



2. Vergabekammer des Bundes

VK 2 – 23/16

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...],

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

- Antragstellerin -

gegen

[...],

- Antragsgegnerin -

[...],

- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...],

wegen der Vergabe [...], hat die 2. Vergabekammer des Bundes durch die Vorsitzende Direktorin beim Bundeskartellamt Dr. Herlemann, den hauptamtlichen Beisitzer Leitender Regierungsdirektor Thiele und den ehrenamtlichen Beisitzer Seiffe auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 2016 am 29. April 2016 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Nachprüfungsverfahrens (Gebühren und Auslagen) und die der Antragsgegnerin sowie der Beigeladenen zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung entstandenen notwendigen Aufwendungen.

3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Beigeladenen war notwendig.

Gründe:

I.

1. Die Antragsgegnerin (Ag) machte am [...] die beabsichtigte Vergabe „[...]“ im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem 2. Abschnitt der VOL/A im Supplement zum Amtsblatt der EU ([...]) gemeinschaftsweit bekannt. Zusätzlich zu den Tischen sind 722 Regaleinsätze, 884 Werkzeugschränke, 217 Tischverbreiterungen und 401 PC-Halterungen zu liefern. Die Lieferung der Artikel soll im Zeitraum Juni 2016 bis Oktober 2017 erfolgen.

Ausweislich der Ziff. 3.4 des Formulars „Einzelheiten zur Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen)“ mussten die Bieter der Ag bis zum Tag des Ablaufs der Angebotsfrist, dem 25. November 2015, ein kostenloses Muster des Tisches einschließlich des vollständigen Zubehörs sowie diverse Nachweise zur Prüfung zur Verfügung stellen.

Die Leistungsbeschreibung (LB) sieht, soweit vorliegend von Interesse, vor:

3. Forderungen

3.1 Arbeitstisch

„1.....

6. Eine schließbare Schublade, Höhe mindestens 150 mm, Nuttiefe mindestens 490 mm, Breite identisch mit dem Werkzeugschrank (3.2.2, Nr. 2), ist zu realisieren. Die Schublade muss rechts wie links anbringbar sein.....

18. Die unter Ziff. 23 aufgeführten Anschlüsse sind unterhalb der Tischplatte in einem/einer Kabelkanal/Kabelwanne zu realisieren. Der Kabelkanal muss so gestaltet sein, dass er sowohl die versteckten Steckdosen aufnimmt, als auch genügend Platz für die Verkabelung der Tische untereinander bietet. Der Zugang zu den versteckten Steckdosen ist durch eine Klappe in der Tischplatte zu realisieren.

...

21. Geforderte Anschlussmöglichkeiten in den hinteren Tischsäulen, ergonomisch, in 45 Grad Winkel, zum Anwender geneigt, oberhalb der Tischplatte.

▪3x230V Steckdose /Säule

- 4 x RJ 45 Anschlüsse (ohne Switch)
- 2 x LWL Dosen;
- 2x230V Steckdose und 1 x RJ 45 Dose für PC- und TFT Anschluss in jedem der beiden hinteren Tischbeine,.....

23. Geforderte Anschlussmöglichkeiten am Tisch

- 2 Anschlussmöglichkeiten für ESD-Schutz (z.B. für Handgelenk-Kabel, oder Fußbodenmatte bis zur abgeschirmten ESD-Schutzzone) an der vorderen Tischkante (rechts und links).
- Anschlusspunkt Potentialausgleich (Potenzialausgleichsbock im Raum)“

3.2 Zubehör

3.2.1

3.2.2 Werkzeugschrank

„1. Ein auf vier Rollen fahrbarer kleiner Werkzeugschrank mit 3 unterschiedlich großen, verschließbaren Schubladen....

2. Maße des Schrankes:

- Die Breite beträgt 400-450 mm.

- Es ist eine maximale Tiefe zu realisieren, ohne Beeinträchtigung der Kabelführung. Der Werkzeugschrank darf nicht über die vordere Kante des Rahmens des Elo-Ausb-Tisch heraus stehen.

3.2.4. PC-Halterung

„1. Eine verstellbare PC-Halterung unterhalb des Tisches (Links-/Rechts-Montage; Innen-/Außenmontage am Tischbein) muss in der Breite verstellbar sein...

2...

4. Kabelzuführung zum PC und TFT, Versorgung und LAN erfolgt über die beiden im hinteren Fuß des Tisches rechts und links integrierten Steckdosen.

5. Kabelkanal für Verbindung PC / TFT (Strom und Daten).“

Alleiniges Zuschlagskriterium ist der Preis. Nebenangebote sind nicht zugelassen.

Die Angebotsfrist endete am 25. November 2015. Die ASt gab ein Angebot ab und stellte der Ag einen Mustertisch zur Verfügung. Nach der vorliegenden Angebotswertung wurde ausschließlich das Angebot der Beigeladenen (Bg) auf der vierten Stufe gewertet.

