



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 39/13

Halle, 04.10.2013

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA
- Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags

Die Antragstellerin kann hinsichtlich ihres Ausschlusses des Angebotes keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen. Sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch die Eigenerklärung zur Eignung hat eine Person unterzeichnet, gegen die ein rechtskräftiges Gewerbeuntersagungsverfahren vorliegt. Das Angebot der Antragstellerin wurde somit zu Recht durch den Antragsgegner von der weiteren Wertung ausgeschlossen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

- Antragstellerin -

gegen die

.....

- Antragsgegner -

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung zur Baumaßnahme Neubau KiTa, Innentüren Vergabenummer:, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, des hauptamtlichen Beisitzers Regierungsamtmann und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Soweit sich der Nachprüfungsantrag gegen den Ausschluss der Antragstellerin aus der Wertung wendet, wird dieser zurückgewiesen. Darüber hinaus wird er verworfen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt Euro.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung im Ausschreibungsblatt des Landes Sachsen-Anhalt am schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) die Baumaßnahme Neubau KiTa, Innentüren Vergabenummer aus. Submission war der, 14.00 Uhr. Das Ende der Zuschlags- und Bindefrist war für den vorgesehen.

In der Bekanntmachung der Ausschreibung ist unter Buchstabe u) festgelegt, dass nichtpräqualifizierte Unternehmen zum Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formular „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen haben.

Dieses Formblatt war den Vergabeunterlagen beigelegt und von den Bewerbern, die nicht präqualifiziert sind, entsprechend auszufüllen. Gleichfalls ist den Bewerbern mit dem Formblatt 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - der Vordruck 213 - Angebotsschreiben - übergeben worden. Dieses Formblatt war ebenfalls ausgefüllt und entsprechend Ziffer 8 des Aufforderungsschreibens mit dem Angebot einzureichen, wobei es mit einer Unterschrift/Signatur zu versehen war. Das Formblatt ist nach dem Unterschriftsfeld mit dem Hinweis versehen „Ist das Angebot nicht wie vorgegeben signiert oder ist das Angebotsschreiben nicht an dieser Stelle unterschrieben, wird das Angebot ausgeschlossen“. Die Bewerber sind ferner unter Buchstabe A) des Formblattes 211 auf die im Vergabeverfahren zu beachtenden Bewerbungsbedingungen (Formblatt 212) hingewiesen worden.

Zum Einreichungstermin am, 14.00 Uhr, haben drei Unternehmen ein Hauptangebot vorgelegt.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin das preisgünstigste Hauptangebot ein, wobei nach rechnerischer Prüfung zum nächsten Bieter ein Preisunterschied von 23,9 % besteht.

Weiterhin legt die Antragstellerin den Vergabeunterlagen mit Schreiben vom 26.07.2013 einen Auszug aus dem Handelsregister B des Amtsgerichts HRB vom 20.01.2009 vor, der HerrnX..... als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer ausweist. Beigefügt ist die Gewerbebeanmeldung vom 05.02.2009, die auf diese Person ausgestellt ist. Ein durch den Antragsgegner eingeholter Handelsregisterauszug des Amtsgerichts Stendal vom 07.08.2013 beinhaltet das Ausscheiden des Geschäftsführers HerrX..... und die Bestellung eines neuen Geschäftsführers HerrY..... zum 08.03.2013 (Tag der Eintragung). Weiterhin ist dem Handelsregisterauszug zu entnehmen, dass HerrZ..... am 12.12.2012 Einzelprokura erteilt wurde, mit der Befugnis, im Namen der

Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen. Der mit dem Antragsgegner geführte Schriftverkehr ist zudem mit „ppa.Z.....“ versehen und unterzeichnet. HerrZ..... hat mit Datum vom 17.07.2013 sowohl das Angebot als auch die Eigenerklärung für nichtpräqualifizierte Unternehmen unterschrieben.

