

Leitsatz:

Gibt der Auftraggeber vor, dass die Angebote in elektronischer Form einzureichen sind, sind schriftliche Angebote auszuschließen.

- Nachprüfungsantrag:**
Bevollmächtigte:
.....
(Antragstellerin - ASt)
- Vergabestelle:**
(Vergabestelle - VSt)
- Beigeladene:**
(Beigeladene - BGI)
- Bauvorhaben:** **Neubau von Laborgebäuden ...**
- Fachlos:** **Lieferung und Montage der Labormöbel**
- Vergabeverfahren:** **Offenes Verfahren nach § 3a Abs. 1 Nr. 1 VOB/A**

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung am 26.02.2015 durch die Vorsitzende ..., den hauptamtlichen Beisitzer ... und den ehrenamtlichen Beisitzer ... folgenden

B e s c h l u s s :

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Vergabestelle.
3. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,- €
Auslagen sind nicht angefallen.

Sachverhalt:

1.

Die VSt schrieb die Lieferung und Montage von Labormöbeln für den Neubau des Laborgebäudes im Offenen Verfahren aus. Das Verfahren wurde im Supplement zum Amtsblatt der EU am xx.xx.xxxx veröffentlicht.

Ende der Angebotsfrist war der xx.xx.xxxx.

2.

In der Bekanntmachung ist unter VI.3) *Zusätzliche Angaben* folgendes festgelegt:

Die Vergabeunterlagen werden ausschließlich in elektronischer Form auf der Vergabeplattform zum Download bereitgestellt. Die Angebote sind elektronisch mit fortgeschrittener oder qualifizierter Signatur oder schriftlich mit Mantelbogen abzugeben.

Nach Ziff. 7 des Formblatts 211 EU „Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes“ können *Angebote abgegeben werden:*

- schriftlich*
- elektronisch mit fortgeschrittener Signatur*
- elektronisch mit qualifizierter Signatur*
- schriftlich mit Mantelbogenverfahren*

Des Weiteren ist in Ziff. 8 des Formblatts 211 EU zur Angebotsabgabe auf folgendes hingewiesen:

...

Bei schriftlicher Angebotsabgabe ist das beigefügte Angebotsschreiben zu unterzeichnen und zusammen mit den Anlagen in verschlossenem Umschlag bis zum vorgenannten Eröffnungs-/Einreichungstermin an folgende Anschrift zu senden oder dort abzugeben:

- siehe Briefkopf*
- Stelle:*

Straße:

PLZ/Ort:

Der Umschlag ist außen sowohl bei Abgabe in schriftlicher Form, als bei Abgabe im Mantelbogenverfahren mit Namen (Firma) und Anschrift des Bieters und der Angabe „Angebot für ...“

<i>Maßnahmennummer:</i>	<i>Baumaßnahme:</i>
<i>Vergabenummer:</i>	<i>Leistung:</i> Labormöbel

zu versehen, ggf. unter Verwendung eines bereit gestellten Kennzettels.

Bei Angebotsabgabe im Mantelbogenverfahren ist der unterschriebene Mantelbogen im verschlossenen Umschlag bis zum vorgenannten Termin an oben bezeichnete Stelle zu senden oder dort abzugeben sowie das Angebot zusammen mit den Anlagen bis zum Eröffnungs-/Einreichungstermin über die Vergabeplattform einzureichen.

Bei elektronischer Angebotsabgabe ist das Angebot wie vorgegeben digital zu signieren und zusammen mit den Anlagen bis zum Eröffnungs-/Einreichungstermin über die Vergabeplattform bei der Vergabestelle einzureichen.

In Formblatt 212 EU „Bewerbungsbedingungen“ ist unter Angebot folgendes aufgestellt:

...

*3.2 Für das Angebot sind die von der Vergabestelle vorgegebenen Vor-
drucke zu verwenden; das Angebot ist an der dafür vorgesehenen
Stelle zu unterschreiben bzw. wie vorgegeben zu signieren.*

...

