



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 8/08 vom 30.09.2008

AZ: 1 VK LVwA 04/08

Halle, 31.07.2008

§§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A
- Wertung der Angebote
- sämtliche Angebote genügen nicht dem Anforderungsprofil
- Aufhebung, da alle Angebote auszuschließen sind
Entsprechend der Regelung des § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b) VOB/A sind jene Angebote, die nicht die geforderten Angaben enthalten, 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).

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH & Co. KG
.....

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte
.....

Antragstellerin

gegen

die
.....

Antragsgegnerin

unter Beiladung der

..... GmbH & Co. KG
Niederlassung

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes im Offenen Verfahren zur Baumaßnahme Schloss „.....“, Fassadeninstandsetzung Bereich Museum, Hoffassade, Los 2: Steinrestaurierung mit Werksteinreinigung hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt auf der Grundlage der mündlichen Verhandlung vom 24.07.2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der beamteten Beisitzerin Regierungsamtsrätin Katzsch und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Verfahren aufzuheben.
2. Die Kosten trägt die Antragsgegnerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
4. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt Euro.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabungsordnung für Bauleistungen (VOB) die Steinrestaurierung mit Werksteinreinigung für das Schloss „.....“ in aus. Die Bekanntmachung wurde dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften am zur Veröffentlichung zugesandt. Darin gab die Antragsgegnerin bekannt, dass für die Eignungsprüfung die nachstehend aufgeführten Angaben und Unterlagen vorzulegen sind:

- a) Nachweis der Betriebshaftpflichtversicherung
- b) Nachweis der Gewerbezulassung
- c) Unbedenklichkeitsbescheinigungen über die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen zur Zahlung von Beiträgen der Berufsgenossenschaft sowie der gesetzlichen Krankenkasse und Umlage zur gesetzlichen Unfallversicherung für Mitarbeiter
- d) Bewerbererklärung
- e) 3 Referenzen für gleichartige Leistungen aus dem Denkmalsbereich aus den letzten 3 Jahren (Referenzaufstellung mit Benennung des AG, Ansprechpartner, Tel.-Nr., Leistungsumfang)
- f) Benennung des für die Leistung vorgesehenen Personals, gegliedert nach Berufsgruppen

- g) Benennung des für die Leitung und Aufsicht vorgesehenen technischen Personals
- h) Angaben über die dem Unternehmen für die Ausführung der zu vergebenden Leistung zur Verfügung stehende technische Ausrüstung
- i) Beschreibung des Leistungsprofils des Bieters
- j) Angaben des Umsatzes der letzten 3 Jahre

Im Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Nachweise mit dem Angebot und in der angegebenen Reihenfolge geheftet einzureichen waren. Als Leistungszeitraum war der 25.03.2008 bis zum 12.09.2008 vorgesehen.

Zur Submission am 31.01.2008 lagen 17 Hauptangebote und neun Nachlassgebote vor.

Im Rahmen der rechnerischen Prüfung wurde durch die Antragsgegnerin festgestellt, dass das Angebot der Antragstellerin in seinen Einzelpreisen von denen der anderen Bieter erheblich abweicht. Daraufhin veranlasste sie eine schriftliche Aufklärung zur Preisbildung und führte ein Aufklärungsgespräch. Mit Schreiben vom 04.03.2008 teilte sie der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nach § 25 Nr. 3 VOB/A nicht in die engere Wahl komme, weil das Verhältnis zwischen Preis und Leistung unangemessen sei. Daraufhin hat die Antragstellerin mit Fax-Schreiben vom 13.03.2008 nach vorheriger Rüge vom 06.03.2008 gegenüber der Antragsgegnerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor der erkennenden Kammer beantragt.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom 14.03.2008 ist der Antrag auf Nachprüfung der Antragsgegnerin zugestellt worden. Gleichzeitig wurde sie über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) belehrt und aufgefordert, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Im Nachgang einer auf Betreiben der Antragsgegnerin durch diese am 05.06.2008 in den Räumen der erkennenden Kammer durchgeführten erneuten Einsicht in die Angebotsunterlagen, teilte diese mit Schreiben vom 09.07.2008 auf Nachfrage mit, dass die erneute Wertung der Angebote nunmehr ihren Abschluss gefunden habe. Hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin blieb es auch nach der erneuten Wertung bei der Feststellung der Unauskömmlichkeit und der daraus resultierenden fehlenden Zuschlagsfähigkeit nach § 25 Nr. 3 VOB/A.