Hier erklärt die Antragstellerin auf Seite 2, dass nachweislich keine schwere Verfehlung begangen wurde. Diese Erklärung beinhaltet u.a. die Aussage, dass keine wirksame Gewerbeuntersagung (§ 35 GewO) vorliegt.

Die vom Bundesamt für Justiz enthaltene Auskunft aus dem Gewerbezentralregister vom enthält gegen HerrnZ..... eine Untersagung der Ausübung des Gewerbes nach § 35 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO). Die Untersagung erstreckt sich auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person. Das Verbot wird hierbei auf alle anderen Gewerbe, für die § 35 Abs. 1 GewO gilt, ausgedehnt. Die Entscheidung ist seit dem 27.11.2012 rechtskräftig.

Mit Schreiben vom 08.08.2013 teilt der Antragsgegner der Antragstellerin nach § 19 Abs. 1 VOB/A mit, dass auf ihr Angebot leider kein Zuschlag erteilt werden könne, weil es ausgeschlossen werden müsse (§16 Abs. 1 VOB/A) und weil es nicht das wirtschaftlichste sei (§ 16 Abs. 6 Nr. 3 Satz 2 VOB/A).

Am gleichen Tag beantragt die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner unter Bezug auf § 14 Abs. 7 i.V.m. § 16 Abs. 2 Nr. 5 VOB/A die geprüften Wettbewerbsergebnisse mitzuteilen sowie gemäß § 19 Abs. 2 VOB/A die Nennung des Unternehmens, welches den Zuschlag erhalten hat und die Ausschlussgründe ihres Angebotes anzugeben.

In einem weiteren gesonderten Schreiben bemängelt die Antragstellerin die nichtproduktneutrale Ausschreibung der Türdrückergarnituren (Seite 5 des LV). Bei der Ausgleichslagerung AGL handele es sich um ein individuelles Wirtschaftsgut mit patentierten Eigenschaften vom Hersteller Dies rechtfertige keine Ausnahme von § 7 Abs. 8 VOB/A und sei ferner nicht mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ ausgeschrieben.

Weiterhin legt die Antragstellerin am 08. August 2013 beim Antragsgegner Widerspruch gegen den Ausschluss ihres Angebotes ein und macht rein vorsorglich Schadenersatzansprüche gegenüber dem Antragsgegner geltend. Als Begründung wird vorgetragen, dass das Angebot nach fernmündlicher Information des Antragsgegners deshalb ausgeschlossen werden soll, weil der Unterzeichnende mit einem Gewerbeuntersagungsverfahren belegt worden sei. Dies sei auf der Grundlage des § 13 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 16 VOB/A möglich.

Die Antragstellerin entgegnet in diesem Schreiben weiter, dass der unterzeichnete Mitarbeiter über seinen Aufgabenbereich hinaus für die Antragstellerin bevollmächtigt sei, Angebote abzugeben und Verhandlungen bis hin zum Vertragsabschluss zu führen.

Die Antragstellerin räumt dabei ein, dass gegen den Unterzeichner des Angebots möglicherweise ein Gewerbeuntersagungsverfahren verfügt wurde, jedoch dieses nicht rechtskräftig sei, da eine ordnungsgemäße Zustellung nicht erfolgt sei. Der Unterzeichnende sei Prokurist der Antragstellerin und verfüge über eine entsprechende Vollmacht, die ihm zur Unterzeichnung des Angebotes befugt. Das Angebotsblatt 213 sei unterschrieben worden. Insofern sei das Erfordernis einer Unterschrift gegeben. Eine Rechtsverbindlichkeit der Unterschrift sei in diesem Formblatt nicht gefordert.

Auf den zuletzt genannten Sachverhalt der Rechtsverbindlichkeit einer Unterschrift geht die Antragstellerin nochmals in einem Schreiben vom 13.08.2013 ein. Gleichzeitig mahnt sie den Antragsgegner zur Nennung der Ausschlussgründe.

