

69 d VK 06/2012

Leitsätze

1. Enthält der Vordruck des Angebotsschreibens den Hinweis, das Angebot sei nur mit „rechtsverbindlicher Unterschrift“ an der hierfür vorgesehenen Stelle gültig, ist das Angebot im Falle einer Bietergemeinschaft von allen Mitgliedern zu unterschreiben. Ausnahmsweise kann ein Bevollmächtigter unterschreiben, wenn dessen Bevollmächtigung durch die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft mit dem Angebot nachgewiesen wird.
2. Eine fehlende Vollmachtserklärung kann nicht durch die von allen Mitgliedern der Bietergemeinschaft unterzeichnete Bietergemeinschaftserklärung ersetzt werden, wenn in der für die Eintragung des Bevollmächtigten vorgesehenen Zeile keine entsprechende Angabe enthalten ist; in diesem Fall wird die Bevollmächtigung nicht mit dem Angebot nachgewiesen.
3. Auf den Fall der fehlenden „rechtsverbindlichen“ Unterzeichnung des Angebotes einer Bietergemeinschaft und der Nichtvorlage der geforderten Vollmachtserklärung kann die Vorschrift des § 13 Abs. 5 VOB/A nicht angewandt werden.
4. Bei fehlender rechtsverbindlicher Unterzeichnung des Angebotes ist eine Nachforderung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ausgeschlossen. Die Vollmacht als Voraussetzung für ein gültiges Angebot einer Bietergemeinschaft gehört nicht zu den angebotsbezogenen „Erklärungen und Nachweisen“ i.S. dieser Vorschrift.

69 d · VK - 06/2012

Beschluss

wegen

der Vergabe für den Ausbau - Tief und Straßenbauar-
beiten, Gleisbauarbeiten und Haltestellen - ,
Offenes Verfahren nach VOB/A (ABl. S DE) der

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen beim Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende RD'in Charlotte Mania, die hauptamtliche Beisitzerin ROR'in Jutta Jensen-Löbl und den ehrenamtlichen Beisitzer ROR Uwe Harnisch aufgrund der Verhandlung vom 8. März 2012 am 13. März 2012 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin trägt die Antragstellerin.
3. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von 6.325,00 Euro festgesetzt.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war erforderlich.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin schrieb mit europaweiter Bekanntmachung vom 23. Dezember 2011 (ABl. S DE) die Vergabe für den Ausbau
- Tief und Straßenbauarbeiten, Gleisbauarbeiten und Haltestellen -
im Offenen Verfahren nach VOB/A aus.

Sie forderte u. a. die Antragstellerin, eine Bietergemeinschaft bestehend aus den Firmen **A** GmbH & Co. KG und der **B** GmbH, , zur
Abgabe eines Angebotes auf.

Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen war auch das Formblatt „EU- Bewerbungsbedingungen für die Vergabe von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB-Bewerbungsbedingungen 04-10)“ in der Ausgabe vom April 2010.

Die Antragstellerin reichte daraufhin ein Angebot mit einer Angebotssumme von brutto 5.695.959,05 Euro ein und belegte bei der Submission am 26. Januar 2012 den ersten Platz. Das Angebot war von dem Vertreter der Bietergemeinschaft, der **A** GmbH & Co. KG, durch deren alleinvertretungsberechtigten Prokuristen, Herrn Dipl.-Ing. **A** unterzeichnet.

Dem Angebotsschreiben war eine Bietergemeinschaftserklärung beigefügt, in der die Mitglieder der Bietergemeinschaft benannt wurden und die von ihnen unterzeichnet war. Ein bevollmächtigter Vertreter war darin nicht genannt.

Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin daraufhin mit Schreiben vom 14. Februar 2012 mit, dass ihr Angebot ausgeschlossen werde, da es nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 VOB/A an eine formgültige Unterzeichnung entspreche. Das Angebot einer Bietergemeinschaft sei von sämtlichen Mitgliedern der Bietergemeinschaft zu unterzeichnen. Liege nur die Unterschrift eines Mitgliedes als Bevollmächtigter vor, müssten die schriftlichen Ermächtigungen der anderen Mitglieder der Bietergemeinschaft dem Angebot beigefügt sein. Dies sei jedoch nicht der Fall. Es läge lediglich die Unterschrift eines Mitglieds der aus zwei Firmen bestehenden Bietergemeinschaft vor. Dem Angebot sei aber keine entsprechende Bevollmächtigungserklärung der anderen Firma beigefügt.