Den ergänzend vorgelegten Auswertungsunterlagen ist zu entnehmen, dass nunmehr acht der 17 Angebote auftraggeberseitig aus formellen Gründen ausgeschlossen wurden.

a) Hinsichtlich der noch in der Wertung verbliebenen neun Bieter ergab die kammerseitige Durchsicht der von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen, dass dem Angebot der Antragstellerin eine Betriebshaftpflichtversicherungsbestätigung mit Datum vom 04.01.2008 beigeheftet ist, aus der jedoch lediglich der Versicherungsstatus zum Zeitpunkt der Ausstellung folgt. Ansonsten informiert der ausstellende Versicherer über die Dauer der regelmäßigen Vertragslaufzeit sowie über eine grundsätzlich mangels rechtzeitiger Kündigung automatisch eintretende Vertragsverlängerung um jeweils ein Jahr. Keine Aussagen werden über den Versicherungsbeginn bzw. den Ablauf der regelmäßigen Vertragslaufzeit und das eventuelle Wirksamwerden der automatischen Vertragsverlängerung getroffen. Ferner liegen dem Angebot verschiedene Referenzlisten bei. Diese enthalten für die Jahre 2005-2007 unter anderem zwar eine Bezeichnung des Bauobjektes, jedoch keine genaueren Angaben zu den tatsächlich dort ausgeführten Leistungen.

b) Das Angebot der Beigeladenen beinhaltet eine Gewerbeanmeldung, aus welcher folgt, dass es sich bei ihr um eine selbständige Zweigniederlassung handelt, von welcher aus die Baustellen in der Region „Mitteldeutschland“ abgewickelt werden. Angaben, wie z.B. zum Umsatz in den letzten drei Geschäftsjahren und zur technischen Ausrüstung, liegen aus-

schließlich von der Hauptniederlassung vor. Eine Erklärung der Hauptniederlassung, ihre technische Ausrüstung der selbständigen Zweigniederlassung zur Verfügung zu stellen, findet sich in den Unterlagen nicht. Weiterhin enthält das Angebot nach Standorten aufgeschlüsselte Angaben zum dort jeweils tätigen Personal. Die Aufgliederung nach Berufsgruppen findet jedoch ausschließlich auf der Grundlage einer summarischen Betrachtung aller drei Standorte statt. Es ist daher nicht erkennbar, wie viele Angehörige der einzelnen Berufsgruppen an den jeweiligen Standorten tatsächlich tätig sind.

c) Der Haftpflichtversicherungsnachweis der Fa. GmbH entspricht inhaltlich dem im Angebot der Antragstellerin. Es finden sich demnach keine Angaben zur konkreten Vertragslaufzeit. Zusätzlich liegt eine Eigenerklärung vor, die jedoch ebenfalls keinen weitergehenden Erklärungsinhalt beinhaltet.

d) Das Angebot der Bieterin Denkmalpflege GmbH & Co KG beinhaltet hinsichtlich des Betriebshaftpflichtnachweises lediglich die erste und dritte Seite. Angaben über den Zeitraum des vertraglichen Versicherungsschutzes finden sich auf diesen Seiten ebenfalls nicht.

e) Dem Angebot der Bieterin Bau und Denkmalpflege GmbH fehlt es an der abgeforderten Beschreibung des Leistungsprofils.

f) Das Angebot der Bieterin GmbH weist keine Aufgliederung der Arbeitskräfte in Berufsgruppen auf. Es wurde lediglich zwischen Angestellten und Facharbeitern unterschieden.

g) Dem Angebot der Bieterin GmbH liegen ausschließlich Referenzen ohne Zeitangaben bei.

h) Im Angebot der Fa. findet sich keine Aufteilung des ausgewiesenen Jahresauftragsvolumens auf die einzelnen Referenzobjekte. Auch die Arbeitskräfte sind nicht nach Berufsgruppen aufgliedert.