Mit Schreiben vom 14.08.2013 informiert der Antragsgegner die Antragstellerin nunmehr gemäß § 19 Abs. 1 Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt (LVG LSA). Darin teilt er mit, dass das Angebot der Antragstellerin nicht berücksichtigt werden soll. Hierzu gibt er pauschal drei Gründe an. Der Ausschluss sei notwendig, weil das Angebot ausgeschlossen werden müsse (§ 16 Abs. 1 VOB/A), weil begründete Zweifel der Antragstellerin an ihrer Eignung bestünden (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A) und weil es nicht das wirtschaftlichste Angebot sei (§ 16 Abs. 6 Nr. 3 Satz 2 VOB/A). Weiterhin wird der Name des Bieters genannt, der den Zuschlag erhalten soll. Es wird auf die Möglichkeit zur Beanstandung der Entscheidung zum Ausschluss des Angebots hingewiesen. Eine solche solle innerhalb von sieben Tagen an das Rechnungsprüfungsamt des Antragsgegners gerichtet werden. Die Antragstellerin beanstandet am 15.08.2013 die Handlungsweise des Antragsgegners zum Ausschluss ihres Angebots. Seitens des Antragsgegners seien die Vergabebestimmungen nicht eingehalten worden. So könne die Antragstellerin dem Schreiben vom 14.08.2013 eine nachvollziehbare Begründung der Entscheidung zum Ausschluss ihres Angebotes nicht entnehmen. Es wird deshalb angefragt, weshalb das Angebot ausgeschlossen werden musste.

Das Angebot der Antragstellerin habe dem Verhandlungsleiter pünktlich vorgelegen und eine Abrede sei mit anderen Bietern nicht getroffen worden. Die Zweifel an der Eignung seien nicht nachvollziehbar. Die Antragstellerin sei fachkundig und verfüge über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel. Es sei auch nicht erkennbar, weshalb das Angebot der Antragstellerin nicht das wirtschaftlichste sei. Das Angebot entspreche dem Leistungsverzeichnis und sei ästhetisch und rentabel.

Gerade für die Wirtschaftlichkeitsprüfung habe der Antragsgegner es versäumt die Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen genau zu definieren und im Voraus bekannt zu geben. Der Antragsgegner habe keine Gründe vorgetragen, weshalb er den Zuschlag nicht auf das preisgünstigste Angebot erteilt hat.

Der Antragsgegner nahm am 19. August 2013 zum Schreiben der Antragstellerin vom 15. August 2013 wie folgt Stellung:

Die Antragstellerin habe sich an dem Vergabeverfahren KiTa, Innentüren, beteiligt und das preisgünstigste Angebot abgegeben. Im Rahmen der Angebotsprüfung sei die Feststellung getroffen worden, das Angebot der Antragstellerin aus mehreren Gründen zwingend von der Wertung auszuschließen.

1. Das Angebot sei zwar unterschrieben, jedoch habe der Antragsgegner Kenntnis davon, dass gegen den Unterzeichner eine bestandskräftige Gewerbeuntersagungsverfügung erlassen sei, welche die Ausübung des Gewerbes und damit auch die Unterzeichnung von Angeboten verbiete. Dies stelle einen Ausschlussgrund nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A dar, welcher auch nicht durch die Vorlage einer Vollmacht oder eines Handelsregisterauszuges geheilt werden könne.
2. Im Angebot seien vorsätzlich falsche Erklärungen abgegeben worden. Die Eigenerklärung zur Eignung beinhalte Ausführungen, dass eine Gewerbeuntersagung nicht bestehe, obwohl gegen den Unterzeichner der Erklärung ein Gewerbeuntersagungsverfahren rechtskräftig ist. Ferner sei ein veralteter Handelsregisterauszug mit fehlerhaftem Inhalt eingereicht worden. Hier sei ein Ausschlussgrund gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe g) VOB/A gegeben.
3. Die Antragstellerin werde wegen mangelnder Zuverlässigkeit als ungeeignet eingeschätzt. Die Eignung der Antragstellerin sei nicht gegeben, wenn in dem Unternehmen leitende Tätigkeiten auf Personen übertragen werden, denen solche Tätigkeiten durch eine wirksame Gewerbeuntersagungsverfügung verboten sind. Dies stelle einen Ausschlussgrund gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A dar.

