



SACHSEN-ANHALT

Vergabekammer
beim Regierungspräsidium Halle

Beschluss

AZ: VK Hal 21/00

Halle, 10.08.2000

§ 25 Nr. 1 und 3 i.V.m.

§ 21 Nr. 1 VOB/A und

§ 23 VOB/A

§ 114 Abs. 1 GWB

§ 97 Abs. 7 GWB

- Wertung

- fehlende Preisangaben

- rechtsverbindliche Unterschrift

§ 25 VOB/A verpflichtet den Auftraggeber, die eingereichten Angebote formell und inhaltlich zu prüfen. Bei der formellen Prüfung kommt es insbesondere darauf an, festzustellen, ob die Angebote den Anforderungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/A genügen. Angebote, die den Anforderungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/A nicht entsprechen, so z.B. wenn geforderte Preise fehlen, das Angebot nicht rechtsverbindlich unterzeichnet ist oder Änderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen wurden, sind nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A zwingend auszuschließen.

An die Rechtsverbindlichkeit einer Unterzeichnung auf einem Angebot sind insoweit hohe Anforderungen zu stellen, da es dem Bieter nicht überlassen werden darf, im Rahmen der Bindefrist sein Angebot wegen mangelnder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht des Unterzeichnenden zurückzuziehen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Firma

vertreten durch Herrn- Geschäftsführer,

Antragstellerin

gegen

den.....

vertreten durch Herrn- Sachbearbeiter Hochbau

Antragsgegnerin

unter Beiladung der

BieterinGmbH

vertreten durch Herrn- Mitarbeiter

Beigeladene zu 1)

BieterinGmbH & Co.KG

kein Vertreter erschienen

Beigeladene zu 2)

BieterinGmbH

kein Vertreter erschienen

Beigeladene zu 3)

Bieterin Bauklempnerei

vertreten durch Herrn- Dachdeckermeister

Beigeladene zu 4)

Bieterin

..... mbH

kein Vertreter erschienen

Beigeladene zu 5)

wegen

gerügtem Vergabeverstoß im Offenen Verfahren zur Baumaßnahme " " hat die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle aufgrund der mündlichen Verhandlung am 10. August 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat Thomas, der beamteten Beisitzerin Regierungsamtfrau Katzsch und dem ehrenamtlichen Beisitzer Dolge beschlossen:

1. Dem Beschwerdeantrag wird stattgegeben.
2. Der Auftraggeber wird verpflichtet, die ausgeschlossenen Angebote der Beigeladenen zu 2) bis 5) in die Wertung einzubeziehen.
3. Die Beigeladene zu 1) ist mangels rechtsverbindlicher Unterschrift auszuschließen.
4. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner in Höhe von $\frac{6}{7}$, die Beigeladene zu 1) zu $\frac{1}{7}$.
5. Die vom Antragsgegner und der Beigeladenen zu 1) zu zahlenden Gesamtkosten werden auf DM festgesetzt

Gründe

I.

Mit Fax vom 14. Juli 2000 ging die Beschwerde der Bieterin bezüglich des vorbezeichneten Vergabeverfahrens bei der Vergabekammer Halle ein. Beigefügt waren das Absageschreiben des Auftraggebers vom 7. Juli 2000, das Rügeschreiben an den Auftraggeber vom 13. Juli 2000 und dessen Antwortschreiben vom 14. Juli 2000.

Mit Verfügung der Vergabekammer vom 14. Juli 2000 wurde der Antragsgegner über den Inhalt der Beschwerde informiert und über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gem. § 115 Abs. 1 GWB belehrt. Gleichzeitig wurde er aufgefordert die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Beschwerdeinhalt vorzulegen.

Die Absendung der Bekanntmachung zur Erbringung der Bauleistung "....." im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 12. April 2000. Die geschätzten Gesamtkosten betragen ca. 26 Mio. DM.

Mit den einzureichenden Unterlagen legte der Antragsgegner eine Vergabeentscheidung vor, die auf einer Dienstanweisung 4/95 basiert und aus der hervorgeht, dass fünf Angebote wegen nicht Ausfüllens von LV-Pos. ausgeschlossen wurden. Lediglich zwei Angebote wurden inhaltlich geprüft.

