


Gericht: KG Berlin Vergabesenat
Entscheidungsdatum: 04.05.2020
Aktenzeichen: Verg 2/20
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Norm: § 57 Abs 1 Nr 4 VgV
Zitiervorschlag: KG Berlin, Beschluss vom 04. Mai 2020 – Verg 2/20 –, juris

Leitsatz

Änderungen und Ergänzungen an den Vergabeunterlagen im Sinne des § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV liegen nicht schon in lediglich klarstellenden, dem besseren Verständnis dienenden Zusätzen und offensichtlich irrtümlichen Eintragungen wie Schreibfehlern.

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der 1. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin vom 6. Januar 2020 — VK-B 1 -39/19 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen mit Ausnahme der Auslagen der Beigeladenen, welche dieser selbst zur Last fallen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 150.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Mit der am 30. Juli 2019 veröffentlichten Ausschreibung schrieb der Beschwerdeführer Sicherheitsdienstleitungen für Flüchtlingsunterkünfte aus. Nach Abschnitt III waren rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle und technische Angaben zu machen. Unter den in III. 1) beschriebenen Teilnahmebedingungen fanden sich (1 11.1 .3.) auch Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit. Dort heißt es:
- 2 „Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien•
- 3 3. Erklärung, aus der die durchschnittliche jährliche Beschäftigtenzahl des Unternehmens in den letzten drei Jahren ersichtlich ist (Angaben getrennt pro Jahr) mit Angaben zu:. (vgl. Vordruck 1).
- 4 Die Antragstellerin war früher ein „Geschäftsbereich“ der A... GmbH. Die A... GmbH verschmolz mit der A... B... SE. Im Wege eines Betriebsübergangs übernahm die Antragstellerin die A... GmbH. Die A... GmbH erlosch am 11. Juni 2016. An dieser Ausschreibung beteiligte sich die Antragstellerin mit ihrem Angebot vom 20. August

2019 u.a. für das Los 2 an der Ausschreibung. Sie reichte das Dokument „Vordruck 1- Eigenerklärung zur Eignung 1" ausgefüllt ein, wobei sie den Kopf der Tabelle wie folgt ergänzt hatte:

5

Angaben	2016	2017	2017
	A... GmbH	A... GmbH	A... GmbH

6 Darunter waren die Beschäftigtenzahlen eingetragen.

7 Mit Schreiben vom 1. November 2019 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin darüber, dass ihr Angebot u.a. für Los 2 wegen Änderung der Vergabeunterlagen ausgeschlossen werde. Diesen Ausschluss rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 5. November 2019. Der Antragsgegner wies die Rüge unter dem 5. November 2019 zurück.

8 Auf den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin hin hat die Vergabekammer des Landes Berlin durch die angefochtene Entscheidung vom 6. Januar 2020 den Antragsgegner verpflichtet, die Angebotswertung unter Einbeziehung des Angebotes der Antragstellerin zu Los 2 und unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragsgegners.

9 Der Antragsgegner verfolgt seine ursprüngliche Abwehr des Nachprüfungsantrags weiter und beantragt sinngemäß, den Beschluss der 1. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin vom 6. Januar 2020 — VK-B 1 -39/19 aufzuheben und den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

10 Die Antragstellerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

11 Die Beigeladene stellt keine Anträge.

II.

12 Die gemäß 171, 172 GWB zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist nicht begründet.

13 1. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig. Bei dem ausgeschriebenen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gem. § 103 Abs. 4 GWB. Mit der Bekanntmachung vom 30. Juli 2019 schrieb der Antragsgegner Sicherheitsdienstleistungen für Flüchtlingsunterkünfte aus. Der hiermit intendierte Vertrag hatte Dienstleistungen zum Gegenstand, die wertmäßig den maßgeblichen Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU überschreiten.

14 Die Antragstellerin ist auch unzweifelhaft antragsbefugt, weil sie im Sinne des § 160 Abs. 2 GWB ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat und eine Verletzung ihrer Rechte nach § 97 Abs. 6 GWB durch einen — ihrer Auffassung nach — den vergaberechtlichen Vorschriften widersprechenden Ausschluss geltend macht.

