BayObLG, Beschluss v. 31.08.2022 – Verg 18/21

Titel:

Vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren

Normenketten:

GWB § 97, § 124, § 134, § 160, § 168
VgV § 60
BGB § 133, § 157

Leitsätze:

1. An eindeutige Angaben in seinem Angebot ist der Bieter gebunden. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)
2. Weist der Auftraggeber den Bieter im Rahmen des Aufklärungsgesprächs darauf hin, dass die vom Bieter vorgesehene Ausführungsvariante nicht möglich ist, und passt der Bieter daraufhin sein Angebot an, liegt eine unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen vor. Ein Angebot ist bei einer Aufklärung in seinem Inhalt unverändert zu belassen. (Rn. 56) (redaktioneller Leitsatz)
3. Auf die Unterscheidung zwischen einer zulässigen Klarstellung des Angebotsinhalts und einer unzulässigen nachträglichen Änderung des Angebots kommt es auch dann an, wenn eine falsche Angabe versehentlich erfolgte oder anfechtbar ist. (Rn. 56) (redaktioneller Leitsatz)
4. Als Nachunternehmer wird ein Unternehmen bezeichnet, das Teile der ausgeschriebenen und vom Bieter zu erbringenden Leistung ausführt, ohne selbst in einem unmittelbaren vertraglichen Verhältnis zum Auftraggeber zu stehen. Der Nachunternehmer steht nur zum Bieter in Vertragsbeziehungen. (Rn. 61) (redaktioneller Leitsatz)
5. Unternehmer, die selbst keine Teile der in Auftrag gegebenen Bauleistung erbringen, sondern in Hilfsfunktionen tätig sind oder Hilfsleistungen übernehmen, wie z. B. Lieferanten von Baustoffen oder Verleiher von Baumaschinen, sind schon begrifflich keine Nachunternehmer. (Rn. 61) (redaktioneller Leitsatz)
6. Prüf- und Überwachungsstellen können Nachunternehmer sein. Leistungen anerkannter Prüfstellen werden allerdings nicht als Nachunternehmerleistungen qualifiziert, wenn die Prüfung per se nicht durch einen Bieter erbracht werden kann. Etwas anderes gilt, wenn auch ein Bieter grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Leistung nach entsprechender Qualifikation zu erbringen. (Rn. 62) (redaktioneller Leitsatz)
7. Es ist keine die Zulässigkeit des Gesuchs um Nachprüfung beeinflussende Frage, ob das Angebot des antragstellenden Unternehmens ohnehin von der Wertung in dem eingeleiteten Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden können oder müssen. Es genügt vielmehr die Möglichkeit einer Verschlechterung der Aussichten des den Nachprüfungsantrag stellenden Bieters infolge der Nichtbeachtung von Vergabevorschriften. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)
8. Grundsätzlich ist an Rügen (vgl. § 160 Abs. 3 GWB) ein eher großzügiger Maßstab anzulegen. Da ein Bieter naturgemäß nur begrenzten Einblick in den Ablauf des Vergabeverfahrens hat, darf er im Nachprüfungsverfahren 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. Der Antragsteller muss allerdings zumindest Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Verstoß begründen. Ein Mindestmaß an Substantiierung ist einzuhalten; reine Vermutungen reichen nicht aus. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)
9. Soll der Zuschlag nach der Vorinformation (§ 134 Abs. 1 GWB) auf ein Angebot mit einem Preis erteilt werden, den der Antragsteller für unangemessen niedrig hält, gehört es in Anbetracht der einschlägigen Regelungen in § 60 VgV bzw. § 16d EU VOB/A zur Schlüssigkeit, genügt insoweit aber auch, dass die Unangemessenheit des Preises indizierende Umstände dargelegt werden. Regelmäßig wird es sich dabei um die Höhe des beanstandeten Preises und den Abstand zum eigenen bzw. zum nächstgünstigen Angebot handeln. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Nachprüfung, Leistung, Beschwerde, Ermessen, Vergabekammer, Bieter, Leistungsverzeichnis, Deponie, Vergabeunterlagen, Ausschluss, Angebotsabgabe, Angebot, Verletzung, Vergabe, Treu und Glauben, sofortige Beschwerde, offenes Verfahren, Präklusion, Beanstandung, Substantiierung, Vorinformation

Vorinstanz:
Vergabekammer München, Beschluss vom 13.12.2021 – 3194.Z3-3_01-21-40

Fundstellen:
NZBau 2023, 275
ZfBR 2022, 826
ZfBR 2023, 296
LSK 2022, 23400

Tenor

I. Die sofortige Beschwerde der Beigeladenen gegen den Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 13. Dezember 2021, Az. 3194.Z3-3_01-21-40 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Antragsgegner die Wertung der Angebote unter Berücksichtigung der Rechtsaufassung des Senats zu wiederholen hat.

II. Die Beigeladene und der Antragsgegner tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin je zur Hälfte. Die Beigeladene und der Antragsgegner tragen ihre notwendigen Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung jeweils selbst.

Bei der Kostenentscheidung der Vergabekammer hat es sein Bewenden.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 65.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsgegner veröffentlichte mit Bekanntmachung vom 29. September 2020 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union die Absicht der Vergabe von Abbrucharbeiten für den Altbestand am Schulstandort □□□ (…) im offenen Verfahren.

2
In Ziffer II.1.1) der Bekanntmachung wird der Auftrag mit Abbrucharbeiten und Asbestsanierung bezeichnet. Die Beschaffung wird in Ziffer 2.4) der Bekanntmachung folgendermaßen beschrieben:

„Für das bestehende Gebäude (ca. 27 000 m³ BRI) am Schulstandort in □□□ sind folgende Leistungen erforderlich:

- Baustelleneinrichtung;

- Entkernung;

- Schadstoffsanierung;

- Abbrucharbeiten;

- Erdarbeiten;

- Laden;

- Transport und Entsorgung Bauschutt;

- Regie;

- Asbestsanierung;

- Dekontaminierungs- und Reinigungsarbeiten;

- Laden, Transport und Entsorgung Asbest und KMF.“

3
Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis (Ziffer II.2.5] der Bekanntmachung).

4
Die Ziffern 2.6.10 bis 2.6.110 des Leistungsverzeichnisses betreffen die Asbestmessungen. Die Vorbemerkung zu Titel 2.6 lautet:

- „Asbestmessungen

Der Nachweis der Akkreditierung des Labors nach DIN EN ISO/IEC 17025:2005 für die Probenahme und die Analytik ist mit dem Angebot vorzulegen.

Mögliche Asbestfaserkonzentrationsmessungen nach VDI 3492, Blatt 2, es handelt sich hierbei um:

- Messungen zur Bestandsaufnahme (Status Quo)

- Freigabemessungen vor Aufhebung der Schutzmaßnahmen gem. TRGS 519

- Erfolgskontrollmessungen nach Abbau der Schutzmaßnahmen und Nachreinigung gem. Asbestrichtlinie

- Messungen zum Schutz Dritter Auszuwerten sind

- Konzentration Asbestfasern“

5
Der Titel 2.7 des Leistungsverzeichnisses betrifft „Laden, Transport und Entsorgung Asbest und KMF“. In der Vorbemerkung zu diesem Titel wird u. a. ausgeführt, der Bieter sei im Rahmen der Angebotsabgabe verpflichtet, alle Entsorgungswege und die verantwortlichen Ansprechpartner offen zu legen. Die einzelnen Positionen enthalten jeweils die Angabe

„Entsorgung in der Anlage inkl. Entsorgungsgebühren.“

6
Unter der Überschrift „Bauablauf/Angaben zur Ausführung“ ist im Leistungsverzeichnis u. a. festgelegt, dass schadstoffhaltige Bauteile ordnungsgemäß zu entsorgen sind. Es wird ferner ausgeführt:

„Entsorgung von Asbestabfällen, Behandlungsform, Anlieferungsform:

Für asbesthaltige Abfälle besteht grundsätzlich eine Andienungspflicht an die Reststoffdeponie □□□ [A] (Lage: …) des □□□ [B], Gemeinsames Kommunalunternehmen … der Landkreise □□□ und □□□.

