



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LSA 30/18

Halle, 26.06.2019

§ 97 Abs. 2 und 6 GWB i.V.m. § 122 Abs. 3 GWB und §§ 48 Abs. 8, 50 Abs. 3 Nr. 1 VgV.

- Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Bewertung der Eignungsvoraussetzungen durch Nichtbeachtung des Präqualifikationssystems
- verpflichtende Beachtung von Präqualifizierungssystemen gemäß § 122 Abs. 3 GWB i.V.m § 50 Abs. 3 Nr. 1 VgV bei der Eignungsprüfung durch den Auftraggeber
- Rügeerfordernis wird anhand des Bekanntmachungstextes hinsichtlich der Nichtbenennung von Präqualifikationssystemen bei den Eignungskriterien nicht ausgelöst
- fehlende Vergleichbarkeit von Referenzen

In den Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....
.....

gegen

die
.....

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....
.....

unter Beiladung der

.....
.....

Beigeladene

Verfahrensbevollmächtigter

.....
.....

wegen

der gerügten Vergabeverstöße zu den Offenen Verfahren bezüglich der Ausführung der Gebäudeinnenreinigung an der der Lose 1 bis 4 hat die 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 04.06.2019 unter Vorsitz des Leitenden Regierungsdirektors sowie unter Mitwirkung der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, die Vergabeverfahren in den Stand vor Angebotswertung zurückzusetzen und die Wertung nach den Vorgaben der Vergabekammer zu wiederholen.
2. Der Antragsgegnerin und der Beigeladenen werden die Kosten der Verfahren vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen Kosten der Antragstellerin je zur Hälfte auferlegt. Die Antragsgegnerin ist jedoch von der Entrichtung der Gebühren befreit.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf insgesamt Euro. Sie gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von Euro und Auslagen in Höhe von Euro.
4. Für die im Rahmen der Akteneinsicht anfallenden Kopierkosten hat die Antragstellerin Euro zu entrichten.
5. Die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin war notwendig.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am im Wege von Offenen Verfahren die Erbringung von Gebäudeinnenreinigungsleistungen an der in vier Losen aus. Die Laufzeit der Leistungserbringung war für den Zeitraum vom 01.03.2019 bis zum 28.02.2022 vorgesehen. Optional wurde eine zweimalige Verlängerung um jeweils ein Jahr in Aussicht gestellt.

Unter Ziffer III.1.2) der Bekanntmachung war bezüglich des Nachweises der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit vorgegeben, dass neben der Vorlage der gültigen Einzelnachweise auch die Eintragung in das Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis (ULV) der ABSt Sachsen-Anhalt bzw. in das amtliche Verzeichnis der IHK (AVPQ) vorgelegt werden konnte. Hinsichtlich der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit war auftraggeberseitig unter Ziffer III.1.3) der Bekanntmachung die Vorlage einer Referenzliste je beworbenen Loses von mindestens drei mit dem Auftragsgegenstand vergleichbaren Leistungen im Bereich Gebäudereinigung bezogen auf den Leistungsgegenstand der letzten drei Geschäftsjahre, mit Angaben des Auftraggebers, des Ansprechpartners mit Telefonnummer sowie des Auftragswertes und des Auftragszeitraumes gefordert.

Ausweislich der Vergabeunterlagen waren im Formular „Angebot“ unter der Überschrift „Nachweis der Eintragung in das Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis der ABSt Sachsen-Anhalt bzw. in das amtliche Verzeichnis der IHK (AVPQ) bzw. folgende gültige Einzelnachweise“ die in der Bekanntmachung unter den Ziffern III.1.2) und III.1.3) benannten Unterlagen lückenlos aufgelistet.

Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 14.11.2018. Fristgerecht gingen von 14 Bietern mit unterschiedlichen Loskombinationen Angebote ein. Darunter befanden sich auch die Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen für jeweils alle vier Lose.

Ausweislich eines Vermerks der Dokumentation entschied sich die Antragsgegnerin am 16.11.2018 auf die Nachforderung von Unterlagen zu verzichten. Dazu führte sie im Vermerk aus, sie treffe ihre Entscheidung gemäß § 56 Abs. 2 VgV, da im Ergebnis der Wertungsstufe 1 für alle vier Lose wirtschaftliche Angebote in ausreichender Anzahl vorlägen.

Mit Absageschreiben vom 10.12.2018 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihre Angebote für alle vier Lose ausgeschlossen worden seien, da die vorgelegten Referenznachweise nicht der geforderten Form entsprächen. Bei den geforderten Angaben zu den Referenzen fehlten die Auftragswerte. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag für alle vier Lose auf die Angebote der Beigeladenen zu erteilen.

