

- Antragstellerin:** .....  
**Bevollmächtigte:**  
.....  
(Antragstellerin – ASt)
- Vergabestelle:** .....  
(Vergabestelle – VSt)
- Beigeladene:** .....  
(Beigeladene – BGl)
- Lieferauftrag:** **Ersatzbeschaffung LKW – .....**
- Vergabeverfahren:** **Offenes Verfahren nach § 15 VgV**

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung am 16.02.2022 durch den Vorsitzenden ....., den hauptamtlichen Beisitzer ..... und den ehrenamtlichen Beisitzer ..... folgenden

**Beschluss:**

1. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist.
2. Es wird festgestellt, dass der mit dem Zuschlag vom 27.12.2021 zwischen der Vergabestelle und der Beigeladenen geschlossene Vertrag über die Leistung „Los 2 .....“ (Vergabenummer .....) gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB von Anfang an unwirksam ist.

3. Bei Fortbestehen der Vergabeabsicht wird die Vergabestelle unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer verpflichtet, das Vergabeverfahren in den Stand vor Angebotswertung zurückzusetzen.
4. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin tragen die Vergabestelle zu 2/3 und die Beigeladene zu 1/3.
5. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
6. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,- €. Auslagen sind nicht angefallen. Die Vergabestelle ist von der Zahlung der Gebühr befreit.

**Sachverhalt:**

**1.**

Die VSt veröffentlichte am xx.xx.xxxx im EU-Supplement im Offenen Verfahren einen Lieferauftrag, der in 3 Lose (... LKW, Kranaufbau, ..... ) aufgeteilt ist. Das streitgegenständliche Los 2 beinhaltet die Montage eines Kranaufbaus für den LKW-Unterbau. Alleiniges Zuschlagskriterium ist der Preis. Die AST und die BGI reichten Angebote über die Vergabeplattform ein.

**2.**

Das Leistungsverzeichnis enthält für Los 2 u.a. folgende Anforderungen:

**Leistungsverzeichnis (Mindestanforderung) Aufbau Hydraulischer Ladekran für**

Sanftes Abbremsen aller Bewegungen bevor der mechanische Endanschlag erreicht wird

Wartungsarmes Ausschubsystem

Schwenkbereich mind. 420 Grad

Standsicherheitsüberwachung: Berechnung des zulässigen Arbeitsbereiches zu jedem beliebigen Schwenkwinkel des Armsystems und für jede beliebige Abstützsituation

Erfüllung der EN12999

Ausschöpfung der maximalen Hubleistung an jedem Punkt des vollvariablen Arbeitsbereiches

Zusätzlich zur vollvariablen Stützenüberwachung: Neigungsüberwachung

- Verbesserte Performance durch optimale Ausschöpfung des möglichen Arbeitsbereiches je nach Beladung (unbeladen, teilbeladen oder voll beladen)

- Erhöhung der Reichweite

- Erhöhung der Hubkraft

- Nutzung der Beladung als Ballastierung

3.

Die Vergabeunterlagen enthalten u.a. das Formblatt L 211 EU, Aufforderung zur Abgabe eines Angebots EU - Lose. Gemäß Ziffer A) ist das Formblatt L 212 EU, Bewerbungsbedingungen EU, zu beachten und gemäß Ziffer C) ist mit dem Angebot das Formblatt L 213, Angebotsschreiben, ausgefüllt einzureichen. In Ziffer 7, Zugelassene Angebotsabgabe, wurde „Elektronisch“ und „in Textform“ angekreuzt. „Bei elektronischer Angebotsübermittlung in Textform muss der Bieter zu erkennen sein (...)“.

Gemäß Ziffer 3.2 im Formblatt L 212 EU, Bewerbungsbedingungen EU, sind für das Angebot die vorgegebenen Vordrucke zu verwenden. „Ein nicht form- oder fristgerecht eingereichtes Angebot wird ausgeschlossen“.

