


<b>Gericht:</b>	OLG Düsseldorf Vergabesenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	12.08.2021
<b>Aktenzeichen:</b>	Verg 27/21
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGD:2021:0812.VERG27.21.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Zitiervorschlag:</b>	OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. August 2021 – Verg 27/21 –, juris

---

### Tenor

1. Der Antragsgegnerin wird gestattet, das Vergabeverfahren über Entsorgungsdienstleistungen für Städte und Gemeinden des Kreises ... (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnr.: ...) für Los 1 fortzusetzen und den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen vom 4. September 2020 zu erteilen.
2. Der Antrag der Antragstellerin auf erweiterte Akteneinsicht wird abgelehnt.

### Gründe

- i.
  - 1 Die Antragsgegnerin schrieb mit Bekanntmachung vom 30. Juni 2020 im offenen Verfahren Entsorgungsdienstleistungen für Städte und Gemeinden des Kreises ... für die Zeit vom 1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2027 mit der zweimaligen Option der Vertragsverlängerung um jeweils ein Jahr EU-weit aus (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Bekanntmachungsnr.: ...). Der Auftrag ist in fünf Lose aufgeteilt. Verfahrensgegenständlich ist Los 1.
  - 2 Der Auftrag beinhaltete unter anderem die Verpflichtung, in bestimmten Versorgungsgebieten die für die Sammlung des Restmülls und des Bioabfalls benötigten Abfallbehälter zur Verfügung zu stellen und diese im Zeitraum vom 1. November 2021 bis 31. Dezember 2021 an die jeweilige Kommune auszuliefern (vgl. Ziff. 2.2.4 der Leistungsbeschreibung, die Teil der Vergabeunterlagen war).
  - 3 Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis (Ziff. II.2.5 der Bekanntmachung). Die Antragsgegnerin verlangte in Ziff. III.1.3 der Bekanntmachung zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit für Los 1 unter anderem die Vorlage einer Referenz über die behältergestützte Sammlung von Abfällen aus Haushalten. Weiter hieß es in der Bekanntmachung hierzu:
  - 4 "Der Bieter hat die Referenz/-en (als Eigenerklärung) zu erbringen, dass er Leistungen der behältergestützten Sammlung von Abfällen aus Haushalten (Hausmüll oder Biomüll oder PPK) in Abfuhrgebieten (Landkreisen, Städten und Gemeinden) mit insgesamt mindestens 30 000 Einwohnern erbracht hat. Die Referenz/-en ist/sind für mindestens 2 Jahre (24 Kalendermonate) in den Jahren 2017 bis 2019 durch eine Auflistung der/des Auftraggeber/-s, mit jeweiliger Angabe der Beauftragungszeiträume und der Einwohnerzahlen, vorzulegen (es gilt die Summe der Referenzen). In mindestens einem Abfuhrgebiet

(Gemeinde, Stadt oder Landkreis) muss die Sammlung unter Einsatz eines Identensystems erfolgt sein."