Die Ag teilte der ASt mit Schreiben vom 17. März 2016 gem. § 101 a GWB mit, dass deren Angebot nicht berücksichtigt werden solle. Das Angebot sei gem. § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A von der Wertung auszuschließen, weil der bereitgestellte Mustertisch den Vorgaben der LB nicht vollumfänglich entspreche. Dies stelle eine unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen dar. Beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen.

Hiergegen wandte die ASt sich mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 21. März 2016. Die Ag teilte der ASt mit Schreiben vom 6. April 2016 mit, der Rüge teilweise abhelfen zu wollen. Hinsichtlich der Ziff. 3.1.18, 3.1.21, 3.2.2 sowie 3.2.4.5 der LB lehnte die Ag es hingegen ab, dem Rügevorbbringen zu entsprechen.

2. Mit einem am 7. April 2016 per Fax bei der Vergabekammer des Bundes eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten beantragte die ASt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

a) Die ASt meint, ihr Angebot sei zu Unrecht nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A ausgeschlossen worden.

Ziff. 3.1.18 LB

Der LB zufolge seien die unter Ziff. 3.1.18 in Verbindung mit Ziff. 3.1.23 LB geforderten Anschlüsse unterhalb der Tischplatte in einem Kabelkanal bzw. in einer Kabelwanne zu realisieren. Dem habe das Angebot der ASt Rechnung getragen.

Hinsichtlich der Anschlussmöglichkeiten für den ESD-Schutz treffe es zwar zu, dass die den ESD-Schutz realisierenden Kabel nicht in einem Kabelkanal bzw. einer Kabelwanne verlegt, sondern unterhalb der Tischplatte mittels Kunststoffhalterungen befestigt worden seien. Dies sei jedoch unschädlich, weil die ASt eine volumenleitfähige Tischplatte angeboten habe, bei der der Erdungsanschluss an jeder beliebigen Stelle an der Tischplatte erfolgen könne. Somit sei eine Verkabelung, wie sie ihr Mustertisch vorgesehen habe, entbehrlich. Dass der Mustertisch nicht mit dem Angebotsinhalt völlig identisch gewesen sei, sei im Ergebnis unbeachtlich, weil die Ag weder in Ziff. 4.3.1 des Angebotsaufforderungsschreibens noch in der LB klargestellt habe, welchen Anforderungen der Mustertisch zwingend zu genügen habe. Der Sache nach sei der Mustertisch daher nur als Musterbeispiel zu qualifizieren. Muster seien einer Bietererklärung gleichzusetzen. Soweit ein zur Verfügung gestelltes Muster auf

Seiten des Auftraggebers Fragen hinsichtlich seiner Konformität mit der LB aufwerfe, sei zwingend eine Angebotsaufklärung durchzuführen.

Hinsichtlich des Potentialausgleichs habe die LB eine bestimmte Position für den Anschlusspunkt Potentialausgleich nicht vorgegeben. Die bei dem bereitgestellten Mustertisch gegebene mittige Positionierung des Anschlusspunktes sei daher nicht zu beanstanden. Der Anschlusspunkt Potentialausgleich befinde sich, wie gefordert, im Kabelkanal.

Ziff. 3.1.21 LB

Nicht bestritten werde, dass die ASt drei Steckdosen 230V nur für eine der beiden Tischsäulen, nämlich die rechte Tischsäule, angeboten habe. Aus Sicht der ASt sei aber nicht erkennbar gewesen, dass die Ag mit der Vorgabe „3 x 230V Steckdose / Säule“ für jede der beiden Tischsäulen jeweils drei Steckdosen, in der Summe also sechs Steckdosen, gefordert habe. Obwohl der ASt die Bedeutung des Schrägstriches im Sinne von „pro“ durchaus bekannt sei, habe sie aufgrund des Umstandes, dass die Ag - ebenfalls in Ziff. 3.1.21 LB – im 4. Tiert eine andere Formulierung gewählt habe, um deutlich zu machen, dass die Forderung für beide Tischbeine gleichermaßen gilt („in jedem der beiden hinteren Tischbeine“), annehmen können, dass sie die drei Steckdosen nur für eine Tischsäule anbieten müsse.

Ziff. 3.2.2.2 LB

Die Ag habe für den Schrank die Realisierung einer maximalen Tiefe ohne Beeinträchtigung der Kabelführung verlangt, allerdings ohne festzulegen, welcher Abstand maximal einzuhalten sei, um eine Beeinträchtigung der Kabelführung auszuschließen. Entgegen der Auffassung der Ag habe ihr Angebot die Forderung vollumfänglich erfüllt. Der Abstand zwischen dem Rollcontainer zu der Vorderkante des hinteren Tischbeins betrage 68 mm. Der verbliebene Freiraum werde benötigt, um Stecker und Kabel beeinträchtigungsfrei führen zu können.

