



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 12/15

Halle, 27.04.2015

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und § 15 LVG LSA
- Ausschluss des Angebotes von der Wertung aufgrund fehlender Formblätter
der Nachunternehmer nicht statthaft
- in der Vergabebekanntmachung waren die Formblätter für Nachunternehmer
nicht angegeben

Die Erklärungen der Nachunternehmen zur Beachtung der Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 des LVG sowie zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 12 des LVG waren durch den Antragsgegner nicht wirksam gefordert. Sie hätten erst auf Verlangen der Antragsgegnerin bzw. vor Auftragserteilung eingereicht werden müssen. Diese Formblätter für die Nachunternehmen waren daher durch die Antragsgegnerin bei der Wertung der Angebote nicht einzubeziehen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes zur Öffentlichen Ausschreibung Straßenbauarbeiten, Gehweg, Regenentwässerung in hat die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsdame und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, erneut in die Angebotswertung einzutreten und diese unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin und der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.

2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin das Bauvorhaben Straßenbauarbeiten, Gehweg, Regenentwässerung in, Vergabenummer, im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung auf Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) aus.

Gemäß Buchstabe u) „Nachweise zur Eignung“ war ausgeführt: Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis). Bei Einsatz von Nachunternehmern ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmern präqualifiziert sind oder die Voraussetzung für die Präqualifikation erfüllen. Nicht präqualifizierte Unternehmen haben zum Nachweis ihrer Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen. Bei Einsatz von Nachunternehmern sind die Eigenerklärungen auch für die vorgesehenen Nachunternehmern abzugeben, es sei denn, die Nachunternehmern sind präqualifiziert. In diesem Fall reicht die Angabe der Nummer, unter der die Nachunternehmern in der Liste des Vereins für Präqualifikation für Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden. Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmern) durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen. Darüber hinaus hat der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde entsprechend § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A folgende Angaben zu machen: Qualifikation und Gütesicherung nach RAL-GZ 961 mit dem Besitz des RAL Gütezeichens AK.2, Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes, der Krankenkassen und der Berufsgenossenschaft, Steuerabzugsbescheinigung, Nachweise zur Tarifbindung, Handelsregister- bzw. Genossenschaftsregisterauszug, Handwerkskarte sowie Berufshaftpflichtversicherung.

Gemäß Buchstabe C des Formblattes 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - waren durch die Bieter in Abhängigkeit des Angebotes soweit erforderlich mit dem Angebot einzureichen:

- Formblatt 213 Angebotsschreiben
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis / Leistungsprogramm
- Formblatt 124 Eigenerklärung zur Eignung
- Formblatt 221/222 Angaben zur Preisermittlung entsprechend Fbl. 221 oder 222
- Formblatt 233 Nachunternehmerleistungen
- Formblatt 234 Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft
- Anlage 1-4 und 6 des Landesvergabegesetzes
- Formblatt 235 Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmen
- Formblatt 236 Verpflichtungserklärung anderer Unternehmen

Das Formblatt 223 Aufgliederung der Einheitspreise war gemäß Buchstabe D auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle einzureichen.

Zum Submissionstermin am 03. März 2015 10:00 Uhr, lagen sieben Hauptangebote und zwei Nebenangebote vor.

Die Niederschrift ist lt. Submissionsprotokoll verlesen worden, die Niederschrift wurde von den anwesenden Bietern bzw. deren Bevollmächtigte als richtig anerkannt, Einwände gegen

die Niederschrift wurden nicht erhoben, sie wurde vom Verhandlungsleiter und einem weiteren Vertreter der Antragsgegnerin unterzeichnet.

Der Niederschrift zum Submissionstermin ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein Hauptangebot in Höhe von € brutto abgegeben hat. Sie ist nicht präqualifiziert und legte daher das Formblatt 124 vor. Die Antragstellerin bedient sich ausweislich ihres Angebotes mehrerer Nachunternehmen. Für diese hat sie ebenfalls jeweils das Formblatt 124 und die Anlagen 1-3 des Landesvergabegesetzes eingereicht.