Die Antragstellerin rügte mit Schreiben vom 16. Februar 2012 den Ausschluss ihres Angebots und machte geltend, dass ihr Angebotsschreiben vom 25. Januar 2012 formgültig unterzeichnet sei. Es trage die Unterschrift des Prokuristen des bevollmächtigten Vertreters der Bietergemeinschaft sowie den Firmenstempel. Des Weiteren sei dem Angebot eine Bietergemeinschaftserklärung beigefügt, in der sämtliche Mitglieder aufgeführt seien. Lediglich der bevollmächtigte Vertreter sei darin nicht benannt worden. Diese fehlende Benennung des bevollmächtigten Vertreters könne jedoch einen Angebotsausschluss nicht rechtfertigen.

Am 16. Februar 2012 übersandte die Antragsgegnerin eine Vorabinformation nach § 101a GWB, in der sie mitteilte, dass das Angebot der Antragstellerin aus den bereits genannten Gründen von der weiteren Wertung und Prüfung auszuschließen gewesen sei, da die Anforderungen an eine formgültige Unterzeichnung nicht erfüllt worden seien. Es sei beabsichtigt, den Auftrag am 12. März 2012 an die Beigeladene zu erteilen.

Die Antragstellerin rügte am 17. Februar 2012 diese beabsichtigte Zuschlagserteilung und übersandte eine am 24. Januar 2012 von der Fa. **B** GmbH auf die Fa. **A** GmbH & Co. KG ausgestellte Vollmacht. Im Übrigen halte sie an ihrer Rüge vom 16. Februar 2012 fest. Mit Schreiben vom 20. Februar 2012 wies die Antragsgegnerin beide Rügen zurück.

Daraufhin stellte die Antragstellerin am 23. Februar 2012 den vorliegenden Nachprüfungsantrag nach § 107 GWB, der am gleichen Tag bei der Vergabekammer einging. Sie ist der Ansicht, zu Unrecht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden zu sein. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A seien Angebote zu unterzeichnen, was vorliegend beim Angebot der Antragstellerin vom 25. Januar 2012 auch der Fall sei. Es trage die Unterschrift des Prokuristen der Antragstellerin, Herrn Dipl.-Ing. **A** als ihrem bevollmächtigten Vertreter. Des Weiteren sei das Angebot mit einem Firmenstempel versehen.

Eine andere Beurteilung könne sich auch nicht daraus ergeben, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot den bevollmächtigten Vertreter nicht ausdrücklich benannt habe und das weitere Mitglied der Bietergemeinschaft das Angebot nicht unterzeichnet habe. Denn auch bei einem nur von einem Mitglied einer Bietergemeinschaft unterzeichneten Angebot handele es sich nicht um ein nicht-unterzeichnetes Angebot - und zwar auch dann nicht, wenn der bevollmächtigte Vertreter in dem Angebot selbst noch nicht ausdrücklich bezeichnet sei.

Nach § 13 Abs. 5 Satz 2 VOB/A habe die im Angebot fehlende Bezeichnung des bevollmächtigten Vertreters noch bis vor der Zuschlagserteilung beigebracht werden können. Die Antragstellerin habe mit ihrem Rügeschreiben vom 16. Februar 2012 auf die Mitteilung der Antragsgegnerin reagiert und die Vollmacht der **B** GmbH nachgereicht, in der die **A** GmbH & Co. KG als bevollmächtigter Vertreter der Bietergemeinschaft benannt werde. Ein Fehlen dieser Benennung könne damit keinen Ausschlussgrund darstellen. Von der Antragsgegnerin könne auch nicht geltend gemacht werden, es fehle die Unterschrift des weiteren Mitglieds der Bietergemeinschaft. Vielmehr sei die Unterschrift des tatsächlich bevollmächtigten Vertreters als ausreichend anzusehen.

Das Angebot der Antragstellerin hätte von der Antragsgegnerin zudem dahingehend ausgelegt werden müssen, dass die **A** GmbH & Co. KG bevollmächtigter Vertreter der Bietergemeinschaft sein sollte. Es sei mit der von der **B** GmbH unterzeichneten Bietergemeinschaftserklärung als einheitliches Angebot durch die **A** GmbH & Co. KG abgegeben worden. Dies habe den Schluss zugelassen, dass der Einzelvertreter des einen Mitglieds das Angebot nach dem Willen des weiteren Mitglieds der Bietergemeinschaft in dessen Namen habe allein abgeben sollen.

