



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESVERWALTUNGSAMT**

**3. Vergabekammer**  
**des Landes Sachsen-Anhalt**

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 20/16**

**Halle, 28.07.2016**

§ 7 Abs. 1 LVG LSA, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, § 6 a Abs. 2 Nr. 7 VOB/A, § 16 b Abs. 1 VOB/A

- Eignungsprüfung
- Ausschluss wegen mangelnder Zuverlässigkeit, da nachweislich schwere Verfehlung vorliegt

Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit ist ausschlaggebend, ob bei einer Gesamtabwägung die positiven oder die negativen Erfahrungen mit der Antragstellerin objektiv größeres Gewicht haben. Zum Ausschluss der Antragstellerin wegen Unzuverlässigkeit bedarf es einer dokumentierten negativen Prognose. Die Antragsgegnerin hat den Angebotsausschluss wegen mangelnder Zuverlässigkeit und fehlender Leistungsfähigkeit bei früheren Aufträgen der Antragstellerin ausführlich dokumentiert. Sie hat in ihrem Formblatt zur Eignungsprüfung und im Informationsschreiben nach § 19 Abs. 1 LVG LSA begründet, weshalb die Antragstellerin für die Ausführung der Leistungen für die Ausschreibung 2016 ungeeignet ist.

Für die Feststellung mangelnder Zuverlässigkeit liegen nachvollziehbare sachliche Gründe vor, dass aufgrund der nachweislichen schweren Verfehlung in der Vergangenheit auch für den zu vergebenden Auftrag schwere Zweifel an der Zuverlässigkeit des Bewerbers bestehen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Firma

.....  
.....

Antragstellerin

gegen die

.....  
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabebeerstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung der ....., Regionalbereich ..... zur Vergabe von Bauleistungen im Rahmen eines 2-Jahresvertrages 2016/17 für die Fahrbahnmarkierung auf allen Landesstraßen und Kreisstraßen im Bereich des RB Ost, Vergabe-Nummer ....., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau ..... und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau ..... beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf ..... Euro.

## Gründe

### I.

Mit der Veröffentlichung am 25. April 2016 unter evergabe-online schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben 2-Jahresvertrag 2016/17 für die Fahrbahnmarkierung auf allen Landesstraßen und Kreisstraßen im Bereich des RB Ost, Vergabe-Nummer ..... aus.

Die Angebotseröffnung war auf den 18. Mai 2016, 11:30 Uhr festgelegt worden.

Unter Buchstabe u) der Veröffentlichung und in Ziffer 8.1 der Bewerbungsbedingungen hat die Antragsgegnerin die Nachweise zur Eignung der Bieter bekanntgegeben.

Danach führen präqualifizierte Unternehmen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis). Bei Einsatz von Nachunternehmen ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmen 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 Nachunternehmen sind auf gesondertes Verlangen die Eigenerklärungen auch für diese abzugeben, es sei denn, die Nachunternehmen sind präqualifiziert. In diesem Fall reicht die Angabe der Nummer, unter der die Nachunternehmen 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 Nachunternehmen) auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der Eigenerklärung zur Eignung genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen.

Im Formblatt - Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes - sind unter Buchstabe C) die Anlagen aufgeführt, die so weit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind. Diese waren das Angebotsschreiben, die Leistungsbeschreibung, die Eigenerklärung zur Eignung, die Nachunternehmerleistungen, die Erklärung Bieter-Arbeitsgemeinschaft, das Baustoffverzeichnis, das Geräteverzeichnis, die Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit, die Erklärung zum Nachunternehmerereinsatz und die Erklärung zur Beachtung der Kernarbeitsnormen.

Nebenangebote hat die Antragsgegnerin ausweislich Buchstabe j) der Bekanntmachung als auch Ziffer 5 der -Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes- nicht zugelassen.

