



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 35/09

Halle, 28.08.2009

§ 107 Abs. 3 Satz 2 GWB

- Durch die Bieter ist eine auftraggeberseitige Nachweisforderung aus der Bekanntmachung spätestens nach § 107 Abs. 3 Satz 2 GWB bis zum Ablauf des Angebotsabgabetermins zu rügen.
- Eine Aufhebung der Ausschreibung ist unzulässig, wenn zuschlagsfähige Angebote weiterer konkurrierender Wettbewerber vorliegen.
- Aufgrund des Anforderungsprofils handelt es sich um einen ungültigen Nachweis, wenn dieser nur zeitlich begrenzt ist bzw. der Termin vor dem Angebotseinreichungstermin abläuft.
- Wenn der Aussteller eines Nachweises festlegt, dass dieser nur im Original Gültigkeit besitzt, ist die Vorlage einer Kopie als Nachweis nicht wertbar

In dem Nachprüfungsverfahren der

Firma
.....GmbH

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwaltskanzlei
.....

Antragstellerin

gegen

das
.....

Verfahrensbevollmächtigte
Rechtsanwälte
.....

Antragsgegner

unter Beiladung der

..... GmbH

.....

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte

.....

Beigeladene

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Offenen Verfahren bezüglich der Vergabe von Bewachungs- und Sicherheitsleistungen sowie Geld- und Werttransporten des hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Soweit sich die Antragstellerin auf die Unverhältnismäßigkeit der Forderung zur Vorlage einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers bezieht, wird der Nachprüfungsantrag verworfen.
Darüber hinaus wird der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung des Antragsgegners sowie der Beigeladenen trägt die Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten wird bezüglich des Antragsgegners sowie der Beigeladenen für notwendig erklärt.
4. Die Verfahrenskosten beziffern sich auf insgesamt Euro.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb die Vergabe von Bewachungs- und Sicherheitsleistungen (Separatwachdienst), den Torkontroll- und Empfangsdienst, den Revierwachdienst sowie Geld- und Werttransporte in den Dienstgebäuden des sowie der im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 14.02.2009 im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) aus. Entsprechend Punkt II.2.2) der Veröffentlichung wurde eine Vertragslaufzeit vom 01.06.2009 bis zum 31.05.2012 bekannt gegeben. Weiterhin bestand die Option einer Vertragsverlängerung um ein weiteres Jahr, wenn nicht von einem Vertragspartner spätestens drei Monate vor Ablauf die schriftliche Kündigung erfolgte. Als Zuschlagskriterium wurde ausschließlich der niedrigste Preis benannt.

Ausweislich des Abschnittes III der Bekanntmachung legte der Auftraggeber Teilnahmebedingungen fest. So sollten die Bieter u. a. nachfolgende Nachweise und Angaben vorlegen:

- gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers (Krankenkasse) nach den Rechtsvorschriften des jeweiligen Landes (bei dem der größte Teil der Arbeitnehmer versichert ist), dass der Bieter seinen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen ist,
- Angaben jahresdurchschnittlich beschäftigter Arbeitskräfte (Wachschutzkräfte) und durchschnittliche Anzahl der länger als sechs Monate festangestellten Mitarbeiter (Wachschutzkräfte) der letzten drei Jahre,
- Erklärung über den Gesamtumsatz des Unternehmens sowie den Umsatz bezüglich der besonderen Leistungsart, die Gegenstand der Vergabe ist, jeweils bezogen auf die letzten drei Geschäftsjahre.

Mit den Ausschreibungsunterlagen erhielten die Bieter ein Angebotsschreiben, aus dem ersichtlich war, dass die vorgenannten Nachweise und Angaben als Anlagen dem Angebot beizufügen waren. Zusätzlich findet sich unter Punkt I. 1. der Verdingungsunterlagen der ausdrückliche Hinweis, dass die Angebote die oben benannten Unterlagen beinhalten müssen. Weiterhin ist dort dokumentiert, dass das Fehlen von Nachweisen und Erklärungen sowie ungültige Nachweise zwingend zum Ausschluss des jeweiligen Angebotes führen.