- 5 Die Antragstellerin und die Beizuladende gaben für Los 1 (Sammlung und Transport von Restmüll und Bioabfall) neben weiteren Bieterunternehmen jeweils fristgerecht ein Angebot ab. Nach Öffnung und formaler Prüfung der Angebote führte die Antragsgegnerin mit der Beigeladenen am 1. Oktober 2020 ein Preisaufklärungsgespräch und gelangte zu dem Ergebnis, dass der Angebotspreis auskömmlich ist und die Beigeladene "aufgrund der Unternehmensgröße" ungeachtet "bestehender Kalkulationsrisiken" den Auftrag ordnungsgemäß ausführen wird. Nach Wertung der Angebote platzierte das Angebot der Beigeladenen auf dem ersten Rang vor dem Angebot der Antragstellerin.
- 6 Die Antragsgegnerin informierte die Antragstellerin am 9. Dezember 2020 darüber, dass der Zuschlag für Los 1 auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden soll.
- 7 Die Antragstellerin beanstandete mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 (Anlage AS 6) die beabsichtigte Zuschlagserteilung als vergaberechtswidrig. Sie bezweifelte unter anderem die Eignung der Beigeladenen. In dem Rügeschreiben hieß es hierzu:
- 8 "Allerdings verfügt die [Beigeladene] nach dem Kenntnisstand unserer Mandantin nach intensiver Recherche von (Vergabe-) Bekanntmachungen im EU-Amtsblatt nicht über Referenzen, die die vom Auftraggeber aufgestellten Mindestanforderungen erfüllen. Entweder betreffen die Aufträge der [Beigeladenen] Zeiträume, die außerhalb des maßgeblichen Betrachtungszeitraums liegen, und/oder die Sammlung erfolgt ausweislich der Bekanntmachung nicht unter Einsatz eines Identensystems." (Eckig Eingeklammertes im gesamten Beschluss durch Senat)
- 9 Die von ihr recherchierten Bekanntmachungen bezeichnete sie erst im Vergabenachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer.
- 10 Außerdem beanstandete sie den unterbliebenen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen wegen unvollständiger Angaben. Es sei im Hinblick auf die "enorme Anzahl an Fehlerquellen" und der Komplexität der Ausschreibungsunterlagen "überaus wahrscheinlich", dass die Beigeladene kein vollständig den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen entsprechendes Angebot abgegeben und die Antragsgegnerin der Beigeladenen in vergaberechtswidriger Weise die Möglichkeit zum Nachreichen von Unterlagen gegeben habe. Es liege aus diesen Gründen ebenfalls nahe, dass Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden seien. Die Beigeladene sei auch nicht in der Lage, die Mindestanforderung in Ziff. 2.2.4 der Leistungsbeschreibung zu erfüllen und die hohe Anzahl verschiedener Behälter innerhalb von zwei Monaten zur Verfügung zu stellen. Die Antragsgegnerin habe es schließlich versäumt, das Angebot der Beigeladenen wegen eines ungewöhnlich niedrigen Preises auszuschließen. Es sei "schlechterdings nicht vorstellbar", dass die Beigeladene einen günstigeren Preis anbieten könne als sie, die Antragstellerin. Nur sie sei als Bestandsauftragnehmerin in der Lage, einen besonders niedrigen Preis anzubieten, weil die von ihr eingesetzten Fahrzeuge und Sammelbehälter bereits zu einem großen Teil "abgeschrieben" seien, ihre Mitarbeiter aufgrund ihrer Ortskenntnisse eine optimale und kostengünstige Tourenplanung erstellen könnten sowie nur sie, die Antragstellerin, bereits über einen Betriebsstandort im Sammelgebiet verfüge. Da sie die Leistungen bereits zu Grenzkosten angeboten habe, sei der Angebotspreis der Beigeladenen unauskömmlich.

- 11 Die Antragsgegnerin half den Beanstandungen am 4. Januar 2021 (Anlage AS 8) nicht ab.
- 12 Die Antragstellerin hat bei der Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag gestellt und ihr Rügevorbringen wiederholt und vertieft.
- 13 Sie hat beantragt,
- 14 die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen.
- 15 Der Antragsgegner hat beantragt,
- 16 den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.
- 17 Den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 7. Januar 2021 hat die Vergabekammer mit Beschluss vom 28. April 2021 als unzulässig zurückgewiesen. Die Antragstellerin habe ihre Rügeobliegenheit nicht erfüllt. Ihr Schreiben vom 15. Dezember 2020 genüge den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rüge nicht.
- 18 Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt und den Antrag angekündigt, den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben, der Antragsgegnerin zu untersagen, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen, und der Antragsgegnerin aufzugeben, das Angebot der Beigeladenen vom Vergabeverfahren auszuschließen und die verbleibenden Angebote bei fortbestehender Beschaffungsabsicht neu zu werten.
- 19 Die Antragsgegnerin und die mit Senatsbeschluss vom 26. Mai 2021 zum Verfahren hinzugezogene Beigeladene haben jeweils den Antrag auf Zurückweisung der sofortigen Beschwerde angekündigt.
- 20 Die Beigeladene beantragt darüber hinaus,
- 21 der Antragsgegnerin im Wege der Vorabentscheidung nach § 176 Abs.1 GWB die Fortsetzung des Vergabeverfahrens und die Erteilung des Zuschlags an die Beigeladene zu gestatten.
- 22 Die Antragstellerin beantragt,
- 23 den Antrag auf Erlaubnis der vorzeitigen Zuschlagserteilung gemäß § 176 Abs. 1 GWB abzulehnen.
- 24 Ihrem Anspruch auf Gewährung effektiven Primärrechtsschutzes komme im Hinblick auf die Erfolgsaussichten ihres Nachprüfungsantrags überragende Bedeutung zu. Dem Interesse der Allgemeinheit an der raschen Erfüllung der Entsorgungsdienstleistungen könne durch die Vergabe eines Interimsauftrags Genüge getan werden.
- 25 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze, die Vergabeakte und die Verfahrensakte der Vergabekammer Bezug genommen.