Am selbigen Tag hat die Antragstellerin den Ausschluss ihrer Angebote wegen des vermeintlichen Fehlens der Auftragswerte sowie die Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit des Informationsschreibens gemäß § 134 GWB als vergaberechtswidrig gerügt. Nach § 122 Abs. 3 GWB könne der Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 GWB ausdrücklich ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden. Die Antragstellerin habe den Nachweis der geforderten Referenzen je beworbenen Loses gemäß Zertifizierung erbringen können. Die Präqualifizierung belege die Eignung des Bieters bezogen auf den konkreten präqualifizierten Leistungsbereich.

Auch den Vergabeunterlagen selbst könne keine Einschränkung entnommen werden, dass die Verwendung eines Präqualifikationssystems auf bestimmte Bereiche oder Leistungsnachweise begrenzt oder sogar ausgeschlossen sei. Sollte dies dennoch beabsichtigt gewesen sein, wären die Vergabeunterlagen unklar und nicht eindeutig. Den Angeboten sei unter Ziffer 8 des Leistungsverzeichnisses das Zertifikat mit den entsprechenden Zugangsdaten beigelegt und auch im Angebotsschreiben explizit darauf hingewiesen worden. Aus dem Zertifikat ergebe sich eindeutig, dass für die in Rede stehenden Leistungsbereiche Referenzen hinterlegt seien. Diese beinhalteten alle geforderten Angaben einschließlich der Auftragswerte. Zudem gelte gemäß § 48 Abs. 8 VgV die Eignungsvermutung. Danach könne die Eignung nur in begründeten Fällen in Zweifel gezogen werden. Solche Gründe seien hier nicht ansatzweise vorgetragen worden. Der Ausschluss verletze die Antragstellerin in ihren Rechten.

Per Fax vom 18.12.2018 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin ihre Nichtabhilfeentscheidung mit. Hinsichtlich der in der Rüge vorgetragenen Ausführungen habe die Vergabestelle die Referenzangaben zur angegebenen Zertifizierung geprüft. Dies ändere jedoch nichts an der Entscheidung der Vergabestelle, da die Vorlage einer Referenzliste je beworbenen Lose gefordert gewesen sei. Die Gesamtzahl der präqualifizierten Referenzen betrage drei. Die Angebote erstreckten sich jedoch auf vier Lose.

Ferner seien mit dem Angebot unvollständige Referenzen eingereicht worden, so dass unter Einhaltung der Vergabegrundsätze die Verwendung der zusätzlichen präqualifizierten Referenzangaben gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen würde, da die Vergabestelle von ihrem Wahlrecht gemäß § 56 Abs. 2 VgV Gebrauch gemacht und auf die Nachforderung von Unterlagen verzichtet habe.

Hilfswise werde darauf verwiesen, dass eine Beanstandung der Vorgabe der Eignungskriterien nach dem Zeitpunkt der Angebotswertung als verspätet gelten müsse.

Aufgrund der Nichtabhilfeentscheidung der Antragsgegnerin, hat die Antragstellerin mittels anwaltlichen Fax-Schreibens vom 20.12.2018 die Einleitung der Nachprüfungsverfahren nach § 160 GWB vor der 1. Vergabekammer beantragen lassen.

Am selbigen Tage wurden die Anträge auf Nachprüfung der Antragsgegnerin übersandt verbunden mit der Aufforderung, der Vergabekammer alle Vergabeunterlagen im Original sowie eine Stellungnahme zu den Nachprüfungsanträgen zu übersenden.

Die Antragstellerin lässt anwaltlich vortragen, dass sie sich umfassend auf ihren Rügevortrag stütze.

Soweit die Antragsgegnerin allerdings nun erstmalig im Nichtabhilfes Schreiben vom 18.12.2018 zum Ausdruck bringen wolle, dass 12 Referenzen vorzulegen gewesen wären, werde dies ausdrücklich nach Maßgabe des § 167 Abs. 2 S. 1 GWB in dem laufenden Nachprüfungsverfahren als vergaberechtswidrig gerügt. Da alle vier Lose dem gleichen Sachverhalt unterlägen, könne der Nachweis der Eignung für alle Lose durch die selben Referenzen belegt werden, sofern diese kumulativ alle Voraussetzungen erfüllten.

Insbesondere gehe die Antragsgegnerin jedoch rechtsirrig davon aus, dass die Verwendung der präqualifizierten Referenzangaben gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Die Antragsgegnerin habe offensichtlich die Angaben der präqualifizierten Referenzen unberücksichtigt gelassen. Hingegen sei es der Antragstellerin nicht verwehrt, in Ergänzung ihrer Referenzliste ihrem Angebot eine weitere Liste mit Referenzen beizufügen. Die Vorgabe einer Höchstzahl vorzulegender Referenzen durch die Antragsgegnerin stelle einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip dar. Daraus

