



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 43/06

Halle, 09.02.2007

- §§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A
- fehlende mit Angebotsabgabe geforderte Nachweise, Erklärungen und Hersteller- bzw. Fabrikatsangaben führen zum Ausschluss
 - jedes einzelne der aufgeführten Defizite des Angebotes rechtfertigt den Ausschluss
 - die Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer im Falle des bieterseitig vorgesehenen Nachunternehmereinsatzes gehört zum verbindlichen Anforderungsprofil.
 - Bedeutung der Formblätter „Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes“ und „Angebotsschreiben“

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... & Co. GmbH
.....

Verfahrensbevollmächtigte
RA Dr.
.....

Antragstellerin

gegen

den
.....

Antragsgegner

unter Beiladung

..... Gebäudetechnik GmbH
.....

Beigeladene

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes im Offenen Verfahren zur Sanierung des Campus der, TO 1, Herrichtung und Sanierung des Hauptgebäudes hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt auf der Grundlage der mündlichen Verhandlung vom 26.01.2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor Thomas, der hauptamtlichen Beisitzerin Bauamtsrätin Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Paul beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt die Antragstellerin.
3. Die Verfahrenskosten beziffern sich auf insgesamt **EUR**.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) das Los - Lüftungsarbeiten für die Sanierung des Campus der für das TO 1, Herrichtung und Sanierung des Hauptgebäudes aus. Die Bekanntmachung wurde am2006 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes [Formblatt EVM (B) A EG 211EG] lagen als Anlagen die Bewerbungsbedingungen [Formblatt EVM (B) BwB/E 212EG] und das Verzeichnis der Unternehmerleistungen [Formblatt EFB U EG 317EG] bei. Entsprechend Ziffer 3.3 der Bewerbungsbedingungen müssen die Angebote vollständig sein, unvollständige Angebote können ausgeschlossen werden. Die Angebote müssen alle in den Verdingungsunterlagen geforderten Erklärungen und Angaben enthalten. Unter Ziffer 7 - Eignungsnachweis für andere Unternehmen - weist der Antragsgegner ausdrücklich darauf hin, dass der Bieter, wenn er beabsichtigt sich bei der Erfüllung eines Auftrages der Fähigkeiten anderer Unternehmen zu bedienen, dem Auftraggeber hinsichtlich der Eignung nachweisen müsse, dass ihm die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen. Entsprechende Verpflichtungserklärungen dieser Unternehmen sind mit dem Angebot vorzulegen. Im Formblatt EFB U EG 317EG heißt es unter der Überschrift „Ergänzung der Aufforderung zur Angebotsabgabe“ mit dem Angebot sind:

- die Unternehmen zu benennen, deren Fähigkeiten sich der Bieter im Auftragsfall bedienen wird, und
- die Nachweise vorzulegen, dass ihm die erforderlichen Mittel dieser Unternehmen zur Verfügung stehen, ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen.

Nach den allgemeinen Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis unter Pkt. 1.2.40 - Eignungs- und Gütenachweis - war zum Nachweis, dass der Hersteller des angebotenen Systems ein Qualitätssicherungssystem nach DIN EN ISO 9001 anwendet, ein Zertifikat vorzulegen. Unter Pkt. 1.3.20 - Verbindliche Hinweise zur Ausarbeitung und Abgabe des Angebotes - weist der Antragsgegner im ersten Absatz insbesondere darauf hin, dass ausdrücklich geforderte Ergänzungsangaben über Fabrikate, Abmessungen, Eigenschaften usw. nach der Wahl der Bieter einzutragen sind. Im dritten Absatz gibt er bekannt, dass wenn in den Ausschreibungsunterlagen Materialien und Fabrikate angegeben sind, und diese vom Bieter

nicht zur Ausführung kommen, der Bieter nach Zustimmung der Bauleitung gleichwertige andere Materialien und Fabrikate anbieten kann. Dabei hat er den Nachweis der Gleichwertigkeit zu führen. Ferner findet sich unter dem Pkt. 1.4.30 - Öffnungsklausel - der Hinweis, wonach die Bieter für die im Leistungsverzeichnis genannten DIN-Vorschriften und sonstige technische Normen sowie Nachweise für die Ausführung und Materialien, auch nach den internationalen Regeln der Technik als gleichwertig zu bezeichnende Produkte und Ausführungen anbieten können. Zum Nachweis der Eignung waren mit dem Angebot Unterlagen nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 Buchst. a) bis f) VOB/A vorzulegen.