## II.

- 26 Der auf Vorabgestattung des Zuschlags gerichtete Antrag der Beigeladenen ist zulässig und begründet.
- 27 1. Der Antrag ist gemäß § 176 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 GWB zulässig. Die Beigeladene ist antragsberechtigt, weil sie von der Antragsgegnerin nach § 134 GWB als das Unternehmen benannt ist, das den Zuschlag erhalten soll.
- 28 2. Der Antrag ist begründet. Die Voraussetzungen für eine Gestattung des Zuschlags nach § 176 Abs. 1 S. 1 GWB liegen vor.
- 29 Nach § 176 Abs. 1 Satz 1 GWB kann das Gericht den weiteren Fortgang des Vergabeverfahrens und den Zuschlag gestatten, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zur Entscheidung über die Beschwerde die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Mit Blick auf den Anspruch der Bieter auf effektiven Rechtsschutz im Vergabenachprüfungsverfahren sind die Erfolgsaussichten der Beschwerde das vorrangig zu bewertende Kriterium, dem bei der Gesamtabwägung das wesentliche Gewicht zukommt (Senatsbeschlüsse vom 13. März 2020, VII-Verg 9/20, und vom 9. Juli 2012, VII-Verg 18/12 - juris, Rn. 5). Je größer die Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg der sofortigen Beschwerde des Auftraggebers oder des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters im Sinne einer Zurückweisung des Nachprüfungsantrags ist, umso höher ist in der Regel auch das Interesse an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens zu gewichten und umgekehrt (Senatsbeschlüsse vom 13. März 2020, VII-Verg 9/20, und vom 28. Juni 2017 - VII-Verg 24/17 - juris, Rn. 10).
- 30 Die nach diesen Maßstäben vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse der Beigeladenen und der Allgemeinheit an einem raschen Fortgang und Abschluss des Vergabeverfahrens dem Interesse der Antragstellerin, den Abschluss des Vergabeverfahrens bis zur Hauptsacheentscheidung im Beschwerdeverfahren hinauszuschieben und solange ihre Chancen auf den Zuschlag zu wahren, überwiegt. Bei der erforderlichen Gesamtabwägung hat der Senat vor allem berücksichtigt, dass die Erfolgsaussichten der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin gering sind (unten a.) und die Beigeladene eine besondere Eilbedürftigkeit glaubhaft gemacht hat (unten b.).
- 31 a. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zwar zulässig, nach der im Verfahren nach § 176 Abs. 1 GWB gebotenen summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels jedoch unbegründet. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist teilweise schon unzulässig (unten aa.) und, soweit zulässig, unbegründet (unten bb.).
- 32 aa. Der Nachprüfungsantrag ist nur teilweise zulässig.
- 33 (1) Dies gilt zunächst für den auf die behauptete Verletzung von § 60 VgV gestützten Nachprüfungsantrag. Die Antragstellerin hat den behaupteten Vergaberechtsverstoß rechtzeitig innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen nach Kenntnis gerügt (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB). Sie hat den behaupteten Vergaberechtsverstoß mit Erhalt der Mitteilung vom 9. Dezember 2020, dass ihr Angebot nicht das wirtschaftlichste sei, erkannt und diesen am 15. Dezember 2020 gerügt (Anlage AS 6 zum Nachprüfungsantrag). Das Rügeschreiben erfüllt insoweit noch die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Rüge.