Das Angebot der Antragstellerin ist in allen geforderten Leistungspositionen mit Einheitspreisen verpreist. In den Positionen 190, 210, 220, 250, 270, 280, und 290 wurde in der Rubrik-Gesamtpreis "EP" eingetragen. Bei den Positionen handelt es sich um Bedarfspositionen. Gleiches trifft in einzelnen Positionen für das Angebot der Bieterin "....." zu. Im Angebot der Bieterin Bauklempnereiist darüber hinaus in der Pos. 270 sowohl im Einzelpreis als auch im Gesamtpreis eine "0" eingetragen. Die Angebote der Bieter ".....", und "....." enthalten in der nicht näher beschriebenen Pos. 270 einen "Strich".

Mit den Ausschreibungsunterlagen erhielten die Bieter bezüglich der rechtsverbindlichen Unterschrift folgenden Hinweis:

Als rechtsverbindlich wird eine Unterschrift nur dann anerkannt, wenn für den Prüfer erkennbar ist, dass die Unterschrift rechtverbindlich ist.

Als rechtsverbindlich werden nur die Unterschriften von Personen anerkannt, die im Handelsregister als handlungsbevollmächtigt eingetragen sind. Aktuelle Auszüge aus dem Handelsregister sind dem Angebot bei Abgabe beizufügen.

Vollmachten zur Unterschriftsleistung im Auftrag oder in Vertretung (oder in Vollmacht) werden nur dann anerkannt, wenn die von einem Handlungsbevollmächtigten unterschriebene aktuelle Vollmacht im Original (keine Fotokopie) dem Angebot beigefügt ist.

Das Angebot für die Beigeladene zu 1) ist mit einer Unterschrift versehen. Dabei handelt es sich offensichtlich um die Unterschrift eines von zwei Geschäftsführern. Laut beigefügtem Handelsregisterauszug HRB 1572 sind zwei Geschäftsführer bestellt, die die Gesellschaft gemeinschaftlich vertreten.

Die Antragstellerin rügt, dass sie sich nicht damit einverstanden erklären könne, dass ihr Hauptangebot wegen fehlender Einheitspreise ausgeschlossen werde und ihr eingereichtes Nebenangebot in der Wertung vollkommen unberücksichtigt bleibe. Sie vertritt die Auffassung, dass ihr Leistungsverzeichnis vollständig ausgepreist sei und sie bei Wertung ihres Nebenangebotes preislich günstiger liege als das Unternehmen, welches den Zuschlag erhalten solle. Das in ihrem Angebot verwendete Kürzel "EP" sei nicht als Eventualposition zu verstehen, sondern als Hinweis auf die Einheitspreisposition.

Sie beantragt daher,

den Antragsgegner anzuweisen, ihr eingereichtes Haupt- und Nebenangebot in die Wertung aufzunehmen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Vertreter der Beigeladenen zu 1) schließt sich dem Antrag des Antragsgegners an und beantragt ebenfalls,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner vertritt die Auffassung, dass das Angebot nicht vollständig ausgefüllt sei. Er habe es zwar, nachdem die Antragstellerin die Rüge vorgetragen habe, nochmals geprüft und das Hauptangebot in die Wertungsbetrachtung einbezogen, jedoch solle berechtigterweise der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu 1) mit einer Angebotssumme von DM erteilt werden. Er legt weiterhin dar, dass nach seiner Ansicht Bedarfspositionen auch in der Spalte "Gesamtpreis", multipliziert mit den in der Ausschreibung vorgegebenen Mengen, ausgefüllt sein müssen. Die Positionen 190, 250 und 270 hätten daher zur Gewährleistung des Wettbewerbs auch als Summe verpreist sein müssen, um in die Gesamtsumme einbezogen werden zu können. Dies träfe auf das Angebot der Antragstellerin nicht zu. Durch den Eintrag "EP" in der geforderten Summenposition in einzelnen Bedarfspositionen habe die Antragstellerin vielmehr eine Änderung an dem vorgegebenen Leistungsverzeichnis vorgenommen. Ausgeschriebene Bedarfspositionen, die in die Wertung einfließen sollen, seien unzulässigerweise in eine Eventualposition umgewandelt worden.