3.4 Alle Eintragungen müssen dokumentenecht sein.

In den Vergabeunterlagen findet sich noch folgender Hinweis:

*Die Oberste Baubehörde im Bayer. Staatsministerium des Innern, für Bau
und Verkehr informiert die Bewerber:*

<p style="text-align: center;">Achtung: ANGEBOTSABGABE</p>
--

**zu dieser Ausschreibung
NUR DIGITAL oder
Im Mantelbogenverfahren
möglich!**

*Bei dieser Ausschreibung handelt es sich um eine europaweite Ausschreibung. Seit Anfang Oktober 2013 lässt die bayerische Staatsbauverwaltung bei europaweiten Ausschreibungen mit einem geschätzten Auftragswert ab 100.000 Euro (netto) **nur mehr digitale Angebote und Angebote im Mantelbogenverfahren zu.***

Beachten Sie hierzu die Festlegung zur Art der Abgabe des Angebotes im beiliegenden Aufforderungsschreiben zur Angebotsabgabe (Formblatt 211EU/L211EU, Nr. 7).

Den Vergabeunterlagen liegt folgende Erläuterung bei:

Mantelbogenverfahren:

Unter dem Mantelbogenverfahren versteht man die elektronische Angebotsabgabe in Verbindung mit der Abgabe eines handschriftlich signierten Formulars.

...

Die Angebotsunterlagen werden wie auch im vollelektronischen Verfahren digital an die Vergabestelle übermittelt. Vor dem Versenden wird eine Prüfsumme, eine Art Kennziffer der Angebotsunterlagen berechnet. Diese Prüfsumme wird in einem gesonderten Formular, dem Mantelbogen festgehalten, ausgedruckt und vom Bieter unterschrieben an die Vergabestelle gesandt.

Die Vergabestelle prüft bei der Angebotsöffnung, ob die vom Bieter unterschriebene Prüfsumme mit der – nach dem gleichen mathematischen Verfahren erneut berechneten – Prüfsumme des entschlüsselten digitalen Angebotes

übereinstimmt. Somit ist die korrekte Zuordnung eines elektronischen Angebotes zu einem bestimmten Bieter sichergestellt.

3.

Am Wettbewerb beteiligt haben sich 3 Bieter. Zum Eröffnungstermin am xx.xx.xxxx lag dem Verhandlungsleiter ein Angebotsschreiben der ASt, datiert mit xx.xx.xxxx, und eine CD-ROM vor. Ein Bieter hat ein Angebot mit Mantelbogen und ein Bieter hat ein Angebot mit elektronischer Signatur abgegeben.

Die ASt hat mit x.xxx.xxx,xx € das kostengünstigste Angebot vorgelegt, die BGI liegt mit x.xxx.xxx,xx € auf Rang 2.

4.

Am 05.12.2014 informierte die VSt die ASt. Ihr Angebot werde von der Wertung ausgeschlossen, weil es nicht den Bewerbungsbedingungen gemäß im Angebotsschreiben unterschrieben oder entsprechend der Vorgabe in der Aufforderung zur Angebotsabgabe elektronisch signiert sei. Nach Punkt 7 in Formblatt 211 EU sei eine Angebotsabgabe in Schriftform nicht zulässig gewesen. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag am 16.12.2014 auf das Angebot der BGI zu erteilen.

5.

Mit Schreiben vom 11.12.2014 rügte die ASt den Ausschluss ihres Angebots als vergaberechtswidrig.

Eine elektronische Abgabe über „AVA-Sign“ sei ihr technisch nicht möglich gewesen, weil die von der VSt bereitgestellten Formulare entweder nicht beschrieben werden konnten oder bereits elektronisch ausgefüllte Teile nach dem Speichervorgang wieder gelöscht waren. Die gesamte Angebotsdatei konnte in „AVA-Sign“ nicht hochgeladen werden.

Soweit der Auftraggeber eine elektronische Abgabe von Angeboten fordere, müsse er die entsprechende Möglichkeit jederzeit funktionstüchtig zur Verfügung stellen. Da der ASt eine elektronische Abgabe ihres Angebotes nicht möglich war, habe sie aus diesem Grund ein schriftliches Angebot abgegeben.