Das von der Antragsgegnerin beauftragte Planungsbüro fertigte am 17. März 2015 einen Vergabebericht. Hierbei wurde im Rahmen der formellen Prüfung der Angebote bei der Antragstellerin festgestellt, dass zwei Nachunternehmen (..... und GmbH) die Anlage 3 - Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (§ 12 des Landesvergabegesetzes) - nicht ordnungsgemäß ausgefüllt haben. Diese Erklärungen fehlten nicht, sondern sie waren unvollständig bzw. entsprachen nicht den gestellten Anforderungen. Derartige körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen dürften nicht nachgebessert werden.

Diese Feststellung des Planungsbüros führte zum Ausschluss der Antragstellerin von der weiteren Wertung.

In ihrem Vergabevermerk schließt sich die Antragsgegnerin der Auffassung des Planungsbüros zum Ausschluss des Angebots der Antragstellerin vom 17. März 2015 an.

Die Antragsgegnerin versendete am 18. März 2015 das Absageschreiben an die Antragstellerin (Formular 332). Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass das Angebot von der Wertung ausgeschlossen wurde, weil ein Ausschlussgrund nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und § 15 LVG LSA vorliege. Das Formblatt „Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation“ sei von 2 Nachunternehmern nicht korrekt ausgefüllt worden.

Am 24. März 2015 rügte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin den Ausschluss ihres Angebots aus der Wertung.

Die Antragstellerin trägt vor, dass gemäß Bekanntmachung zur öffentlichen Ausschreibung als Nachweis der Eignung des Bieters für nicht präqualifizierte Bieter das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ vom Bieter und den Nachunternehmen einzureichen waren. Darüber hinaus hatte der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde folgende Angaben zu machen: Gütezeichen Güteschutz Kanalbau, Unbedenklichkeitsbescheinigungen von Finanzamt, Krankenkasse, Berufsgenossenschaft... (siehe dazu Bekanntmachung der Angebotsaufforderung). Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmen) durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen.

Der Ausschluss des Angebotes ohne Nachforderung von Unterlagen oder Erklärungen widerspräche dem § 16 VOB/A.

Die Antragstellerin führt weiter an, dass die geforderte Erklärung (Anlage 3) in den Vergabeunterlagen wirksam gefordert sein muss, anderenfalls bleibt das Fehlen bestimmter Erklärungen für den betreffenden Bieter folgenlos.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer am 27.03.2015 die Unterlagen vollständig vor.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Dies sei auch durch das zuständige Rechnungsprüfungsamt bestätigt worden.

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. 11. 2012) ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Die Antragsgegnerin ist Öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro für die Vergabe von Bauleistungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe ihres Angebotes ihr Interesse am 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.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht wegen § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und § 15 LVG LSA von der weiteren Wertung hätte ausschließen dürfen.

Der Antragsgegnerin obliegt entsprechend § 16 Abs.1 VOB/A die Pflicht, die Angebote auf Vollständigkeit zu prüfen, d.h. auch, ob geforderte Erklärungen oder Nachweise nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A fehlen. Als abgefordert gelten Erklärungen und Nachweise jedoch nur dann, wenn dies in den Vergabeunterlagen oder in der Bekanntmachung deutlich zum Ausdruck gebracht worden ist.

Nach § 6 Abs. 3 Nr. 5 VOB/A sind bei einer öffentlichen Ausschreibung in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird. So werden ebenfalls in § 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A die Angaben aufgeführt, die in der Bekanntmachung über eine öffentliche Ausschreibung aufgenommen werden sollen.

Nach diesen Bestimmungen müssen aus der Bekanntmachung der Ausschreibung und aus dem Aufforderungsschreiben alle Angaben für eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe ersichtlich sein.

Die Bestimmungen über die Bekanntmachung insbesondere die konkreten Inhalte dieser nach den Bekanntmachungsmustern und den Formblättern zur Aufforderung zur Abgabe

eines Angebotes haben bieterschützende Wirkung zur Sicherung der Gleichbehandlung. Damit sollen alle Bewerber ihre Angebote auf dem Stand gleicher Informationen abgeben können.

In der Vergabebekanntmachung waren die beiden Formblätter Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 des LVG sowie Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 12 des LVG für Nachunternehmer nicht angegeben.

Im Formblatt 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - hat die Antragsgegnerin unter Buchstabe C die Unterlagen aufgeführt, die, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen waren. Die beiden Formblätter (Anlage 1 und 3 LVG LSA) waren für Nachunternehmer nicht aufgeführt.