4. Das Angebot müsse gemäß § 16 Abs. 6 Nr. wegen einem unangemessen niedrigen Preis ausgeschrieben werden. Die Antragstellerin habe in der Kalkulationsaufklärung (Preisblätter 221 und 223) bei wesentlichen Bestandteilen widersprüchliche Angaben gemacht. Die eingereichten Formblätter seien in sich nicht schlüssig.

Angesichts der aufgeführten Ausschlussgründe sei das Angebot der Antragstellerin nicht zu werten. Die Gewerbeuntersagungsverfügung gegen HerrnZ..... sei bestandskräftig. Die im Bundesgewerbezentralregister eingetragene Gewerbeuntersagung sei im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Gegebenenfalls habe der Einsatz von HerrnZ..... als Prokurist auch Auswirkungen auf die Zuverlässigkeit des Geschäftsführers der Antragstellerin.

Am 20. August 2013 wandte sich die Antragstellerin infolge des Schreibens vom 19.08.2013 erneut an den Antragsgegner. Sie wies abermals darauf hin, dass das Angebot entsprechend unterschrieben ist und der Unterzeichner hierfür legitimiert sei. Das Erfordernis einer rechtsverbindlichen Unterschrift sei den Vergabeunterlagen nicht zu entnehmen. Es sei für die Antragstellerin nicht nachvollziehbar, weshalb ein Handelsregisterauszug und der Gewerbezentralregisterauszug die Zuverlässigkeit der Antragstellerin in Abrede stellen sollen. Auch könne die Unzuverlässigkeit nicht mit der Übertragung der Geschäftsleitung auf einen Prokuristen begründet werden. Ebenfalls sei nicht dokumentiert, wo in der Kalkulation des Antragsgegners widersprüchliche Angaben seien. Besonders wird bestritten, dass es ein bestandskräftiges Gewerbeuntersagungsverfahren gäbe. Des Weiteren wird nochmals auf die aus der Sicht der Antragstellerin fehlerhaft ausgeschrieben Türdrückergarnituren auf Seite 5 des Leistungsverzeichnisses verwiesen.

Am 21.08.2013 bestätigt der Antragsgegner per E-Mail den Eingang des Schreibens der Antragstellerin vom 20.08.2013. Dies werde als ergänzende Begründung zur Beanstandung vom 15.08.2013 gewertet. Es sei entschieden worden den Beanstandungen nicht abzuhelfen und den Vorgang an die Nachprüfungsbehörde abzugeben.

Am 28. August 2013 wurden durch den Antragsgegner der 3. Vergabekammer die Vergabeakten zugestellt.

Die Vergabekammer hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 02. September 2013 Gelegenheit gegeben, zu dem beabsichtigten Ausschluss des Angebotes bis zum 06. September 2013 nochmals Stellung zu nehmen.

Sie teilte noch am gleichen Tag mit, dass es drei Gründe seien, die die Antragstellerin rügt.

Es werde bestritten, dass gegen den Unterzeichner ein Gewerbeuntersagungsverfahren vorliegt. Der Unterzeichner übe auch kein Gewerbe aus. Die angeführte Eigenerklärung betreffe allein die GmbH, gegen die kein Gewerbeuntersagungsverfahren vorliege.

Der Antragsgegner habe auf Seite 5 des Leistungsverzeichnisses bei den Türdrückergarnituren gegen die Vorschrift der produktneutralen Ausschreibung verstoßen.

Weiterhin habe es der Antragsgegner versäumt, in den Vergabeunterlagen die Wertungskriterien anzugeben.

