufhebung des Vergabeverfahrens sei daher nicht von einem Aufhebungsgrund gedeckt und müsse rückgängig gemacht werden. Für den Fall, dass der Senat die Aufhebung trotz ihrer Rechtswidrigkeit für wirksam halten sollte, sei die Rechtswidrigkeit festzustellen.

Zudem sei es dem Antragsgegner zu untersagen, die Vergabe im Wege des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Die - neben der wirksamen Aufhebung - weiteren Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 Nr. 5 VgV seien nicht erfüllt. Insbesondere sei das Angebot der Antragstellerin nicht unannehmbar. Unannehmbar nach dieser Vorschrift seien Angebote von Bietern, die nicht über die erforderliche Qualifikation verfügten, sowie Angebote, deren Preis die vor Einleitung des Vergabeverfahrens festgelegten und dokumentierten eingeplanten Haushaltsmittel des öffentlichen Auftraggebers überstiegen. Soweit die Vergabekammer davon ausgehe, die im Vergabevermerk offenbar dokumentierten Summen seien den eingeplanten Haushaltsmitteln gleichzustellen, sei dies unzutreffend.

Selbst wenn eine Auftragsvergabe im Verhandlungsverfahren nicht ausgeschlossen sei, sei jedenfalls eine Auftragsvergabe an die Beigeladene zu untersagen. Sie habe die im offenen Verfahren verlangten Referenzen nicht in der geforderten Form nachweisen können. Sie habe lediglich einen Auftrag (statt der verlangten drei) angegeben, auch wenn es dabei um verschiedene Abfallfraktionen gehe. Die Beigeladene habe auch nicht die erforderliche Efb-Zertifizierung vorlegen können. Das von ihr vorgelegte Zertifikat habe sich nicht auf den Standort bezogen, den die Beigeladene im Angebotsformular für die Durchführung der Leistungen benannt habe. Außerdem bestehe der Verdacht, dass die Beigeladene überhaupt keinen konkreten, einzurichtenden Standort in den Vergabeunterlagen angegeben habe. Dies wäre allerdings zwingend gewesen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Beschluss der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen vom 21.08.2018 aufzuheben,
2. a) den Antragsgegner zu verpflichten, die (Teil-)Aufhebung des Vergabeverfahrens (offenes Vergabeverfahren) „Einsammlung und Transport von Restabfall, Bioabfall, Sperrmüll, Elektrogeräte, PPK“, Los 1.2 (Region R.), aufzuheben und das offene Verfahren fortzuführen,
- b) hilfsweise zu a) festzustellen, dass die Teilaufhebung des Vergabeverfahrens (offenes Vergabeverfahren) „Einsammlung und Transport von Restabfall, Bioabfall, Sperrmüll, Elektrogeräte, PPK“, Los 1.2 (Region R.), rechtswidrig ist,
- c) weiter hilfsweise zu a) dem Antragsgegner zu untersagen, den Zuschlag auf ein Angebot der Beigeladenen im Vergabeverfahren (Verhandlungsverfahren) zu Los 1.2 zu erteilen.

Der Antragsgegner und die Beigeladene beantragen,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner und die Beigeladene wiederholen und vertiefen ihr Vorbringen aus dem Verfahren vor der Vergabekammer. Der Antragsgegner hält die Rüge hinsichtlich der Referenzen für präkludiert. Soweit die Antragstellerin die Bieterinformation des Antragsgegners vom 22.01.2018 (in der klargestellt wurde, dass die Referenzen auf einem Gebiet, in welchem verschiedene Abfallfraktionen entsorgt werden, pro Fraktion beigebracht werden können, und zwar auch dann, wenn der Auftraggeber identisch ist) für eine unzulässige Abänderung der Vergabebekanntmachung halte, habe er dies nicht innerhalb der Frist gerügt.