Im Übrigen hätte die Erklärung hinsichtlich des bevollmächtigten Vertreters der Bietergemeinschaft von der Antragsgegnerin innerhalb einer zu setzenden Frist gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 VOB/A nachgefordert werden müssen, denn diese Vorschrift müsse auch bei einer angeblich nicht ordnungsgemäßen Unterschrift gelten.

Die Antragstellerin beantragt,

1. der Antragsgegnerin zu untersagen, im Vergabeverfahren "BV Ausbau" den Zuschlag auf das Angebot der Bieterge-

meinschaft " (Rohde - Hermanns - Riede - Reisse Bau - Rose), Am Sälzerhof 2, 34123 Kassel, zu erteilen;

2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Ausschlussentscheidung gegenüber der Antragstellerin zurückzunehmen, die Antragstellerin wieder zum Vergabeverfahren zuzulassen und die Angebote neu zu werten;
3. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten auf Seiten der Antragstellerin für notwendig zu erklären,
4. der Antragsgegnerin die Kosten des Nachprüfungsverfahrens aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. die Nachprüfungsanträge zurückzuweisen,
2. die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten seitens der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Sie ist der Auffassung, dass die Antragstellerin zu Recht vom Verfahren ausgeschlossen worden sei. Im Angebotsschreiben (HVA B-StB02-11) sei auf Seite 2 unterhalb der Unterschriftsleiste deutlich hervorgehoben formuliert: „Das Angebot ist nur mit rechtsverbindlicher Unterschrift des Bieters auf der Seite 2 des Angebotsschreibens (HVA B-StB Angebot) gültig. Fehlt diese Unterschrift oder befindet sie sich an einer anderen Stelle in den Unterlagen, so ist das Angebot ungültig und wird von der Wertung ausgeschlossen“.

Das Angebot der Antragstellerin sei lediglich von einem Mitglied der Bietergemeinschaft unterschrieben worden und damit weder rechtsverbindlich noch rechtswirksam.

Da Bietergemeinschaften in der Regel Gesellschafter bürgerlichen Rechtes seien, liege eine rechtsverbindliche Unterschrift nur dann vor, wenn alle am Angebot beteiligten Unternehmer unterschreiben würden. Lediglich wenn einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag die alleinige Geschäftsbefugnis zustehe, könne er die anderen Gesellschafter gegenüber Dritten zu vertreten. Eine solche alleinige Geschäftsbefugnis liege seitens der Antragstellerin aber nicht vor, so dass von einer gemeinschaftlichen Vertretung auszugehen sei.

Die Unterschrift der Fa. **A** GmbH & Co. KG könne auch nicht als Zeichnung einer Bevollmächtigten der Bietergemeinschaft im Wege der Auslegung angesehen werden.

Die von der Bietergemeinschaft in dem Vergabeverfahren vorgelegte "Erklärung der Bieter-/Arbeitsgemeinschaft" sei zwar von beiden Arge-Partnern unterschrieben worden, es fehle aber gerade an der Benennung des bevollmächtigten Vertreters, weshalb die alleinige Unterschrift des Vertreters der Fa. **A** GmbH Co. KG für ein rechtswirksames und verbindliches Angebot nicht ausreichend gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe daher davon ausgehen müssen, dass die Fa. **A**

A GmbH & Co. KG nicht Vertreter der Bietergemeinschaft sein sollte. Eine andere Auslegung habe die Bietererklärung nicht zugelassen.

Eine Nachreichung der Bezeichnung des bevollmächtigten Vertreters sei auch nicht möglich gewesen, weil § 13 Abs. 5 Satz 2 VOB/A zwar vorsehe, dass die Bezeichnung des bevollmächtigten Vertreters erst vor der Zuschlagserteilung beigebracht werden könne, wenn sie im Angebot fehle. Die Bezeichnung des bevollmächtigten Vertreters sei aber nicht zu vergleichen mit der wirksamen bzw. rechtsverbindlichen Unterschrift auf dem Angebot, welches mit Beginn der Angebotswertung habe vorliegen müssen. Das Angebot der Antragstellerin sei weder rechtsverbindlich noch wirksam unterschrieben gewesen, habe damit nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 1 Nr. 1 entsprochen und deshalb nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A ausgeschlossen werden müssen.