Ziff. 3.2.4.5 LB

Das Angebot der ASt erfülle die Forderung der LB nach einem „Kabelkanal für Verbindung PC/TFT (Strom und Daten)“. Realisiert werden solle die Verbindung nach dem Angebot der ASt durch die Nutzung der Tischbeine als Kabelkanal. In den Tischbeinen befinde sich eine Kabeldurchlassdose. Vom Tischbein aus könnten die Kabel nach oben in die Kabelwanne geführt werden. An der Rückseite des Profils befände sich eine steckbare Blende, die eine Weiterführung der Kabel nach oben ermögliche, indem man die Blende entferne.

Zu dem von der Ag während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens ergänzend geltend gemachten Ausschlussgrund trägt die ASt vor:

Ziff. 3.1.6 LB

Das Angebot der ASt ermögliche, so wie von der Ag gefordert, eine Montage der Schublade am Tisch selbst. Soweit die ASt in der Skizze sowie am Mustertisch die Möglichkeit aufgezeigt habe, den Unterschrank an der Tischverbreiterung anzubringen, handele es sich um eine Option, von der die Ag aus ergonomischen Gründen Gebrauch machen könne. Dies ändere aber nichts daran, dass die Anbringung der Schublade am Tisch selbst Gegenstand des Angebots gewesen sei. Die weitere Annahme der Ag, dass Kabel gequetscht würden, treffe nicht zu.

Die ASt beantragt,

1. der Ag zu untersagen, den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen,
2. die Ag zu verpflichten, das Vergabeverfahren in den Stand vor Prüfung und Wertung der Angebote zurückzusetzen und die Vergabeentscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen,
3. die Vergabeakte beizuziehen und der ASt unverzüglich Akteneinsicht des fortgeführten Vergabevermerks in Form einer einfachen Kopie per Fax oder per E-Mail zu gewähren,
4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der ASt für notwendig zu erklären,
5. der Ag die Kosten des Nachprüfungsverfahrens sowie die Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung einschließlich der vorprozessualen Anwaltskosten aufzuerlegen.

b) Die Ag beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der ASt die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Nach Ansicht der Ag ist das Angebot auszuschließen, weil es nicht sämtliche technischen Forderungen der LB erfülle:

Ziff. 3.1.18 LB

In Ziff. 3.1.18 LB sei vorgegeben worden, dass die unter Ziff. 3.1.23 LB aufgeführten Anschlüsse (ESD-Schutz und Potentialausgleich) unterhalb der Tischplatte in einem Kabelkanal/einer Kabelwanne zu realisieren seien. Grund für diese Forderung sei der Schutz der Kabel vor Beschädigungen. Bei dem von der ASt bereitgestellten Mustertisch sei jedoch der Anschlusspunkt in der Mitte des Tisches angebracht worden, die Kabel seien freiliegend mit Kunststoffhalterungen befestigt worden.

Hinzu komme, dass die Verkabelung der ESD-Erdungsboxen offen und ungeschützt über den Tischrahmen geführt worden sei. Es bestehe die Gefahr, dass ein Nutzer mit dem Kabel in Kontakt komme und dieses versehentlich abreiße oder beschädige.

Der Einwand der ASt, dass eine Verkabelung beim ESD-Schutz entbehrlich sei, sei mit dem eigenen Angebot nicht vereinbar. Denn die ASt habe nicht nur unter Pos. 1.2 ihres Angebots eine Verkabelung angeboten, sondern auch bei dem Mustertisch beide ESD-Erdungsboxen mit je einem – ungeschützt verlegten - Kabel angeschlossen.

Ziff. 3.1.21 LB

Entgegen Ziff. 3.1.21 LB habe die ASt nicht für jede der beiden hinteren Tischsäulen, sondern nur für eine Tischsäule drei 230V Steckdosen angeboten. Aus der Formulierung „3 x 230V Steckdose / Säule“ sei klar hervorgegangen, dass für jede Säule drei Steckdosen anzubieten gewesen seien. Die Bedeutung des Zeichens „/“ sei allgemein bekannt.

Es treffe zwar zu, dass die LB im 4. Tired von Ziff. 3.1.21 LB („2 x 230V Steckdose und....in jedem der beiden hinteren Tischbeine“) eine andere Formulierung gewählt habe, um deutlich zu machen, dass die Anschlüsse für „jedes“ Tischbein gelten sollen. Die Verwendung unterschiedlicher Formulierungen („/“ einerseits und „in jedem“ andererseits) ändere aber nichts daran, dass der Bedeutungsinhalt des Schrägstrichs eindeutig sei; außerdem beziehe sich bereits die Überschrift zur Ziff. 3.1.21 LB auf die „Tischsäulen“ im Plural, wohingegen die Tischbeine in der Überschrift noch gar keine Erwähnung fänden, so dass für die Tischbeine anders als für die Tischsäulen eine explizite Angabe im Tired erforderlich sei.

