



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 07/14

Halle, 26.02.2014

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 7 Abs. 1 LVG LSA und § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A, § 7 Abs. 1 LVG LSA sowie §§ 2, Abs. 1 Nr. 1 und 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A
- Beurteilung der Eignung in Bezug auf Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit

Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit sind bei Öffentlicher Ausschreibung im Rahmen der Wertung der Angebote anhand der Angaben in der Präqualifikationsliste oder der Eigenerklärungen gemäß Formblatt 124 sowie ggf. der weiteren geforderten Nachweise zu bewerten.

Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein Auftraggeber bei der Prüfung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Bieters auch auf eigene Erfahrungen aus früheren abgeschlossenen Vertragsverhältnissen zurückgreift. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, dass der Auftraggeber durch ein beauftragtes Planungsbüro auf eine vermeintliche Unzuverlässigkeit der Antragstellerin hingewiesen wurde. Aber mit der ungeprüften Übernahme der für die Eignungsbewertung maßgeblichen Erkenntnisse des Planungsbüros wird jedoch nicht der vergaberechtlichen Pflicht zur Schaffung einer hinreichend sicheren Erkenntnisgrundlage genügt.

In dem Nachprüfungsverfahren der
..... GmbH

.....

Antragstellerin

gegen den

Landkreis.....

.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung des Landkreises zur Vergabe von Bauleistungen für die, 1. Bauabschnitt Teil A, Los, Vergabe-Nummer, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, erneut in die Angebotswertung einzutreten und diese unter Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin und der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 13. November 2013 im Ausschreibungsblatt für Sachsen Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben, 1. Bauabschnitt Teil A, Los, Vergabe-Nummer, aus.

Zum Nachweis der Eignung entsprechend Buchstabe u) der Veröffentlichung galt Folgendes: Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis).

Bei Einsatz von Nachunternehmern ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmer präqualifiziert sind oder die Voraussetzung für die Präqualifikation erfüllen. Nicht präqualifizierte Unternehmen haben zum Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen. Bei Einsatz von Nachunternehmern sind die Eigenerklärungen auch für die vorgesehenen Nachunternehmer abzugeben, es sei denn, die Nachunternehmer sind präqualifiziert. In diesem Fall reicht die Angabe der Nummer, unter der die Nachunternehmer in der Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden.

Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmer) durch Vorlage der in der Eigenerklärung zur Eignung genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen. Gemäß Formblatt 211 – Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes - unter Buchstabe C) Anlagen, die so weit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind, waren

- das Angebotsschreiben, Formblatt 213,
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis,
- Eigenerklärung zur Eignung, Formblatt 124,
- Nachunternehmerleistungen, Formblatt 233,
- Bewerbererklärung
- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit, Erklärung zum Nachunternehmer-Einsatz, Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation, Erklärung zur Handwerksrolleneintragung i. S. d. Handwerksordnung Anlage A

vorzulegen. Dem Blankett der Verdingungsunterlagen lagen die Erklärungen nach dem Vergabegesetz LSA bei,

- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit,
- Erklärung zum Nachunternehmereinsatz,
- Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation
- Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung Anlage A sowie auch
- das Formblatt 124 – Eigenerklärung zur Eignung -,
- die Bewerbererklärung und
- das Formblatt 233 – Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen –.

Als Ausführungsfristen war für den Beginn die 1. Kalenderwoche 2014 und als Fertigstellungstermin der Leistungen die 50. Kalenderwoche 2014 genannt.

Zum Submissionstermin am 10. Dezember 2013, 11.20 Uhr, lagen 5 Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von € brutto beim Antragsgegner vor und belegte damit nach Prüfung der Angebote den ersten Platz.

Entsprechend den Angaben in Ziffer 6 des Angebotsschreibens ist die Antragstellerin unter der PQ-Nummer: präqualifiziert.

Die Bewerbererklärung und alle entsprechend des Vergabegesetzes LSA geforderten Erklärungen liegen dem Angebot der Antragstellerin vollständig ausgefüllt bei. Im Leistungsverzeichnis wurden die geforderten Produktangaben eingetragen. Die Antragstellerin hat ein formell vollständiges Angebot eingereicht.