Die Antragstellerin beantragt im Einzelnen,

1. ihr Angebot weiterhin in der Wertung zu belassen,
2. festzustellen, dass der Antragsgegner gegen die Bedingung zur Produktneutralität und der Nichtbenennung der Zuschlagskriterien verstoßen hat und somit eine Zuschlagserteilung in diesem Ausschreibungsverfahren nicht gegeben ist.

Der Antragsgegner beantragt hierzu,

1. das Angebot der Antragstellerin auszuschließen,
2. die weiteren Tatbestände zu verwerfen.

Zur Begründung führt er aus, dass gegen denjenigen, der das Angebot der Antragstellerin unterschrieben habe (HerrZ.....), ein Verfahren wegen Gewerbeuntersagung gemäß § 35 GewO geführt worden sei. Die entsprechenden Unterlagen hierzu sind zur Nachprüfung bereitgestellt worden.

Um hier Wiederholungen zu vermeiden, wird vollinhaltlich auf den bereits zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner geführten Schriftwechsel Bezug genommen, der bei der Sachverhaltsermittlung vollständig berücksichtigt wurde.

Weiter wird dargelegt, dass eine produktneutrale Ausschreibung der Drückergarnitur vorliege. In den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis sei hierzu die Eigenschaft der Lagerung der Türdrückergarnituren beschrieben. Unter den jeweiligen Positionsnummern des Leistungsverzeichnisses seien die Anforderungen an die Drückergarnituren durch konkrete Vorgaben, die nicht ein bestimmtes Produkt verlangen, ersichtlich. Zudem habe in den Angeboten kein Bieter, auch nicht die Antragstellerin, das Fabrikat angeboten.

Zu der fehlenden Angabe von Wertungskriterien (Zuschlagskriterien) wird vorgetragen, dass es sich bei diesem Vergabeverfahren um eine Öffentliche Ausschreibung im Unterschwellenbereich handele, bei der der Antragsgegner nach Landeshaushaltsrecht neben dem Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt zur Anwendung des Abschnittes 1 der VOB/A verpflichtet sei. Dort sei eine Regelung zur Benennung und Wichtung der Zuschlagskriterien, so wie im Abschnitt 2 der VOB/A für europaweite Ausschreibungen zwingend geregelt, nicht enthalten. Der Zuschlag sei hier entsprechend der Regelungen des § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zum Ausschluss ihres Angebotes von der Wertung ist zulässig aber unbegründet.

Zu den übrigen Sachverhalten ist er unzulässig.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA - vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012) - ausgegeben am 30.11.2012 - ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Die Vergabekammer weist an dieser Stelle ausdrücklich auf das bestehende Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt hin. Danach hat der öffentliche Auftraggeber gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll und über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung

ihres Angebots zu informieren. Insofern ist eine nach § 19 Abs. 1 VOB/A abzugebende Information an nichtberücksichtigte Bieter entbehrlich, da sich die Informationspflicht aus dem Gesetz selbst ergibt. Demzufolge ist die an die Antragstellerin abgegebene Information nach § 19 Abs. 1 VOB/A vom 08.08.2013 durch den Antragsgegner nicht erforderlich gewesen. Für das Vergabeverfahren maßgebend ist das Informationsschreiben des Antragsgegners vom 14.08.2013 an die Antragstellerin, welches sich auf das Landesvergabegesetz bezieht.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro bei Bauleistungen entsprechend § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe eines Angebotes ihr Interesse am betreffenden Auftrag hinreichend bekundet.

Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist jedoch unbegründet.

Die Antragstellerin kann hinsichtlich ihres Ausschlusses des Angebotes keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen. Sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch die Eigenerklärung zur Eignung hat eine Person unterzeichnet, gegen die ein rechtskräftiges Gewerbeuntersagungsverfahren vorliegt. Das Angebot der Antragstellerin wurde somit zu Recht durch den Antragsgegner von der weiteren Wertung ausgeschlossen.