Das Formblatt L 213, Angebotsschreiben, enthält auf Seite 1 oben links ein Adressfeld und zentral in Fettdruck „Angebotsschreiben“. Es endet auf Seite 3 mit folgenden Passus:

Ist

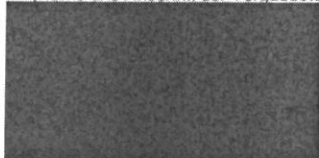
- bei einem elektronisch übermittelten Angebot in Textform der Bieter nicht erkennbar,
  - ein schriftliches Angebot nicht an dieser Stelle unterschrieben oder
  - ein elektronisches Angebot, das signiert/mit elektronischem Siegel versehen werden muss, nicht wie vorgegeben signiert/mit elektronischem Siegel versehen,
- wird das Angebot ausgeschlossen.

4.

Das Angebotsschreiben der BGI enthält im Adressfeld keine Angaben. Name und Anschrift werden auch nicht an anderer Stelle genannt. In einem anderen Textfeld wurden u.a. eine Telefon- und Faxnummer, eine E-Mail-Adresse, eine USt.-ID-Nr. und eine HR-Nr. angegeben:

Name und Anschrift des Bieters  
(Firmenname lt. Handelsregister)

(Name und Anschrift der Vergabestelle)



Angebotsschreiben

**L 213**  
(Angebotsschreiben Lose – Einheitliche Fassung)

Ort:	[Redacted]
Datum:	2021-10-22
Tel.:	[Redacted] / / / / /
Fax:	[Redacted] / / / / /
e-mail:	[Redacted]@ [Redacted]
USt.-ID-Nr.:	[Redacted] / / / / /
HR-Nr.:	[Redacted] / / / / /
Registergericht:	[Redacted]
BImA-Nummer:	[Redacted]

Neben dem Angebotsschreiben hat die BGI weitere Unterlagen eingereicht u.a. das Formblatt L 1240, Eigenerklärung zur Eignung. Das dortige Textfeld für „Name, Anschrift und Ust.-ID-Nr. des Unternehmens“ wurde mit „N... Betriebsstätte ....., Y GmbH, xxxstr. xx, 9xxxx xxxxx, Ust.-ID-Nr. xx xxx xxx xxx“ ausgefüllt.

**5.**

Mit Bieterinformationsschreiben vom 14.12.2021 gemäß § 134 GWB teilte die VSt der ASt mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters „N... Betriebsstätte ..... Y GmbH, 9xxxx xxxxx“ am „14.12.2021“ zu erteilen. Die ASt habe nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben.

**6.**

Mit Schreiben vom 21.12.2021 rügte die ASt, dass die BGI nicht in der Lage sei folgende Leistungskriterien zu erfüllen: Sanftes Abbremsen; wartungsarmes Ausschubsystem; Schwenkbereich mind. 420 Grad; Standsicherheitsüberwachung; Neigungsüberwachung.

**7.**

Mit Schreiben vom 21.12.2021 teilte die VSt der ASt mit, dass der Rüge dahingehend abgeholfen werde, dass die VSt die BGI um Aufklärung bitten und nochmal in die Angebotsprüfung einsteigen werde. Sollten die Einwände zutreffen, werde die VSt die Vergabeentscheidung abändern.

**8.**

Mit Schreiben vom 21.12.2021 bat die VSt die BGI hinsichtlich der gerügten Punkten (ausgenommen „wartungsarmes Ausschubsystem) um Aufklärung.

**9.**

Mit E-Mail vom 23.12.2021 trug die BGI in Bezug auf die Anfrage der VSt vor, dass sie die Leistungskriterien erfüllen würde.

**10.**

Mit Schreiben vom 27.12.2021 teilte die VSt der ASt mit, dass der Rüge mit der Aufklärung abgeholfen worden sei. Die Behauptungen der ASt seien durch die BGI entkräftet worden. Der Zuschlag werde wie beabsichtigt erteilt.

**11.**

Am 27.12.2021 erteilte die VSt auf das Angebot der „N..... Betriebsstätte ..... Y GmbH, xxxxxstraße xx, 9xxxx xxxxx“ den Zuschlag.