ergebe sich ein Wertungsmangel, da für die Entscheidung nicht der gesamte Sachverhalt bewertet worden sei. Mithin habe die Antragsgegnerin ihre Erwägung zum Ausschluss der Antragstellerin ermessensfehlerhaft getroffen. Zudem sei der antragsgegnerseitigen Formulierung „Vorlage einer Referenzliste“ keine Beschränkungen auf eine körperliche Zurverfügungstellung einer Liste in Papierform zu entnehmen. Der Nachweis könne auch im Wege einer Präqualifizierung elektronisch erbracht werden. Ansonsten würde das Präqualifikationsverfahren entwertet werden. Damit gingen ebenso die rechtlichen Erwägungen der Antragsgegnerin bezüglich ihres Wahlrechtes gemäß § 56 Abs. 2 VgV fehl, da es einer Nachforderung der Auftragswerte gar nicht bedürfe, da diese im Rahmen der präqualifizierten Referenzen bereits vorlägen. Soweit die Antragsgegnerin nun erstmalig in ihren Stellungnahmen zu den Nachprüfungsverfahren ausführe, dass aufgrund des Umfangs und der Komplexität der Beschaffung die Vorlage einer dementsprechenden Referenzliste erforderlich sei, hätte sie diese Anforderungen zwingend in den Vergabeunterlagen vergaberechtskonform vermitteln müssen. Ebenfalls könne das in den Nachprüfungsverfahren vorgetragene Argument der fehlenden Vergleichbarkeit nicht durchdringen. Referenzleistungen seien vergleichbar, wenn diese mit der ausgeschriebenen Leistung nach Art und/oder Umfang ähnlich seien. Dies sei vorliegend im Hinblick auf die Anforderungen der Gebäudekomplexität, des Auftragsumfangs und der Bau- und Sonder- als auch der Glasreinigung der Fall. Speziell bei der Referenz 3 handle es sich um denin Ähnlich wie bei einer Universität sei dieser in mehreren Gebäuden untergebracht. Somit stelle diese Referenz einen Gebäudekomplex dar. Zudem beinhalte die Referenz 3 lt. Internetpräsenz sowohl einen Plenarsaal als auch eine Bibliothek. Entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin sei auch das fehlerhafte Informationsschreiben bezüglich der Gründe der Nichtberücksichtigung nicht geheilt worden.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt ist und geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der Interessen der Antragstellerin zu verhindern,
2. insbesondere der Antragsgegnerin aufzugeben, den Ausschluss der Angebote der Antragstellerin hinsichtlich der Lose 1,2,3 und 4 zurückzunehmen und die Angebotswertung unter Einbeziehung der Angebote der Antragstellerin zu wiederholen,
3. der Antragsgegnerin die Kosten der Verfahren einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Aufwendungen aufzuerlegen und
4. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten der Antragstellerin notwendig war.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. die Nachprüfungsanträge zurückzuweisen,
2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären und
3. der Antragstellerin die Kosten der Verfahren einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin lässt darlegen,

dass die Nachprüfungsanträge unbegründet seien.

Indem die Antragstellerin ihren Angeboten eine Referenzliste beifügte, sei sie offensichtlich selbst davon ausgegangen, dass dies über den Nachweis des AVPQ hinaus erforderlich sei. Diese Referenzliste sei jedoch unvollständig, da dieser die Angaben der Auftragswerte fehlten. Damit seien die Anforderungen der Bekanntmachung nicht erfüllt worden. Soweit sich die Antragstellerin nunmehr auf ihre im AVPQ hinterlegten Referenzen berufe, sei dies rechtlich nicht mehr relevant. Sie verkenne dabei, dass die im AVPQ aufgeführten Referenzen 1 und 3 nicht oder nur schwer vergleichbar seien. So enthalte die Referenz 1 zum Leistungsumfang neben der Unterhaltsreinigung, welche allein gegenständlich für den vorliegenden öffentlichen Vertrag sei, zudem noch die Positionen Bau- und Sonderreinigung. Eine Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung sei damit nicht gegeben, da sich den Angaben nicht der Anteil der Bau- und Sonderreinigung entnehmen lasse. Bezüglich der Referenz 3 sei neben der Unterhaltsreinigung auch die Glasreinigung enthalten. Auch bei dieser Referenz lasse sich nicht erkennen, welchen Umfang die Glasreinigung einnehme, so dass auch hier eine Vergleichbarkeit mit dem Beschaffungsgegenstand nicht gegeben sei. Zudem handele es sich bei dieser Referenz lediglich um ein Gebäude und nicht um einen Gebäudekomplex, wie in der streitbefangenen Vergabe gefordert sei. So habe die Antragsgegnerin im Rahmen ihres Ermessens entschieden, dass zwei der dem AVPQ zu entnehmenden Referenzen in technischer und organisatorischer Hinsicht nicht den Anforderungen einer vergleichbaren Leistung entsprächen. Bezüglich der Referenz 3 müsse weiterhin ergänzend ausgeführt werden, dass diese bereits aufgrund der Auftragshöhe nicht vergleichbar sei.

Bezüglich der Rüge des zunächst unzureichenden Informationsschreibens sei vorzutragen, dass noch vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens die vollständige Vorinformation nachgeholt worden sei und sich die Antragstellerin nicht mehr auf die Unwirksamkeitsfolge des § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB berufen könne.