Zum Eröffnungstermin am 05.10.2006 lagen 14 Hauptangebote, zehn Nebenangebote und fünf Nachlassgebote vor.

Aus den vorgelegten Auswertungsunterlagen bzw. dem Vergabevermerk geht schlussendlich hervor, dass das Angebot der Antragstellerin unvollständig sei und deshalb aus formellen Gründen ausgeschlossen werden müsse. Da die Antragstellerin beabsichtigt, Teile der Leistungen an Nachunternehmer zu vergeben, hätte sie entsprechend des Anforderungsprofils des Auftraggebers dem Angebot Nachweise beilegen müssen, dass ihr die erforderlichen Mittel der Nachunternehmer auch tatsächlich zur Verfügung stünden. Entsprechende Nachweise der benannten Nachunternehmer enthalte das Angebot nicht.

Mittels Informationsschreiben gemäß § 13 der Vergabeverordnung (VgV) vom 07.12.2006 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass er beabsichtige den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Ihr Angebot werde nach § 25 Nr. 1 VOB/A ausgeschlossen, da es unvollständig sei.

Daraufhin widersprach die Antragstellerin am 08.12.2006 dem Ausschluss ihres Angebotes und schob mit Fax-Schreiben vom 11.12.2006 eine Begründung ihrer Rechtsauffassung gegenüber dem Antragsgegner nach. Sie vertritt rügeseitig die Ansicht, dass der Ausschluss vergaberechtswidrig erfolgt sei und gegen die §§ 25 VOB/A und 97 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verstoße, denn das Angebot wäre entgegen der Auffassung des Antragsgegners sehr wohl vollständig und erfülle alle Anforderungen der Ausschreibung.

Da der Antragsgegner dem Begehren der Antragstellerin nicht abhalf, hat deren Verfahrensbevollmächtigter mit Fax-Schreiben vom 15.12.2006 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragt.

Der Nachprüfungsantrag ist dem Antragsgegner mit Verfügung der Vergabekammer vom 18.12.2006 zugestellt worden. Über die Unzulässigkeit einer Zuschlagserteilung gemäß § 115 Abs. 1 GWB wurde er mit Zustellung des Nachprüfungsantrages belehrt. Gleichzeitig erfolgte die Aufforderung, die entsprechenden Unterlagen und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag vorzulegen.

Die Durchsicht der vom Antragsgegner vorgelegten Unterlagen ergab, dass die Antragstellerin hinsichtlich des Brandschutzes und der Küchendecke die Beauftragung zweier Nachunternehmer beabsichtigt. Diesbezügliche Nachweise, dass dem Auftraggeber die erforderlichen Mittel dieser Unternehmen zur Verfügung stehen, liegen den Angebotsunterlagen nicht bei. Darüber hinaus fehlen in den Positionen 2.1.3610. hinsichtlich des Brandschutzelementes sowie 3.1.210. bezüglich der Abschottungen als Lüftungsleitung die Angaben zum Hersteller/Typ bzw. zum angebotenen Fabrikat. Ein Zertifikat, dass der Hersteller des angebotenen Systems ein Qualitätssicherungssystem nach DIN EN ISO 9001 anwendet, findet sich in den Unterlagen ebenfalls nicht. Hinsichtlich der Forderungen des § 8 Nr. 3 Abs. 1 Buchst. c) VOB/A – Anzahl der in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Berufsgruppen, liegen Angaben für den Zeitraum 2002 bis 2004 vor.