**12.**

Mit Schriftsatz vom 11.01.2022, bei der Vergabekammer Nordbayern eingegangen am selben Tag, stellten die Verfahrensbevollmächtigten der ASt einen Nachprüfungsantrag und beantragten:

1. gegen den Antragsgegner das Nachprüfungsverfahren gemäß §§ 160 ff. GWB einzuleiten,
2. den Antragsgegner zu verpflichten, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Zustand vor Angebotswertung zurückzusetzen,
3. das Angebot der Fa. Y GmbH, Betriebsstätte ..... (N), 9xxxx xxxxx von der Angebotswertung auszuschließen und die verbleibenden Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut zu werten,
4. hilfsweise für den Fall, dass der Vertrag bereits abgeschlossen ist, festzustellen, dass der Vertrag gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB von Anfang an unwirksam ist,
5. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB durch die Angebotswertung unter Aufgabe von Mindestanforderungen zugunsten der Fa. Y GmbH verletzt ist,
6. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsprechung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen,
7. der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakte gemäß § 165 Abs. 1 GWB zu gewähren,
8. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Der Nachprüfungsantrag sei zulässig. Insbesondere habe die ASt die Vergabeverstöße rechtzeitig nach Erhalt des Vorabinformationsschreiben vom 14.12.2021 mit Schreiben vom 21.12.2021 innerhalb der 10-Tagesfrist nach § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB gerügt. Der grob fehlerhafte Inhalt des Vorabinformationsschreiben sei hingegen nicht vorab zu rügen gewesen, denn die ASt habe nicht im Sinne des § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB den Verstoß gegen die 10-tätige Wartefrist aus § 134 Abs. 2 S. 2 GWB positiv erkannt. Der Nachprüfungsantrag sei innerhalb der 15-Tagesfrist des § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB eingereicht worden, denn die Frist ende mit Ablauf des 11.01.2022, da das Schreiben der VSt vom 27.12.2021 die endgültige Nichtabhilfe des gerügten Verstoßes enthalte.

Der Nachprüfungsantrag sei begründet. Eine Zuschlagserteilung auf das Angebot der BGI verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 2 GWB). Das Angebot der BGI erfülle die Mindestanforderungen der Leistungsbeschreibung nicht und müsse wegen Abänderung der Vergabeunterlagen gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV ausgeschlossen werden.

Hilfsweise für den Fall, dass der Antragsgegner den Zuschlag bereits erteilt habe, sei gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 134 GWB festzustellen, dass der Vertragsschluss unwirksam sei. Es liege ein Verstoß gegen die Informationspflicht aus § 134 Abs. 1 GWB und gegen die Wartefrist aus § 134 Abs. 2 GWB vor.

**13.**

Mit Schriftsatz vom 12.01.2022 erwiderte die VSt und beantragt,

die Anträge Nrn. 1-8 der Antragstellerin abzulehnen und die Kosten des Nachprüfungsverfahrens zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin nach billigem Ermessen aufzuteilen.

Der Nachprüfungsantrag sei zulässig, jedoch unbegründet. Der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertragsschlusses sei abzulehnen, da außer dem fehlerhaften Bieterinformationsschreiben keine weiteren Fehler im Vergabeverfahren gemacht worden seien.

Die Information über die frühestmögliche Zuschlagserteilung im Schreiben vom 14.12.2021 sei fehlerhaft gewesen. Die weiteren Informationen gem. § 134 Abs. 1 Satz 1 GWB seien im Schreiben vom 14.12.2021 enthalten gewesen. Die Zuschlagserteilung sei am 27.12.2021 erfolgt, ein Verstoß gegen die Wartepflicht bestehe somit nicht.

Das Angebot der BGI halte die in der Leistungsbeschreibung geforderten Mindestanforderungen ein. Ein Ausschluss des Angebots gem. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV sei nicht vorzunehmen.

**14.**

Am 20.01.2022 wurde das Unternehmen Y GmbH aus xxxxx zum Verfahren beigelegt.

**15.**

Mit Schreiben vom 26.01.2022 bestätigte die BGI, dass sie mit dem Produkt ihres Partners xxxxx alle in der Ausschreibung geforderten Anforderungen erfülle.