Der Antragsgegner hat im Rahmen seiner Eignungsprüfung gemäß § 7 Abs. 1 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A die Antragstellerin als nicht zuverlässig beurteilt. Bauleistungen werden nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben. Daher ist bei der Wertung der Angebote die Eignung der Bieter zu prüfen.

Dabei sind anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten bietet; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen müssen (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A).

Von der Teilnahme am Wettbewerb dürfen Angebote von Bieter ausgeschlossen werden, wenn nachweislich eine schwere Verfehlung begangen wurde, die die Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt (§ 16 Abs. 2 Buchstabe c) VOB/A). Das Bundesamt für Justiz hat am 29.04.2013 dem Antragsgegner mitgeteilt, dass gegen den Unterzeichner des Angebotes ein Verfahren zur Untersagung eines Gewerbes vorliegt. In dem von der Antragstellerin übergebenen Auszug aus dem Handelsregister vom 20.01.2009 ist diese Person dort jedoch nicht als Vertretungsberechtigte der Antragstellerin aufgeführt. Wenn nunmehr der Antragsgegner Zweifel hat, ob hier die gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, muss er im Rahmen der Prüfung von Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit Aufklärung herbeiführen.

Der Antragsgegner hat die Zuverlässigkeit geprüft und festgestellt, dass die Antragstellerin am 26.07.2013 einen Handelsregisterauszug, datiert vom 20.01.2009, abgegeben hat, der nicht die Realität der Vertretungsbefugnis der Antragstellerin widerspiegelt. So fand entsprechend dem durch den Antragsgegner angeforderten aktuellen Handelsregisterauszug vom 07.08.2013 nicht nur am 08.03.2013 ein Geschäftsführerwechsel statt, sondern wurde am 12.12.2012 zusätzlich noch ein Prokurist (HerrZ.....) als vertretungsberechtigte

Person der Antragstellerin eingetragen. Diese Person hat das Angebot unterzeichnet. Gegen HerrnZ..... als Vertreter der Antragstellerin liegt wiederum eine rechtskräftige Gewerbeuntersagung vor. Diese beruht auf einen Gewerbeuntersagungsbescheid vom 13.09.2012 derstadt, indem gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden und als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person untersagt wird.

Diese Gewerbeuntersagung ist auf alle Gewerbe ausgedehnt. Damit durfte HerrZ..... das Angebot der Antragstellerin nicht unterzeichnen, weil seine persönlichen Eigenschaften zur Vertretungsbefugnis infolge der Gewerbeuntersagung gegen ihn nicht gegeben sind.

Bei der Beurteilung der Unzuverlässigkeit einer juristischen Person ist auf das Verhalten der vertretungsberechtigten Personen abzustellen. Dies gilt auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, die juristische Person durch einen Dritten (Prokurist) vertreten wird. Hier ist die Unzuverlässigkeit der vertretungsberechtigten Person ebenfalls der juristischen Person zuzurechnen (Tettinger/Wank/Ennuschat, 8. Auflage zu § 35 GewO Rn 95 und 98). Das Verhalten der vertretungsberechtigten Person muss sich die Antragstellerin deshalb unmittelbar als eigene zurechnen lassen, wenn der Antragsgegner von Verfehlungen erfährt, die sich gegen handelnden Vertreter der Antragstellerin richten. Der Antragsgegner kam deshalb zu dem Ergebnis, dass bei der Antragstellerin nicht die erforderliche Zuverlässigkeit vorliegt.

Vorsorglich weist die erkennende Kammer darauf hin, dass sich eine mögliche Unzuverlässigkeit auch auf den Geschäftsführer der Antragstellerin erstrecken kann. Eine solche würde bei ihm selbst vorliegen, wenn er die weitere Tätigkeit von HerrnZ..... bei der Antragstellerin auf Grund der erweiterten Gewerbeuntersagung nicht verhindert.