Hinsichtlich des Angebotes der Beigeladenen stellte die erkennende Kammer fest, dass diese ebenfalls Leistungen durch einen Nachunternehmer erbringen lassen will. Auch hier findet sich kein Nachweis, dass dem Auftraggeber die erforderlichen Mittel dieses Unternehmens tatsächlich zur Verfügung stehen. Zum für die Leitung und Aufsicht vorgesehenen technischen Personal gibt diese an, dass qualifiziertes Personal zur Verfügung stehe, wie Diplom-Ingenieure (TU und FH) zur Projektleitung, Projektmanagement, Projektüberwachung und Qualitätsmanagement, Meister, Oberbauleiter, Bauleiter als Dipl.-Ing. (FH), Industriemeister und TGA-Facharbeiter mit Bauleiter- bzw. Obermonteurqualifikation. Im Hinblick auf die dem Unternehmen für die Ausführung der zu vergebenden Leistung zur Verfügung stehende technische Ausrüstung erklärt die Beigeladene, dass ihr alle zur Erfüllung der von ihr anzubietenden Leistungen der Gebäudetechnik notwendigen Werkzeuge, Hebezeuge, Transportmittel, Hilfszeuge, Baustelleneinrichtungen, Arbeitsschutzmittel, Prüfzeuge und Messinstrumente zur Verfügung stehen. Dasselbe gelte auch für die komplette ingenieurtechnische Bearbeitung, wie CAD-Station, Plotter, Kopiereinrichtung, Arbeitsplatzcomputer, E-Mail und Kommunikationsinstrumente.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei.

Die Antragstellerin erfülle alle Anforderungen der Antragsbefugnis. Sie habe ein Angebot abgegeben und damit gemäß § 107 Abs. 2 Satz 1 GWB ein Interesse am Auftrag bekundet. Durch ihren Vortrag hinsichtlich der Nichtbeachtung von Vergabevorschriften mache sie eine Verletzung ihrer Rechte nach § 97 Abs. 7 GWB geltend. Durch das Nichtvorliegen der Ausschlussvoraussetzungen drohe der Antragstellerin entsprechend § 107 Abs. 2 Satz 2 GWB ein Schaden, da sie bei korrekter Berücksichtigung ihres Angebotes gute Aussichten auf den Zuschlag habe. Denn die Antragstellerin habe das preislich günstigste Angebot abgegeben. Des Weiteren habe sie die Vergabeverstöße rechtzeitig im Sinne des § 107 Abs. 3 GWB gerügt.

Begründet sei der Nachprüfungsantrag, da der Ausschluss der Antragstellerin auf der Basis der Anforderungen des Antragsgegners willkürlich erfolgt sei. Grundlage des Angebotes seien die Verdingungsunterlagen und nicht die Vergabeunterlagen. Wenn daher in den Vergabeunterlagen zum Beifügen einer Anlage aufgefordert werde, die aber in dem zu den Verdingungsunterlagen gehörenden Angebotsschreiben vom Auftraggeber nicht durch Ankreuzen als vorzulegend ausgewiesen werde, könne deren Fehlen nicht zur Grundlage der Angebotswertung gemacht werden. Gemäß dem Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes seien auf Blatt 1 die beigefügten Anlagen aufgelistet und im Text angekreuzt. Dass diese stets auszufüllen und/ oder mit dem Angebot zwingend einzureichen seien, ergebe sich daraus nicht.