3.2.2.2 LB

Die LB habe unter ihrer Ziff. 3.2.2.2 eine maximal mögliche Tiefe des Werkzeugschranks vorgegeben, und zwar ohne Beeinträchtigung der Kabelführung. Die maximal mögliche Tiefe des Werkzeugschranks sei abhängig von der Tiefe des angebotenen Tisches und der gewählten Ausführung der Anschlussmöglichkeiten in den hinteren Tischbeinen. Bei dem Mustertisch der ASt würden selbst unter Berücksichtigung des bündigen Abschlusses mit dem Tischrahmen 40 mm fehlen. Daher sei die Forderung nach einer maximalen Ausnutzung nicht erfüllt.

3.2.4 LB

Die LB habe in ihrer Ziff. 3.2.4.5 einen „Kabelkanal für die Verbindung PC /TFT (Strom und Daten)“ gefordert. Die ASt habe in ihrem Angebot eine Lösung vorgesehen, wonach die hinteren Tischbeine und Tischsäulen als Kabelkanäle genutzt werden sollen. Die ASt habe in ihrem Angebot (dort Pos. 1.12 i.V.m. der Angebotsskizze Bl. 30 und 39) zwar eine Kabeldurchlassdose in den Tischbeinen in Höhe der PC-Halterung vorgesehen. Eine zweite Kabeldurchlassdose in Höhe der TFT-Halterung fehle aber sowohl im Angebot als auch am Mustertisch. Somit habe die ASt nicht den Kabelkanal angeboten; es sei nicht erkennbar, wo das Kabel wieder austreten solle. Die von der ASt im Rahmen der Rüge bzw. des Nachprüfungsantrags erwogene Nutzung der Kabelwanne als Auslass oder das Abstecken der Blende finde im Angebot keinen Niederschlag.

Ziff. 3.1.6 LB

In ihrer Antragserwiderung vom 20. April 2016 macht die Ag darüber hinaus erstmalig geltend, dass der Ausschluss des Angebots der ASt auch deshalb geboten sei, weil dieses mit Ziff. 3.1.6 LB nicht vereinbar sei. Nach Ziff. 3.1.6 LB sei eine Schublade gefordert worden, die rechts und links am Tisch angebracht werden könne, ohne die ESD-Anschlüsse zu behindern, Ziff. 3.1.13 LB. Bei dem von der ASt angebotenen Mustertisch sei die Schublade nicht unter dem Tisch, sondern unterhalb der Tischverbreiterung angebracht worden. Die Tischverbreiterung sei jedoch nur ein optionales Zubehör, das nicht an allen Tischen installiert werden soll. Außerdem sei aufgrund der voraussichtlichen Position der Schubladen zu befürchten, dass die Kabel zu den ESD-Erdungsboxen gequetscht werden.

- c) Die mit Beschluss vom 8. April 2016 zum Verfahren hinzugezogene Bg beantragt in der mündlichen Verhandlung,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Die Bg tritt der Auffassung der Ag bei, dass das Angebot der ASt nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A auszuschließen sei. Eine Abweichung von den Vergabeunterlagen sei offensichtlich bei Ziff. 3.1.21 LB. Die Bedeutung des Zeichens „/“ im Sinne von „pro“ sei, wie sich aus Regel 155 des Duden ergebe, im allgemeinen Schriftverkehr üblich und anerkannt. War somit in der LB hinreichend deutlich gemacht, dass für jede der beiden Tischsäulen drei 230V Steckdosen anzubieten waren, sei die ASt, indem sie drei 230V Steckdosen nur für eine Tischsäule angeboten habe, von der LB abgewichen.

Über die von der Ag angeführten Gründe hinaus sei das Angebot der ASt noch aus weiteren Gründen auszuschließen. Der LB, insbesondere Ziff. 1, habe entnommen werden können, dass 947 identische Tische anzubieten seien. Die Angebotsbeschreibung der ASt (Bild 3 D/6) lasse hingegen erkennen, dass die ASt einen Tisch mit vier Tischbeinen, einen anderen mit drei Tischbeinen angeboten habe. Die Tische seien folglich nicht identisch. Da Tische mit drei Tischbeinen nicht für sich alleine aufgestellt werden könnten, sei auch Ziff. 3.1.8 LB nicht erfüllt.