Ggf. erfolgt die Entsorgung über die GSB“

7
Gemäß Seite 19 des Leistungsverzeichnisses hat der Auftragnehmer dem Angebot u. a. das Zertifikat nach der Entsorgungsfachbetriebe-Verordnung (EfbV) des eigenen Betriebs oder des als Entsorger vorgesehenen Unternehmens dem Angebot beizufügen.

8
Im Formblatt 216 (Verzeichnis der im Vergabeverfahren vorzulegenden Unterlagen), das gemäß Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (Formblatt 211 EU) zu beachten ist, ist der Nachweis der Akkreditierung des Labors nicht aufgeführt. Vorzulegen sind dagegen insbesondere das Formblatt 233 (Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen) und das Formblatt 235 (Verzeichnis der Leistungen/Kapazitäten anderer Unternehmen). In dem Angebotsschreiben mussten die Bieter erklären, ob sie entweder alle Leistungen oder lediglich die Leistungen, die nicht im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen bzw. Verzeichnis der Leistungen/Kapazitäten anderer Unternehmer aufgeführt sind, im eigenen Betrieb ausführen werden.

9
Unter anderem die Antragstellerin und die Beigeladene reichten fristgerecht Angebote ein. Die Aufforderung des Antragsgegners vom 20. April 2021, fehlende Unterlagen einzureichen, beantwortete die Beigeladene mit Schreiben vom 26. April 2021. Am 7. Juni 2021 fand mit ihr ein Aufklärungsgespräch statt.

10
Nachdem der Antragsgegner mit Schreiben vom 7. Juni 2021 der Antragstellerin mitgeteilt hatte, er beabsichtige, den Zuschlag der Beigeladenen zu erteilen, rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 15. Juni 2021, das Informationsschreiben wahre nicht die Stillhaltefrist gemäß § 134 Abs. 2 GWB und die Beigeladene sei ungeeignet (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB). Sie machte ferner einen Anspruch auf Prüfung der Preise der Erstplatzierten auf ihre Auskömmlichkeit geltend. Das Angebot der Beigeladenen liege 16% unter ihrem, dem nächsten wertbaren Angebot.

11
Nachdem der Antragsgegner am 15. Juni 2021 ein erneutes Informationsschreiben verschickt, den Rügen im Übrigen aber nicht abgeholfen hatte, hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 25. Juni 2021 einen Nachprüfungsantrag gestellt, mit dem sie ihre Rügen weiterverfolgt. Der Beigeladenen sei nach den zwischenzeitlich erlangten Marktkenntnissen der Antragstellerin mehrfach aufgrund erheblicher Schlechtleistung gekündigt worden, insbesondere bei folgenden Maßnahmen:

- …,

- …,

- …,

- … und

12
Der Antragsgegner sei verpflichtet, den substantiierten Hinweisen der Antragstellerin in ihrer Rüge vom 15. Juni 2021 nachzugehen und eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung über den Ausschluss der Beigeladenen nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB zu treffen. Dies sei nicht, jedenfalls nicht für sie erkennbar, erfolgt. Sie mache weiterhin einen drittschützenden Anspruch auf Preisprüfung geltend. Ausweislich des Submissionsprotokolls habe das Angebot der Beigeladenen mit □□□ € netto 16% unter dem nächsten wertbaren, d. h. nicht bestandskräftig ausgeschlossenen Angebot der Antragstellerin mit □□□ € netto gelegen. Ein Anspruch der Konkurrenten auf Preisprüfung greife jedenfalls dann ein, wenn zusätzlich zum reinen Preisunterschied weitere Anhaltspunkte gegen eine Auskömmlichkeit der Preise sprächen. Sie vermute aufgrund ihrer Marktkenntnis, dass die Beigeladene für die Positionen 2.2.200, 2.2.210, 2.2.220, 2.2.230 des Leistungsverzeichnisses (Einhausung Sanierungsbereiche aller Dächer) sowie für die Positionen im Titel 2.7 des Leistungsverzeichnisses (Laden, Transport und Entsorgung Asbest und KMF) keine ordnungsgemäßen Preise für die Asbestentsorgung kalkuliert habe. Die Asbestabfälle müssten im Rahmen der Andienungspflicht nach § 17 Abs. 4 KrWG bei der Deponie □□□ [A] entsorgt werden. Dort liege die Gebühr für die Beseitigung von gefährlichen Abfällen bei netto 198,00 €/to. Die Gebühren der von der Beigeladenen benannten Entsorgungsanlage müssten mit den angebotenen Einheitspreisen verglichen werden. Liege der Einheitspreis unter 198,00 €/to bestehe der Verdacht unauskömmlicher Preise bzw. einer Mischkalkulation.

13
Die Antragstellerin hat beantragt,

1. Dem Antragsgegner wird untersagt, in dem VOB/A EU-Verfahren zur Vergabe der Abbrucharbeiten und Asbestsanierung Grund-, Mittel- und Realschule □□□, Maßnahme … den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

2. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, das Verfahren zurückzuversetzen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer über den Ausschluss des Angebots der Beigeladenen zu entscheiden sowie die Angebotswertung der wertbaren, nicht bereits bestandskräftig ausgeschlossenen Angebote zu wiederholen.

14
Der Antragsgegner und die Beigeladene haben beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

15

Sie wenden sich gegen die Argumentation der Antragstellerin, die Beigeladene hätte nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB ausgeschlossen werden müssen. Nach dem Aufklärungsgespräch bestünden beim Antragsgegner hinsichtlich der Auskömmlichkeit des Angebots der Beigeladenen keine Zweifel mehr. Die Beigeladene habe ihre Kalkulationen schlüssig dargelegt. Zu den Positionen 2.2.200 ff. habe die Beigeladene erklärt, dass sich die niedrigen Preise mit ihrem Plan erklären ließen, die Einhausungen wiederzuverwenden. Auch die Entsorgungskosten in der Position 2.7 habe die Beigeladene dem Fachplaner so darlegen können, dass dieser von der Auskömmlichkeit der Kalkulation überzeugt gewesen sei.

16
Auf den Hinweis der Vergabekammer vom 13. September 2021, die Beigeladene habe im Formblatt 213.H unter Nr. 7 angegeben, dass sie alle Leistungen im eigenen Betrieb ausführe, dennoch sei im Protokoll über das Aufklärungsgespräch vom 7. Juni 2021 mit der Beigeladenen vermerkt, dass die Asbestmessungen (Probenahme und Auswertungen) von einem anderen Unternehmen durchgeführt würden, entgegnete die Beigeladene, das von ihr in dem Aufklärungsgespräch benannte Labor sei nicht als Nachunternehmer, sondern als sonstiger Dritter zu qualifizieren. Der Antragsgegner sei bei Position 2.6 des Leistungsverzeichnisses von einer externen Laborleistung und nicht von einer eigenen Leistung der Abbruchunternehmer ausgegangen. Tätigkeiten des Labors im Rahmen der Asbestmessungen hätten reine Hilfsfunktion. Sie, die Beigeladene, erbringe durch die Übernahme der logistischen Maßnahmen der Asbestmessungen den operativ größten Teil der unter Ziffer 2.6 fallenden Leistungen selbst. Der Antragsgegner habe auf das Erfordernis verzichtet, die Akkreditierung der Labore mit Angebotsaufforderung vorzulegen. Damit sei auch das Erfordernis entfallen, das Labor als Nachunternehmer zu benennen. Jedenfalls seien die Vergabeunterlagen aus Sicht eines verständigen Bieters (ex ante) objektiv mehrdeutig. Es sei unklar, ob das für die Asbestmessungen vorgesehene Labor [Anmerkung des Senats: wohl gemeint als Nachunternehmer] benannt werden musste oder nicht. Die Benennung des Labors ohne Nachweis der Akkreditierung mache aus Sicht eines verständigen Bieters keinen Sinn; mit dem Angebot seien aber nach den Vergabeunterlagen (Formblätter 211 und 216) die Nachweise zu Akkreditierung gerade nicht vorzulegen gewesen. Ihr Angebot sei daher nicht auszuschließen.