Die Beigeladene beantragt,

1. die Nachprüfungsanträge als unbegründet zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten der Nachprüfungsverfahren einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen und
3. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen gem. § 182 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären.

Die Beigeladene lässt anwaltlich vertreten vortragen, dass die Nachprüfungsanträge unbegründet seien. Mit der Bekanntmachung habe die Antragsgegnerin klar und eindeutig ihre Anforderungen bezüglich der vorzulegenden Referenzen formuliert. Nach den Vorgaben der Ziffer III.1.3) sei die tatsächliche Vorlage einer Referenzliste gefordert gewesen. Dies bedeute, dass entgegen des Wortlautes der Ziffer III.1.2) gerade nicht der Rückgriff auf ein Präqualifikationssystem eingeräumt gewesen sei. Es komme auch nicht auf die Klärung der Rechtsfrage an, ob es der Antragstellerin erlaubt gewesen sei, statt der Vorlage von Nachweisen auf ein Präqualifikationssystem zu verweisen. Die Antragstellerin als erfahrene Bieterin, hätte den Unterschied der Vorgaben der Ziffern III.1.2) und III.1.3) erkennen müssen und gegenüber der Vergabestelle rügen müssen. Mithin sei sie ihrer Rügeverpflichtung nicht nachgekommen. Die Beanstandung des vermeintlichen Vergabeverstößes hätte bis zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe erfolgen müssen. Hierbei sei auf die Erkennbarkeit des Vergabeverstößes eines durchschnittlich erfahrenen Bieters abzustellen. Sofern die tatsächliche Vorlage einer Referenzliste mit dem Angebot den Vorgaben des GWB/VgV tatsächlich widersprechen sollte, mache dies das Vergabeverfahren nicht rechtswidrig und erfordere keine Zurückversetzung. Vielmehr würde die Zurückversetzung dem Rechtsschutzsystem des Unionsrechtes widersprechen, da diese im vorliegenden Fall die Rügeobliegenheit aushebelte. Zudem würde die Berücksichtigung der präqualifizierten Referenzen im Nachhinein dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechen.

Des Weiteren erfüllten alle von der Beigeladenen vorgelegten Referenzen alle Anforderungen der Ziffer III.1.3) der Bekanntmachung.

Am 05.04.2019 ist die Antragsgegnerin zum vermeintlichen Unterliegen in den streitbefangenen Verfahren angehört worden. Die Anhörung basierte auf den Feststellungen der erkennenden Kammer im Ergebnis der Durchsicht der vorgelegten Vergabeunterlagen und der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 10.01.2019 bezüglich der Vergleichbarkeit der Referenzen.

Nachstehende Feststellungen konnten durch die erkennende Kammer getroffen werden. Der Vergabevermerk umfasst hinsichtlich des Ergebnisses der zweiten Wertungsstufe die Aussage, dass die Bieter 4, 5, 9,10,13 und 14 nach Prüfung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit auszuschließen waren, da die Angebotsunterlagen nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprachen. Alle anderen sechs in der Wertung verbliebenen Angebote erfüllten sämtliche formalen Anforderungen und wurden in die nächste Wertungsstufe versetzt.

Die Übersicht der Wertungsstufe 2 war nach den geforderten Einzelnachweisen der Bekanntmachung III.1.2) und III.1.3) gegliedert. In einer tabellarischen Aufstellung, getrennt nach Bietern zuzüglich der Angabe der beworbenen Lose, war das Ergebnis der Bewertung durch Ankreuzen in zwei Spalten „ja“ bzw. „nein“ dokumentiert worden. In den Fällen, in denen die Bieter nicht die Anforderung erfüllten, wurde eine Bemerkung angebracht. Bezüglich der Antragstellerin lautete diese: „Referenzen ohne Auftragswerte nachforderbar“.

Des Weiteren war festzustellen, dass in den Angeboten der in der Wertung verbliebenen Bieter mindestens jeweils eine Referenz neben der Gebäudereinigung weitere Leistungsbereiche beinhaltete. Zudem lag die Höhe der Auftragswerte bei mindestens einer Referenz in diesen Angeboten deutlich unter bzw. im unmittelbaren Näherungsbereich der von der Antragsgegnerin als nicht vergleichbar eingestuften Referenz 3 der Antragstellerin.

Ausweislich des Beschlusses vom 24.04.2019 hat die Vergabekammer die Verfahren 1 VK LSA 30/18 bis 1 VK LSA 33/18 zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und unter dem Aktenzeichen 1 VK LSA 30/18 fortgeführt.

Der Antragstellerin ist mittels Beschlusses vom 29.04.2019 Einsicht in die Vergabeakten der Antragsgegnerin gewährt worden. Das Akteneinsichtsrecht erstreckte sich jedoch nicht auf die durch die Mitbieter eingereichten Angebotsunterlagen und die diesbezügliche Vergabedokumentation.