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf die Akten des Senats und der Vergabekammer Bezug genommen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. ie Aufhebung des offenen Verfahrens und der Übergang in das Verhandlungsverfahren waren rechtmäßig. Demgemäß sind der Antrag auf Verpflichtung zur Fortführung des offenen Verfahrens und der Hilfsantrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aufhebung unbegründet.

a) Der Senat kann offen lassen, ob der Übergang in das Verhandlungsverfahren gemäß § 14 Abs. 3 Nr. 5 VgV eine vorherige Aufhebung erfordert (so z.B. Kulartz in Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß: VgV, § 14 Rdn. 32). Der Wortlaut legt dies eher nicht nahe (Willweber in Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl., § 14 VgV Rdn. 64). Aber da der Antragsgegner ausdrücklich das offene Verfahren aufgehoben hat, bevor er in das Verhandlungsverfahren übergegangen ist, muss dies nicht entschieden werden (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 03. Juli 2018 – 13 Verg 8/17 –, Rn. 37, juris).

b) Die Voraussetzungen für die Aufhebung gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 3 VgV lagen vor. Nach dieser Vorschrift ist der öffentliche Auftraggeber berechtigt, ein Vergabeverfahren ganz oder teilweise aufzuheben, wenn kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde. Das ist der Fall, wenn die vor der Ausschreibung vorgenommene Kostenschätzung der Vergabestelle aufgrund der bei ihrer Aufstellung vorliegenden und erkennbaren Daten als vertretbar erscheint und die im Vergabeverfahren abgegebenen Gebote deutlich darüber liegen. Für die Schätzung muss die Vergabestelle oder der von ihr gegebenenfalls beauftragte Fachmann Methoden wählen, die ein wirklichkeitsnahes Schätzungsergebnis ernsthaft erwarten lassen (BGH, Urteil vom 20.11.2012, X ZR 108/10, Rdn. 18 f.). Die Kostenschätzung des Antragsgegners erfüllt diese Anforderungen.

aa) Die Methodik der Schätzung ist nach Überzeugung des Senats nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner hat sich eines Fachunternehmens, der E., zur Erstellung der Kostenschätzung bedient. Der Antragsteller bemängelt zwar, dass die Kostenschätzung nicht den Anforderungen entspreche, weil sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf den Positionen des Leistungsverzeichnisses beruhen müsse (BGH, Urteil vom 20.11.2012 a.a.O. Rdn. 20). Das überzeugt für den vorliegenden Fall nicht. Ein Leistungsverzeichnis, das zu bepreisen wäre, gibt es nicht. Vielmehr war lediglich ein Preisblatt auszufüllen. Es mussten für jede Abfallfraktion ein zeitraumabhängiges Entgelt und verschiedene mengenabhängige Entgelte (pro Leerung und pro abgefahrener Tonne) angegeben werden. Dieses Preissystem weicht von einem Leistungsverzeichnis, wie es der Entscheidung des Bundesgerichtshofes zugrunde lag, grundlegend ab. Dass eine Deckungsgleichheit im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorlag, kann gleichwohl nicht in Zweifel gezogen werden. Sie verlangt, dass der Kostenschätzung genau das zugrunde liegt, was letztlich auch ausgeschrieben wird. Dass der Kostenschätzung aber andere Leistungen zugrunde gelegen hätten als diejenigen, die in der Ausschreibung verlangt wurden, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Ein Vertreter der E. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den wesentlichen Ausgangspunkt der Kostenschätzung noch einmal ausführlich dargelegt. Zentrale Grundlage der Schätzung, die einen erheblichen Aufwand erfordert, ist die Schätzung der erforderlichen Sollstunden. Hierzu greift die E. auf Daten zurück, die ihren Erfahrungen aus ihrer langjährigen Marktkenntnis entsprechen. Aus den Sollstunden kann dann die erforderliche Anzahl der Fahrzeuge und demzufolge der Personalbedarf errechnet werden.