17
Der Antragsgegner erklärte zu dem Hinweis der Vergabekammer, die in Position 2.6 geforderten Asbestmessungen seien nicht im eigenen Betrieb zu erbringen, sondern von einem akkreditierten Labor. Dieses sei kein Nachunternehmer. Das Labor erbringe eine reine Ingenieurleistung, dabei handele es sich um eine fachfremde Leistung. Ausschlaggebend sei jedenfalls, wie ein Bieter bei objektiver Betrachtungsweise die Vergabeunterlagen habe verstehen dürfen. Das Leistungsverzeichnis sehe nur die Vorlage der Akkreditierung des Labors für die Probenahme und die Analytik vor. Dieser Darstellung hätten die Bieter nicht entnehmen können, dass es sich bei den Asbestmessungen um Nachunternehmerleistungen handele.

18
Die Antragstellerin schloss sich der im Hinweis der Vergabekammer geäußerten Rechtsansicht an, dass die nachträgliche Benennung eines Nachunternehmers nach Ablauf der Angebotsfrist eine unzulässige Abänderung des Angebots darstelle. Das für die Asbestfaserkonzentrationsmessungen eingesetzte Labor verbürge mit seiner Qualifikation die Einhaltung der arbeitsschutz- und umweltrechtlichen Vorschriften bei der Asbestbeprobung. Asbestfasern seien hochgradig kanzerogen. Die Freimessung von Asbestsanierungsbereichen werde entweder - wie hier - als Bestandteil des Leistungsverzeichnisses oder - wie häufig in der Praxis und schon dem Gebot der losweisen Vergabe entsprechend - als gesonderte Ingenieurleistung ausgeschrieben und vergeben. Es handele sich um ein eigenständiges Leistungsfeld/Spektrum, das essentiell sei, um den Erfolg der Asbestsanierung je Bereich feststellen zu können. Erst wenn die Freimessung erfolgreich gewesen und durch das Labor nachgewiesen sei, dass die Faserkonzentration die vorgegebenen Werte einhalte, dürften der jeweilige Sanierungsbereich wieder abgebaut und die damit verbundenen Sicherheitsmaßnahmen aufgehoben werden. Es liege somit eindeutig ein Nachunternehmereinsatz vor.

19
Mit Beschluss vom 13. Dezember 2021, der der Beigeladenen am 17. Dezember 2021 zugestellt worden ist, hat die Vergabekammer dem Antragsgegner untersagt, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen und ihn verpflichtet, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht die Wertung der Angebote unter

Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen. Der Nachprüfungsantrag sei zulässig und begründet.

20
Die Antragstellerin sei antragsbefugt. Sie habe ihr Interesse am Auftrag durch die Abgabe eines Angebots nachgewiesen. Sie liege ausweislich des Submissionsergebnisses und nach dem Ausschluss von zwei Bietern auf Rang 2 der Bieterreihenfolge und habe damit eine echte Zuschlagschance. Sie habe eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB insbesondere durch die unterlassene Prüfung von Ausschlussgründen bei der Beigeladenen geltend gemacht. Der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags stehe auch keine Rügepräklusion nach § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB entgegen; insbesondere der nicht erfolgte Ausschluss der Beigeladenen nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB wegen früherer Schlechtleistung sei rechtzeitig gerügt worden. Diese Rüge sei auch konkret genug erhoben worden; sie sei mit den notwendigen Informationen über die Aufträge und öffentlichen Auftraggeber der (angeblich) vorzeitig beendeten Bauvorhaben soweit konkretisiert worden, dass diese einen Anknüpfungspunkt für einen hinreichenden Verdacht auf das Vorliegen eines Ausschlussgrundes für die Beigeladene darstellten.

21
Sie, die Vergabekammer, habe die fehlende Benennung des Ingenieurbüros □□□ nach § 168 Abs. 1 Satz 2 GWB ohne vorherige Rüge der Antragstellerin aufgreifen dürfen, da dieser Vergabeverstoß nicht nach § 160 Abs. 3 GWB präkludiert sei. Der beabsichtigte Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen verletze die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB, da die Beigeladene nur nach einer im offenen Verfahren unzulässigen Änderung ihres Angebots mit Beteiligung eines im Angebot nicht aufgeführten Nachunternehmers die Leistung erbringen könne. Die Beigeladene habe in ihrem Angebot im Formblatt 213.H ausdrücklich durch Ankreuzen des entsprechenden Feldes erklärt, dass sie alle Leistungen im eigenen Betrieb erbringen werde. Die nachträgliche Benennung des Leistungsbereichs Asbestmessungen als Nachunternehmerleistung und des Ingenieurbüros □□□ als Nachunternehmer würde eine - unzulässige - inhaltliche Änderung des Angebots der Beigeladenen darstellen. Die Vergabeunterlagen seien nicht intransparent. Auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen habe ein Bieter erkennen können und müssen, dass der Auftraggeber die Durchführung der Asbestmessungen als Teil der vertraglichen Primärpflicht des Bieters verstehe, dessen Übertragung an Dritte als Nachunternehmerleistung im Formblatt 233 (Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen) aufzuführen gewesen sei. Die Beigeladene habe die Ziffer 7 des Angebotsschreibens objektiv so verstehen müssen, dass sie alle im Leistungsverzeichnis aufgeführten Positionen im eigenen Betrieb auszuführen habe. In den Positionen 2.6.20 bis 2.6.60 sei auch explizit die „Durchführung von Faserkonzentrationsmessungen“ genannt. Es sei daher eindeutig, dass diese Messung eine vom Auftragnehmer zu erbringende Leistung sei. Wenn dieser sie nicht im eigenen Betrieb durchführen könne oder wolle, habe er hierfür einen Unterauftragnehmer zu beauftragen und zu benennen. Auch wenn der gesamte Aufbau zur Probenahme (Aufstellen, Anschließen, Abbauen, Einrichtung der Messstellen etc.) durch Mitarbeiter der Beigeladenen erfolge und lediglich die reine Probenahme und Analytik für die Asbestmessung durch ein sachverständiges Ingenieurbüro durchgeführt werde, spreche dies nicht für eine einem Lieferanten vergleichbare untergeordnete Hilfsleistung. Vielmehr führe das sachverständige Ingenieurbüro fast alle im Titel 2.6 des Leistungsverzeichnisses aufgeführten Positionen eigenständig aus und müsse hierzu auch entsprechend akkreditiert sein. Lediglich die Position 2.6.110 (Koordination Probenahme Asbestmessungen) werde von der Beigeladenen eigenständig ausgeführt. Die Eignung und Zuverlässigkeit des Unterauftragnehmers sei für die ordnungsgemäße Ausführung der im Titel 2.6 geforderten Leistungen von essentieller Bedeutung. Gerade deswegen habe der Antragsgegner die entsprechende Akkreditierung des Labors nach DIN EN ISO/IEC 17025:2005 gefordert, um überprüfen zu können, dass nur geeignete Stellen diese im Leistungsverzeichnis explizit als Leistung verlangten Analysen durchführen.

