



Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster

Beschluss

Amtliche Leitsätze

1. Aus dem Wortlaut in der Bekanntmachung, wonach ein Gewerbezentralregisterauszug und ein Bundeszentralregisterauszug des Einzelunternehmers bzw. sämtlicher natürlicher Vertreter der juristischen Person gefordert werden, ergibt sich, dass ein Bieter, der sich als juristische Person an der Ausschreibung beteiligt, neben dem geforderten Gewerbezentralregisterauszug auch einen Bundeszentralregisterauszug seiner natürlichen Vertreter vorzulegen hat. Gewerbezentralregisterauszug und Bundeszentralregisterauszug sind nicht identisch, auch wenn beide Register beim Bundesamt für Justiz geführt werden.

2. Die Gewerbezentralregisterauszüge sind keine gleichwertigen Urkunden im Sinne von § 7a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A. Damit sind Urkunden oder Bescheinigungen aus anderen europäischen Staaten gemeint. Bieter, die in der BRD ansässig sind, können sich auf diese Vorschrift nicht berufen.

In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Lieferung von preisgebundenen Schulbüchern für die Schuljahre 2007/2008 und 2008/2009

VK 6/07

der xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Antragstellerin

gegen

die xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Antragsgegnerin

Beigeladene zu 1) bis 3)

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

XXXXXXXXXXXXXXXXXX.
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXX

XX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

hat die Vergabekammer Münster auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2007 durch die Vorsitzende Diemon-Wies, den hauptamtlichen Beisitzer Stolz und den ehrenamtlichen Beisitzer Bartsch

am **27. April 2007** entschieden:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens werden auf xxxxx€ festgesetzt.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb die Lieferung von preisgebundenen Lernmitteln für die Schuljahre 2007/2008 und 2008/2009 in einem offenen Verfahren nach der VOL/A als Rahmenvereinbarung europaweit aus. Der geschätzte Gesamtauftragswert beläuft sich ohne Mehrwertsteuer auf ca. xxxxxxxx €. Eine Aufteilung in etwa drei gleich große Lose war vorgesehen.

In der Bekanntmachung verlangte die Antragsgegnerin unter Ziffer III. 2.1) als Teilnahmebedingungen von den Bieter unter der Überschrift

„Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister,

die Vorlage u.a. folgender Unterlagen mit dem Angebot zum Nachweis der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit:

- Gewerbezentralregisterauszug
(nicht älter als November 2006; der Nachweis über die Beantragung bei Angebotseinreichung reicht aus)
- Bundeszentralregisterauszug der Einzelunternehmer bzw. sämtlicher natürlicher Vertreter der juristischen Person
(nicht älter als November 2006; der Nachweis über die Beantragung bei Angebotseinreichung reicht aus).

Weiterhin verfügte die Antragsgegnerin: „Fehlende Eignungsnachweise führen zum Ausschluss des Angebotes nach § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A. Es wird eine gleichwertige Urkunde oder Bescheinigung des Herkunftslandes akzeptiert.“

Als Zuschlagskriterium nannte die Antragsgegnerin das wirtschaftlich günstigste Angebot in Bezug auf die Kriterien, die in den Verdingungs-/Ausschreibungsunterlagen, der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung bzw. in der Beschreibung zum wettbewerblichen Dialog ausgeführt sind.

In dem Vordruck „Angebot“ nahm die Antragsgegnerin folgende Erklärung auf:

„Ich /Wir erklären und versichern, dass keine der in § 7 Nr. 5 lit. a bis e des 2. Abschnitts der VOL/A 2006 und in § 7a Nr. 2 Abs. 1 lit. a bis g des 2. Abschnitts der VOL/A 2006 genannten Verfehlungen vorliegen und somit meinen/unseren Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb rechtfertigen.

Mir/Uns ist bekannt, dass zum Nachweis vorstehender Erklärung und zum Nachweis der Eignung meines/unseres Unternehmens die unter Punkt 7 der Leistungsbeschreibung aufgeführten Unterlagen in der dort geforderten Form mit Angebotsabgabe vorliegen müssen. Mir/Uns ist bekannt, dass fehlende Nachweise zum Ausschluss des Angebotes nach § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A führen.“

Diesen Vordruck hatten die Bieter unterschrieben zurückzusenden.

