



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESVERWALTUNGSAMT**

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 1 VK LVwA 04/07**

**Halle, 17.04.2007**

- Wertung
- Ausschluss der Angebote
- fehlende Angaben und Erklärungen
- Aufhebung des Verfahrens
- Verstoß gegen das Anforderungsprofil an die formelle Vollständigkeit der einzureichenden Angebote.

§§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 2 und 3 VOB/A  
§ 97 Abs. 2 GWB

Ausschlaggebend für die Bewertung der Angebote sind die in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen bezeichneten Nachweise und Erklärungen zur Eignungsprüfung. Es kommt hier somit ausschließlich darauf an, dass das Anforderungsprofil des Auftraggebers durch die Bekanntmachung und die Verdingungsunterlagen transparent gemacht worden ist. Auch die Leistungsbeschreibung ist ein unverzichtbarer Erklärungsinhalt jeden Angebotes. Im Beschluss des BGH v. 26.09.2006, X ZB 14/06 wird von einem gleichartigen Mangel ausgegangen. Eine Aufhebung ist dann geboten, wenn die Angebote sämtlicher konkurrierender Bieter auf der gleichen oder einer früheren Wertungsstufe auszuschließen sind.

In den Nachprüfungsverfahren der

..... AG  
.....

Antragstellerin

gegen

den .....

Verfahrensbevollmächtigte  
.....  
.....

Antragsgegner

unter Beiladung der

..... GmbH  
Niederlassung .....

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes im Offenen Verfahren zur Sanierung und Rekultivierung der Deponie ....., Los 2 - Herstellung der Endabdeckung hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird angewiesen das streitbefangene Vergabeverfahren aufzuheben.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt ..... **Euro**

## Gründe

### I.

Der Antragsgegner schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) für die Sanierung und Rekultivierung der Deponie ..... das Los 2 - Herstellung der Endabdeckung aus. Die Bekanntmachung wurde dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften am 16.11.2006 zur Veröffentlichung zugesandt. Darin gab der Antragsgegner bekannt, dass er den Zuschlag auf das preisgünstigste Angebot erteilen wird. In Abschnitt III, Ziffer 2.1 wies er darauf hin, dass die unter Ziffer 2.1 bis 2.1.3 geforderten Nachweise mit dem Angebot vorzulegen sind. So sollten die Bieter Angaben und Formalitäten einreichen, die eine Überprüfung der geforderten Nachweise gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 Buchst. a) bis f) VOB/A ermöglichen. Weiterhin waren Referenzobjekte zum Deponie- und Wasserbau sowie zum Einsatz von Geotextilien/Tonabdichtungsbahnen aus dem Zeitraum 2000 bis 2006 zu benennen und kurz zu beschreiben sowie ein Auszug aus dem Gewerbezentralregister nicht älter als sechs Monate vorzulegen. Nebenangebote waren nicht zugelassen.

Mit den Vergabeunterlagen, aufgelistet im Formblatt EVM (B) A EG, übergab der Antragsgegner unter anderem eine Leistungsbeschreibung, Bietererklärungen (hier: Erklärung nach Abschnitt 1 - Basisparagrafen und Abschnitt 2 - Basisparagrafen mit zusätzlichen Bestimmungen der EU) und einen Qualitätssicherungsplan. In dem genannten Formblatt wies er nochmals ausdrücklich darauf hin, dass die geforderten Nachweise mit dem Angebot vorzulegen sind. Die Erklärungen nach Abschnitt 1 und 2 sollten auch von den Nachunternehmern unterzeichnet eingereicht werden. In den Bewerbungsbedingungen findet sich unter Punkt 3.2, 3.3 bzw. Punkt 7 der Hinweis, dass für das Angebot die vom Auftraggeber übersandten Vordrucke zu verwenden sind, Eintragungen dokumentenecht sein müssen und

beim Einsatz von Nachunternehmern der Nachweis mit dem Angebot vorzulegen ist, dass ihm die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen.

Submittiert wurden am 15.01.2007 16 Hauptangebote, 11 Nebenangebote und vier Nachlassgebote.