Der Hauptunterschied zwischen den Kalkulationen der E. einerseits und der Bieter im offenen Verfahren andererseits liegt bei den zugrunde gelegten Sollstunden. Demgegenüber sind Differenzen bei dem angesetzten Bruttolohn (Antragstellerin 12,30 €/je Stunde gegenüber 12,25 €/je Stunde in der Schätzung von E.) wie auch bei den Fahrzeugkosten vergleichsweise gering.

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

Die grundlegende Methodik der Ermittlung war somit zutreffend.

bb) Nicht zu beanstanden ist auch die konkrete Umsetzung der Schätzung. Zwar liegen die Sollstunden, die die Bieter jeweils im Angebot auflisten mussten, nahezu durchweg über den von E. angesetzten Sollstunden. Die im Beschluss der Vergabekammer wiedergegebenen Zahlen sind diesbezüglich auch teilweise zu korrigieren, da sie auf Rechenfehlern beruhen. Tatsächlich lagen alle Bieter beim Restabfall knapp 10 % bzw. deutlich über 10 % über den Annahmen von E.. Beim Bioabfall lag zwar ein Bieter unterhalb der Angaben von E., aber nur etwa im Bereich von unter 10 %. Allerdings kann hieraus nicht auf eine falsche Schätzung geschlossen werden. Auch mit Sorgfalt durchgeführte Schätzungen sind nur Prognoseentscheidungen, von denen die nachfolgenden Ausschreibungsergebnisse erfahrungsgemäß mitunter nicht unerheblich abweichen (BGH, a.a.O. Rn. 21). Dem Auftraggeber steht bei der Schätzung daher ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Wie bei allen Schätzungen lässt sich das einzig richtige Ergebnis nicht ermitteln. Die Antragstellerin hat selbst eingeräumt, dass ihr ein niedrigeres Angebot möglich gewesen wäre. Ein solches abzugeben hätte sie in Betracht gezogen, hätte sie die Konkurrenzsituation anders eingeschätzt. Das Angebot der Beigeladenen im Verhandlungsverfahren lag signifikant unter deren Angebot im offenen Verfahren (das ja noch höher gelegen hatte als das der Antragstellerin). Es übersteigt die Schätzung nur noch um gut 10 %. Der Mitarbeiter der E. hat in der mündlichen Verhandlung zudem darauf hingewiesen, dass zusätzlich ein Abgleich der Kostenschätzung mit den tatsächlich im Oktober 2017 geleisteten Stunden der Antragstellerin, die den Auftrag derzeit innehat, vorgenommen worden sei. Die dort geleisteten Stunden lagen deutlich unter denen des Angebotes der Antragstellerin.

Eine eventuell zu niedrige Schätzung der künftig anfallenden Entleerungen von Bioabfalltonnen kann die Unterschiede zwischen der Kostenschätzung und den Angeboten nicht erklären. Hierauf kommt es folglich nicht an. Denn es oblag im Rahmen der Angebotserstellung den Bietern nicht, Mengenschätzungen vorzunehmen. Das auszufüllende Preisblatt sah vielmehr konkrete Mengen vor. Anhand dieser sind die in die Wertung eingegangenen Gesamtpreise berechnet worden. Wäre die Schätzung des Antragsgegners bei den Mengen zu niedrig, hätte dies auf den Vergleich von Angebotspreisen und Kostenschätzung daher keine Auswirkungen. Den Bietern ist insofern auch kein Risiko auferlegt worden. Denn die Preise sind - mit Ausnahme des monatlichen Festpreises - mengenbezogen, und zwar sowohl im Hinblick auf die Anzahl der Leerungen als auch auf die Menge (Masse) des abgefahrenen Abfalls. Es oblag den Bietern damit lediglich, ihre Preise so zu gestalten, dass sie, wenn die tatsächlichen Mengen von den Annahmen des Preisblattes abweichen, noch auskömmlich sind.