Auch habe die Antragstellerin aus Punkt 7 der Bewerbungsbedingungen sowie dem Formblatt 317EG nicht entnehmen können, dass dem Angebot zwingend die Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer beizulegen wäre. Vielmehr enthalte das Angebotsformblatt 213EG, welches dem Angebot beizufügen war, lediglich die Aussage, dass das Formblatt 317EG vom Bieter im Einzelfall bei Bedarf beizufügen sei. Der Antragsgegner habe mit Vorgabe dieses Angebotsformblattes dem Bieter Inhalt und Umfang seiner zwingend abzugebenden Erklärungen unmittelbar vorgegeben. Da in diesem Angebotsformblatt das Formblatt 317EG als geforderte Anlage zum Angebot nicht angekreuzt worden sei, habe sich für die Antragstellerin gerade nicht ergeben, dass dieses Formblatt zwingend beizufügen war. Durch das auftraggeberseitige Nichtankreuzen dränge sich vielmehr der Rückschluss auf, dass das Formblatt 317EG weder im Einzelfall bei Bedarf noch überhaupt beizufügen sei. Grundsätzlich sei in diesem Zusammenhang festzustellen, dass Voraussetzung für einen fairen Wettbewerb selbstverständlich stets auch das Erfordernis der Eindeutigkeit der Anforderungen gegenüber den Bietern sei. Entsprechen die Ausschreibungsunterlagen nicht diesen Anforderungen, so könne dies nicht zu Lasten des Bieters gehen. Sollte der Antragsgegner von einer Widersprüchlichkeit oder Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen ausgehen, hätte die Antragstellerin einen Anspruch auf Herstellung der Vergleichbarkeit durch den Antragsgegner. Insofern gehe daher auch der Hinweis des Antragsgegners auf den Beschluss der VK des Bundes vom 14.08.2006 fehl, da bei diesem Sachverhalt das dort be-

zeichnete Formblatt 317EG vorgegeben war, was hier ausweislich des Angebotstextes und des fehlenden Ankreuzens gerade nicht der Fall gewesen sei.

Im Übrigen habe der Antragsgegner der Antragstellerin im Aufklärungsgespräch die Vollständigkeit der Unterlagen und somit deren Leistungsfähigkeit bestätigt. Der Antragsgegner könne von seiner nach außen gelangten Selbstbeschränkung bzw. von seinem Anforderungsprofil nicht abweichen.

Ein Ausschluss von der weiteren Wertung rechtfertige sich ebenso wenig aus den fehlenden Angaben zum Hersteller/Typ bzw Fabrikat in den Leistungspositionen 2.1.3610 bzw. 3.1.210. Zum einen werde auch hier auf die Selbstbeschränkung des Auftraggebers verwiesen, zum anderen sei die Leistungsbeschreibung in diesen Positionen so konkret gefasst, dass nur ein Hersteller, ein Typ bzw. ein Fabrikat diese Anforderungen erfülle. Das Fehlen der entsprechenden Angaben wirke sich daher auf die Vergleichbarkeit der Angebote nicht aus, so dass mangels Auswirkung auf den Wettbewerb ein Ausschluss des Angebotes auch aus diesem Gesichtspunkt verwehrt bleibe.

Darüber hinaus komme ein fakultativer Ausschluss nach § 25 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A nicht in Betracht.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Antragsgegner zu verpflichten, den Zuschlag unter Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin zu erteilen,
2. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären und
3. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen und
2. die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen.

Zur Begründung führt der Antragsgegner aus, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen sei, da keiner der von der Antragstellerin behaupteten Vergabeverstöße vorliege. Der Antragsgegner habe die Regelungen des Vergaberechts vollumfänglich eingehalten. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei aus dem Formblatt 317EG der Verdingungsunterlagen eindeutig ersichtlich gewesen, dass die Bieter beim Einsatz von Nachunternehmern, von diesen mit dem Angebot eine Verpflichtungserklärung vorzulegen hatten. Zusätzlich würden die Bewerbungsbedingungen unter Ziffer 7 erläutern, dass eine Verpflichtungserklärung für den Fall vom Bieter vorzulegen sei, sofern er beabsichtige, sich bei der Erfüllung eines Auftrages der Fähigkeiten anderer Unternehmen zu bedienen. Da der Bieter selbst bestimmt, ob er Nachunternehmer einsetzt oder nicht, könne der Auftraggeber mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe selbstverständlich die Vorlage der Nachunternehmer- und Verpflichtungserklärung nicht bindend fordern. Die zwingende Vorlage ergebe sich zwangsläufig immer nur dann, wenn ein Bieter Nachunternehmer binden wolle. Somit sei der Hinweis der Antragstellerin, im Angebotsschreiben sei das Formblatt 317EG nicht als Angebotsbestandteil angekreuzt und daher nicht zwingend vorzulegen gewesen, als Begründung ungeeignet. Die Antragstellerin habe zwar in diesem Formblatt 317EG die entsprechenden Eintragungen zu den Nachunternehmern vorgenommen, aber die Verpflichtungserklärungen dem Angebot nicht beigelegt. Aufgrund der fehlenden Ver-