Anzubieten gewesen seien auch 217 Tischverbreiterungen. Die ASt habe in ihrem Angebot (Bild 3 D/6) die Montage der Tischverbreiterung in der Weise beschrieben, dass der linke Tischfuß nicht am Tisch selbst, sondern an der Tischverbreiterung montiert werden soll. Bei den 730 Tischen ohne Tischverbreiterung müsse der linke Tischfuß daher zwingend an einer anderen Stelle angebracht werden, nämlich am Arbeitstisch selbst.

Der ASt ist antragsgemäß Akteneinsicht im gesetzlich zulässigen Umfang (§ 111 Abs. 2 GWB) gewährt worden. In der mündlichen Verhandlung am 27. April 2016 wurde der Sachverhalt umfassend erörtert. Auf die Schriftsätze der Beteiligten, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie die Vergabeakte der Ag wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags ist gegeben. Da das Vergabeverfahren vor dem 18. April 2016 begonnen wurde, ist nach Art. 1, § 186 Abs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) des am 23. Februar 2016 bekanntgemachten Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (BGBl. I S. 203, 230) vom 17. Februar 2016 nicht nur für das Vergabeverfahren, sondern auch für das sich daran anschließende Nachprüfungsverfahren

dasjenige Recht anwendbar, das zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens galt. Anwendbar ist somit das GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S.1750, 3245), zuletzt geändert durch Art. 258 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

a) Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen, ein dem Bund zuzurechnender Auftrag oberhalb des für Lieferleistungen maßgeblichen Schwellenwertes, sind erfüllt.

b) Die ASt ist antragsbefugt (§ 107 Abs. 2 Satz 1 GWB). Ihr bestehendes Interesse am Auftrag hat sie durch die Abgabe ihres Angebots dokumentiert. Den Vortrag der ASt als richtig unterstellt, wäre der Ausschluss ihres Angebots der Bg nach § 19 EG Abs. 3 Satz 1 lit. d) VOL/A zu Unrecht erfolgt. Wäre das Angebot der ASt in der Wertung zu belassen, käme es für eine Zuschlagserteilung in Betracht. Der ASt droht somit die Entstehung eines Schadens.

c) Die ASt hat ihren Rügeobliegenheiten genügt. Sie hat gegen das Informationsschreiben (§ 101a GWB) der Ag vom 17. März 2016 bereits am 21. März 2016 eine Rüge gegen den beabsichtigten Angebotsausschluss erhoben.

d) Die Rechtsbehelfsfrist des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB ist gewahrt. Nachdem die Ag in ihrem Erwidierungsschreiben vom 6. April 2016 dem Rügevorbringen nur teilweise stattgegeben, es im Übrigen aber zurückgewiesen hat, stellte die ASt durch Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 7. April 2016 den Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer.

2. Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Der Vorschrift des § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A zufolge sind Angebote auszuschließen, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen wurden. Hat der Bieter Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen, ist das betreffende Angebot zwingend auszuschließen, d.h. dem Auftraggeber steht insoweit kein Ermessen zu. Ob der Bieter nicht das angeboten hat, was der Auftraggeber nachgefragt hat, ist im Wege der Auslegung (§§ 133/157 BGB analog) zu ermitteln. Aufgrund der für den Bieter einschneidenden Konsequenzen kommt allerdings ein Ausschluss nur dann in Betracht, wenn die Vorgaben eindeutig und erschöpfend beschrieben worden sind, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen mussten und vergleichbare Angebote zu erwarten waren (§ 8 EG Abs. 1 VOL/A). Nach diesen Grundsätzen ist

das Angebot der ASt ist zwingend nach § 19 EG Abs. 3 lit. d) VOL/A auszuschließen, weil es Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen hat.

- a) Das Angebot der ASt ist auszuschließen, weil es nicht den in Ziff. 3.1.18 in Verbindung mit Ziff. 3.1.23 LB an den Arbeitstisch gestellten Anforderungen genügt.

Aus Ziff. 3.1.23 LB ergibt sich zunächst die Art und Zahl der geforderten Anschlussmöglichkeiten am Tisch. Dies sind zum einen zwei Anschlussmöglichkeiten für den ESD-Schutz an der vorderen Tischkante (rechts und links), zum anderen ein Anschlusspunkt für den Potentialausgleich mit dem Gebäude.

Aus Ziff. 3.1.18 LB wiederum folgt, dass die vorstehend genannten Anschlüsse

„unterhalb der Tischplatte in einem/einer Kabelkanal/Kabelwanne zu realisieren (sind). Der Kabelkanal muss so gestaltet sein, dass er sowohl die versteckten Steckdosen aufnimmt, als auch genügend Platz für die Verkabelung der Tische untereinander bietet. Der Zugang zu den versteckten Steckdosen ist durch eine Klappe in der Tischplatte zu realisieren.“

Die Vorgaben der LB sind eindeutig. Dies wird von der ASt auch nicht ernsthaft bestritten. Streitig ist hingegen, ob das Angebot diesen Anforderungen genügt. Dies ist zu verneinen.