Am 20.02.2007 lagen der Antragsgegnerin insgesamt 63 Angebote vor. Die Antragsgegnerin prüfte anhand der vier Wertungsstufen alle Angebote und stellte fest, dass insgesamt 27 Angebote wirtschaftlich gleichwertig waren. Daraufhin nahm sie eine Auslosung vor und ermittelte die drei mit Beschluss vom 11.04.2007 Beigeladenen, die jeweils ein Los erhalten sollen.

Das Angebot der Antragstellerin für alle drei Lose schloss die Antragsgegnerin gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a VOL/A in Verbindung mit Ziffer 7 der Verdingungsunterlagen auf der ersten Wertungsstufe wegen Unvollständigkeit aus. Dem Angebot der Antragstellerin lag lediglich eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister für die VAL GmbH und für die Geschäftsführerin nach § 150 GewO datiert vom 19.12.2006 bei. Beide Auskünfte waren noch vom Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof ausgestellt worden. Der geforderte Bundeszentralregisterauszug, in der Form wie von der Antragsgegnerin gefordert, lag dem Angebot nicht bei. Auch teilte die Antragstellerin nicht mit, dass sie einen solchen Auszug beantragt hat.

Mit Schreiben vom 21.03.2007 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot deshalb ausgeschlossen worden sei.

Mit Schreiben vom 22.03.2007 rügte die Antragstellerin die geplante Losvergabe und beantragte am 23.03.2007 die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

Die Antragstellerin meint, ihr Angebot sei vollständig und deshalb vergaberechtswidrig von der weiteren Wertung ausgeschlossen worden.

Aus den Angebotsunterlagen sei nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin zusätzlich ein Führungszeugnis für geschäftsführende Privatpersonen einer juristischen Person gefordert habe. Es sei die persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers, also der Fa. VAL GmbH anhand von Eintragungen im Berufs- oder Handelsregister darzustellen gewesen. Dies ergebe sich aus der Überschrift der Ziffer III. 2.1. in der Bekanntmachung. Juristische Personen könnten nicht in einem Bundeszentralregister eingetragen werden, sondern dieses Register

enthalte nur Angaben über natürliche Personen. In den Ausschreibungsunterlagen sei deshalb für juristische Personen wie der Antragstellerin der Nachweis durch Vorlage eines Gewerbezentralregisterauszugs, das als Berufsregister Eintragungen über juristische Personen enthalte, verlangt worden, während ein Bundeszentralregisterauszug für Einzelunternehmer bzw. sämtlicher natürlicher Vertreter der juristischen Person gefordert gewesen sei.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin, so trägt die Antragstellerin weiter vor, ergebe sich auch nicht aus dem Gesetz, dass ein Bundeszentralregisterauszug in der Form eines Führungszeugnisses erteilt werde. Schon auf den Internetseiten der Antragsgegnerin würden als Synonyme für die Auskunft aus dem Bundeszentralregister die Führungszeugnisse und die Gewerbezentralregisterauskunft genannt. Auch aus anderen Ausschreibungen sei ihr bekannt, dass das Führungszeugnis und der Gewerbezentralregisterauszug für Privatpersonen gleichrangig als Bundesregisterauszüge gelten. Insofern stelle die Einreichung des Gewerbezentralregisterauszuges für die Geschäftsführerin eine adäquate Erfüllung der Anforderungen der Verdingungsunterlagen dar.

Zudem habe ihrem Angebot der Gewerbezentralregisterauszug für die GmbH als auch für die Geschäftsführerin beigelegt. Die Antragstellerin verweist auf die Internetseiten des Bundesamtes der Justiz, das sowohl für die Ausstellung von Führungszeugnissen und Gewerbezentralregisterauszügen zuständig sei und meint, der Gewerbezentralregisterauszug stelle ebenfalls einen Auszug aus dem Bundeszentralregister dar.

Im Übrigen seien ihr, so trägt die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor, jedenfalls während der Ausschreibung keine Zweifel gekommen. Erst nach der Rüge habe man telefonisch bei der Antragsgegnerin nachgefragt. Da zuvor aber keine Zweifel vorhanden waren, habe man auch nicht irgendeinen Klärungsbedarf gehabt.