Soweit die Antragstellerin rügt, dass das Kleinfahrzeug nicht hinreichend vom Antragsgegner in seiner Schätzung berücksichtigt sei, folgt dem der Senat nicht. Abgesehen davon, dass nach dem Vorbringen des Antragsgegners das Kleinfahrzeug mit einer (geringen) Gewichtung einbezogen ist, sahen die Vorgaben des Antragsgegners zwar vor, dass ein Kleinfahrzeug vorzuhalten ist. Nicht vorgegeben war aber, inwieweit es einzusetzen ist. Es oblag folglich dem Bieter, den Einsatz selbst zu schätzen und entsprechend in die Kalkulation einzustellen. Der Einsatz eines Kleinfahrzeugs ist im das Los 1.2 betreffenden Gebiet derzeit, wie die Antragstellerin als ausführendes Unternehmen weiß, nicht erforderlich. Da aber nicht das Vorhalten eines solchen Fahrzeugs einen im Vergleich zu den Gesamtkosten erheblichen Betrag ausmacht, sondern nur ein hoher Einsatz (der erheblich mehr Arbeitsstunden für eine bestimmte Abfallmenge erfordert als ein großes Fahrzeug), kann insofern ein maßgeblicher Unterschied in den Kalkulationen nicht begründet werden.

Da einerseits die angewandte Methodik als solche nicht zu beanstanden ist und das Ergebnis der Ausschreibung im Verhandlungsverfahren nur geringfügig von der Schätzung abweicht, andererseits dem Auftraggeber ein nicht unerheblicher Beurteilungsspielraum bei der Prognose, insbesondere der zukünftigen

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

Entwicklung zusteht, erscheint die Kostenschätzung im Ergebnis als vertretbar. Eines Sachverständigengutachtens zu weitergehenden Feststellungen bedarf es dazu nicht.

cc) Die Angebote im offenen Verfahren lagen auch so weit über der Schätzung, dass der Antragsgegner sie zu Recht als unwirtschaftlich im Sinne des § 63 Abs. 1 Nr. 3 VgV eingestuft hat.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kam es bei der Frage, ob ein unwirtschaftliches Ergebnis vorliegt, nicht auf das Gesamtergebnis des Verfahrens, alle Lose betreffend, an. Entscheidend ist vielmehr der Vergleich im konkreten Los. Die Aufteilung des Verfahrens in Lose führt dazu, dass die Vergabe der einzelnen Lose jeweils für sich zu betrachten ist, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anders vorschreibt, wie z.B. in § 3 Abs. 7 VgV. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz (Beschluss vom 28.06.2017, Verg 1/17, juris) betraf demgegenüber einen Fall, der mit dem hier vorliegenden nicht vergleichbar ist. Es ging um die Vergabe bloßer Mengenlose. Die Auftragnehmer sollten Restabfälle am Standort des Auftraggebers abholen und einer Behandlung zuführen. Die Gesamtmenge des abzuholenden und zu entsorgenden Abfalls wurde in vier gleiche Teile geteilt; sonst unterschieden sich die Lose nicht, es gab infolgedessen auch nur eine einheitliche Kostenschätzung. Im vorliegenden Fall betreffen die Lose jedoch unterschiedliche Gebiete, die sich schon ihrer landschaftlichen Struktur nach unterscheiden. Außerdem sind die Lose nach der Art des Abfalls verschieden.

Das Angebot der Antragstellerin überschreitet den geschätzten Auftragswert im streitbefangenen Los um 37,8 % und damit so deutlich, dass eine sanktionslose Aufhebung der Ausschreibung gerechtfertigt war. Wann dies der Fall ist, lässt sich durch allgemein verbindliche Werte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht festlegen. Vielmehr ist eine alle Umstände des Einzelfalles einbeziehende Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei ist davon auszugehen, dass einerseits den öffentlichen Auftraggebern hierbei nicht das Risiko einer deutlich überhöhten Preisbildung weit jenseits einer vertretbaren Schätzung der Auftragswerte zugewiesen werden darf und andererseits das Institut der Aufhebung des Vergabeverfahrens nicht zu einem für die Vergabestellen latent verfügbaren Instrument zur Korrektur der in öffentlichen Ausschreibungen bzw. offenen Verfahren erzielten Submissionsergebnisse geraten darf (BGH, Urteil vom 20.11.2012, a.a.O. Rdn. 21).

