

Leitsätze:

1. Selbst bei Vorliegen einer nicht prioritären Dienstleistung nach Anhang I Teil B VOL/A führt die daraus folgende nur teilweise Anwendbarkeit der Vorschriften aus Abschnitt 2 der VOL/A nicht dazu, dass die Vergabe der betreffenden Dienstleistung dem Rechtsschutzsystem der §§ 102 ff. GWB (a. F.) entzogen werden soll. Nach nationaler Gesetzeslage unterliegen auch nicht prioritäre Dienstleistungen einer Nachprüfung durch die Vergabenachprüfungsinstanzen. Es kommt insoweit allein darauf an, dass der Schwellenwert mindestens erreicht ist.
2. Fehlende Nachweise führen dann zum Ausschluss eines Angebots, wenn sie klar verlangt, zumutbar gefordert und nicht unbedeutend waren. Wie die Vergabeunterlagen in ihrer Gesamtheit zu verstehen sind, ist durch Auslegung zu erforschen. Dabei ist auf den objektiven Empfängerhorizont eines potenziellen Bieters abzustellen. Hierfür ist eine Gesamtbetrachtung der dem Bieter vorliegenden Vergabeunterlagen vorzunehmen.

Antragstellerin:
Bevollmächtigte:
.....
(Antragstellerin - ASt)

Vergabestelle:
(Vergabestelle - VSt)

Beigeladene:
Bevollmächtigte:
.....
(Beigeladene –BGI)

Vergabeverfahren: **Verpflegung**

Öffentliche Ausschreibung nach § 3 Abs. 1 VOL/A

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt ohne mündliche Verhandlung am 17.08.2016 durch die Vorsitzende ..., den hauptamtlichen Beisitzer ... und den ehrenamtlichen Beisitzer ... folgenden

B e s c h l u s s :

1. Es wird festgestellt, dass die Durchführung des Vergabeverfahrens die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt.
Die Vergabestelle wird verpflichtet, die Wertung der Angebote unter Einbeziehung des Angebots der ASt zu wiederholen.
2. Die Vergabestelle und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin je zur Hälfte.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt xx.xxx,- €
Auslagen sind nicht angefallen.
Die Vergabestelle ist von der Zahlung der Gebühr befreit.

Sachverhalt:

1.

Die VSt schrieb im Bayerischen Staatsanzeiger vom xx.xx.xxxx die Verpflegung öffentlich aus.

Schlusstermin zur Angebotsabgabe war der xx.xx.xxxx, xx Uhr.

Der Auftrag war für den 01.07.2016 bis 30.06.2017 vorgesehen mit der zweimaligen Option der Verlängerung um jeweils 12 Monate.

Alleiniges Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis.

Den Ausschreibungsunterlagen lag eine Checkliste bei. Die Checkliste war unterteilt in Anlagen A), Anlagen B), Anlagen C) und Anlagen D).

Dort ist Folgendes aufgeführt:

Anlagen

A) die beim Bieter verbleiben und im Vergabeverfahren zu beachten sind

...

Anlage 9: Allgemeine Bewerbungsbedingungen

Anlage 10: Bewerbungsbedingungen

...

C) die, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind

...

Angebotsschreiben

...

sowie die sonstigen in dem Angebotsschreiben aufgeführten Nachweise

Die Ausschreibungsunterlagen enthielten zwei Bestandteile, die jeweils als „Bewerbungsbedingungen“ überschrieben waren. Keine dieser Bewerbungsbedingungen war als Anlage 10 gekennzeichnet. Eine dieser Bewerbungsbedingungen enthielt auf der letzten Seite folgenden Wortlaut:

Die als Anlage beigefügte Leistungsbeschreibung und die allgemeinen Vertragsbedingungen VOL/B Stand 2003, werden mit nachstehender Unterschrift des Bieters anerkannt. An mein Angebot halte ich mich bis zum 30.06.2016 gebunden. Ich bin mir bewusst, dass eine wissentlich falsche Erklärung im Angebotsschreiben meinen Ausschluss von weiteren Auftragserteilungen zur Folge haben kann.

Datum/Stempel/Unterschrift des Bieters

Wird das Angebot an dieser Stelle nicht unterschrieben, gilt das Angebot als nicht abgegeben.