**16.**

Mit Schreiben vom 27.01.2022 teilte die Vergabekammer den Verfahrensbeteiligten ihre vorläufige Auffassung dahingehend mit, dass die VSt gegen § 134 GWB verstoßen und die BGI kein formgerechtes Angebotsschreiben eingereicht hat. Die Vergabekammer könnte daher nach Aktenlage entscheiden, weshalb der ASt vorläufig keine weitere Akteneinsicht gewährt wird. Die Verfahrensbeteiligten wurden angefragt, ob sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach Lage der Akten einverstanden sind.

**17.**

Mit Schreiben vom 02.02.2022 teilte die BGI der Vergabekammer mit, dass sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht einverstanden sei.

**18.**

Mit Schriftsatz vom 03.02.2022 schloss sich die ASt der Rechtsauffassung der Vergabekammer, dass die VSt im Vergabeverfahren gegen § 134 GWB verstoßen und die BGI kein formgerechtes Angebotsschreiben eingereicht habe, an. Die ASt beantragt zuletzt:

1. den Antragsgegner zu verpflichten, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren in den Zustand vor Angebotswertung zurückzusetzen,
2. das Angebot der Fa. Y GmbH, Betriebstätte ..... (N), 9xxxx xxxxx von der Angebotswertung auszuschließen und die verbleibenden Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut zu werten,
3. festzustellen, dass der Vertrag gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB von Anfang an unwirksam ist,
4. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB durch die Angebotswertung unter Aufgabe von Mindestanforderungen zugunsten der Fa. Y GmbH verletzt ist,
5. dem Antragsgegner die Kosten des Nachprüfungsverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsprechung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen,
6. der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakte gemäß § 165 Abs. 1 GWB zu gewähren,
7. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären.

Die ASt weise der Vollständigkeit halber daraufhin, dass der von der BGI angebotene Kran auch nach dem neuerlichen Vortrag der VSt und der BGI die Mindestanforderungen an die

Leistung nicht vollständig erfüllt. Die VSt könne die technischen Widersprüche zwischen den hier in Rede stehenden Anforderungen und dem Produkt der BGI nicht aufklären.

**19.**

Am 08.02.2022 hat die Vergabekammer wegen tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten die Entscheidungsfrist gem. § 167 Abs. 1 Satz 2 GWB bis einschließlich 03.03.2022 verlängert.

**20.**

In der mündlichen Verhandlung vom 16.02.2022 hatten die Beteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern.

**21.**

Im Übrigen wird hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf die Verfahrensakte der Vergabekammer, das Protokoll der mündlichen Verhandlung und die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, Bezug genommen.

**Begründung:**

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet.

**1.**

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

**a)**

Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfungsverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 S. 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.

**b)**

Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 1 GWB.

**c)**

Bei den ausgeschriebenen Lieferleistungen handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 2 GWB.



**d)**

Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert nach Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB).

**e)**

Die ASt ist antragsbefugt, § 160 Abs. 2 GWB. Sie hat mit der Abgabe eines Angebots ihr Interesse am Auftrag bekundet und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch den Zuschlag an die BGI geltend gemacht sowie die Unwirksamkeit des mit der BGI geschlossenen Vertrags wegen Verstoßes gegen § 134 GWB dargelegt. Sie hat vorgetragen, dass die BGI die Mindestanforderungen nicht einhalte und deswegen auszuschließen sei. Im Rahmen der Zulässigkeit sind an die Antragsbefugnis keine allzu hohen Anforderungen geknüpft.

**f)**

Der Nachprüfungsantrag ist nicht nach § 160 Abs. 3 Satz 1 GWB unzulässig.

**aa)**

Die ASt hat den beabsichtigten Zuschlag auf das Angebot der BGI nach Erhalt der Information gemäß § 134 GWB am 14.12.2021 mit Schreiben vom 21.12.2021 rechtzeitig gerügt, § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB.