Das Angebot der Antragstellerin war jedoch nicht deshalb nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A auszuschließen, weil hier gegen den Prokuristen als handelnde Person ein Gewerbeuntersagungsverfahren vorliegt und dieser das Angebot unterschrieben hat. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 VOB/A müssen Angebote unterzeichnet sein. Durch den Verzicht auf das früher vorgeschriebene Erfordernis der „Rechtsverbindlichkeit“ der Unterschrift wird jetzt klargestellt, dass für die Angebotsabgabe keine über die Formvorschrift des BGB hinausgehenden Anforderungen gelten sollen. Das Angebot der Antragstellerin war unterschrieben. Mehr fordert § 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 VOB/A nicht. Diese Regelung weist lediglich aus, dass das Angebot unterschrieben sein muss, trifft jedoch keine weitere Aussage, wer unterschreibungsbefugt ist.

Auch war in den Vergabeunterlagen unstrittig nicht die Rechtsverbindlichkeit der Unterschrift gefordert. Das Angebot hat damit unterschriftsmäßig den formellen Anforderungen des § 13 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A entsprochen.

Dem Antragsgegner kommt bei der materiellen Eignungsprüfung ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, der im Vergabenachprüfungsverfahren nur einer eingeschränkten Nachprüfung durch die Nachprüfungsinstanzen unterliegt. Gegenstand der Überprüfung ist, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist und keine sachwidrigen Erwägungen in die Wertung eingeflossen sind.

Der Antragsgegner hat den ihrer Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt richtig ermittelt und sich nicht von sachwidrigen Erwägungen leiten lassen. Insbesondere sind keine sachfremden Erwägungen angestellt worden, wenn der Antragsgegner bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit auf den Inhalt einer Auskunft des Bundesamtes für Justiz zurückgreift, die sich auf eine vertretungsberechtigte Person der Antragstellerin bezieht.

Eine derartige Anzeige ist zweifelsfrei ein Eignungsnachweis, der der Feststellung der Zuverlässigkeit eines Bieters dient. Eingetragen sind dort u.a. Verwaltungsentscheidungen einer für die Prüfung der gewerberechtlichen Voraussetzungen zuständigen Behörde wegen Unzuverlässigkeit oder Ungeeignetheit gegen Gewerbetreibende.

Ebenfalls ist es nicht zu beanstanden, wenn der Antragsgegner einen aktuellen Handelsregisterauszug beschafft, um auf die gegenwärtigen Verhältnisse der Antragstellerin schließen zu können.

Der Antragsgegner hat die Zuverlässigkeit geprüft und festgestellt, dass einerseits die Antragstellerin ein für sie nicht zutreffenden und veralteten Handelsregisterauszug vorgelegt hat. Zum anderen liegt gegen den Unterzeichner des Angebots der Antragstellerin eine rechtskräftige Gewerbeuntersagung gemäß § 35 Abs. 1 GewO vor. Diese Gewerbeuntersagung erstreckt sich auf alle anderen Gewerbe nach § 35 Abs. 1 GewO und ist seit dem 27.11.2012 unanfechtbar. Des Weiteren hat der Unterzeichner eine Erklärung zur Eignung abgegeben, in der angegeben wird, dass keine schwere Verfehlung begangen wurde, die die Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt. Insbesondere ist dort erklärt worden, dass eine wirksame Gewerbeuntersagung nicht vorliegt, obwohl gegen den Vertretungsberechtigten der Antragstellerin ein solches Verfahren besteht.

Der Antragsgegner hat den Rechtsbegriff „Zuverlässigkeit“ richtig bestimmt. Zuverlässig ist, wer die Gewähr für eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung und für eine ordnungsgemäße Betriebsführung bietet. Letzteres erfordert die Einhaltung der für die Art der Geschäfte geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, darunter auch der Gewerbeordnung.

Umstände, die die Zuverlässigkeit ausschließen, ist die Betätigung als Vertretungsberechtigter eines gewerblichen Unternehmens, obwohl gegen diese vertretungsberechtigte Person ein bestandskräftiges Gewerbeuntersagungsverfahren nach § 35 GewO vorliegt.