Diese Voraussetzungen lagen vor. Der Senat hält eine Überschreitung von 37,8 % für erheblich in diesem Sinne. Angesichts des Gesamtauftragswertes von jährlich (nach der Kostenschätzung) 1,6 Mio. € ist bei dieser Größenordnung die Grenze überschritten, bei der vom Auftraggeber noch erwartet werden muss, die überhöhten Preise hinzunehmen.

c) Die Aufhebung des Verfahrens gemäß § 63 VgV steht im Ermessen des Auftraggebers. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin sind Ermessensfehler nicht zu erkennen. Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass auch die Interessen der Bieter zu berücksichtigen sind. Welche besonderen Interessen - über den bloßen Erhalt des Auftrags zu dem angebotenen Preis (der deutlich über der nicht zu beanstandenden Kostenschätzung lag) hinaus - dies gewesen wären, trägt die Antragstellerin allerdings nicht vor. Sie sind dem Senat auch sonst nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin kann sich dabei nicht darauf berufen, dass der Antragsgegner ihr Angebot hätte aufklären müssen. In dem Fall, den das Oberlandesgericht Karlsruhe in dem von der Antragstellerin zitierten Beschluss (vom 27.09.2013, 15 Verg 3/13, juris) zu entscheiden hatte, lag eine Aufklärung vor allem deswegen nahe, weil bezüglich eines Teils der ausgeschriebenen Leistung die Schätzung von einem Betrag von 7.556,50 € ausging, während das Angebot sich auf 112.291,38 € belief. Ein solcher Sonderfall ist hier nicht gegeben. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat ferner darauf abgestellt, dass nicht erwogen worden sei, ob nicht andere Maßnahmen ohne Aufhebung des Verfahrens insgesamt den Interessen aller Beteiligten besser hätten gerecht werden können. Im vorliegenden Fall ist für den Senat allerdings nicht erkennbar, welche Maßnahmen diesbezüglich in Betracht gekommen wären; auch die Antragstellerin teilt solche nicht mit.

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

Dass die Antragstellerin das ihr zustehende Ermessen erkannt hat und nicht etwa von einer gebundenen Entscheidung ausgegangen ist, ergibt sich daraus, dass sie trotz noch höherer Überschreitungen der Angebote das Verfahren bezüglich anderer Lose nicht aufgehoben hat.

Die Antragstellerin bemängelt zwar, dass der Antragsgegner gerade dadurch, dass er die Vergabe in den anderen Losen nicht aufgehoben hat, ermessensfehlerhaft gehandelt habe. Die Ermessensausübung zu anderen Losen ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Wie aus der Aufhebungsentscheidung ersichtlich ist, hat der Antragsgegner in Erwägung gezogen, den Auftrag für das Los 1.2 zu dem deutlich über der Schätzung liegenden Angebot zu vergeben, und dies mit seiner Pflicht zur sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel abgeglichen. Dabei hat er angenommen, dass eine Chance besteht, insoweit ein deutlich niedrigeres Angebot zu erhalten, und sich deswegen für die (teilweise) Aufhebung und Fortführung im Verhandlungsverfahren entschieden. Daran kann der Senat Ermessensfehler nicht erkennen.

d) Der Antragsgegner durfte in das Verhandlungsverfahren übergehen. Aus denselben Gründen, die die Unwirtschaftlichkeit des Angebots der Antragstellerin belegen, war das Angebot der Antragstellerin auch unannehmbar i.S.d. § 14 Abs. 3 Nr. 5 VgV. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist hierfür nicht erforderlich, dass der Preis die vor Einleitung des Vergabeverfahrens festgelegten und dokumentierten eingeplanten Haushaltsmittel des Auftraggebers übersteigt. Dieser Fall ist lediglich ein in der Vorschrift genanntes Regelbeispiel, was sich aus dem Wortlaut eindeutig ergibt („unannehmbar sind insbesondere ...“). Unannehmbar kann daher auch ein Angebot sein, das schlicht zu hoch ist. Das war hier, wie dargestellt, der Fall.

