



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**2. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 2 VK LSA 02/13

Halle, 16.05.2013

§ 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB

§ 15 Abs. 2 S. 2 VOB/A

- teilweiser Verstoß gegen Rügeobliegenheit
- Ausschluss des Angebots der Beigeladenen, gebundenes Ermessen des Antragsgegners
- unzutreffende Angaben durch die Beigeladene im Formblatt 235EG

Die Antragstellerin ist hinsichtlich eines Teils der von ihr geltend gemachten Vergabeverstöße ihrer Rügeobliegenheit gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nachgekommen; im Übrigen ist ihr Vorbringen jedoch präkludiert.

Der Antragsgegner ist verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen nach § 15 Abs. 2 VOB/A i.V.m. seinen eigenen Vorgaben in Ziffer 3.3 der Bewerbungsbedingungen auszuschließen. Der Antragsgegner hat sich durch diese Vorgabe in seinen Bewerbungsbedingungen in seinem Ermessen nach § 15 Abs. 2 S. 2 VOB/A gebunden.

Es kann in diesem Zusammenhang offen bleiben, ob das Angebot der Beigeladenen auch aus anderen Gründen auszuschließen ist. Neben der bereits erwähnten steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung und der Präqualifikation waren jedoch zahlreiche weitere Nachweise nicht auf die Beigeladene, sondern auf den in ausgestellt. Diese ist ausweislich des Auszuges aus dem Handelsregister eine rechtlich selbständige Person. Damit hat sich die Beigeladene auf die Eignung eines anderen Unternehmens bezogen. Dies deutet darauf hin, dass die Beigeladene in dem Formblatt 235EG unzutreffende Angaben gemacht hat.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Verfahrensbevollmächtigte:

.....

- Antragstellerin -

gegen

.....

- Antragsgegner -

unter **Beiladung** der

.....

wegen

der gerügten Vergabeverstöße im Offenen Verfahren bezüglich der Vergabe einer Küchenausstattung auf dem,, hat die 2. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, die hauptamtliche Beisitzerin Frau und die ehrenamtliche Beisitzerin Frau auf die mündliche Verhandlung vom2013 beschlossen:

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer die Wertung der Angebote zu wiederholen. Er hat dabei das Angebot der Beigeladenen auszuschließen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens. Die Kosten werden insgesamt auf Euro zuzüglich Euro für Auslagen festgesetzt. Für die im Rahmen der Akteneinsicht angefallenen Kopierkosten hat die Antragstellerin Euro zu entrichten.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für die Antragstellerin war notwendig.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb mit Bekanntmachung vom die Vergabe von Küchenausstattungen im Offenen Verfahren europaweit auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A) aus.

Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis.

Ausweislich der Ziffer III.2.1) der Bekanntmachung ist eine Eigenerklärung zur Eignung vorzulegen. Auf Verlangen der Vergabestelle sind folgende Nachweise und Erklärungen einzureichen:

1. Eintragung in das Berufsregister (aktueller Auszug Handelsregister/ Industrie- und Handelskammer/Handwerkskarte/Gewerbeanmeldung)
2. Nachweis Berufsgenossenschaft
3. Nachweis Betriebshaftpflichtversicherung
4. Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes und der Krankenkassen

Zusätzlich wird auf die Anerkennung von Bescheinigungen zur Präqualifikation hingewiesen.

Die Zuschlagsfrist endete am2013.

Die Ziffer 4.1 des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes lautet:

Der Nachweis der Eignung kann durch einen Eintrag in der Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden. Nicht präqualifizierte Unternehmen haben zum Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt 124 „Eigenerklärungen zur Eignung“ vorzulegen.

Ziffer 3.3 der Bewerbungsbedingungen EG (212EG) fordert, dass Unterlagen, die von der Vergabestelle nach Angebotsabgabe verlangt werden, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt einzureichen sind. Werden Unterlagen nicht vollständig fristgerecht vorgelegt, wird das Angebot ausgeschlossen.

Ziffer 7 fordert von den Bietern, sofern sie sich bei der Erfüllung des Auftrages auf die Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen sollten, dass sie Art und Umfang der dafür vorgesehenen Leistungsbereiche in ihrem Angebot bezeichnen.

Der Bieter, dessen Angebot in die engere Wahl kommt, hat unter anderem nach Seite drei des Formblattes 124 (Eigenerklärung zur Eignung) zur Bestätigung seiner Erklärung die Eintragung in die Handwerksrolle oder bei der Industrie- und Handelskammer vorzulegen.