Insgesamt reichten 18 Bieter, darunter auch die Antragstellerin und die Beigeladene, bis zum 02.04.2009, 15:00 Uhr fristgemäß ein Angebot ein. Ausweislich des Vergabevermerkes des Antragsgegners wurde das Angebot der Antragstellerin nach dem Abschluss der zweiten Wertungsstufe ausgeschlossen. Er begründete seine Entscheidung dahingehend, dass die Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers zum einen bereits abgelaufenen und zum anderen nicht im Original vorgelegt worden sei. Insgesamt erreichten fünf Angebote die dritte Wertungsstufe. Nach der rechnerischen und fachtechnischen Prüfung dieser Angebote, wurde das Angebot der Beigeladenen als das Wirtschaftlichste ermittelt.

Der Auftraggeber informierte unter Bezugnahme auf § 13 der Vergabeverordnung (VgV) mittels Fax-Schreiben vom 30.04.2009 die Bieter, dass er den Zuschlag bis zum 15.05.2009 auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen beabsichtige. Gegenüber der Antragstellerin legte er weiterhin dar, dass die Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers nicht im Original vorgelegt worden sei. Darüber hinaus müsse ihr Angebot ebenso aufgrund der zum Zeitpunkt der Angebotsfrist bereits abgelaufenen Unbedenklichkeitsbescheinigung ausgeschlossen werden.

Daraufhin rügte die Antragstellerin unter Beifügung einer Kopie einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers vom 05.05.2009 mit Schreiben selben Datums, Eingang per Fax beim Antragsgegner am selben Tag, den Ausschluss ihres Angebotes. Ausweislich der Verdingungsunterlagen sei die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers im Original nicht gefordert worden. Ebenso käme es auf deren Gültigkeit nicht an, da zwischen dem Erhalt der Verdingungsunterlagen und dem Einreichungstermin mehr als sechs Wochen lagen. Die Versicherungsträger würden schließlich nur für einen sehr begrenzten Zeitraum eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilen, sodass die Beanstandung bei der hier vorliegenden Fristüberschreitung von nur zwei Tagen als zu formalistisch anzusehen sei. Schließlich müssten sich die Bieter aufgrund der sehr kurzen Fristen im Vergabeverfahren die geforderten Nachweise rechtzeitig beschaffen, um ihre Angebote vollständig einreichen zu können. Insofern hätte die Antragstellerin keinen Einfluss auf die Dauer der Gültigkeit der Unbedenklichkeitsbescheinigung gehabt. Der Angebotsausschluss stelle deshalb hinsichtlich des Ablaufs der Unbedenklichkeitsbescheinigung eine Ungleichbehandlung und einen Verstoß gegen das Vergaberecht dar.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners hielt ausweislich des Schriftsatzes vom 07.05.2009 an der bisher vertretenen Auffassung fest und bestätigte, dass der Ausschluss zu Recht erfolgt sei. Schließlich hätte er bereits mit seiner Bekanntmachung die Vorlage einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers

mit dem Angebot gefordert. Hingegen habe allein der Versicherungsträger festgelegt, dass die von ihm ausgestellte Bescheinigung vom 19.01.2009 nur bis zum 31.03.2009 und im Original Gültigkeit habe.

In Folge dessen hat die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin mittels anwaltlichen Fax-Schreibens vom 12.05.2009 einen Nachprüfungsantrag bei der erkennenden Kammer gestellt, der dem Antragsgegner mit Verfügung am 13.05.2009 per Fax samt der Aufforderung zur Stellungnahme und Übergabe der Unterlagen zugestellt worden ist. Außerdem wurde der Antragsgegner über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 GWB mit Zustellung des Nachprüfungsantrages belehrt.