Eine Rügeobliegenheit nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB hinsichtlich des fehlerhaften Zuschlagsdatums im Bieterinformationsschreiben bestand hingegen nicht. Bei der - zum Zeitpunkt des Rügeschreibens - nicht anwaltlich vertretenen ASt kann weder eine positive Kenntnis von dem Fehler noch ein mutwilliges Sich-der-Erkenntnis-Verschließen festgestellt werden. Anhaltspunkte hierzu bestehen nicht und wurden auch nicht von der VSt und der BGI vorgetragen. Überdies hätte es nahegelegen, dass die ASt auch diesen Fehler in ihrem bereits erhobenen Rügeschreiben angeführt hätte.

Bezüglich der Zuschlagserteilung an die BGI am 27.12.2021 unter Verstoß gegen die Wartepflicht traf die ASt ebenfalls keine Rügeobliegenheit. Der Zweck der Rüge, auf ein vergaberechtskonformes Vergabeverfahren hinzuwirken, konnte nach Zuschlagserteilung nicht mehr erreicht werden. Mit dem Zuschlag wurde das Vergabeverfahren vorläufig beendet (vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 12.06.2019, VII-Verg 54/18).

**bb)**

Zum Zeitpunkt der Stellung des Nachprüfungsantrags am 11.01.2022 war auch die 15-Tages-Frist gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB nicht abgelaufen. Die VSt schreibt zwar in ihren Schreiben vom 21.12.2021 und 27.12.2021, dass sie der Rüge der ASt durch Aufklärung bei der BGI abhilft bzw. abgeholfen hat, dies stellt vorliegend jedoch gerade keine Abhilfe dar. Nach Ansicht der Vergabekammer stellt das Schreiben der VSt vom 27.12.2021 vielmehr ein Nichtabhilfes Schreiben dar. Darin erklärt die VSt, dass die BGI die Behauptungen der ASt entkräften konnte und dass die VSt den Zuschlag wie beabsichtigt erteilen wird. Der Rüge der ASt wurde daher mit Schreiben vom 27.12.2021 endgültig nicht abgeholfen. Die Frist nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB begann daher am 28.12.2021 und endete mit Ablauf des 11.01.2022. Mit Eingang des Nachprüfungsantrages am 11.01.2022 wurde die Frist eingehalten.

**g)**

Der bereits auf das Angebot der BGI erteilte Zuschlag vom 27.12.2021 steht der Statthaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens nicht entgegen im Sinne von § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB, da der Nachprüfungsantrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des öffentlichen Auftrags gemäß § 135 GWB gerichtet ist (vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 19.04.2017, VII-Verg 38/16; OLG Düsseldorf, B.v. 12.06.2019, VII-Verg 54/18).

**h)**

Der Nachprüfungsantrag ist innerhalb der Ausschlussfristen von § 135 Abs. 2 GWB gestellt worden.

**2.**

Der Nachprüfungsantrag ist begründet.

Die VSt hat gegen ihre Informations- und Wartepflicht aus § 134 Abs. 1 und 2 GWB verstoßen und hat die ASt durch die Erteilung des Zuschlags an die BGI gem. § 97 Abs. 6 GWB in ihren Rechten verletzt. Die BGI hat kein formgerechtes Angebot abgegeben, weshalb deren Angebot auszuschließen ist (§ 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV). Der zwischen der VSt und BGI am 27.12.2021 geschlossene Vertrag über die Montage eines Kranaufbaus ist von Anfang unwirksam.

**a)**

Die VSt hat unstreitig ihre Informationspflicht aus § 134 Abs. 1 GWB verletzt, indem sie im Bieterinformationsschreiben gem. § 134 GWB vom 14.12.2021 der ASt mitteilte, dass sie am

14.12.2021 – also bereits am gleichen Tag – beabsichtige, den Zuschlag auf das Angebot der BGI zu erteilen. Sie hätte den Zuschlag gem. § 134 Abs. 2 Satz 2 GWB erst 10 Kalendertage nach Absendung der Information gem. § 134 GWB erteilen dürfen, da sie die Information auf elektronischen Weg versendet hat. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber, § 134 Abs. 2 Satz 3 GWB. Der früheste Zeitpunkt des Vertragsschlusses wäre daher nicht am 14.12.2021, sondern erst am 25.12.2021 gewesen. § 193 BGB findet hierbei keine Anwendung (vgl. VK Bund, B.v. 28.06.2021, VK 2 – 77/21).