Der Vertreter der Beigeladenen zu 1) vertritt ebenfalls die Auffassung, dass es sich, wenn ein Bieter statt des geforderten Gesamtpreises das Kürzel "EP" einträgt, um eine unzulässige Änderung des Leistungsverzeichnisses handele.

Die Vergabekammer hat die BieterinGmbH, GmbH & Co.KG,GmbH, Bauklempnereiund mbH mit Verfügung vom 07.08.2000 gem. § 109 GWB beigeladen, da ihre Interessen durch die Entscheidung in diesem Verfahren schwerwiegend berührt werden könnten. Soweit vertreten, wurden sie über den Sinn und Zweck der Beiladung informiert. Insbesondere wurden sie darauf hingewiesen, dass eine weitere Beschwerde in gleicher Sache ausgeschlossen sei. Ihnen wurde dargelegt, dass sie die Möglichkeit haben, sich hier zur Sache zu äußern, Anträge zu stellen und damit Einfluss auf das Verfahren zu nehmen.

II.

Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die Zuständigkeit zur Überprüfung der Vergabebeschwerde durch die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Halle ist in § 104 Abs. 1 GWB i.V.m. dem Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999-63-32570/03-, Abschnitt II Abs. 1 und 2 geregelt.

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

Die Vorschriften des § 97 ff. GWB sind anwendbar, da der maßgebliche Schwellenwert für die Vergabe von Bauleistungen gem. § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 3 Abs. 1 der Vergabeverordnung (VgV) vom 22.02.1994 (BGBl. I S. 321), ergänzt durch die Erste Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung vom 29.09.1997 (BGBl. I S. 2384) und § 1a VOB/A, mit einem geschätzten Gesamtauftragswert von insgesamt ca. 26 Mio. DM überschritten ist.

Eine nach § 127 Nr. 1 GWB zur Umsetzung der Schwellenwerte vorgesehene Richtlinie ist zwar noch nicht ergangen, die zitierte Vergabeverordnung ist aber trotz Aufhebung der Ermächtigungsgrundlage, § 57 a Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG), weiterhin in Kraft. Für die Rechtswirksamkeit einer Verordnung reicht es aus, wenn die Ermächtigungsgrundlage im Zeitpunkt des Inkrafttretens vorhanden ist (vgl. BVerfGE 3, 255, 260). Aus Art. 3 Nr. 1 des Vergaberechtsänderungsgesetzes vom 26.08.1998 (BGBl. I S. 2512), mit welchem lediglich die §§ 57 a bis 57 c HGrG sowie die Nachprüfungsverordnung vom 22.02.1994 aufgehoben wurden, geht hervor, dass der Vergabeverordnung weiterhin Geltung zukommt.

Die Antragstellerin ist nach § 107 Abs. 2 GWB befugt einen Antrag zu stellen. Sie hat mit der Einreichung der Ausschreibungsunterlagen zum von der Antragsgegnerin durchgeführten Offenen Verfahrens ein offensichtliches Interesse am betreffenden Auftrag bekundet und eine mögliche Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend gemacht, da durch den Ausschluss ihres Hauptangebotes auch ihr eingereichtes Nebenangebot einer Wertung entzogen wurde. Zwar fehlen in der Antragschrift hierzu konkrete Ausführungen, doch reicht es aus, wenn die Möglichkeit eines Schadens aus dem Vortrag der Antragstellerin logisch folgt. Befürchtet die Antragstellerin, dass sie aufgrund der Verletzung von Vergabevorschriften von der Möglichkeit ausgeschlossen wird, den Auftrag zu erhalten, ergibt sich hieraus in aller Regel zugleich die Möglichkeit des Schadeneintritts (VK Bund, Beschluss v. 26.8.1999, VK 2-22/99). Nicht erforderlich ist, dass die Antragstellerin nachweist, dass sie bei konkreter Anwendung der Vergabevorschriften den Auftrag tatsächlich auch erhalten hätte (VÜA Thüringen, Beschluss v. 15.6.1999, 2 VÜ 3/99). Die Anforderungen an § 107 Abs. 1 GWB dürfen in Anbetracht des effektiven Rechtsschutzes der Bieter nicht überzogen werden. Für die Antragstellerin besteht durchaus die Chance, im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wertung, den Zuschlag zu erhalten.