pflichtungserklärungen sei das Angebot gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1b) VOB/A von der Wertung auszuschließen. Die Entscheidung basiere auf der Grundsatzentscheidung des BGH vom 18.02.2003. Darüber hinaus habe auch die VK Bund und das Bayerische Oberste Landesgericht entsprechende Handlungsweisen der öffentlichen Auftraggeber bestätigt.

Eine andere Sicht der Dinge folge auch nicht aus dem Umstand, dass auftraggeberseitig tatsächlich eingeräumt werden müsse, den Angebotsmangel im Aufklärungsgespräch aufgrund eines internen Wertungsfehlers nicht beanstandet zu haben. Dies wirke sich jedoch nicht auf das Erfordernis des zwingend vorzunehmenden Ausschlusses des Angebotes der Antragstellerin aus. Denn die Wertung der Angebote sei endgültig erst dann abgeschlossen, wenn die vom Auftraggeber beabsichtigte Zuschlagsentscheidung gegenüber den Bietern mittels Informationsschreiben gemäß § 13 VgV bekannt gemacht werde. Aber selbst danach wäre nicht nur ein Revidieren der Entscheidung möglich, sondern sogar rechtlich angezeigt, so z.B. bei der Überprüfung der eigenen Entscheidung anlässlich einer gerechtfertigten Rüge eines Mitbewerbers um den Zuschlag. Im Übrigen sei festzustellen, dass die dienstinterne Prüfung der Hauptniederlassung hinsichtlich des Angebotes weder relevant noch von Interesse sei, da es für die nach der VOB/A ausdrückliche Gleichwertigkeit und Chancengleichheit der Vergabe keine Rolle spielen dürfe, wie dienstintern die Vergabeentscheidung erfolge.

Hinsichtlich der Leistungsposition 2.1.3610 stehe außer Zweifel, dass die Bezeichnung BEK-K90 auf das Leitfabrikat der Planung (Fabrikat: Strulik) hinweise. Die auftraggeberseitige Angabe der Bauzulassungsnummer lasse keine weitere Alternative zu. Bezüglich der Leistungsposition 3.1.210 sei die aufgeführte Brandschutzplatte L500 eindeutig dem Fabrikat Promat zuzuordnen. Da es aber selbstverständlich für beide Positionen ähnliche Fabrikate gebe, könnten diese nicht nur angeboten, sondern müssten im Rahmen der Gleichbehandlung auch gewertet werden.

Die Beigeladene schließt sich den Ausführungen des Antragsgegners zum Anforderungsprofil gegenüber den Bietern vollumfänglich an und führt vertiefend aus, dass sich bereits aus dem unter Ziffer 1 des Angebotsformblattes nachfolgend zitierten Formulierungen eindeutig und klar ergebe, dass es sich bei den angekreuzten Vertragsbestandteilen um sogenannte Mindestvertragsbestandteile handele.

Die Formulierung lautet: „1. Unser Angebot umfasst:

3. 1.1 Vertragsbestandteile, die soweit erforderlich ausgefüllt wurden und diesem Angebotsschreiben als Anlagen beigefügt sind...“

Hinter dem Wort „Anlagen“ befinde sich eine Fußnote 1. Unter der Fußnote wurde darauf hingewiesen, dass die von der Vergabestelle angekreuzten Anlagen bei Abgabe eines Angebotes immer zurückzugeben sind. Daraus folge, dass der Bieter alle übrigen Anlagen, soweit diese erforderlich seien, vorlegen müsse. Führt ein Bieter seine Leistungen komplett im eigenen Betrieb aus, sei eine Vorlage der Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer weder erforderlich noch sinnvoll.