- 34 An Rügen ist, wie die Vergabekammer im Ansatz zutreffend entschieden hat, ein großzügiger Maßstab anzulegen (Senatsbeschlüsse vom 2. Juni 2021, VII-Verg 48/20, und vom 15. Januar 2020, VII-Verg 20/19 - juris, Rn. 56; OLG Dresden, Beschluss vom 6. Februar 2002, WVerg 4/02 - juris, Rn. 19; OLG München, Beschluss vom 7. August 2007, Verg 8/07 - juris, Rn. 11 f.). Da ein Bieter naturgemäß nur begrenzten Einblick in den Ablauf des Vergabeverfahrens hat, darf er im Vergabenachprüfungsverfahren behaupten, was er auf der Grundlage seines - oft nur beschränkten - Informationsstands redlicherweise für wahrscheinlich oder möglich halten darf, etwa wenn es um Vergabeverstöße geht, die sich ausschließlich in der Sphäre der Vergabestelle abspielen oder das Angebot eines Mitbewerbers betreffen (Senatsbeschluss vom 13. April 2011, VII-Verg 58/10 - juris, Rn. 53; OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Juli 2010, 11 Verg 5/10 - juris Rn. 51). Der Antragsteller muss dann lediglich tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien vorbringen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen (Senatsbeschluss vom 16. August 2019, VII-Verg 56/18; OLG München, Beschluss vom 11. Juni 2007, Verg 6/07 - juris, Rn. 31). Reine Vermutungen zu eventuellen Vergabeverstößen reichen indes nicht aus (Senatsbeschluss vom 15. Januar 2020, VII-Verg 20/19 - juris, Rn. 56; OLG München, Beschluss vom 2. August 2007, Verg 7/07, juris Rn. 15 f.).
- 35 Gemessen daran ist das Schreiben der Antragstellerin vom 15. Dezember 2020 inhaltlich noch zureichend. Die Antragstellerin zieht aus der Tatsache, dass die Beigeladene einen niedrigeren Preis als sie selbst angeboten hat, den Schluss auf ein Unterkostenangebot oder eine Fehlkalkulation sowie dass die angebotenen Leistungen nicht ordnungsgemäß erbracht werden können. Diese Schlussfolgerungen beruhen nicht ausschließlich auf reinen Vermutungen. Die Antragstellerin hat vielmehr zur Untermauerung ihrer Behauptung vorgetragen, dass nur sie als Bestandsbieterin in der Lage sei, besonders niedrige Preise anzubieten, weil die Beigeladene - anders als sie selbst - Kosten für neue Sachmittel, insbesondere neue Sammelbehälter und deren Verteilung, sowie für die Einarbeitung der Mitarbeiter in das Sammelgebiet aufbringen müsse. Da sie, die Antragstellerin, ihre "Entgelte bereits zu Grenzkosten" angeboten habe, sei ein preislich niedrigeres und zugleich auskömmliches Angebot eines Mitbieters ausgeschlossen. Substantielleres Vorbringen war der Antragstellerin, die keinen Einblick in die Angebotskalkulation der Beigeladenen hat, nicht abzuverlangen.
- 36 (2) Soweit die Antragstellerin gerügt hat, dass die Beigeladene nicht die in der Bekanntmachung geforderten Eigenerklärungen über Referenzen über Leistungen der behältergestützten Sammlung von Abfällen aus Haushalten vorgelegt hat und ihr Angebot deshalb mangels Eignung gemäß § 57 Abs. 1 VgV von der Wertung auszuschließen ist, ist ihr Rügeschreiben ebenfalls inhaltlich noch ausreichend.
- 37 Den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rüge genügt das Vorbringen der Antragstellerin zur fehlenden Eignung der Beigeladenen ungeachtet dessen, dass sich die Antragstellerin lediglich auf ihren "Kenntnisstand" und Ergebnisse einer intensiven Recherche von Vergabe-bekanntmachungen im EU-Amtsblatt beruft, ohne die Bekanntmachungen im Einzelnen zu benennen. Die Vergabekammer hat zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass es dem öffentlichen Auftraggeber nicht zuzumuten ist, auf gänzlich unsubstantiierte Rügen hin in eine - ggf. erneute - Tatsachenermittlung einzutreten. Der Antragsteller ist vielmehr, um eine Überprüfung zu ermöglichen, gehalten anzugeben, woher seine Erkenntnisse stammen (Senatsbeschlüsse vom 12. Juni 2019, VII-Verg 54/18 - juris, Rn. 72, und vom 13. April 2011 - VII-Verg 58/10 - juris, Rn. 53 f.). Diesen Anforder-

rungen ist hier aber Genüge getan. Die Rüge lässt erkennen, aufgrund welcher Quellen die Antragstellerin im Hinblick auf die Erfüllung welcher Eigenschaften Zweifel hat. Dass sie nicht schon im Rügeschreiben die Bekanntmachungen, aus denen die Antragstellerin die fehlende Eignung ableitet, im Einzelnen benannt hat, ist unschädlich, da das Rügeschreiben auch ohne diese Angaben der Antragsgegnerin ermöglicht hat, die Richtigkeit der Eigenerklärungen der Beigeladenen in Bezug auf deren Eignung zu überprüfen.