Der Ausschluss des Angebotes sei außerdem vergaberechtswidrig erfolgt, da in den Vergabeunterlagen die VSt eine schriftliche Abgabe des Angebotes nicht in transparenter Weise ausgeschlossen habe. So sei in der Bekanntmachung unter Ziffer VI.3), im Informationsblatt der Obersten Baubehörde und unter Ziff. 7 des Formulars 211 EU angegeben, dass Angebote schriftlich mit Mantelbogen abgegeben werden können. Unter

Ziffer 8 des Formblatts sei für die schriftliche Angebotsabgabe ein Kreuz bei „siehe Briefkopf“ gesetzt, sowie die Tabelle zur Beschriftung des Umschlags bei Abgabe in schriftlicher Form ausgefüllt. Im Formblatt 212 EU sei unter Ziffer 3.4 vorgegeben, dass „alle Eintragungen dokumentenecht sein müssen“. Durch diese Festlegungen in den Vergabeunterlagen werde den Bietern suggeriert, dass sie auch ein schriftliches Angebot abgeben könnten.

6.

Mit Schreiben vom 15.12.2014 stellte die ASt Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer und beantragt:

1. die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gem. §§ 107 ff. GWB,
2. die Gewährung von Akteneinsicht in die Vergabeakten der VSt gem. § 111 Abs. 1 GWB,
3. festzustellen, dass die ASt durch das Verhalten der VSt in dem mit der Bekanntmachungsnummer xxxx/S xxx-xxxxxx vom xx.xx.xxxx bekannt gemachten Vergabeverfahren in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB verletzt wird,
4. geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen,

hilfsweise zu 4.

5. für den Fall der Erledigung des Nachprüfungsverfahrens durch Aufhebung oder in sonstiger Weise festzustellen, dass eine Rechtsverletzung vorgelegen hat,

sowie im weiteren

6. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die ASt erforderlich gewesen ist,
7. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die VSt nicht erforderlich gewesen ist,
8. der VSt die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Nachprüfungsantrag sei zulässig und begründet.

Zur Begründung wiederholt und vertieft die ASt ihr Vorbringen aus der Rüge. Zudem trägt sie vor:

Die VSt könne sich nicht auf den Ausschlussgrund einer nicht ordnungsgemäßen Einreichung des Angebotes als elektronisches Angebot berufen, da die ASt ein „elektronisches Angebot“ in Form einer CD-ROM beigelegt habe.

Ob ein Angebot elektronisch sei oder nicht, richte sich nicht nach der Art der Übermittlung. Ein Angebot, das per Post eingereicht worden sei, sei damit nicht automatisch ein „nicht elektronisches“ Angebot.

Da dem schriftlich eingereichten Angebot der ASt vom xx.xx.xxxx ein Datenträger mit dem elektronischen Angebot der ASt beigelegt habe, habe die ASt ein „elektronisches Angebot“ vorgelegt, auch wenn sie dieses auf dem Postweg und nicht elektronisch über die Ausschreibungsdatenbank AVA-Sign eingereicht habe.

Die VSt habe insoweit vergaberechtswidrig die Begrifflichkeiten des „elektronischen Angebotes“ und der „elektronischen Übertragung des Angebotes“ vermengt und damit die ASt in ihrem Anspruch auf Wertung ihres Angebots verletzt, indem sie sich zu Unrecht auf den Ausschlussgrund des § 16 EG Abs. 1 Nr. 1 lit. b) VOB/A i. V. m. § 13 EG Abs. 1 VOB/A berufe.

7.

Mit Schreiben vom 15.12.2014 übermittelte die VK den Nachprüfungsantrag an die VSt.

8.

Mit Schriftsatz vom 05.01.2015 beantragt die VSt

1. den Antrag als unbegründet abzulehnen
2. die ASt hat die Kosten des Verfahren zu tragen.

