



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESV ERWALTUNGSAMT**

**1. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 1 VK LVvA 32/07**

**Halle, 22.01.2008**

§ 13 VgV

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

§§ 11, 12 HWO

- erteilte Zuschlag unwirksam, wenn § 13 VgV nicht hinreichend beachtet wird
- Aufhebung, da alle Angebote auszuschließen sind
- Zuschlagsverbot ist als Entäußerungsverbot zu verstehen
- Eintragung Handwerksrolle
- unvollständiger Nachweis der Betriebshaftpflichtversicherung
- widersprüchliche Auspreisungen im LV

Entsprechend den Regelungen der §§ 11,12 HWO schließen sich die Mitgliedschaft in der IHK und die Eintragung in die Handwerksrolle nicht aus.

Ist ein Bieter nur untergeordnet auf dem Gebiet eines Vollhandwerkes tätig und bietet entsprechende Handwerksleistungen an, trifft demnach – wie jeden 100 %igen Handwerksbetrieb – die Verpflichtung, um die Eintragung in die Handwerksrolle nachzusuchen bzw. die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zu beantragen.

Ein Angebot ist nicht zuschlagsfähig, wenn im EFB-Preisblatt 1a für Nachunternehmerleistungen ein bestimmter Zuschlag einkalkuliert wurde, während an anderer Stelle des Angebotes ausdrücklich festgestellt wird, dass die Leistung im eigenen Betrieb ohne Nachunternehmereinsatz erbracht wird.

Ein Angebot ist nicht zuschlagsfähig, wenn im Angebot für eine Leistungsposition unterschiedlich hohe Einheitspreise ausgewiesen sind.

Die bloße Bestätigung eines Versicherungsmaklers reicht zum Nachweis eines bestehenden Versicherungsschutzes nicht aus.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH

.....

Antragstellerin

gegen

den Landkreis .....

.....

Antragsgegner

unter Beiladung der

Firma  
.....GbR

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstößes im Offenen Verfahren zur Baumaßnahme ....., Haus 1 ..... – 3. BA, Los 1 – Schlosserarbeiten hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt aufgrund der mündlichen Verhandlung am 16.01.2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Paul beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die Wertung entsprechend den Darlegungen der Vergabekammer zu wiederholen.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die vom Antragsgegner zu zahlenden Kosten vor der Vergabekammer werden auf ..... **EUR** festgesetzt.

### **Gründe**

#### **I.**

Mit Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 12.09.2007 schrieb der Antragsgegner im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen im Rahmen des Um- und Neubaus des ....., Haus 1, im 3. Bauabschnitt das Los 1 - Schlosserarbeiten aus.

Ausweislich Punkt 5 des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes waren die Bewerbungsbedingungen durch die Bieter zu beachten. Demnach wurde in Nr. 3.3) auf das Erfordernis der Vollständigkeit des Angebotsinhaltes Bezug genommen. Diesbezüglich erfolgte die Festlegung, dass das Angebot die Preise und die in den Verdingungsunterlagen geforderten Erklärungen und Angaben enthalten müsse. Außerdem bestimmte der Auftraggeber im Aufforderungsschreiben unter Punkt B), dass die Bieter u. a. die Erklärung gemäß Runderlass des MW vom 09.08.2006 zurückzugeben haben und diese Vertragsbestandteil werde. Auch im Angebotsschreiben wurde nochmals darauf hingewiesen, dass diese Anlage Inhalt des Angebotes sein müsse und zum Vertragsbestandteil werde. In diesem Formblatt ist vermerkt, dass die Erklärung vom Hauptunternehmer sowie von allen Nachunternehmern im Original abzugeben sei.

Zudem waren entsprechend Punkt D) des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes durch die Bieter die Formblätter EFB-Preis 311 a und 311 b sowie Preisblatt EFB-Preis 2 ausgefüllt dem Angebot beizufügen. Unter Ziffer 4 forderte der Auftraggeber u. a. die Einreichung der EFB-Preisblätter 311 a und 311 b mit der Abgabe des Angebotes nur alternativ. In diesem Zusammenhang erfolgte der ausdrückliche Hinweis, dass die Nichtabgabe der Formblätter zum Ausschluss des Angebotes von der Wertung nach § 25 Nr. 1 Abs. 1b) VOB/A bzw. nach § 24 Nr. 2 VOB/A zur Nichtberücksichtigung desselben führe.