Aber auch dann, wenn man unterstelle, dass die Antragsgegnerin auf § 7a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A für die vertretungsberechtigte natürliche Person einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihrer Ausschreibung abgestellt habe, gelte die Formulierung des § 7a Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOL/A. Danach akzeptieren die Auftraggeber als Nachweis, dass die Kenntnis gemäß Absatz 1 unrichtig ist und die in Absatz 1 genannten Fälle nicht vorliegen, einen Auszug aus dem Bundeszentralregister oder eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes. Da es sich bei dem vorgelegten Gewerbezentralregisterauszug des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof, der bis zum 31.12.2006 zuständig war, um eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde handele, würde dieser Nachweis ebenfalls die Anforderungen des § 7a Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOL/A erfüllen.

Weiterhin trägt die Antragstellerin vor, sie habe den Vordruck „Angebot“ unterschrieben zurückgegeben und damit die in Nr. 2 dieses Vordrucks verlangte Erklärung zu § 7a Nr. 2 Abs. 1 lit. a bis g VOL/A vorgelegt. Auch damit habe sie rechtsverbindlich die Anforderungen der Antragsgegnerin aus den Verdingungsunterlagen erfüllt.

Zudem meint die Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe gegen § 8 Nr. 1 Satz 1 VOL/A verstoßen, weil die Leistungen nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben worden seien. Denn von den vorhandenen 63 Angeboten habe die Antragsgegnerin ca. 1/3 der Angebote wegen des Fehlens des Bundeszentralregisterauszuges ausschließen müssen; weitere 12 Bieter konnten keine aktuellen Auszüge vorlegen. Damit seien ca. 50 % der Bieter von dieser Forderung in der Leistungsbeschreibung betroffen gewesen, obwohl es sich durchweg um mit derartigen Ausschreibungen vertraute Bieter handele.

Der Ausschluss ihres Angebots als unvollständig sei damit nicht gerechtfertigt gewesen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. der Antragsgegnerin die beabsichtigte Vergabe gemäß Schreiben vom 21.03.2007 zu versagen,
2. die Antragsgegnerin zu veranlassen, den unberechtigten Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin wegen Verstoßes gegen § 97 GWB zu revidieren,
3. eine Neubewertung des Angebotes der Antragstellerin unter der Berücksichtigung entsprechender Maßgaben der Vergabekammer anzuordnen,
4. den Zuschlag an die Antragstellerin zu erteilen,
5. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der eventuellen zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge der Antragstellerin abzulehnen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, die Behauptungen der Antragstellerin seien nicht nachvollziehbar. Sie habe sehr wohl in den Ausschreibungsunterlagen auf § 7a Nr. 2 VOL/A hingewiesen, indem sie die einzelnen Nachweise in ihrer Bekanntmachung gefordert habe. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergebe sich auch eindeutig, dass sie u.a. einen Bundeszentralregisterauszug und einen Gewerbezentralregisterauszug gefordert habe.

Demgegenüber tauche an keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen der Begriff des Führungszeugnisses auf, sondern es sei stets von einem Bundeszentralregisterauszug die Rede. Sie verweise insoweit auf die §§ 30 ff. des Bundeszentralregistergesetzes.

Die Antragstellerin habe eben keinen Bundeszentralregisterauszug betreffend der Person der Geschäftsführerin vorgelegt, sondern nur einen Gewerbezentralregisterauszug. Die Aufforderung „einen Bundeszentralregisterauszug der Einzelunternehmer bzw. sämtlicher Vertreter der juristischen Person“ vorzulegen, so wie in der Vergabebekanntmachung und der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots gefordert, sei auch für die Antragstellerin, die als GmbH geführt werde, relevant. Die GmbH sei eine juristische Person und die Geschäftsführerin die natürliche Vertreterin dieser juristischen Person. Der Bundeszentralregisterauszug für diese juristische Person sei gefordert gewesen, wobei sich der Auszug auf die für diese juristische Person handelnde natürliche Person beziehe und das sei hier die Person der Geschäftsführerin.