Den vorgelegten Auswertungsunterlagen bzw. dem Vergabevermerk ist zu entnehmen, dass das Angebot der Antragstellerin ausgeschlossen werden solle, weil die Leistungsbeschreibung gemäß Formblatt 213EG – EVM (B) Ang EG fehle. Die Leistungsbeschreibung enthalte individuell für diese Baumaßnahme aufgestellte Regeln zur Ausführung, zur Verwendung und zum Einbau von Stoffen sowie zur diesbezüglichen Nachweisführung. Ferner liege eine unzulässige Änderung der Verdingungsunterlagen gem. § 21 Nr. 1 Abs. 3 VOB/A vor, da das angebotene Produkt „.....“ nicht den der Ausschreibung zugrunde gelegten technischen Spezifikationen entspreche.

Neben dem Angebot der Antragstellerin wurden aus formellen Gründen noch sechs weitere Angebote ausgeschlossen. In die engere Wahl kamen neun Angebote. Im Ergebnis ermittelte der Antragsgegner das Angebot der Beigeladenen als das Wirtschaftlichste.

Der Antragstellerin teilte er mittels Schreiben vom 01.03.2007 mit, dass ihr Angebot nicht vollständig sei und wegen unzulässiger Änderungen an den Verdingungsunterlagen gem. § 25 Nr. 1 VOB/A ausgeschlossen werde. Den Zuschlag solle die Beigeladene am 16.03.2007 erhalten.

Auf der Grundlage des Absageschreibens rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 02.03.2007 ihre Nichtberücksichtigung gegenüber der Vergabestelle. Die Antragstellerin vertritt rügeseitig die Auffassung, dass sie ein vollständiges, den Vergabeunterlagen entsprechendes Angebot abgegeben habe und der Zuschlag auf ihr Angebot zu erteilen sei. Die einfache Mitteilung, dass ihr Angebot unvollständig sei, stelle eine bloße Formalie dar, die auf ihr konkretes Angebot keinen Bezug nehme. Sie bat daher um die ergänzende Information, warum konkret ihr Angebot unvollständig sei und was sie substantiell an den Verdingungsunterlagen geändert haben solle. Hierauf reagierte der Antragsgegner mit Fax-Schreiben vom 06.03.2007 und teilte der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot mangels Abgabe der Leistungsbeschreibung unvollständig sei und gem. § 25 Nr. Abs. 1 Buchst. b) i.V.m. § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A ausgeschlossen werden müsse. Ferner liege eine unzulässige Änderung der Verdingungsunterlagen gem. § 21 Nr. 1 Abs. 3 VOB/A vor.

Da der Antragsgegner dem Begehren der Antragstellerin nicht abhalf, hat diese mit Fax-Schreiben vom 13.03.2007 die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens beantragt. Mit Verfügung der Vergabekammer vom 14.03.2007 ist der Antrag auf Nachprüfung dem Antragsgegner zugestellt worden. Der Antragsgegner wurde mit Zustellung des Nachprüfungsantrages über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) belehrt. Gleichzeitig erfolgte die Aufforderung, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zu dem Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Die Durchsicht der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen ergab, dass der Vergabevermerk hinsichtlich der Ermittlung des Auftragswertes eine Kostenermittlung in Höhe von ..... Euro netto enthält. Die dazu vorgelegte Kostenschätzung bezieht sich hier ausschließlich auf das Los 2 - Rekultivierung der Deponie ..... In der diesbezüglichen Leistungsbeschreibung findet sich unter Pkt. 1.4.1 der Hinweis, dass das Los 1 – Stützbauwerk vom 05.05.2006 als Bestandteil der Planung für die Sanierung und Rekultivierung der Deponie ..... gelte. Der Schutz des Auslaufbauwerkes für den verbauten ..... am Ostrand der Deponie ..... erforderte im Zusammenhang mit der geplanten Deponieabdeckung die Errichtung eines Stützbauwerkes, welches in naturnaher Bauweise mittels Ga-

bionen ausgeführt wurde. Die Bekanntmachung für das Los 1 erfolgte bereits am 14.07.2006 im Ausschreibungsanzeiger.

Hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin konnte die erkennende Kammer feststellen, dass sich die vom Auftraggeber herausgegebene Leistungsbeschreibung im abgegebenen Angebot tatsächlich nicht findet, obwohl diese durch entsprechendes Ankreuzen der Antragstellerin als ihrem Angebot beigelegt ausgewiesen wurde. Weiterhin war ersichtlich, dass die vorgelegten Referenzen zu vergleichbaren Leistungen keine Angaben zum Leistungszeitraum enthalten. Ebenso finden sich keine Angaben zum Personal, welches für die Leitung und Aufsicht vorgesehen ist. Dazu ist den Unterlagen lediglich der Hinweis zu entnehmen, dass für die Ausführung der zu vergebenden Bauleistung ein erfahrenes Team von Diplomingenieuren, Bautechnikern und Polierern in ausreichender Anzahl zur Verfügung stehe.

Bezüglich des Angebotes der Beigeladenen kam die Kammer zur Feststellung, dass die Erklärung nach Abschnitt 2 unausgefüllt den Angebotsunterlagen beigelegt wurde, d.h. die geforderten Eintragungen und die Unterschrift fehlen. Die mit der Bietererklärung 2 beizubringende plausible Benennung bzw. Zusammenstellung der Liefer- bzw. Gewinnungsorte für Materialien der LV-Pos. 7.30, 7.120, 7.140 und 7.150 lag zum Submissionstermin nicht vor. Diese wurde mit Fax-Schreiben vom 19.01.2007 nachgereicht. Von den Nachunternehmern ..... GmbH und ..... Garten - Landschafts- und Tiefbau GmbH fehlen Angaben zu den jahresdurchschnittlichen Arbeitskräften gegliedert nach Berufsgruppen. Vom Letztgenannten liegt auch kein Gewerbezentralregisterauszug vor. Obwohl insgesamt vier Nachunternehmer zum Einsatz kommen sollen liegen nur zwei Verpflichtungserklärungen vor. Darüber hinaus wurden die vorhandenen Bietererklärungen auch nur in Fax-Kopie beigelegt.

Auch aus der Durchsicht der übrigen seitens des Auftraggebers für formell vollständig erachteten Angebote ergab sich beispielhaft, dass den Angeboten der Bieter ....., ....., ....., ..... und ..... keine Verpflichtungserklärungen beigelegt wurden, obwohl alle Bieter Nachunternehmer zum Einsatz bringen wollen. Dem Angebot der Bieterin ..... mangelt es u. a. an den Nachweisen gem. § 8 Nr. 3 Abs. 1 Buchst. a), b) und e) VOB/A.

Die von der Antragstellerin ursprünglich vertretene Ansicht deckte sich inhaltlich mit ihrem Rügevortrag. Davon abweichend ist sie im Rahmen der mündlichen Verhandlung nunmehr zur Auffassung gelangt, dass sie durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen in ihrem Recht auf Gleichbehandlung gemäß § 97 Abs. 2 GWB verletzt sei.

Ihre Rechtsauffassung stützt sie dabei auf die vorgetragenen Feststellungen der erkennenden Kammer.

Die Antragstellerin beantragt,

1. das Vergabeverfahren aufzuheben und
2. die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären.

Er vertritt die Auffassung,

dass der Antrag unzulässig sei, weil die §§ 107 ff GWB mangels Überschreitung des maßgeblichen Schwellenwertes gem. § 101 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 Nr. 4 VgV i.H.v. 5.278.00,00

Euro netto nicht anwendbar seien. Die wegen irrtümlicher Anwendung des alten Schwellenwertes tatsächlich erfolgte europaweite Ausschreibung des Auftrages führe nicht zur Begründung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Nachprüfungsmöglichkeit vor der Vergabekammer. Die Zulässigkeit eines Nachprüfungsverfahrens richte sich vielmehr allein nach dem einschlägigen geschätzten Auftragswert und sei jederzeit von Amts wegen zu prüfen. Es treffe zwar zu, dass sich die bereits vorgelegte Kostenschätzung auf das sogenannte Los 2 beziehe, jedoch sei die Bezeichnung „Los“ unzutreffend. Der verfahrensgegenständliche Auftrag wurde nicht in Lose aufgeteilt. Bei der mit Los 2 bezeichneten Maßnahme handele es sich selbst um die ausgeschriebene Gesamtbaumaßnahme. Im Rahmen der Sanierung und Rekultivierung der Deponie ..... wurde eine weitere Baumaßnahme, die Arbeiten für ein Stützbauwerk umfasst, zwar mit Los 1 bezeichnet, diese Bezeichnung stamme jedoch noch aus einer früheren Planungsphase und sei daher unbeachtlich, da rein historischer Natur.