Die nachfolgenden Seiten der Vergabeunterlagen trugen die Überschrift

Angebot

Darunter befand sich eine Aufzählung, die unter anderem folgende Unterpunkte enthielt:

I. Unser Angebot ist wie folgt gegliedert:

1. Vertragsunterlagen

1.1 Angebotsschreiben – **rechtsverbindlich unterschrieben** –

1.2 Verpflegungsvertrag – **rechtsverbindlich unterschrieben** – (Anlage 1)

...

1.4 Ausgedruckte und vollständig ausgefüllte Preisangaben in den Kostentabellen (mit Stempelfeld versehen) – **rechtsverbindlich unterschrieben** – (Anlage 3)

...

2. Sonstige Nachweise und Erklärungen

...

2.13 Scientology Schutzzerklärung – **rechtsverbindlich unterschrieben**

(Anlage 8)

II. Bestandteil meines/unsere Angebotes sind neben diesem Angebotsschreiben mit den unter I.1. genannten Vertragsunterlagen:

- Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen

(VOL/B), Ausgabe 2003

- Zusätzliche Vertragsbedingungen

...

Die letzte Seite des Angebots schloss mit folgender Unterschriftszeile ab:

_____, den _____
(Ort) (Datum) (Stempel und rechtsverbindliche Unterschrift
des Bieters (bei Bietergemeinschaften:
des bevollmächtigten Mitglieds))

2.

Die ASt und die BGI haben sich jeweils mit einem Angebot am Verfahren beteiligt. Die ASt hat das preisgünstigste Angebot abgegeben. Die BGI hat das zweitpreisgünstigste Angebot abgegeben. Das Angebot der ASt ging am 24.05.2016 bei der VSt ein. Dem Angebotschreiben der ASt war ein unterschriebenes Angebot beigelegt. Die unterschriebenen Bewerbungsbedingungen waren nicht beigelegt.

3.

Mit E-Mail vom 17.06.2016 teilte die VSt der ASt mit, dass ein anderer Bewerber den Zuschlag erhalten habe.

4.

Mit E-Mail vom 17.06.2015 rügte die ASt die Entscheidung der VSt, den Zuschlag einem anderen Bieter zu erteilen. Sie rügte ferner die Nichtbeachtung der Bieterinformations- und Wartepflicht nach § 101a GWB (a. F.) und forderte die VSt auf, den Namen des Bieters, der den Zuschlag erhalten soll, die konkreten Gründe für die Nichtberücksichtigung des eigenen Angebots und den frühesten Zeitpunkt der Zuschlagserteilung zu benennen.

5.

Mit E-Mail vom 20.06.2016 teilte die VSt mit, dass eine Bieterinformation nicht erforderlich sei, da sie für eine sog. „nachrangige Dienstleistung“ ein nationales Vergabeverfahren durchgeführt habe und informierte zugleich die ASt gem. § 101a GWB (a. F.). Sie teilte weiterhin mit, dass sie nach Ablauf der Informationsfrist gem. § 101a GWB (a. F.), frühestens am 01.07.2016, beabsichtige, den Zuschlag auf das Angebot der BGI zu erteilen. Das Angebot der ASt werde von der Wertung ausgeschlossen, weil es nicht vollständig sei. Die Bewerbungsbedingungen seien nicht zurückgeschickt worden. Bei diesen sei vermerkt worden, dass, wenn das Angebot an dieser Stelle nicht unterschrieben werden sollte, das Angebot als nicht abgegeben gewertet werde.

6.

Mit Schreiben vom 20.06.2016 forderte die VSt die Teilnehmer des Vergabeverfahrens zur Verlängerung der Bindefrist bis 31.07.2016 auf.

7.

Mit Schriftsatz vom 21.06.2016 rügten die Bevollmächtigten der ASt den Ausschluss ihres Angebots. Der Ausschluss sei vergaberechtswidrig erfolgt. Gem. § 16 Abs. 3 lit. a VOL/A seien Angebote auszuschließen, die nicht die geforderten Erklärungen und Nachweise enthielten. Die Abgabe der Bewerbungsbedingungen sei nicht gefordert gewesen. Weder in der Bekanntmachung noch in der Aufforderung zur Angebotsabgabe noch im Angebotsformblatt sei vorgegeben bzw. vorgesehen gewesen, die Bewerbungsbedingung mit dem Angebot einzureichen. Sie forderten die VSt auf, das Angebot der ASt nicht vom Verfahren auszuschließen.

8.