- 38 (3) Unzulässig ist der Nachprüfungsantrag gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 GWB jedoch, soweit die Antragstellerin mutmaßt, dass im Angebot der Beigeladenen Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, die Beigeladene ihrem Angebot nicht sämtliche mit dem Angebot geforderten Unterlagen beigefügt hat und die Beigeladene nicht in der Lage sein wird, den ausgeschriebenen Auftrag ordnungsgemäß zu erfüllen, insbesondere die Abfallbehälter fristgerecht auszuliefern. Die Rügen sind substanzlos. Der Verdacht der fehlerhaften formalen Angebotsprüfung erfolgte ins Blaue hinein. Die Antragstellerin durfte es ungeachtet ihres ohne Kenntnis der Angebote der Mitbieter naturgemäß begrenzten Informationsstandes nicht für wahrscheinlich halten, dass es sich bei der Beigeladenen um ein "unerfahrenes" Bieterunternehmen handelt, das zur Abgabe eines Angebots, wie von den Vergabeunterlagen gefordert, nicht in der Lage wäre. Eine solche Annahme ist durch nichts belegt und lässt sich entgegen der Antragstellerin auch nicht aus den allenfalls durchschnittlich komplexen Vergabeunterlagen, die Unternehmen des angesprochenen Bieterkreises bekannt sind, ableiten. Das Vorbringen der Antragstellerin läuft auf die haltlose Behauptung hinaus, nur die Antragstellerin als Bestandsbieterin sei in der Lage, ein vollständiges Angebot abzugeben. Gleiches gilt für ihre pauschale Behauptung, die Beigeladene sei wegen der Vielzahl der zu stellenden Behälter sowie der Größe des Sammelgebiets nicht in der Lage, die Behältergestaltung im vorgegebenen Zeitraum von zwei Monaten durchzuführen. Die Antragstellerin trägt keinerlei tatsächliche Anknüpfungstatsachen vor, etwa zu den Kapazitäten der Beigeladenen oder zu etwaigen Auslieferungsschwierigkeiten bei der Vertragserfüllung vorangegangener Aufträge, die ihre Behauptungen untermauerten. Dass die in den Vergabeunterlagen festgelegte Aufstellungsfrist von zwei Monaten Gegenstand einer Bieteranfrage war, bietet keinen ausreichenden Anhaltspunkt, sondern belegt im Gegenteil, dass sich auch andere Bieterunternehmen der Herausforderung dieser Fristbestimmung in der Leistungsbeschreibung bewusst waren.
- 39 bb. Soweit zulässig, ist der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin aller Voraussicht nach unbegründet. Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Beigeladenen vergaberechtskonform nicht von der Wertung ausgeschlossen. Die Antragsgegnerin musste das Angebote der Beigeladenen weder wegen fehlender Eignung nach § 57 Abs. 1 VgV (unten (1)), noch wegen eines unauskömmlichen Angebotspreises nach § 60 VgV (unten (2)) ausschließen.
- 40 (1) Der Ausschlussgrund nach § 57 Abs. 1 VgV ist nicht verwirklicht. Die Antragsgegnerin hat in vergaberechtlich nicht zu beanstandender Weise die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Beigeladenen bejaht.
- 41 Dem öffentlichen Auftraggeber steht bei der Beurteilung der Eignung ein Spielraum zu, der von den Nachprüfungsinstanzen nur daraufhin überprüft werden kann, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist, ob der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Bewertungsvorgaben beachtet hat, der zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen ange stellt worden sind und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen wor-

den ist (Senatsbeschlüsse vom 23. Februar 2021, VII-Verg 38/20; vom 12. Juni 2019, VII-Verg 52/18 - juris, Rn. 40; vom 17. Februar 2016, VII-Verg 41/15 - juris, Rn. 25, und vom 17. Dezember 2012, VII-Verg 47/12 - juris, Rn. 12; OLG München, Beschluss vom 5. November 2009, Verg 13/09 - juris, Rn. 69; Dittmann in: Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, 2016, § 57 VgV Rn. 120). Seine Eignungsprognose darf und soll der öffentliche Auftraggeber gemäß § 48 Abs. 2 S. 1 VgV in der Regel auf Eigenerklärungen stützen. Er ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Richtigkeit der Eigenerklärungen zu überprüfen. Für die Entscheidung, ob Bewerber oder ein Bieter auf Grund seiner Eigenerklärungen als geeignet bzw. ungeeignet zu beurteilen ist, ist demnach nicht erforderlich, dass der öffentliche Auftraggeber sämtliche in Betracht kommenden Erkenntnisquellen ausschöpft, um die gemachten Angaben zu verifizieren. Nur wenn sich objektiv begründete und konkrete Zweifel an der Richtigkeit von Eigenerklärungen ergeben, ist der öffentliche Auftraggeber gehalten, weitere Nachforschungen anzustellen und in eine erneute Eignungsprüfung einzutreten (Senatsbeschlüsse vom 11. Juli 2018, VII-Verg 19/18 - juris, Rn. 48 [zur Preisprüfung] und vom 2. Dezember 2009, VII-Verg 39/09 - juris, Rn. 88; Mager in Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Auflage 2019, § 48 VgV Rn. 30; Goldbrunner in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, § 48 VgV Rn. 8).