Als Kriterium für die Wertung der Hauptangebote gemäß § 16 d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist von der Antragsgegnerin unter Ziffer 6 der -Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes- der Preis als alleiniges Wertungskriterium benannt.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von ..... Euro brutto bei der Antragsgegnerin vor und belegte damit nach rechnerischer Prüfung der 4 eingegangenen Angebote preislich den ersten Platz.

Die Antragsgegnerin hat die formelle, rechnerische, preisliche und technische Prüfung des Angebots der Antragstellerin durchgeführt. Hierbei hat sie die Feststellungen getroffen, dass das Angebot der Antragstellerin formell vollständig ist, keine preislichen Unzulänglichkeiten aufweist und technisch den Ausschreibungsunterlagen entspricht.

Die in den Vergabeunterlagen geforderten Nachweise wurden von der Antragstellerin eingereicht. Für die Beurteilung der Eignung verweist die Antragstellerin auf die Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis unter der PQ-Nummer .....

Bei der Eignungsprüfung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) stellte die Antragsgegnerin zunächst fest, dass die von der Antragstellerin angegebene PQ- Nummer für die ausgeschriebene Bauleistung einschlägig sei und alle Leistungsbereiche abdecke, die die Antragstellerin im eigenen Betrieb erbringen wolle. Die Antragstellerin habe die zusätzlich geforderten Einzelnachweise zur Beurteilung der Eignung eindeutig und vollständig vorgelegt. Die Antragsgegnerin bewertete die Antragstellerin jedoch im Rahmen der materiellen Eignungsprüfung als ungeeignet. Im Vermerk zur Eignungsprüfung wird auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit und Unzuverlässigkeit aufgrund der bisherigen Leistungserbringung bei der Erfüllung vorangegangener Aufträge verwiesen. Dazu führte sie für die Jahre 2013 bis 2015 die Vertragspflichtenverletzungen der Antragstellerin (wiederholte Nichteinhaltung von Fristen und Terminen, fachlich mangelhafte Leistungen, ausbleibende Nachbesserung, regelwidrige Verkehrssicherungen, nicht prüfbare Abrechnungen, Vertragskündigung sowie Schriftverkehr), Auswirkungen auf die Verträge, Aufklärungsgespräche, Erklärungen der Antragstellerin, nicht eingehaltene Zusagen der Antragstellerin zu personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie die Prognose für künftige Verträge mit der Antragstellerin auf. Die Antragsgegnerin schlussfolgert, dass mit Blick auf die langjährigen Erfahrungen bei der Abwicklung von Jahresverträgen zur Erneuerung von Fahrbahnmarkierungen nicht zu erwarten wäre, dass die Antragstellerin bei künftigen Verträgen die erforderliche Zuverlässigkeit aufweisen werde.

Mit Schreiben vom 07. Juni 2016 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden soll. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin auf, dass die Markierungsarbeiten im Zuge von Jahresausschreibungen ein hohes Maß an Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit erfordern würden und die Antragstellerin diese Voraussetzungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht erfülle. Die Prüfung bisheriger Verträge mit der Antragstellerin hätte ergeben, dass erhebliche Pflichtverletzungen wie Schlechtleistungen, Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, fehlerhafte Abrechnungen, Nichtleistung trotz mehrfacher Aufforderung sowie Verletzungen von vertraglichen Pflichten festgestellt worden sind. Auch wäre nicht erkennbar, dass die Antragstellerin Maßnahmen in organisatorischer, personeller und technischer Hinsicht eingeleitet hätte, welche künftig vergleichbare Vertragsverletzungen ausschließen würden. Die Antragstellerin sei daher ein unzuverlässiges Unternehmen und müsse nach § 16 b Abs. 1 VOB/A von der Wertung ausgeschlossen werden.

Mit Schreiben vom 10. Juni 2016 rügte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften. Die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes sei nicht gerechtfertigt.