22
Dagegen richtet sich die am 23. Dezember 2021 eingegangene sofortige Beschwerde der Beigeladenen, die insbesondere einwendet, der Nachprüfungsantrag sei bereits unzulässig, weil die ursprünglichen Rügen der Antragstellerin teils ins Blaue hinein erhoben worden seien und auf Insiderwissen über das Angebot der Beigeladenen beruhten, was den Ausschluss der Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 GWB rechtfertige. Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet. Ihr Angebot sei weder mangels Eignung noch wegen Änderung der Vergabeunterlagen noch aus sonstigen Gründen auszuschließen. Der Antragsgegner habe die von ihm festgelegten Eignungskriterien entgegen § 122 Abs. 4 GWB nicht bekannt gemacht. Er habe für die nach

Titel 2.6 des Leistungsverzeichnisses geforderten Asbestmessungen auch nicht die Selbstausführung vorgeschrieben. Sie sei mithin berechtigt, das akkreditiertes Prüflabor auch ohne Zustimmung des Antragsgegners mit diesen Leistungen zu beauftragen. Die Vergabeunterlagen seien unklar, zumal weder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe (Formblatt 211) noch im Verzeichnis über die vorzulegenden Unterlagen (Formblatt 216) ein Nachweis der Akkreditierung des Labors gefordert worden sei und der Antragsgegner diesen auch nicht nachgefordert habe. Der Ausschluss der Beigeladenen wäre jedenfalls unverhältnismäßig und deshalb vergaberechtswidrig. Die Beigeladene vertritt ferner die Ansicht, der Antragsgegner habe ihr Angebot nach erfolgter Aufklärung der Angebotspreise zu Recht in der Wertung belassen. Gegenstand des Aufklärungsgesprächs sei auch die Frage gewesen, über welche Deponie die beim Abbruch entstehenden asbesthaltigen Abfälle entsorgt würden. Eine sichere und abfallrechtlich ordnungsgemäße und gefahrfreie Entsorgung sei unabhängig davon gewährleistet, ob die Abfälle zur Bauschuttdeponie □□□ [C] oder zur Reststoffdeponie □□□ [A] verbracht würden. Nach der Abfallwirtschaftssatzung des Landkreises □□□ seien Grundstückeigentümer bzw. das von ihnen beauftragte Abbruchunternehmen grundsätzlich verpflichtet, alle anfallenden Abfälle dem Landkreis anzudienen.

23
Der Antragsgegner verweist auf seinen Vortrag vor der Vergabekammer. Er habe alle zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten genutzt, um die Auskömmlichkeit der von der Beigeladenen angebotenen Preise zu prüfen. Der Frage der Andienungspflicht für die entsprechende Deponie sei nicht mehr im Detail nachgegangen worden, nachdem die Beigeladene glaubhaft habe versichern können, aufgrund ihrer anderweitigen Tätigkeit beim Abriss von Gebäuden und der Entsorgung von Baumaterialen über kostengünstige Rahmenvereinbarungen mit entsprechenden Deponien zu verfügen. Im Aufklärungsgespräch am 7. Juni 2021 habe sich lediglich bei der Ziffer 2.7.50 eine geringfügige Unterdeckung ergeben, die angesichts des Auftragsvolumens völlig unerheblich sei.

24
Die Beigeladene und der Antragsgegner beantragen,

die Entscheidung der Vergabekammer Südbayern vom 13. Dezember 2021 (Az. 3194.Z3-3_01-21-40) aufzuheben und den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 25. Juni 2021 zurückzuweisen.

25
Die Antragstellerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

26
Sie verteidigt die Entscheidung der Vergabekammer und ist der Ansicht, über den Umfang der einzureichenden Unterlagen bestünden aus Sicht eines verständigen Bieters keine Zweifel. Der Antragsgegner habe mit seinem Leistungsverzeichnis die Asbestmessungen klar und eindeutig als Bestandteil der zu vergebenden Abbrucharbeiten ausgeschrieben. Die Antragstellerin bekräftigt zudem ihre Auffassung, es hätte - auch wenn die Aufgreifschwelle von 20% nicht erreicht sei - eine Preisaufklärung stattfinden müssen, da für eine Unauskömmlichkeit weitere Anhaltspunkte vorlägen. Der Preisabstand zwischen den Angeboten der Beigeladenen als Erstplatzierter und der Antragstellerin liege ausweislich der Prüfung durch das Planungsbüro vom 8. Juni 2021 bei 18,2%. Das bepreiste Leistungsverzeichnis scheine aber von einem höheren Auftragswert ausgegangen zu sein. Sie habe wiederholt darauf hingewiesen, dass die Deponie □□□ [C] nur Asbest bis zu einer Menge von 2 Tonnen annehme. Für größere Mengen bestehe eine Andienungspflicht bei der Deponie □□□ [A].

27
Der Senat hat der Antragstellerin mit Beschluss vom 21. Juli 2022 weitergehende Akteneinsicht gewährt und insbesondere darauf hingewiesen, dass die Angaben der Beigeladenen zu den Deponien im Schreiben vom 26. April 2021 und die mit diesem Schreiben vorgelegten Unterlagen widersprüchlich erschienen.

28
Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlungen vom 18. Mai 2022 und vom 27. Juli 2022 Bezug genommen.

II.

29

Die fristgerecht eingereichte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde der Beigeladenen hat in der Sache keinen Erfolg.

30
1. Die Einwendungen der Beigeladenen gegen die Annahme der Vergabekammer, der Nachprüfungsantrag sei zulässig, greifen nicht durch.

31
a) Die Antragstellerin ist nach § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt.

32
Sie hat durch Angebotsabgabe ihr Interesse am Auftrag bekundet und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB schlüssig aufgezeigt. Ohne Erfolg wendet die Beigeladene ein, die Antragstellerin habe keine Chance gehabt, den Auftrag zu erhalten. Es ist keine die Zulässigkeit des Gesuchs um Nachprüfung beeinflussende Frage, ob das Angebot des antragstellenden Unternehmens ohnehin von der Wertung in dem eingeleiteten Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden können oder müssen (BGH, Beschluss vom 26. September 2006, X ZB 14/06 - Polizeianzüge, BGHZ 169, 131 Rn. 32 m. w. N.). Es genügt vielmehr die Möglichkeit einer Verschlechterung der Aussichten des den Nachprüfungsantrag stellenden Bieters infolge der Nichtbeachtung von Vergabevorschriften. Die Antragstellerin belegt nun Rang 2, nachdem zwei besserplatzierte Angebote bestandskräftig von der Wertung ausgeschlossen wurden. Entgegen der von der Beigeladenen vertretenen Ansicht ist die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der anderen Angebote für die Antragsbefugnis der Antragstellerin irrelevant.

33
b) Aus den von der Vergabekammer dargelegten Gründen ist die Antragstellerin weder ganz noch teilweise mit den geltend gemachten Rügen präkludiert, § 160 Abs. 3 GWB.

34
Die von der Antragstellerin erhobenen Rügen können entgegen der Ansicht der Beigeladenen nicht als bloße unsubstantiierte Beanstandungen ins Blaue qualifiziert werden.

35
aa) Grundsätzlich ist an Rügen ein eher großzügiger Maßstab anzulegen. Da ein Bieter naturgemäß nur begrenzten Einblick in den Ablauf des Vergabeverfahrens hat, darf er im Nachprüfungsverfahren 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. Der Antragsteller muss allerdings zumindest Anknüpfungstatsachen oder Indizien vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Verstoß begründen. Ein Mindestmaß an Substantiierung ist einzuhalten; reine Vermutungen reichen nicht aus (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. März 2021, Verg 9/21, NZBau 2021, 632 [juris Rn. 42] und Beschluss vom 1. April 2020, Verg 30/19, NZBau 2020, 739 [juris Rn. 41] m. w. N.).

36
Soll der Zuschlag nach der Vorinformation (§ 134 Abs. 1 GWB) auf ein Angebot mit einem Preis erteilt werden, den der Antragsteller für unangemessen niedrig hält, gehört es in Anbetracht der einschlägigen Regelungen in § 60 VgV bzw. § 16d EU VOB/A zur Schlüssigkeit, genügt insoweit aber auch, dass die Unangemessenheit des Preises indizierende Umstände dargelegt werden. Regelmäßig wird es sich dabei um die Höhe des beanstandeten Preises und den Abstand zum eigenen bzw. zum nächstgünstigen Angebot handeln (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017, X ZB 10/16, BGHZ 214, 11 Rn. 12 f.; OLG München, Beschluss vom 30. November 2020, Verg 6/20, juris Rn. 91).