Die erkennende Kammer hat mittels Beschlusses vom 02.05.2019 die GmbH beigeladen.

Den Beteiligten ist in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben worden, ihren Vortrag zum Sachverhalt sowie zur rechtlichen Würdigung zu ergänzen. Wegen der weiteren Einzelheiten werden auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung, die Beteiligtschriftsätze und die vorgelegten Vergabeakten verwiesen.

II.

Die Nachprüfungsanträge der Antragstellerin sind zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 158 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammern - 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 maßgebliche Schwellenwert von 221.000 € für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gemäß §§ 106 Abs. 1, 113 GWB i.V.m. § 3 VgV i.V.m. der einschlägigen EU-Verordnung 2015/2170 v. 24.11.2015 ist überschritten. Der Anwendungsbereich des Teiles 4 des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet.

Die 1. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt ist nach Abschnitt A § 2 Abs. 1 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW v. 17.04.2013, MBI. LSA Nr. 14/2013) zuständig.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 99 Nr. 2 GWB.

Die Antragstellerin ist nach § 160 Abs. 2 GWB auch antragsbefugt. Aufgrund des im Schriftverkehr dargelegten möglichen Schadens ist zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 GWB auszugehen.

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, dass ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 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, dass die Entscheidung über den Ausschluss ihrer Angebote gegen vergaberechtliche Bestimmungen verstoße und sie in ihren Rechten aus § 97 GWB verletzt habe. Zudem habe die Antragsgegnerin gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Bewertung der Eignungsvoraussetzungen verstoßen. Dieser Vortrag ist für die Feststellung der Antragsbefugnis ausreichend. Soweit die Antragstellerin allerdings vortragen lässt, dass das Informationsschreiben im Sinne des § 134 Abs. 1 GWB unzureichend sei, fehlt es an einer entsprechenden Antragsbefugnis. Durch das Informationsschreiben sollen die Bieter in die Lage versetzt

werden, die Erfolgsaussichten eines Nachprüfungsantrages abzuschätzen und ggf. ein solches einzuleiten. Diese Möglichkeit hat die Antragstellerin wahrgenommen. Durch das vermeintlich unzureichende Informationsschreiben konnte ihr somit kein Nachteil entstehen.

Den Erfordernissen des § 160 Abs. 3 GWB genügte die Antragstellerin hinsichtlich des Ausschusses ihrer Angebote wegen der vermeintlich nicht formgerechten Vorlage der Referenzen. Aus Sicht der Kammer ist für die Rügefrist im Zusammenhang mit der Nichtanerkennung der präqualifizierten Referenzen ausschließlich der Maßstab gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB relevant. Entgegen der Auffassung der Antragsgegner- und Beigeladenenseite hatte die Antragstellerin auf der Grundlage der Bekanntmachung keine hinreichende Veranlassung, an der zukünftigen Rechtmäßigkeit des Auftraggeberverhaltens im Zusammenhang mit der Feststellung der Bieterernennung zu zweifeln. Ein Rügeerfordernis wurde diesbezüglich demnach durch den Bekanntmachungstext nicht ausgelöst. Dies änderte sich erst durch den Zugang des Informationsschreibens am 10.12.2018. Ab diesem Zeitpunkt oblag der Antragstellerin die Verpflichtung, den vermeintlich rechtswidrigen Umgang mit den Präqualifizierungsunterlagen binnen einer Frist von zehn Kalendertagen zu rügen. Dieser Verpflichtung hat die Antragstellerin in jeder Hinsicht genügt.

Der Bekanntmachungstext sieht unter Ziffer III. 1.3) hinsichtlich der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit in Abweichung zu Ziffer III. 1.2) neben der Vorlage einer Referenzliste keine weitere Erwähnung der Möglichkeit eines Rückgriffs auf Präqualifikationsangaben vor. Der bloßen Nichterwähnung kommt allerdings keinerlei rechtsgestalterische Auswirkung zu, der man mit einer Rüge zu begegnen hätte. Denn ein Bieter oder Bewerber ist ausweislich der hier einschlägigen Regelung des § 50 Abs. 3 Nr. 1 VgV von der Verpflichtung zur Vorlage ausdrücklich abgeforderter Unterlagen dann befreit, wenn der öffentliche Auftraggeber diese Unterlagen über eine für diesen kostenfreien Datenbank innerhalb der Europäischen Union, insbesondere im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens, erhalten kann. Eben dies war vorliegend gegeben.

Während der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber dem öffentlichen Auftraggeber in § 97 Abs. 4a) GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.6.2013 und § 7 EG Abs. 4 VOL/A in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.11.2009 noch ein Ermessen hinsichtlich der Einbeziehung von Präqualifikationsverfahren zur Feststellung der Eignung einräumte, trifft den öffentlichen Auftraggeber nunmehr die uneingeschränkte Verpflichtung zur Berücksichtigung entsprechender Erkenntnisquellen. Mit dem Wegfall des Ermessens entfiel denknötwendig gleichzeitig auch das Erfordernis zur Dokumentation seiner Ausübung in der Bekanntmachung. Ein Auftraggeber ist demnach unabhängig davon, ob er in der Bekanntmachung seine Bereitschaft zur Umsetzung des § 50 Abs. 3 Nr. 1 VgV zum Ausdruck bringt, verpflichtet, eben dies zu tun.

Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, dass ein öffentlicher Auftraggeber die Bekanntmachung dahingehend nutzt, seine fehlende Bereitschaft zu vergaberechtskonformem Verhalten anzukündigen. Im Hinblick auf § 50 Abs. 3 Nr. 1 VgV wäre dies durch die ausdrückliche Einlassung möglich, Präqualifikationsunterlagen unberücksichtigt lassen zu wollen. Die Erwähnung des Rückgriffs auf Präqualifikationsunterlagen im Zusammenhang mit der Prüfung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und die bloße Nichterwähnung hinsichtlich der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit steht dem jedoch nicht gleich. Sie reicht nach dem Dafürhalten der erkennenden Kammer nicht aus, um die Erkennbarkeit eines drohenden Vergabeverstoßes zu bejahen und damit eine Verpflichtung zur Rüge auf der Grundlage des vorliegenden Bekanntmachungstextes zu begründen. Ebenso verfehlt wäre, aus dem Umstand der den Angeboten der Antragstellerin beigefügten Referenzliste ein Wissen um die Absicht der Auftraggeberseite zu konstruieren, auf Präqualifikationsangaben nicht zurückgreifen zu wollen. Eine derartige Erwägung scheidet schon deshalb aus, da ein Wettbewerber

grundsätzlich nicht gehindert ist, zur Feststellung seiner Eignung über die Präqualifikationsangaben hinaus noch weitere Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Soweit die Antragsgegner- bzw. Beigeladenenseite eine andere Sicht der Dinge proklamiert, scheint dies Ausfluss eines mit dem Tätigwerden des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers im Jahre 2016 überholten Rechtsverständnisses zu sein, welches der in § 48 Abs. 8 VgV zum Ausdruck kommenden Eignungsvermutung keine Rechnung trägt.

Die Rüge der Antragstellerin hinsichtlich der zunächst generell verweigerten Einbeziehung der Präqualifikationsunterlagen erfolgte demnach ebenso rechtzeitig, wie die bezüglich der fehlerhaften inhaltlichen Bewertung der Präqualifikationsangaben.

Mittels anwaltlichen Fax-Schreibens vom 20.12.2018 ließ die Antragstellerin Nachprüfungsanträge stellen. Die vorgeschriebene Antragsfrist von 15 Tagen wurde gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB eingehalten.

Zudem erfüllt der Vortrag der Antragstellerin die Voraussetzungen an einen ausreichend substantiierten Vortrag im Sinne des § 161 GWB.

Die Nachprüfungsanträge sind auch begründet.

Der Ausschluss der Angebote der Antragstellerin verletzt diese in ihren Rechten aus § 97 Abs. 2 und 6 GWB i.V.m. § 122 Abs. 3 GWB und §§ 48 Abs. 8, 50 Abs. 3 Nr. 1 VgV.

Gemäß § 122 Abs. 3 GWB kann der Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen ganz oder teilweise durch die Teilnahme an Präqualifizierungssystemen erbracht werden. Das Präqualifizierungssystem ist europarechtskonform und eine in der Regel zeitlich befristete Zertifizierung oder Zulassung als Bewerber oder Bieter und damit eine Vorstufe für spätere Vergabeverfahren. Auch die Gesetzesbegründung spricht diesbezüglich von „anerkannten Präqualifizierungssystemen“. Anders als nach der Vorgängervorschrift des § 97 Abs. 4a GWB a.F. ist der öffentliche Auftraggeber gemäß § 122 Abs. 3 GWB verpflichtet, Bescheinigungen über die Teilnahme an ordnungsgemäßen Präqualifizierungssystemen als Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen zu akzeptieren. Durch sie wird die nahezu bei jeder Ausschreibung anfallende Prüfung bestimmter Eignungsnachweise vorweggenommen, so dass der Anbieter im Rahmen eines konkreten Vergabeverfahrens keine Einzelnachweise mehr besorgen und vorlegen muss.