Bei der Durchsicht der auftraggeberseitig vorgelegten Vergabeunterlagen bestätigten sich dessen Feststellungen insoweit, als dass die antragstellerseitig ihrem Angebot beigefügte Unbedenklichkeitsbescheinigung eine zeitliche Beschränkung auf den 31.03.2009 beinhaltet sowie nur in einfacher Kopie vorliegt, obwohl der ausstellende Sozialversicherungsträger auf dem Original ausdrücklich vermerkt hat, dass diese nur im Original Gültigkeit besitze. Darüber hinaus ergab die Einsichtnahme, dass sich im Angebot der Antragstellerin keine Angaben zum Gesamtumsatz für die Jahre 2006 und 2008 finden. Ebenso fehlt die Angabe über die Anzahl der länger als sechs Monate festangestellten Mitarbeiter in den letzten drei Jahren.

Das Angebot der Beigeladenen enthielt hingegen keine Umsatzzahlen bezüglich der besonderen Leistungsart der letzten drei Jahre.

Lediglich die Angebotsunterlagen der übrigen Bieter waren vollständig.

Die Antragstellerin lässt anwaltlich vortragen, dass die vorgelegte Unbedenklichkeitsbescheinigung beim Einreichen des Angebotes noch Gültigkeit besessen habe. Dies müsse ausreichen, da es keine Vorgabe für eine Frist hinsichtlich der Gültigkeitsdauer der Unterlage gegeben habe. Maßgeblich seien insoweit die auslegungsbedürftigen Ausschreibungsunterlagen. Etwaige Unklarheiten der Verdingungsunterlagen dürften nicht zu Lasten der Bieter gehen. Ungeachtet dessen würde sie die nunmehr offenbar werdende Forderung des Antragsgegners nach einer auch zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung noch bestehenden Gültigkeit der Bescheinigung übermäßig belasten. Die Vorlage einer bloßen Kopie sei im Übrigen völlig unerheblich. Der Antragsgegner habe ausdrücklich kein Original verlangt. Die Bescheinigung entspreche damit den Vorgaben der Bekanntmachung.

Davon losgelöst sei auch zu berücksichtigen, dass sich die Antragstellerin durch ihre bereits ausgeübte Tätigkeit für den Antragsgegner als zuverlässig erwiesen habe.

Sie beantragt daher,

1. dem Antragsgegner zu untersagen, den Zuschlag für die ausgeschriebene Leistungen auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen,
2. dem Antragsgegner aufzugeben, die Wertung der eingegangenen Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut vorzunehmen,
3. hilfsweise, festzustellen, dass das in Ziffer 1 näher bezeichnete Vergabeverfahren angesichts der gravierenden Vergabemängel aufzuheben ist und eine eventuelle Neuausschreibung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu erfolgen hat,
4. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen und

5. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten seitens der Antragstellerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag vom 12.05.2009 einschließlich der hilfsweise gestellten Anträge zu 2. und 3. als unbegründet zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen aufzuerlegen und
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten aufseiten des Antragsgegners zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, dass er das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschlossen habe. Denn er habe sich bereits gebunden, in dem er die Vorlage einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung verlangt habe. Ihm komme daher keine Befugnis zu, ungültige und damit nicht rechtzeitig vorgelegte Unterlage nachzufordern.

Die seitens der Antragstellerin vorgelegte Unbedenklichkeitsbescheinigung habe bereits zum Ende der Angebotsfrist keine Gültigkeit mehr gehabt. Dabei sei zu berücksichtigen, dass nicht der Antragsgegner, sondern der Aussteller der Bescheinigung über die Dauer ihrer Gültigkeit entscheide. Gleiches gelte im Übrigen hinsichtlich der Frage, ob die Bescheinigung nur im Original oder auch in Kopie Geltung besitzen solle.

Die Beigeladene beantragt,

1. den Vergabenachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen und
2. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen für notwendig zu erklären.

Sie lässt dazu ausführen,

dass die von der Antragstellerin vorgelegte Kopie der Unbedenklichkeitsbescheinigung nur eine Eigenerklärung darüber darstelle, dass ihr das Original dieser Unterlage zumindest zum Zeitpunkt der Anfertigung der Fotokopie vorgelegen habe. Dies entspreche aber nicht den Forderungen des Antragsgegners. Der Aussteller habe zudem erklärt, an fremd gefertigten Kopien nicht gebunden zu sein.