Ein Bundeszentralregisterauszug sei auch kein Gewerbezentralregisterauszug, und ebenso wenig handele es sich um eine gleichwertige Urkunde im Sinne von § 7a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A. Der Inhalt des Gewerbezentralregisterauszugs ergebe sich aus § 149 Abs. 2 Gewerbeordnung und enthalte bestimmte Entscheidungen, die vornehmlich im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung stehen. Demgegenüber sei das Bundeszentralregister umfassender und nehme insbesondere auch die strafgerichtlichen Entscheidungen auf, die in § 7a Nr. 2 VOL/A aufgelistet sind. Schon wegen dieses Unterschiedes bestehe keine Gleichwertigkeit hinsichtlich der Register. Um den Erfordernissen des § 7a VOL/A gerecht zu werden, sei ein Bundesregisterauszug angefordert worden.

In der mündlichen Verhandlung verweist die Antragsgegnerin darauf, dass die dem letzten Schriftsatz der Antragstellerin beigefügten Anlagen, nicht verbindlich seien. Entscheidungsrelevant seien ausschließlich die Bekanntmachung und die Verdingungsunterlagen.

Die mit Beschluss vom 11.04.2007 **Beigeladenen zu 1) bis 3)** erhielten Gelegenheit zu Stellungnahmen.

Die Beigeladene zu 3) trägt vor, die Antragsgegnerin habe in ihren Ausschreibungsunterlagen klare Aussagen zu den Bescheinigungen und Nachweisen gemacht, die dem Angebot beizufügen waren. Durch die Forderung nach einem Gewerbezentralregisterauszuges und einem Bundeszentralregisterauszuges sei deutlich geworden, dass ein Auszug aus dem Gewerbezentralregister für die juristische und natürliche Person nicht ausreichend gewesen sei. In der mündlichen Verhandlung führt die Beigeladene zu 3) dazu aus, dass man ebenfalls hinsichtlich der Forderung nach einem Bundeszentralregisterauszug recherchiert habe, um heraus zu finden, was damit gemeint gewesen sei. Letztlich müsse man aber, wenn man Zweifel habe, diese Unklarheiten versuchen zu klären, indem man beispielsweise bei der Vergabestelle nachfrage.

Weiterhin meint die Beigeladene zu 3), dass der Hinweis auf eine gleichwertige Urkunde sich unbestritten auf die ausländischen Anbieter im Rahmen einer Eu-weiten Ausschreibung beziehe und nicht auf eventuelle Unterschiede innerhalb der deutschen Bundesländer.

Die Vorsitzende hat die Frist für die Entscheidung der Vergabekammer gemäß § 113 Abs. 1 GWB bis zum 11.05.2007 verlängert. Am 25.04. 2007 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akte der Vergabekammer, auf die Vergabeakten der Antragsgegnerin und auf die Niederschrift aus der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Wegen derselben Ausschreibung ist gegen die Antragsgegnerin noch ein weiteres Nachprüfungsverfahren am 11. April 2007 unter dem Aktenzeichen VK 11/07 eingeleitet worden. Die Verfahren sind nicht miteinander verbunden worden, weil es sich um völlig unterschiedliche vergaberechtliche Beanstandungen handelt.

II.

Die Vergabekammer ist zuständig, weil die Antragsgegnerin der mittelbaren Landesverwaltung angehört und von ihr zu vergebene Aufträge damit dem Land Nordrhein-Westfalen zuzurechnen sind (§104 Abs. 1 GWB) und sie ihren Sitz im Regierungsbezirk Münster hat (§ 2 Abs. 3 ZuStVO NpV NW).

Der geschätzte Auftragswert für alle drei Lose liegt oberhalb von 211.000 € und übersteigt damit den nach § 2 Nr. 3 VgV erforderlichen Schwellenwert bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen.

Der zulässige Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.

Gemäß § 97 Abs. 7 GWB haben die Unternehmen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Bei der Auswahl der Angebote, die für den Zuschlag in Betracht kommen, sind nur Bieter zu berücksichtigen, die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen.