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

Mit Beschluss vom 16.01.2007 hat die Kammer der Antragstellerin Einsicht in die Akten gewährt, jedoch nicht in die Unterlagen der Mitbieter bzw. in die Unterlagen, die Informationen über diese enthalten.

Die Bieterin Gebäudetechnik GmbH ist durch die erkennende Kammer mit Beschluss vom 17.01.2007 beigeladen worden.

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

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin erfüllt die Erfordernisse der Zulässigkeit, ist jedoch unbegründet.

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 - Sanierung Campus, TO 1, Herrichtung und Sanierung des Hauptgebäudes, Los ... - Lüftung - handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne § 1a VOB/A, Fassung 2002. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme die 5 Millionen Europäische Währungseinheiten überschreitet, sind die Bestimmungen der a-Paragraphen zusätzlich zu den Basisparagraphen anzuwenden.

Der Anwendungsbereich des 4. Teiles des GWB (§§ 97 ff.) ist eröffnet. Die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ist nach Abschnitt I Abs. 2 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (vgl. Bek. des MW vom 22.01.2004 - 42-32570-17, MBl. LSA Nr. 8/2004 v. 23.02.2004) örtlich zuständig, da der Antragsgegner seinen Sitz innerhalb der Grenzen der Stadt 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.

Die Antragstellerin trägt vor, durch den behaupteten unsachgemäßen Ausschluss des Angebotes in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt zu sein. Die Antragstellerin geht davon aus, dass sie bei rechtskonformer Berücksichtigung des Angebotes das preisgünstigste Angebot abgegeben habe. Dieser Vortrag ist für die Feststellung des Vorliegens der Antragsbefugnis ausreichend.

Ebenso hat sie den Anforderungen des § 108 GWB entsprochen.

Die Antragstellerin hat auch den Erfordernissen des § 107 Abs. 3 GWB mit ihrem Schreiben vom 08.12.2006 sowie dem Fax-Schreiben vom 11.12.2006 genüge getan. Sie rügte die vermeintlichen Vergabeverstöße gegenüber dem Antragsgegner unverzüglich und damit rechtzeitig.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist jedoch unbegründet.

Die Antragstellerin wurde durch den Ausschluss ihres Angebotes nicht in einem sie schützenden Recht im Sinne des § 97 Abs. 7 GWB verletzt. Denn sie hat ihrem Angebot weder alle geforderten Nachweise und Erklärungen beigelegt noch alle zu leistenden Eintragungen im Angebot vorgenommen. Ihr Angebot wurde somit zu Recht gemäß §§ 25 Nr. 1 Abs. 1b), 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A ausgeschlossen.

Zunächst ist festzustellen, dass jedes einzelne der nachfolgend aufgeführten Defizite des Angebotes der Antragstellerin den Ausschluss aus der weiteren Wertung rechtfertigt. Im Einzelnen ist die erkennende Kammer der Überzeugung, dass die Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer im Falle des bieterseitig vorgesehenen Nachunternehmereinsatzes zum verbindlichen Anforderungsprofil gehört. Des Weiteren kann der fehlenden Hersteller-/Typ- bzw. Fabrikatsangabe in den Leistungspositionen 2.1.3610 bzw. 3.1.210 ihre Wettbewerbsrelevanz entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht abgesprochen werden. Darüber hinaus war die Vorlage des Zertifikates zur Anwendung des Qualitätssicherungssystems nach DIN EN ISO 9001 sowie die Angabe der Anzahl der im Jahr 2005 jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte für alle Bieter eine unabdingbare Verpflichtung.