37
bb) Die Rüge, der Antragsgegner sei zu einer Aufklärung der Preise verpflichtet gewesen, ist hinreichend substantiiert. Die Antragstellerin hat insbesondere die Gebühr für die Beseitigung von gefährlichen Abfällen auf der - zuständigen - Deponie □□□ [A] genannt und damit zu Positionen im Titel 2.7 des Leistungsverzeichnisses Anhaltspunkte genannt, die ihrer Ansicht nach Zweifel an der Auskömmlichkeit der Preise im Angebot der Beigeladenen weckten.

38

Zutreffend hat die Vergabekammer zudem die Rüge, die Beigeladene sei nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB wegen früherer Schlechtleistung auszuschließen, als ausreichend konkret angesehen.

39
2. Der Nachprüfungsantrag hat im Ergebnis Erfolg.

40
Ein Ausschluss der Antragstellerin nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 Buchst. b) oder c) GWB kommt nicht in Betracht (s. u. a]). Zwar folgt der Senat nicht der Auffassung der Vergabekammer, aus den Vergabeunterlagen ergebe sich für den Bieter zweifelsfrei, dass das mit den Asbestmessungen beauftragte externe Labor als Nachunternehmer anzugeben ist (s. u. c]). Auf das Angebot der Beigeladenen kann jedoch aus anderen Gründen der Zuschlag nicht erteilt werden (s. u. b]), denn die Beigeladene kann ohne Änderung ihres Angebots die unter Ziffern 2.7.20, 2.7.40 bis 2.7.70 und 2.7.80 aufgeführten asbesthaltigen Abfälle nicht bei der Deponie □□□ [A] entsorgen. Dass die Beigeladene sich im Aufklärungsgespräch vom 7. Juni 2021 dazu bereit erklärt hat, ist das Ergebnis unstatthafter Nachverhandlungen (§ 15 EU Abs. 3 VOB/A). Die von der Beigeladenen benannte Deponie □□□ [C] nimmt diese asbesthaltigen Abfälle in den genannten Mengen unstreitig nicht an.

41
a) Ohne Erfolg wendet die Beigeladene ein, die Antragstellerin habe einen Ausschlussgrund nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 Buchst. b) oder c) GWB bzw. § 6e EU Abs. 6 Nr. 9 Buchst. b) oder c) VOB/A verwirklicht. Für eine unzulässige Beeinflussung des Vergabeverfahrens durch die Antragstellerin bestehen keine Anhaltspunkte. Zur Konkretisierung seiner Rüge vorgetragene Behauptungen, die ein Bieter aufgrund seines Informationsstands redlicherweise für wahrscheinlich oder möglich halten darf, können seinen Ausschluss nicht rechtfertigen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. Oktober 2021, Verg 4/21, juris Rn. 77). Die Antragstellerin hat sich darauf berufen, sie habe die Informationen zu den von ihr genannten Baumaßnahmen sowohl vom Vertreter eines Auftraggebers als auch aus der Sphäre der Beigeladenen erhalten, und hinsichtlich der Preisprüfung insbesondere mit der - sich aus der Leistungsverzeichnis ergebenden - Andienungspflicht argumentiert. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen handelt es sich dabei nicht um „ersichtlich interessengeleitete Schutzbehauptungen“. Dass die Antragstellerin versucht hätte, vertrauliche Informationen zu erlangen, ergibt sich aus dem Parteivorbringen nicht.

42
b) Mit Schreiben vom 26. April 2021 hat die Beigeladene ihr Angebot dahingehend konkretisiert, dass sie die unter Ziffern 2.7.20, 2.7.40 bis 2.7.70 und 2.7.80 genannten asbesthaltigen Abfälle bei der Deponie □□□ [C] entsorgt. An diese Angaben ist sie gebunden.

43
aa) Den Vergabeunterlagen ließ sich klar entnehmen, dass mit Angebotsabgabe Angaben zu der Entsorgungsanlage (Deponie) zu machen waren.

44
(1) Maßgeblich ist, wie ein branchenkundiger und mit der ausgeschriebenen Leistung durchschnittlich vertrauter Unternehmer, der über das für die Angebotsabgabe notwendige Fachwissen verfügt und die Leistungsbeschreibung sorgfältig liest, die Leistungsbeschreibung verstehen kann (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 5. November 2019, 11 Verg 4/19, juris Rn. 39). Dass die Vergabeunterlagen insoweit überhaupt der Auslegung bedurften, hat die Beigeladene nicht eingewandt, jedenfalls verbleiben nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der potentiellen Bieter keine Zweifel (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. Dezember 2017, VII-Verg 19/17, juris Rn. 60 m. w. N.).

45
(2) Der Antragsgegner hat im Leistungsverzeichnis Angaben zu der Entsorgungsanlage gefordert. Insbesondere die Positionen 2.7.20 bis 2.7.110 des Leistungsverzeichnisses enthalten jeweils die Formulierung „Entsorgung in der Anlage …“. Die Aussage des Geschäftsführers der Beigeladenen in der Sitzung vom 26. Juli 2022, sie habe im Angebot keine Angaben zur Deponie gemacht, weil danach nicht explizit gefragt worden sei, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Bei sorgfältiger Lektüre der Vergabeunterlagen war für die Bieter ohne weiteres erkennbar, dass die Anlage, bei der der Abfall entsorgt wird, jeweils anzugeben ist.

46

Diese Angaben waren nicht deshalb entbehrlich, weil der Antragsgegner zudem in den Vergabeunterlagen deutlich gemacht hat, dass für asbesthaltige Abfälle grundsätzlich eine Andienungspflicht an die Reststoffdeponie □□□ [A] des Gemeinsamen Kommunalunternehmens … - □□□ [B] besteht. Aus der Formulierung, dass dies grundsätzlich gilt, wird deutlich, dass es dem Bieter obliegt, bei Erstellung des Angebots zu prüfen, wo die Abfälle entsorgt werden können, also insbesondere zu entscheiden, ob es sich um Sonderabfälle handelt, die von der kommunalen Entsorgungspflicht ausgeschlossen sind und die im Regelfall der GSB Sonderabfall-Entsorgung Bayern GmbH zu überlassen sind (Art. 10 Abs. 1 BayAbfG i. V. m. § 19 Abs. 4 Satz 1 KrWG), oder um Abfälle, für die der Landkreis entsorgungspflichtig ist (Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 11 BayAbfG i. V. m. Anlage 2 des Abfallwirtschaftsplans). Hätte der Antragsgegner die Reststoffdeponie □□□ [A] vorgegeben, wäre das Angebot der Beigeladenen, die die Deponie □□□ [C] benannt hat, im Übrigen aus den unter bb) dargestellten Erwägungen wegen Abweichungen von den Vergabeunterlagen nach § 16 EU Nr. 2 i. V. m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zwingend auszuschließen.

47
bb) Die Beigeladene konnte ihre Angaben im Schreiben vom 26. April 2021 im Aufklärungsgespräch im Zusammenhang mit der vom Antragsgegner vorgenommenen Preisprüfung nicht mehr ändern.

48
(1) Die Beigeladene hat sich im Schreiben vom 26. April 2021 festgelegt, die unter Ziffern 2.7.20, 2.7.40 bis 2.7.70 und 2.7.80 genannten asbesthaltigen Abfälle bei der Deponie □□□ [C] zu entsorgen. In diesem Sinne hat der Antragsgegner das Schreiben ausweislich der Vergabeunterlagen auch verstanden.

