

Beschluss

**dazu OLG-Entscheidung des Oberlandesgericht Naumburg 1 Verg 2/03 v.
13.05.03**

AZ: VK Hal 15/02

Halle, 28.06.2002

§ 107 Abs. 2 GWB; § 22 VOB/A - fehlende Antragsbefugnis - fehlende Kennzeichnung der Unterlagen

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... Bau und GmbH

Verfahrensbevollmächtigte
.....

Antragstellerin

gegen

..... mbH
.....
.....

Verfahrenbevollmächtigte
.....

Antragsgegnerin

unter Beiladung der

BietergemeinschaftBau-GmbH und Industries GmbH
.....
.....

wegen

des gerügten Vergabeverstößes im Nichtoffenen Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen für die Baumaßnahme "..... " hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle aufgrund der mündlichen Verhandlung am 24.06.2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Thomas, der beamteten Beisitzerin Bauamtfrau Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Paul beschlossen:

1. Die Anträge der Antragstellerin werden als unzulässig zurückgewiesen.
2. Die Anträge der Antragsgegnerin und der Beigeladenen auf vorzeitige Gestattung der Zuschlagserteilung werden zurückgewiesen.
3. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, das Vergabeverfahren aufzuheben.
4. Die Kosten des Nachprüfungsverfahrens tragen die Antragstellerin, die Antragsgegnerin sowie die Beigeladene zu je 1/3.
5. Die Gesamtkosten belaufen sich auf EUR.

Gründe

I.

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der EG, abgesandt zur Veröffentlichung am 06.09.2001, hat die Antragsgegnerin sowie- und der ehemaligen im ausgeschrieben.

Der Auftraggeber forderte von den Bietern im Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes unter Punkt 3, dass die Bieter mit dem Angebot einen Bauzeitenplan, ein Bauablaufkonzept, ein Geräteverzeichnis, den Nachweis der Fachkunde nach BGR 128, eine Annahmeerklärung der Entsorgungsanlagen sowie Unterlagen gemäß dem Angebotsschreiben vorzulegen hatten. Zusätzlich aus dem Angebotsschreiben ergibt sich diesbezüglich die Forderung zur Vorlage einer Bauablaufbeschreibung. Weiterhin war als Anlage zum Angebot ein Verzeichnis über Art und Umfang der von Nachunternehmern auszuführenden Leistungen beizufügen.

Mittels Schreiben vom 13.02.2002 legte der Auftraggeber weiterhin fest, dass die Bieter eine ausgefüllte und unterzeichnete Bewerbererklärung gemäß dem RdErl. des Ministeriums für Wirtschaft des LSA vom 29.11.1996 mit dem Angebot einzureichen hatten.

Der Eröffnungstermin fand am 05.03.2002 statt. Es beteiligten sich neun Bieter am Verfahren.

Aus der vorgelegten Angebotsauswertung der Antragsgegnerin geht hervor, dass außer dem Angebot der Bietergemeinschaft GmbH/..... GmbH alle übrigen Angebote den formellen Anforderungen genügen und in die rechnerische Prüfung einbezogen wurden. Als wirtschaftlich annehmbarstes Angebot ermittelte die Antragsgegnerin das der Beigeladenen.

Mit Schreiben vom 02.05.2002 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin darüber, dass ihr Angebot nicht das Wirtschaftlichste nach § 25 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 VOB/A sei und daher nicht weiter berücksichtigt werden könne. Am 07.05.2002 schob die Antragsgegnerin die Information zur beabsichtigten Zuschlagserteilung zugunsten der Beigeladenen nach.

In Unkenntnis der Information vom 07.05.2002 rügte die Antragstellerin fruchtlos gegenüber dem Auftraggeber mit Schriftsatz vom 08.05.2002 den Verstoß gegen § 13 Vergabeverordnung (VgV), die vorgesehene Vergabe an die Beigeladene sowie die Nichtberücksichtigung der Nebenangebote bei der Wertung.

Daraufhin legte die Antragstellerin am 15.05.2002 Beschwerde bei der Vergabekammer Halle ein, die der Antragsgegnerin mit der Aufforderung zur Stellungnahme zugestellt wurde.