- a) Zum auswertungsrelevanten Anforderungsprofil ist hier zunächst allgemein anzumerken, dass für die Bewertung der Angebote allein das durch den Auftraggeber gestaltete Profil maßgeblich ist. Dem Auftraggeber obliegt die Verpflichtung eindeutig festzulegen, welche Unterlagen mit dem Angebot vorzulegen sind. Diese Festlegung ist für alle am Vergabeverfahren Beteiligten verbindlich. Es dürfen weder darüber hinausgehende Gesichtspunkte in die Wertung einfließen noch darf die auftraggeberseitig zu treffende Ermessensentscheidung auch nur Teile der oben benannten Anforderungen unberücksichtigt lassen. Die Kammer erteilt daher dem rechtlichen Vorbringen der Antragstellerseite im Hinblick auf eine mögliche Modifikation des Anforderungsprofils durch eine Selbstbindung des Auftraggebers im Laufe des Vergabeverfahrens eine klare Absage. Ließe man eine derartige Verfahrensweise zu, so hieße dies der Manipulation im Vergabewesen Tür und Tor zu öffnen. Das durch die Bekanntmachung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen gewählte Anforderungsprofil ist und bleibt demnach für alle verbindlich.

Für den hier zu entscheidenden Fall bedeutet dies, dass die Antragstellerin verpflichtet war, die geforderten Verpflichtungserklärungen der im Angebot ausgewiesenen Nachunternehmer mit dem Angebot vorzulegen. Die Antragstellerin kann insoweit mit ihrer gegenteiligen Auffassung nicht durchdringen. Denn sie verkennt die Bedeutung des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes. Bereits das bloße Ankreuzen der für den Fall hier relevanten Formblätter 212EG und 317EG im Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebotes macht nach Auffassung der erkennenden Kammer für den hier einzig und allein relevanten billig und gerecht denkenden Dritten hinreichend deutlich, dass die Verpflichtungserklärungen der Nachunternehmer im Bedarfsfall dem Angebot beizufügen waren. Ob der Bedarfsfall vorliegt kann durch den Auftraggeber nicht vorgegeben werden. Dies liegt einzig und allein im Ermessen des Anbietenden, der sein Angebot in Eigenverantwortung zu erstellen und abzugeben hat. Soweit die Antragstellerin einen Mangel an Eindeutigkeit des Anforderungsprofils vortragen lässt, vermag die erkennende Kammer dem nicht zu folgen. Vielmehr wird bereits angezweifelt, ob die Antragstellerin tatsächlich einem Irrtum bei der Analyse des Anforderungsprofils erlegen ist. Allein der Umstand, dass das Formblatt 317EG von der Antragstellerin ihrem Angebot ausgefüllt beigelegt wurde, lässt vielmehr den Rückschluss zu, dass es sich bei dem entsprechenden Vortrag um eine bloße Schutzbehauptung der Antragstellerin handelt. Denn auch in diesem Formblatt wird auf das Erfordernis der Vorlage der Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer verwiesen.

Darüber hinaus ist diese Verpflichtung in Ziffer 7 Satz 2 der Bewerbungsbedingungen (Formblatt 212EG) ebenfalls ausdrücklich vorgegeben. Dort findet sich zusätzlich der Hinweis zur Vorlageverpflichtung mit dem Angebot.

Auch der Vortrag der Antragstellerin, der Antragsgegner habe durch die Gestaltung des Angebotsblattes (Formblatt 213EG) eine andere Festlegung getroffen, vermag die erkennende Kammer nichts abzugewinnen. Ebenso wie die Bedeutung des Aufforderungsschreibens fehlerhaft eingeordnet wurde, verkennt die Antragstellerin auch den Sinn und Zweck des Angebotsschreibens. Das Angebotsschreiben ist eine Erklärung des Bieters gegenüber dem Auftraggeber. Das Ankreuzen stets beizubringender Anlagen ist gegenüber dem potentiellen Bieter als eine besondere Serviceleistung zu verstehen, die weder den Sinn hat, die Bieter in Bezug auf das relevante Anforderungsprofil zu verunsichern noch geeignet ist, beim billig und gerecht denkenden aufmerksamen Leser Zweifel darüber aufkommen zu lassen. Der Auftraggeber konnte seine Kreuze nur an die Anlagen im Angebotsschreiben setzen, die von jedem Bieter beizubringen waren. Hätte sich ein Bieter z.B. ein auftraggeberseitig gesetztes Kreuz bei der Anlage 317EG durch seine Unterschrift auf dem Angebotsschreiben zu eigen gemacht, obwohl kein Nachunternehmer-einsatz von ihm geplant war, wäre sein Angebot auszuschließen.