In seine Einheitspreise soll der Bieter unter Ziffer 1.3 der Leistungsbeschreibung die als Nebenleistungen deklarierte Montage und Installation der gesamten Ausstattung und Gerätetechnik einkalkulieren.

Zu dem auf den2013, 11:00 Uhr festgesetzten Eröffnungstermin lagen insgesamt acht Hauptangebote vor. Auch die Antragstellerin und die Beigeladene reichten jeweils ein Angebot ein.

Die Antragstellerin legte mit ihrem Angebot das ausgefüllte Formblatt 124 (Eigenerklärung zur Eignung) vor. Zusätzlich enthält ihr Angebot unter anderem eine bis zum 31.10.2012 gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung der Krankenkasse und eine bis zum 01.11.2012 gültige Bestätigung über die Betriebshaftpflichtversicherung.

Durch Angabe der Registriernummer erklärt die Beigeladene in ihrem Angebotsschreiben unter Ziffer 2.3 präqualifiziert zu sein.

Zusätzlich lagen beispielsweise dem Angebot eine Bescheinigung der Krankenkasse, der Berufsgenossenschaft, eine Gewerbeanmeldung und ein Handelsregisterauszug bei. Die Präqualifizierung sowie die Eigenerklärungen und die Nachweise waren in Gänze auf den in ausgestellt. Ausweislich des Handelsregisterauszuges ist diese Firma rechtlich selbständig.

Auch die beiliegende steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung war weit vor dem Submissionstermin abgelaufen. Zusätzlich lag dem Angebot eine Bescheinigung in Steuersachen vom 21.03.2012 bei. Beide Nachweise sind ebenfalls auf die vorgenannte Firma ausgestellt.

Weiterhin enthält das Angebot eine Bestätigung zur Betriebshaftpflichtversicherung vom 10.10.2012. Der Versicherungsnehmer ist der Dadurch mitversichert sind auch deren Tochterunternehmen wie beispielsweise in und

Im Verzeichnis über Art und Umfang der Leistungen, für die sich der Bieter der Fähigkeiten (Mittel/Kapazitäten) anderer Unternehmen bedienen wird, hatte die Beigeladene keine Eintragungen vorgenommen.

Der Antragsgegner führte die formelle Prüfung der Angebote durch und dokumentierte unter anderem in seinem Ergebnis vom 10.01.2013, dass die Antragstellerin und die Beigeladene Unterlagen zum Nachweis der Eignung eingereicht hätten.

Die weiteren Prüfungen sämtlicher Angebote sowie die Abforderung von Nachweisen und Erklärungen von den Bietern, die in die engere Wahl gekommen waren, führte das vom Antragsgegner beauftragte Ingenieurbüro durch.

Die Antragstellerin wurde aufgefordert, bis zum 23.01.2013 verschiedene Nachweise in Kopie vorzulegen. Der Antragsgegner verlangte von ihr jedoch nicht die Vorlage einer gültigen Unbedenklichkeitsbescheinigung der Krankenkasse sowie eine aktuelle Bestätigung über eine bestehende Betriebshaftpflichtversicherung. Die abgeforderten Nachweise und Erklärungen gingen frist- und formgerecht bei dem Ingenieurbüro ein.

Von der Beigeladenen wurde unter anderem eine Kopie der aktuellen Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes abgefordert. Sie reichte darauf hin nochmals die bereits mit ihrem Angebot vorgelegte Bescheinigung in Steuersachen vom 21.03.2012 ein.

Aus dem Vergabevorschlag des Ingenieurbüros vom 25.01.2013 ist unter anderem zu entnehmen, dass die Beigeladene anhand der vorliegenden Unterlagen die ausgeschriebene Leistung fachlich und technisch erbringen könne. Preislich sei das Angebot das günstigste. Es werde deshalb vorgeschlagen, das Angebot der Beigeladenen zu bezuschlagen.

Der Antragsgegner machte sich mit Schreiben vom 04.02.2013 die Angebotswertung des Ingenieurbüros zu Eigen. Die erfolglosen Bieter wurden daraufhin gemäß § 101a GWB mit Schreiben vom2013 dahingehend informiert, dass beabsichtigt sei, am2013 den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen.

Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrem Rügeschreiben vom selben Tag. Sie trägt im Wesentlichen vor, dass die Leistungsbeschreibung auch verschiedene Sanitär- und Elektroleistungen fordere. Zur Ausführung dieser Arbeiten sei eine Eintragung in der Handwerksrolle erforderlich. Auf Anfrage bei der zuständigen Handwerkskammer habe man ihr mitgeteilt, dass die Beigeladene keine Eintragung in der Handwerksrolle hätte. Sie sei somit verpflichtet gewesen, mit ihrem Angebot die Nachunternehmerleistungen in den Formblättern 235EG und 236EG zu benennen. Eine Nachforderung dieser Angaben sei aufgrund des Verhandlungsverbotes nach § 15 Abs. 3 VOB/A unzulässig.

Der Antragsgegner half mit Schreiben vom 21.02.2013 der Rüge nicht ab. Er ist der Auffassung, dass zum einen die Beigeladene ihre Eignung hinreichend durch ihre Präqualifikation nachgewiesen habe. Darüber hinaus lägen zusätzlich entsprechende Qualifikationsnachweise von Mitarbeitern der Beigeladenen vor. Auch habe die Beigeladene gegenüber dem Antragsgegner erklärt, dass sie eine Zweigniederlassung des in sei. Gleiches gelte für den Geschäftsbereich Service & Wartung in, welcher für das Objekt eingesetzt werden solle. Sämtliche Eintragungen und Zertifikate würden auch für diesen Geschäftsbereich zutreffen.

Im Übrigen müsse der Auftragnehmer lediglich die Ausstattungsgegenstände an die bauseits vorhandenen Anschlüsse installieren. Diese Leistungen seien als einfache Arbeiten eingestuft, die auch eine untergeordnete Größenordnung im Verhältnis zum Gesamtauftragswert darstelle.

Die Antragstellerin rügte daraufhin mit Schreiben vom 19.02.2013 – Eingang bei dem Antragsgegner am 25.02.2013 – zusätzlich, dass die Firmenbezeichnung der Beigeladene im Informationsschreiben für sie nicht hinreichend identifizierbar gewesen sei.

Der Antragsgegner half auch diesem Rügevorbringen mit Schreiben vom selben Tag nicht ab. Er ist der Auffassung, dass er entsprechend dem § 101a GWB mit der Nennung des Namens der Beigeladenen und ihres Wohnortes die erfolglosen Bieter hinreichend informiert hätte.

Die Antragstellerin stellte daraufhin am 25.02.2013 einen Nachprüfungsantrag bei der zuständigen Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt. Dieser wurde dem Antragsgegner am 26.02.2013 mit der Bitte um Vorlage aller Vergabeunterlagen und Stellungnahme zugesandt.

Die Antragstellerin hat in ihrem Nachprüfungsantrag ihr bisheriges Vorbringen ergänzt und vertieft. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass es unzulässig sei, den Zuschlag einer „.....-Gruppe“ zu erteilen. Eine Gruppe sei ein nicht rechtsförmlich organisierter Kreis von Unternehmen, juristischen und nicht juristischen Personen sowie Einrichtungen, die aufgrund der Identität von Hauptgesellschaftern regelmäßig zusammenarbeiten. Eine rechtsförmlich existierende-Gruppe, die geeignet wäre, Rechte und Pflichten in einer einzelnen greifbaren Person auf sich zu vereinigen, gebe es nach jetzigem Kenntnisstand der Antragstellerin nicht. Ebenso wenig bestünde offensichtlich weder eine Arbeits- noch eine Bietergemeinschaft. Die in der Bieterinformation benannte Teilunternehmung der-Gruppe sei nicht zur Ausführung der im Leistungsverzeichnis benannten Installationsleistungen des Klempner- und Elektrohandwerkes zugelassen. In diesem Zusammenhang sei es ihr auch verwehrt, sich auf die Fähigkeiten anderer Unternehmen im Verbund der „.....-Gruppe“ zu berufen. Ein solches Unternehmen sei ganz offensichtlich nicht als Nachunternehmer mit der Angebotsabgabe benannt worden.

Diese Arbeiten dürften nur von einem in der Handwerksrolle verzeichneten Betrieb ausgeführt werden. Dies sei bei der Beigeladenen nicht gegeben.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten in dem Verfahren zur Vergabe der Leistungen der Küchenausstattung im Zuge der Gesamtbaumaßnahme,, Vergabe Nr. der Antragsgegnerin verletzt ist,
2. dass die Vergabekammer die geeigneten Maßnahmen trifft, um die festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Der Antragsgegner beantragt,

den Nachprüfungsantrag vom 25.02.2013 zurückzuweisen.

