



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

dazu OLG-Entscheidung 1 Verg 4/08 vom 04.09.2008

AZ: 1 VK LVwA 07/08

Halle, 06.06.2008

§§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A

- Unterschiedl. Angaben zwischen der Verpflichtungserklärung und dem Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen führen im vorliegenden Fall zwingend zum Angebotsausschluss.
- Wenn im Widerspruch stehende Äußerungen des AG bei isolierter Betrachtung in ihren Anforderungen eindeutig waren, führt die Entscheidung des Bieters für den Verzicht auf eine klärende Auseinandersetzung mit dem AG zur Verpflichtung der Vorlage der abgeforderten Unterlagen.
- Keine Nachunternehmerleistung, wenn zwischen der sog. Hilfsleistung und der eigentlichen Bauleistung kein fachlicher Bezug besteht und dieser Hilfsleistung materiell kaum eine Bedeutung zukommt.
- Bei der geänderten Bezeichnung des Formblattes „Nachunternehmerverzeichnis“ in „Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen“ handelt es sich lediglich um eine Angleichung des Sprachgebrauches an den Art. 47 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG und nicht um eine inhaltliche Modifizierung des vor der Umbenennung bestehenden Anforderungsprofils.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
GmbH & Co.KG

.....

Verfahrensbevollmächtigter

RA

.....

Antragstellerin

gegen

den

.....

Antragsgegner

unter Beiladung der

..... GmbH
.....

Verfahrensbevollmächtigte
Anwaltskanzlei

Beigeladene

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Offenen Verfahren bezüglich der Straßenbauarbeiten im Rahmen des Neubaus der Ortsumgehung, 2. PA Südumfahrung hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt im Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 29.05.2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Oanea, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Hoppe beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, entsprechend der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer neu zu werten.
2. Dem Antragsgegner sowie der Beigeladenen werden die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) jeweils in Höhe von Euro auferlegt.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten seitens der Antragstellerin wird für notwendig erklärt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsgegner schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) für den Neubau der Ortsumgehung PA 2 (Südumfahrung) Straßenbauarbeiten einschließlich der Entwässerung aus. Diese umfassen den 2-streifigen Neubauabschnitt der von der Überführung der bis zur vorhandenen südlich von

Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 09.02.2008. Dort sowie im Aufforderungsschreiben zur Angebotsabgabe forderte der Antragsgegner die Vorlage von Angaben zu den gewählten Bauverfahren, zum Bauablauf, insbesondere Maßnahmen zur Sicherung des Einhaltens des Fertigstellungstermins und Maßnahmen zur Qualitätssicherung auf gesonderter Anlage mit dem Angebot. Auch in der herausgegebenen Baubeschreibung findet sich unter Ziffer 3.2 das Erfordernis eines mit der Angebotsabgabe einzureichenden Bauablaufplanes. Bei der Erstellung des Bauzeitenplanes waren vorgegebene Eckpunkte zu beachten. Weiterhin wies der Auftraggeber im Aufforderungsschreiben zur Angebotsabgabe sowie unter Punkt 7 der Bewerbungsbedingungen auf eine mit dem Angebot beizubringende Verpflichtungserklärung für Leistungen anderer Unternehmen hin. Ergänzend zum Punkt 3.3 der Bewerbungsbedingungen legt er diesbezüglich unter Ziffer 13 des Aufforderungsschreibens fest, dass durch die Bieter das Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmer sowie die dazugehörigen Verpflichtungserklärungen auf Verlangen dokumentenecht nachzureichen sind.

Unter der Ordnungsziffer 07.05.01.0007 des Leistungsverzeichnisses bezüglich der Autowäsche heißt es: „150 Stück Autowäsche einfach, wird selbst ausgeführt durch Autohäuser am Knoten 3 für verschmutzte Fahrzeuge durch Staubentwicklung der Baumaßnahme einschließlich Aufwendung für An- und Abfahrt“.

