



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**1. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 1 VK LVwA 44/05

Halle, 21.11.2005

§ 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A
§ 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A
- Erfordernis der formellen Vollständigkeit
Der Nachprüfungsantrag eines zwingend auszuschließenden Bieters kann ohne Rücksicht auf die Zuschlagsfähigkeit konkurrierender Angebote auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung als begründet erscheinen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes zur Ausschreibung der Maßnahme Kochtechnik/Speisenausgabe, Vergabe-Einheit Nr. im Zuge der Baumaßnahme 2. Bauabschnitt - hat die 1. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden Herrn Thomas, der beamteten Beisitzerin Frau Pönitz und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn Dolge beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Hinzuziehung der anwaltlichen Vertretung für die Antragsgenerin wird für notwendig erklärt.
3. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) trägt die Antragstellerin.

4. Die Verfahrenskosten beziffern sich auf insgesamt EUR.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb im Wege eines Offenen Verfahrens auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) die Maßnahme Kochtechnik/Speisenausgabe, Vergabe-Einheit Nr. im Zuge der Baumaßnahme 2. Bauabschnitt - europaweit aus.

Gemäß des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes gelten die mit den Verdingungsunterlagen übergebenen Bewerbungsbedingungen. In den Bewerbungsbedingungen (vgl. Nr. 3.3) wurde auf das Erfordernis der Vollständigkeit des Angebotsinhaltes Bezug genommen. Unter Punkt 3.4 bestimmte der Auftraggeber, dass das Angebot nur die Preise und die in den Verdingungsunterlagen geforderten Erklärungen enthalten darf. Angebote, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, werden von der Wertung ausgeschlossen.

Zur Submission am 02.08.2005 lagen neun Hauptangebote, diverse Nebenangebote und drei Nachlassgebote vor.

Den vorgelegten Auswertungsunterlagen bzw. der Vergabeempfehlung des beauftragten Planungsbüros GmbH vom 16.09.2005 ist auf der Grundlage des Vergabevorschlages des Fachplaners vom 13.09.2005 bezüglich der Wertung der Angebote zu entnehmen, dass kein Bieter aufgrund formeller Mängel vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde. Als wirtschaftlichstes Angebot ermittelte das Planungsbüro unter Einbeziehung der zur Ausführung kommenden Bedarfspositionen sowie des angebotenen Preisnachlasses das der Fa. GmbH.

Am 21.09.2005 stimmte die Antragsgegnerin der Vergabeempfehlung zu, auf das Angebot der Fa. GmbH den Zuschlag zu erteilen. Mit Schreiben der GmbH vom 09.09.2005 (per Fax am 12.09.2005 versendet) wurde der Antragstellerin bereits vorab mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Fa. GmbH zu erteilen. Ihr Angebot sei mit der Bruttoangebotssumme von Euro unter Berücksichtigung der Positionen 03.02.01 ff. sowie 02.31.04 nicht das Wirtschaftlichste.

Daraufhin rügte die Antragstellerin verschiedene Vergaberechtsverstöße mittels anwaltlichem Fax-Schreiben vom 15.09.2005. Die Antragsgegnerin reagierte mittels Schreiben vom 19.09.2005 auf die Rüge der Antragstellerin, half dieser jedoch nicht ab. Infolgedessen hat die Antragstellerin mittels Schriftsatz vom 23.09.2005 einen Nachprüfungsantrag bei der 1. Vergabekammer gestellt. Dieser wurde der Antragsgegnerin am selben Tag mit der Aufforderung zur Stellungnahme und Übergabe der Vergabeunterlagen zugestellt.