Das Erfordernis der vorherigen Rüge gegenüber die Antragsgegnerin gemäß § 107 Abs. 3 GWB ist erfüllt.

Die Antragstellerin hat den Vergabeverstöß gegenüber der Antragsgegnerin gerügt, indem sie darauf hingewiesen hat, dass sie sich nicht damit einverstanden erkläre, dass ihr eingereichtes Hauptangebot wegen fehlender Preise ausgeschlossen werden solle.

Erfüllt ist ebenfalls das Erfordernis der Begründung gemäß § 108 Abs. 1 GWB.

Zwar hat die Antragstellerin die Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung und Bezeichnung der verfügbaren Beweismittel nicht explizit dargelegt, an das Formerfordernis des § 108 GWB dürfen jedoch keine übersteigerten Anforderungen gestellt werden. Insbesondere können die Anforderungen nicht größer sein, als die an die Form des § 117 GWB, der sofortigen Beschwerde vor dem zuständigen Oberlandesgericht.

Diesbezüglich hat das Oberlandesgericht Düsseldorf, Geschäfts-Nr.: Verg 1/99, festgestellt, dass § 117 Abs. 2 Nr. 1 GWB ersichtlich dem § 66 Abs. 4 Nr. 1 GWB n.F. (= § 65 Abs. 4 Nr. 1 GWB a.F.) aus dem Kartellbeschwerdeverfahrensrecht (vgl. auch den inhaltlich entsprechenden § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) nachgebildet ist. Zu § 66 Abs. 4 Nr. 1 GWB n.F. ist anerkannt, dass der Antragsteller keinen Antrag mit tenorierungsfähigem Inhalt ausformulieren und stellen muss. Vielmehr genügt es für die Zulässigkeit der Beschwerde, wenn sich das Beschwerdebegehren aus der Begründung ergibt; ferner reicht auch die Bezugnahme auf einen Antrag aus, der - erfolglos - bei den Antragsgegnern gestellt worden war und deren Verfügung nunmehr mit der Beschwerde angefochten wird (vgl. Immenga/Mestmäcker/Schmidt, GWB 2. Aufl., § 65 Rdnr. 13; vgl. auch die inhaltlich entsprechende Auslegung des

§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Mit der Einreichung des Beschwerdeschreibens und den Darlegungen zu ihrem Angebot, hat die Antragstellerin dem genügt.

Der Antrag ist begründet.

Die durchgeführte Wertung der Angebote genügt nicht dem Erfordernis des § 25 VOB/A. Der Antragsgegner hat die Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht eingehalten, auf deren Einhaltung die Antragstellerin ein Recht gemäß § 97 Abs. 7 GWB hat.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene zu 1) gehen in ihrer Annahme fehl, dass es sich bei dem Eintrag "EP" um eine Änderung des Leistungsverzeichnisses handele und ein Angebot wegen fehlender Errechnung des Gesamtpreises in einzelnen Bedarfspositionen zwingend auszuschließen ist.

Grundsätzlich ist festzustellen, dass sich bereits aus der einschlägigen Kommentarliteratur ergibt, dass eine Bedarfsposition einer Eventualposition gleichzusetzen ist.

Darüber hinaus ist es in der Praxis üblich, die Abkürzung "EP" dahingehend auszulegen, dass es sich hierbei um den Begriff "Einheitspreis" handelt. Aber selbst wenn man der Rechtsauffassung des Antraggegners folgen würde, stünde sein Verhalten im Zusammenhang mit der Wertung der Angebote dazu im Widerspruch. Er hätte bei einer festgestellten unzulässigen Änderung des Leistungsverzeichnisses das entsprechende Angebot erst gar nicht in die rechnerische Prüfung einfließen lassen dürfen, sondern dieses bereits im Rahmen der formellen Prüfung ausschließen müssen.