Die Durchsicht der gegenüber der Antragsgegnerin abgeforderten Unterlagen ergab, dass das Angebot der Antragstellerin nur unvollständige Annahmeerklärungen der Entsorgungsanlagen enthält. Des Weiteren sind einzelne Anlagen im Angebot, wie der geforderte Bauzeitenplan, die Bauablaufbeschreibung (Technische Erläuterungen), die Annahmeerklärungen der Entsorgungsanlagen, die ersten zwei Seiten der Bewerbererklärung sowie das gesamte Leistungsverzeichnis nicht gekennzeichnet.

Hinsichtlich der übrigen Angebote fehlen zum Eröffnungstermin beispielgebend die vollständigen Annahmeerklärungen der Entsorgungsanlagen. Außer den abgegebenen Kurzleistungsverzeichnissen der Bieter GmbH, Umwelttechnik GmbH ist kein Leistungsverzeichnis gekennzeichnet. Ebenfalls fehlt es an einer Kennzeichnung der Nebenangebote der Beigeladenen, der Bietergemeinschaft GmbH/..... GmbH sowie teilweise der Firma- und Tiefbau GmbH. Darüber hinaus sind wesentliche Anlagen in allen Angeboten, wie z.B. Bauzeitenplan, Bauablaufkonzept, Geräteverzeichnis, Verzeichnis der Nachauftragnehmer, Bewerbererklärungen sowie Annahmeerklärungen nicht gekennzeichnet.

Mit ihrem Antragsersuchen beanstandet die Antragstellerin nochmals die vorgesehene Vergabe der Leistungen an die Beigeladene, da dadurch der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt sei. Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass die Antragsgegnerin die Bietergemeinschaft/..... GmbH zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert und erst im Zuge der Angebotsabgabe von der Verschmelzung des Bietergemeinschaftspartners- und GmbH zur Industries GmbH erfahren habe. Eine Prüfung der fachlichen Eignung der neuen Bietergemeinschaft hätte somit durch die Antragsgegnerin zwischen dem Abschluss des Teilnahmewettbewerbes und der Aufforderung zur Angebotsabgabe nicht erfolgen können. Die Industries GmbH sei nicht nur Rechtsnachfolgerin der- und GmbH, sondern mindestens zugleich auch der Bau-Union GmbH Daher ist die Antragstellerin der Ansicht, dass sich aufgrund der Zusammenführung mehrerer Unternehmen der Qualifikationsstatus der neuen Bietergemeinschaft durchaus ändern könne. Im Übrigen sei die Mitteilung über die Verschmelzung erst am 05.04.2002 bei der Antragsgegnerin eingegangen, so dass die Durchführung der fachlichen Eignungsprüfung der neuen Bietergemeinschaft vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe am 21.01.2002 angezweifelt werde.

Weiterhin führt die Antragstellerin aus, dass die Bewerber mit dem Teilnahmeantrag Erfahrungen bezüglich Abriss- und Entsorgungsarbeiten der mit Quecksilber kontaminierten Altlasten nachzuweisen gehabt haben. Aus dem Teilnahmeantrag der Bietergemeinschaft seien keine diesbezüglichen Referenzen zu erkennen; lediglich im Anschreiben zum Teilnahmeantrag führe diese eine aktuelle Referenz der ehemaligen Chloralkalielektrolyse in der Wacker-Chemie-Nünchritz an. Die Antragstellerin weist darauf hin, dass dieser Auftrag an die Bietergemeinschaft GmbH/..... vergeben worden sei. Die GmbH möge zwar in enger gesellschaftsrechtlicher Beziehung zur eigenständigen Bau-GmbH stehen, aber dies rechtfertige keinesfalls die Angabe als eigene Referenz. Dies sei von besonderer Bedeutung, da durch die Antragsgegnerin diese Referenz als maßgebliches Kriterium für die Qualifikation der Bietergemeinschaft herangezogen worden sei.

Die Bietergemeinschaft habe mit ihrem Teilnahmeantrag Angaben getätigt, die nicht mit den Tatsachen übereinstimmen, eine automatische Präqualifikation der neuen Bietergemeinschaft/..... Industries GmbH habe somit nicht stattgefunden.