Für die Anwendbarkeit der Regelung des § 16 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 VOB/A sei gar kein Raum gewesen, da das Angebot bereits gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A auszuschließen gewesen sei. Die fehlende Unterschrift eines Arge Partners sei im Übrigen keine Erklärung oder Nachweis i. S. dieser Vorschrift.

Die mit Beschluss vom 29. Februar 2012 Beigeladene ist gleichfalls der Ansicht, dass die Antragstellerin auf der ersten Wertungsstufe auszuschließen gewesen sei. Da keine rechtsverbindliche Unterschrift vorgelegen habe, habe es sich auch nicht um ein wertbares Angebot gehandelt. Die Möglichkeit, ein Angebot in der von der Antragstellerin vorgeschlagenen Weise auszulegen, belege, dass es sich keinesfalls um ein bindendes Angebot gehandelt haben könne. Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Der Antragstellerin wurden im Rahmen der Akteneinsicht Auszüge aus der Vergabeakte übersandt.

Am 8. März 2012 fand die mündliche Verhandlung vor der Vergabekammer statt, in der die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert wurde.

II.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Die Antragsgegnerin ist ein öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1 GWB. Es handelt sich um einen öffentlichen Bauauftrag im Sinne des § 99 Abs. 3 GWB, der maßgebliche Schwellenwert gemäß § 2 Nr. 3 wird überschritten.

Die Antragstellerin ist auch gemäß § 107 Abs. 3 GWB antragsbefugt. Sie hat ihr Interesse am Auftrag durch die Abgabe ihres Angebotes dargetan; durch die von ihr beanstandeten Vergabeverstöße macht sie eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB, insbesondere einen ihr bei Beibehaltung der getroffenen Ausschlussentscheidung drohenden Schaden, geltend.

Die Antragstellerin ist auch ihren Rügeobliegenheiten gemäß § 107 Abs. 3 GWB fristgemäß nachgekommen.

2. Der Nachprüfungsantrag ist jedoch nicht begründet, denn das Angebot der Antragstellerin war zwingend gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b in Verb. mit § 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/A auszuschließen.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/A müssen schriftlich eingereichte Angebote „unterzeichnet“ sein. Zwar verlangt die VOB/A seit der Neufassung 2000 nicht mehr eine „rechtsverbindliche“ Unterschrift mit der Folge, dass der Auftraggeber nicht mehr im Einzelfall die Vertretungsbefugnis der unterzeichnenden Person überprüfen muss. Allerdings kann der Auftraggeber unbeschadet dieser Änderung weiterhin eine rechtsverbindliche Unterschrift unter das Angebot und den Nachweis der ausreichenden Vertretungsmacht verlangen (OLG Frankfurt, Beschl. vom 26. August 2008; 11 Verg 2/08).

Im vorliegenden Fall enthielt Seite 2 des vorgegebenen Angebotsschreibens den Hinweis, das Angebot sei nur mit „rechtsverbindlicher Unterschrift“ an der hierfür vorgesehenen Stelle gültig. Fehle sie oder befinde sie sich an einer anderen Stelle in den Unterlagen, sei das Angebot ungültig und werde von der Wertung ausgeschlossen. Die Vergabestelle hat also ausdrücklich die früher geltende strengere Anforderung hinsichtlich der Unterzeichnung gewählt.

Das Angebot ist in jedem Fall vom Bieter zu unterschreiben, d. h. im Falle einer Bietergemeinschaft von allen Mitgliedern, denn hierbei handelt es sich eine BGB-Gesellschaft, bei welcher alle Mitglieder zum Handeln nach außen berechtigt sind. Eine Ausnahme hiervon ist bei geforderter rechtsverbindlicher Unterschrift nur möglich, wenn die Bevollmächtigung desjenigen, der das Angebot unterschrieben hat, durch die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft nachgewiesen wird (vgl. Kapellmann, Planker Komm. zur VOB/A, 3. Aufl. 2010, § 13 Rdnr. 47; Kulartz, Marx, Portz, Komm. zur VOB/A, 2. Aufl. 2009, § 13 Rdnr. 20; OLG Frankfurt, Beschl. 15. Juli 2008, 11 Verg 4/08).