- 42 Mit ihrer Eigenerklärungen hat die Beigeladene den von der Antragsgegnerin in Ziff. III.1.3) 2) der Bekanntmachung wirksam nach § 122 Abs. 4 S. 2 GWB und § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV geforderten Beleg an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit in Form einer Referenz über die behältergestützte Sammlung von Abfällen aus Haushalten unter Einsatz eines Identsystems in einem Abfuhrgebiet mit insgesamt mindestens 30.000 Einwohnern für mindestens zwei Jahre in den Jahren 2017 bis 2019 unter Benennung des Auftraggebers, des Beauftragungszeitraums und der Einwohnerzahl erbracht. Ob sich aus dem Umstand, dass der EU-weiten Bekanntmachung des Referenzauftrags nicht zu entnehmen war, dass der an die Beigeladene vergebene Auftrag unter Einsatz eines Identsystems vorgenommen worden ist (S. 16 des Nachprüfungsantrags sowie Anlagenkonvolut 9), begründete und konkrete Zweifel an der Richtigkeit der Eigenerklärung der Beigeladenen ergaben, wie die Antragstellerin folgert, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls ist die Antragsgegnerin ausweislich ihres Schriftsatzes vom 9. Juli 2021 (S. 3, Bl. 271 d.GA.) in eine erneute Prüfung eingetreten und hat die Eignung der Beigeladenen vergaberechtsfehlerfrei zusätzlich aufgrund der von der Beigeladenen mit Anlage B 2 zu ihrem Schriftsatz vom 25. Juni 2021 nachgereichten Bestätigung der Auftraggeberin des in der Eigenerklärung benannten Referenzauftrags angenommen. Aus dieser Bestätigung ergibt sich, dass der Auftrag unter Einsatz eines Identsystems durchgeführt wird. Weitere Nachforschungen waren nicht veranlasst.
- 43 (2) Die Antragsgegnerin ist nicht verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen nach § 60 Abs. 3 S. 1 VgV auszuschließen. Nach dieser Vorschrift darf der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag auf ein Angebot nicht erteilen, wenn der Preis oder die Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheinen und der öffentliche Auftraggeber nach Prüfung die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären kann.
- 44 So liegt der Fall hier nicht. Es erscheint schon fraglich, ob überhaupt eine Aufklärungspflicht der Antragsgegnerin bestand. Der Angebotspreis der Beigeladenen erscheint im Verhältnis zu den zu erbringenden Leistungen schon nicht ungewöhnlich niedrig.
- 45 Die Feststellung, dass ein Preis ungewöhnlich niedrig ist, kann sich aus dem Preis- und Kostenabstand zu den Konkurrenzangeboten ergeben, aus Erfahrungswerten, die der öff-

fentliche Auftraggeber beispielsweise aus vorangegangenen vergleichbaren Ausschreibungen gewonnen hat, oder aus dem Abstand zur Auftragswertschätzung (Senatsbeschluss vom 16. April 2020, VII-Verg 37/19).