Unabhängig davon, wann die Überprüfung der fachlichen Qualifikation hinsichtlich der neuen Bietergemeinschaft tatsächlich vorgenommen worden sei, habe sich diese Überprüfung laut den Angaben der Antragsgegnerin lediglich auf die von der Verschmelzung betroffenen unternehmensspezifischen Nachweise und Angaben wie z.B. der Bescheinigung der Berufsgenossenschaft und der Berufshaftpflichtversicherung bezogen. Falls dies zutreffend sei, wäre die neue Bietergemeinschaft genauso wenig zu präqualifizieren, wie zuvor die Vorhergehende, da sich hinsichtlich der Referenzangaben nichts geändert habe. Bei Aufnahme weitergehender Referenzangaben durch die Antragsgegnerin in die Bewertung, verstoße dies aus Sicht der Antragstellerin gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil der Bietergemein-

schaft dann die Möglichkeit der nachträglichen Verbesserung des Teilnahmeantrages hinsichtlich der fachlichen Eignung eingeräumt worden sei.

Weiterhin legt die Antragstellerin dar, dass gemäß dem Auswertungsbericht der Firma vom 02.04.2002 dem Angebot der Beigeladenen wesentliche im Rahmen der Angebotsaufforderung abgeforderte Unterlagen fehlen und somit eine abschließende Prüfung hinsichtlich dem Verhältnis von angebotener und ausgeschriebener Leistung nicht möglich sei. Nicht nachvollziehbar sei somit die weitere Berücksichtigung des Angebotes der Beigeladenen. Auch sei ein Aufklärungsgespräch diesbezüglich unzulässig.

Außerdem äußert die Antragstellerin Zweifel an der korrekten Angebotsauswertung hinsichtlich der Leistungsposition 1.14.4 des Angebotes der Beigeladenen durch die Antragsgegnerin.

Aus vorgenannten Gründen sei die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt und beantragt daher:

1. auf das Angebot der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen,
2. den Antrag der Antragsgegnerin vom 21.06.2002 auf Gestattung der vorzeitigen Zuschlagserteilung abzuweisen,
3. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen und
4. hilfsweise, das Vergabeverfahren aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt:

1. die Anträge der Antragstellerin abzuweisen und
2. die Gestattung der vorzeitigen Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 2 GWB.

Zur Begründung trägt sie vor, dass die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt sei. Die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags an die Bietergemeinschaft/..... Industries GmbH sei vergaberechtlich nicht zu beanstanden, da sie in Bezug auf das Angebot der Antragstellerin ein wirtschaftlicheres Angebot abgegeben habe. Insbesondere läge kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter vor.

Der vergaberechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung nach § 97 Abs. 2 GWB verbiete Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern, die sich vorher nicht bzw. nicht fristgerecht an einem vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb beteiligt haben. Eine solche fristgerechte Beteiligung der Bietergemeinschaft/..... Industries GmbH läge jedoch vor. Die Bietergemeinschaft/..... Industries GmbH habe sich zur Abgabe eines Angebotes qualifiziert. Der Antrag auf Beteiligung an dem Teilnahmewettbewerb sei fristgerecht durch die Bietergemeinschaft in ihrer ursprünglichen Form als/.....- und GmbH gestellt worden. Die Industries GmbH sei in die Rechtsposition der- und GmbH als Mitglied der Bieter- bzw. Bewerbungsgemeinschaft eingetreten, da die- und GmbH aufgrund des Vertrages vom 19.06.2001 mit Nachtrag vom 23.07.2001 und den Beschlüssen ihrer Gesellschafterversammlungen vom selben Tag mit der Industries GmbH verschmolzen worden sei (vgl. § 2 Nr. 1 Umwandlungsgesetz -UmwG-). Wie sich aus dem bei den Vergabeakten befindlichen Handelsregisterauszug ergebe, erfolgte der Eintrag dieser Verschmelzung der übernehmenden Gesellschaft Industries GmbH am 21.12.2001. Diese Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes des übernehmenden Rechtsträgers habe gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG die Wirkung, dass das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers einschließlich seiner Verbindlichkeiten auf den übernehmenden Rechtsträger übergehe. Der übertragende

Rechtsträger erlösche, ohne dass es einer besonderen Löschung bedarf (§ 20 Nr. 2 UmwG). Die Industries GmbH sei daher mit Wirkung zum 01.01.2002 im Wege der Universal-sukzession Rechtsnachfolgerin der- und GmbH geworden, also in deren Rechte und Pflichten eingetreten.