Die Anforderungen an die Eignung der Bieter hat die Antragsgegnerin gemäß § 7a Nr. 3 Abs. 3 VOL/A in der Vergabebekanntmachung genannt. Sie verlangte u.a. einen Gewerbezentral-

registerauszug und einen Bundeszentralregisterauszug von den Bietern. Diese Nachweise waren mit dem Angebot vorzulegen.

Der geforderte Bundeszentralregisterauszug lag dem Angebot der Antragstellerin nicht bei, so dass der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin von der Wertung gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A vergaberechtlich nicht zu beanstanden ist.

1. Gegen die Forderung eines Gewerbe- und Bundeszentralregisterauszeuges bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Gemäß § 7a Nr. 3 Abs. 3 VOL/A gibt der Auftraggeber bereits in der Bekanntmachung an, welche Nachweise die Bieter vorzulegen haben.

Die Antragsgegnerin hat in der Bekanntmachung zulässigerweise u.a. sowohl einen Gewerbezentralregisterauszug als auch einen Bundeszentralregisterauszug gefordert.

Die Forderung eines Bundeszentralregisterauszeuges wird in § 7a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A nunmehr sogar ausdrücklich als zulässige Nachweismöglichkeit genannt.

2. Auch die Antragstellerin war verpflichtet sowohl einen Gewerbezentralregisterauszug als auch einen Bundeszentralregisterauszug vorzulegen. Da der letztgenannte Nachweis fehlte, ist sie zu recht gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A auf der ersten Wertungsstufe ausgeschlossen worden.

Gemäß § 7a Nr. 2 VOL/A ist ein Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren wegen Unzuverlässigkeit auszuschließen, wenn der Auftraggeber Kenntnis davon hat, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig wegen einer der unter Buchstaben a) bis g) genannten Straftaten verurteilt ist. Als Nachweis, dass die Kenntnis gemäß Absatz 1 unrichtig ist und die in Absatz 1 genannten Fälle nicht vorliegen, akzeptieren die Auftraggeber gemäß § 7a Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOL/A einen Auszug aus dem Bundeszentralregister oder eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslands.

Im Einzelnen:

a) Die Antragsgegnerin hat in ihrer *Bekanntmachung* sowohl einen Gewerbezentralregisterauszug als auch einen Bundeszentralregisterauszug des Einzelunternehmers bzw. sämtlicher natürlicher Vertreter der juristischen Person gefordert.

Weder aus der Überschrift in Ziffer III. 2.1 der Bekanntmachung noch aus dem konkreten Text lässt sich die Auffassung der Antragstellerin - juristische Personen seien nur zur Vorlage des Gewerbezentralregisterauszeuges verpflichtet gewesen – entnehmen.

aa) In der Überschrift wird sowohl auf die Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie der Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister abgestellt, wodurch auf die nachfolgend aufgeführten Nachweise hingewiesen wird. Diese sollten im Rahmen einer Eignungsprüfung als Grundlage dienen und waren somit den Angeboten beizufügen. Dabei konnte es sich um Eintragungen in einem Handelsregister oder Berufsregister handeln, aber eben auch um andere Nachweise, die die Antragsgegnerin für wichtig hielt, wie der Hinweis auf eine Gesamtvertretungsvollmacht bei Bietergemeinschaften oder die Unbedenklichkeitsbescheinigungen (Steuer/ Sozialabgaben etc.) . Es ging folglich nicht nur um Registereintragungen, sondern generell um Eignungsnachweise und die Ermittlung der „persönlichen Lage des Wirtschaftsteilnehmers“, so dass eine unmittelbare Zuordnung des jeweils ge-

forderten Nachweises zu einem bestimmten Register oder zu einem bestimmten Bieterkreis (natürliche oder juristische Person) sich jedenfalls nicht aus der Überschrift herleiten lässt. Vielmehr war die nachfolgende Auflistung der Eignungsnachweise für sämtliche Bieter – unabhängig von ihrer Rechtsform- grundsätzlich verbindlich.

Demzufolge war in der Auflistung auch der Nachweis „Bundeszentralregisterauszug“ für sämtliche Bieter zunächst verbindlich und zu beachten. Genauso wie die Nachfrage nach einer Gesamtvertretungsvollmacht für Bietergemeinschaften – war nunmehr vom Bieter zu prüfen, ob dieser Nachweis von ihm tatsächlich erbracht werden musste. Falls keine Bietergemeinschaft geschlossen werden sollte, so musste ein Bieter auch den Vertretungsnachweis nicht vorgelegen.