Seit dem 01.10.2013 lasse die Bayerische Staatsbauverwaltung bei europaweiten Ausschreibungen mit einem geschätzten Auftragswert ab 100.000,00 € netto nur mehr digitale Angebote zu. Grundlage hierfür sei § 13 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A. Diesbezüglich werden Firmen mit einem Anlageblatt und auf der Startseite der Vergabeplattform informiert.

In der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots EU Formblatt 211 EU sei in der Auflistung unter Punkt 7 die Möglichkeit der schriftlichen Angebotsabgabe nicht angekreuzt. Weiterhin befinde sich bei den Ausschreibungsunterlagen eine Firmeninformation zur Angebotsabgabe sowie unter der Anlage „Hinweise zur Angebotsabgabe“ eine Erklärung des Mantelbogenverfahrens. In der Auftragsbekanntmachung werde erklärt, dass Angebote elektronisch mit fortgeschrittener oder qualifizierter Signatur oder schriftlich mit Mantelbogen abzugeben sind. Die ASt habe zum Eröffnungstermin ein Angebot in Schriftform eingereicht.

Gegen das Gebot der Transparenz sei nicht verstoßen worden, die verschiedenen Möglichkeiten der Angebotsabgabe seien klar genannt worden.

Alle behaupteten Unklarheiten bezüglich der Abgabe in schriftlicher Form entstammen Auszügen aus den vorgegebenen Standardtexten.

Die von der ASt genannten schwerwiegenden EDV-Probleme seien von der VSt und von der Vergabeplattform nicht zu vertreten.

Auf dem genannten „Screenshot“ sei erkennbar, dass die „Vertragsunterlagen/.....d84“ nicht vorhanden gewesen seien. Dies bedeute, dass der Bearbeiter kein ausgefülltes Leistungsverzeichnis (D84-Datei) hochgeladen habe. Vom System sei die Mitteilung erfolgt, sich mit der Hotline in Verbindung zu setzen. Dies sei nicht geschehen. Ein fehlendes bzw. nicht ausgefülltes Leistungsverzeichnis stelle kein EDV-Problem zu Lasten der VSt dar.

Die fehlerhafte Angebotsabgabe liege allein im Zuständigkeitsbereich der ASt, der Wertungsausschluss der ASt sei deshalb rechens.

9.

In ihrer Erwiderung vom 16.01.2015 führt die ASt aus, dass sie mehrfach versucht habe, das ausgefüllte Leistungsverzeichnis im System hochzuladen. Das Leistungsverzeichnis sei dabei vollständig ausgefüllt gewesen, trotzdem sei der Vorgang des Hochladens nicht möglich gewesen, was zu der entsprechenden Fehlermeldung führte.

Der Hinweis des Systems, sich mit der Hotline in Verbindung zu setzen, sei von der ASt beachtet worden. Die ASt habe dreimal versucht, die Hotline anzurufen, wobei jeweils niemand über die angegebene Hotline-Nummer erreichbar gewesen sei.

Aufgrund des kurz bevorstehenden Endes der Angebotsfrist habe sich die ASt wegen der Fehlermeldung und der Nichterreichbarkeit der Hotline zu einer Abgabe des elektronischen Angebotes auf CD-ROM, die dem zusätzlichen Angebot in Papierform beigelegt worden sei, entschlossen.

Der Fehler im Vorgang des Hochladens des ausgefüllten Leistungsverzeichnisses als auch die Nichterreichbarkeit der angegebenen Hotline seien nicht durch die ASt, sondern von der VSt verursacht worden.

Bei Fehlern aus der Sphäre des Auftraggebers könne ein Ausschluss von Bietern hierauf nicht gestützt werden (KG, Beschl. v. 21.11.2014 – Verg 22/13; VK Baden-Württemberg, Beschl. v. 21.08.2014 – 1 VK 33/14).

Die VSt könne sich daher nicht auf den angegebenen Ausschlussgrund für das Angebot der ASt berufen.