i) Das Angebot der Fa.& Co KG umfasst hinsichtlich der technischen Ausrüstung lediglich eine Eigenerklärung, ausweislich derer die Bieterin ausreichend ausgestattet sei.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass das Informationsschreiben nach § 13 Vergabeverordnung (VgV) über keinen ausreichenden Informationsgehalt verfüge und damit ein Verstoß gegen das Transparenzgebot einhergehe. Darüber hinaus sei die Antragsgegnerin im Rahmen der Wertung der Angebote zu fehlerhaften Schlussfolgerungen gelangt. Dies treffe insbesondere für den Ausschluss ihres Angebotes wegen unangemessen niedrigen Angebotspreises zu, zumal sie sämtliche Fragen zu kalkulatorischen Ansätzen detailliert beantwortet habe. So habe sie gegenüber der Antragsgegnerin hinreichend begründet, dass sie aufgrund besonderer technischer Kenntnisse und spezieller Ausführungsbedingungen in der Lage sei, mitunter günstigere Preise anzubieten. Darüber hinaus habe sie mannigfache Kosteneinsparpotentiale nachgewiesen, die sie als legitime Preisvorteile durch ihr Angebot an die Antragsgegnerin weiterzureichen bereit sei. Ein Ausschluss sei daher für sie nicht nachvollziehbar und komme einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung gleich.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Wertung der Angebote unter Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sowie unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,
2. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären und
3. die Kosten des Verfahrens und der Auslagen der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin abzulehnen.

Sie vertritt die Auffassung, dass sie ihrer Informationspflicht ordnungsgemäß nachgekommen sei. Die Forderungen der einschlägigen Vergaberechtsprechung seien mit dem Informationsschreiben eingehalten worden. Man habe die Antragstellerin in die Lage versetzt, selbst beurteilen zu können, ob die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens angezeigt sei. Darüber hinaus sei der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin zwingend. Denn das antragstellerseitige Angebot weiche um ca. 48% vom nächst höheren Angebot ab. Hauptursache für die gravierenden Preisunterschiede bildeten dabei die Einzelpreise zu Positionen des Leistungsverzeichnisses wie z. B. Steinmetzarbeiten und Restaurierungsleistungen. Sowohl im Rahmen der Preisaufklärung im streitbefangenen Vergabeverfahren als auch im Nachprüfungsverfahren suche die Antragstellerseite erfolglos eine Rechtfertigung für das Zustandekommen ihrer Preise in den seit 2004 unverändert gebliebenen Tariflöhnen, erheblich minimierten Preisen sowie nicht ausreichend unterlegten Synergieeffekten. Gerade aufgrund der seit 2004 unverändert gebliebenen Tariflohnzahlungen könnten die im Vergleich zum Vorauftrag verminderten Preise zu den betreffenden Leistungspositionen nur aus einer extremen Verringerung der Zeitansätze pro Leistungseinheit resultieren. Dies stehe einer vertragsgemäßen Leistungserbringung unzweifelhaft entgegen. Ein bloßes Bezugnehmen auf Erfahrungen in der Leistungserbringung sei in diesem Zusammenhang zu pauschal. Es liege auf der Hand, dass sich die betreffenden Tätigkeiten zur Schadensbeseitigung an der Werksteinarchitektur der Schlossfassade nicht ordnungsgemäß in nunmehr der Hälfte bis einem Fünftel der noch ein Jahr zuvor eingeplanten Arbeitszeit erbringen lasse. Es verbleibe daher die begründete Vermutung, dass die Antragstellerin nicht in der Lage sein werde, ihre Leistung vertragsgerecht zu erbringen.

Den Beteiligten wurde in der mündlichen Verhandlung die Gelegenheit gegeben, ihren Vortrag zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung zu vertiefen bzw. zu ergänzen.

Der Antragstellerin ist mittels Beschlüssen vom 29.04.2008 und 14.07.2008 Einsicht in die Akten gewährt worden, soweit diese nicht die Unterlagen der Mitbieter bzw. Informationen über diese enthalten.

Die erkennende Kammer hat mit Beschluss vom 15.07.2008 die Bieterin GmbH & Co KG beigeladen.