Maßgebende Kriterien für die Angebotswertung der Haupt- und Nebenangebote sind nach Ziffer 12.1 der Aufforderung zur Angebotsabgabe der Preis mit einer Gewichtung von 85 % sowie der technische Wert mit einer Gewichtung von 15 %. Letzterer untergliedert sich in die Unterkriterien Bauverfahren, Bauablauf und Qualitätssicherung.

Zur Submission am 19.03.2008 lagen sieben Hauptangebote und 11 Nebenangebote vor.

Den vorgelegten Auswertungsunterlagen bzw. dem Vergabevermerk ist zu entnehmen, dass kein Angebot aus formellen Gründen ausgeschlossen wurde. Das Angebot der Antragstellerin belegt nach rechnerischer Prüfung den vierten Platz. In die engere Wahl nahm der Antragsgegner die Angebote der Beigeladenen, der GmbH sowie der GmbH. Bezüglich der Bewertung der Unterkriterien im Bereich technischer Wert wurden der Beigeladenen 5,833 Punkte zugestanden. In der Begründung zu Pkt. 1 heißt es „sehr allgemein gehaltene Angaben zum Bauverfahren, keine konkreten Angaben, kurze Beschreibung des Einsatzes verschiedener Baugeräte“. Hinsichtlich des Bauablaufes stellt der Prüfer fest, dass ein Grobablaufplan in grafischer Darstellung vorliege, jedoch keine zusätzlichen Aussagen zu den Angaben in der Baubeschreibung vorhanden sind. Zum Wertungskriterium Qualitätssicherung erfolgte die Feststellung, dass die baustellenbezogenen Angaben fehlen. Im Ergebnis ermittelte der Antragsgegner das Angebot der Beigeladenen als das Wirtschaftlichste.

Mit Schreiben vom 03.04.2008, eingegangen bei der Antragstellerin am 09.04.2008, teilte er dieser mit, dass ihr Angebot nicht in die engere Wahl genommen wurde, da andere wirtschaftlichere Angebote vorlägen.

Auf dieser Grundlage rügte die Antragstellerin mit Fax-Schreiben vom 10.04.2008 ihre Nichtberücksichtigung gegenüber der Vergabestelle. Sie vertritt die Auffassung, dass die formelle Prüfung nicht vergabekonform durchgeführt worden sei. Sie habe durch den Geschäftsführer des Autohauses in Erfahrung bringen können, dass sie als einzige Bieterin eine Verpflichtungserklärung entsprechend der Anforderung unter Punkt 7 der Bewerbungsbedingungen für die durchzuführende Autowäsche abgegeben habe, so dass eine Neuwertung unumgänglich sei. Der Antragsgegner kam dem Begehren jedoch nicht nach. Er vertritt gegenüber der Antragstellerin den Standpunkt, dass die Benennung der Nachunternehmer für die ausgeschriebenen Fahrzeugreinigungsleistungen in diesem Fall nicht relevant sei. Aufgrund der abgeschlossenen Bauerlaubnisverträge zwischen dem Landesbetrieb und den Pächtern sei bekannt, dass diese die Leistungen ausführen werden. Des Weiteren wüssten die Autohäuser, dass diese Leistungen durch sie zu erbringen seien, da es ihre eigene Forderung im Rahmen des Abschlusses der Bauerlaubnisverträge war und die Verträge die Zahlung einer Entschädigungsgebühr beinhalte. Im Übrigen befänden sich im Bereich des Knotens 3 mehrere Autohäuser, die nicht alle der Fa., sondern der Fa. und Fa. gehören. Wenn dem so wäre, dass die entsprechenden Verpflichtungserklärungen für Fahrzeugreinigung hätten vorgelegt werden müssen, wäre auch das Angebot der Antragstellerin wegen Unvollständigkeit auszuschließen, da sie von den anderen beiden Autohäusern keine Verpflichtungserklärung beigefügt habe.