Bekräftigt wird dies insbesondere auch durch die Vorschrift des § 50 Abs. 3 Nr. 1 VgV und gilt unabhängig von der Verwendung einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung mit der Folge, dass Bewerber bzw. Bieter die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Unterlagen nur insoweit beizubringen haben, als der öffentliche Auftraggeber sie u. a. nicht über eine kostenfreie Datenbank innerhalb der EU beziehen kann. Mit dieser Regelung wurde Art. 59 Abs. 5 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für den Anwendungsbereich des § 48 Abs. 3, § 50 Abs. 2 Satz 1 VgV, sondern generell für jegliche Anforderung von Eigenerklärungen oder sonstigen Unterlagen zum Zwecke der Prüfung der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen. Die Antragstellerin hat ihren Angeboten unter der Registratur Nr. 8 ihr Zertifikat der Präqualifikationsdatenbank (AVPQ) mit den entsprechenden Zugangsdaten beigelegt. Dieses beinhaltete unter Bezugnahme auf die CPV-Codes auch die Benennung von drei Referenzen, die alle von der Antragsgegnerin geforderten Angaben beinhalteten. Damit erwuchs vorliegend eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit den Präqualifikationsunterlagen. Diese Verpflichtung spiegelt sich auch in § 48 Abs. 8 VgV wider, der eine im Einzelfall widerlegungspflichtige Eignungsvermutung statuiert und eine klare Abkehr von der Vorgängerregelung des § 7

EG Abs. 4 VOL/A darstellt, die die Einbeziehung der Präqualifikationsunterlagen noch in das Ermessen der Auftraggeberseite stellte.

Auch der Umstand, dass die Antragstellerin ihren Angeboten eine weitere Liste mit Referenzen beifügte, entlässt die Antragsgegnerin nicht aus dieser Verpflichtung. Die diesbezüglich zu bemühende Bekanntmachung sieht die Vorlage von mindestens drei vergleichbaren Referenzen vor. Ungeachtet ganz grundsätzlicher Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Festlegung einer Höchstzahl vorzulegender Referenzen, existiert eine derartige Begrenzung hier nicht. Die Bieter waren demnach bereits ausweislich des dokumentierten Willens der Antragsgegnerin nicht gehindert, weitere Referenzen vorzulegen, um ihre Leistungsfähigkeit entsprechend zu dokumentieren. Dass die zusätzlich vorgelegte Referenzliste unstreitig nicht sämtliche geforderten Angaben enthält, führt somit lediglich zu der gerechtfertigten Schlussfolgerung, dass diese isoliert zur Feststellung der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit der Antragstellerin nicht herangezogen werden kann.

Soweit die Antragsgegnerin die Präqualifikationsunterlagen zudem inhaltlich für nicht geeignet hält, die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Antragstellerin zu belegen, die Eignung u. a. auch der Beigeladenen jedoch gleichwohl bejaht, geht diese fehl und verstößt damit gegen den das Vergaberecht tragenden Grundsatz der Gleichbehandlung der Wettbewerber zu Lasten der Antragstellerin.

Ausweislich § 97 Abs. 2 GWB hat der Auftraggeber die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren nach einheitlichen Maßstäben zu beurteilen. Vorliegend ist nach Auffassung der erkennenden Kammer dieser Anforderung nicht entsprochen worden. In Anwendung des gegenüber der Antragstellerin auftraggeberseitig für maßgeblich erachteten Prüfmaßstabes auf die übrigen im Wettbewerb verbliebenen Bieter wäre nicht ein Angebot einer Zuschlagserteilung zugänglich. Insoweit obsiegt die Antragstellerin mit ihren Nachprüfungsanträgen.

In den Nachprüfungsverfahren ließ die Antragsgegnerin zur Rechtfertigung des Ausschlusses der Antragstellerin unter Einbeziehung der Präqualifikationsunterlagen mehrfach und mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung erweitert vortragen. Den Erklärungsversuchen war gemein, dass die Antragsgegnerin entgegen dem Erfordernis der Gleichbehandlung im Wettbewerb jede kritische Auseinandersetzung mit den übrigen in der Wertung verbliebenen Angeboten vermissen ließ. Anders lässt sich nicht erklären, dass die Antragsgegnerin offenbar erst durch die erkennende Kammer darauf hingewiesen werden musste, dass auch die Referenzunterlagen der ihrerseits im Wettbewerb verbliebenen Bieter ausnahmslos keine klare anteilige Abgrenzung zwischen den hier ausgeschriebenen Unterhaltsreinigungsarbeiten und anderen ebenfalls namentlich benannten Leistungen zulassen. Verstärkt wird dieser Eindruck durch die anwaltliche Äußerung der Antragsgegnerin, die Referenz 3 der Präqualifikationsunterlagen sei mit einem Volumen von ca.,- Euro zu gering bemessen. Ihr fehle es insoweit an der Fallrelevanz. Gleichwohl stieß die erkennende Kammer beispielsweise in den Unterlagen der Antragsgegnerin auf den Umstand, dass eine als vergleichbar ausgewiesene Referenz eines konkurrierenden Bieters noch deutlich hinter der besagten Referenz 3 zurückblieb.