Ungeachtet dessen sei die Erklärung auch zum Termin der Angebotsabgabe aufgrund Ablaufs des Erklärungszeitraumes nicht mehr wirksam gewesen.

Im Übrigen habe es auch nicht im Ermessen des Antragsgegners gelegen, eine nachträglich eingereichte Unbedenklichkeitsbescheinigung zu werten und somit einen Ausgleich der formellen Unvollständigkeit herbeizuführen.

Soweit der Antragstellerin durch die Forderung zur Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung tatsächlich übermäßig belastet worden sein sollte, hätte sie dies aufgrund der Erkennbarkeit durch den Text der Bekanntmachung bereits vorab rügen müssen. Sie sei daher mit diesem Vorbringen präkludiert.

Das Angebot der Antragstellerin sei zudem auch wegen der fehlenden Erklärung über den Gesamtumsatz des Unternehmens bezogen auf die letzten drei Geschäftsjahre und wegen der fehlenden Angabe zu den festangestellten Mitarbeitern in den letzten drei Jahren unvollständig. Ob das Angebot der Beigeladenen selbst zuschlagsfähig sei, sei angesichts dieser Umstände unbeachtlich.

Im Hinblick auf das weitere Vorbringen der Beteiligten wird auf die eingereichten Schriftsätze sowie die Vergabeakte Bezug genommen.

Der Vorsitzende hat mit Schreiben vom 10.06.2009 die Frist zur Entscheidung der Vergabekammer gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 GWB bis zum 31.08.2009 verlängert.

Seitens der erkennenden Kammer sind die Beteiligten mit Schreiben vom 06.08.2009, 07.08.2009 bzw. zeitgleich mit der Beiladung am 13.08.2009 darüber informiert worden, dass im schriftlichen Verfahren entschieden werden solle. Gleichzeitig haben sie die Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme erhalten.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist, soweit sie sich gegen die Forderung zur Vorlage einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers wendet, als unzulässig zu verwerfen, darüber hinaus als unbegründet zurückzuweisen.

Gemäß § 104 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl I S. 2140 ff.), geändert durch Artikel 2 Abs. 18 des Gesetzes vom 12. August 2005 (BGBl I S. 2354), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 01. September 2005 (BGBl I S. 2676), i.V.m. der Richtlinie über die Einrichtung von Vergabekammern in Sachsen-Anhalt (RdErl. des MW LSA vom 04.03.1999 – 63 - 32570/03, veröffentlicht im MBL LSA Nr. 13/1999 S. 441 ff., geändert durch RdErl. des MW vom 08.12.2003 – 42 – 32570/03, veröffentlicht im MBL LSA Nr. 57/2003, zuletzt geändert im MBL LSA Nr. 26/2007 S. 568 ff) ist die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich zuständig.

Der maßgebliche Schwellenwert von 206.000 Euro für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gemäß des zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibung geltenden § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 Nr. 3 der Vergabeverordnung (VgV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl I S. 169 ff.), geändert durch Artikel 3 Abs. 37 des Gesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl I S. 1970), geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 1. September 2005 (BGBl I S. 2676), geändert durch Artikel 1 u. 2 v. 23.10.2006 (BGBl S. 2334), zuletzt geändert durch Artikel 1 u. 2 v. 04.12.2007 (Verordnung (EG) Nr. 1422/2007), ist für dieses Vorhaben aufgrund des Angebotspreises der Antragstellerin von über 1 Mio. Euro (Brutto), ungeachtet der auch hier einzubeziehenden Option zur Verlängerung um ein weiteres Jahr, bei Weitem überschritten.

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 inhat.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB.

Die Antragstellerin ist nach § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt.