- 15 2. Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet. Weder war (a) die Antragstellerin insgesamt von dem Vergabeverfahren noch (b) ihr Angebot von der Wertung auszuschließen.
- 16 a) Gemäß § 122 Abs. 1 GWB werden öffentliche Aufträge an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht nach den 123 oder 124 GWB ausgeschlossen worden sind. Dabei ist ein Unternehmen geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt 122 Abs. 2 S. 1 GWB, § 6 EU Abs. 2 S. 1 VOB/A), die den Anforderungen nach § 122 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 GWB, § 6 EU Abs. 2 S. 2 und 3 VOB/A genügen müssen. Die Eignungskriterien dürfen gem. § 122 Abs. 2 S. 2 GWB die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit und die technische und berufliche Leistungsfähigkeit betreffen. Diese Kategorien sind abschließend und dürfen vom öffentlichen Auftraggeber nicht erweitert werden. Sofern sich konkrete Eignungskriterien keiner der Kategorien zuordnen lassen, sind sie unzulässig (Vergabekammer Rheinland Köln, Beschluss vom 30. September 2019 — VK 31/19-1- —, Rn. 124, juris m.w.N.). Kann auf dieser Grundlage unter Beachtung der Vorgaben für die Eignungsprüfung nicht festgestellt werden, dass ein Unternehmen die Eignungskriterien erfüllt, ist es zwingend von Vergabeverfahren auszuschließen (Gnittke/Hattig in: Müller-Wrede, GWB, 2016, § 122 Rn. 11); ein Ermessen besteht insoweit nicht (Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Auflage 2018, § 122 GWB Rn. 8), wohl aber für die Prognose, ob das Unternehmen geeignet für die Auftragsdurchführung wäre (Senat, Beschluss vom 04. Juni 2019 — Verg 8/18 —, Rn. 25, juris).
- 17 Anhaltspunkte für Zweifel daran, dass die Antragstellerin fachkundig und leistungsfähig ist, bestehen nicht und können insbesondere auch nicht aus den von dem Antragsgegner beanstandeten Ergänzungen der Antragstellerin in der Tabelle zu Ziffer 3) in dem Vordruck 1 „Eigenerklärung zur Eignung“ hergeleitet werden. Nach den Regelungen in Ziffer 111. 1 .3.3. der Ausschreibung konnte die Eignung durch eine Eigenerklärung gemäß dem Vordruck 1 (Erklärungen und Angaben zur Eignungsprüfung) vorläufig nachgewiesen werden. Aufgrund dieser Eigenerklärung wollte und konnte der Antragsgegner in zulässiger Weise in einem ersten Schritt die Eignung von Bietern wie der Antragstellerin prüfen. Die Antragstellerin hat diese Eigenerklärung gemäß Vordruck 1 vollständig ausgefüllt vorgelegt.
- 18 Diese geforderte technische und berufliche Eignung hat die Antragstellerin somit in für den Antragsgegner ohne Weiteres nachvollziehbarer Weise durch Auflistung der beschäftigten
- 19 Mitarbeiter belegt. Die von ihr eingetragenen Ergänzungen in die Kopfzeile der von dem Antragsgegner vorgegebenen Tabelle geben keinen Anlass, diese Eignung noch ihren Nachweis in Zweifel zu ziehen. Sie dienen allenfalls der deutlichen Klarstellung über den Umstand, dass die Mitarbeiter in den früheren Jahren bei der Rechtsvorgängerin beschäftigt waren. Dieses Ergebnis wird im Übrigen dadurch belegt, dass auch der Antragsgegner selbst keine Zweifel an der Eignung der Antragstellerin angemeldet hat, sondern allein unter Berufung auf eine formale Betrachtungsweise deren Ausschluss begehrt.