Dies Ergebnis lässt sich auch ohne weiteres aus den Ausschreibungsunterlagen herleiten. Unter Ziffer 7 in der Leistungsbeschreibung wird ohne irgendwelche Bezugnahmen auf Berufs- oder Handelsregister unter der Überschrift „Angebotsausschluss“ die Forderung wiederholt. Spätestens daraus konnte jeder Bieter ersehen, dass diese Forderung zunächst einmal für alle Bieter galt.

bb) Der Bundeszentralregisterauszug war auch von einem Bieter, der in der Form einer juristischen Person tätig ist, vorzulegen. Dies ergibt sich aus dem konkreten Wortlaut in der bekanntgegebenen Auflistung der Eignungsnachweise. Diese Forderung galt auch für die Gewerbetreibenden, und zwar unabhängig von der Form, in der das Unternehmen betrieben wurde.

Nach dem Wortlaut der konkreten Forderung - Bundeszentralregisterauszug des Einzelunternehmers bzw. sämtlicher natürlicher Vertreter der juristischen Person- kam es zunächst darauf an, was mit dem Begriff „Bundeszentralregisterauszug“ gemeint war und ob auch juristische Personen davon betroffen waren.

(1) Gemäß § 1 BZRG führt das Bundesamt für Justiz seit dem 01.01.2007 das Bundeszentralregister, das Gewerbezentralregister und das Zentrale Staatsanwaltliche Verfahrensregister als Registerbehörde und hat damit diese Aufgabe vom Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof zuständigkeitshalber übernommen. Demzufolge handelt es sich um unterschiedliche Register.

Im Bundeszentralregister werden rechtskräftige Entscheidungen der Strafgerichte eingetragen, wobei sich diese Eintragungen ausschließlich auf natürliche Personen beziehen, weil nur diese – im Gegensatz zu den juristischen Personen - straffällig werden können. Das Bundeszentralregister gibt somit Auskunft darüber, ob die betreffende Person vorbestraft ist oder nicht. Vor diesem Hintergrund wird in § 32 BZRG von einem „Führungszeugnis“ gesprochen, dass in unterschiedlicher Belegart, entweder Belegart N oder Belegart O, das für die Vorlage bei einer deutschen Behörde bestimmt ist, ausgestellt wird. Der Hinweis „Bundeszentralregisterauszug“ führt somit zwangsläufig zu dem Begriff des Führungszeugnisses.

Demgegenüber betrifft das Gewerbezentralregister sowohl natürliche als auch juristische Personen und enthält gemäß § 149 Abs. 2 GewO u.a. Eintragungen über bestimmte strafgerichtliche Verurteilungen, die im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung begangen wurden.

Die beiden Register sind unterschiedlich, sie basieren auf verschiedenen Rechtsvorschriften, betreffen unterschiedliche Personen und haben unterschiedliche Inhalte.

Die Antragsgegnerin verlangte in der Bekanntmachung von den Bietern beide Auszüge, und zwar sowohl einen Gewerbezentralregister als auch einen Bundeszentralregisterauszug.

(2) Auch die Antragstellerin, die in der Form einer GmbH betrieben wird, musste als juristische Person des Privatrechts einen Nachweis aus dem Bundeszentralregister vorlegen. Dies ergibt sich aus der Formulierung „bzw. sämtlicher natürlicher Vertreter der juristischen Person“. Damit stellt die Antragsgegnerin diese juristischen Personen den natürlichen Personen gegenüber, die als Einzelunternehmer dort genannt sind. Aus dem Wortlaut kann nur geschlossen werden, dass die Antragsgegnerin damit beide „Bieterkreise“ erfassen wollte.

Damit bestimmte die Antragsgegnerin, dass auch diejenigen Bieter, die nicht Einzelunternehmer sind, einen Bundeszentralregisterauszug hinsichtlich ihrer Vertreter, was wiederum natürliche Personen sind, vorzulegen hatte.