Mit Wirkung zum 21.12.2001 sei daher das Unternehmen- und GmbH aus der Bietergemeinschaft ausgeschieden. Da die Bietergemeinschaft unter Beteiligung der- und GmbH einen Antrag auf Beteiligung am Teilnahmewettbewerb gestellt habe, sei die Bietergemeinschaft unter Beteiligung der Industries GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin in gleicher Weise zur Teilnahme an dem Vergabewettbewerb qualifiziert. Die Auffassung der Antragstellerin, die zur Beauftragung von der Antragsgegnerin vorgesehene Bietergemeinschaft habe keinen Teilnahmeantrag gestellt, sei daher falsch.

Obwohl es aus Rechtsgründen nicht darauf ankomme, verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der größte Teil der zu beauftragenden Leistungen - wie sich im einzelnen aus den Vergabeunterlagen ergebe - ohnehin von erbracht werden solle, so dass die Fachkunde und Leistungsfähigkeit dieses Mitglieds der Bietergemeinschaft im Vordergrund stehe.

Die Bietergemeinschaft/..... Industries GmbH erfülle ebenso die Anforderungen an die notwendige Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (§ 97 Abs. 4 GWB, § 2 Nr. 1 VOB/A) wie dies zuvor der Fall war, als noch die- und GmbH als Rechtsvorgängerin der Industries GmbH Mitglied der Bietergemeinschaft war.

Die Antragsgegnerin sei als Auftraggeber verpflichtet, nach Eingang der Teilnahmeanträge und vor Aufforderung zur Angebotsabgabe zu überprüfen, ob die Bieter die für die Erfüllung des Auftrages erforderliche fachliche und persönliche Eignung besitzen (§ 8 Nr. 4 VOB/A). Die Eignungsprüfung habe ergeben, dass die Bietergemeinschaft/.....- und GmbH bzw./..... Industries GmbH nicht nur über die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, sondern auch über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfüge. Die Bietergemeinschaft/..... Glas- und GmbH habe mit Einreichung ihres Teilnahmeantrages die nach der VOB erforderlichen Unterlagen (vgl. § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A) beigelegt. Aus diesen Unterlagen ergab sich die persönliche und fachliche Eignung der Bietergemeinschaft. Da indes nach Stellung des Teilnahmeantrages die Industries GmbH im Wege der Verschmelzung als Rechtsnachfolgerin an die Stelle der- und GmbH trat, seien die Eignungskriterien auch bei der Rechtsnachfolgerin erfüllt.

Ohnehin könne bei Verschmelzungen der hier in Rede stehenden Art im Regelfall davon ausgegangen werden, dass sich die Leistungsfähigkeit und fachliche Eignung nicht entscheidend ändere, da bei einer Verschmelzung noch weitere fachliche Qualifikationen und Ressourcen hinzukämen, so dass das zu verschmelzende Unternehmen zumeist nicht geschwächt, sondern im Gegenteil gestärkt werde.

Die gleichwohl erneute Eignungsprüfung der Bietergemeinschaft/..... Industries GmbH nach Einreichung der Teilnahmeanträge sei im Übrigen kein auf die Rechtsnachfolge von Unternehmen beschränktes Spezifikum. Sämtliche Bieter müssten selbstverständlich zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens persönlich und fachlich geeignet sein, den Auftrag auszuführen.

Entsprechend Ziff. 10 der öffentlichen Bekanntmachung vom 17.09.2001 sei die Antragsgegnerin verpflichtet, die Eignungsprüfung der Bietergemeinschaft, an der die Industries GmbH beteiligt ist, auf der Grundlage der Unterlagen vorzunehmen. Dementsprechend habe die Antragsgegnerin die Bietergemeinschaft aufgefordert, die zum Nachweis ihrer Eignung erforderlichen Unterlagen (Bescheinigung der Berufsgenossenschaft, Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung u.s.w.) vorzulegen. Es sei erlaubt diese Unterlagen von der Industries GmbH auch noch nach Ablauf der Frist für die Teilnahmeanträge zu verlangen. Denn die Bietergemeinschaft habe sich durch fristgerechten Teilnahmeantrag ordnungsgemäß für den Vergabewettbewerb qualifiziert.