Denn § 25 VOB/A verpflichtet den Auftraggeber, die eingereichten Angebote formell und inhaltlich zu prüfen. Bei der formellen Prüfung kommt es insbesondere darauf an, festzustellen, ob die Angebote den Anforderungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/A genügen. Angebote, die den Anforderungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/A nicht entsprechen, so z.B. wenn geforderte Preise fehlen, das Angebot nicht rechtsverbindlich unterzeichnet ist oder Änderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen wurden, sind nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A zwingend auszuschließen.

Sofern der Auftraggeber beabsichtigt die Hauptangebote der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 2) und 4) von der Wertung wegen Änderungen am Leistungsverzeichnis auszuschließen, entspricht dies nicht dem Grundgedanken der Vorschriften des § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A., da Änderungen am Leistungsverzeichnis nicht vorgenommen wurden.

Soweit der Antragsgegner beabsichtigt, die Angebote wegen fehlender Preise auszuschließen, entbehrt dies jeglicher Rechtsgrundlage.

Die Forderung in § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/A, dass die Angebote nur die Preise und die geforderten Erklärungen enthalten sollen, besagt im Kern, dass das Vertragsangebot klar, vollständig und in jeder Hinsicht zweifelsfrei sein soll.

In erster Linie kommt es auf das Einsetzen der Preise durch die Bieter an. Grundsätzlich ist es erforderlich, dass der Bieter im Angebot nicht nur einen sogenannten Gesamtpreis nennt, sondern auch die jeweils geforderten Einzelpreise, d. h. alle Preise, da das Angebot ansonsten nicht vollständig ist.

Diese Regel folgt dem Gedanken, dass der Einheitspreis Ausgangspunkt und Einsatzzahl ist, dabei letztlich auch Vertragspreis wird, und dass sich hieraus lediglich rechnerisch der Gesamtpreis der Position ergibt. Diese Grundregel gilt auch, wenn wie hier die Unstimmigkeit darauf beruht, dass der angeführte Einheitspreis den Angaben über den Gesamtpreis nicht entspricht, auch dann ist der Einheitspreis maßgebend.

Auch nach § 23 Nr. 3 VOB/A ist nur der eingesetzte Einheitspreis ausschlaggebend. Im vorliegenden Fall wurden vom beauftragten Ingenieurbüro eingetragene Einheitspreise, die sich auf eine pauschalisierte Bedarfsposition beziehen bei der rechnerischen Prüfung zwar berücksichtigt, weitere eingetragene Einheitspreise jedoch ignoriert. Ein solches Vorgehen ist VOB-widrig. Bei der rechnerischen Prüfung geht es darum, nachzuvollziehen, ob die einzelnen vom Bieter in das Angebot eingetragenen Zahlen rechnerisch richtig sind, d.h., ob die vorge-

gebene Menge multipliziert mit dem Einheitspreis den eingetragenen Gesamtpreis der jeweiligen Position ergibt. Dem ist die Antragsgegner nicht nachgekommen.

Die Vergabekammer ist gem. § 114 Abs. 1 GWB bei ihrer Entscheidungsfindung an die Anträge nicht gebunden. Liegt eine Rechtsverletzung des Antragstellers vor, kann sie andere als vom Antragsteller ausdrücklich gerügte Verstöße prüfen und ihrer Entscheidung zugrunde legen. Ziel ihrer Entscheidung ist in jedem Falle die Einwirkung auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens.

Das Angebot der Beigeladenen zu 1) ist wegen Verstoßes gegen § 21 Nr.1 Abs.1 VOB/A nach § 25 Nr.1 Abs.1 b) VOB/A auszuschließen.

Das Angebot erfüllt nicht das Erfordernis der rechtsverbindlichen Unterschrift, da es nur von einem Geschäftsführer unterzeichnet ist, obwohl ausweislich des vorliegenden Handelsregisterauszuges aufgrund der Bestellung mehrerer Geschäftsführer diese die Gesellschaft nur gemeinschaftlich vertreten können. Eine Vollmacht, die den Unterschreibenden zur Alleinvertretung der Gesellschaft berechtigt, lag dem Angebot zum Zeitpunkt der Submission nicht bei.