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei dem Bundeszentralregisterauszug mit dem Inhalt nach § 32 BZRG um ein sogenanntes Führungszeugnis. Da dieses Führungszeugnis nur für natürliche Personen ausgestellt wird, war die Forderung nach Vorlage von Führungszeugnissen für die natürlichen Vertreter einer juristischen Person folgerichtig. In der Regel sind damit die Geschäftsführer der GmbH gemeint.

(3) Diese Auslegung wird auch durch den Sinn und Zweck einer derartigen Forderung bestätigt, weil die geforderten Registerauszüge durchaus einen unterschiedlichen Inhalt haben können, und zwar auch soweit sie die natürlichen Personen betreffen. Die Straftatbestände, die im Gewerbezentralregister erfasst werden, stehen im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes. Demgegenüber werden vom Bundeszentralregister – abgesehen von den in § 32 Abs. 2 BZRG genannten Ausnahmen – alle Straftaten für einen bestimmten Zeitraum erfasst. Insbesondere werden dort auch die in § 7a Nr. 2 Abs. 1 lit. a bis g VOL/A genannten Straftaten aufgenommen.

(4) Demgegenüber sind die von der Antragstellerin vorgelegten Auszüge von den Internetseiten der Antragsgegnerin nicht entscheidungsrelevant. Ausschlagend für die Bieter sind der Ausschreibungstext und insbesondere die Bekanntmachung. Demgegenüber beziehen sich die Internetseiten einer Behörde auf eine Vielzahl von Aufgaben, die eine Behörde zu erledigen hat. Soweit man Auskunft über bestimmte Themen sucht, so kann man anhand der vorgelegten Auflistung einen Themenbereich auswählen und sich die entsprechenden Informationen einholen. Diese Informationen, hier in der Form eines Suchregisters, haben aber keine Relevanz für eine konkrete Ausschreibung.

b) Die von der Antragstellerin vorgelegten Gewerbezentralregisterauszüge vom 19.12.2006 sind auch *keine gleichwertigen Urkunden* oder Bescheinigungen eines Herkunftslandes.

Die Antragsgegnerin hat in der Bekanntmachung ausdrücklich auf gleichwertige Urkunden oder Bescheinigungen hingewiesen. Dies ergibt sich aber auch aus § 7a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A. Damit sind aber Bescheinigungen aus anderen europäischen Staaten gemeint, damit Bieter aus anderen EU-Mitgliedstaaten sich ebenfalls an der Ausschreibung beteiligen können, ohne diskriminiert zu werden. Dies bezieht sich eben nicht auf die Fälle, in denen ein geforderter Nachweis, und zwar hier ein Bundeszentralregisterauszug, dem Angebot eines Bieters, der in der BRD ansässig ist und infolgedessen diesen Auszug erhalten und weiterreichen konnte, nicht beilieg.

Auch kann, wie bereits oben ausgeführt, ein Gewerbezentralregisterauszug nicht in einen Bundeszentralregisterauszug umgedeutet werden, weil die Inhalte eben sehr unterschiedlich sein können.

Den Vergabestellen ist es auch verwehrt, von den einmal gemachten Vorgaben zu den Eignungsnachweisen im Nachhinein abzuweichen. Gemäß § 7a Nr. 3 VOL/A muss der Auftraggeber die vorzulegenden Nachweise bereits in der Bekanntmachung angeben. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass er nach der Bekanntmachung weder zusätzliche noch andere Belege fordern kann und dass er den Bietern ebenso wenig die Vorlage anderer Nachweise gestatten darf, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.11.2002, Verg 56/02.

Im konkreten Fall darf die Antragsgegnerin somit die von der Antragstellerin vorgelegten Gewerbezentralregisterauszüge auch nicht als ausreichend akzeptieren und sie darf sich hier – nach Angebotsabgabe – auch keine anderen oder weiteren Nachweise vorlegen lassen.

c) Die von der Antragstellerin mit dem Angebotsvordruck rechtsverbindlich unterschrieben abgegebene *Eigenerklärung* über das Nichtvorliegen der in § 7a Nr. 2 Abs. 1 lit. a bis g VOL/A genannten Verfehlungen, ist hier nicht ausreichend.