Schließlich habe die Antragsgegnerin gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz auch deshalb nicht verstoßen, weil für alle Bewerber die gleichen Fristen für die Beibringung der Eignungsnachweise bestanden haben. Dies treffe auch für die Bietergemeinschaft/..... und GmbH bzw. Industries GmbH zu. Diese musste lediglich aufgrund von gesellschaftsrechtlichen Veränderungen bei einem Mitglied der Bietergemeinschaft nachträglich noch zusätzliche Nachweise erbringen. Dies habe jedoch ersichtlich nichts damit zu tun, dass der Bietergemeinschaft eine längere Frist für die Vorlage der Eignungsnachweise eingeräumt worden sei. Eine rechtswidrige Bevorzugung der Bietergemeinschaft Industries GmbH und eine damit verbundene Diskriminierung ihrer Wettbewerber liege demnach nicht vor.

Auf Nachfrage der Kammer bei der Antragsgegnerin zur Kennzeichnung der Unterlagen vertrat diese die Auffassung, dass bei der Submission das jeweilige Angebotsformblatt, die Nebenangebote und die unterschriebenen Formblätter in Umsetzung der Erfordernisse des § 22 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A gekennzeichnet worden seien. Eine vollständige Kennzeichnung der bei der Submission geöffneten neun Angebote sei aus technischen Gründen nicht erfolgt. Unter den wesentlichen Teilen seien die Seiten zu verstehen, auf denen die grundsätzlichen Angaben der Angebote wie die Preise, die geforderten Erklärungen sowie die Unterschrift enthalten seien.

Die Beigeladene schließt sich den Anträgen der Antragsgegnerin auf Zurückweisung der Anträge und Gestattung des Zuschlages nach § 115 Abs. 2 GWB an.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen.

Mit Beschluss vom 05.06.2002 hat die Kammer der Antragstellerin Akteneinsicht gewährt, jedoch nicht in die Angebote der Mitbieter.

Durch Beschluss vom 13.06.2002 ist die Bietergemeinschaft Industries GmbH zum Verfahren beigelegt worden.

Mit Schriftsatz vom 21.06.2002 hat die Antragsgegnerin die Gestattung des Zuschlages gemäß § 115 Abs. 2 S. 1 GWB beantragt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und zum Vortrag der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung und die vorgelegten Vergabeakten Bezug genommen.

II.

1. Die Anträge der Antragstellerin sind unzulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer folgt aus § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs. 1 und 2 – Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer – des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999-63-32570/03. Die Beschwerde wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Bauauftrag i.S. von § 99 Abs. 1 und 3 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung - sowie- und im - handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne § 1a VOB/A Fassung 2000. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 5 Millionen Europäische Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der a-Paragraphen zusätzlich zu den Basisparagraphen anzuwenden.

Die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ist nach Abschnitt II Abs. 1 und 2 der vorbezeichneten Richtlinie auch örtlich zuständig, da die Antragsgegnerin ihren Sitz innerhalb der Grenzen des Regierungspräsidiums Dessau hat.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2 GWB.

Der Antragstellerin fehlt es an der nach § 107 Abs. 2 GWB erforderlichen Antragsbefugnis. 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.

Es kann dahinstehen, ob seitens der Antragstellerin ein Interesse am Auftrag gegeben ist und eine Verletzung ihrer Rechte vorliegt, da es hier an einem bereits eingetretenen oder drohenden Schaden mangelt. Ein drohender Schaden liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der antragstellende Bieter selbst dann evident keine Aussicht auf Erteilung des Zuschlages hat, wenn der geltend gemachte Vergabeverstoß ausgeräumt würde (vgl. OLG Naumburg Beschluss vom 01.11.2000 – Verg 7/00 m.w.N.). Dies ist hier gegeben. Lässt man die von der Antragstellerin gerügten Vergabeverstöße einer eventuell rechtswidrigen Nichtwertung der Nebenangebote der Antragstellerin sowie einer behaupteten fehlerhaften Präqualifikation der Beigeladenen außer Acht, so käme dennoch eine Zuschlagserteilung weder zugunsten der Antragstellerin noch zugunsten eines anderen Bieters aus zwingenden anderen Gründen nicht in Betracht.