Die Durchsicht der der erkennenden Kammer vorgelegten Vergabeunterlagen ergab, dass die Angebote der Antragstellerin sowie der Fa. GmbH der Kammer in nicht gekennzeichnetem Zustand vorgelegt wurden. Weiterhin ist festzustellen, dass im Angebot der Antragstellerin für die Abforderung auf Seite 282 (Kondensator) unter der Position 02.31.01 des Leistungsverzeichnisses (LV) für das Fabrikat (im LV fälschlicherweise mit bezeichnet) oder gleichwertig die Typenausweisung fehlt. Anzubietende

Parameter des Kondensators bezüglich Leistung, Anzahl Kreise und Lüfter, Spannung, Leistung/Lüfter, Luftmenge, Schalldruckpegel in 5m Entfernung, Oberfläche, Abmessungen, Gewicht und Ext. Pressung wurde von der Antragstellerin im Angebot ausgewiesen. Auf Nachfrage der Vergabekammer am 15.11.2005 teilte ein Vertreter der Firma GmbH schriftlich mit, dass mit den durch die Antragstellerin angegebenen Parameter nicht nur ein Typ, sondern mehrere unterschiedliche Kondensatoren zum Einsatz kommen könnten.

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

Die Antragsgegnerin erfülle zumindest den Auftraggeberbegriff des § **98** Nr. 5 GWB, ebenso sei der Schwellenwert für die Gesamtbaumaßnahme überschritten. Die Vergabeverstöße habe die Antragstellerin innerhalb von drei Tagen gegenüber der Antragsgegnerin und damit rechtzeitig im Sinne des § **107** Abs. 3 Satz 1 GWB gerügt. Durch die Verletzung des Vergaberechts drohe der Antragstellerin ferner ein Schaden. Denn sie habe ein niedrigeres Hauptangebot abgegeben, als das worauf die Vergabestelle den Zuschlag erteilen wolle. Dies gelte selbst dann, wenn die Bedarfspositionen 03.02.01 ff. sowie Bodenkanal 02.31.04 des LV in die Bewertung einbezogen würden. Der Antragstellerin wäre folglich der Zuschlag zu erteilen.

Darüber hinaus sei sie auch dadurch in ihren Rechten verletzt, da eine eigene Wertungsentscheidung durch die Vergabestelle tatsächlich nicht stattgefunden habe. Zudem habe man die angebotenen Nebenangebote ermessensfehlerhaft bei der Wertung nicht berücksichtigt. Damit sei gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß § **97** Abs. 2 GWB verstoßen worden. Weiterhin liege ein Fehler bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes nach § **25** Abs. 3 VOB/A vor.

Außerdem sei die Berücksichtigung der Bedarfspositionen 03.02.01 ff. sowie 02.31.04 nach der Submission unzulässig, wenn die Bieter - wie hier - darüber nicht vorab informiert wurden. Ansonsten wäre eine Steuerung der Bieterreihenfolge möglich, was wiederum eine Verletzung des Gleichheits- und Transparenzgebotes bedingen würde. Im Übrigen dürfte bei der Wertung von Bedarfspositionen nur der aus dem LV erkennbare Mengensatz, hier mit "1", zum Ansatz kommen. Hiervon sei die Vergabestelle abgewichen, da höhere Mengenansätze berücksichtigt worden seien. Ebenso sei die Hauptposition 02.31.02 fehlerhaft als Bedarfsposition gewertet worden sowie eine Vielzahl von weiteren Eventualpositionen in die Wertung eingeflossen. Nach Auffassung der Antragstellerin könne daher ein rechtmäßiger Wettbewerb nur wieder hergestellt werden, indem der gesamte Wertungsvorgang ohne Berücksichtigung von Bedarfspositionen wiederholt werde.

Aufgrund der Nachfrage durch die Vergabekammer zur Vollständigkeit ihres Angebotes vertritt die Antragstellerin hinsichtlich des anzubietenden Kondensators auf Seite 282 unter Position 02.31.01 des LV die Auffassung, dass das Fabrikat als Leitprodukt vom Auftraggeber ausgeschrieben worden sei und die Antragstellerin dieses auch angeboten habe. Das ausgeschriebene Leitfabrikat gebe es auch nur in dem ausgeschriebenen Typ. Die Antragstellerin habe also entsprechend des LV angeboten. Wenn ein Leitfabrikat und die allein durch einen Typ dieses Leitfabrikates zu erfüllenden technischen Vorgaben wie vorliegend abgefragt und kein Alternativfabrikat, ggf. mit anderen technischen Merkmalen, angeboten worden sei, habe dies keinen Einfluss auf die Vergleichbarkeit und die Eindeutigkeit der Angebote.