Mit E-Mail vom 22.06.2016 erklärte die VSt, sie halte an ihrer Auffassung fest, dass die Abgabe der unterschriebenen Bewerbungsbedingungen zwingend erforderlich gewesen sei. In den Bewerbungsbedingungen sei explizit darauf hingewiesen worden, dass das Angebot nur dann als abgegeben gelte, wenn es an dortiger Stelle unterschrieben ist.

9.

Am 24.06.2016 stellten die Bevollmächtigten der ASt Nachprüfungsantrag und beantragten:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, das Angebot der ASt nicht vom Verfahren auszuschließen
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens

3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die ASt wird für notwendig erklärt.

Der Antrag sei zulässig und begründet.

Nur das Fehlen geforderter Erklärungen und Nachweise könne den Ausschluss eines Angebots begründen. Den Vergabeunterlagen lasse sich nicht entnehmen, dass mit dem Angebot auch die Bewerbungsbedingungen einzureichen gewesen wären. Weder in der Bekanntmachung noch in der Aufforderung zur Angebotsabgabe noch im Angebotsformblatt sei vorgegeben bzw. vorgesehen gewesen, die Bewerbungsbedingung mit dem Angebot einzureichen. Dass auf der letzten Seite der Bewerbungsbedingungen ein Unterschriftenfeld enthalten war, könne eine ausdrückliche Anforderung in der Aufforderung zur Angebotsabgabe, wonach es sich insoweit um eine Unterlage handle, die mit dem Angebot abzugeben ist, nicht ersetzen. Es obliege dem Auftraggeber, unmissverständlich und deutlich anzugeben, welche Erklärungen mit dem Angebot vorzulegen sind. Eine unmissverständliche und deutliche Vorgabe, dass die Bewerbungsbedingungen dem Angebot beigelegt werden müssen, sei den Vergabeunterlagen nicht zu entnehmen gewesen.

10.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 24.06.2016 der VSt zugestellt und um Zusendung der Vergabeakten und Äußerung gebeten.

11.

Mit Schreiben vom 29.06.2016 trug die VSt vor:

Eine Bieterinformation sei nicht erforderlich, da für eine sog. „nachrangige Dienstleistung“ ein nationales Vergabeverfahren durchgeführt wurde. Die nachträgliche Versendung einer Information gem. § 101a GWB (a. F.) an die an der Ausschreibung beteiligten Bieter sei rein vorsorglich geschehen.

Die Stillhaltefrist betrage aufgrund der elektronischen Übermittlung zehn Kalendertage. Diese sei durch Verlängerung der Bindefrist eingehalten.

Die Vergabekammer könne allein prüfen, ob es sich bei der zu vergebenden Leistung tatsächlich um eine nachrangige Dienstleistung handelt, für die auch im Bereich einer geschätzten Auftragssumme über netto 209.000,- € das nationale Vergaberecht angewendet werden darf, oder, ob es sich überwiegend um eine „vorrangige Dienstleistung“ oder eine Lieferleistung handelt, die immer europaweit auszuschreiben wäre.

Der Ausschluss der ASt sei rechtmäßig erfolgt, da die Bewerbungsbedingungen nicht unterschrieben zurückgesendet wurden. Diese seien Teil der Ausschreibungsunterlagen und eine Unterschrift explizit auf der letzten Seite der Bewerbungsbedingungen gefordert gewesen.

12.

Mit Schreiben vom 13.07.2016 trugen die Bevollmächtigten der ASt vor, dass auf das vorliegende Vergabeverfahren die Vorschriften der §§ 97 ff. GWB (a. F.) anwendbar seien. Es habe einer Bieterinformation gem. § 101a GWB (a. F.) bedurft. Der Umstand, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um sog. nachrangige Dienstleistungen handelt, ändere daran nichts. Für die Anwendbarkeit der §§ 97 ff. GWB (a. F.) komme es allein auf die Überschreitung des Schwellenwerts an. Sei dies der Fall, erstrecke sich die Prüfungskompetenz der Vergabekammer darauf, ob die allgemeinen Vorschriften des GWB sowie die Basisparagrafen der VOL/A und die §§ 8 EG, 15 EG und 23 EG VOL/A eingehalten wurden.

Die ASt stimme einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gem. § 112 Abs. 1 Satz 2 GWB (a. F.) zu.

13.

Am 19.07.2016 wurde die Firma ... zu dem Verfahren beigelegt.