In der Erwiderung der Antragstellerin vom 17.04.2008 wies diese darauf hin, dass sich bereits aus den Vergabeunterlagen eindeutig die Notwendigkeit ergebe, für die Leistung der Position 05.01.0007 aus den am Knoten 3 befindlichen Autohäusern einen Nachunternehmer zu wählen und zu beauftragen. Somit hätten die Bieter diese Nachunternehmerleistung in das Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen aufnehmen und darüber hinaus die entsprechenden Verpflichtungserklärungen ihrem Angebot beifügen müssen. Diese Anforderung habe die Antragstellerin zweifelsohne erbracht. Unbeachtlich seien in diesem Zusammenhang die vom Antragsgegner erwähnten Bauerlaubnisverträge zwischen dem Landesbe-

trieb und den Pächtern der Autohäuser. Diese Verträge seien nicht Gegenstand der Verdingungsunterlagen und daher sämtlichen Bietern unbekannt. Der Auftraggeber habe für 150 Autowäschen einen Einheitspreis abgefordert und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass diese Leistung nicht durch die Bieter selbst, sondern durch Autohäuser am Knoten 3 und damit durch Nachunternehmer auszuführen sei. In diesem Zusammenhang gehe auch der Hinweis fehl, dass es sich lediglich um eine Kostenerstattung und nicht um Bau- oder Nachunternehmerleistungen handele. Denn für eine reine Kostenerstattung wäre die Abfrage von Einheitspreisen entbehrlich gewesen und der Positionstext hätte durch den Auftraggeber dann anders formuliert werden müssen.

Auch diesen rügeseitigen Ergänzungen half der Antragsgegner ausweislich seines Schreibens vom 21.04.2008 nicht ab. Vielmehr informierte er im Nachgang zum Informationsschreiben nach § 13 VgV die Antragstellerin und die anderen Bieter darüber, dass er beabsichtige der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen.

Mit Fax-Schreiben vom 25.04.2008 hat die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt.

Der Nachprüfungsantrag ist dem Antragsgegner mit Verfügung der Vergabekammer vom 29.04.2008 zugestellt worden. Über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 GWB wurde er mit Zustellung des Nachprüfungsantrages belehrt. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Die kammerseitig erfolgte Durchsicht der vom Antragsgegner vorgelegten Angebotsunterlagen ergab hinsichtlich des Angebotes der Beigeladenen, dass dieses keinen Bauablaufplan unter Einbeziehung der durch den Auftraggeber vorgegebenen zeitlichen Eckpunkte, sondern nur ganz allgemeine Aussagen beinhaltet. Des Weiteren fehlen entgegen den aufgeführten Teilleistungen unter den entsprechenden Ordnungsziffern im Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmer bezüglich der Firma Durchörterungs-Service in den Verpflichtungserklärungen die Leistungen der OZ 05.09.0001, 05.09.0004 und 05.09.0005.

Dem Angebot der GmbH & Co KG fehlt die Verpflichtungserklärung der Firma

Den Angebotsunterlagen der GmbH mangelt es ebenfalls an einem Bauablaufplan unter Einbeziehung der vorgegebenen zeitlichen Eckpunkte.

Das Angebot der Antragstellerin weist hingegen keine formellen Defizite auf.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass ihr hinsichtlich seiner Zulässigkeit zwischen den Beteiligten unbestritten gebliebener Nachprüfungsantrag auch begründet sei. Der Antragsgegner habe durch die rechtswidrige Wertung der Angebote gegen die vergaberechtlichen Grundsätze von Transparenz und Wettbewerb verstoßen, so dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot einen Anspruch habe, in die engere Wahl zu kommen. Diesbezüglich sei auf die gefestigte Rechtsprechung zu verweisen, wonach der Auftraggeber verpflichtet sei, die Angebote nach § 25 Nr. 1b VOB/A zwingend auszuschließen, welche nicht die Erklärungen gemäß § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A enthalten. Dies betreffe im vorliegenden Fall Teile der Formblätter „Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmer“ sowie die Verpflichtungserklärungen bezüglich der Autowäsche als Nachunternehmerleistung. Zur Unterstützung des rügeseitigen Vortrages sei auf die Definition der Nachunternehmerleistung im Beschluss des OLG Naumburg vom 26.01.2005, AZ: 1 Verg 21/04 verwiesen. Danach seien Nachunternehmerleistungen Tätigkeiten Dritter im Auftrag und auf Rechnung des Auftragnehmers, also ohne unmittelbares Vertragsverhältnis zum Auftraggeber. Dies treffe auf die zum Bestandteil des Angebotes zu machenden Autowäscheleistungen zu, da diese im Auftrag des zukünftigen Hauptauftragnehmers durch ein Autohaus und somit einen Dritten zu erbringen seien. Soweit der Antragsgegner darauf verweist, dass die Aufnahme des Leistungstextes aufgrund von Forderungen der ortsansässigen