Unter Pos. 1.2 ihres Angebots führt die ASt - soweit vorliegend von Interesse - aus:

„ELABO-ESD-Erdungsbox

.....

gelb, Kabel: 3 m, Schrauböse M4

Montage unterhalb der Tischplatte über die komplette Tischbreite möglich.“

Aus dem Angebot geht somit hinreichend deutlich hervor, dass diese die geforderte ESD-Erdungsbox angeboten hat, zusammen mit einem Kabel, das eine Länge von 3 m hat. Dem Angebot lässt sich jedoch nicht entnehmen, ob und ggf. auf welche Weise das Kabel in einem Kabelkanal bzw. einer Kabelwanne verlegt werden soll.

Bei dem von der ASt bereit gestellten Mustertisch hat die ASt das zur ESD-Erdungsbox führende Kabel unstrittig nicht in einem Kabelkanal verlegt, sondern das Kabel unterhalb der Tischplatte mittels einzelner Kunststoffklammern als Halterung befestigt. Somit sind das

schriftliche Angebot einerseits und der bereit gestellte Mustertisch andererseits insoweit deckungsgleich, als das zur ESD-Erdungsbox führende Kabel nicht in einer Kabelwanne oder einem Kabelkanal verlegt ist. Damit erfüllt das Angebot der ASt nicht die Anforderungen von Ziff. 3.1.18 LB, wonach der ESD-Anschluss „unterhalb der Tischplatte in einem/einer Kabelkanal/Kabelwanne zu realisieren“ ist.

Zu einer abweichenden Beurteilung gibt der Vortrag der ASt keine Veranlassung, der von ihr angebotene Tisch sei volumenleitfähig, so dass der Erdungsanschluss an jeder beliebigen Stelle erfolgen könne und ein Kabel entbehrlich sei. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Eigenschaft des von der ASt angebotenen Tisches als „volumenleitfähig“ keine Besonderheit ihres Angebots darstellt, sondern in Ziff. 3.1.2 LB explizit gefordert worden ist („volumenleitfähig und mit beidseitigem HPL-Schichtstoff belegt“). Ist ein Tisch volumenleitfähig, wäre es, so der Vortrag der Ag in der mündlichen Verhandlung, technisch durchaus möglich gewesen, den Erdungsanschluss ohne Kabel zu realisieren. Von dieser Möglichkeit hat die ASt jedoch keinen Gebrauch gemacht. Wie bereits ausgeführt, stimmen ihr schriftliches Angebot und der von ihr bereit gestellte Mustertisch darin überein, dass die ESD-Erdungsboxen mit einem Kabel angeboten wurden.

Der Einwand der ASt, dass sie die ESD-Erdungsboxen fremd beziehe und diese von dem betreffenden Hersteller nur zusammen mit einem 3 Meter langen Kabel erwerben könne, so dass sie beides im Paket angeboten habe, muss unbeachtet bleiben. Denn aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers war aufgrund der Übereinstimmung von Angebotsinhalt („3 m Kabel“) und dem Mustertisch, der diese Kabel auch wie im Angebot angegeben vorsah, nicht erkennbar, dass die ASt eigentlich eine andere Lösung, die den Einsatz von Kabeln nicht erfordert, gewollt habe. Wenn aber Kabel vorhanden sind, so mussten sie nach den Vorgaben der LB in einem Kabelkanal verlegt sein, was vorliegend unstreitig nicht der Fall war.

Der Auffassung der ASt, die Ag hätte den Angebotsinhalt aufklären müssen, ist nicht beizutreten. § 18 EG VOL/A lässt zwar zu, dass sich der Auftraggeber über den Inhalt des Angebots selbst informiert. Eine Aufklärung kommt dann in Betracht, wenn Restzweifel ausgeräumt werden sollen, um dem Auftraggeber eine ordnungsgemäße Wertung des Angebots zu ermöglichen. Keinesfalls darf die Aufklärung aber dazu führen, dass einem nicht annahmefähigen Angebot nachträglich zur Annahmefähigkeit verholfen wird, indem der Angebotsinhalt nachträglich geändert und erst so in Übereinstimmung zur Leistungsbeschreibung gebracht wird (Zeise in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur

VOL/A, 3. Aufl., 2014, § 18 EG Rn. 5, 7). Vorliegend bestand aber schon im Ansatz keine Veranlassung zur Aufklärung, weil Angebotsinhalt und Mustertisch deckungsgleich waren und es mithin an einem Widerspruch, welcher der Aufklärung überhaupt zugänglich hätte sein können, fehlte.