Das vom Antragsgegner beauftragte Architekturbüro erstellte am 18. Dezember 2013 einen Vergabevorschlag. Der Vergabevorschlag empfiehlt, den Zuschlag auf das Angebot der Firma und GmbH zu erteilen. Eine Zuschlagserteilung auf das Angebot der Antragstellerin werde auf Grund eigener Erfahrungen aus Gründen sehr mangelnder Zuverlässigkeit nicht empfohlen. Auf Grund der Tätigkeit auf mehreren Geschäftsgebieten sei der Eindruck einer permanenten Überlastung des Geschäftsführers, der die Baustellen offenbar alle selbst leite, entstanden. Er sei oft mehrere Tage lang nicht erreichbar gewesen und erschien nur sporadisch zu Bauberatungen. Die Einhaltung vorgegebener Termine sei völlig unbefriedigend. Mahnungen, Verzugssetzungen etc. seien größtenteils ignoriert worden. Die Rechnungslegung sei schleppend und mit überdurchschnittlich hohem Korrekturbedarf erfolgt. Insgesamt müsse die Zusammenarbeit mit der Antragstellerin als unbefriedigend bezeichnet werden, und im Hinblick auf die für das Bauvorhaben einzuhaltenden Fertigstellungstermine sei bei der Antragstellerin nicht mit einer sachbezogenen Kooperation zu rechnen.

Der Antragsgegner bezieht sich in seinem Vergabevermerk auf die Auswertung des Planungsbüros vom 13. Dezember 2013 und schließt sich in seiner Entscheidung dessen Vorschlag an.

Weitere Ausführungen, insbesondere eine eigene Einschätzung der Zuverlässigkeit der Antragstellerin, enthält der Vergabevermerk des Antragsgegners nicht.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2014 informierte der Antragsgegner auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VOB/A die Antragstellerin darüber, dass auf ihr Angebot kein Zuschlag erteilt werden könne, da begründete Zweifel an ihrer Eignung wegen sehr mangelnder Zuverlässigkeit bei der Durchführung von Baumaßnahmen, die vom Planungsbüro GbR bearbeitet wurden, bestehen.

Am 14. Januar 2014 informierte der Antragsgegner die Antragstellerin nunmehr gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA darüber, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle. Die Gründe für die Nichtberücksichtigung seien sehr mangelnde Zuverlässigkeit bei der Durchführung von Baumaßnahmen, die vom Planungsbüro, bearbeitet wurden. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot des GmbH,, zu erteilen.

Mit Schreiben vom 17. Januar 2014, Eingang beim Antragsgegner am 21. Januar 2014, legte die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner Widerspruch zu der Nichtberücksichtigung ihres Angebotes ein und teilte mit, dass sie die Entscheidung zur Nichtberücksichtigung bei der Vergabe nicht akzeptiere. Herr gehe in seiner Beurteilung zur mangelnden Zuverlässigkeit ihrer Firma zu weit und kündigte juristische Schritte an.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 03.01.14 sei die Antragstellerin über den Ausschluss von der Wertung mit der Begründung der sehr mangelnden Zuverlässigkeit bei der Durchführung von Baumaßnahmen informiert worden. Diese Baumaßnahmen (u. a. ein Objekt des Auftraggebers, Landkreis) seien von dem auch in dieser Maßnahme tätigen Planungsbüro betreut worden.

Mit Faxschreiben vom 21. Januar 2014 habe die Antragstellerin im Rahmen der möglichen Frist nach § 19 LVG LSA gegen den beabsichtigten Zuschlag Widerspruch eingelegt.

Da dem Widerspruch nicht abgeholfen werde, wurden die Unterlagen am 29. Januar 2014 der 3. Vergabekammer zur Prüfung vorgelegt.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012, ausgegeben am 30. November 2012) ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro bei Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe eines Angebotes ihr Interesse am betreffenden Auftrag hinreichend bekundet.

Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann

Der Ausschluss des Angebotes unter dem Gesichtspunkt mangelnder Eignung im Hinblick auf die fehlende Zuverlässigkeit nach § 7 Abs. 1 LVG LSA und § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A ist nicht gerechtfertigt.

Das streitbefangene Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren Verstöße gegen § 7 Abs. 1 LVG LSA sowie §§ 2, Abs. 1 Nr. 1 und 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A aufweist.

Entsprechend § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A werden Bauleistungen an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preise in transparenten Vergabeverfahren vergeben.

Gemäß § 7 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber vor Erteilung des Zuschlags zu prüfen, ob die Bieter die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen.

Danach ist der Auftraggeber entsprechend § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A verpflichtet, die Eignung der Bieter zu prüfen. Dabei sind anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten bietet.

Fachkundig ist der Bieter, der über die für die Vorbereitung und Ausführung der jeweiligen Leistung notwendigen technischen Kenntnisse verfügt.

Leistungsfähig ist der Bieter, der über das für die fach- und fristgerechte Ausführung notwendige Personal und Gerät verfügt und die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten erwarten lässt.