Wenn dann noch durch diese Person erklärt wird, dass ein solches Verfahren nicht vorliegt, stellt diese Angabe eine unzutreffende Erklärung dar.

Der Antragsgegner hat somit zu Recht das Angebot der Antragstellerin in der zweiten Stufe der Wertung im Rahmen der Eignungsprüfung wegen fehlender Zuverlässigkeit ausgeschieden. Da das Angebot der Antragstellerin in der Wertungsstufe zur Überprüfung der Eignung zwingend auszuschließen war, erübrigt sich die weitere Betrachtung der Angemessenheitsprüfung der Angebotspreise in der dritten Wertungsphase.

Der Antrag auf Überprüfung zur Produktneutralität und zur Nichtbenennung der Zuschlagskriterien ist unzulässig.

Gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA informiert der öffentliche Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Die Antragstellerin kann nach dieser Regelung nur gegen die ihr bekanntgemachten Gründe zur Nichtberücksichtigung ihres Angebotes bis zum Ablauf der in § 19 Abs. 2 Satz 1 LVG LSA gesetzten Wartefrist vorgehen. Der Rechtsschutz im Unterschwellenbereich wegen Nichteinhaltung der Vergabevorschriften ist deshalb nur für die im unmittelbaren Zusammenhang vom Auftraggeber gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA festgestellten Ausschlussgründen gegeben.

Zu den von der Antragstellerin behaupteten Beanstandungen der Produktneutralität und zur Nichtbenennung der Zuschlagskriterien ist zu diesen Einsprüchen in dem Informationsschreiben vom 14.07.2013 durch den Antragsgegner kein Bezug genommen worden. Die Beschwerden beziehen sich auf mögliche Fehler in den Vergabeunterlagen. Derartige Einsprüche sind gemäß Ziffer 1 der übergebenen und zu beachtenden Bewerbungsbedingungen für die Vergabe von Bauleistungen unverzüglich der Vergabestelle

vor Angebotsabgabe anzuzeigen. Dies ist durch die Antragstellerin unterblieben. Die Antragstellerin ist damit gehindert, nach Angebotsabgabe auf die Nichteinhaltung von Vergabevorschriften einzugehen, die sich bereits aus den Vergabeunterlagen ergeben.

Auf der Grundlage angeblicher fehlerhafter Vergabeunterlagen kann die Antragstellerin unter diesen Umständen nicht erst ein Angebot fertigen und sich nach Ablauf der Angebotsfrist sowie der Information zur Nichtberücksichtigung des Angebots später auf diese möglichen Vergabefehler berufen.

Ebenfalls ist auch der Rechtsprechung zu entnehmen, dass die Bieter bei Vergaben im Unterschwellenbereich verpflichtet sind, die Auftraggeber rechtzeitig auf erkannte Vergabeverstöße hinzuweisen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2013 - VII-Verg 26/12).

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 - 3 LVG LSA. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, da kein Verstoß i.S.v. § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA festgestellt wurde und Sie als Antragstellerin zu der Amtshandlung Anlass gegeben haben (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG LSA).

Kostenfestsetzung

Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der 3. Vergabekammer gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 LVG LSA i.V.m. § 3 Abs.1 lfd. Nr. 3 und 4 AllGO LSA und berücksichtigen dabei die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstandes der Vergabeprüfung.

Die Gebühr beträgt mindestens 100,00 Euro, soll aber den Betrag von 1.000,00 Euro nicht überschreiten (§ 19 Abs. 5 Satz 3 LVG LSA i.V.m. § 10 Abs. 1 und 2 VwKostG LSA).

Die Gesamtkosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von **Euro** (§ 19 Abs. 5 S. 3 LVG LSA) und Auslagen in Höhe von **Euro** (§ 14 Abs. 1 VwKostG LSA).

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat bis zum 22.10.2013 durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzeichens auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, zu erfolgen.

gez.

gez.

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr, hat den Vorsitzenden und den hauptamtlichen Beisitzer der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.