Festzustellen ist somit, dass die ASt den Forderungen in Ziff. 3.1.18 LB nicht genügt hat, indem sie die zu den ESD-Erdungsboxen führenden Kabel nicht in einer am Tisch angebrachten Kabelwanne oder einem Kabelschacht, sondern offen verlegt hat. Das Angebot der ASt ist daher schon aus diesem Grund wegen einer Änderung der Vergabeunterlagen zwingend auszuschließen.

b) Ohne dass es noch entscheidungserheblich darauf ankäme, ist in Bezug auf die anderen, von der Ag geltend gemachten Ausschlussgründe Folgendes festzuhalten:

(1) Das Angebot entspricht nicht den Anforderungen, die Ziff. 3.1.21 LB an die Anschlussmöglichkeiten für Steckdosen in den hinteren Tischsäulen stellt. Die Überschrift zu Ziff. 3.1.21 LB lautet:

„Geforderte Anschlussmöglichkeiten in den hinteren Tischsäulen,.....“

Folgende, unter dieser Überschrift genannte Anschlussmöglichkeiten sind gefordert:

- „3x230V Steckdose / Säule*
- 4 x RJ 45 Anschlüsse (ohne Switch)*
- 2 x LWL Dosen;*
- 2x230V Steckdose und 1 x RJ 45 Dose für PC- und TFT Anschluss in jedem der beiden hinteren Tischbeine,.....“*

Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist streitig, wie die Forderung „3 x 230V Steckdose / Säule“ zu verstehen ist. Die ASt hat zum Gegenstand ihres Angebots drei 230V Steckdosen nur für die rechte Tischsäule gemacht, weil sie davon ausgegangen war, dass der Schrägstrich („/“) positionsbezogen zu verstehen sei. Dem ist aus folgenden Gründen nicht beizutreten.

Durch die Verwendung des Plurals in der Überschrift ist klargestellt, dass die geforderten Anschlussmöglichkeiten für die beiden oberhalb der Tischplatte angebrachten hinteren Tischsäulen (Ziff. 3.1.7) angeboten werden sollen. Wenn im 1. Tired der Ziff. 3.1.21 LB sodann

ein Schrägstrich verwendet wird, liegt aus Sicht eines objektiven, mit dem Sachverhalt vertrauten Erklärungsempfängers die Annahme nahe, dass diesem Zeichen die Bedeutung „pro“ Säule zukommen soll. Dem Schrägstrich wird, was auch von der ASt nicht ernsthaft bestritten wird, gerade in einem technischen Umfeld – wie vorliegend – die Bedeutung „pro“ beigemessen. Diese Bedeutung des Schrägstrichs ist selbst in der Umgangssprache geläufig, worauf die Bg hingewiesen hat (Duden, 24. Aufl., Regel K 155). Die Bedeutung des Schrägstrichs im 1. Tired als „pro“ liegt umso näher, als im 2. und 3. Tired auf eine entsprechende Vorgabe verzichtet wurde. Dadurch machte die Ag deutlich, dass es ihr bei den dort genannten Anschlüssen ausschließlich auf die Gesamtanzahl ankommt, egal in welchem der beiden Tischsäulen die Anschlüsse realisiert werden.

Der ASt ist zwar zuzugeben, dass die Ag im 4. Tired eine andere Formulierung gewählt hat, um deutlich zu machen, dass die diesbezügliche Anforderung im Sinne von „pro“ zu verstehen ist („in jedem der beiden hinteren Tischbeine“). Die im 4. Tired geforderten Anschlüsse betrafen aber einen anderen Sachverhalt, nämlich die Tischbeine, die durch die Überschrift, welche die hinteren „Tischsäulen“ bereits im Plural und damit beide in Bezug nimmt, nicht erfasst werden.

Da die ASt sowohl im schriftlichen Angebot als auch bei dem Mustertisch nur für eine Tischsäule drei 230V Steckdosen offeriert hat, weicht ihr Angebot von den Vorgaben ab, ist folglich zwingend auszuschließen.

(2) Das Angebot der ASt erfüllt des Weiteren nicht die Vorgabe in Ziff. 3.2.4.5. LB, der zufolge ein Kabelkanal für die Verbindung PC / TFT (Strom und Daten) anzubieten war.

Ziff. 3.2.4 LB sieht vor, dass eine verstellbare PC-Halterung unterhalb des Tisches vorhanden sein muss. Ein Gelenkarm für den TFT, d.h. den Bildschirm, muss an den Tischsäulen höhenverstellbar angebracht sein. Die Kabelzuführung zum PC und Bildschirm muss über die beiden im hinteren Fuß des Tisches rechts und links integrierten Steckdosen erfolgen.

Dem Angebot der ASt zufolge soll der in der LB geforderte Kabelkanal für die Verbindung zwischen dem unterhalb des Tisches anzubringenden PC und dem an eine der beiden Tischsäulen angebrachten Bildschirm in der Weise realisiert werden, dass die Tischbeine für diesen Zweck genutzt werden. Wie die Ag in der mündlichen Verhandlung erklärte, war dies

für sie aufgrund der Angaben der ASt in ihrem Angebot unter Pos. 1 und 1.5 und der Angebotsskizzen auch erkennbar.