Weiterhin forderte der Auftraggeber unter Punkt 3 des Aufforderungsschreibens die Vorlage nachfolgender Nachweise bezüglich des jeweiligen Bieters sowie hinsichtlich der von ihm im Formblatt benannten Nachunternehmern mit Angebotsabgabe:

- Gewerbezentralregisterauszug, nicht älter als drei Monate,
- Unterlagen nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 a-f) VOB/A sowie
- für das Jahr 2007 gültige Nachweise bezüglich der Krankenkasse, der Berufsgenossenschaft, des Finanzamtes, der Betriebshaftpflichtversicherung und der Handwerkskarte

Zum Eröffnungstermin am 01.11.2007 lagen 11 Hauptangebote vor.

Aus den vorgelegten Auswertungsunterlagen bzw. dem Vergabevermerk geht hervor, dass außer den Angeboten der Beigeladenen, der Bieterin ..... GmbH ..... und der Bieterin ..... GmbH alle anderen Angebote im Rahmen der 1. bzw. 2. Wertungsstufe ausgeschlossen wurden. Die letztgenannte Bieterin zog ihr Angebot mit Schreiben vom 12.11.2007 innerhalb der 3. Wertungsstufe zurück. Der Antragsgegner kam diesbezüglich zum Ergebnis, dass das abgegebene Angebot nicht der ausgeschriebenen Qualität entspreche.

Im Ergebnis der Wertung teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mittels Informationsschreiben gemäß § 13 der Vergabeverordnung (VgV) vom 16.11.2007 mit, dass ihr Angebot aufgrund der fehlenden Handwerkskarte nicht gewertet worden sei und eine Zuschlagserteilung zugunsten des Angebotes der Beigeladenen angestrebt werde.

Auf der Grundlage des bei der Antragstellerin ausweislich des Eingangsvermerkes am 19.11.2007 eingegangenen Absageschreibens rügte diese gegenüber dem Antragsgegner mit Schreiben vom selben Tage den Ausschluss ihres Angebotes. Zur Begründung führte sie aus, dass sie als Industriebetrieb bei der Industrie- und Handelskammer (IHK) angemeldet sei und ein entsprechendes Mitgliedsschreiben ihrem Angebot beigelegt habe. Eine Anmeldung bei zwei Institutionen sei nicht möglich. Des Weiteren bat die Antragstellerin um entsprechende Mitteilung, aus welchen Gründen die Beigeladene den Zuschlag erhalten solle, obwohl deren Angebot preislich nicht zu den ersten drei platzierten Angeboten gehöre.

In Folge dessen positionierte sich der Antragsgegner mittels Schreiben vom 21.11.2007 und bat um Übersendung des Splittingbescheides der IHK. Erst nach Vorlage dieses Bescheides sei eine abschließende Prüfung der Unterlagen möglich. Außerdem teilte der Antragsgegner mit, dass die Beigeladene von allen nach den Wertungsstufen 1 und 2 noch verbliebenen Bietern das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe. Mittels Fax-Schreiben vom 29.11.2007 forderte der Antragsgegner nach Rücksprache mit der Handwerkskammer (HWK) Halle nochmals die Vorlage der Splittingbescheinigung, da Metallbauer ein Handwerk im Sinne der Anlage A der Handwerksordnung darstelle und somit eintragungspflichtig wäre.

Die Antragstellerin hat mittels Fax-Schreibens vom 30.11.2007 einen Nachprüfungsantrag bei der erkennenden Kammer gestellt, der dem Antragsgegner noch am selben Tag per Fax mit der Aufforderung zur Stellungnahme und Übergabe der Unterlagen zugestellt worden ist. Außerdem wurde über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mit Zustellung des Nachprüfungsantrages belehrt.

Vor Zugang des Nachprüfungsantrages versandte der Antragsgegner am 30.11.2007 das Zuschlagsschreiben an die Beigeladene per Post. Letzterer ging das Zuschlagsschreiben am 01.12.2007 zu.

Die kammerseitig erfolgte Durchsicht der vom Antragsgegner vorgelegten Angebotsunterlagen ergab, dass dem Angebot der Antragstellerin weder eine Handwerkskarte noch eine Splittingbescheinigung beiliegt.