14.

Soweit kein Geheimschutz gegeben war, wurden der ASt am 26.07.2016 gem. § 111 GWB (a. F.) Auszüge aus der Vergabeakte zugesandt.

15.

Die Vorsitzende hat die Fünf-Wochen-Frist des § 113 Abs. 1 Satz 1 GWB a. F., zuletzt bis einschließlich 02.09.2016, verlängert.

16.

Mit Schreiben vom 26.07.2016 beantragten die Bevollmächtigten der BGI:

1. Die Anträge der Antragstellerin vom 24.06.2016 werden zurückgewiesen
2. Der Beigeladenen wird Einsicht in die Vergabe- bzw. Verfahrensakte gewährt
3. Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen wird für notwendig erklärt
4. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen trägt die Antragstellerin

Der Nachprüfungsantrag sei unbegründet. Das Angebot der ASt sei gem. § 16 Abs. 3 lit. a und lit. b VOL/A zwingend auszuschließen gewesen. In den Bewerbungsbedingungen seien alle Bieter am Ende in hervorgehobenem Fettdruck darauf hingewiesen worden, dass ihr Angebot als nicht abgegeben gelte, wenn es an dieser Stelle nicht unterschrieben werde. Der Bieter müsse sich die Ausschreibungsunterlagen sorgfältig durchlesen. Bei den zu unterschreibenden Bewerbungsbedingungen handele es sich um Erklärungen und Nachweise im Sinne des § 16 VOL/A. Der Begriff der Nachweise sei weit auszulegen. Die Vergabeunterlagen seien auch nicht unklar gewesen, sondern es sei für den verständigen Bieter ersichtlich gewesen, dass die Bewerbungsbedingungen unterschrieben zurückzusenden waren. Den Vergabeunterlagen seien zwei „Bewerbungsbedingungen“ beigefügt gewesen, wovon die streitgegenständlichen Bewerbungsbedingungen genau so gestaltet gewesen seien, wie die anderen zwingend zu unterzeichnenden und abzugebenden Unterlagen. Die anderen, standardisierten Bewerbungsbedingungen enthielten kein Unterschriftsfeld und auch keinen Hinweis darauf, dass bei Nichtunterzeichnung das Angebot als nicht abgegeben gelte.

17.

Soweit kein Geheimschutz gegeben war, wurden der BGI am 26.07.2016 gem. § 111 GWB (a. F.) Auszüge aus der Vergabeakte zugesandt.

18.

Mit Schreiben vom 28.07.2016 beantragte die VSt:

1. Die Anträge der Antragstellerin vom 24.06.2016 werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Die VSt erklärte, dass der Zuschlag noch nicht erteilt worden sei. Außerdem erklärte sie sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gem. § 112 Abs. 1 Satz 2 GWB (a. F.) einverstanden.

19.

Mit Schreiben vom 02.08.2016 erklärte sich die BGI mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

Begründung:

1.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.
- b) Bei der ausgeschriebenen Leistung „Verpflegung“ der handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 99 GWB (a. F.).
- c) Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 GWB (a. F.).
- d) Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert (§ 100 Abs. 1 GWB a. F.).
- e) Die ASt hat als beteiligte Bieterin ein Interesse am Auftrag und schlüssig dargetan, dass ihr durch die behaupteten Rechtsverletzungen ein Schaden entsteht bzw. zu entstehen droht (§ 107 Abs. 2 GWB a. F.).
- f) Die ASt ist ihrer Rügeobliegenheit rechtzeitig nachgekommen (§107 Abs. 3 Nr. 1 GWB a. F.). Die ASt hat mit Schreiben vom 21.06.2016 die Wertung des Angebots der BGI gerügt, nachdem sie am 17.06.2016 die Information erhalten hatte, dass ein anderer Bewerber den Zuschlag erhalte und am 20.06.2016 die Information der VSt nach § 101 a GWB (a. F.). Ob eine Information gem. § 101 a GWB (a. F.) vorliegend notwendig war, ist unerheblich, weil sie von der VSt jedenfalls erteilt wurde. Die Rüge erfolgte vor Stellung des Nachprüfungsantrags.
- g) Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt (§ 114 Abs. 2 Satz 1 GWB a. F.).
- h) Das GWB ist anwendbar. Selbst bei Vorliegen einer nicht prioritären Dienstleistung nach Anhang I Teil B VOL/A führt die daraus folgende nur teilweise Anwendbarkeit der Vorschriften aus Abschnitt 2 der VOL/A nicht dazu, dass die Vergabe der betreffenden Dienstleistung dem Rechtsschutzsystem der §§ 102 ff. GWB (a. F.) entzogen werden soll. Nach nationaler Gesetzeslage unterliegen auch nicht prioritäre Dienstleistungen einer Nachprüfung durch die Vergabenachprüfungsinstanzen. Es kommt insoweit allein darauf an, dass der Schwellenwert mindestens erreicht ist (OLG Düsseldorf, B. v. 05.11.2014; Az.: VII-Verg 20/14).