Denn die der Kammer vorgelegten Unterlagen, wie unter I. dargelegt, sind einer formellen Prüfung unter Gewährleistung des freien Wettbewerbes durch Beachtung des Erfordernisses eines transparenten Vergabeverfahrens nicht zugänglich. Die Kammer kann nicht zweifelsfrei feststellen, welche konkreten Unterlagen dem Verhandlungsleiter vor Öffnung der Angebote vorlagen, da die geforderte Kennzeichnung nicht den Bestimmungen des § 22 VOB/A genügt, sondern durch den eingesetzten Verhandlungsleiter willkürlich vorgenommen wurde.

Der Pflichtenkreis des Verhandlungsleiters umfasst nach § 22 Nr. 3 Abs. 2

Satz 1 VOB/A die Kennzeichnung der Angebote in allen wesentlichen Teilen. Mit dieser Kennzeichnung sollen spätere Unstimmigkeiten über die Authentizität der Angebote ausgeräumt werden, insbesondere sollen unerlaubte Manipulationsmöglichkeiten durch den Austausch einzelner, wesentlicher Blätter mit günstigerem Angebotsinhalt vermieden werden. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Angebotes gehören die Blätter, die die Preise und die geforderten Erklärungen sowie die Unterschrift enthalten. Die Kennzeichnung hat sofort im Rahmen der Eröffnungsverhandlung und nicht im Nachhinein zu erfolgen. Abgesehen davon, dass Letzteres zu Manipulationsvorwürfen von Seiten der Bieter führen könnte, geht schon aus der in Nr. 3 Abs. 2 aufgezeigten Reihenfolge der vorzunehmenden Handlungen (Öffnung, Kennzeichnung, Verlesen usw.) eindeutig hervor, dass die Kennzeichnung mit zur Eröffnungsverhandlung gehört. Wenn in Ausnahmefällen die Kennzeichnung wegen sehr umfangreicher Angebotsunterlagen und Nichtvorhandenseins eines Lochstempels einen beträchtlichen und für die Bieter unzumutbar langen Zeitraum in Anspruch nehmen sollte, kann es toleriert werden, wenn die Kennzeichnung im unmittelbaren Anschluss an die Eröffnungsverhandlung erfolgt. Dies würde jedoch die Zustimmung und die Möglichkeit der Teilnahme als Beobachter an der nachträglichen Kennzeichnung aller Bieter voraussetzen. Generell obliegt es nicht dem Verhandlungsleiter zu bestimmen, welche wesentliche Angebotsbestandteile zu kennzeichnen sind.

So wurden bei allen Bietern preisrelevante Unterlagen und abgeforderte Erklärungen pflichtwidrig nicht gekennzeichnet.

Dies betrifft die Leistungs- bzw. Kurzleistungsverzeichnisse der Antragstellerin, der GmbH, der- und GmbH, der Bietergemeinschaft GmbH/..... GmbH, der GmbH und der GmbH. Außerdem fehlt in den Angeboten der Beigeladenen, der GmbH und der GmbH die Kennzeichnung geforderter Erklärungen, wie z.B. Bewerbererklärung, Bauzeitenplan,

Bauablaufkonzept, Geräteverzeichnis , Verzeichnis der Nachauftragnehmer sowie Annahmeerklärungen der Entsorgungsanlagen.

Inwieweit die Antragsgegnerin eine Wertung der Angebote durchführen bzw. zu einer Zuschlagsentscheidung kommen konnte, erscheint für die Kammer unter den dargelegten Gesichtspunkten nicht nachvollziehbar.

Selbst wenn die Kammer in eine formelle Prüfung der Angebote einsteigen würde, so könnte sie nur die Unterlagen einbeziehen, die auch gekennzeichnet sind. Da es dem Angebot der Antragstellerin an der Kennzeichnung des gesamten Leistungsverzeichnisses, der ersten zwei Seiten der Bewerbererklärung sowie Anlagen zum Angebot, wie der geforderte Bauzeitenplan, die Bauablaufbeschreibung (Technische Erläuterungen) und die Annahmeerklärungen der Entsorgungsanlagen fehlt, genügt dieses nicht den Anforderungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A und wäre deshalb von der Wertung gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b) VOB/A auszuschließen.