49
Ein Angebot ist nach §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie es ein mit den Umständen des Einzelfalls vertrauter Dritter in der Lage der Vergabestelle nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste oder durfte. Zentraler Gesichtspunkt ist dabei der Wortlaut. Die die Erklärung begleitenden Umstände können bei der Auslegung berücksichtigt werden, soweit sie für die Vergabestelle bei dem Zugang der Erklärung erkennbar waren. Sie können dazu führen, dass eine nach dem Wortlaut eindeutig scheinende Erklärung tatsächlich unklar ist. Entscheidend ist das Verständnis beim Zugang der Erklärung. Spätere Äußerungen können berücksichtigt werden, soweit sie Rückschlüsse auf das Verständnis beim Zugang der Erklärung zulassen (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 28. April 2021, 54 Verg 02/21, juris Rn. 50; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. April 2020, Verg 30/19 - Rohrvortrieb, juris Rn. 73 jeweils m. w. N.). Entsprechendes gilt, wenn das Angebot später konkretisiert wird.

50
Nachdem der Antragsgegner die Beigeladene mit Formblatt 3216EU vom 20. April 2021 gemäß § 16a EU Abs. 1 VOB/A aufgefordert hatte, binnen 6 Kalendertagen die fehlenden Angaben zu den Positionen 2.7.20 bis 2.7.110 (Entsorgungswege) einzureichen, hat die Beigeladene zu der Position 2.7.20 „Deponie □□□ [C] / □□□ [B]“, zu den Positionen 2.7.40 bis 2.7.70 „Deponie □□□ [C]“ … und zur Position 2.7.80 „□□□ [B] □□□ [C]“ angegeben.

51
Auch wenn sie bei anderen Positionen nur „□□□ [B]“ angegeben hat, musste der Antragsgegner die zuvor genannten Angaben nicht als Alternative verstehen, zumal die Beigeladene an anderer Stelle „□□□ [B] oder GSB“ geschrieben hat. Er hat insoweit vielmehr Aufklärungsbedarf gesehen und die „Andienungspflicht“ im Aufklärungsgespräch vom 7. Juni 2021 thematisiert. Dies ist auch vor dem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass die Beigeladene mit ihrem Schreiben vom 26. April 2021 ein Zertifikat nach der Entsorgungsfachbetriebs-Verordnung (EfbV) für den Entsorgungsfachbetrieb „□□□ [B], Deponie □□□ [A]“ vorgelegt hat, jedoch keines für die Deponie □□□ [C].

52
Ergebnis des Aufklärungsgesprächs war nach Überzeugung des Senats jedoch nicht, dass die Beigeladene mit ihren Angaben im Schreiben vom 26. April 2021 zum Ausdruck bringen wollte, sie diene die Abfälle zunächst der □□□ [B] an und entsorge sie ggf. - nach entsprechender Entscheidung durch die □□□ [B] - bei der Deponie □□□ [C], wie sie dies nun im Schriftsatz vom 27. Juli 2022 suggerieren möchte. Aus dem gesamten Vorbringen der Beigeladenen im Verfahren ergibt sich vielmehr, dass sie bis zum Aufklärungsgespräch am 7. Juni 2021 ausschließlich die Deponie □□□ [C] gemeint hat und die Deponie □□□ [A] nicht im Blick hatte.

53
Im Schriftsatz vom 20. Juni 2022 hat sie ausgeführt, sie sei bei der Angebotskalkulation davon ausgegangen, sie entsorge die asbesthaltigen Abfälle in der Bauschuttdeponie □□□ [C], tatsächlich müssten die Abfälle jedoch zunächst der Reststoffdeponie □□□ [A] angedient werden, worauf sie der Antragsgegner im Aufklärungsgespräch hingewiesen habe. Sie hat somit im Schreiben vom 26. April 2021 die Deponie benannt, an die sie bei Angebotserstellung gedacht hat. Dass dies nicht die Deponie □□□ [A] war, steht auch mit der Erläuterung in der Sitzung vom 26. Juli 2022 im Einklang, die Angaben seien in der Annahme gemacht worden, bei der □□□ [B] handele es sich um die Deponie □□□ [C]. Die Ausführungen des Geschäftsführers der Beigeladenen in der Sitzung, es sei klar gewesen, dass die Abfälle über die □□□ [B] zu entsorgen sind und dass die □□□ [B] gemeint war, hält der Senat dagegen für unglaubhaft. In diesem Fall hätte es nahe gelegen, dies im Aufklärungsgespräch klarzustellen, was sie nicht behauptet hat. Dem Vortrag des Antragsgegners im Schriftsatz vom 16. Juli 2021, nach dem Aufklärungsgespräch vom 7. Juni 2021 sollte die Beigeladene noch eine Auskunft über die bei der Entsorgungsstelle des zuständigen Abfallverbands anfallenden Entsorgungskosten vorlegen, ist die Beigeladene nicht entgegengetreten. Dass sie sich vor Angebotsabgabe bei der □□□ [B] nach den Entsorgungskosten erkundigt hätte, hat sie weder konkret vorgetragen, auch wenn sie im Schriftsatz vom 20. Juni 2022 ausführt, nach dem Aufklärungsgespräch habe sie „nochmals“ bei der □□□ [B] angefragt, noch ergibt sich dies aus den Vergabeunterlagen. Die Aussage des Geschäftsführers der Beigeladenen in der Sitzung vom 26. Juli 2022, es sei nicht kalkulationsrelevant, ob sie die asbesthaltigen Abfälle in der Deponie □□□ [C] oder □□□ [A] entsorge, steht in eklatantem Widerspruch zu den Ausführungen im Schriftsatz vom 20. Juni 2022, die Preisangabe bei Ziffer 2.7.50 sei fehlerhaft gewesen, weil die Deponie □□□ [A] eine Gebühr in Höhe von 198,00 €/to erhebe.

54
Der Vortrag im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Beigeladenen vom 27. Juli 2022, die Deponie □□□ [C] im Landkreis □□□ werde nicht von der □□□ [B], sondern von dem Abfallwirtschaftsbetrieb □□□ betrieben, gebietet eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht. Dies könnte zwar objektiv dafür sprechen, dass die Angaben „Deponie □□□ [C]“ und „□□□ [B]“ als Alternative zu verstehen sind, die Beigeladene weist jedoch ausdrücklich darauf hin, dass ihr dies bei Beantwortung des Nachforderungsschreibens nicht bewusst gewesen sei.

55
(2) Ohne Erfolg beruft sich die Beigeladene auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. Juni 2019 (X ZR 86/17 - Straßenbauarbeiten, NZBau 2019, 661) und meint, sie sei bei der Benennung der Deponie □□□ [C] einem - unerheblichen - Erklärungsirrtum unterlegen.

56
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a. a. O. Rn. 21) hat der öffentliche Auftraggeber zwar nach § 15 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A Aufklärung über das Angebot zu verlangen, wenn es nicht eindeutig ist. Die Beigeladene blendet aber aus, dass hier die Aufklärung aus den unter (1) dargestellten Gründen nach Überzeugung des Senats zu dem Ergebnis führte, dass die Beigeladene die unter Ziffern 2.7.20, 2.7.40 bis 2.7.70 und 2.7.80 aufgeführten Abfälle tatsächlich in der Deponie □□□ [C] entsorgen wollte, bis sie vom Antragsgegner im Aufklärungsgespräch vom 7. Juni 2021 darauf hingewiesen worden ist, dass dies nicht möglich ist. Dass sie dann erklärt hat, die Abfälle über die Deponie □□□ [A] zu entsorgen, stellt eine unzulässige Änderung des Angebots dar. Ein Angebot ist bei einer Aufklärung in seinem Inhalt unverändert zu belassen (vgl. Planker in Kapellmann/Messerschmidt, VOB/A, 7. Aufl. 2020, § 15 Rn. 20; von Wietersheim in Kleine-Möller/Merl/Glöckner, Handbuch Baurecht, 6. Aufl. 2019, § 7 Rn. 192). Auf die Unterscheidung zwischen einer zulässigen Klarstellung des Angebotsinhalts und einer unzulässigen nachträglichen Änderung des Angebots kommt es auch dann an, wenn eine falsche Angabe versehentlich erfolgte oder nach § 119 Abs. 1 BGB anfechtbar ist. Von einer zulässigen Klarstellung des Angebotsinhalts ist auszugehen, wenn die tatsächlich gemeinte (richtige) Angabe durch Auslegung des Angebotsinhalts gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. März 2019, VII-Verg 42/18, juris Rn. 42). Dies ist hier nicht der Fall.