An die Rechtsverbindlichkeit einer Unterzeichnung auf einem Angebot sind insoweit hohe Anforderungen zu stellen, da es dem Bieter nicht überlassen werden darf, im Rahmen der Bindefrist sein Angebot wegen mangelnder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht des Unterzeichnenden zurückzuziehen. Zur Bewertung des Rechtsbindungswillens ist der Nachweis einer wirksamen Bevollmächtigung daher vor Angebotseröffnung im Interesse eines chancengleichen Vergabewettbewerbes unbedingt erforderlich.

Die überragende Funktion, die die Verbindlichkeit der Angebote für den Wettbewerb hat, verbietet insbesondere, dass Angebote unter einem Vorbehalt oder unter einer Bedingung gestellt werden, deren Erfüllung vom Bieter selbst abhängig ist. Unter eine solche Bedingung gestellte Angebote sind gemäß § 25 Nr. 1 Buchst. b) VOB/A i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A auszuschließen. Die Bieter hätten anderenfalls Gelegenheit, noch nach Submission zu entscheiden, ob sie im Wettbewerb bleiben oder nicht. Könnten Bieter ihre Angebote nachträglich nach Belieben verbindlich oder unverbindlich machen, wäre ein echter Wettbewerb nicht mehr gegeben.

Eine Schutzwürdigkeit des nicht rechtsverbindlich unterschreibenden Anbieters ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn die Bieter wie hier mit den Ausschreibungsunterlagen darauf hingewiesen wurden, dass als rechtsverbindlich nur die Unterschriften von Personen anerkannt werden, die im Handelsregister als Handlungsbevollmächtigte eingetragen sind oder die entsprechenden Vorschriften über die Vertretungsmacht nach außen erkennbar gewahrt werden.

Dies wäre unter anderem der Fall, wenn das Angebot von beiden Geschäftsführern der GmbH unterzeichnet wäre, da Sie gemäß § 35 Abs.1 GmbHG gesetzliche Vertreter der GmbH sind. In diesem Fall wäre die Vorlage einer gesonderten Vollmacht nicht erforderlich, da sich diese aus dem Gesetz ergibt. Eine Einzelbefugnis für den Unterzeichnenden ist aus dem Handelsregister nicht abzuleiten. Der Vertreter der Beigeladenen zu 1) konnte die Kammer nicht davon überzeugen, dass der Handelsregisterauszug so zu verstehen sei, dass beide Gesellschafter die Gesellschaft einzeln wirksam vertreten können.

Auch nach Auffassung des Vergabeüberwachungsausschusses des Landes Sachsen-Anhalt muss der Vollmachtsnachweis zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung der VSt gegenüber erbracht werden, insbesondere dann, wenn die Publizität des Handelsregisters gegen eine Vertretungsmacht spricht. Ein nach der Angebotseröffnung in Kenntnis der Angebotspreise der Wettbewerber der VSt gegenüber nachgereichter Vollmachtsnachweis oder die nachträgliche Genehmigung des Handelns eines vollmachtlosen Vertreters verstößt gegen das im § 8 Nr. 1 Satz 1 VOB/A vorgeschriebene Prinzip der Chancengleichheit aller Bewerber um den ausgeschriebenen Auftrag. Dieses Prinzip der Chancengleichheit ist ein prägendes Wesensmerkmal eines fairen Wettbewerbs.

Durch die freie Entscheidung, nach Angebotseröffnung in Kenntnis der Angebotspreise der Wettbewerber einen Vollmachtsnachweis nachzureichen oder die Handlung eines vollmachtlosen Vertreters zu genehmigen, würde den so handelnden Bietern die Entscheidung über eine Verbindlichkeit ihrer Angebote bis nach der Angebotseröffnung offengehalten. Diese würde Manipulationsmöglichkeiten Tür und Tor öffnen (vgl. Beschlüsse des Vergabeüberwachungsausschusses des LSA I VÜ I/94 und I VÜ I/96).

Demgegenüber wären solche Bieter benachteiligt, deren Angebot im Rahmen einer ordnungsgemäßen Vertretung bereits mit Angebotseröffnung wirksam und bis zum Ende der in den Ausschreibungsbedingungen festgesetzten Zuschlags- und Bindefrist bindend wäre. Diese Bieter wären bereits vor der Kenntnis der Angebotspreise der Wettbewerber an ihr Angebot gebunden und damit im Wettbewerb benachteiligt.