Im Übrigen fehle es bereits an einer ordnungsgemäßen Kennzeichnung des Angebotes der Antragstellerin, da die Verplombung grundsätzlich keine Kennzeichnung im Sinne des § **22** Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/A darstelle. Eine Kennzeichnung setze voraus, dass auf

den körperlichen Angeboten selbst eine körperlich dauerhafte individuelle Markierung aufgebracht werde. Eine solche Kennzeichnung läge dann nicht vor, wenn die übliche Doppelochung am linken Blattrand der einzelnen Blätter des Angebotes vorgenommen werde, um die Angebote in einem Aktenordner oder wie vorgetragen in einem Heftstreifen zusammenfassen zu können. Dies belege nämlich in keiner Weise bei einer späteren Prüfung, dass das Angebot so und nicht anders bei der Submission vorgelegen habe. Eine Verplombung in der gemäß Schriftsatz vom 08.11.2005 vorgetragenen Weise ersetze eine solche Kennzeichnung nicht. Die Verplombung durch das Einziehen eines Drahtes in das obere von zwei Löchern am linken Blattrand kennzeichne die Angebote nicht, da die Einziehung eines alle Blätter verbindenden Drahtes und die Zusammenfassung beider Drahtenden lediglich eine körperliche Verbindung herstelle. Das Angebot selbst werde damit nicht gekennzeichnet, sondern nur zusammengefasst. Dies gelte ungeachtet des Bestreitens der Antragstellerin, dass im Submissionstermin sämtliche Angebote in gleicher Weise zusammengefasst und verplombt worden seien.

Sinn und Zweck der Kennzeichnungspflicht entsprechend des § **22** VOB/A sei, dass Fälschungen oder sonstige Manipulationen nach Möglichkeit verhindert werden. Dies könne durch Stanzung, Datumsstempel, normale Stempel oder gar durch Namenszug erfolgen. In diesen vorgeschlagenen Möglichkeiten sei die Individualität der Kennzeichnung gemeint. Das Einziehen eines Drahtes in ein üblicherweise und nicht individualisierend zur Zusammenfassung der Angebotsteile in einem Heftstreifen vorgenommene Lochung entspreche dem nicht.

Im vorliegenden Fall komme noch dazu, dass die Verplombung nicht durch den Verhandlungsleiter, d.h. die Vergabestelle, sondern vom auswertenden Büro vorgenommen worden sei. Eine Eröffnung sowie Kennzeichnung durch die Vergabestelle in deren Geschäftsräumen derselben läge nicht vor. Die Verplombung könne jederzeit durch Mitarbeiter des Ingenieurbüros geöffnet und wieder neu vorgenommen werden, was dem Schutzzweck von § **22** VOB/A widerspreche. Gerade die Individualisierung und Kennzeichnung der Angebote solle in einer Form erfolgen, dass spätere Änderungen oder Ergänzungen nicht möglich seien.

Außerdem sei die Vergabestelle ihrer Dokumentationspflicht u. a. hinsichtlich der Bedarfspositionen aus § **30** VOB/A nicht bzw. nicht rechtzeitig nachgekommen. Durch nachfolgende Erklärungen könne dieser Fehler nicht mehr geheilt werden. Ein Vergabevermerk sei nicht erstellt worden.

Im Übrigen habe die Vergabestelle keine eigene Wertungsentscheidung getroffen. Insoweit bestehe ein vollständiger Ermessensausfall sowohl auf der Seite der Sachverhaltsermittlung als auch auf der ausschließlich der Vergabestelle und nicht dem Ingenieurbüro zugewiesenen Wertungsebene.

Eine Verpflichtung der Vergabestelle zur Aufhebung des Verfahrens als Rechtsfolge erscheine jedenfalls nicht fern liegend.