2. Der auf Untersagung der Zuschlagserteilung an die Beigeladene im Verhandlungsverfahren gerichtete Antrag ist ebenfalls nicht begründet. Der Antragsgegner ist aus Rechtsgründen nicht gehindert, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen.

a) Soweit der Antragsgegner im Verhandlungsverfahren auch Bieter zur Teilnahme aufgefordert hat, die nicht für das streitgegenständliche Los, wohl aber für andere Lose Angebote abgegeben hatten, ist die Antragstellerin jedenfalls nicht in ihren Rechten verletzt.

Zwar spricht viel dafür, dass ein Auftraggeber Bieter, die nur für andere Lose Angebote abgegeben hatten, nicht ohne einen Teilnahmewettbewerb in das Verhandlungsverfahren einbeziehen darf. Gemäß § 14 Abs. 3 Nr. 5 VgV darf der öffentliche Auftraggeber bei Vergabe nach dieser Vorschrift von einem Teilnahmewettbewerb absehen, wenn er in das Verhandlungsverfahren alle geeigneten Unternehmen einbezieht, die form- und fristgerecht Angebote abgegeben haben. Die Vorschrift setzt Art. 26 Abs. 4 b) der Richtlinie 2014/24/EU um, in der deutlich gemacht ist, dass nur die Bieter einbezogen werden dürfen, die ein den formalen Anforderungen des Vergabeverfahrens genügendes Angebot eingereicht haben. Es spricht viel dafür, auch bei dieser Vorschrift jedes Los für sich zu betrachten. Das folgt schon daraus, dass denkbar ist, dass bei unterschiedlichen Losen unterschiedliche Anforderungen, z.B. an die Eignung, gestellt werden.

Das kann aber offen bleiben. Denn im Verhandlungsverfahren für das streitgegenständliche Los haben tatsächlich nur Bieter Angebote eingereicht, die dafür bereits im offenen Verfahren Angebote eingereicht hatten. Ein Nachprüfungsantrag kann aber nur dann begründet sein, wenn neben einer Rechtsverletzung zusätzlich eine zumindest nicht ausschließbare Beeinträchtigung der Auftragschancen festgestellt werden kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.08.2011, VII-Verg 6/11, juris, Rdn. 63; Thiele in Kulartz/Kus/Portz/Prieß, GWB-Vergaberecht, 4. Aufl., § 168 Rdn. 6). Das ist unter den gegebenen Umständen nicht der Fall.

b) Zu Recht bejaht der Antragsgegner die Eignung der Beigeladenen.

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

aa) Die Anforderungen an die zu erbringenden Referenzen hat die Beigeladene erfüllt.

Nach der Auftragsbekanntmachung, III.1.3, waren beizubringen: „Eigenerklärung über Referenzen ... aus den letzten 36 Monaten vor Angebotsabgabe mit Benennung Auftraggeber, Auftragnehmer, vertraglicher Bindung, Leistungszeitraum, -inhalt, -umfang, -ort und Auftragswert netto pro Jahr:

- Lose 1.n und 2.n: drei Referenzen für eine grundstücksnahe, flächendeckende Behältersammlung von Abfällen in zusammenhängenden Gebieten mit einem Anschluss von mind. 50.000 Einwohner,

- Lose 1.n und 2.n: drei Referenzen für den Einsatz des angebotenen Behälteridentifikationssystems in zusammenhängenden Gebieten mit einem Anschluss von mindestens 50.000 Einwohnern“.