Der Antragsgegner vertritt die Meinung, dass er die Antragstellerin in ihrem Informationsschreiben vom 15.02.2013 korrekt benannt habe. Im Übrigen lägen von der-Gruppe alle geforderten Nachweise und Unterlagen zur Überprüfung ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit vor. Auch sei diese im Präqualifikationsverzeichnis eingetragen. Ein Nachweis der Eintragung in die Handwerksrolle für bestimmte Leistungen sei nicht gefordert worden.

Zulässigerweise habe die Beigeladene zur Erfüllung dieser Leistungen auf die Fähigkeiten von den mit ihr verbundenen Unternehmen verwiesen.

Die Vergabekammer hat mit Beschluss vom 17.04.2013 die-Gruppe aus beigeladen. Sie hat zu dem Verfahren nicht Stellung genommen

Der Antragstellerin wurde von Seiten der Vergabekammer mit Beschluss vom 30.04.2013 teilweise Akteneinsicht gewährt.

In der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2013 haben die Beteiligten ihr bisheriges Vorbringen ergänzt und vertieft. Es wird insoweit auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung verwiesen.

Der Vorsitzende hat die Frist zur Entscheidung der Vergabekammer bis zum 21.05.2013 verlängert.

In Hinblick auf die weiteren Einzelheiten wird auf die eingereichten Schriftsätze sowie die eingereichten Unterlagen des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist teilweise zulässig.

1. Zulässigkeit

1.1 Zuständigkeit

Gemäß § 104 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) veröffentlicht im BGBl. I, 1998 S. 2568 ff., neugefasst durch Bekanntmachung vom 15.07.2005, BGBl. I, 2114, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.05.2009, BGBl. I, 1102, 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., zuletzt geändert durch RdErl. des MW vom 07.09.2009 – 53-873-10, veröffentlicht im MBl. LSA Nr. 33/2009 S. 691 ff.) ist die 2. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich zuständig.

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

Der maßgebliche Schwellenwert von 5.000.000 Euro für die Gesamtbaumaßnahme 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 2003, S. 169 ff.), zuletzt geändert durch Artikel 1 und 2 vom 12. Juli 2012 (BGBl 2012, Teil I Nr. 33, S. 1508) ist überschritten.

Der Antragsgegner hat nicht von dem § 2 Nr. 6 VgV Gebrauch gemacht. Für die ausgeschriebene Leistung von unterhalb 1 Million € wählte er die europaweite Ausschreibung.

1.2 Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Vergabeverstöße größtenteils antragsbefugt, da sie durch Teilnahme an der von dem Antragsgegner durchgeführten Offenen Verfahren ein Interesse am betreffenden Auftrag hat. Sie hat überwiegend eine Rechtsverletzung in ihren Rechten durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend gemacht (§ 107 Abs. 2, Satz 1 GWB) und hinreichend dargelegt, dass ihr durch Verletzung von Vergabevorschriften möglicherweise ein Schaden drohe (§ 107 Abs. 2, Satz 2 GWB). Lediglich soweit sie in ihrem zweiten Rügeschreiben vorbringt, dass die Benennung der Beigeladenen im Informationsschreiben unzureichend gewesen sei, ist dies anders zu beurteilen. Es ist nicht erkennbar, dass ihr hierdurch ein Schaden entstehen könnte. Sie war gleichwohl nicht gehindert, einen Nachprüfungsantrag zu stellen. Von dieser Möglichkeit hat sie auch Gebrauch gemacht.

1.3 Rüge

Die Antragstellerin ist hinsichtlich eines Teils der von ihr geltend gemachten Vergabeverstöße ihrer Rügeobliegenheit gemäß § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB nachgekommen; im Übrigen ist ihr Vorbringen jedoch präkludiert.

Sie hat auf das Informationsschreiben vom 15.02.2013 hin am selben Tage gerügt, dass die Beigeladene nicht berechtigt sei, die geforderten Installationsarbeiten durchzuführen. Sie habe auch keine Nachunternehmer benannt. Die Eignungsprüfung des Antragsgegners sei diesbezüglich unzureichend. Das Vorbringen dieser Vergabeverstöße war i.S. der vorgenannten Norm rechtzeitig.