Denn nach § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A sollen die Angebote die in der Bekanntmachung und den Ausschreibungsunterlagen geforderten Erklärungen enthalten. Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass die Angebote die geforderten Erklärungen enthalten müssen (Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 9. Auflage 2000, A § 21 Rdn. 7; Ingenstau/Korbion, 14. Auflage 2001, A § 21, Rdn. 6b). Angebote, die dieser Anforderung nicht entsprechen, sind unvollständig und müssten deshalb nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b) VOB/A von der Wertung ausgeschlossen werden.

Der Antrag der Antragsgegnerin auf Gestattung des Zuschlags nach § 115 Abs. 2 GWB ist zurückzuweisen, da kein zuschlagsfähiges Angebot vorliegt.

Der gleichlautende Antrag der Beigeladenen ist unzulässig, da es ihr diesbezüglich an der Antragsbefugnis nach § 107 Abs. 2 GWB mangelt.

Trotz der Unzulässigkeit der Anträge ist die Vergabekammer gemäß § 114 Abs. 1 GWB nicht gehindert, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Rechtmäßigkeit der Vergabe sicherzustellen.

Eine Anweisung zur Aufhebung des Vergabeverfahrens war daher gemäß § 26 Nr. 1 Buchst. a) VOB/A möglich und notwendig.

Laut Beschluss des OLG Naumburg 1 Verg 3/01 ist die Vergabekammer bei ihrer Entscheidung an die von der Beteiligten geltend gemachten Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht gebunden. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem Wortlaut des § 114 Abs. 1 Satz 2 GWB, aber auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Der ursprüngliche Regierungsentwurf zum Vergaberechtsänderungsgesetz sah sogar eine unbeschränkte Prüfungsaufgabe und -kompetenz für die Vergabekammer vor (vgl. BT-Drs. 13/9340 zu § 124 RegE, dort zu Abs. 1; Reidt aaO., § 114 Rn. 12 f.; Kus in: Niebuhr/Kulartz/ Kus/Portz aaO., § 114 Rn. 25 ff). Im Gesetzgebungsverfahren wurde die vorgenannte Norm von einer zwingenden Vorschrift in eine Kann-Bestimmung umgewandelt. Der Gesetzgeber wollte aber an einer über die erhobenen Verfahrensrügen hinausgehenden Rechtskontrolle durch die Vergabekammer festhalten (vgl. Kus aaO., § 114 Rn. 26). Die Vergabekammer kann daher allein auf der Grundlage der Existenz eines Beschwerdeantrages unabhängig von dessen Zulässigkeit und Begründetheit überprüfen, ob sie Maßnahmen zur Wiederherstellung oder Sicherung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens für erforderlich hält.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Die Antragstellerin, die Antragsgegnerin sowie die Beigeladene haben die Kosten des Verfahrens zu gleichen Teilen 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 nicht nur der Antrag der Antragstellerin verworfen; zugleich haben auch die Antragsgegnerin und die Beigeladene ihre Antragsziele, nämlich die Fortführung und den Abschluss des Vergabeverfahrens mit der avisierten Zuschlagserteilung, nicht erreicht. In der mündlichen Verhandlung hat die Kammer ausdrücklich vor Antragstellung nochmals dargelegt, dass alle Angebote formell nicht vollständig und nur unzureichend gekennzeichnet sind (vgl. Beschluss des OLG Naumburg vom 28.09.2001 - 1Verg 9/01).

Die Höhe der Gesamtkosten beläuft sich hier auf

..... EUR,

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB. Die Kosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von EUR (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von EUR (§ 128 GWB i. V. m. § 10 VwKostG LSA). Die Antragstellerin, die Antragsgegnerin sowie die Beigeladene tragen die Kosten jeweils in Höhe von EUR.

Unter Anrechnung des bereits geleisteten Kostenvorschusses von 2.500,00 EUR wird der Antragstellerin nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses der Betrag in Höhe von EUR zurückerstattet.

Die Einzahlung des Betrages jeweils in Höhe vonEUR hat durch die Antragsgegnerin unter Verwendung des Kassenzeichens und durch die Beigeladene unter Verwendung des Kassenzeichens auf das Konto bei der Landeszentralbank - LZB-Dessau -, BLZ 805 000 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.