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

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Aktz.: 63-32570/03, geändert durch

Runderlass des MW vom 08.12.2003, Aktz.: 42-32570/03. Der Nachprüfungsantrag wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Bauauftrag i. S. von § 99 Abs. 1 und 3 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Restaurierungsleistung handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne des § 1a VOB/A, Fassung 2006. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 5.150.000 Europäischen Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der a-Paragrafen zusätzlich zu den Basisparagrafen anzuwenden.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW vom 29.06.2007 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 26/2007 v. 23.07.2007) örtlich zuständig, da die Antragsgegnerin ihren Sitz innerhalb der Grenzen des Landkreises hat.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 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 einen rechtswidrigen Ausschluss ihres Angebotes gemäß 25 Abs. 3 VOB/A in ihren Rechten verletzt zu sein. Sie geht davon aus, dass ihr Angebot bei korrekter vergaberechtskonformer Wertung in die engere Wahl kommen müsse und somit eine Chance auf den Zuschlag bestehe. Zudem habe die Antragsgegnerin ihrer Informationspflicht nach § 13 VgV nicht genügt. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend, s. a. Bundesgerichtshof, Beschluss v. 26.09.2006, X ZB 14/06.

Ebenso hat sie den Anforderungen der §§ 107 Abs. 3 und 108 GWB entsprochen.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist auch begründet.

Der Antragsgegner hat bei der Wertung der Angebote gegen §§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A und damit gegen bindendes Vergaberecht verstoßen, auf deren Einhaltung die Antragstellerin einen Anspruch gemäß § 97 Abs. 7 i. V. m. Abs. 2 GWB hat.

Die geplante Zuschlagserteilung zugunsten der Beigeladenen verstößt gegen das durch den Auftraggeber selbst gestaltete Anforderungsprofil an die formelle Vollständigkeit der einzureichenden Angebote. Bei ordnungsgemäßer Durchsicht der Bieterunterlagen hätte dem Auftraggeber nicht entgehen dürfen, dass sämtliche Angebote diesem Anforderungsprofil nicht genügen. Sie sind demnach allesamt einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

a) So findet sich in dem Angebot der Antragstellerin keine Unterlage, die dem vom Auftraggeber geforderten Nachweis zum Bestehen eines ausreichenden Haftpflichtversicherungsschutzes entspricht.

Vorgelegt wurde seitens der Antragstellerin lediglich ein Schriftstück, welches den Versicherungsstatus zum Zeitpunkt der Ausstellung am 04.01.2008 sicher belegt. Hinsichtlich des konkreten Ablaufs des Versicherungsschutzes finden sich nur allgemeine, aber keine vertragspezifischen Angaben, so dass der Erklärungsinhalt nicht geeignet ist, das transparent gemachte Informationsbedürfnis der Auftraggeberseite zu befriedigen. Diesem liegt regelmäßig das Interesse des Auftraggebers zugrunde, durch die Forderung eines entsprechenden Versicherungsnachweises einer haftpflichtschadensbedingten Gefährdung der ordnungsgemäßen Leistungserbringung durch eine vermeidbare Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Leistungserbringers ebenso entgegenzuwirken, wie die Realisierung der ei-

genen Ansprüche auf Schadensersatz durch die Existenz eines solventen Schuldner abzusichern.

Die insoweit regelmäßig auftraggeberseitig ausgelöste Pflicht zur Nachweisführung umfasst für alle potentiellen Bieter daher erkennbar das Erfordernis, den Beweis für das Bestehen einer Haftpflichtversicherung zumindest bis zum Zeitpunkt des avisierten Ausführungsbeginns - besser noch bis zum eingeplanten Ausführungsende - der eigentlichen Leistungserbringung mit der Angebotsabgabe vorzulegen. Diesem Erfordernis wurde hier durch die Antragstellerin nicht genügt.

Darüber hinaus sei ungeachtet der sich grundsätzlich am Empfängerhorizont orientierenden Auslegung von Willenserklärungen angemerkt, dass der Erklärungswille des Haftpflichtversicherers hier offenbar nicht auf eine Bestätigung des Versicherungsschutzes bis zum angestrebten Leistungsbeginn am 25.03.2008 ausgerichtet war. Denn dies hätte vorausgesetzt, dass die Antragstellerin den Haftpflichtversicherer über den konkret angedachten Leistungszeitraum im Zusammenhang mit der Abforderung des Versicherungsnachweises informiert hätte. Die mündliche Verhandlung hat jedoch auf der Grundlage der Einlassung der Antragstellerseite ergeben, dass eben dies gerade nicht erfolgt ist. Soweit der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin dennoch in der mündlichen Verhandlung darauf zu verweisen sucht, dass der vorgelegte Nachweis sehr wohl einen Bezug zum Leistungszeitraum aufweise, kann dem unter anderem auch aus diesem Grunde nicht gefolgt werden.