Die VSt habe die eingereichte CD-ROM, die dem Angebot der ASt beilag und ein „elektronisches Angebot“ darstelle, nicht beachtet. Durch das fristgerechte Einreichen des auf dem Datenträger CD-ROM befindlichen elektronischen Angebotes habe die ASt ein „elektronisches Angebot“ vorgelegt, weshalb der von der VSt vorgenommene Ausschluss rechtsfehlerhaft erfolgt sei.

Auf die weiteren Ausführungen im Schriftsatz wird verwiesen.

10.

Die Vergabekammer hat am 20.01.2015 die Firma zum Verfahren beigelegt.

11.

Die Vorsitzende hat letztendlich die Fünf-Wochen-Frist bis einschließlich 13.03.2015 verlängert.

12.

Auf die Stellungnahme der VSt vom 26.01.2015 wird verwiesen.

13.

Mit Schriftsatz vom 26.01.2015 trägt die BGI vor:

Die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium der Inneren habe darüber informiert, dass ab 01.10.2013 „Nur mehr die digitale Angebotsabgabe bei EU-Vergabeverfahren“ zugelassen sei. Das Beifügen einer CD-ROM erfülle die Anforderungen an die Form der Abgabe und an z. B. die Authentizität gerade nicht.

Die Begrifflichkeit „digitale Angebotsabgabe“ impliziere eindeutig auch die Tätigkeit des „Abgebens“ des Angebots auf digitalem, also elektronischem Übertragungsweg.

Aufgrund des vorgelegten Screenshots müsse davon ausgegangen werden, dass die ASt gar nicht den Versuch unternehmen konnte, das Angebot hochzuladen. Bei der AVA-Sign Software handle es sich um ein zielführendes System, bei dem Assistenzfunktionen sicher stellen, dass alle geforderten Bieterangaben erfasst werden, bevor ein Angebot signiert, verschlüsselt und dann hochgeladen werden könne.

Wenn die GAEB-Datei nicht ausgefüllt worden sei, wird aufgrund der fehlschlagenden Vollständigkeitsprüfung, die vom System als Assistenz vor dem nächsten Arbeitsschritt durchgeführt werde, ein Weiterarbeiten unterbunden und nur der Abbruch mit Rückkehr zum vorherigen Arbeitsschritt mit Hinweisen zum Prüfergebnis angeboten. Ein Hochladen aus der AVA-Sign Software sei zu diesem Zeitpunkt nicht möglich.

Darüber hinaus seien die Mitarbeiter der ASt nicht der Empfehlung des Softwareherstellers gefolgt. Hiernach seien AVA-Sign-Dateien nicht auf einem Netzlaufwerk, sondern nur lokal auf einem Computer zur bearbeiten. Ausweislich des Screenshots sei die geöffnete und bearbeitete Datei auf dem Netzlaufwerk „V:/“.

14.

Mit Schreiben vom 04.02.2015 führt die ASt aus:

Bei dem „elektronischen Angebot“ handle es sich nicht um die Forderung nach einer „elektronischen Übertragung“. Die Ausführungen der BGI hierzu gehen fehl. Die ASt habe ein elektronisches und vollumfänglich rechtsverbindliches Angebot entsprechend den Anforderungen im offiziellen Formular 2121 EU abgegeben.

Wenn seit 2013 nur noch „digitale Angebotsabgaben“ zugelassen seien und eine schriftliche Angebotsabgabe für alle Bieter transparent ausgeschlossen werden solle, obliege es der VSt, die verwendeten Formulare wie Formblatt 221 EU, Formblatt 221 EU entsprechend anzupassen.

15.

Am 04.02.2015 trägt die BGI vor:

Die ASt habe nur eine CD mit einer D84-Datei abgegeben. Eine D84-Datei enthalte nur Preisangaben ohne Leistungen. Eine einzelne D84-Datei stelle somit nur eine Erleichterung zur rechnerischen Prüfung und keinesfalls ein Angebot dar. Insofern sei das Angebot der ASt weder auf elektronischem Übertragungswege abgegeben worden, noch liege das Angebot in Dateiform vor, weshalb sich die Überlegung überhaupt nicht stelle, ob ein elektronisches Angebot vorliegen könne.