Auf telefonische Nachfrage durch die erkennende Kammer teilte die Antragstellerin am 09.01.2008 mit, dass eine entsprechende Splittingbescheinigung beantragt worden sei, aber noch nicht vorliege. Mit Faxschreiben vom 11.01.2008 reichte die Antragstellerin die zu diesem Datum seitens der IHK Halle-Dessau sowie der HWK Halle erstellte Splittingbescheinigung bei der erkennenden Kammer ein. Aus dieser folgt, dass die durch die Antragstellerin ausgeübte Tätigkeit zu 82 % dem Bereich der IHK und zu 18 % dem Bereich der HWK zuzuordnen ist. Darüber hinaus enthalten die Angebotsunterlagen lediglich die erste Seite des Betriebshaftpflichtversicherungsnachweises. Nicht vorgelegt wurden die Seiten mit den allgemeinen Vertragsbedingungen samt Unterschrift des Versicherungsgebers.

In den Angeboten der Beigeladenen sowie der Bieterin ..... GmbH ..... finden sich unter Punkt 2 im EFB-Preisblatt 311 a, entgegen ihren Angaben im Nachunternehmerverzeichnis, Zuschläge für Nachunternehmerleistungen. Darüber hinaus beinhalten die Angebotsunterlagen der Beigeladenen die Seite 29 des Leistungsverzeichnisses in doppelter Ausführung. Darin wurden durch die Beigeladene für die Leistungsposition 1.6.4 unterschiedliche Einheitspreise ausgewiesen.

Die Bieterin ..... GmbH hat im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen keinen Nachunternehmer eingetragen, obwohl dem Angebot eine Nachunternehmererklärung beiliegt. Zudem enthält das Angebot hinsichtlich der Betriebshaftpflichtversicherung bei der Provinzialversicherung lediglich eine Bestätigung eines Versicherungsmaklers.

Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass der Ausschluss ihres Angebotes vergaberechtswidrig erfolgt sei, da sie als Industriebetrieb seit 1992 bei der IHK angemeldet sei und dies auch im Angebot dokumentiert habe. In diesem Zusammenhang sei es bei anderen Ausschreibungen nie zu Beanstandungen gekommen. Sollte eine Splittingbescheinigung tatsächlich von Nöten sein, so habe man diesem Erfordernis zwischenzeitlich entsprochen. Im Übrigen umfasse der Bereich Schlosserarbeiten/Metallbau im Unternehmen nur einen kleinen Anteil an der jährlichen Warenproduktion. Der Hauptanteil entfalle auf die mechanische Bearbeitung und den Sondermaschinenbau. Einerseits setze man dabei die speziellen Facharbeiter für Metallbauarbeiten auch im mechanischen Bereich der Metallverarbeitung ein, andererseits würden Mitarbeiter aus dem Maschinenbau auch zur Montage von größeren Stahlbauarbeiten herangezogen. Hinsichtlich der technischen Ausrüstung und der Qualifizierung seien die Mitarbeiter daher sehr wohl in der Lage, solche Aufträge ordnungsgemäß auszuführen.

Die Antragstellerin beantragt,

dem Antragsgegner aufzugeben, die Wertung entsprechend den Darlegungen der Vergabekammer zu wiederholen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Zur Begründung legt er dar, dass der Ausschluss rechtmäßig erfolgt sei. Er habe unter Punkt 3.3 des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes die Vorlage von für das Jahr 2007 gültigen Nachweisen u. a. die Vorlage der Handwerkskarte mit Angebotsabgabe gefordert. Die Antragstellerin habe ihrem Angebot zwar eine Mitgliedsbescheinigung der IHK aus dem Jahre 1993 beigelegt, die aber nicht ausreichend sei. Da die ausgeschriebenen Metallarbeiten ein eintragungspflichtiges Handwerk im Sinne der Anlage A der Handwerksordnung darstellen würden und somit die Notwendigkeit der Eintragung in der Handwerksrolle bestehe, sei erst aus einer entsprechenden Splittingbescheinigung erkennbar, ob es sich bei dem Unterneh-

men tatsächlich um einen Industriebetrieb handele. Rechtlich ohne Belang sei die Nachreichung dieser Bescheinigung durch die Antragstellerin, da die Vorlage des Nachweises bereits mit Angebotsabgabe durch den Antragsgegner gefordert worden sei.

Die Beigeladene äußert in der mündlichen Verhandlung, dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig sei, da sie den Zuschlag für den in Rede stehenden Auftrag mit Zugang des Zuschlagsschreibens am 01.12.2007 durch den Antragsgegner rechtswirksam erhalten habe.