Weiterhin sind den Angebotsunterlagen zwei Referenzlisten beigefügt. Auch bei der hier angezeigten kumulativen Betrachtung erfüllen die Angaben in diesen Listen jedoch nicht die auftraggeberseitig formulierten Anforderungen, so dass auch diesbezüglich die Feststellung mangelnder formeller Vollständigkeit die fehlende Zuschlagsfähigkeit des Angebotes nach sich zieht.

Ausweislich der Festlegungen in der Bekanntmachung sowie im Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes war die Benennung von drei Referenzen für gleichartige Leistungen aus dem Denkmalsbereich aus den letzten drei Jahren unter Angabe des Auftraggebers, eines konkreten Ansprechpartners samt Telefonnummer sowie des Leistungsvolumens mit der Abgabe des Angebotes gefordert. Die beigefügten Listen weisen durchaus eine Vielzahl von Referenzobjekten aus, die Angaben zum Auftraggeber, einem konkreten Ansprechpartner samt Telefonnummer sowie zum Leistungsumfang enthalten. Es mangelt jedoch an der notwendigen Preisgabe von Informationen zur Beurteilung der Gleichartigkeit der Leistung im Denkmalsbereich. Zwar wurden die Objekte der Bauausführung bezeichnet, nicht jedoch die dort erbrachten Leistungen spezifiziert. Es könnte sich demnach sowohl um Leistungen im Denkmalsbereich handeln, die nicht vergleichbar sind, als auch um zum grundsätzlich Tätigkeitsbereich der Antragstellerin gehörende Neubauleistungen. Soweit die Antragstellerseite in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass von der Objektbenennung auf die Gleichartigkeit der Leistungen geschlossen werden könne, sieht sich die erkennende Kammer zu der Feststellung veranlasst, dass sich ein Vertrauen wollen oder gar ein Vertrauen müssen auf die Angaben eines Bieters für jeden Auftraggeber grundsätzlich verbietet. Ein durch die Auftraggeberseite formuliertes Anforderungsprofil ist und bleibt für sämtliche Beteiligte am Vergabeverfahren bindend. Dem Auftraggeber steht demnach kein Ermessen zu, im Nachhinein auf die Erfüllung einer Anforderung weder im Einzelfall noch generell gegenüber allen Bietern zu verzichten. Die Gleichartigkeit der als Referenzobjekte angebotenen Leistungen muss demnach durch die Antragsgegnerin positiv festgestellt werden können. Aufgrund der Vielschichtigkeit der im Zusammenhang mit denkmalpflegerischen Baumaßnahmen anfallenden Arbeiten ist eine Prüfung der Gleichartigkeit der Referenzleistungen nicht auf der Grundlage von allgemeinen Begrifflichkeiten durchführbar, sondern bedarf stets der genauen detaillierten Aufschlüsselung. In letzter Konsequenz führt dies hier zur Feststellung, dass die Angaben der Referenzlisten, gemessen am Anforderungsprofil und den Aufgaben des Auftraggebers, unverwertbar sind.

Aus jeder dieser Erwägungen folgt, dass der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin zwingend war und daher zu Recht erfolgte, wenn dieser auch im Hinblick auf § 23 Nr. 1 VOB/A i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A hier auf einer fehlerhaft durchgeführten Subsumtion unter konsequenter Benennung einer in diesem Zusammenhang fehlerhaften Rechtsgrund-

lage gründet. Ob ein Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin auch gemäß § 25 Nr. 3 VOB/A rechtens wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Entsprechend der Regelung des § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b) VOB/A sind jene Angebote, die nicht die geforderten Angaben enthalten, 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 Wiederholung der Wertung gerichteten Nachprüfungsantrages geführt hätte, hat der BGH in einer durch die erkennende Kammer ausdrücklich begrüßten Entscheidung 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 aus formellen Gründen keiner Zuschlagserteilung zugänglich sind. Denn auch bei den übrigen in der Wertung belassenen Bieterangeboten fehlt es an der umfassenden Erfüllung der auftraggeberseitig gestalteten Anforderungen.