Soweit der Antragsgegner vorträgt, dass ihm die Beigeladene zu 1) weder im konkreten Bauvorhaben noch bei früheren Bauvorhaben als Vertragspartner bekannt ist, kann die Kammer auch nicht vom Vorliegen einer Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht ausgehen. Kennzeichnend für das Vorliegen eines derartigen Ausnahmefalles wäre, dass der Auftraggeber die Duldung der Vertretung des Anbieters durch den konkret Unterzeichnenden zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung positiv kannte bzw. von einer derartigen Duldung ausgehen musste.

Der Ausschluss der Angebote der Beigeladenen zu 3) und 5) wegen fehlenden Preises in der Pos. 270 ist rechtsfehlerhaft.

Die Angebote der Beigeladenen zu 3) und 5) enthalten in der Pos. 270 keinen Einheitspreis, sondern einen "Strich". Da es sich hierbei um eine Position handelt, die keine detaillierte Leistungsbeschreibung gem. den Anforderungen des § 9 VOB/A enthält, sondern lediglich mit einem Mengenansatz bezeichnet ist und auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung alle Anwesenden sich dahingehend geäußert haben, dass sie es als eine Stundenposition für den Einsatz von Helfern aufgefasst haben, hätte der Antragsgegner von seinem eingeräumten Ermessen Gebrauch machen und den Ausnahmetatbestand des § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A heranziehen müssen.

§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A legt zwar fest, dass Angebote, die den Anforderungen des § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/A nicht entsprechen, zwingend auszuschließen sind, jedoch gibt es hier auch Ausnahmen. Zwingende Voraussetzung für eine Wertbarkeit der Angebote ist, dass in diesen nur Preise von im Vergleich zur Gesamtleistung untergeordneten Positionen fehlen. Die angebotene Leistung muss auch ohne diese Positionen als in sich abgeschlossen gelten können. Es muss möglich sein, die fehlenden Positionen ohne Schwierigkeit später gesondert in Auftrag zu geben (vgl. OLG Oldenburg, Az: 8 U 248/95). Dies trifft hier zu, da ohne die fehlende Position – Helferstunden - das geforderte Werk, entsprechend den anerkannten Regeln der Technik, erstellt werden kann. Da das allgemein Gewollte nicht gefährdet ist, der Wettbewerb weitreichend gewahrt wird und die Eindeutigkeit des Angebotsinhaltes erhalten bleibt, besteht hier kein Anlass zum Angebotsausschluss. Diese Angebote sind vom Auftraggeber als Nebenangebot zu werten, da diese ausdrücklich zugelassen sind.

Gemäß § 114 Abs. 1 GWB ist die nochmalige Wertung der Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Kammer anzuordnen, da seitens des Antragsgegners Rechtsnormen (§ 97 Abs. 7 GWB) und Verwaltungsvorschriften (§ 25 Nr. 1 und 3 i.V.m. § 21 Nr. 1 VOB/A und § 23 VOB/A) nicht pflichtgemäß umgesetzt wurden.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 GWB. Der Antragsgegner und die Beigeladene zu 1) haben die Kosten für das Verfahren zu tragen. Der geleistete Vorschuss wird der Antragstellerin zurückerstattet.

Die Höhe der Gesamtkosten beläuft sich hier auf DM (§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB). Die Kosten gliedern sich entsprechend der im Land Sachsen-Anhalt anzuwendenden Gebührentabelle in Gebühren in Höhe von DM (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) und Auslagen in Höhe von DM (§ 128 GWB i.V.m. § 10 VwKostG LSA) auf.

Der Antragsgegner trägt die Kosten in Höhe von DM und die Beigeladene zu 1) in Höhe von DM.

Die Beträge sind fällig mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses. Die Zahlung hat jeweils auf das Konto bei der Landeszentralbank - LZB-Dessau -, BLZ 805 000 00 zu erfolgen. Der Antragsgegner hat die Einzahlung unter Verwendung des Kassenzzeichens 3301- und die Beigeladene zu 1) unter dem Kassenzzeichen 3301 – vorzunehmen.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

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

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

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

gez. Thomas

gez. Katzsch

gez. Dolge