- 46 (a) Aus dem Preisabstand des Angebots der Beigeladenen zum nächsthöheren Angebot ergibt sich nicht der Eindruck eines ungewöhnlich niedrigen Preises. In der Rechtsprechung der Vergabesenate sind insoweit Aufgreifschwelle anerkannt, bei deren Erreichen eine Verpflichtung des Auftraggebers angenommen wird, in eine nähere Prüfung der Preisbildung des fraglichen Angebots einzutreten, wobei diese Aufgreifschwelle bei einem Preisabstand von 10 % bis 20 % zum nächsthöheren Angebot eingreifen kann (zum Streitstand BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017, X ZB 10/16 - juris, Rn. 14; OLG Celle, Beschluss vom 30. September 2009, 13 Verg 10/10 - juris, Rn. 32). Die Aufgreifschwelle ist hier nicht erreicht. Der Preisabstand zwischen dem Angebot der Zuschlagsprätendentin und dem nächsthöheren Angebot liegt - wovon sich der Senat durch Einsicht in die Vergabeakte überzeugt hat - im einstelligen Prozentbereich.
- 47 (b) Es ergeben sich auch keine anderweitigen Anhaltspunkte für einen ungewöhnlich niedrigen Preis. Die von der Antragstellerin vermuteten Kalkulationsfehler hat die Antragsgegnerin nach Preisauflärung ausgeschlossen. Fehler bei der Preisprüfung sind nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin hat insbesondere die Tragfähigkeit und Plausibilität der Kalkulation der Beigeladenen ausreichend geprüft.
- 48 Die Entscheidung darüber, ob der Angebotspreis angemessen und der Bieter in der Lage ist, den Vertrag ordnungsgemäß durchzuführen, prognostiziert der öffentliche Auftraggeber aufgrund gesicherter tatsächlicher Erkenntnisse, wobei ihm - wie bei der Prüfung der Eignung - ein dem Beurteilungsspielraum rechtsähnlicher und von den Vergabenachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbarer Wertungsspielraum zukommt (Senatsbeschlüsse vom 29. Mai 2020, VII-Verg 26/19 - juris, Rn. 52, und vom 8. Juni 2016, VII-Verg 57/15 - juris, Rn. 16 f.). Die Prüfung muss zwar einerseits darauf gerichtet sein, eine gesicherte Erkenntnisgrundlage für die nach § 60 Abs. 3 S. 1 VgV zu treffende Entscheidung zu schaffen. Die Anforderungen an den zu erreichenden Grad der Erkenntnissicherheit sind jedoch beschränkt. Wegen des Interesses nicht nur des öffentlichen Auftraggebers, sondern auch der Allgemeinheit an einer zügigen Umsetzung von Beschaffungsabsichten und einem raschen Abschluss von Vergabeverfahren sowie wegen der begrenzten Ressourcen und Möglichkeiten des öffentlichen Auftraggebers sind seiner Überprüfungspflicht durch den Grundsatz der Zumutbarkeit Grenzen gesetzt (Senatsbeschlüsse vom 11. Juli 2018, VII-Verg 19/18 - juris, Rn. 48, und vom 17. Februar 2016, VII-Verg 28/15 - juris, Rn. 21).
- 49 Gemessen daran ist die Antragsgegnerin fehlerfrei aufgrund der Erläuterungen der Beigeladenen zu der Einschätzung gelangt, dass die Beigeladene den Auftrag zuverlässig ausführen kann, weil sie kostendeckend kalkuliert und ihr Angebot in Kenntnis aller relevanten Leistungsmerkmale - insbesondere der Eigentumsverhältnisse an den Behältern nach Ablauf der regulären Vertragszeit - abgegeben hat. Wie der Antragstellerin aus der ihr gewährten Akteneinsicht ohne Weiteres erkennbar war, hat die Beigeladene in einem Preisauflärungsgespräch am 1. Oktober 2020 sowie mit weiteren nachträglichen Erläuterungen mit Schreiben vom 8. Oktober 2020 ihren Angebotspreis umfangreich aufgeklärt. Gegenstand des Aufklärungsgesprächs waren insbesondere die Kalkulation der Behältergestaltung und die Berücksichtigung der Eigentumsverhältnisse an den Behältern, die Einrichtung eines Betriebsstandorts im Sammelgebiet, die Kalkulation der Sammelfahrzeuge und die Kalkulation des Behälteränderungsdiensts und der Behälterbestands-



pflege. Die Beigeladene hat bestätigt und im Einzelnen dargelegt, dass sie bei ihrer Kalkulation die Vorgaben der Leistungsbeschreibung zu den Eigentumsverhältnissen an den Sammelbehältern berücksichtigt habe und die Einrichtung eines eigenen Betriebsstandorts im Sammelgebiet plant. Sie hat ebenfalls zur Überzeugung der Antragsgegnerin die Tragfähigkeit der Kalkulation in Bezug auf den Behälteränderungsdienst und die Behälterbestandspflege dargelegt und erläutert, dass sie aufgrund zahlreicher Abzugs- und Gestellungsvorgänge in der Vergangenheit mit der Auslieferung von Sammelbehältern und dem damit verbundenen Aufwand vertraut ist und diesen Aufwand entsprechend kalkuliert hat. In ihrem Schreiben vom 8. Oktober 2020 ist die Beigeladene nochmals auf die Kalkulation für den neu zu errichtenden Betriebsstandort eingegangen und hat insoweit sowohl auf ihre Erfahrungen bei der Gründung neuer Niederlassungen in der Vergangenheit, als auch auf eine ihr konkret eröffnete Möglichkeit einer kostengünstigen Errichtung eines Betriebshofs zur Durchführung des hier zu vergebenden Auftrags verwiesen. Gegenstand des Schreibens der Beigeladenen war außerdem erneut die Kalkulation der Sammelfahrzeuge und eine eingehende Erläuterung der Berechnung der angesetzten Kosten für den Behälteränderungsdienst und die Behälterbestandspflege.