Das Angebot der ASt sei somit zwingend auszuschließen gewesen.

16.

Auf den Schriftsatz der VSt vom 10.02.2015 wird verwiesen.

17.

In der mündlichen Verhandlung am 26.02.2015 hatten die Beteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern. Auf das diesbezügliche Protokoll wird verwiesen.

Die ASt stellt ihre Anträge 3, 4, 6, 7, und 8 aus dem Nachprüfungsantrag vom 15.12.2014.

Die VSt bekräftigt ihre Anträge vom 05.01.2015.

Die BGI hat an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen und keine Anträge gestellt.

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 dem ausgeschriebenen Vertrag handelt es sich um einen öffentlichen Bauauftrag im Sinne von § 99 Abs. 3 GWB.
- c) Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 GWB.
- d) Die Kosten für den Neubau der Laborgebäude übersteigen den Schwellenwert von 5,186 Mio. € (§ 2 Abs. 1 VgV).
Die hier streitgegenständliche Lieferung und Montage von Labormöbeln mit einem Auftragswert von rd. x,x Mio. € sind ein Fachlos dieser Maßnahme. Dementsprechend hat die VSt die Ausschreibung als Offenes Verfahren im Amtsblatt der EU bekannt gemacht.
Damit ist der rechtliche Rahmen für eine Nachprüfung nach §§ 102 ff GWB festgelegt.
- e) Der Zuschlag an die BGI wurde noch nicht erteilt (§ 114 Abs. 2 Satz 1 GWB).
- f) Die ASt ist antragsbefugt. Sie hat als beteiligte Bieterin ein Interesse am Auftrag und schlüssig dargetan, dass ihr durch die behauptete Rechtsverletzung ein Schaden entsteht bzw. zu entstehen droht (§ 107 Abs. 2 GWB).
- g) Die ASt hat am 11.12.2014 den Ausschluss ihres Angebotes unverzüglich gerügt, nachdem ihr das Absageschreiben vom 05.12.2014 zugegangen war.

2.

Der Nachprüfungsnachtrag ist unbegründet.

Die ASt ist in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB nicht verletzt.

Das Angebot der ASt wurde zu Recht ausgeschlossen, weil es der vom Auftraggeber vorgegebenen Form nicht entsprochen hat. Gibt der Auftraggeber vor, dass die Angebote in elektronischer Form einzureichen sind, sind schriftliche Angebote auszuschließen (Summa in juris PraxisKommentar Vergaberecht, Heiermann Zeiss, 4. Auflage, Rdnr. 4 zu § 16 EG VOB/A).

Nach § 16 EG Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) VOB/A sind Angebote auszuschließen, die den Bestimmungen des § 13 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht entsprechen. Hiernach legt der

Auftraggeber fest, in welcher Form die Angebote einzureichen sind. Sie müssen unterzeichnet sein. Elektronisch übermittelte Angebote sind nach Wahl des Auftraggebers mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz und den Anforderungen des Auftraggebers oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen.

- a)** Die VSt hat eindeutig festgelegt, in welcher Form die Angebote einzureichen waren.

Dies zeigen Ziffer VI.3) der Bekanntmachung und Ziff. 7 in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes. Dort ist klar vorgegeben, dass die Angebote elektronisch mit fortgeschrittener oder qualifizierter Signatur oder schriftlich mit Mantelbogen abzugeben sind. Dieser Festlegung steht das Ankreuzen „siehe Briefkopf“ in Ziffer 8 der Angebotsaufforderung nicht entgegen. Bei objektiver Betrachtung kann das Kreuzchen nicht - wie von der ASt vorgetragen - ausschließlich auf den vorausgehenden Text bezogen werden, der die schriftliche Angebotsabgabe beschreibt. Keinesfalls kann wegen des Ankreuzens „siehe Briefkopf“ auf eine Zulassung von schriftlichen Angeboten geschlossen werden. Der Hinweis auf die Adresse im Briefkopf bezieht sich auf den darauffolgenden Text, der eine Angebotsabgabe mit Mantelbogenverfahren beschreibt. Dort heißt es: *Bei Angebotsabgabe im Mantelbogenverfahren ist der unterschriebene Mantelbogen im verschlossenen Umschlag bis zum vorgenannten Termin an oben bezeichnete Stelle zu senden oder dort abzugeben.*