Selbst wenn man die Anwendbarkeit der §§ 97 ff. GWB hier für gegeben erachten würde, sei die Antragstellerin durch den Ausschluss ihres Angebotes und die geplante Zuschlagserteilung auf das Angebot der Beigeladenen nicht in ihrem Recht auf Gleichbehandlung gemäß § 97 Abs. 2 GWB verletzt. Soweit tatsächlich alle Angebote aufgrund unterschiedlichster Versäumnisse der sie erstellenden Bieter als formell unvollständig zu bezeichnen wären, läge dennoch kein Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung vor, da in der fehlenden Leistungsbeschreibung im Angebot der Antragstellerin zusätzlich noch eine Änderung an den Verdingungsunterlagen vorliege. Änderungen an den Verdingungsunterlagen komme im Vergleich zur bloßen formellen Unvollständigkeit eines Angebotes gewissermaßen ein erhöhter Unwertgehalt zu. Das beide Aspekte im Rahmen der ersten Wertungsstufe zu behandeln seien, sei eher zufälliger Natur und ohne rechtliche Bedeutung. Soweit die zu diesem Themenkomplex entwickelte Stufentheorie der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen diesbezüglich zu anderen Ergebnissen komme, handele es sich um eine unzulässige verallgemeinernde Betrachtung. Die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen unterschieden sich hier in einem ganz erheblichen Maße, so dass nicht von einem gleichartigen Fehler der Angebote gesprochen werden könne. Dieser sei wiederum Voraussetzung für die Annahme eines Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Der Antragstellerin sowie der mittels Beschluss vom 30.03.2007 beigeladenen ..... GmbH, Niederlassung Abbruch und Erdbau sind mittels Beschlüssen vom 29.03.2007 bzw. 10.04.2007 Einsicht in die Akten gewährt worden, soweit diese nicht die Unterlagen der Mitbieter bzw. Informationen über diese enthalten.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird neben den ausgetauschten Schriftsätzen auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung, die Verfahrensakten der Vergabekammer sowie die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegen haben, ergänzend Bezug genommen.

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit zur Überprüfung der Nachprüfungsanträge durch die Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist in § 104 Abs. 1 GWB i.V.m. dem RdErl. des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999 -63-32570/03-, zuletzt geändert durch RdErl. des MW vom 08.12.2003 (MBI. LSA Nr. 57/2003) i.V.m. der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern v. 22.01.2004, zuletzt geändert durch Bekanntmachung des MW v. 12.01.2007 (MBI. LSA Nr. 6/2007), geregelt.

Die Vorschriften der §§ 97 ff. GWB sind anwendbar, da entgegen der Auffassung des Antragsgegners der maßgebliche Schwellenwert gem. § 100 Abs. 1 GWB bei der zur Vergabe

anstehenden und in Teilen zur Überprüfung durch die erkennende Kammer gestellten Gesamtmaßnahme überschritten ist. Die nach § 127 Nr. 1 GWB vorgesehene Vergabeverordnung ist hier in ihrer Fassung vom 23.10.2006 wirksam. Nach den vorgelegten Unterlagen wurde die Sanierung und Rekultivierung der Deponie Hettstedt in zwei Lose, Stützbauwerk und Herstellung der Endabdeckung, aufgeteilt. Zum Zeitpunkt der Bekanntgabe (hier: 14.07.2006) des ersten Loses betrug der ermittelte Gesamtwert mind. .... Euro. Somit war der zu diesem Zeitpunkt ausweislich § 2 Nr. 4 VgV geltende Schwellenwert von 5 Mio. Euro überschritten, was unweigerlich zur Anwendbarkeit der Vorschriften des GWB führt. Der Antragsgegner irrt, wenn er nunmehr meint, das Los 2 isoliert betrachten zu können und eine Anwendung des EG-Rechts durch die zwischenzeitlich erfolgten Änderungen des Schwellenwertes nicht mehr gegeben sei. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Einleitung des ersten Vergabeverfahrens zu der zur Vergabe anstehenden Gesamtmaßnahme. Dies ist hier der 14.07.2006.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB.