- 50 Vor diesem Hintergrund ist der Vorwurf der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe die Kalkulation der Beigeladenen nur lückenhaft aufgeklärt und die "Erklärungsversuche" der Beigeladenen "allzu wohlwollend und pauschal durchgewunken", nicht haltbar. Die wesentlichen Leistungsparameter waren Gegenstand der Preisprüfung, entgegen der Behauptung der Antragstellerin insbesondere auch die Kalkulation der Behältergestaltung, einschließlich Berücksichtigung der Eigentumsverhältnisse, sowie das Vorhandensein und die Kalkulation von Sammelfahrzeugen. Für die Mutmaßung der Antragstellerin, die Beigeladene sei hinsichtlich der kalkulationsrelevanten Parameter Fehlvorstellungen unterlegen, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Schließlich ist die Einschätzung der Antragsgegnerin, dass die Beigeladene wegen ihrer Unternehmensgröße in der Lage ist, verbleibende Kalkulationsrisiken zu tragen, von ihrem Beurteilungsspielraum gedeckt. Dass die Antragsgegnerin insoweit von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei und die Risiken fehlerhaft oder unzureichend bewertet habe, wie die Antragstellerin ohne jeden Beleg behauptet, ist nicht ersichtlich.
- 51 b. Da sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin nach dem Vorstehenden als voraussichtlich erfolglos erweist, ist eine weitere Verzögerung des nunmehr mehr als ein Jahr andauernden Vergabeverfahrens nicht mehr hinnehmbar. Das Interesse der Allgemeinheit an einer zügigen Vergabe der hier ausgeschriebenen Daseinsvorsorgeleistungen überwiegt das Interesse der Antragstellerin am Erhalt ihrer Primärrechtsschutzmöglichkeiten deutlich. Zudem sind die mit einer weiteren Verzögerung des Zuschlags verbundenen negativen wirtschaftlichen Folgen der Beigeladenen nicht mehr zumutbar. Die Beigeladene muss sich während der gesamten Dauer des Beschwerdeverfahrens leistungsbereit halten, weil sie bereits schuldrechtliche Verpflichtungen eingegangen ist. Ihr drohen deshalb bei einer Verschiebung des Auftragsbeginns erhebliche wirtschaftliche Verluste.

### III.

- 52 Der Antrag der Antragstellerin auf erweiterte Akteneinsicht war abzulehnen
- 53 Der auf § 175 Abs. 2 i.V.m. § 165 Abs. 1 GWB gestützte Antrag ist nicht begründet. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Januar 2020, VII-Verg 10/18) hat der Anspruch auf Akteneinsicht im Nachprüfungsverfahren eine rein

dienende, zum zulässigen Verfahrensgegenstand akzessorische Funktion (ebenso OLG Naumburg, Beschluss vom 1. Juni 2011, 2 Verg 3/11) und besteht dann nicht, wenn der Nachprüfungsantrag zweifelsfrei unzulässig ist (KG, Beschluss vom 13. September 2012, Verg 4/12; Reidt in Reidt/Stickler/Glas, Vergaberecht, 4. Auflage 2018, § 165 GWB Rn. 14). Die Beschleunigungsbedürftigkeit von Vergabenachprüfungsverfahren steht einem gänzlich voraussetzungslosen Akteneinsichtsanspruch aus § 165 Abs. 1 GWB entgegen (Senatsbeschluss vom 25. September 2017, VII-Verg 19/17 - juris, Rn. 9).

- 54 Soweit die Antragstellerin ohne jegliche tatsächliche Anknüpfungstatsachen mutmaßt, dass im Angebot der Beigeladenen Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind, und die formale Angebotsprüfung beanstandet, ist im Hinblick auf die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags ausgeschlossen, dass die Kenntnis der geschwärzten Bestandteile der Vergabeakte zur Durchsetzung der Rechte der Antragstellerin im Vergabenachprüfungsverfahren erforderlich ist. Vielmehr hat die Antragstellerin ins Blaue hinein Fehler oder mögliche Verstöße in der Hoffnung gerügt, mithilfe von gewährter Akteneinsicht zusätzliche Informationen zur Untermauerung bislang substanzloser Mutmaßungen zu erhalten (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Juni 2017, VII-Verg 7/17 - juris, Rn. 43; ebenso OLG München, Beschluss vom 8. November 2010, Verg 20/10 zitiert nach juris). Ein solches Begehren rechtfertigt Akteneinsicht nicht.
- 55 Auch wegen der übrigen Beanstandungen besteht kein erweitertes Akteneinsichtsrecht, weil die Antragstellerin, der bereits umfangreich Einsicht in die Vergabeakte gewährt worden ist, nicht vorgetragen hat, in welche zusätzlichen Bestandteile der Vergabeakte sie Einsicht benötigt, um ihre Rechte im Vergabeverfahren durchzusetzen. Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass einem Akteneinsichtsanspruch der Antragstellerin bezogen auf die Angebotskalkulation der Beigeladenen und ihre Referenz auch § 165 Abs. 2 GWB entgegenstünde. Danach ist die Einsicht zu versagen, wenn dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimschutzes oder zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, geboten ist. Solche wichtigen Gründe liegen im Hinblick auf die Preiskalkulation und die Eigenerklärung über das Referenzprojekt zweifelsfrei vor (vgl. Senatsbeschluss vom 25. September 2017, VII-Verg 19/17).

#### IV.

- 56 Eine Kostenentscheidung ist im Eilverfahren nach § 176 Abs. 1 GWB nicht veranlasst.