Die Antragstellerin beantragt daher,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten im Verfahren zur Vergabe der Vergabeeinheit Nr. 401 verletzt ist und
2. der Vergabestelle aufzugeben, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. die Anträge der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen,
2. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin gemäß § **128** Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären und
3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin legt dar, dass die Rüge der fehlenden Vollmacht des beauftragten Ingenieurbüros unzulässig, in jedem Fall aber unbegründet sei. Bereits in der Vergabebekanntmachung sei das Ingenieurbüro als Bevollmächtigte der Antragsgegnerin benannt worden. Zudem habe dem Schreiben der GmbH vom 19.09.2005 in Reaktion auf das Rügeschreiben der Antragstellerin eine Vollmacht beigelegt. Jeglicher Schriftverkehr und Klärungsgespräche seien zwischen der GmbH und der Antragstellerin geführt worden. Darüber hinaus verkenne die Antragstellerin auch die Voraussetzungen für eine Nichtigkeit der Mitteilung durch die GmbH nach § **13** Satz 6 der Vergabeverordnung (VgV). Selbst wenn eine an die Antragstellerin gerichtete Mitteilung den inhaltlichen Anforderungen des § **13** Satz 6 VgV formal nicht entspreche, führe dies nicht zwingend zur Nichtigkeit des Zuschlages. Letztendlich komme es gar nicht darauf an, wie der Bieter seine Information erhält, sondern nur, ob er von den ihn betreffenden Daten des § **13** Satz 1 VgV Kenntnis erhält.

Auch habe die Vergabestelle am 21.09.2005 auf der Grundlage des Vergabevorschlages derGmbH vom 16.09.2005 eine eigene Entscheidung getroffen. Die intensive Befassung der Vergabestelle sei auch aus der Besetzung im Klärungsgespräch am 31.08.2005 ersichtlich.

Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass die Fa.GmbH mit und ohne Einbeziehung der Bedarfspositionen bester Bieter sei. Daher fehle es bereits an einer Kausalität zwischen jedem, der von der Antragstellerin gerügten Verstöße unabhängig davon, ob diese sachlich zutreffend sind oder nicht.

Hinsichtlich der bei der Wertung nicht berücksichtigten Nebenangebote sei vom Fachplaner herausgearbeitet worden, dass keines dieser Nebenangebote wirtschaftliche Vorteile gegenüber den Anforderungen der Ausschreibung beinhalte. Im Übrigen würden sich die Nebenangebote nicht auf die Bieterreihenfolge auswirken.

Hinsichtlich der Bedarfspositionen habe sich der Auftraggeber laut den Bewerbungsbedingungen die Einbeziehung der jeweils ausgeschriebenen Menge in die Angebotsauswertung vorbehalten. Außerdem sei in der Besprechung mit den Bietern auf die einzelnen Bedarfspositionen eingegangen worden. Gleiches gelte für den Hinweis, dass der Wartungsvertrag nicht beauftragt und aus der Gesamtsumme herausgenommen wurde. Auch habe sich durch die Herausnahme der Position des Wartungsvertrages die Situation der Antragstellerin verbessert, da die Fa. GmbH diese Position bedeutend billiger angeboten habe.

Zurückgewiesen werde auch der Vorwurf, dass die Antragsgegnerin höhere Mengensätze für die Bedarfspositionen angesetzt haben solle, dies sei nicht erfolgt.

Wie bereits erwähnt, sei die Berücksichtigung der Bedarfspositionen bereits in der mit der Antragstellerin geführten Gespräche am 31.08.2005 bekannt gewesen. Gegen diese Festlegungen habe die Antragstellerin keine Rüge erhoben. Die am 15.09.2005 erhobene Rüge gegenüber der Antragsgegnerin sei allerdings verspätet. Ebenso sei nicht darge-

legt, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften überhaupt ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Denn die Firma GmbH wäre mit und ohne Berücksichtigung der Bedarfspositionen günstigster Bieter, so dass die Antragstellerin den Zuschlag nicht erhalten könne.

Bezug nehmend auf die Kennzeichnung der Angebotsunterlagen legt die Antragsgegnerin dar, dass ausweislich der Niederschrift der Verdingungsverhandlung vom 02.08.2005 die Blätter und Anlagen der Angebote am Tage der Verhandlung mittels einer Plombe zusammengefasst worden seien. Diesbezüglich seien durch die GmbH die Unterlagen gelocht und durch das obere Loch eines jeden Angebotes ein Draht gezogen worden. Dessen beiden Enden habe man dann mit einer Bleiplombe mit dem Aufdruck "....." verplombt. Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin versichert anwaltlich, dass an ihn die Angebote verplombt und unversehrt übergeben worden seien und er zwecks Ziehung von notwendigen Kopien diese Verplombung geöffnet habe. Eine erneute Verplombung sei aufgrund des Firmensitzes der GmbH in Dresden nicht möglich gewesen. Die Antragstellerin weist darauf hin, dass im vorliegenden Verfahren eine Manipulation an den einzelnen Unterlagen nicht behauptet werde.