Ein vom Auftraggeber weder in der Bekanntmachung noch im Aufforderungsschreiben genannter Nachweis ist nicht wirksam gefordert. Vorliegend ist für die Bieter aus den entsprechenden Veröffentlichungen in keiner Weise ersichtlich, dass die Formblätter für Nachunternehmer mit dem Angebot abgegeben werden sollen.

Damit ergibt sich weder aus der Vergabebekanntmachung noch aus der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots, dass die benannten Unterlagen mit dem Angebot vorzulegen waren.

Ein Ausschluss solcher Angebote von der Wertung aufgrund fehlender Formblätter der Nachunternehmer ist nicht statthaft, da sie durch die Antragsgegnerin nicht wirksam gefordert worden sind.

Ebenfalls gibt es im LVG LSA keinen Bezug zur Vorlage der Formblätter für Nachunternehmer mit Angebotsabgabe.

Dort normiert der § 15 Abs. 2 LVG, dass erst vor Auftragserteilung auch die auf den Nachunternehmer lautenden Nachweise und Erklärungen nach Absatz 1 vorzulegen sind, wenn die Ausführung eines Teils des Auftrags über die Erbringung von Bauleistungen oder Dienstleistungen einem Nachunternehmer übertragen werden.

Vor Auftragserteilung kann damit nur derjenige Bieter die Unterlagen seiner Nachunternehmer vorlegen, der den Zuschlag erhalten soll. Denn erst mit der beabsichtigten Zuschlags- und Auftragserteilung wird der Bieter zum Auftragnehmer. Im Zeitpunkt der Angebotsabgabe gibt es also noch keinen Auftragnehmer, an den sich die Forderung des Auftraggebers richten könnte.

In Anlage 4 LVG LSA wird der Auftragnehmer unter Ziffer 1 verpflichtet nach § 13 LVG für den Fall des Nachunternehmereinsatzes, den Nachunternehmer die Bestimmungen zur Beachtung der Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 des LVG sowie zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 12 des LVG unter Verwendung der beiden Formblätter aufzuerlegen und die Beachtung dieser Pflichten durch die Nachunternehmer zu kontrollieren. Auch im Formblatt zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (Anlage 3 des LVG) ist geregelt, dass der Auftragnehmer die Erklärung mit dem Nachunternehmer zu vereinbaren hat. Die Verpflichtung zur Kontrolle der Nachunternehmer obliegt damit dem Auftragnehmer und nicht dem Auftraggeber. Die Vorlage der Anlagen 1 und 3 des LVG für die Nachunternehmer war damit zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht erforderlich.

Entsprechend Ziffer 7 der Bewerbungsbedingungen (Fbl. 212) muss der Bieter in seinem Angebot Art und Umfang der durch Nachunternehmer auszuführenden Leistungen angeben und auf Verlangen die vorgesehenen Nachunternehmer benennen, wenn er beabsichtigt Teile der Leistung von Nachunternehmern ausführen zu lassen.

Im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (Fbl. 233) waren bei Angebotsabgabe Art und Umfang der durch die Nachunternehmer auszuführenden Teilleistungen anzugeben. Weiter hatte die Antragsgegnerin die Möglichkeit sich die Namen der Nachunternehmer durch Ankreuzen des vorgesehenen Kästchens im Formblatt bereits bei Angebotsabgabe angeben zu lassen. Die Antragsgegnerin hat es in den Vergabeunterlagen unterlassen, die Namen der Nachunternehmer vom Bieter zu fordern, was überhaupt die Voraussetzung für Nachweise und Erklärungen von Nachunternehmern gewesen wäre.

Die Erklärungen der Nachunternehmer zur Beachtung der Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 des LVG sowie zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 12 des LVG waren durch den Antragsgegner nicht wirksam gefordert. Sie hätten erst auf Verlangen der Antragsgegnerin bzw. vor Auftragserteilung eingereicht werden müssen. Diese Formblätter für die Nachunternehmer waren daher durch die Antragsgegnerin bei der Wertung der Angebote nicht einzubeziehen.

Zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA ordnet die Vergabekammer an, dass das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotsprüfung und -wertung zurückzusetzen ist.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

IV.

Die ehrenamtliche Beisitzerin,, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihr lag dieser Beschluss hierzu vor.

.....

.....