**b)**

Die VSt hat auch gegen ihre Wartepflicht aus § 134 Abs. 2 GWB verstoßen. Infolge der Angabe einer zu kurzen Frist im Bieterinformationsschreiben vom 14.12.2021 hat die Wartefrist nicht zu laufen begonnen (vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 12.06.2019, VII-Verg 54/18; Ziekow/Völlink, Vergaberecht, § 134 GWB Rn. 90b; Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band. 1, GWB 4. Teil, 3. Auflage 2017, § 134 GWB Rn. 63). Der Zuschlag am 27.12.2021 ist daher unter Verstoß gegen die Wartepflicht erteilt worden.

**c)**

Die Zuschlagserteilung an die BGI verletzt die ASt über die Verletzung der Informations- und Wartepflicht des § 134 GWB hinaus in ihren Rechten und beeinträchtigt ihre Zuschlagschancen.

Nach § 57 Abs. 1 VgV sind von der Wertung solche Angebote auszuschließen, die nicht den Erfordernissen des § 53 VgV genügen, insbesondere Angebote, die nicht form- und fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten (§ 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV).

Gemäß Ziffer 7 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (Formblatt L 211 EU) ist die elektronische Angebotsabgabe ohne Signatur (Textform) zugelassen. „Bei elektronischer Angebotsübermittlung in Textform muss der Bieter zu erkennen sein“.

Gemäß Ziffer 3.2 der Bewerbungsbedingungen für die Vergabe von Leistungen (Formblatt L 212 EU) sind für das Angebot die von der Vergabestelle vorgegebenen Vordrucke zu verwenden. „Ein nicht form- oder fristgerecht eingereichtes Angebot wird ausgeschlossen“.

Gemäß Ziffer C) des Formblatt L 211 EU ist mit dem Angebot u.a. das Angebotsschreiben (Formblatt L 213) ausgefüllt einzureichen.

Bei dem Formblatt L 213 handelt es sich um das sogenannte Angebotsschreiben. Auf Seite 1 links oben im Kopf des Formblatts befindet sich das Adressfeld für „Name und Anschrift des Bieters (Firmenname lt. Handelsregister)“. Dieses Textfeld ist bei dem von der BGI eingereichten Formblatt L 213 unstreitig nicht ausgefüllt.

Auf Seite 3 am Ende des Formblatts L 213 steht in Fettdruck:

„Ist

- **bei einem elektronisch übermittelten Angebot in Textform der Bieter nicht erkennbar,**
- **(...)**

**wird das Angebot ausgeschlossen.“**

Hierdurch wurde die BGI mit hinreichender Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass das Angebot ausgeschlossen wird, sollte im Angebotsschreiben der Bieter nicht eindeutig erkennbar sein.

Für den Rechtsverkehr ist entscheidend, dass die Identität des Vertragspartners erkennbar ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Maßgeblich ist hierbei der objektive Empfängerhorizont aus Sicht eines mit den Umständen des Einzelfalls vertrauten Dritten in der Lage der VSt.

Mangels von der BGI vorgenommener Eintragung ihres Namens und ihrer Anschrift in dem hierfür auf Seite 1 des Formblatts L 213 vorgesehenen Adressfeld ist die BGI nicht als Bieter erkennbar. Denn mangels Angabe von Namen und Anschrift – weder im hierfür vorgesehenen Textfeld noch an anderer Stelle im Angebotsschreiben – hat die BGI nicht deutlich und zweifelsfrei zu erkennen gegeben, ob das Angebot überhaupt von ihr stammt und von ihr rechtsverbindlich erklärt wird.

Zwar hat die BGI in einem anderen Textfeld des Formblatts L 213 Telefon- und Faxnummer, Umsatzsteuer- und Handelsregisternummer sowie eine E-Mail-Adresse genannt. Dies allein genügt jedoch nicht, um die BGI bereits zweifelsfrei als Bieterin zu identifizieren.