In Bezug auf die fehlenden Angaben der Antragstellerin hinsichtlich des Kondensators unter Position 02.31.01 auf Seite 282 habe eine Nachfrage beim auswertenden Ingenieurbüro ergeben, dass dieses von einem bieterseits angebotenen Fabrikat ausgegangen sei.

Mit Schriftsatz vom 02.11.2005, eingegangen bei der Vergabekammer am 03.11.2005, hat die Antragsgegnerin nunmehr einen Antrag gem. § **115** Abs. 2 GWB auf Vorabgestattung des Zuschlags gestellt.

Der Antragstellerin ist durch Beschluss der Kammer vom 04.11.2005 Akteneinsicht gewährt worden, nicht jedoch in die Angebote der Mitbieter bzw. in Unterlagen, die Informationen über diese enthalten.

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 -63-32570/03, geändert durch Runderlass des MW vom 08.12.2003 -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 - Kochtechnik/Speisenausgabe, Vergabe-Einheit Nr. im Zuge der Baumaßnahme 2. Bauabschnitt - - handelt es sich um eine Bauleistung im Sinne des § **1** VOB/A, Fassung 2002. Da der Gesamtauftragswert der Maßnahme 5 Mio. Euro 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, § 2 Abs. 1 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 die Antragsgegnerin ihres Sitz innerhalb der Grenzen der Stadt Halle hat.

Die Antragsgegnerin ist Öffentlicher Auftraggeber gemäß § **98** Nr. 2 GWB.

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

Nach dieser Vorschrift ist jedes Unternehmen antragsbefugt, dass 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, in ihren Rechten aus § **97** Abs. 7 GWB verletzt zu sein. Sie hält u. a. die Nichtbewertung ihrer Nebenangebote für vergaberechtswidrig und behauptet das Vorliegen von Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung der Submission sowohl im Hinblick auf die Befugnis des die Submission durchführenden Ingenieurbüros als auch im Zusammenhang mit der Erforderlichkeit einer ordnungsgemäßen Kennzeichnung der abgegebenen Angebote. Darüber hinaus wird der Antragsgegnerin im Rahmen der Berücksichtigung der Bedarfspositionen eine fehlerhafte und damit den Wettbewerb verzerrende Bewertung sowie die nicht ordnungsgemäße Anfertigung des erforderlichen Vergabevermerkes vorgeworfen. Dieser Vortrag ist für die Feststellung eines möglicherweise zu erwartenden Schadens und somit für das Vorliegen der Antragsbefugnis ausreichend.

Die Antragstellerin hat den Ausschluss von der Zuschlagserteilung gegenüber der Antragsgegnerin mittels anwaltlichem Faxschreiben vom 15.09.2005 rechtzeitig im Sinne des § **107** Abs. 3 S. 1 GWB gerügt. Die Kenntnis von den die vermeintliche Rechtswidrigkeit begründenden Tatsachen erlangte die Antragsstellerin mittels Faxschreiben vom 12.09.2005. Da der Zeitpunkt des Rückschlusses der vermeintlichen Rechtswidrigkeit aus diesen Tatsachen nicht anhand objektiver Gegebenheiten bestimmt werden kann, geht die erkennende Kammer diesbezüglich von einem unverzüglichen Erstellen des anwaltlichen Rügeschreibens aus. Für diese Annahme spricht hier auch der Umstand, dass das Rügeschreiben der Antragsgegnerin auf dem technisch schnellst möglichen Wege zugeleitet wurde.

Erfüllt ist ebenfalls das Erfordernis der ausreichenden Begründung des Antrages gemäß § **108** GWB.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist unbegründet.