gen Autohäuser erfolgte, sei dies für die rechtliche Beurteilung unerheblich. Tatsächlich fehlerhaft sei die Äußerung der Antragstellerin, es müssten für die entsprechende Leistung mehrere Nachunternehmer angegeben werden. Dies ergebe sich nicht aus der Positionsbeschreibung. Darin sei lediglich klargestellt, dass die Reinigungsleistung durch eines der am Knoten 3 befindlichen Autohäuser ausgeführt werden müsse. Im Übrigen wäre ein einheitlicher Einheitspreis für den potentiellen Hauptauftragnehmer in dieser Position nicht kalkulierbar, wenn zwei oder drei in Frage kommenden Autohäuser verschiedene Einheitspreise anbieten würden.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Antragsgegner zu verpflichten, das Angebot der Antragstellerin in der engeren Wahl zu belassen, es nicht als unzureichend wirtschaftlich auszuschließen, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer, die Wertung sämtlicher vorgelegter Bieterangebote unter der Prämisse neu vorzunehmen, dass insbesondere zu berücksichtigen ist, dass die Leistungen gemäß Position 05.01.0007 als Nachunternehmerleistung im Formblatt HVA „Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmer“ aufzuführen und eine entsprechende Verpflichtungserklärung vorzulegen ist und das Angaben auf diesen Formblättern nicht widersprüchlich, unklar oder unvollständig sein dürfen sowie das der mit Angebotsabgabe vorzulegende Bauablaufplan sämtliche geforderten Angaben enthalten muss. Angebote, die zumindest einen dieser Gesichtspunkte nicht Rechnung tragen, sind auszuschließen.
2. Dem Antragsgegner sind die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge der Antragstellerin kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er aus,

dass die Wertung vergaberechtskonform ausgeführt worden sei und die Rügeerwiderung inhaltlich ausdrücklich aufrechterhalten werde. Hinsichtlich der Leistungsposition 05.01.0007 sei zudem festzuhalten, dass ein Erfordernis der Aufnahme der betroffenen Autohäuser in das Nachunternehmerverzeichnis sowie ein Beharren auf der Pflicht zur Vorlage entsprechender Verpflichtungserklärungen keinen Erkenntniszuwachs für den Antragsgegner bedeuten würde und damit vergaberechtlich demnach keinen Sinn mache, da die Auftraggeberseite aufgrund der mit den Autohäusern im Vorfeld der Ausschreibung geführten Gespräche über die jeweils dort vorhandene Bereitschaft zur Leistungserbringung hinreichend informiert gewesen sei.

Würde man den Eintragungen in das Nachunternehmerverzeichnis und der Verpflichtung zur Vorlage entsprechender Verpflichtungserklärungen ungeachtet der vorherigen Darlegungen dennoch eine vergaberechtliche Bedeutung einräumen, so hätte auch die Antragstellerin diesen formellen Erfordernissen nicht genügt. Denn durch die Formulierung der strittigen Leistungsposition trete die bestehende Motivationslage aller betroffenen Autohäuser hinreichend zu Tage, die an ihren Fahrzeugen jeweils entstehenden Verunreinigungen zwar letztlich auf Rechnung des Antragsgegners, jedoch stets selbst zu beseitigen. Eine Verpflichtung zur Aufnahme in das Nachunternehmerverzeichnis hätte somit ebenso wie das Erfordernis der Vorlage entsprechender Verpflichtungserklärungen alle Autohäuser betroffen.