Die Antragstellerin hat auch i.S. des § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB dieses Vorbringen nach der Nichtabhilfemitteilung des Antragsgegners vom 21.02.2013 fristgemäß am 25.02.2013 zum Gegenstand ihres Nachprüfungsantrages gemacht.

Die Antragstellerin hat jedoch in ihrem Nachprüfungsantrag vom 25.02.2013 weiterhin vorgebracht, dass auf das Angebot der Beigeladenen nicht der Zuschlag erteilt werden könne, da die-Gruppe keine Rechte und Pflichten in einer einzelnen greifbaren juristischen Person auf sich vereinigen könnte. Sie hatte diesbezüglich eine vorherige Rüge nicht ausgesprochen. Insoweit ist der Nachprüfungsantrag unzulässig.

Soweit sie vorbringt, dass sie hiervon erst nach anwaltlicher Beratung Kenntnis erlangt habe, hätte sie dies jedenfalls zu diesem Zeitpunkt gegenüber dem Antragsgegner geltend machen können. Aus dem Schriftverkehr, der zwischen den Beteiligten vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens geführt worden war, ist auch nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner ein entsprechendes Vorbringen mit Sicherheit zurückgewiesen hätte. Eine Rüge war in diesem Zusammenhang daher nicht entbehrlich.

2. Begründetheit

Soweit der Antrag zulässig ist, ist er teilweise begründet. Unabhängig von dem Vorbringen im Nachprüfungsantrag ist der Antragsgegner gemäß § 114 Abs. 1 S. 2 GWB zu verpflichten, die Angebote der am Nachprüfungsverfahren Beteiligten unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu werten. Das Angebot der Beigeladenen ist dabei auszuschließen. Gleichzeitig hat er von der Antragstellerin eine gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung der Krankenkasse und eine aktuelle Betriebshaftpflichtversicherungspolice abzufordern.

Hierzu im Einzelnen:

Der Antragsgegner ist verpflichtet, das Angebot der Beigeladenen nach § 15 Abs. 2 VOB/A i.V.m. seinen eigenen Vorgaben in Ziffer 3.3 der Bewerbungsbedingungen auszuschließen.

Ausweislich der Bekanntmachung war u.a. eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes erst auf Verlangen der Vergabestelle einzureichen. Die Beigeladene hatte bereits ihrem Angebot zum einen eine zum 01.01.2011 abgelaufene Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes und zum anderen eine Bescheinigung in Steuersachen vom 21.03.2012 beigelegt.

Der Antragsgegner hatte mit Schreiben vom 17.01.2013 die Beigeladene aufgefordert, eine aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes bis zum 23.01.2013 vorzulegen.

Mit diesem Schreiben hat der Antragsgegner deutlich zum Ausdruck gebracht, dass ihm die bereits vorliegenden Bescheinigungen nicht ausreichen, da diese veraltet sind. Ansonsten hätte die Abforderung der Unterlagen keinen Sinn ergeben. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner angesichts der Ausstellungsdaten der Bescheinigungen auf die Vorlage aktuellerer Unterlagen bestand.

Das Verlangen war auch nicht etwa im Übrigen entbehrlich, die Präqualifikation, auf die sich die Beigeladene berufen hatte, ist nicht – wie gefordert – in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen eingetragen. Vielmehr handelte es sich um eine Präqualifikation PQ VOL. Außerdem ist dort nicht die Beigeladene präqualifiziert, sondern der in als selbständiges Unternehmen.

Abweichend von der Aufforderung des Antragsgegners hat die Beigeladene die bereits ihrem Angebot beiliegende Bescheinigung in Steuersachen vom 21.03.2012 nochmals eingereicht. Damit hat sie seinem Verlangen nicht entsprochen.

Bei dieser Sachlage ist nach § 15 Abs. 2 VOB/A i.V.m. Ziffer 3.3 der Bewerbungsbedingungen der Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen zwingend. Dem Antragsgegner stand insoweit kein eigenes Ermessen zu. Vielmehr sind nach dem Wortlaut der Ziffer 3.3 Unterlagen, die von der Vergabestelle nach Angebotsabgabe verlangt werden, vollständig fristgemäß einzureichen. Kommt der Bieter dieser Aufforderung nicht nach, wird sein Angebot ausgeschlossen. Der Antragsgegner hat sich durch diese Vorgabe in seinen Bewerbungsbedingungen in seinem Ermessen nach § 15 Abs. 2 S. 2 VOB/A gebunden. Die Beigeladene hat i.S. dieser Vorschrift eine geforderte Aufklärung verweigert.