Im Angebot beschrieben und aufgrund der Angebotsskizzen erkennbar ist der von der ASt vorgesehene Kabeleinlass. Weder im Angebot ausdrücklich genannt noch aufgrund der Angebotsskizzen (3D / 5) erkennbar ist hingegen der Kabelauslass. Die im Rügeschreiben vom 21. März 2016 (dort. S. 5) und im Nachprüfungsantrag erwähnte Nutzung der Kabelwanne als Auslass findet im Angebot keine Stütze. Auch der bereit gestellte Mustertisch ließ dies nicht eindeutig erkennen; er sah zwar eine mit einer Blende verschlossene Austrittsöffnung für die Verkabelung des Monitors vor, jedoch war diese technische Lösung des Kabelaustritts weder textlich noch zeichnerisch in irgend einer Form hinreichend beschrieben oder bezeichnet. Dass ein Kabelaustritt erst durch das Entfernen einer Blende hätte ermöglicht werden sollen, war für die Ag im Rahmen der Prüfung des Mustertisches – die, wie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurde, durch Herrn Schmücker als einen mit langjähriger Berufserfahrung als Elektrotechniker und damit durch eine sachkundige Person vorgenommen wurde – nicht erkennbar.

Angebote sind aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers auszulegen. Da für die Ag weder aus dem Angebot noch durch Inaugenscheinnahme des Mustertisches erkennbar war, wo sich der Kabelauslass für den Bildschirm befindet, konnte sie davon ausgehen, dass die ASt einen vollständigen Kabelkanal für die Verbindung PC und Bildschirm nicht angeboten hat.

(3) Nicht zu folgen ist der Ag allerdings darin, dass das Angebot der ASt deshalb auszuschließen sei, weil der Werkzeugschrank – entgegen Ziff. 3.2.2.2 LB – keine maximale Tiefe realisiere. Der Ziff. 3.2.2 LB zufolge ist ein auf vier Rollen fahrbarer Werkzeugschrank mit drei unterschiedlich großen Schubladen anzubieten. Zu den Maßen des Schrankes verhält sich Ziff. 4.2.2.2 LB wie folgt:

„- Die Breite beträgt 400-450 mm.

- Es ist eine maximale Tiefe zu realisieren, ohne Beeinträchtigung der Kabelführung. Der Werkzeugschrank darf nicht über die vordere Kante des Rahmens des Elo-Ausb-Tisch heraus stehen.

- Die Höhe ist abhängig von der Schublade im Elo-Ausb-Tisch. Zwischen Unterkante Tischschublade und Oberkante Werkzeugschrank darf der Abstand max. 10 mm betragen.“

Die streitgegenständliche Vorgabe, dass eine „maximale Tiefe“ zu realisieren sei, wird von der Ag in der LB nicht näher präzisiert. Ihrer Ansicht nach habe die Bemusterung ergeben, dass die ASt nicht die Möglichkeit genutzt habe, eine rd. 4 cm größere Tiefe zu realisieren, oder anders formuliert: die ASt habe rd. 4 cm Raum verschenkt.

Aufgrund der für einen Bieter einschneidenden Konsequenzen kommt ein Ausschluss nur dann in Betracht, wenn die Vorgaben eindeutig und erschöpfend beschrieben worden sind. Die Vorgabe, es sei eine „maximale Tiefe ohne Beeinträchtigung der Kabelführung“ zu realisieren, ist nicht eindeutig. So führt die weitere Vorgabe in Ziff. 3.2.2.2 LB, dass die Kabelführung nicht beeinträchtigt werden darf, dazu, dass die maximal erreichbare Tiefe auch von den zu verlegenden Kabeln und Steckern abhängt. Werden bei der erstmaligen Inbetriebnahme der Tische oder im späteren Zeitablauf andere Kabel oder Stecker verwendet als während der Bemusterung, hat dies unmittelbaren Einfluss auch auf die maximal zur Verfügung stehende Tiefe.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1, 4 GWB.

Die ASt als Unterliegende hat die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) und die der Ag sowie der Bg zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen Aufwendungen zu tragen. Es entspricht der Billigkeit, der ASt die Aufwendungen der Bg aufzuerlegen (§ 128 Abs. 4 S. 2 GWB), weil die Bg sich durch schriftlichen und mündlichen Vortrag aktiv am Verfahren beteiligt hat. Ein Interessengegensatz zur ASt besteht, weil die ASt im Falle des Obsiegens als Zuschlagskandidat in Betracht käme.

IV.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, beim Oberlandesgericht Düsseldorf - Vergabesenat -, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.

Dr. Herlemann

Thiele