Einerseits ist eine Eigenerklärung nicht mit einem Nachweis gleichzusetzen. Es gibt Ausschreibungen, in denen die Vergabestellen lediglich Eigenerklärungen fordern, was im Einzelfall durchaus sachgerecht und nachvollziehbar sein kann. Hier hat die Antragsgegnerin in der Bekanntmachung aber ausdrücklich Nachweise von Dritten gefordert. Eigenerklärungen waren nicht ausreichend. Dies ergibt sich auch eindeutig aus dem Angebotsvordruck. Dort weist die Antragsgegnerin im 2. Absatz ausdrücklich darauf hin, dass die Erklärung allein nicht ausreichend ist, sondern die Nachweise vorgelegt werden müssen.

Dass die Antragsgegnerin im Angebotsvordruck auch noch eine Eigenerklärung forderte, kann gegebenenfalls damit zusammenhängen, dass nach dem Ausstellen des Registerauszuges noch Straftaten begangen werden können, die eben noch nicht im vorgelegten Nachweis auftauchen. Für diesen Fall erscheint es sinnvoll, sich von den Bietern somit nochmals im Zeitpunkt der Angebotsabgabe eine entsprechende Eigenerklärung unterschreiben zu lassen.

3. Ein Verstoß der Antragsgegnerin gegen § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A liegt hier ebenfalls nicht vor. Die Leistung ist eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und die Angebote miteinander verglichen werden können.

Allein die Tatsache, dass ca. 1/3 der Angebote wegen des fehlenden Bundeszentralregisterauszuges zwingend ausgeschlossen werden mussten, lässt keinen Rückschluss auf eine nicht eindeutige Leistungsbeschreibung zu. Wie bereits oben ausgeführt, konnte allein anhand der Bekanntmachung, aber auch durch die Aufforderung im Angebotsvordruck, jeder Bieter erkennen, dass ein Bundeszentralregisterauszug von ihm gefordert wurde. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass gerade juristische Personen des Privatrechts genau diese Registerauszüge nicht beizufügen hatten.

Dass ein derart hoher Anteil von Angeboten wegen dieses Nachweises ausgeschlossen wurde, führt die Kammer vielmehr darauf zurück, dass die Nachweispflicht anhand eines Bundeszentralregisterauszuges neu in § 7a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A aufgenommen wurde und bislang im Bereich der Schulbuchvergaben unüblich war. Allerdings ist jeder Bieter gehalten, die Ausschreibungsunterlagen sorgfältig durchzulesen, weil unvollständige Angebote nicht gewertet

werden können. Somit musste die Forderung nach einem – bisher nicht üblicherweise verlangten Bundeszentralregisterauszug- besonders sorgfältig hinterfragt werden. Dadurch wird aber die Ausschreibung an sich nicht missverständlich.

Dies haben auch die Ausführungen der Beigeladenen zu 3) in der mündlichen Verhandlung gezeigt. Auch die Beigeladene zu 3) hat die Forderung nach einem Bundeszentralregisterauszug bei der Fertigung ihres Angebotes offensichtlich als eine bisher noch nicht vorgekommene Besonderheit erkannt. Dennoch hat sie – ausgehend von der Leistungsbeschreibung- durch Recherche ermitteln können, dass es sich nur um ein Führungszeugnis für die natürlichen Vertreter einer juristischen Person handeln kann. Nicht die Leistungsbeschreibung war missverständlich, sondern es handelte sich eher um eine Forderung, die bislang noch nicht so häufig gestellt wurde.

Im Ergebnis ist die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A von der weiteren Wertung auszuschließen, vergaberechtlich nicht zu beanstanden.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 128 Abs. 1 GWB, wonach die Antragstellerin als unterliegende Partei die Kosten für das Nachprüfungsverfahren vor der Kammer zu tragen hat. Entsprechend der bundesweit einheitlich verwandten Gebührenstaffel ist eine Gebühr in Höhe von xxxx € ausgehend von einem Auftragswert für sämtliche drei Lose basierend auf dem Angebot der Antragstellerin in Höhe von ca. xxxxxxxx € anzusetzen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie steht den am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligten zu. Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich der Vergabesenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf.

Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebeurteilung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

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

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