Kein Bieter, auch nicht die Beigeladene, haben die Bewerbungsbedingungen aus Ziffer 3.3. trotz ihres eindeutigen Wortlautes beanstandet. Damit ist diese Regelung als bindend anzusehen.

Der Antragsgegner kann den fehlenden Nachweis ohnehin nicht gemäß des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A von der Beigeladenen nachfordern. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt voraus, dass der Auftraggeber die Vorlage der entsprechenden Nachweise mit dem Angebot verlangt hat. Dies ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der §§ 10 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1 Nr. 4, 14 Abs. 2 VOB/A und in Abgrenzung zu § 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 VOB/A (vgl. OLG Naumburg vom 23.02.2012 – 2 Verg 15/11; Henning Bode: „Muss die Vergabestelle fehlende Erklärungen und Nachweise auch ein zweites Mal anfordern?“ in IBR 2012, 1229 (nur online), andere Auffassung OLG Celle vom 16.06.2012- 13 Verg 3/11). So lag der Fall hier jedoch nicht. Die Bieter waren ausweislich der Bekanntmachung verpflichtet, die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes erst nach Angebotsöffnung auf Verlangen vorzulegen. Damit ist die Vorschrift des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A für die gegebene Fallkonstellation nicht einschlägig. Vielmehr ist ausschließlich die Vorschrift des § 15 Abs. 2 VOB/A anzuwenden. Dies gilt ungeachtet dessen, dass die Beigeladene entsprechend ungültige Nachweise bereits mit dem Angebot eingereicht hatte.

Es kann in diesem Zusammenhang offen bleiben, ob das Angebot der Beigeladenen auch aus anderen Gründen auszuschließen ist. Sie hat möglicherweise eine inhaltlich unzutreffende Erklärung in Bezug auf das Formblatt „Verzeichnis der Unternehmerleistungen“ (Formblatt 235EG) abgegeben. Diese Erklärung war nach Ziffer 7 der Bewerbungsbedingungen in Verbindung der Angebotsaufforderung mit dem Angebot einzureichen. In dieser Erklärung waren Art und Umfang der Teilleistungen zu benennen, für die sich ein Bieter der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedient. Die Beigeladene hat aber davon abgesehen, in diesem Formblatt Eintragungen vorzunehmen. Damit kann die Erklärung nur so ausgelegt werden, dass sie die Leistungen in Eigenregie erbringt. Neben der bereits erwähnten steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung und der Präqualifikation waren jedoch zahlreiche weitere Nachweise nicht auf die Beigeladene, sondern auf den in ausgestellt. Diese ist ausweislich des Auszuges aus dem Handelsregister

eine rechtlich selbständige Person. Damit hat sich die Beigeladene auf die Eignung eines anderen Unternehmens bezogen. Dies deutet darauf hin, dass die Beigeladene in dem Formblatt 235EG unzutreffende Angaben gemacht hat. Es erscheint sehr zweifelhaft, ob die entsprechende Erklärung nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nachgefordert werden kann. Die Nachforderung einer körperlich vorhandenen Erklärung kommt nur in Betracht, wenn diese formale Mängel aufweist (vgl. OLG Düsseldorf vom 12.09.2012 – Verg 108/11; VK Münster vom 17.01.2013 – VK 22/12). Es spricht aber Überwiegendes dafür, dass die Angaben der Beigeladenen im Formblatt 235EG in inhaltlicher Hinsicht fehlerhaft waren.

Demgegenüber ist das Angebot der Antragstellerin nicht auszuschließen. Sie hatte dem Angebot eine am 01.11.2012 abgelaufene Police über die Betriebshaftpflichtversicherung und eine bis zum 31.10.2012 gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung der Krankenkasse beigefügt. Diese Unterlagen entsprechen nicht den Vorgaben des Antragsgegners, da sie zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht mehr gültig waren, was als Nichtvorlage der Nachweise zu werten ist. Diese waren jedoch ebenfalls erst auf Verlangen des Antragsgegners nach Angebotsöffnung einzureichen. Der Antragsgegner hat hiervon jedoch bislang in seiner Angebotsprüfung abgesehen. Er ist verpflichtet, dies nachzuholen und insoweit aktuell gültige Unterlagen von der Antragstellerin abzufordern. Diese Nachweise hat er bei der Neuwertung der Angebote zu berücksichtigen.