Die Antragstellerin konnte mit ihrem Nachprüfungsantrag auf Feststellung einer Rechtsverletzung sowie der Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Durchführung geeigneter Maßnahmen zur Beseitigung dieser Rechtsverletzung nicht durchdringen.

Eine Zuschlagserteilung auf ein Angebot eines am Vergabeverfahren beteiligten konkurrierenden Bieters verletzt die Antragstellerin aus Sicht der erkennenden Kammer unter keinem in Betracht kommenden Gesichtspunkt in ihren durch § **97** Abs. 7 GWB geschützten Rechtspositionen. Denn der Antragstellerin steht hier selbst kein Recht auf Zuschlagserteilung zu, welches durch die Beauftragung eines Konkurrenten vereitelt werden könnte. Das Angebot der Antragstellerin erfüllt nicht das Erfordernis der formellen Vollständigkeit und wurde seitens der Antragsgegnerin zu Unrecht als zuschlagsfähig bezeichnet. Die Durchsicht des Angebotes der Antragstellerin warf einige Fragen zu dessen Vollständigkeit auf, die zwar zum Großteil für die Antragstellerin positiv beantwortet werden konnten, letztlich hat sich jedoch hinsichtlich der Position 02.31.01 des Leistungsverzeichnisses auf Seite 282 die Mangelhaftigkeit der Bieterangabe bestätigt. Die Antragstellerin hat unter dieser Position verabsäumt, die abgeforderte Typenbezeichnung für das von ihr offenbar angebotene Leitfabrikat zu bezeichnen. Zwar hat der von der Antrags-

gegnerin beauftragte Fachplaner der Planungsgruppe auf telefonische Rückfrage der Kammer seine Vermutung zum Ausdruck gebracht, dass die ebenfalls in diesem Zusammenhang seitens der Antragsstellerin eingetragenen technischen Parameter eine Spezifizierung auf einen Typ des Leitfabrikates zulassen. Diese bloße Vermutung konnte den durch weitere Nachforschungen der Kammer beim Hersteller des Leitfabrikates gewonnenen Erkenntnissen nicht standhalten. Seitens des Herstellers des Leitfabrikates, der GmbH, wurde mit Datum vom 15.11.2005 per Faxschreiben festgestellt, dass die von der Kammer übermittelten und aus dem Angebot der Antragstellerin entnommenen technischen Parameter keine Spezifizierung auf einen bestimmten Kondensator zulassen.

Diese Tatsachenfeststellung hätte durch den Auftraggeber getroffen werden müssen. Die Ausführungen zur formellen Vollständigkeit des Angebotes der Antragstellerin sind demnach unrichtig und gründen letztlich auf der mangelnden Einsicht, im Rahmen der Auswertung der Angebotsunterlagen noch weitere Nachforschungen durchführen zu müssen. Der Ausschluss der Antragstellerin von der weiteren Wertung hätte demnach bereits innerhalb der ersten Wertungsphase gemäß §§ 21 Nr. 1 Abs. 1 S. 3, 25 Nr. 1 Abs. 1b) VOB/A zwingend müssen.

Dem Auftraggeber kommt diesbezüglich kein Ermessen zu. Durch die Formulierung ihres Anforderungsprofils hat die Antragsgegnerin für alle Beteiligten am Vergabeverfahren bindende Regelungen aufgestellt. In den Bewerbungsbedingungen wurde unter Ziffer 3.3 ausdrücklich auf das Erfordernis der Vollständigkeit des Angebotsinhaltes Bezug genommen. Unter Ziffer 3.4 wählte die Antragsgegnerin eine mit § 21 Nr. 1 Abs. 1 S. 3 VOB/A annähernd wortgleiche Formulierung, wonach die eingereichten Angebote nur die Preise und die abgeforderten Erklärungen enthalten sollen. Daraus folgt auch nach der von der erkennenden Kammer vertretenen Meinung, dass im Umkehrschluss zu fordern ist, dass ein Angebot die Preise und die abgeforderten Erklärungen auch tatsächlich enthalten muss (Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 10. Aufl. 2003, A § 21 Rdn. 7; Ingenstau/Korbion, 14. Aufl. 2001, A § 21 Rdn. 6b). Ist dies wie hier nicht der Fall, so hat ein Auftraggeber ein derartiges Angebot von der weiteren Wertung auszuschließen.