Die erkennende Kammer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es ohne Bedeutung ist, ob die Mangelhaftigkeit des Angebotes der Antragstellerin gewissermaßen zusätzlich noch aus § 25 Nr. 3 VOB/A hergeleitet werden kann. Eine qualitative Bewertung der Fehlerhaftigkeit eines Angebotes ist nach erfolgter Feststellung der formellen Unvollständigkeit sämtlicher abgegebener Angebote nicht angezeigt. Die Kammer schließt sich insoweit 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.

b) Formell unvollständig und damit nicht zuschlagsfähig ist das Angebot der Beigeladenen, da sich dort keine der Beigeladenen zurechenbaren Angaben zum Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre sowie zur technischen Ausstattung finden. Aus der seitens der Beigeladenen ihrem Angebot beigefügten Gewerbeanmeldung geht eindeutig hervor, dass es sich bei ihr um eine selbstständige Zweigniederlassung handelt. Diese rechtliche Selbstständigkeit macht einen der Bringschuld gegenüber der Antragsgegnerin genügenden Rückgriff auf Angaben der Hauptniederlassung schlicht unmöglich. Die diesbezüglich vorgelegten Unterlagen haben daher für die Antragsgegnerin keinen Informationswert. Eine andere Sichtweise würde zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von in ihrer betrieblichen bzw. unternehmerischen Organisation zwar höchst unterschiedlich strukturierten Bieterinnen führen, die jedoch allesamt in einem Wettbewerb um die beste Leistungserbringung stehen. Nur im Ausnahmefall wäre es der Beigeladenen daher erlaubt, sich auf die technische Ausstattung der Hauptniederlassung zu beziehen. Dann hätte sie ihrem Angebot allerdings eine entsprechende Erklärung der Hauptniederlassung über die Verfügbarkeit dieser technischen Ausstattung beifügen müssen. Dies ist jedoch nicht erfolgt.

Des Weiteren erfüllt die Aufschlüsselung des Personals auf die unterschiedlichen Berufsgruppen hinsichtlich des Gesamtunternehmens nicht die auftraggeberseitige Forderung gegenüber der ausweislich der Gewerbeanmeldung rechtlich selbstständigen Beigeladenen.

c) Hinsichtlich des unzureichenden Informationsgehaltes des Haftpflichtversicherungsnachweises im Angebot der Fa. GmbH verweist die erkennende Kammer auch unter Einbeziehung der diesem Angebot diesbezüglich zusätzlich beigefügten Eigenerklärung der Bieterin mangels weiterreichenden Erklärungsinhaltes auf die Ausführungen zum Angebot der Antragstellerin. Ein Bezuschlagen dieses Angebotes scheidet mangels formeller Vollständigkeit ebenfalls aus.

d) Letztlich gelten die vorherigen Darlegungen auch für das Angebot der Bieterin GmbH. Der Erklärungsinhalt der ausschließlich vorhandenen ersten und dritten Seite des

Haftpflichtversicherungsnachweises umfasst keine Aussagen über den Zeitraum des vertraglichen Versicherungsschutzes. Eine Zuschlagserteilung scheidet somit gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 b) VOB/A i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A aus.

e) Dem Angebot der Bieterinund Denkmalpflege GmbH fehlt es an der abgeforderten Beschreibung des Leistungsprofils. Auch dieses Angebot gilt somit gemessen am veröffentlichten Anforderungsprofil als formell unvollständig und daher als nicht zuschlagsfähig.

f) Die Bieterin GmbH sucht ihrer Verpflichtung zur Aufgliederung der im Falle einer Zuschlagserteilung zum Einsatz kommenden Arbeitskräfte durch eine bloße Unterscheidung zwischen Angestellten und Facharbeitern zu genügen. Dies entspricht nicht dem für alle Bieter erkennbaren Informationsinteresse der Auftraggeberseite im Hinblick auf die fachliche Qualität der vorhandenen Arbeitskräfte. Auch dieses Angebot umfasst demnach nicht alle geforderten Angaben und muss folglich ebenfalls als formell unvollständig gelten.

g) Die dem Angebot der Bieterin GmbH beigefügten Referenzen beinhalten keine Zeitangaben. Der Erklärungsinhalt entspricht damit nicht dem auftraggeberseitig verbindlich festgelegten Anforderungsprofil an die formelle Vollständigkeit. Auch hier ist ein Ausschluss des Angebotes in der ersten Stufe der Wertung unausweichlich.