Hierzu trägt die Antragstellerin vor, dass der Auftraggeberin keine eigenen Erfahrungen hinsichtlich der im Absageschreiben aufgeführten Gründe vorlägen, da sie bisher noch nicht für den Regionalbereich Ost gearbeitet hätte. Auch könne die Auftraggeberin daher nicht erkennen, ob die Antragstellerin organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen zur ständigen Qualitätssteigerung umsetzt. Das Angebot wäre nicht vorurteilsfrei geprüft worden. Außerdem wären die Gründe für die Ablehnung des Angebotes erst nach Rüge durch die Antragstellerin genannt worden. Hinsichtlich der Eignung verweist die Antragstellerin auf ihre Präqualifikation und vorhandene Referenzen für das Gewerk Fahrbahnmarkierung. Es lägen

keine objektiven Gründe für einen Ausschluss der Antragstellerin hinsichtlich der Zuverlässigkeit vor.

Die Antragstellerin beantragt

ihre Angebot weiter in der Wertung zu belassen, da ein Ausschluss gemäß § 16 b Abs. 1 VOB/A nicht gerechtfertigt ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Da der Beanstandung der Antragstellerin nicht abgeholfen wurde, hat die Antragsgegnerin die Vergabeakten mit Schreiben vom 20. Juni 2016 der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt übergeben. Die vollständigen Unterlagen lagen am 05. Juli 2016 vor.

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig, aber unbegründet.

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 des Landes 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 beanstandet.

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

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.

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

Danach ist der Auftraggeber entsprechend § 16 b Abs. 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 sowie der weiteren geforderten Nachweise zu bewerten. Diesen Anforderungen der Antragsgegnerin ist die Antragstellerin in ihrem Angebot gerecht geworden. Für die Bewertung der Zuverlässigkeit eines Bieters im Vergabeverfahren ist maßgebend, inwieweit die Umstände des einzelnen Falles die Aussage rechtfertigen, er werde die von ihm angebotenen Leistungen, die Gegenstand des Vergabeverfahrens sind, vertragsgerecht erbringen. Die Beurteilung der Zuverlässigkeit ist eine Prognoseentscheidung, die auch aufgrund des in der Vergangenheit liegenden Geschäftsgebarens eines Bewerbers erfolgt. Die mangelnde Sorgfalt bei der Ausführung früherer Arbeiten ist hierbei durchaus ein Kriterium, das zur Unzuverlässigkeit eines Bewerbers führt. Hierfür ist es erforderlich, dass durch den Auftraggeber eine umfassende Abwägung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte unter angemessener Berücksichtigung des Umfangs, der Identität des Ausmaßes und des Grades der Vorwurfbarkeit der Pflichtverletzungen stattfindet (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 28.08.2001, Verg 27/01).

Gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 7 VOB/A 2016 ist eine Prüfung der Angaben erforderlich, ob nachweislich eine schwere Verfehlung vorliegt, die die Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt. Schwer ist eine Verfehlung dann, wenn sie erhebliche Auswirkungen hat. Dazu zählen u.a. ständige (wiederholte) Nichteinhaltung von Vertragsfristen, mangelnde Bauausführung, nicht prüfbare Abrechnung der Bauleistungen, Vertragskündigungen und Schadensersatzforderungen wegen nicht erbrachter oder schlechter Leistung.

Entscheidend ist, dass dem Auftraggeber angesichts des früheren Verhaltens des Unternehmers nicht zugemutet werden kann, mit dem Unternehmer erneut in vertragliche Beziehungen zu treten. (VK Düsseldorf, Beschl. V. 31.10.2005).

Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit ist ausschlaggebend, ob bei einer Gesamtabwägung die positiven oder die negativen Erfahrungen mit der Antragstellerin objektiv größeres Gewicht haben. Zum Ausschluss der Antragstellerin wegen Unzuverlässigkeit bedarf es einer dokumentierten negativen Prognose, wonach die in der Vergangenheit festgestellte mangelhafte Leistung für den zu vergebenden Auftrag erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit der Antragstellerin begründen. Diese Feststellungen müssen bereits in der Dokumentation gemäß § 20 VOB/A enthalten sein.