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat hier durch Abgabe eines Angebotes ihr Interesse am Auftrag bekundet. Mit ihrem Nachprüfungsantrag in Folge des auftraggeberseitigen Ausschlusses ihres Angebotes macht sie eine Verletzung ihrer Rechte nach § 97 Abs. 7 GWB geltend. Zudem hat sie weiterhin dargelegt, durch diese Rechtsverletzung einen Schaden erleiden zu können.

Den Anforderungen des § 108 GWB wurde durch das Abfassen des Nachprüfungsantrages ebenso genügt.

Soweit die Antragstellerin der Auffassung ist, die Vorgabe zur Vorlage einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers belaste sie über Gebühr, ist sie gemäß § 107 Abs. 3 Satz 2 GWB mit ihrem Vortrag präkludiert. Denn die diesbezügliche auftraggeberseitige Forderung war unzweifelhaft und eindeutig bereits aus der Bekanntmachung selbst zu entnehmen. Dennoch hat sie es unterlassen, den ihrerseits vermuteten Vergabeverstoß bis zum Ablauf des Termins zur Abgabe der Angebote am 02.04.2009, 15:00 Uhr, gegenüber dem Antragsgegner entsprechend dem gesetzlichen Erfordernis zu rügen. Auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Erkennens des vermeintlichen Vergabeverstoßes kommt es ausweislich der Regelung des § 107 Abs. 3 Satz 2 GWB hier nicht an.

Hinsichtlich des restlichen Rügevortrages genügt die Antragstellerin mit ihrem Schreiben vom 05.05.2009 im Hinblick auf die Besonderheiten des zu entscheidenden Falles den Anforderungen der diesbezüglich einschlägigen Regelung des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB an die Rechtzeitigkeit einer kritischen Entäußerung samt Abhilfeverlangens gegenüber der vermeintlich vergaberechtsfehlerhaft handelnden Auftraggeberseite.

Vorliegend erfolgte der Zugang der Rüge innerhalb einer gerade noch als angemessen zu bezeichnenden Frist von fünf Tagen. Die Rügefrist begann mit dem Zugang des Informationsschreibens am 30.04.2009, durch das die Antragstellerin über den Ausschluss ihres Angebotes auf der Grundlage einer zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung bereits abgelaufenen sowie nicht im Original vorgelegten Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers informiert wurde.

Ein zu Grunde legen einer kürzeren Rügefrist erscheint aufgrund der nicht als außergewöhnlich einfach zu bewertenden Sach- und Rechtslage nicht angemessen.

Der in Teilen zulässige Antrag ist jedoch nicht begründet.

Die Antragstellerin ist durch den Ausschluss von der weiteren Wertung nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt. Denn ihr Angebot ist zu Recht, wenn auch nicht unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten, gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 a) in Verbindung mit § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A durch den Antragsgegner ausgeschlossen worden. Auch die materiell vergaberechtswidrige Absicht des Antragsgegners, den Zuschlag auf das ebenfalls nicht zuschlagsfähige Angebot der Beigeladenen zu erteilen, stellt ausnahmsweise keinen Verstoß gegen den auch die Antragstellerin schützenden Gleichbehandlungsgrundsatz im Sinne des § 97 Abs. 2 GWB dar, da eine Aufhebung der Ausschreibung unter Einhaltung der Regelungen des Vergaberechtes aufgrund des Vorliegens zuschlagsfähiger Angebote weiterer konkurrierender Wettbewerber im streitbefangenen Verfahren nicht in Betracht kommt. Ist eine vergaberechtskonforme Aufhebung ausgeschlossen, kann es hinsichtlich der streitbefangenen Leistung auch keine vergaberechtlich legitimierte Neuausschreibung geben. Der Antragstellerin ist also in jedem Fall die Chance auf eine Zuschlagserteilung verwehrt.