57
Die Angabe der Entsorgungsanlage ist entgegen der Ansicht der Beigeladenen für die Erfüllung des Auftrags relevant. Die Deponie □□□ [C] nimmt die unter Ziffern 2.7.20, 2.7.40 bis 2.7.70 und 2.7.80 genannten Mengen asbesthaltigen Abfalls unstreitig nicht an. Der Landkreis □□□ ist nach Art. 3 Abs. 1 Satz

1 BayAbfG für die in seinem Gebiet anfallenden Abfälle Entsorgungsträger. Als entsorgungspflichtige Körperschaft hat er nach Art. 3 Abs. 6 BayAbfG Anlagen zur Verwertung und zur Beseitigung von Abfällen zu betreiben, wobei ein Zusammenschluss mit anderen zur Abfallentsorgung Verpflichteten nach Art. 8 BayAbfG möglich ist. Die Deponien der entsorgungspflichtigen Körperschaften sind aus dem Anhang 2 zum Abfallwirtschaftsplan ersichtlich, in dem die Deponie □□□ [A], nicht aber die Deponie □□□ [C] aufgeführt ist.

58
c) Da auf das Angebot der Beigeladenen aus den unter a) dargelegten Gründen der Zuschlag nicht erteilt werden kann, kommt es auf die Erwägungen der Vergabekammer nicht mehr entscheidend an. Aus den Vergabeunterlagen ergibt sich allerdings - entgegen der Annahme der Vergabekammer - für den Bieter nicht zweifelsfrei, dass das mit den Asbestmessungen beauftragte externe Labor als Nachunternehmer anzugeben ist. Die Beigeladene, die unstreitig die Probenahme und Analytik im Rahmen der Asbestmessungen nicht selbst durchführen kann, wäre daher berechtigt, das von ihr im Aufklärungsgespräch vom 7. Juni 2021 benannte Labor einzuschalten, ohne dass dies eine unzulässige Änderung ihres Angebots darstellen würde.

59
Zwar ist diese externe Prüfung hier aus den von der Vergabekammer dargelegten Erwägungen und wegen der besonderen Bedeutung der Asbestmessung für den Leistungserfolg als Nachunternehmerleistung anzusehen (s. u. aa]), aus den Vergabeunterlagen ergibt sich jedoch nicht mit der gebotenen Deutlichkeit, dass das in Ziffer 2.6 des Leistungsverzeichnisses explizit genannte „Labor“ in den Formblättern 233 und 235 aufgeführt werden muss (s. u. bb]).

60
aa) Zutreffend führt die Vergabekammer aus, die Asbestmessungen seien keine - einem Lieferanten vergleichbare - untergeordnete Hilfsleistung, sondern eine vom Auftragnehmer zu erbringende Leistung, mit der ein Bieter einen Nachunternehmer beauftragen könne.

61
Als Nachunternehmer wird ein Unternehmen bezeichnet, welches Teile der ausgeschriebenen und vom Bieter zu erbringenden Leistung ausführt, ohne selbst in einem unmittelbaren vertraglichen Verhältnis zum Auftraggeber zu stehen. Der Nachunternehmer steht nur zum Bieter in Vertragsbeziehungen. Ausgangspunkt ist grundsätzlich die Leistungsbeschreibung und die darin enthaltene Festlegung, zu welchen primären Leistungen sich der Bieter gegenüber dem Auftraggeber verpflichtet. Unternehmer, die selbst keine Teile der in Auftrag gegebenen Bauleistung erbringen, sondern in Hilfsfunktionen tätig sind oder Hilfsleistungen übernehmen, wie z. B. Lieferanten von Baustoffen oder Verleiher von Baumaschinen sind schon begrifflich keine Nachunternehmer (vgl. OLG München, Beschluss vom 12. Oktober 2012, Verg 16/12, juris Rn. 45; Opitz in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2022, GWB § 122 Rn. 46 jeweils m. w. N.; Baldringer in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Bd. 4 VergabeR II, 4. Aufl.2022, VOB/A § 8 Rn. 54 jeweils m. w. N.).

62
Prüf- und Überwachungsstellen können Nachunternehmer sein (Opitz a. a. O.). Leistungen anerkannter Prüfstellen werden allerdings nicht als Nachunternehmerleistungen qualifiziert, wenn die Prüfung per se nicht durch einen Bieter erbracht werden kann (vgl. OLG München, Beschluss vom 12. Oktober 2012, Verg 16/12, juris Rn. 46), anderes gilt jedoch, wenn auch ein Bieter grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Leistung nach entsprechender Qualifikation zu erbringen (vgl. OLG München a. a. O. Rn. 47, das die Frage, ob Laborleistungen zur Prüfung des Frost-Tausalz-Widerstands bei Beton als Nachunternehmerleistung zu qualifizieren ist, im Ergebnis offengelassen hat). Bei der Einordnung externer Prüfleistungen als Unterauftrag oder sonstige Hilfsleistung wird es als maßgeblich angesehen, ob der öffentliche Auftraggeber eine konkrete Prüfstellenart festgelegt hat oder die Auswahl dem (Haupt-)Auftragnehmer überlässt. Nur im letzteren Fall kann eine Unterauftragsvergabe vorliegen (Scharf in Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal, 3. Aufl. 2022, VgV, UVgO, VgV § 36 Rn. 8).

63
So liegt es hier.

64

Die in Ziffer 2.6. des Leistungsverzeichnisses erwähnte Akkreditierung nach DIN EN ISO/IEC 17025 betrifft Prüf- und Kalibrierungslabore und ist auf alle Organisationen anwendbar, die Labortätigkeiten durchführen. In Deutschland bestätigt die Deutsche Akkreditierungsstelle (DAkkS), dass die jeweilige Organisation ihre Arbeit nach den Anforderungen international gültiger Normen, gesetzlicher Grundlagen und relevanter Regeln kompetent erbringen kann. Mit der Vorgabe, den Nachweis der Akkreditierung des Labors mit dem Angebot vorzulegen, hat der Antragsgegner keine konkrete Prüfstellenart festgelegt, sondern den Bietern die Auswahl unter einer Vielzahl beispielsweise von der DAkkS akkreditierten Stellen überlassen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich ein Fachbetrieb für Asbestsanierung mit einem eigenen Labor akkreditieren lässt, auch wenn dies nicht üblich sein dürfte.

65
Die Asbestsanierung ist zudem zentraler Bestandteil der zu erbringenden Leistung, wobei die Asbestmessungen von essentieller Bedeutung sind.

66
bb) Zwar hätte das mit den Asbestmessungen beauftragte Labor konsequenterweise in den Formblättern 233 und 235 als Nachunternehmer angegeben werden müssen ([1]), aus den Vergabeunterlagen ergibt sich dies hier aber für den verständigen, sachkundigen und mit derartigen Beschaffungsvorgängen vertrauten Bieter nicht hinreichend deutlich ([2]).