Das Angebot der antragstellenden Bietergemeinschaft war lediglich vom alleinvertretungsberechtigten Prokuristen der Fa. **A** GmbH & Co. KG unterzeichnet. Eine auf diesen oder die Fa. **A** GmbH & Co. KG lautende Bevollmächtigung der Fa. **B** GmbH, lag dem Angebot jedoch nicht bei. Die ebenfalls mit dem Angebot vorzulegende Bietergemeinschaftserklärung war zwar von beiden Firmen unterschrieben, enthielt jedoch in der für die Eintragung des Bevollmächtigten vorgesehenen Zeile keine Angabe; die Bevollmächtigung wurde also nicht mit dem Angebot nachgewiesen.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin konnte dieser Mangel auch nicht nachträglich durch Vorlage der am 24. Januar 2012 durch die Fa. **B** GmbH auf die Fa. **A** GmbH & Co. KG ausgestellten Vollmacht mit dem Rüge-schreiben vom 17. Februar 2012 geheilt werden. Eine nachträgliche Vorlage der

Vollmacht oder Genehmigung kann nur in Betracht kommen, wenn nicht bereits mit dem Angebot die „rechtsverbindliche“ Unterschrift oder ausdrücklich der Nachweis der Bevollmächtigung gefordert wurde.

Im vorliegenden Fall war jedoch beides verlangt: Nach den mit der Angebotsaufforderung übersandten „EU-Bewerbungsbedingungen für die Vergabe von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau“ war von Bietergemeinschaften eine mit dem Angebot von allen Mitgliedern unterzeichnete Erklärung abzugeben (Ziff. 6). Diese musste u.a. alle Mitglieder benennen, den für die Durchführung des Vertrages bevollmächtigten Vertreter bezeichnen und die Erklärung enthalten, dass der bevollmächtigte Vertreter die Mitglieder gegenüber dem Auftraggeber rechtsverbindlich vertritt. Die mit dem Angebot der Antragstellerin vorgelegte Bietergemeinschaftserklärung enthielt entgegen dieser Vorgabe gerade nicht die Angabe des bevollmächtigten Vertreters und genügte daher auch nicht den Anforderungen der genannten Bewerbungsbedingungen.

Den einschlägigen obergerichtlichen Entscheidungen, in welchen jeweils auch die nachträgliche Vorlage einer Vollmacht als ausreichend angesehen wurde, und die z. T. auch von der Antragstellerin zum Beleg ihrer Auffassung zitiert wurden, liegen dagegen andere Sachverhalte als in dem hier von der Kammer zu entscheidenden Fall zugrunde: Das OLG Naumburg sah in der Entscheidung vom 13. Oktober 2008 (1 Verg 10/08) die Anforderung an eine „rechtsverbindliche“ Unterschrift als erfüllt an, wenn nicht bereits mit dem Angebot auch der Nachweis der Vertretungsmacht des Unterzeichners zu führen war. Dieser Sachverhalt ist mit dem hier zu beurteilenden jedoch nicht gleichzusetzen, da die Antragsgegnerin, wie ausgeführt, diesen Nachweis ausdrücklich mit dem Angebot gefordert hatte.

Der Beschluss des OLG Frankfurt vom 4. Juni 2010 (11 Verg 4/10) betrifft dagegen einen Fall, in welchem keine „rechtsverbindliche“ sondern lediglich eine „rechtsgültige“ Unterschrift unter das Angebot gefordert worden war und auch der Nachweis über die Bevollmächtigung nicht zusammen mit dem Angebot vorgelegt werden musste. Nach Auffassung des Gerichts entsprach dem Erfordernis an eine rechtsgültige Unterschrift jede Unterschrift eines Erklärenden, der zum Zeitpunkt des Ablaufs der Vorlagefrist tatsächlich bevollmächtigt war, der Nachweis hierüber könne auch noch nachträglich geführt werden. Auch diese Konstellation ist mit der hier zu beurteilenden nicht gleichzusetzen.

In dem Beschluss vom 15. Juli 2008 (11 Verg 4/08) hielt das OLG Frankfurt die Unterzeichnung des Angebotes durch ein Mitglied der Bietergemeinschaft für ausreichend, wenn dem Angebot eine Erklärung beiliege, dass es sich um das Angebot einer Bietergemeinschaft handele. Aus dem Sachverhalt der Entscheidung geht allerdings hervor, dass in dieser mit dem Angebot vorgelegten Erklärung - im Gegensatz zum vorliegenden Fall - ein Mitglied als bevollmächtigter Vertreter der Bieter- / Arbeitsgemeinschaft benannt war. In einem solchen Fall hätte auch nach Auffassung der hier erkennenden Kammer die Unterzeichnung des Angebotes durch das bevollmächtigte Mitglied genügt.