Weiter findet sich in den Vergabeunterlagen der Hinweis ... mit der Überschrift „Achtung: ANGEBOTSABGABE zu dieser Ausschreibung NUR DIGITAL oder im Mantelbogenverfahren möglich!“, dass nur mehr digitale Angebote und Angebote im Mantelbogenverfahren zugelassen sind mit dem gesonderten Verweis auf die Festlegung zur Art der Abgabe des Angebots in Nr. 7 im Aufforderungsschreiben zur Angebotsabgabe.

- b)** Das Angebot der ASt entspricht nicht der vorgegebenen Form. Es wurde weder elektronisch mit Signatur noch wurde es schriftlich mit Mantelbogen eingereicht. Die ASt hat das Angebotsschreiben in Papierform und das Leistungsverzeichnis als D-84 Datei als CD auf dem Postweg vorgelegt. Das Angebot der ASt entspricht damit selbst nicht dem Mantelbogenverfahren, wonach der Mantelbogen mit dem Hashwert unterschrieben an die Vergabestelle schriftlich zu versenden ist, die Angebotsunterlagen allerdings digital an die Vergabestelle zu übermitteln sind.

- c)** Die ASt hat schuldhaft versäumt, ihre Probleme bei der elektronischen Übermittlung des Angebots bei der VSt anzuzeigen. Es war der ASt zumutbar, mit dem entsprechenden Nachdruck am 18.11.2014 bei der VSt vorstellig zu werden. In der mündlichen Verhandlung hat die ASt ausgeführt, dass sie im Laufe des frühen Nachmittages des 17.11.2014 versucht habe, ihr Angebot auf die Vergabeplattform hochzuladen. Zur Behebung der Probleme habe sie am gleichen Tag erfolglos versucht, sich mit der Hotline der Plattform telefonisch in Verbindung zu setzen.
- d)** Es gibt auch keine sonstigen Gründe, die eine Abkehr vom Ausschluss rechtfertigen könnten. Entscheidend für den Ausschluss ist, dass die ASt ihr Angebot nicht in der von der VSt vorgegebenen Form eingereicht hat. An die festgelegte Form ist die VSt aus Gründen der Transparenz des Vergabeverfahrens und der Gleichbehandlung aller Bieter gebunden. Nach § 97 Abs. 7 GWB haben die Unternehmen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Für die Anwendbarkeit dieses Ausschlussgrundes spielt es grundsätzlich keine Rolle, warum das Angebot der ASt in der vorgegebenen Form nicht vorgelegen hat. Es ist also innerhalb des Vergaberechts nicht maßgeblich, ob die VSt oder die ASt für die mit Screenshot dokumentierten Probleme verantwortlich ist. Diese Frage ist ggf. in einem Verfahren vor einem Zivilgericht für die Geltendmachung eines Schadenersatzes zu klären.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB.

- a)** Die ASt hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der VSt zu tragen, weil sie unterlegen ist (§ 128 Abs. 3 Satz 1 GWB).
- b)** Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der VSt ergibt sich aus § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB.
- c)** Die BGI trägt ihre Aufwendungen selbst. Sie hat keine Sachanträge gestellt und damit kein Kostenrisiko auf sich genommen. Eine Kostenerstattung durch andere Beteiligte kommt daher im Umkehrschluss ebenfalls nicht in Betracht.

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

Im Hinblick auf die Bruttoangebotssumme des Angebots der ASt von x.xxx.xxx,xx € 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 Gebühr wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von 2.500,- € verrechnet.

Die Kostenrechnung für den Restbetrag in Höhe von xxx,- € wird nachgereicht.

Rechtsmittelbelehrung:

.....

.....

.....