Zuverlässig ist ein Bieter, der seinen gesetzlichen Verpflichtungen – auch zur Entrichtung von Steuern und sonstigen Abgaben – nachgekommen ist und der aufgrund der Erfüllung früherer Verträge eine einwandfreie Ausführung einschließlich Erfüllung der Mängelansprüche erwarten lässt.

Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit sind bei Öffentlicher Ausschreibung im Rahmen der Wertung der Angebote anhand der Angaben in der Präqualifikationsliste oder der Eigenerklärungen gemäß Formblatt 124 sowie ggf. der weiteren geforderten Nachweise zu bewerten. Diesen Anforderungen des Antragsgegners ist die Antragstellerin in ihrem Angebot gerecht geworden.

Sie ist unter der PQ-Nummer präqualifiziert, hat die Bewerbererklärung und alle entsprechend des Vergabegesetzes geforderten Erklärungen mit ihrem Angebot vollständig ausgefüllt eingereicht.

Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein Auftraggeber bei der Prüfung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Bieters auch auf eigene Erfahrungen aus früheren abgeschlossenen Vertragsverhältnissen zurückgreift (OLG Düsseldorf, B. v. 25.07.2012 – Az.: VII Verg 25/12).

Es wäre praxisfern, einem Auftraggeber zu untersagen, bei der Eignungsprüfung eigene Erfahrungen mit einem Bieter einfließen zu lassen. Dies würde auch den Vorgaben an ein effizientes und zügiges Vergabeverfahren zuwiderlaufen (VK Rheinland-Pfalz, B. v. 23.05.12 – Az.: VK – 11/12).

Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, dass der Antragsgegner im vorliegenden Fall durch das beauftragte Planungsbüro auf eine vermeintliche Unzuverlässigkeit der Antragstellerin hingewiesen wurde. Aber mit der ungeprüften Übernahme der für die Eignungsbewertung maßgeblichen Erkenntnisse des Planungsbüros genügt der Antragsgegner jedoch seiner vergaberechtlichen Pflicht zur Schaffung einer hinreichend sicheren Erkenntnisgrundlage nicht. Der Auftraggeber muss sicherstellen, dass diese Angaben nicht ungeprüft und ohne jede Korrekturmöglichkeit zur Grundlage der Eignungsbewertung werden. Insoweit ist es erforderlich, dass die Bieter Gelegenheit haben, die sie betreffenden Auskünfte auf ihre sachliche Richtigkeit hin zu kontrollieren und ggf.

Einwände und Korrekturen anzubringen, deren Berechtigung der Auftraggeber überprüfen muss.

Eignungsentscheidungen dürfen nur auf einer gesicherten Erkenntnisgrundlage ergehen, die der Auftraggeber grundsätzlich eigenverantwortlich herstellen muss. Der Auftraggeber muss alle Umstände, die für die Bewertung der Eignung von Bedeutung sind, aufklären. Er darf sich weder auf Vermutungen stützen noch Zweifelsfragen offen lassen. Umstände, die nicht auf eigener gesicherter Erkenntnis beruhen, dürfen bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden. Das ist in vorliegender Bewertung der Zuverlässigkeit der Antragstellerin durch den Antragsgegner gerade nicht der Fall. Der Antragsgegner hat sich den globalen Vortrag des beauftragten Planungsbüros (der nicht einmal ein konkretes Vorhaben für eine Unzuverlässigkeit der Antragstellerin nennt und zudem die einzuhaltenden Fertigstellungstermine durch die Antragstellerin anzweifelt, obwohl für die Ausführungsfrist die 1. bis 50. Kalenderwoche 2014 genannt ist) zu eigen gemacht und danach entschieden.

Der Antragsgegner musste also über die Eigenschaft der Zuverlässigkeit der Antragstellerin nach der einer gebotenen Sorgfalt entsprechenden Prüfung entscheiden und war bei der Wahl seiner Informationsquellen nicht frei, sondern hatte sich nur auf gesicherte eigene Erkenntnisse zu stützen. Dagegen hat der Antragsgegner hier verstoßen.

Der Vortrag des Antragsgegners ist nicht ausreichend, um Zweifel an der Zuverlässigkeit der Antragstellerin zu begründen. Daher wird dem Antragsgegner aufgegeben, erneut in die Angebotswertung einzutreten und diese unter Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin und der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.

Hinweise:

Es wird darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA verpflichtet ist, spätestens sieben Kalendertage vor Vertragsabschluss alle Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes zu informieren. Zudem ist der Versand der Information an die Bieter gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA in der Vergabeakte zu dokumentieren, um die Einhaltung der Frist zur Beanstandung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 LVG LSA nachvollziehen zu können. Eine Information nach § 19 Abs. 1 VOB/A ist daher entbehrlich.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 LVG LSA.

.....

.....

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.