- 20 Es liegt unstreitig auch kein Ausschlussgrund nach den 123 oder 124 GWB vor.
- 21 b) Das Angebot der Antragstellerin ist auch nicht nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV von der Wertung auszuschließen. Nach dieser Vorschrift werden von der Wertung ausgeschlossen Angebote von Unternehmen, die die Eignungskriterien nicht erfüllen, und Angebote, die nicht den Erfordernissen des § 53 genügen, insbesondere (Nr. 4) Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind. Der Ausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV ist zwingend, ohne dass es insoweit einen Ermessenspielraum gäbe (OLG München, Beschluss vom 08. März 2019 — Verg 4/19 —, Rn. 22, juris).
- 22 Diese Voraussetzungen eines Ausschlusses sind in Ansehung des Angebotes der Antragstellerin vom 20. August 2019 allerdings nicht erfüllt. Das Angebot der Antragstellerin genügt, anders als der Beschwerdeführer meint, den Erfordernissen des § 53 VgV. Nach § 53 Abs. 7 VgV sind Änderungen an den Vergabeunterlagen unzulässig (Satz 1). Die Interessenbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote müssen vollständig sein und alle geforderten Angaben, Erklärungen und Preise enthalten. Nebenangebote müssen als solche gekennzeichnet sein.
- 23 Das Angebot der Antragstellerin enthält aber keine solchen unzulässigen Änderungen an den Vergabeunterlagen. Eine Änderung an den Vergabeunterlagen liegt vor, wenn ein Bieter von den Vorgaben der Vergabeunterlagen abweicht. Änderungen können den Inhalt der nachgefragten Leistung oder die Vertragskonditionen und Preise betreffen (vgl. zu § 16 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 VOB/A a.F. OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. Juni 2012 — 1 1 Verg 12/1 1 —, Rn. 67, juris).
- 24 Die Vorschrift dient dem Schutz des Auftraggebers, dem Wettbewerb und damit den anderen Bietern. Der Auftraggeber soll die ausgeschriebene (und keine andere) Leistung erhalten, die Angebote sollen vergleichbar sein. Eine unzulässige Änderung liegt demnach vor, wenn eine andere Leistung angeboten wird als vom Auftraggeber beschrieben. Änderungen sind alle unmittelbaren Eingriffe mit verfälschender Absicht, wie Streichungen, Hinzufügungen, jede Abänderung einer Position, Herausnahme von einzelnen Blättern etc. (vgl. Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 16. September 2013 — 9 Verg 3/13 —, Rn. 30, juris m.w.N.). Diesen Anforderungen genügen die Ergänzungen der Antragstellerin nicht. Der Senat schließt sich der von der Vergabekammer angestellten umfassenden Betrachtung an. Maßgeblich ist dabei, dass der Schutzzweck nur durch inhaltliche Änderungen jeglicher Art verletzt wird (Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 16. September 2013 — 9 Verg 3/13 —, Rn. 30, juris), was vorliegend nicht der Fall ist. Mit dem Eintrag ihrer Rechtsvorgänger in die Tabelle 3 des Vordrucks 1 hat die Antragstellerin lediglich zum besseren Verständnis durch den Antragsgegner klargestellt, dass die geforderten Beschäftigtenzahlen nicht durch sie in der identischen Rechtspersönlichkeit, sondern durch ihre Rechtsvorgängerin erbracht worden waren.
- 25 Grund zum Ausschluss darf auch nicht das unzutreffend übertragene Datum sein. Auch insoweit wird auf die Ausführungen der Vergabekammer Bezug genommen. Wie für den Antragsgegner ohne Weiteres erkennbar und auch so erkannt, ist der Antragstellerin insoweit ein offensichtlicher Schreibfehler unterlaufen, der schon seinem Erklärungsinhalt nach keine im obigen Sinne inhaltliche Änderung darstellt. Im Übrigen wäre der Antragsgegner — hätte er denn diesen Schreibfehler erkannt —

nach § 15 Abs. 5 Satz 1 VgV sogar verpflichtet gewesen, diesen Schreibfehler der Antragstellerin nach pflichtgemäßem Ermessen aufzuklären (vgl. Senat, Beschluss vom 07. August 2015 — Verg 1/15 --, Rn. 50, juris für die entsprechende Vorschrift in § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/AEG).

- 26 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB. Die Wertfestsetzung folgt aus § 50 Abs. 2 GKG.