Letztendlich vermochte auch die sich anschließende Feststellung der Antragsgegnerin nicht zu verfangen, bei der Referenz 3 fehle es an einer vergleichbaren Komplexität der dokumentierten Leistung. Angesichts des Umstandes, dass es sich bei diesem Referenzobjekt um den Landtag des Landes Rheinland-Pfalz handelt, zweifelt die erkennende Kammer nicht daran, dass diese Argumentation aus der Not geboren als Grundlage einer qualifizierten Wertungsentscheidung eines öffentlichen Auftraggebers nicht taugt. Soweit der anwaltliche Vertreter der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung die Vergleichbarkeit des zu reinigenden Objektes ebenfalls in Frage stellt, verweist die Kammer auf die Entgegnung des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin, wonach

Landtagsgebäude unter Hinweis auf den Plenarsaal und die Landtagsbibliothek über Einrichtungen verfügen, die im Wesentlichen auch kennzeichnend für eine Universität sind. Dem ist zuzustimmen. Denn nach allgemeinen Bewertungsmaßstäben ist eine Referenzleistung vergleichbar mit der ausgeschriebenen Leistung, wenn sie dieser so weit ähnelt, dass sie einen tragfähigen Rückschluss auf die Leistungsfähigkeit des Bieters für die ausgeschriebene Leistung ermöglicht (vgl. OLG München, Beschluss vom 27. Juli 2018 - Verg 2/18, BeckRS 2018, 19182; OLG Celle, Beschluss vom 3. Juli 2018 - 13 Verg 8/17, BeckRS 2018, 18361; VK Südbayern, Beschluss vom 6. September 2018 - Z3-3-3194-1-24-07/18, BeckRS 2018, 28328; VK Bund, Beschluss vom 3. August 2018 - VK 2 - 64/18, BeckRS 2018, 23793). Dementsprechend bedeutet das Verlangen nach Referenzprojekten für vergleichbare Leistungen nicht, dass das Leistungsbild der herangezogenen Aufträge mit dem ausgeschriebenen Auftrag identisch sein muss (vgl. OLG München, Beschluss vom 27. Juli 2018 - Verg 2/18, BeckRS 2018, 19182). Es ist vielmehr ausreichend, dass die Referenzleistungen den ausgeschriebenen Leistungen nach Art oder Umfang ähneln (vgl. VK Bund, Beschluss vom 3. August 2018 - VK 2 - 64/18, BeckRS 2018, 23793). Dabei ist grundsätzlich kein zu enger Maßstab anzulegen (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 3. Juli 2018 - 13 Verg 8/17, BeckRS 2018, 18361).

Die Wiederholung der Wertung durch die Antragsgegnerin anhand der Vorgaben der erkennenden Kammer ist demnach geboten.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Vor diesem Hintergrund sind die Antragsgegnerin sowie die Beigeladene als Unterlegene anzusehen, da die Antragstellerin mit ihrem Begehren durchgedrungen ist.

Die Antragsgegnerin ist jedoch von der Pflicht zur Entrichtung der Gebühren gem. § 182 Abs. 1 S. 2 GWB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3 Verwaltungskostengesetz vom 23. Juni 1970 in der am 14. August 2013 geltenden Fassung befreit. Sie hat lediglich die Hälfte der Auslagen zu entrichten.

Die Höhe der Kosten bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand, welcher die Anträge bei der Kammer verursacht haben und der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes der Verfahren. Ausgehend von der für die Vergabekammern geltenden Gebührentabelle des Landes Sachsen-Anhalt richtet sich die Höhe der Verfahrensgebühr vor der Vergabekammer (§ 182 Abs. 2 Satz 1 GWB) nach der Bruttoangebotssumme der Antragstellerin. Unter Zugrundelegung der Angebote für die Lose 1 bis 4 für die Vertragslaufzeit vom 01.03.2019 bis zum 28.02.2022 zzgl. der hälftigen Werte einer zweimaligen optionalen Vertragsverlängerung (Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 18.03.2014 - X ZB 12/13) ergeben sich Gebühren in Höhe von Euro, die von den beiden unterlegenen Beteiligten je zur Hälfte zu tragen sind.

Zu der fälligen Gebühr addieren sich Auslagen nach § 182 GWB i.V.m. § 10 des Verwaltungskostengesetzes in Höhe von Euro.

Die Höhe der Gesamtkosten für das Hauptsacheverfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro,**

gemäß § 182 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Somit trifft die Antragsgegnerin hinsichtlich der Verfahrenskosten eine Zahlungsverpflichtung in Höhe der hälftigen Auslagen von Euro.
Die Beigeladene hat diesbezüglich einen Betrag von Euro zu entrichten.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig. Die Entscheidung beruht auf § 182 Abs. 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz.

Die Antragstellerin hat Kosten für ihre Akteneinsicht (§ 165 Abs. 1 GWB) in Höhe von Euro zu entrichten.

IV.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen den Beschluss der 1. Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 171 Abs. 1 GWB. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung des Beschlusses beginnt, beim Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10 in 06618 Naumburg, einzulegen, § 172 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, § 172 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, § 172 Abs. 3 GWB.

V.

Der ehrenamtliche Beisitzer hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterschreiben. Ihm lag der Beschluss hierzu vor.

.....

.....