Die Antragstellerin ist nach § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt.

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Die Antragstellerin trägt vor, durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten nach § 97 Abs. 2 GWB verletzt zu sein. Die Antragstellerin geht davon aus, dass die Wertung der Angebote nicht vergabekonform durchgeführt worden sei. Dieser Vortrag ist im Hinblick auf die dem Auftraggeber obliegende Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Wettbewerber für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend.

Die Antragstellerin hat auch den Erfordernissen des § 107 Abs. 3 S. 1 GWB i. V. m. § 121 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) entsprochen.

Die Formerfordernisse des § 108 GWB wurden ebenfalls eingehalten.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet.

Der Antragsgegner hat bei der Wertung der Angebote gegen §§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 2 und 3 VOB/A und damit gegen bindendes Vergaberecht verstoßen, auf deren Einhaltung die Antragstellerin unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung einen Anspruch gemäß § 97 Abs. 2 GWB hat.

Ungeachtet der Rechtsauffassung des Antragsgegners zur fehlenden Leistungsbeschreibung im Angebot der Antragstellerin verstößt die geplante Zuschlagserteilung zugunsten der Beigeladenen gegen das durch den Auftraggeber selbst gestaltete Anforderungsprofil an die formelle Vollständigkeit der einzureichenden Angebote.

Denn bei ordnungsgemäßer Durchsicht der Bieterunterlagen hätte dem Auftraggeber nicht entgehen dürfen, dass nicht nur das Angebot der Antragstellerin sondern auch das der Beigeladenen sowie die der übrigen konkurrierenden Bieter aus einem oder mehreren Gesichtspunkten dem hier relevanten Anforderungsprofil nicht genügen und somit allesamt einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich sind.

So finden sich in den Angebotsunterlagen der Antragstellerin zum Beispiel keine Angaben zum technischen Personal, welches für die Leitung und Aufsicht der ausgeschriebenen Leistungserbringung vorgesehen ist. Soweit die Antragstellerin ihrer Darlegungspflicht durch die

bloße Beteuerung ausreichender personeller Kapazitäten zu genügen sucht, weist die erkennende Kammer grundsätzlich darauf hin, dass dem Auftraggeber die Verpflichtung zur Überprüfung der Eignung trifft. Dieser Verpflichtung wird kein Auftraggeber gerecht, der den Beteuerungen der Anbieter glaubt. Ihn trifft vielmehr die Pflicht, sich selbst anhand der durch die Bieter zu erbringenden Information von deren Eignung zu überzeugen. Weiterhin ist den Unterlagen zwar eine Auflistung von erbrachten Leistungen beigefügt, jedoch sind diese nicht den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren zuordenbar.

Ausschlaggebend für die Bewertung der Angebote sind die in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen bezeichneten Nachweise und Erklärungen zur Eignungsprüfung. Es kommt hier somit ausschließlich darauf an, dass das Anforderungsprofil des Auftraggebers durch die Bekanntmachung und die Verdingungsunterlagen transparent gemacht worden ist. In eben diesen hat die Auftraggeberseite einen Zeitpunkt zur Vorlage der abgeforderten Nachweise und Erklärungen vorgegeben. Danach waren die in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen benannten Nachweise und Erklärungen mit der Angebotsabgabe beizubringen. Diese Festlegung des Antragsgegners ist für alle am Vergabeverfahren Beteiligten verbindlich. Es dürfen weder darüber hinausgehende Gesichtspunkte in die Wertung einfließen noch darf die auftraggeberseitig zu treffende Ermessensentscheidung auch nur Teile der oben benannten Anforderungen unberücksichtigt lassen. Ein Ausschluss wegen fehlender bzw. mangelnder Erklärungen war somit geboten.