Nach Ansicht der Vergabekammer ist der Auftraggeber nicht dazu verpflichtet – auch bei geringem Aufwand – den Bieter erst anhand bestimmter Angaben selbst zu recherchieren. Insbesondere wenn – wie hier – der Auftraggeber ausdrücklich die Erkennbarkeit des Bieters im Formblatt L 213 verlangt hat.

Ebenso wenig genügt es, dass die BGI noch weitere Unterlagen als Anlage mit ihrem Angebot eingereicht hat. Zum einen verlangt die VSt die Erkennbarkeit des Bieters bereits im Angebotsschreiben und zum anderen ist die BGI auch aus den eingereichten Unterlagen nicht eindeutig als Bieter erkennbar, da dort teilweise auch andere Firmen (z.B. Firma N aus xxxxx) benannt werden.

Entgegen der Ansicht der BGI ist es vorliegend auch nicht ausreichend, dass die BGI sich auf dem Portal registriert hat. Der Bieter muss aus dem Angebotsschreiben erkennbar sein und nicht erst aufgrund sonstiger Umstände. Überdies ist eine Registrierung im Vergabeportal allein nicht aussagekräftig genug. So kann beispielsweise nur ein Mitglied einer Bietergemeinschaft auf der Plattform registriert sein und nicht die Bietergemeinschaft als Bieter.

Das Angebot der BGI ist daher gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV zwingend von der Wertung auszuschließen, weil es nicht formgerecht eingegangen ist und die BGI dies mangels anderweitiger Anhaltspunkte auch zu vertreten hat.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.06.2019 (BGH, U.v. 18.06.2019, X ZR 86/17), die Anzahl der am Wettbewerb teilnehmenden Angebote nicht unnötig wegen an sich vermeidbarer, nicht gravierender formaler Mängel zu reduzieren. Denn vorliegend weist das Angebot der BGI gravierende formale Mängel auf. Das Angebotsschreiben stellt die Grundlage des Angebots dar, denn es enthält eine bindende Erklärung des Bieters über die Angebotsbestandteile. Ist – wie hier – im Angebotsschreiben der Bieter nicht erkennbar, ist für den Auftraggeber der Vertragspartner nicht ersichtlich und es fehlt ein Kernbestandteil des Angebots.

Im Ergebnis wird die ASt als einzig verbleibende Bieterin in ihrer Zuschlagschance beeinträchtigt.

**d)**

Gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB wird festgestellt, dass der zwischen der VSt und der BGI abgeschlossene Vertrag über die Montage eines Kranaufbaus von Anfang an unwirksam ist.

**3.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

**a)**

Die Verfahrenskosten tragen die VSt zu 2/3 und die BGI zu 1/3, weil sie unterlegen sind, § 182 Abs. 3 S. 1 GWB. Die BGI hat zwar – anders als die VSt – keinen Antrag gestellt, sie beteiligte sich jedoch aktiv am Nachprüfungsverfahren, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, die sie trotz des Hinweises der Vergabekammer explizit einforderte. Allerdings hat die VSt mit dem fehlerhaften Bieterinformationsschreiben und der fehlerhaften Wertung der Angebote (hier: formale Prüfung der Angebote auf der ersten Wertungsstufe) maßgeblich die Entscheidung beeinflusst. Daher erachtet es die Vergabekammer für sachgerecht, der VSt 2/3 der Verfahrenskosten aufzuerlegen.

**b)**

Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der ASt ergibt sich aus § 182 Abs. 4 S. 1 GWB.

**d)**

Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 und Abs. 3 GWB festzusetzen. Im Hinblick auf die Angebotssumme der ASt und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von x.xxx,- €.

**e)**

Die VSt ist gemäß § 182 Abs. 1 S. 2 GWB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3 VwKostG (in der am 14.08.2013 geltenden Fassung) von der Zahlung der Gebühr befreit.

**f)**

Der geleistete Kostenvorschuss von x.xxx,- € wird der ASt nach Bestandskraft dieses Beschlusses zurücküberwiesen.

**Rechtsmittelbelehrung:**

.....

.....

.....