67
(1) Anders als das Formblatt 233 zielt das Formblatt 235 nicht speziell auf die Angabe von Nachunternehmern, sondern auf die Nennung „anderer Unternehmen“, auf dessen Kapazitäten sich der Bieter beruft. Der Begriff des „anderen Unternehmens“ ist nicht auf Nachunternehmer begrenzt, auch wenn es sich bei dem anderen Unternehmen, auf das sich ein Bieter zum Nachweis der Eignung, die er in eigener Person nicht erfüllt, häufig um ein Unternehmen handeln wird, das im Fall der Zuschlagserteilung eine Nachunternehmerbeziehung mit dem Auftragnehmer einzugehen beabsichtigt (vgl. Opitz in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, GWB § 122 Rn. 36). In diesem Fall ist das Unternehmen richtigerweise in beiden Formblättern anzugeben. Betrifft der Unterauftrag dagegen eine Leistung, auf die der Betrieb des Bieters eingerichtet ist, was im Formblatt 233 in der letzten Spalte angekreuzt werden kann, ist der Nachunternehmer nur in diesem Formblatt aufzuführen. Die Frage, ob - bei Nachunternehmerleistungen, auf die der Betrieb des Bieters nicht eingerichtet ist - Mängel der Leistungsfähigkeit und Fachkunde des Bieters durch Nachunternehmer ausgeglichen werden können, ist eine Frage der Eignungsleihe (Opitz a. a. O. Rn. 45).

68
(2) Maßgeblich für das Verständnis der Vergabeunterlagen ist - wie bereits unter a) aa) (1) ausgeführt - der objektive Empfängerhorizont der potentiellen Bieter. Dabei ist auf einen verständigen und sachkundigen, mit den einschlägigen Beschaffungsleistungen vertrauten Bieter abzustellen (BGH, Urt. v. 3. April 2012, X ZR 130/10, juris Rn. 10; BayObLG, Beschluss vom 3. Juni 2022, Verg 7/22, juris Rn. 69; OLG Frankfurt, Beschluss vom 5. November 2019, 11 Verg 4/19, juris Rn. 39).

69
Maßgeblich ist das verobjektivierte Verständnis des jeweils angesprochenen Empfängerkreises insgesamt, nicht das tatsächliche Verständnis einzelner Bieter. Es ist auf die Perspektive eines branchenkundigen und mit der ausgeschriebenen Leistung vertrauten durchschnittlichen Unternehmers abzustellen, der über das für die Angebotsabgabe notwendige Fachwissen verfügt und die Leistungsbeschreibung sorgfältig liest (Lampert in Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, GWB § 121 Rn. 77 m. w. N.). Dem Wortlaut der Ausschreibung kommt eine vergleichsweise große Bedeutung zu (vgl. OLG Frankfurt, a. a. O. Rn. 40).

70
Nach diesem Maßstab ergibt sich aus den Vergabeunterlagen zwar eindeutig, dass in den Formblättern 233 bzw. 235 Angaben zu machen sind, wenn nicht alle Leistungen im eigenen Betrieb ausgeführt werden; speziell für die hier streitgegenständlichen Asbestmessungen, die typischerweise von dafür akkreditierten Prüflaboren erbracht werden, gilt dies indes nicht. Insoweit ist nach objektivem Verständnis für die Bieter nicht erkennbar, dass der Auftraggeber - über die Vorlage des Nachweises der Akkreditierung, der nachgereicht werden kann, hinausgehende - Angaben zu dem Labor verlangt. Mangels einer insoweit unmissverständlichen Regelung in den Vergabeunterlagen scheidet ein Ausschluss der Beigeladenen

mangels Eignung (§ 16b EU Abs. 1 Satz 2 VOB/EU) aus (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 12. Oktober 2012, Verg 16/12, juris Rn. 48; Beschluss vom 10. September 2009, Verg 10/09, juris Rn. 71 ff.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Oktober 2008, VII-Verg 41/08, juris Rn. 51 ff.).

71
Die in Ziffer 2.6 des Leistungsverzeichnisses geforderte Akkreditierung nach DIN EN ISO/IEC 17025:2005 für die Probenahme und die Analytik bezieht sich nicht auf den „Auftragnehmer“, sondern auf ein „Labor“. Auch wenn sich Anforderungen an die Fachkunde und entsprechende Nachweise grundsätzlich auf die Eignung des Bieters beziehen, kommt in der Formulierung „Akkreditierung des Labors“ zum Ausdruck, dass die unter Ziffer 2.6 des Leistungsverzeichnisses genannten Positionen typischerweise von einem externen Prüflabor erbracht werden. Zudem ist der Nachweis der Akkreditierung weder im Formblatt 216 noch bei den Unterlagen genannt, die der Auftragnehmer unter der Überschrift „Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen (ZTV)“ dem Angebot beizufügen hat, zu denen insbesondere das Zeugnis der Sachkunde gehört.

72
Dass größere auf Asbestsanierung spezialisierte Unternehmen diese Labortätigkeiten in nennenswertem Umfang selbst vornehmen, ist nicht ersichtlich. Die Beigeladene und der Antragsgegner haben in der Verhandlung vom 17. Mai 2022 ausgeführt, ihnen seien keine Abbruchunternehmen bekannt, die selbst Asbestmessungen vornähmen. Auch die Antragstellerin sieht diese Ingenieurleistung als „eigenständiges Leistungsfeld/Spektrum“ an. Ohne Erfolg beruft sie sich allgemein auf große Abbruch- und Asbestsanierungsunternehmen, die diese Arbeiten in einem unternehmenseigenen Labor durchführen könnten. Vermutungen hinsichtlich konkreter Unternehmen konnte sie nicht belegen. Auch die Antragstellerin, die zwar für die Asbestsanierung … eine Nachunternehmerin benannt und die Akkreditierung des vorgesehenen Prüflabors vorgelegt hat, geht davon aus, ihre Nachunternehmerin schalte ihrerseits ein externes Prüflabor ein. Die Argumentation des Antragsgegners im Nachprüfungsverfahren deutet im Übrigen auf ein Fehlverständnis hin, die Asbestmessungen seien nicht als Nachunternehmerleistungen zu qualifizieren.

73
Auch wenn es nicht auf das Verständnis einzelner Bieter ankommt, konnten die Vergabeunterlagen, die explizit auf ein Labor abstellen, so verstanden werden, dass auch der öffentliche Auftraggeber davon ausging, die Asbestmessungen könnten die Bieter nicht selbst ausführen, sondern sie seien vielmehr von einem dafür speziell akkreditieren Prüflabor zu erbringen. Auch wenn der Nachweis der Akkreditierung des Labors nicht im Formblatt 216 aufgeführt ist, ergibt sich aus der Formulierung in der Vorbemerkung zu Titel 2.6 des Leistungsverzeichnisses, dass der Nachweis mit dem Angebot vorzulegen ist. Da damit sichergestellt ist, dass die Vergabestelle vor Zuschlagserteilung weiß, welches akkreditierte Labor die Probenahme und die Analytik durchführen wird, durfte ein Bieter hier davon ausgehen, mit der Vorlage des Nachweises der Akkreditierung des Labors den speziellen Anforderungen bezüglich der Laborleistung Genüge getan zu haben.

74
Der Senat teilt die Ansicht der Vergabekammer nicht, auf der Grundlage der Ausschreibungsunterlagen habe ein Bieter erkennen können und müssen, dass der Auftraggeber die Durchführung der Asbestmessungen als Teil der vertraglichen Primärpflicht des Bieters verstehe, dessen Übertragung an Dritte als Nachunternehmerleistung im Formblatt 233 (Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen) aufzuführen gewesen sei.

75
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 175 Abs. 2 i. V. m. § 71 Satz 1 GWB. Es entspricht der Billigkeit, dass die Beigeladene und der Antragsgegner die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin je zur Hälfte tragen (vgl. Krohn in Burgi/Dreher/Opitz, Beck´scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, GWB § 182 Rn. 93). Denn die sofortige Beschwerde der Beigeladenen, der sich der Antragsgegner angeschlossen hat, ist unbegründet. Die Kostenentscheidung der Vergabekammer lässt (Ermessens-) Fehler nicht erkennen.

76
Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 50 Abs. 2 GKG.