Auch der antragstellerseitige Hinweis auf Ziffer 1.3 des Angebotsschreibens vermag zu keiner anderen Sicht der Dinge zu führen. Dort sind diejenigen Formblätter aufgeführt und mit Kreuzen durch den Auftraggeber versehen, die in dem konkreten Ausschreibungsfall von allen Bietern ausgefüllt beizubringen waren. Es liegt in der Natur der Sache begründet, dass sich dort nicht das Formblatt 317EG zum Nachunternehmereinsatz finden kann. Das die unter der Ziffer 1.3 aufgeführten und mit Kreuzen versehenen Anlagen sich auch auf Seite 1 des Angebotsschreibens finden, mag unglücklich sein, ist jedoch nicht geeignet zu einer hier relevanten Verunsicherung zu führen. Der diesbezügliche Vortrag der Antragstellerin wird seitens der erkennenden Kammer als unglaubwürdig zurückgewiesen.

- b) Ungeachtet dessen ist festzustellen, dass die Zuschlagsfähigkeit des Angebotes auch am Fehlen der Angaben zum Hersteller, Typ bzw. zum Fabrikat der Leistungspositionen 2.1.3610. und 3.1.210 scheitert. Auch hier vermag die erkennende Kammer den Ausführungen des anwaltlichen Vertreters der Antragstellerin nicht zu folgen. Die fehlenden Eintragungen sind eben gerade nicht entbehrlich, denn durch die mit den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis unter Ziffer 1.4.30 eingebrachte Öffnungsklausel hat der Auftraggeber sehr wohl Alternativen zugelassen, so dass die Kammer der Auffassung der Auftraggeberseite folgen kann, dass hier ähnliche Fabrikate unter Beachtung der Gleichwertigkeit zugelassen waren.
- c) Im Übrigen liegt dem Angebot der Antragstellerin kein Zertifikat bei, welches dokumentiert, dass der Hersteller des angebotenen Systems ein Qualitätssicherungssystem nach DIN EN ISO 9001 anwendet. Auch mangelt es an den gem. § 8 Nr. 3 Abs. 1 Buchst. b) VOB/A geforderten Angaben. Hier hat die Antragstellerin lediglich Angaben für den Zeitraum 2002 bis 2004 gemacht. Gefordert waren aber Angaben der letzten drei Geschäftsjahre. Da das Verfahren im Jahr 2006 begonnen wurde, waren hier Angaben zu machen für den Zeitraum 2003 bis 2005. Somit erfüllt auch unter diesen Gesichtspunkten das Angebot der Antragstellerin nicht das Anforderungsprofil des Auftraggebers.

Hinsichtlich des Angebotes der Beigeladenen erlaubt sich die erkennende Kammer den Hinweis, dass dieses das Schicksal des Angebotes der Antragstellerin teilt. Es ist einer Zuschlagserteilung ebenso nicht zugänglich. Ein vergaberechtskonformer Abschluss des Ausschreibungsverfahrens setzt in diesem Fall eine Neuwertung voraus. Ob eine Zuschlagserteilung innerhalb des Vergabeverfahrens überhaupt stattfinden kann, ist erst im Rahmen der Neuwertung der verbleibenden Angebote durch den Auftraggeber zu ermitteln.

III.

Kosten

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. In diesem Verfahren wird dem Antrag der Antragstellerin nicht entsprochen. Somit kommt es zum Unterliegen, 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 Nachprüfungsverfahrens.

Die Höhe der Gebühren (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB) beträgt aufgrund der geprüften Bruttoangebotssumme abzüglich des Nachlasses der Antragstellerin (..... EUR) 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.

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 Dessau, Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 einzuzahlen.

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