h) Die lediglich summarische Ausweisung des Jahresauftragsvolumens der Referenzen im Angebot der Fa. geht mit dem bekannt gegebenen Anforderungsprofil ebenfalls nicht konform. In Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Referenzarbeiten ist es unerlässlich, dass jeweilige Auftragsvolumen in die Betrachtungen mit einzubeziehen. Hinsichtlich der auch hier fehlenden Aufteilung der zum Einsatz angedachten Arbeitskräfte wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Eine Zuschlagserteilung scheidet folglich aus.

i) Den Umstand, dass die Bieterin GmbH & Co KG ihrer Darlegungspflicht von der Antragsgegnerin offenbar unerkannt durch die bloße Beteuerung ausreichender technischer Kapazitäten zu genügen sucht, nimmt die erkennende Kammer zum Anlass, noch einmal in aller Deutlichkeit auf etwas ganz Grundsätzliches hinzuweisen. So dient das europäische Vergaberecht nicht ausschließlich und auch nicht primär der Sicherung einer kostengünstigen Beschaffung für den Öffentlichen Auftraggeber, sondern auch und gleichrangig der Sicherung eines gerechten und freien Wettbewerbes um die mit öffentlichen Mitteln bezahlten Aufträge. Transparenz der Vergabe ist daher eine unerlässliche Voraussetzung zur Gewährleistung der Chancengleichheit der um den Auftrag konkurrierenden Bieter. Als Vertragspartner kommt nur ein geeigneter Bieter in Betracht. Welche Eignungskriterien ausschlaggebend sind, liegt in der Hand des Auftraggebers. Diesen trifft daher die Verpflichtung zur sorgfältigen Überprüfung der selbst als absolut unerlässlich eingestuften Kriterien. Dieser Verpflichtung wird kein Auftraggeber gerecht, der den bloßen Beteuerungen eines Anbieters glauben schenkt. Ihn trifft vielmehr die Pflicht, sich selbst anhand der durch die Bieter zu erbringenden Information von deren Eignung zu überzeugen. Für die erkennende Kammer ist daher völlig unverständlich, wie die Antragsgegnerin eine bloße Behauptung der Bieterin GmbH & Co KG um das Vorhandensein notwendiger technischer Ausstattung mit einer von ihr selbst geforderten Auflistung der entsprechenden technischen Ausstattung gleichsetzen kann, obwohl ihr jegliche Information zur pflichtgemäßen und eigenverantwortlichen Beurteilung der Sachlage fehlt.

In Anbetracht des Fehlens eines zuschlagsfähigen Angebotes sieht sich die Kammer im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatzes und das Gebot der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs sowie zur Herstellung der Rechtmäßigkeit der Vergabe gemäß § 114 Abs. 1 GWB befugt, die Antragsgegnerin zur Aufhebung der Ausschreibung zu verpflichten. Die Anweisung zur Aufhebung ist im Zusammenhang mit der Pflicht der Öffentlichen Hand zu gesetzeskonformem Verhalten hier das einzige Mittel, die festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine weitere Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Kosten

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

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 auf Wiederholung der Wertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer dadurch entsprochen, dass diese aufgrund einer auftraggeberseitigen Ermessensreduzierung auf Null die Aufhebung des Vergabeverfahrens durch die Antragsgegnerin verfügt. Somit kommt es trotz der fehlenden Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Antragstellerin zum Unterliegen der Antragsgegnerin, so dass diese die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Die Höhe der Kosten bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand, welchen der Antrag bei der Kammer verursacht hat, und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes des Nachprüfungsverfahrens.

Die Gebühren (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) betragen aufgrund der Bruttoangebotssumme der Antragstellerin (..... EUR) nach der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt,00 Euro.

Zu den fälligen Gebühren addieren sich Auslagen (§ 128 GWB i. V. m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt) in Höhe von Euro hinzu.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... Euro

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von Euro hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch die Antragsgegnerin unter Verwendung des Kassenzeichens auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Die Antragstellerin erhält den geleisteten Vorschuss nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses zurückerstattet.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

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 Beschwerdebe-
gründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer ange-
fochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Be-
weismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Be-
schwerden 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