In der Gesamtschau der Umstände sei die antragstellerseitige Ausgestaltung des Nachunternehmerverzeichnisses sowie die ausschließliche Vorlage der Verpflichtungserklärung eines Autohauses nicht zu ihren Lasten bewertet worden, so dass diese durch die diesbezügliche Verfahrensweise nicht in ihren Rechten verletzt worden sein könne.

Die Beigeladene beantragt,

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

Die Beigeladene schließt sich im Ergebnis der Auffassung des Antragsgegners an und hält den Nachprüfungsantrag für unbegründet. Sie führt aus, dass es sich bei der Position „Autowäsche“ nicht um eine zu benennende Nachunternehmerleistung handele. Vielmehr stelle diese eine von der ausgeschriebenen Bauleistung völlig losgelöste, gänzlich unbedeutende Nebenleistung dar. Es handele sich nicht einmal um eine Hilfsfunktion bei der ausgeschriebenen Bauleistung.

Unabhängig davon sei der Vergabestelle bereits bekannt gewesen, wer die Reinigungsleistungen bei den Kraftfahrzeugen ausführen werde. Somit hätte es keiner Benennung von Nachunternehmerleistungen bedurft.

Darüber hinaus ergebe sich aus Ziffer 13 des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes, dass das Nachunternehmerverzeichnis als auch die dazugehörige Verpflichtungserklärung nur auf gesondertes Verlangen nachzureichen sei.

Die Kammer hat mittels Kammerentscheid vom 19.05.2008 die BieterinBau GmbH beigeladen.

Den Beteiligten wurde in der mündlichen Verhandlung die Gelegenheit gegeben, ihren Vortrag zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung zu vertiefen bzw. zu ergänzen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird neben den ausgetauschten Schriftsätzen auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung, die Verfahrensakte 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 Straßenbauleistung im Rahmen des Neubaus der Ortsumgehung, 2. PA Südumfahrung handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne § 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 der Antragsgegner seinen Sitz innerhalb der Grenzen der Stadt Halle hat.

Der Antragsgegner 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 die rechtswidrige Wertung der Angebote 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. 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 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 nicht nur das Angebot der Beigeladenen diesem Anforderungsprofil nicht genügt, sondern dies auch für die Angebote der GmbH und der GmbH gilt. Die Angebote dieser drei Bieter sind demnach allesamt einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

Grundlage dieser rechtlichen Feststellung ist nicht der Vortrag der Antragstellerin, ausweislich dessen sämtliche Konkurrenzangebote an Defiziten im Zusammenhang mit der Position 05.01.0007 des Leistungsverzeichnisses leiden sollen.

Zwar weisen die drei Konkurrenzangebote hinsichtlich dieser Position tatsächlich keine Einträge im Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen auf, dies ist jedoch unschädlich, da es sich bei der fraglichen Leistungsposition entgegen der antragstellerseitigen Auffassung nicht um eine Nachunternehmerleistung handelt. Ob bereits der Abschluss der sog. Bauverträge zwischen dem Antragsgegner und den betroffenen Autohäusern einer Einordnung als Nachunternehmerleistung entgegensteht, mag zweifelhaft erscheinen, kann hier aber offen bleiben. Denn gegen die Qualifizierung als Nachunternehmerleistung spricht bereits, dass zwischen der „Autowaschleistung“ und der für das streitbefangene Vergabeverfahren charakteristischen eigentlichen Bauleistung kein fachlicher Bezug besteht und Erstere auch materiell kaum eine Bedeutung zukommt. Dabei verkennt die Kammer nicht die Ursachenkette zwischen der Durchführung der Bauleistung bis hin zur Verschmutzung der sich auf den benachbarten Grundstücken befindenden und zum Verkauf angebotenen Fahrzeuge. Die bloße Kausalität reicht jedoch nicht aus, um das Vorliegen einer Nachunternehmerleistung zu bejahen. Die Gesamtschau der Umstände führt demnach dazu, die Leistungsposition

sition „Autowäsche“ als eine sog. Hilfsleistung zu qualifizieren. Eine solche bedarf jedoch weder der Nennung im Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen noch der Vorlage entsprechender Verpflichtungserklärung der diese Hilfsleistung tatsächlich ausführenden Dritten. Die Angebote weisen demnach diesbezüglich also keinerlei Defizite auf.