Wie der Antragsgegner in zutreffender Weise festgestellt hat, mangelt es den Angebotsunterlagen der Antragstellerin darüber hinaus an der beizufügenden Leistungsbeschreibung. Darin liegt, wie der Antragsgegner nunmehr auch im Nachprüfungsverfahren erkannte, tatsächlich eine unzulässige Änderung an den Verdingungsunterlagen, welche die Vergleichbarkeit der Angebote gefährdet. Kennzeichnend für den Inhalt einer Leistungsbeschreibung sind individuell aufgestellte Regelungen zur Bauausführung, zur Verwendung und zum Einbau von Materialien und Stoffen, die sich in einer solchen Ausführlichkeit nicht im Leistungsverzeichnis wiederfinden. Die Leistungsbeschreibung ist daher unverzichtbarer Erklärungsinhalt jeden Angebotes.

Aus jeder dieser Erwägungen folgt, dass der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgte, denn gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b) VOB/A sind jene Angebote, die nicht die geforderten Angaben und Erklärungen enthalten und in denen Änderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen wurden, auszuschließen. In diesem Zusammenhang hat der BGH (Beschluss vom 18.02.2003, X ZB 43/02) im Rahmen der Zurückweisung des Antrages auf Divergenzbeschluss festgestellt, dass § 25 Nr. 1 VOB/A dem öffentlichen Auftraggeber kein Recht zu einer wie auch immer gearteten großzügigen Handhabung ermöglicht, sondern er vielmehr gezwungen ist, unvollständige Angebote aus der Wertung zu nehmen (s. a. BGH, Urteil vom 24.05.2005 – X ZR 243/02).

Während diese Fallkonstellation in der Vergangenheit zu einem Scheitern des auf Untersagung der Zuschlagserteilung gegenüber der Beigeladenen gerichteten Nachprüfungsantrages geführt hätte, hat der BGH in einer durch die erkennende Kammer ausdrücklich begrüßten Entscheidung nunmehr deutlich gemacht, dass unabhängig von der Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Antragstellerseite unter bestimmten Voraussetzungen dennoch ein Anspruch auf Untersagung der Bezuschlagung eines konkurrierenden Angebotes bestehen kann, BGH, Beschluss v. 26.09.2006, X ZB 14/06.

Dies ist immer dann gegeben, wenn - wie im vorliegenden Fall - die übrigen Angebote ebenfalls keiner Zuschlagserteilung zugänglich sind. Denn auch bei den übrigen in der Wertung belassenen Bietern fehlen, wie unter I dargelegt, geforderte Nachweise und Erklärungen.

Der Antragsgegner konnte hier mit seiner Auffassung nicht durchdringen, dass sich die Mangelhaftigkeit des Angebotes der Antragstellerin im Vergleich zu der konkurrierenden Angebote qualitativ unterscheidet, da das Angebot der Antragstellerin zusätzlich wegen Änderungen an den Verdingungsunterlagen auszuschließen war. Die Kammer schließt sich der Auffassung der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen an, wonach von einem gleichwertigen Mangel in Auslegung der Entscheidung des BGH immer dann auszugehen ist,

wenn die Angebote sämtlicher konkurrierender Bieter auf der gleichen oder einer früheren Wertungsstufe auszuschließen sind.

Ersteres ist hier der Fall, da sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch das der Beigeladenen sowie die der übrigen Bieter im Rahmen der formellen Prüfung auszuschließen sind.

Zur Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz sah sich die Kammer zur Gewährleistung des freien Wettbewerbes und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit der Vergabe befugt, den Antragsgegner zur Aufhebung zu verpflichten. Die Anweisung zur Aufhebung ist im Zusammenhang mit der Pflicht der Öffentlichen Hand zu gesetzeskonformem Verhalten in Verbindung mit den Darlegungen in diesem Beschluss das einzige Mittel, die festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine weitere Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Auftragswert wird auf der Grundlage des Angebotes der Antragstellerin ..... € festgesetzt.

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang des Nachprüfungsverfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. In diesem Nachprüfungsverfahren wird dem Antrag der Antragstellerin entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen des Antragsgegners, so dass dieser die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich hier auf

.....€

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von ..... € (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von ..... € (§ 128 GWB i.V.m. § 10 VwKostG LSA).

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von ..... € hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch den Antragsgegner unter Verwendung des Kassenzeichens 3300-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Dessau, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen den Beschluss der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 Abs. 1 GWB. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 117 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebeurteilung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.



Die Beschwerde muss durch einen bei einem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 120 Abs. 1 GWB.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist, § 118 GWB.

gez. Thomas

gez. Katzsch

gez. Dolge