Hinsichtlich der abzugebenden Referenzen hat der Antragsgegner auf eine Bieteranfrage mit der Bieterinformation vom 22.01.2018 klargestellt, dass für die grundstücksnahe flächendeckende Behältersammlung nicht Referenzen aus drei Gebieten gefordert würden. Referenzen aus einem Gebiet, in welchem verschiedene Abfallfraktionen (z.B. Restabfall, Bioabfall usw.) entsorgt würden, könnten pro Fraktion beigebracht werden. Dies gelte auch, sofern der Auftraggeber jeweils identisch sei.

Die von der Beigeladenen angegebenen Referenzen entsprechen diesen Vorgaben. Ein Vergaberechtsverstoß liegt auch nicht darin, dass eine Abänderung der verlangten Referenzen entgegen § 122 Abs. 4 GWB während des Verfahrens vorgenommen worden wäre. Es liegt lediglich eine Klarstellung vor. Den Angaben aus der Auftragsbekanntmachung kann nicht entnommen werden, dass die Referenzen sich auf verschiedene Gebiete oder verschiedene Auftraggeber oder verschiedene Auftragszeiträume beziehen müssen. Dass den Bietern insoweit keine Einschränkungen gemacht worden sind, ist mit der Bieterinformation lediglich deklaratorisch verdeutlicht worden.

Aber selbst wenn man einen Verstoß gegen die Pflicht ankäme, die Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung aufzuführen und sie eindeutig und abschließend zu beschreiben (vgl. Hausmann/von Hoff in Kulartz u.a., GWB-Vergaberecht, 4. Aufl., § 122 Rdn. 42), könnte sich die Antragstellerin hierauf nicht berufen, weil sie eine solche Abänderung der Eignungserfordernisse im laufenden Verfahren nicht gerügt hat; insoweit wäre der Antrag unzulässig (§ 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB). Daher kommt es auch nicht darauf an, ob, wie die Antragstellerin meint, § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV mit dem Begriff Liefer- und Dienstleistungsaufträge tatsächlich zwingend verschiedene Verträge meint, oder ob auch verschiedene Leistungen innerhalb eines Vertrages ausreichen können, wofür aus Sicht des Senats einiges spricht.

bb) Die Angabe der Beigeladenen über den zukünftig zu betreibenden Standort in ihren Angebotsunterlagen war ausreichend. In das Angebotsformular war unter 3.1.1 b) für das hier streitgegenständliche Los die vollständige Adresse des Betriebshofes einzufügen, der für die Durchführung der Leistungen genutzt werden sollte. Wegen der genauen Gestaltung verweist der Senat auf die Wiedergabe im angegriffenen Beschluss, dort Seite 24.

Die Beigeladene hat dort zwar keine Adresse eingetragen. Sie hat vielmehr die Region bezeichnet, in der sie beabsichtigt, den Betriebshof einzurichten. Dies reichte nach der konkreten Gestaltung der Ausschreibung jedoch aus. Zwar legt das Erfordernis der Angabe einer vollständigen Adresse zunächst nahe, dass der Ort des Betriebshofes, der genutzt werden soll, bereits konkret anzugeben ist. Andererseits gehen die Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich davon aus, dass ein Betriebshof erst noch neu eingerichtet werden kann und nicht etwa schon eingerichtet sein muss. Eine Ausschlussentscheidung zum Nachteil eines Bieters kann auf eine Verletzung von Ausschreibungsbedingungen indes nur gestützt werden, wenn die an den Bieter gestellten Anforderungen nach dessen Empfängerhorizont eindeutig und zweifelsfrei sind. Die Vergabekammer

OLG Dresden, Beschluss vom 28.12.2018, Verg 4 / 18, Datenbank VERIS, Zugriff am 29.3.2019

weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, dass die Vergabebedingungen so gestaltet sind, dass sich auch Unternehmen um den Auftrag bewerben können, die noch nicht ortsansässig sind und auch nicht mit einem ortsansässigen Unternehmen bereits fest zusammenarbeiten. Auf die zutreffenden Ausführungen der Kammer wird zur Vermeidung von Wiederholungen vermieden. Insbesondere vor diesem Hintergrund konnten die Unterlagen aus Sicht betroffener Bieter so zu verstehen sein, dass sie nicht gehalten waren, bereits eine konkrete Adresse für den Fall anzugeben, dass sie einen Betriebshof noch nicht vorhalten.