Die Antragsgegnerin hat den Angebotsausschluss wegen mangelnder Zuverlässigkeit und fehlender Leistungsfähigkeit bei früheren Aufträgen der Antragstellerin von 2013 bis 2015 ausführlich dokumentiert. Sie hat in ihrem Formblatt zur Eignungsprüfung und im Informationsschreiben nach § 19 Abs. 1 LVG LSA begründet, weshalb die Antragstellerin für die Ausführung der Leistungen für die Ausschreibung 2016 ungeeignet sei.

Die Begründung, mit der die Antragsgegnerin die Antragstellerin aus dem weiteren Verfahren ausgeschlossen hat, folgt aus dem Protokoll der Eignungsprüfung vom 17. Juni 2016 für Markierungsarbeiten im Zuge von Jahresausschreibungen. Hier sind die wiederholten Vertragspflichtenverletzungen der Antragstellerin, der enorme Aufwand der Antragsgegnerin für Nachfristsetzungen und Mahnungen, die Auswirkungen auf die Verträge, die mehrfachen Aufklärungsgespräche, die Erklärungen der Antragstellerin, die nicht eingehaltenen Zusagen der Antragstellerin zu personellen und organisatorischen Maßnahmen, die rechtskräftigen Vertragskündigungen sowie die Prognose für künftige Jahresverträge mit der Antragstellerin aufgeführt.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin, dass begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Antragstellerin bestünden, die konkret ausgeschriebene Leistung zu erbringen, ist von einem ausreichend ermittelten Sachverhalt ausgegangen.

Die Antragsgegnerin hat dargelegt, dass die bisherigen Beanstandungen nunmehr bei der aktuellen Ausschreibung erneut auftreten würden und der Antragstellerin angelastet werden können. Die Eignungsprüfung ist daher nicht zu beanstanden.

Für die Feststellung mangelnder Zuverlässigkeit liegen nachvollziehbare sachliche Gründe vor, dass aufgrund der nachweislichen schweren Verfehlung in der Vergangenheit auch für den zu vergebenden Auftrag schwere Zweifel an der Zuverlässigkeit des Bewerbers bestehen. Im Ergebnis war festzuhalten, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht wegen mangelnder Eignung aus dem aktuellen Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde.

Der Auffassung der Antragstellerin, dass der Antragsgegnerin keine eigenen Erfahrungen hinsichtlich der im Absageschreiben aufgeführten Gründe vorlägen, da die Antragstellerin bisher noch nicht für die Antragsgegnerin, speziell den Regionalbereich Ost, gearbeitet hätte, wird seitens der Vergabekammer nicht gefolgt. Die Regionalbereiche Nord, West, Ost, Süd und Mitte bilden eine Behörde.

Der Nachprüfungsantrag war nach all dem zurückzuweisen.

### III.

#### Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 LVG LSA. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, da die Nachprüfung keinen Erfolg i.S.v. § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA hatte, und die Antragstellerin zu der Amtshandlung Anlass gegeben hat (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG LSA).

#### Kostenfestsetzung

Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der 3. Vergabekammer i.V.m. § 19 Abs. 5 Satz 2 LVG LSA i.V.m. § 3 Abs. 1 lfd. Nr. 3 und 4 AllGO LSA und berücksichtigt dabei die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstandes der Vergabeprüfung. Die Gebühr beträgt mindestens 100,00 Euro, soll aber den Betrag von 1.000,00 Euro nicht überschreiten (§ 19, Abs. 5 Satz 3 LVG LSA i.V.m. § 10 Abs. 1 und 2 VwKostG LSA).

Die Gesamtkosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von ..... Euro (§19 Abs. 5 S. 3 LVG LSA) und Auslagen in Höhe von ..... Euro (§14 Abs. 1 VwKostG LSA).

Die Antragstellerin hat den Betrag in Höhe von ..... **Euro** bis zum **19.08.2016** unter Verwendung des Kassenzzeichens **3300-.....** auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500, einzuzahlen.

### IV.

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

.....

.....