Eine andere Sicht der Dinge folgt auch nicht aus Art 47. Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge. Zwar trifft die entsprechende Regelung keine ausdrückliche Differenzierung zwischen Nachunternehmerleistungen und reinen Hilfsleistungen, aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung geht jedoch hervor, dass die Intention des Richtliniengebers nicht darin bestand, die an einen Auftragnehmer zu stellenden formellen Anforderungen unnötig auszuweiten. Vielmehr sollte sichergestellt werden, dass dem Interesse des Auftraggebers an der Zugänglichkeit der zur Absicherung einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung notwendigen Informationen ausreichend Rechnung getragen wird. Dazu gehören sicherlich die Informationen über den Hauptauftragnehmer und eventuell zum Einsatz kommende Nachunternehmer. Von dieser Interessenlage nicht umfasst sind jedoch Informationen über Dritte, deren Leistung in keinem fachlichen Bezug zur Hauptleistung steht und materiell kaum Bedeutung erlangt, so wohl auch OLG Naumburg vom 26.01.2005, 1 Verg 21/04. Soweit das ehemals als Nachunternehmerverzeichnis bezeichnete und vom Auftraggeber hier verwendete Formblatt nunmehr die Bezeichnung „Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen“ trägt, handelt es sich aus Sicht der Kammer in Übereinstimmung mit den Verfahrensbeteiligten lediglich um eine Angleichung des Sprachgebrauchs an die oben zitierte europäische Richtlinie, nicht jedoch um eine inhaltliche Modifizierung des vor der Umbenennung bestehenden Anforderungsprofils.

Formell unvollständig und damit nicht zuschlagsfähig ist das Angebot der Beigeladenen, da sich in ihrem Angebot unzureichende Nachweise zum Einsatz der unzweifelhaft als Nachunternehmer einzustufenden Fa. finden. Das dem Angebot beigefügte Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen enthält u. a. Teilleistungen mit den entsprechenden Ordnungsziffern 05.09.0001 bis 05.09.0007. Die daher notwendigerweise ebenfalls mit dem Angebot beizubringende Verpflichtungserklärung umfasst jedoch lediglich die Ordnungsziffern 05.09.0002, 05.09.0003, 05.09.0006 und 05.09.0007. Die ebenfalls im Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen ausgewiesenen Teilleistungen der Positionen 05.09.0001, 05.09.0004 und 05.09.0005 fehlen hingegen.

In diesem Zusammenhang kann sich die erkennende Kammer nicht der Auffassung des Antragsgegners anschließen, dass allein die im Verzeichnis anderer Unternehmen gemachten Angaben maßgebend seien. Zwar sind in der Verpflichtungserklärung die Angaben von Ordnungsziffern grundsätzlich entbehrlich, findet jedoch dort lediglich eine einschränkende Nennung von Ordnungszahlen statt, so ist der Erklärungsinhalt des potentiellen Nachunternehmers ebenfalls nur ein eingeschränkter. Denn erst mit der Unterschrift unter der Verpflichtungserklärung dokumentiert das entsprechende Unternehmen seine Bereitschaft und Kapazität zur Leistungserbringung nach Außen. Auch ein darüber hinausgehendes internes Wollen muss demnach aufgrund seiner fehlenden Transparenz unbeachtet bleiben. Entsprechende Nachforschungen wären unzulässig gewesen, Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24.05.2005 – X ZR 243/02.

Hier können weder die Vergabestelle noch die erkennende Kammer aufgrund der mangelnden Kongruenz der Darlegung in den betreffenden Formblättern eindeutig ermitteln, welche Leistungen das benannte Nachunternehmen tatsächlich zu erbringen bereit ist. Wie alle Bieter trifft auch die Beigeladene die Verpflichtung zur Abgabe vollständiger und in ihrem Erklärungsinhalt unmissverständlicher Angebote. Hier ist die Beigeladene dieser Verpflichtung aus § 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A nicht nachgekommen, was zwingend den Ausschluss ihres Angebotes entsprechend § 25 Nr. 1 Abs. 1b) VOB/A nach sich zieht.