Die Sachlage ist anders zu beurteilen, als in dem Fall des OLG München vom 15.03.2012 – Verg 2/12. In dem dort entschiedenen Fall fehlten die geforderten Unterlagen nicht. Vielmehr entsprachen die gemachten Angaben der Wahrheit, waren aber inhaltlich unzureichend. In diesem Fall würde durch eine Nachforderung das Angebot in unzulässiger Weise nachgebessert.

Die Vergabekammer ist i.S. des § 114 Abs. 1 S. 2 GWB gehalten, die vorgenannten Vergabeverstöße von Amts wegen aufzugreifen. Sie konnten von der Antragstellerin nicht geltend gemacht werden, da sie keine Kenntnisse über das Angebot der Beigeladenen hatte. Durch die Vergabeverstöße wird die Antragstellerin in ihren Rechten schwerwiegend verletzt, da der gebotene Ausschluss des Angebotes der Beigeladenen unterblieben ist. Hierdurch wird sie in ihrer Wettbewerbsstellung beeinträchtigt. Die Antragstellerin hatte vorgebracht, dass das Angebot der Beigeladenen nicht berücksichtigt werden könne, da sie für die Ausführung eines Teils der ausgeschriebenen Leistung handwerksrechtlich nicht zugelassen sei. Es kann offen bleiben, ob dieser Vergabeverstoß vorliegt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 GWB. Nach dieser Vorschrift hat ein Beteiligter die Kosten zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt, mithin der Antragsgegner. Er ist mit seinem Begehren nicht durchgedrungen. Es ist daher gerechtfertigt, dass er die Kosten zu tragen hat. Allerdings ist die Antragstellerin ebenfalls teilweise mit ihrem Begehren nicht durchgedrungen. Dieser Umstand tritt jedoch gegenüber der Tatsache, dass der Antragsgegner verpflichtet wurde, die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen, zurück. Dies ist von außerordentlich hohem Gewicht.

Der Antragsgegner ist auch nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (VwKostG LSA vom 27.06.1991) von der Entrichtung der Kosten befreit. Nach dieser Vorschrift werden Gebühren im Verwaltungsverfahren nicht erhoben für Amtshandlungen, zu denen eine Landes- oder gleichgestellte Behörde Anlass gegeben hat. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwKostG LSA ist diese Regelung jedoch nicht anzuwenden bei Entscheidungen über förmliche Rechtsbehelfe, z. B. über einen Widerspruch. Das Vergabenachprüfverfahren ist in diesem Zusammenhang mit einem Widerspruchsverfahren vergleichbar (vgl. OLG Naumburg v. 17.09.2002, Az.: 1 Verg 8/02; OLG Naumburg v. 20.09.2012, Az.: 2 Verg 4/12).

Rechtsgrundlage für die Bemessung der Höhe der Gebühren ist § 128 Abs. 2 Satz 1 GWB. Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Als Grundlage für den wirtschaftlichen Wert dient der Vergabekammer insoweit die Angebotssumme (brutto) der Antragstellerin. Weiterhin erhöht sich der Betrag um die Mindestgebühr von Euro.

Nach der Gebührentabelle der Vergabekammer ergibt sich ein Richtwert von Euro inklusive Auslagen. Es besteht keine Veranlassung von diesem Richtwert abzuweichen.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses durch den Antragsgegner unter Verwendung des Kassenzeichen auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00 zu erfolgen.

Der Antragstellerin wird der bereits geleistete Kostenvorschuss in Höhe von **Euro abzüglich der im Rahmen der Akteneinsicht entstandenen Kopierkosten in Höhe von Euro** nach Eintritt der Bestandskraft des Beschlusses zurückerstattet. Dazu wird um Angabe der Bankverbindung gebeten.

Nach § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB hat ein Beteiligter die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des jeweiligen Antragsgegners zu tragen, soweit er im Verfahren unterliegt. Der Antragsgegner ist hier als Unterliegender anzusehen und hat daher diese Aufwendungen zu tragen.

Angesichts der sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falls war die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Antragstellerin notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2 VwVfG).

Die ehrenamtliche Beisitzerin, Frau, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihr lag dieser Beschluss hierzu vor.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann das Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10, 06618 Naumburg, innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich angerufen werden.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

Die Beschwerde muss die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, sowie die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

gez.

gez.