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

Die erkennende Kammer hat die Firma ..... GbR mit Beschluss vom 08.01.2008 beigeladen.

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

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der Vergabekammer richtet sich nach § 100 GWB bzw. Abschnitt II Abs.1 - Einrichtung und Zuständigkeit der Vergabekammer - des Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie (MW) – Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt – vom 04.03.1999, Aktz.: 63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003, Aktz.: 42-32570/03. Der Nachprüfungsantrag wird im Rahmen eines Vergabeverfahrens erhoben, welches einen Bauauftrag i. S. von § 99 Abs. 1 und 3 GWB zum Gegenstand hat.

Bei der ausgeschriebenen Leistung – Schlosserarbeiten im Rahmen des Um- und Neubaus des ..... Haus 1 ..... – 3. BA, Los 1 - handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne § 1a VOB/A, Fassung 2006. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 5.278.000 Europäischen Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der a-Paragrafen zusätzlich zu den Basisparagrafen anzuwenden.

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

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1 GWB.

Die Antragstellerin ist nach § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Mit ihrem Vortrag, aufgrund der Mitgliedschaft bei der IHK die Handwerkskarte nicht vorlegen zu müssen und ihr Angebot daher rechtswidrig vom Verfahren ausgeschlossen worden sei, macht sie geltend in ihren Rechten verletzt zu sein. Die Antragstellerin geht davon aus, dass sie bei rechtskonformer Wertung des Angebotes das preisgünstigste Angebot abgegeben habe. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend, s. a. Bundesgerichtshof, Beschluss v. 26.09.2006, X ZB 14/06).

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

Soweit die Beigeladene die Auffassung vertritt, dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig sei, da ihr der Zuschlag über die Erbringung der streitbefangenen Leistung mittels am 30.11.2007 versandten Schreibens durch den Antragsgegner bereits wirksam erteilt worden sei, vermag die erkennende Kammer dem nicht zu folgen.

Zwar kann ausweislich der Regelung des § 114 Abs. 2 S. 1 GWB ein bereits erteilter Zuschlag durch die angerufene Kammer nicht aufgehoben werden, so dass in derartigen Fällen von einer Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages auszugehen ist, die Zuschlagserteilung entfaltet hier jedoch keine rechtliche Wirksamkeit, da der Antragsgegner § 13 VgV nicht hinreichend beachtet hat.

Nach § 13 VgV hat der Auftraggeber die Verpflichtung, die nichtberücksichtigten Bieter 14 Tage vor dem geplanten Zuschlagstermin über den Namen des erfolgreichen Bieters sowie über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes schriftlich zu informieren. Die Frist beginnt entsprechend § 13 Satz 3 VgV am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber. Wird der Zuschlag vor Ablauf der Informationsfrist durch den Auftraggeber dennoch erteilt, ist nach Satz 6 dieser Vorschrift der Vertrag nichtig. Im vorliegenden Fall hat der Auftraggeber die Informationsschreiben am 16.11.2007 an die Bieter versandt, so dass die 14-tägige Sperrfrist bezüglich der Zuschlagserteilung am 30.11.2007 um 24.00 Uhr abgelaufen ist. Die erfolgte Absendung des Zuschlagsschreibens zugunsten der Beigeladenen noch am 30.11.2007 steht dem Inhalt des § 13 VgV somit entgegen. Das der Zuschlag als empfangsbedürftige Willenserklärung die Beigeladene erst nach Ablauf der Informationsfrist erreichte, ist hier ohne Bedeutung, da das Zuschlagsverbot als Entäußerungsverbot zu verstehen ist. Der Auftraggeber darf vor Ablauf dieser Frist nichts tun, was auch gegebenenfalls nach Ablauf derselben ohne sein weiteres Zutun zum Vertragsschluss führt. Die Zuschlagserteilung konnte hier demnach keine Rechtswirksamkeit entfalten.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist auch begründet.