2.

Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Die ASt ist durch die Durchführung des Ausschreibungsverfahrens in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB (a. F.) verletzt worden. Der Ausschluss des Angebots der ASt erfolgte

vergaberechtswidrig. Eine neue Wertung der Angebote unter Einbeziehung des Angebots der ASt ist erforderlich, da die ASt die Bewerbungsbedingungen nicht einreichen musste.

a)

Die Bewerbungsbedingungen stellen keine geforderte Erklärung oder Nachweis gem. § 16 Abs. 3 lit. a VOL/A dar.

Die Vorschrift regelt, dass das Angebot eines Bieters auszuschließen ist, wenn dieses nicht die geforderten oder nachgeforderten Erklärungen und Nachweise enthält. Fehlende Nachweise führen dann zum Ausschluss eines Angebots, wenn sie klar verlangt, zumutbar gefordert und nicht unbedeutend waren (vgl. schon VK Nordbayern, B. v. 09.10.2006, Az.: 21.VK-3194-30/06).

Wie die Vergabeunterlagen in ihrer Gesamtheit zu verstehen sind, ist durch Auslegung zu erforschen. Dabei ist auf den objektiven Empfängerhorizont eines potenziellen Bieters abzustellen (vgl. BGH, Urteil v. 15.01.2013 - Az.: X ZR 155/10). Hierfür ist eine Gesamtbetrachtung der dem Bieter vorliegenden Vergabeunterlagen vorzunehmen.

Die VSt hat die gegenständlichen unterschriebenen Bewerbungsbedingungen bereits nicht klar verlangt. Bei einer Gesamtbetrachtung der von der VSt ausgegebenen Vergabeunterlagen müssen die aus ihnen resultierenden Unklarheiten zu Lasten der VSt gehen.

Den Ausschreibungsunterlagen war eine Liste beigelegt, aus der sich ausdrücklich ergab, welche Unterlagen der VSt vorgelegt werden müssen und welche beim Bieter zur Beachtung im Vergabeverfahren verbleiben sollen. Aus dieser Liste ließ sich nur entnehmen, dass die Bieter, neben verschiedenen vorliegend unerheblichen Unterlagen, das Angebotsschreiben und die sonstigen in dem Angebotsschreiben aufgeführten Nachweise einreichen mussten. Nur diese waren als *„Anlagen C) die, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind“* explizit aufgeführt worden.

Durch diese Liste hat die VSt den Eindruck erweckt, eine abschließende Auflistung der einzureichenden Unterlagen vorliegen zu haben (vgl. Rechtsgedanken einer „Checkliste“ in § 8 Abs. 3 VOL/A).

Die Vorstellung der ASt, dass die Bewerbungsunterlagen nicht dazu gehören, wurde dadurch gestützt, dass die VSt unter dem Anlagenpunkt *„A) die beim Bieter verbleiben und im Vergabeverfahren zu beachten sind“* eine als *„Anlage 10 Bewerbungsbedingungen“* benannte Anlage aufführte. Da die Ausschreibungsunterlagen zwei als *„Bewerbungsbedingungen“* überschriebene Bestandteile enthielten, von denen jedoch keiner als *„Anlage 10“* bezeichnet war, konnte die ASt auch nicht hinreichend deutlich erkennen, dass von diesem Hinweis auf den Verbleib beim Bieter nicht die streitgegenständlichen, sondern die anderen Bewerbungsbedingungen betroffen waren.