Mit der Beschreibung der technischen Ausrüstung, wie die Antragstellerin meint, ist die Angabe der genauen Adresse des Betriebshofes nicht vergleichbar. Konkrete Gegenstände einer technischen Ausrüstung sind in der Regel ohne Probleme beschaffbar, auch wenn eine Kaufbindung bei der Angebotsabgabe nicht vorliegt. Sie können daher auch schon konkret beschrieben werden, wenn der Bieter sie noch nicht besitzt. Gibt der Bieter hingegen (wie wohl auch die Antragstellerin selbst) eine bestimmte Adresse eines Betriebshofes an, ohne hierzu eine vertragliche Bindung eingegangen zu sein, setzt er sich der Gefahr aus, dass er dies später nicht umsetzen kann, weil die Fläche z. B. zwischenzeitlich anderweitig vergeben worden ist oder aus anderen Gründen ein Miet- oder Kaufvertrag nicht zustande kommt.

cc) Vor diesem Hintergrund ist auch die Auffassung der Vergabekammer, das dem Angebot der Beigeladenen beigefügte Zertifikat als Entsorgungsfachbetrieb reiche aus, nicht zu beanstanden.

Zutreffend ist die Auffassung der Antragstellerin, dass die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb sich auf bestimmte Standorte und dort bestimmte Tätigkeiten bezieht (§ 56 Abs. 3 Satz 2 KrWG in der Fassung vom 01.06.2012). Da die Beigeladene einen konkreten Standort, von dem aus sie die Leistungen erbringen wird, zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht hatte und auch ausschreibungskonform nicht haben musste, konnte sie demgemäß auch ein entsprechendes Zertifikat nicht vorlegen. Gleichwohl war das Erfordernis, ein auf andere Standorte des Unternehmens bezogenes Zertifikat vorzulegen, zulässig. Denn wenn ein Unternehmen für bereits betriebene Standorte zertifiziert ist, kann es damit zeigen, dass es in der Lage ist, die Anforderungen an solche Zertifikate zu erfüllen, und gibt damit Anlass zu der Annahme, dass das auch für den neu einzurichtenden Standort der Fall sein wird.

Der Senat weicht insoweit nicht von der von der Antragstellerin zitierten Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 23.03.2010, Verg 54/09, juris) ab. Der dort zu entscheidende Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dem hier zu beurteilenden Fall. In der vom OLG Düsseldorf zu beurteilenden Ausschreibung wurde die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb gefordert sowie die Angabe der Niederlassung, von der die Leistungen ausgeführt werden sollten. Die dortige Antragstellerin hatte ihre Niederlassung im Unterschied zur Beigeladenen bereits konkret bezeichnet und gleichwohl nur ein Zertifikat beigelegt, das sich auf einen anderen Standort bezog.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 175 Abs. 2, 78 Satz 2 GWB.

Der Wert des Verfahrens ist auf 5 % der Bruttoauftragssumme festzusetzen (§ 50 Abs. 2 GKG). Abzustellen ist auf das Interesse der Antragstellerin, also deren Angebotssumme. Einzustellen ist der volle Betrag für die feste Laufzeit, für die Optionslaufzeit nur 50 % der Auftragssumme. Der Senat schätzt den Wert angesichts der Angebotssumme für das erste Jahr von 2.287.633,00 € daher auf bis zu 850.000,00 €