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

Ungeachtet der auch durch die erkennende Kammer geteilten Rechtsauffassung des Antragsgegners zur formellen Unvollständigkeit des streitbefangenen Angebotes der Antragstellerin, verstößt die beabsichtigte Zuschlagserteilung zugunsten der Beigeladenen gegen das durch den Auftraggeber selbst gestaltete Anforderungsprofil an die formelle Vollständigkeit der einzureichenden Angebote. Dieses Anforderungsprofil umfasst selbstverständlich auch stets die Verpflichtung, keine sich inhaltlich widersprechenden Angaben gegenüber dem Auftraggeber abzugeben. Bei ordnungsgemäßer Durchsicht der eingegangenen Angebote hätte dem Auftraggeber daher nicht entgehen dürfen, dass neben dem Angebot der Antragstellerin sowie denen der nicht am Nachprüfungsverfahren beteiligten konkurrierenden Bieter, auch das Angebot der Beigeladenen dem hier relevanten Anforderungsprofil letztlich nicht genügt und somit einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich ist.

Hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin ist festzustellen, dass die Auftraggeberseite zu Recht darauf erkannte, dass jenes dem Erfordernis der Vorlage einer Handwerkskarte nicht entsprochen hat und bereits aus diesem Grunde eine Zuschlagserteilung ausscheidet.

Denn die Antragstellerin kann sich nicht durch den Hinweis auf ihre seit Jahren bestehende IHK-Mitgliedschaft darauf zurückziehen, dass für sie diesbezüglich keine Vorlagepflicht bestehe. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn das Erfordernis zur Beantragung einer Handwerkskarte trotz der durch den Splittingbescheid nachgewiesenen 18 %-igen Tätigkeit auf dem Gebiet eines Vollhandwerkes durch die bloße Mitgliedschaft bei der IHK Halle-Dessau ausgeschlossen wäre. Genau dies ist aber gerade nicht der Fall. So machen die Regelungen der §§ 11, 12 Handwerksordnung (HWO) nur allzu deutlich, dass sich die Mitgliedschaft in einer IHK und die Eintragung in die Handwerksrolle nicht ausschließen. Auch wer nur untergeordnet auf dem Gebiet eines Vollhandwerkes tätig ist und entsprechende Handwerksleistungen anbietet, trifft demnach - wie jeden 100 %-igen Handwerksbetrieb - die Verpflichtung, um die Eintragung in die Handwerksrolle nachzusuchen bzw. die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zu beantragen. Eine andere Sicht der Dinge würde zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Bietern führen, deren Geschäftsgebiet zu 100 % ein handwerkliches ist und jenen, bei denen diesem Bereich nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt.

Der Ausschluss von der weiteren Wertung durch den Antragsgegner war demnach rechtmäßig und zwingend. In diesem Zusammenhang sei ergänzend darauf verwiesen, dass die Vorlage der Splittingbescheinigung auch mit der Angebotsabgabe dem auftraggeberseitig formulierten Anforderungsprofil abweichend von der Auffassung des Antragsgegners nicht genügt hätte.

Ebenso hat die Antragstellerin der Vorlagepflicht hinsichtlich des Nachweises einer Betriebspflichtversicherung nicht entsprochen. Eine derartige Nachweisführung bedarf der Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung des Versicherungsgebers, die selbstverständlich vollständig und nicht in ausgewählten Teilen vorzulegen ist, da ihr Erklärungsinhalt auftraggeberseitig ansonsten nicht mit der gebotenen Sicherheit erfasst und beurteilt werden kann. Im vorliegenden Fall wurde lediglich die erste von drei Seiten beigelegt. Nicht enthalten waren dabei z.B. die allgemeinen Vertragsbedingungen. Es kann daher hier der Eindruck entstehen, dass der entsprechende Nachweis nur formelhaft und nicht in seiner inhaltlichen Ausgestaltung durch den Antragsgegner geprüft wurde. Dies reicht jedoch für eine ordnungsgemäße Prüfungstätigkeit nicht aus.

Während diese Fallkonstellation lange Zeit zu einem Scheitern des auf Wiederholung der Wertung gerichteten Nachprüfungsantrages geführt hätte, hat der BGH in einer durch die erkennende Kammer ausdrücklich begrüßten Entscheidung im Jahr 2006 deutlich gemacht, dass unabhängig von der Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Antragstellerseite unter bestimmten Voraussetzungen dennoch ein Anspruch auf Untersagung der Bezuschlagung eines konkurrierenden Angebotes bestehen kann, BGH, Beschluss v. 26.09.2006, X ZB 14/06. Dies ist immer dann gegeben, wenn - wie im vorliegenden Fall - auch alle übrigen Angebote ebenfalls keiner Zuschlagserteilung zugänglich sind. Ob der Mangel an Zuschlagsfähigkeit immer aus einer verwandten oder gar gleichen Ursache herrühren muss, kann hier dahingestellt bleiben, da hier alle abgegebenen Angebote im Rahmen der Anwendung der §§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A aus der weiteren Wertung herausfallen.