Bei objektiver Betrachtung der Vergabeunterlagen wurde für die ASt mehrfach der Eindruck erweckt, eine abschließende Auflistung der einzureichenden Unterlagen vorliegen zu haben. Neben der Liste mit der exakten Aufzählung der einzureichenden und nicht einzureichenden Unterlagen befand sich im Angebotsschreiben selbst eine weitere Auflistung über die Bestandteile des Angebots, wobei hier durch mehrfachen fettgedruckten Hinweis „ – *rechtsverbindlich unterschrieben* – “ zusätzlich der Eindruck bestärkt wurde, dass alle zu unterschreibenden und bei der VSt einzureichenden Unterlagen abschließend aufgeführt seien. Die ASt musste daher nicht davon ausgehen, weitere, in diesen Auflistungen nicht genannte, Dokumente unterschrieben einreichen zu müssen.

Die Auffassung der VSt, dass sich bereits aus dem Vorhandensein eines Unterschriftsfelds die Notwendigkeit ergebe, das Dokument unterschrieben einzureichen, überzeugt nicht. Das Vorhandensein eines Unterschriftsfeldes auf einer nach Übersichtsliste nicht notwendigen Unterlage kann selbst dann nicht prinzipiell als Aufforderung zur Einreichung angesehen werden, wenn unter diesem Unterschriftsfeld auf die Notwendigkeit der Unterschrift für ein wirksames Angebot hingewiesen wurde. Einerseits ist es gerade Sinn und Zweck der den Vergabeunterlagen beigefügten Auflistung, dass ein Bieter „auf einen Blick“ erfassen kann, welche Unterlagen von ihm verlangt werden. Andererseits war der Hinweis auf die Notwendigkeit der Unterschrift an dieser Stelle auch in sich unklar. Die von der VSt gewählte Formulierung „*Wird das Angebot an dieser Stelle nicht unterschrieben, gilt das Angebot als nicht abgegeben*“ passt nicht zu einem Unterschriftsfeld, das sich gerade nicht am Ende des Angebots befindet, sondern Bewerbungsbedingungen abschließt.

b)

Das Angebot der ASt hätte wegen der fehlenden unterschriebenen Bewerbungsbedingungen weiterhin schon deshalb nicht ausgeschlossen werden dürfen, weil diese fehlende Erklärung unbedeutend war. Der Ausschluss eines Bieters vom Vergabeverfahren wegen fehlender Unterlagen kommt dann nicht in Betracht, wenn diese fehlenden Unterlagen keine eigenständigen Erklärungen des Bieters enthalten (vgl. OLG München, B. v. 23.05.2007, Az.: Verg 3/07). Der von der VSt als Bewerbungsbedingungen bezeichnete Bestandteil der Vergabeunterlagen enthielt vor allem allgemeine Informationen über das durchzuführende Vergabeverfahren. Eine individuelle bieterseitige Erklärung, die über das im Angebotsschreiben Erklärte hinausging, wurde von den Bietern durch Unterschrift unter die Bewerbungsbedingungen nicht abgegeben. Insbesondere hat sich die ASt die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B), Ausgabe 2003 durch ihr unterschriebenes Angebot zu eigen gemacht. Die Unterschrift unter die Abschlussseite der Bewerbungsbedingungen war insoweit nicht erforderlich.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB (a. F.).

a) Die VSt und die BGI tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte, weil sie mit ihren Anträgen vollständig unterlegen sind (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB a. F.). Die BGI hat einen Antrag gestellt und damit das Kostenrisiko übernommen.

b) Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der ASt ergibt sich aus § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB (a. F.).

c) Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war für die ASt notwendig (§ 128 Abs. 4 Satz 4 GWB a. F. i.V.m. Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG entspr.).

Es handelt sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach gelagerten Fall, so dass es der ASt nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.

d) Die Gebühr war nach § 128 Abs. 2 GWB (a. F.) festzusetzen.

Im Hinblick auf die Bruttoangebotssumme der ASt bei 36 monatiger Laufzeit (Einjahresvertrag mit zweimaliger Verlängerungsoption um jeweils ein weiteres Jahr, vgl. § 3 Abs. 4 Nr. 1 VGV a. F.) und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von xx.xxx,- €

e) Der geleistete Kostenvorschuss von 2.500,- € wird nach Bestandskraft dieses Beschlusses an die ASt zurücküberwiesen.

Die Kostenrechnung für die BGI wird nachgereicht.

Die VSt ist gem. § 128 Abs. 1 GWB a. F. i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3 VwKostG in der am 14.08.2013 geltenden Fassung von der Zahlung der Gebühr befreit.

Rechtsmittelbelehrung:

.....

.....

.....