Aufgrund der fehlenden Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der Antragstellerin musste der Antragsgegner ihr Angebot gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 a) in Verbindung mit § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A von der weiteren Wertung ausschließen. Soweit die Regelung selbst dem Auftraggeber ein grundsätzliches Ermessen im Umgang mit unvollständigen Angeboten einräumt, hat sich der Antragsgegner hier durch seine Verlautbarung unter Punkt I. 1. der Verdingungsunterlagen im Rahmen einer formalisierten Ermessensausübung selbst gebunden. Er war im Falle eines unvollständigen Angebotes zum Ausschluss verpflichtet. In diesem Zusammenhang ist demnach unerheblich, dass die Antragstellerin bereits als Leistungserbringerin für den Antragsgegner tätig war.

Ausweislich der Bekanntmachung in Verbindung mit dem Angebotsschreiben traf in dem streitbefangenen Vergabeverfahren jeder Wettbewerber die Verpflichtung, mit dem Angebot eine gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers mit dem Angebot vorzulegen. Diesem Erfordernis hat die Antragstellerin aus zweierlei Hinsicht nicht entsprochen:

a) Zum einen weist das durch die Antragstellerin als Unbedenklichkeitsbescheinigung in Kopie vorgelegte Schriftstück seitens des erklärenden Sozialversicherungsträgers eine zeitliche Begrenzung bis zum 31.03.2009 aus. Das Schriftstück trifft daher inhaltlich keine Aussagen über diesen Zeitpunkt hinaus und beanspruchte damit bei Einreichung des Angebotes am 02.04.2009 inhaltlich selbst keine Geltung mehr. Es steht daher für die erkennende Kammer außerhalb jeden Zweifels, dass bereits aus diesem Grunde keine gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung vorgelegt worden ist. Ob, wie die Antragstellerseite meint, eine zeitliche Begrenzung ihrer Wirksamkeit bis zum Einreichungstermin am 02.04.2009 ausgereicht hätte oder der gesamte Zeitraum bis zum Auslaufen der Zuschlags- und Bindefrist am 15.05.2009 hätte ausgewiesen werden müssen, kann hier mangels Entscheidungsrelevanz dahingestellt bleiben. In diesem Zusammenhang sei jedoch noch ergänzend festgestellt, dass die zeitliche Befristung einer Erklärung eine zwar gewillkürte aber dennoch absolute Grenze des Erklärungswillens des Erklärenden darstellt und es der Auftraggeberseite daher stets verwehrt bleiben muss, zwischen einer erst kurzzeitigen und einer bereits seit längerer Zeit andauernden Unwirksamkeit einer Erklärung vergaberechtlich zu differenzieren.

b) Zum anderen handelt es sich – wie bereits mehrfach erwähnt – bei der als Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers vorgelegten Erklärung lediglich um eine Kopie. Dies wäre gemessen am Anforderungsprofil des Antragsgegners grundsätzlich unschädlich. Der ausstellende Sozialversicherungsträger hatte jedoch auf der Bescheinigung ausdrücklich vermerkt, dass die Unterlage nur im Original Gültigkeit habe. Somit steht fest, dass sich der Aussteller ausschließlich im Falle der Vorlage des Originals an seiner Erklärung festhalten lassen will. Die hier erfolgte Vorlage einer Kopie entbehrt daher des eingeforderten Erklärungsinhaltes und ist demnach als Nachweis in dem streitbefangenen Vergabeverfahren ohne jede Bedeutung. Jeder Empfänger – auch der Antragsgegner – ist an den Inhalt der Erklärung des Ausstellers der Unterlage gebunden. Bei dieser Sachlage geht es daher nicht in erster Linie um das Anforderungsprofil des Auftraggebers, sondern um den Erklärungsinhalt des Angebotes samt dessen Anlagen. Die vorgelegte Bescheinigung ist daher nicht wertbar. Sie gilt daher als nicht vorgelegt.

Der Antragsgegner hat weiterhin u. a. verlangt, dass die Bieter Angaben über die durchschnittliche Anzahl der länger als sechs Monate festangestellter Mitarbeiter der letzten drei Jahre und eine Erklärung über den Gesamtumsatz des Unternehmens bezogen auf die letzten drei Geschäftsjahre mit ihren Angeboten vorlegen müssen. Diese Forderungen waren klar und eindeutig. Für eine Auslegung bleibt daher kein Raum. Die Antragstellerin ist den entsprechenden Vorgaben aber dennoch nicht nachgekommen.