a) So sind hinsichtlich der übrigen durch den Antragsgegner als formell unvollständig qualifizierten Angebote im vorliegenden Fall keine Gesichtspunkte erkennbar, die auf eine Fehlerhaftigkeit der Feststellungen der Auftraggeberseite zu deren fehlender Zuschlagsfähigkeit schließen ließen.

b) Das Angebot der Bieterin ..... GmbH ..... weist ebenso wie das Angebot der Beigeladenen inhaltliche Widersprüche auf, so dass beide Angebote bereits aus diesem Gesichtspunkt als nicht ordnungsgemäß abgegeben gelten können. In beiden Fällen findet sich unter Punkt 2 im EFB-Preisblatt 1a in diesem Zusammenhang eine Eintragung, wonach von beiden Bietern für Nachunternehmerleistungen ein bestimmter Zuschlag einkalkuliert wurde, während die Bieterin ..... GmbH ..... sowie die Beigeladene an anderer Stelle ihres Angebotes ausdrücklich feststellen, die Leistung im eigenen Betrieb und ohne Nachunternehmereinsatz zu erbringen. Eine Zuschlagserteilung scheidet in beiden Fällen demnach an §§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A.

Ungeachtet dessen scheidet eine Bezuschlagung des Angebotes der Beigeladenen auch aufgrund sich widersprechender Auspreisungen im Leistungsverzeichnis aus. Die dem Angebot der Beigeladenen in zweifacher Ausführung beiliegende Seite 29 des Leistungsverzeichnisses weist unter der Positionsnummer 1.6.4. unterschiedlich hohe Einheitspreise aus.

- c) Nicht minder widersprüchlich sind die Angaben der Bieterin ..... GmbH zum Nachunternehmereinsatz. Während einerseits die alleinige Leistungserbringung propagiert wird, wurde dem Angebot dennoch eine Nachunternehmererklärung beigelegt. Zudem reicht die bloße Bestätigung eines Versicherungsmaklers zum Nachweis einer bestehenden Betriebshaftpflichtversicherung aus grundsätzlichen Erwägungen nicht aus, da nach allgemeiner Lebensanschauung nicht davon auszugehen ist, dass der Versicherungsmakler als Nichtvertragspartei zeitgleich mit dem Versicherungsgeber bzw. dem Versicherungsnehmer von allen das Versicherungsverhältnis inhaltlich bestimmenden Erklärungen der Vertragspartner Kenntnis erlangt.

Hinsichtlich des Erfordernisses der Gleichwertigkeit des Mangels schließt sich die erkennende Kammer der Auffassung des OLG Frankfurt, Beschluss vom 19.12.2006 (AZ: 11 Verg 7/06) an, wonach von gleichwertigen Mängeln in Auslegung der Entscheidung des BGH immer dann auszugehen ist, wenn an ihr Vorliegen dieselben rechtlichen Folgen geknüpft sind. Dies ist hier der Fall, da sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch das der Beigeladenen sowie der übrigen sich am Vergabeverfahren beteiligten Bieter im Rahmen der formellen Prüfung auszuschließen waren.

### III.

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

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer von demjenigen bzw. denjenigen zu tragen, die im Verfahren unterliegen. Für die Beurteilung des Obsiegens bzw. Unterliegens eines Beteiligten ist allein der Ausgang des Nachprüfungsverfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. In diesem Nachprüfungsverfahren wird dem Antrag der Antragstellerin entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen des Antragsgegners, so dass dieser die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

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

Die Höhe der Gebühren (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) beträgt aufgrund der Bruttoangebotssumme der Antragstellerin (.....) ..... Euro.

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

Die Höhe der Gesamtkosten für das Verfahren beläuft sich demnach auf

..... **Euro,**

§ 128 Abs. 1 Satz 1 GWB.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von ..... Euro hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch den Antragsgegner unter Verwendung des Kassenzzeichens 3300-..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Dessau, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 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 Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird sowie die Tatsachen und Beweismittel bezeichnen, auf die sich die Beschwerde stützt, § 117 Abs. 2 GWB.

Die Beschwerde muss durch einen 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. Pönitz

gez. Paul