Die Zuschlagsfähigkeit des Angebotes des Beigeladenen scheidet zusätzlich an der Nichtvorlage eines von den Bietern unter Einbeziehung auftraggeberseitig vorgegebener zeitlicher Eckpunkte zu erstellenden und dem Angebot beizufügenden Bauablaufplanes. Soweit die

Beigeladene bei der Ausfertigung des nach ihrem Vortrag ausreichenden Bauablaufplanes auf die Einbeziehung der auftraggeberseitig vorgegebenen Eckpunkte verzichtet hat, handelt es sich um eine Nichterfüllung des Anforderungsprofils, was zur Feststellung der formellen Unvollständigkeit des Angebotes führen muss. Werden die an den abgeforderten Bauablauf zu stellenden Anforderungen - wie in diesem Fall - dezidiert benannt, so verbietet sich bei Nichterfüllung derselben die hier durch den Antragsgegner vorgenommene Aufnahme des Angebotes in die dritte Wertungsstufe, da eine Ermessensausübung einer Abkehr von den bekannt gegebenen Anforderungen und somit einen Verstoß gegen das Prinzip des Wettbewerbs gleichkommen würde.

Die erkennende Kammer hat in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt gelassen, dass die Ausschreibungsunterlagen des Antragsgegners im Hinblick auf den Inhalt des Bauablaufplanes und des Zeitpunktes seiner Vorlage durchaus noch Fragen offen gelassen haben. Der daraus resultierende Klärungsbedarf trat für alle erkennbar überdeutlich hervor, blieb bieterseitig aber ungenutzt. Da die im Widerspruch stehenden Äußerungen bei isolierter Betrachtung in ihren Anforderungen eindeutig waren, führt die Entscheidung der Bieter für den Verzicht auf eine klärende Auseinandersetzung mit dem Auftraggeber hier zur Verbindlichkeit der Verpflichtung zur Vorlage eines Bauablaufplanes unter Einbeziehung der auftraggeberseitig vorgegebenen Eckpunkte mit dem Angebot. Dieser Anforderung entsprach die Beigeladene nicht. In den Angebotsunterlagen befinden sich diesbezüglich nur ganz allgemeine Aussagen ohne die zeitlichen Vorgaben berücksichtigt zu haben.

Hinsichtlich der Angebote derGmbH sowie der GmbH erlaubt sich die Kammer den Hinweis, dass diese das Schicksal des Angebotes der Beigeladenen teilen dürften.

Auch den Angebotsunterlagen der GmbH liegt ein Bauablaufplan unter Einbeziehung der zeitlichen Vorgaben nicht bei. Der Bauzeitenplan solle erst im Zuge der Baustellenvorbereitung erstellt werden.

Die Bieterin GmbH beabsichtigt ausweislich des Verzeichnisses der Leistungen anderer Unternehmen Teilleistungen von der Firma ausführen zu lassen. Das Angebot weist jedoch keine entsprechende Verpflichtungserklärung dieses Nachunternehmers auf.

Unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes von Transparenz und Wettbewerb sieht sich die Kammer zur Herstellung der Rechtmäßigkeit der Vergabe gefordert, den Antragsgegner zur Neuwertung der Angebote entsprechend den rechtlichen Darlegungen in diesem Beschluss zu verpflichten. Die Wiederholung der Wertung ist ein notwendiges aber auch ausreichendes 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. Der Antragsgegner und die Beigeladene haben die Kosten des Verfahrens je zu gleichen Teilen zu tragen.

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).

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 ent-

sprochen. Somit kommt es zum Unterliegen des Antragsgegners und der Beigeladenen, so dass diese die Kosten des Verfahrens zu tragen haben.

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 Euro.

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

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... **EUR,**

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

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

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **EUR** hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch die Beigeladene unter Verwendung des Kassenzeichens 3300-..... 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.

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 Beschwerdebegründung 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 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. Oanea

gez. Pönitz

gez. Hoppe