Damit war das Angebot der Antragstellerin in mehrfacher Hinsicht formell unvollständig und folglich nicht wertbar.

Die Antragstellerin kann auch nicht die Aufhebung der Ausschreibung unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 26 Nr. 1 a) VOL/A verlangen. Nur in diesem Zusammenhang ist unerheblich, dass das Angebot der Beigeladenen ebenfalls nicht vollständig ist, da dort die Angaben über die Umsätze bezüglich der besonderen Leistungsart (Bewachungsdienst, Geld- und Werttransport) der letzten drei Jahre fehlen. Selbstverständlich ist der Antragsgegner materiell rechtlich gehalten, dieses Angebot ebenfalls auszuschießen. Bei einem Zuwiderhandeln würde der Antragsgegner zwar gegen bindendes Recht verstoßen, die Antragstellerin wäre jedoch nicht in eigenen Rechten verletzt, da andere Bieter vollständige Angebote eingereicht haben. Die vergaberechtlich notwendige Änderung der Bieterreihenfolge ließe die Interessen der Antragstellerin daher unberührt.

Auf eine mündliche Verhandlung wurde nach § 112 Abs. 1 Satz 3, dritte Alternative GWB verzichtet, weil allein aufgrund der Aktenlage der Nachprüfungsantrag als unzulässig zu verwerfen bzw. als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen ist. Eine andere Bewertung hätte sich auch nach der mündlichen Verhandlung nicht ergeben können.

Den Verfahrensbeteiligten wurde rechtliches Gehör gewährt. Sie hatten Gelegenheit, zu der entscheidungserheblichen Rechtsfragen Stellung zu nehmen.

Die Antragstellerin hat ihr Begehren auf Akteneinsicht nicht weiter verfolgt, auch nachdem ihr eine Frist für eine letztmalige Stellungnahme gewährt wurde. Es erübrigte sich daher, die beantragte Akteneinsicht zu gewähren.

III.

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

Gemäß § 128 Abs. 3 GWB sind die Kosten des Verfahrens 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 Verfahrens im Verhältnis zu dem von ihm gestellten Antrag in diesem Verfahren maßgeblich. Im streitbefangenen Verfahren wird den Anträgen der Antragstellerin nicht entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen der Antragstellerin, so dass sie 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 Verfahrens.

Die Höhe der Gebühren (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) beträgt aufgrund der Bruttoangebotssumme der Antragstellerin für die Vertragslaufzeit vom 01.06.2009 bis zum 31.05.2012 einschließlich der Option zur Verlängerung um ein Jahr Euro. Da die Verlängerungsoption zum auftraggeberseitig gestalteten Leistungsumfang gehört, ist diese wertmäßig in die Berechnung des Auftragswertes einzubeziehen und zu berücksichtigen. Entsprechend weist auch die für die Schwellenwertberechnung geschaffene Schätzvorschrift des § 3 Abs. 6 VgV darauf hin, dass der Vertragswert aufgrund des größtmöglichen Auftragswertes unter Einbeziehung der Optionsrechte zu schätzen ist. Nicht erheblich ist hier, ob der Auftraggeber die Option schließlich nutzen wird (OLG Rostock, Beschluss vom 27.07.2005, 17 Verg 5/05).

Da keine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, wird die Gebühr auf Euro reduziert.

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.

Unter Abzug des bereits durch die Antragstellerin eingezahlten Kostenvorschusses von 2.500,- Euro hat sie nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses unter Verwendung des Kassenzzeichens 3300-..... den Betrag in Höhe von **Euro** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 einzuzahlen.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch den Antragsgegner sowie die Beigeladene war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Die Antragstellerin hat auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen in entsprechender Anwendung des § 162 Abs. 3 VwGO zu tragen, da diese durch Stellung eigener Anträge sich am Verfahren beteiligt hat.

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 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. Dolge