Dagegen kann auf den Fall der fehlenden „rechtsverbindlichen“ Unterzeichnung des Angebotes einer Bietergemeinschaft und der Nichtvorlage der geforderten Vollmachtserklärung mit dem Angebot auch nicht die Vorschrift des § 13 Abs. 5 VOB/A angewandt werden. Danach müssen Bietergemeinschaft die eines ihrer Mitglieder als bevollmächtigten Vertreter für den Abschluss und die Durchführung des Vertrages bezeichnen; fehlt die Angabe im Angebot, ist sie vor der Zuschlagserteilung beizubringen. Die Vorschrift geht allerdings von dem Fall aus, dass das Angebot selbst ordnungsgemäß unterzeichnet ist, d. h. im Falle einer Bietergemeinschaft von allen Mitgliedern. Bei dieser Fallgestaltung ist die Benennung eines Bevollmächtigten mit dem Angebot nicht erforderlich und kann noch bis zur Zuschlagserteilung nachgeholt werden (vgl. Kapellmann / Planker, a.a.O., § 13, Rdnr. 47, 48). Für die Prüfung des Angebotes einer Bietergemeinschaft auf Vollständigkeit, wozu auch die Bezeichnung des bevollmächtigten Vertreters gehört, ist jedoch kein Raum mehr, wenn es bereits auf der ersten Wertungsstufe wegen Fehlens der geforderten rechtsverbindlichen Unterschrift ausgeschlossen werden musste.

In diesem Fall ist auch die Anwendung des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ausgeschlossen. Die Vollmacht als Voraussetzung für ein gültiges Angebot einer Bietergemeinschaft gehört nicht zu den angebotsbezogenen „Erklärungen und Nachweisen“ i.S. dieser Vorschrift, die bei Fehlen im Angebot nachgefordert werden können. Vielmehr muss bereits im Zeitpunkt der Submission das unterschriebene Angebot vorliegen, weder die Unterzeichnung noch die mit dem Angebot geforderten Vollmachten weiterer Mitglieder einer Bietergemeinschaft können nachgefordert werden.

Eine „Heilung“ des nicht rechtsverbindlich unterschriebenen Angebots ist auch nicht im Wege der Auslegung möglich. Zwar ist den Angaben im Angebot und der beigefügten Erklärung zu entnehmen, dass sich eine Bietergemeinschaft um den Auftrag bewirbt und wer ihre Mitglieder sind; insofern ist eine Auslegung gar nicht erforderlich. Dagegen kann das nur vom Prokuristen eines Mitgliedes der Bietergemeinschaft unterzeichnete Angebot nicht ohne weiteres dahin ausgelegt werden, dass dieser hierfür auch von dem anderen Mitglied bevollmächtigt worden ist, obwohl hierfür gar keine Erklärung vorliegt bzw. die Zeile in dem Vordruck nicht ausgefüllt worden ist. Einer Auslegung fähig sind nur tatsächlich abgegebene, jedoch nicht fehlende Willenserklärungen wie hier die Bevollmächtigung durch die Firma **B** GmbH.

Auch über Rechtscheinsgrundsätze (Duldungs- oder Anscheinsvollmacht) kann das Fehlen der Bevollmächtigung nicht geheilt werden, wenn der Auftraggeber zur Verhinderung möglicherweise zu befürchtender Ungewissheiten und Unsicherheiten eine rechtsverbindliche Unterschrift und den Nachweis der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung verlangt (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. vom 26. August 2008; 11 Verg 8/08).

Das Angebot der Antragstellerin wurde daher zu Recht von dem Vergabeverfahren ausgeschlossen; der Nachprüfungsantrag war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ist wie folgt zu begründen:

1. Gemäß § 128 Abs.1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammern Gebühren erhoben. Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Im vorliegenden Fall ist bei der Angebotssumme von 5.695.959,05 Euro unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erarbeiteten Tabelle, die auch die erkennende Kammer zugrunde legt, eine Gebühr 6.325,00 Euro festzusetzen.
2. Nach § 128 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 GWB hat die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin zu tragen. Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und trägt daher die ihr entstandenen Kosten der Rechtsverteidigung selbst.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragsgegnerin war angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB, § 80 HVwVfG.