Auch der BGH (Beschluss vom 18.02.2003, X ZB 43/02) hat im Rahmen der Zurückweisung des Antrages auf Divergenzbeschluss festgestellt, dass § 25 Nr. 1 VOB/A dem öffentlichen Auftraggeber kein Recht zu einer wie auch immer gearteten großzügigen Handhabung ermöglicht, sondern er vielmehr gezwungen sei, unvollständige Angebote aus der Wertung zu nehmen (s. a. BGH, Urteil v. 24.05.2005 - X ZR 243/02).

In diesem Zusammenhang weist die erkennende Kammer im Sinne einer Hilfestellung für die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hin, dass diese gut daran täte, das Wertungsergebnis des beauftragten Ingenieurbüros grundsätzlich in Frage zu stellen und die Angebote einer neuen, nunmehr erstmals alle zu beleuchtenden Umstände umfassenden Überprüfung zu unterziehen. Besonderes Augenmerk sollte hier insbesondere dem Gesichtspunkt der rechnerischen Prüfung geschenkt werden, da sich die Seiten 349 und 350 des LV der ausgewählten Bieterin nicht in den der Kammer übergebenen Unterlagen befinden haben.

An der Zurückweisung des Antrages vermag dieser Umstand aus Sicht der Kammer jedoch nichts zu ändern. Die Kammer ist der Auffassung, dass ein nicht zuschlagsfähiges Angebot durch die Regelungen des Bundesgesetzgebers im 4. Teil des GWB nicht geschützt werden sollte. Sie erteilt daher den sich ohnehin aufweichenden Tendenzen in der Rechtsprechung eine klare Abkehr, wonach bei gleichen oder gleichartigen Fehlern in den konkurrierenden Angeboten trotz formeller Unvollständigkeit des Angebotes der Antragstellerin ausnahmsweise ein begründeter Antrag vorliegen könnte. Diese Auffassung

scheint auch das OLG Naumburg in seinem Beschluss vom 26.10.2005 -1 Verg 12/05- zu teilen. Auf Seite 8 ist dort vermerkt, dass der Nachprüfungsantrag eines zwingend auszu-schließenden Bieters ohne Rücksicht auf die Zuschlagsfähigkeit konkurrierender Angebo-te auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung als begründet erscheinen könne.

Soweit die Antragstellerin die Nichteinhaltung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Kenn-zeichnung nach § 22 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A kritisiert, so mögen diese allgemeinen Ausführ-ungen durchaus erwägenswert sein. Die Antragstellerin hat trotz des Hinweises der er-kenhenden Kammer im Hinblick auf eine mögliche Zweifelhaftigkeit der ordnungsgemä-ßen Kennzeichnung, auch nach der Einsichtnahme in das der Kammer vorliegende An-gebot der Antragstellerin im Rahmen der Akteneinsicht, die Authentizität dieser Unterlage nicht angezweifelt. Die Einigkeit der Verfahrensbeteiligten im Hinblick auf diese Authenti-zität macht es der Kammer unmöglich, in einer möglichen unzureichenden Kennzeich-nung einen die Antragstellerin schädigenden Vergabeverstoß der Antragsgegnerin zu sehen.

Für die Entscheidung hält die Vergabekammer gemäß § 112 Abs. 1 Satz 3 GWB eine mündliche Verhandlung wegen offensichtlicher Unbegründetheit für entbehrlich.

Den Beteiligten wurde im Laufe des Verfahrens ausreichende Gelegenheit zur Stellung-nahme eingeräumt.

III.

Kosten

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

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 3 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwVfG-LSA).

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 des Angebotes der Antragstellerin Euro.

Zu den fälligen Gebühren addieren sich Auslagen (§ 128 GWB i. V. m. § 10 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwKostG LSA) 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,- Euro hat sie nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses unter Verwen-dung des Kassenzzeichens 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 1. Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig, § 116 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, § 117 Abs. 1 GWB.

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

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

gez. Thomas

gez. Pönitz

gez. Dolge