



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESV ERWALTUNGSAMT**

**3. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 42/13**

**Halle, 01.11.2013**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA  
§ 8 LVG LSA i.V.m. den §§ 13, 14, 15 und 16 VOB/A  
- teilweise Begründetheit des Nachprüfungsantrags  
- rechtswidriges Vergabeverfahren  
- Angebote der Antragstellerin und der Verfahrensbeteiligten sind auszuschließen  
- fehlende Kennzeichnung des Angebots der Antragstellerin mit Eingangsvermerk  
- Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand der Prüfung und Wertung der Angebote mit der Möglichkeit der Aufhebung der Ausschreibung  
Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist teilweise auch begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.  
Das streitbefangene Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren gegen § 8 LVG LSA i.V.m. den §§ 13, 14, 15 und 16 VOB/A verstößt.  
Die Angebote der Antragstellerin und der Verfahrensbeteiligten sind auszuschließen.  
Im Übrigen ist festzustellen, dass das Angebot der Antragstellerin entgegen der Angaben in der Niederschrift zur Öffnung der Angebote nicht mit einem Eingangsvermerk gekennzeichnet wurde.  
Die festgestellten Rechtsverletzungen können nur beseitigt werden, wenn das Vergabeverfahren in den Stand der Prüfung und Wertung der Angebote mit der sich ebenfalls ergebenden Möglichkeit der Aufhebung der Ausschreibung versetzt wird.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... Antragstellerin  
gegen das

..... Antragsgegner

..... unter Beteiligung der  
..... Verfahrensbeteiligte

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung zur Baumaßnahme Tiefbauarbeiten zur Herstellung des ..... in ....., Vergabe-Nr. ...., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau ..... und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn ..... beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird angewiesen das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

## Gründe

### I.

Mit der Veröffentlichung im subreport und unter vergabe24 am .... und ..... schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Tiefbauarbeiten zur Herstellung des ..... in ....., Vergabe-Nr. ...., aus.

Ausweislich der Bekanntmachung ist die Angebotseröffnung und damit die Frist für die Angebotsabgabe auf den ....., 14.00 Uhr festgesetzt worden.

Die Ausschreibung umfasste folgende Leistungen:

Tiefbauarbeiten zur Herstellung des ..... in .....

- 18.000 cbm Aushub (Boden bzw. anthropogen verfülltes Material, überwiegend Ziegelbruch);
- 6.000 qm Filter- und Abdeckschicht einbauen, teilweise bei Grundwasserhaltung in trockener Baugrube, teilweise in fließender Welle;
- Beprobung und Analytik des gesamten Aushubmaterials nach LAG;
- 3.000 cbm fachgerechte Entsorgung belasteter Teilaushubmassen
- 14.000 cbm Transport nicht bzw. gering belasteter Teilaushubmassen zur Aufhöhung der Festwiese – ..... – (ohne Einbau)
- 1.000 cbm Einbau nicht bzw. gering belasteter Teilaushubmassen vor Ort
- Tiefbauarbeiten für Kabelumverlegung, ca. 255 m Länge
- Vermessung von 15 Querprofilen in der Havel (Echolotmessung), zweifach, je einmal vor bzw. nach Umsetzung der Maßnahme

Das Anschreiben zur Abgabe eines Angebotes weist als Eröffnungstermin der Angebote den ....., 10.00 Uhr aus.

Die Bewerbungsbedingungen für die Vergabe von Bauleistungen (Formblatt 212) legen unter Ziffer 7 fest, dass der Bieter in seinem Angebot Art und Umfang der durch Nachunternehmer auszuführenden Leistungen angeben muss, sofern er beabsichtigt, Teile der Leistung von Nachunternehmer ausführen zu lassen. Auf Verlangen muss er die vorgesehenen Nachunternehmer benennen.

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 Präqualifikation von Bauunternehmen. Bei Einsatz von Nachunternehmer

men ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmer präqualifiziert sind oder die Voraussetzungen für die Präqualifikation erfüllen. Nicht präqualifizierte Unternehmen haben zum Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt 124 „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 Präqualifikationsverzeichnisses geführt werden.

Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch für die Nachunternehmer) durch Vorlage der in der Eigenerklärung zur Eignung genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen. Das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ ist den Vergabeunterlagen beigelegt. Diese Erklärung beinhaltet Angaben und Nachweise nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 a) bis i) VOB/A.

Zum Einreichungstermin am ....., 14.00 Uhr, lagen von drei Unternehmen drei Hauptangebote vor.

Ausweislich der Niederschrift lagen bis zum ....., 14.00 Uhr drei Angebote vor, deren Umschläge mit Datum und Uhrzeit versehen worden seien. Der Briefumschlag des Angebotes der Antragstellerin ist mit der Nummer 1 gekennzeichnet worden, enthält jedoch keinen Eingangsvermerk mit Datum, Uhrzeit oder Unterschrift zur Kennzeichnung.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin ein Hauptangebot bei der Antragsgegnerin ein. Die Angebotsendsumme des Hauptangebotes gemäß Leistungsbeschreibung einschließlich Umsatzsteuer wurde mit ..... Euro beziffert. Mit diesem Preis belegte die Antragstellerin mit ihrem Hauptangebot den zweiten Platz. Ausweislich der Niederschrift zum Submissionstermin nahm sie an diesem teil.

Die Antragstellerin erklärte im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (Formblatt 233), die Positionen des Leistungsverzeichnisses 06, 08 und 09 durch Nachunternehmer ausführen zu lassen. Das Nachunternehmerverzeichnis wies für diese Ordnungsziffern vier Nachunternehmer aus. Die laut Bekanntmachung mit dem Angebot vorzulegenden Eigenerklärungen fehlten für die Nachunternehmer. Die Eigenerklärung zur Eignung enthielt keine Angaben zur Handelsregistereintragung und zu Insolvenzverfahren.

Die Verfahrensbeteiligte reichte ein Hauptangebot in Höhe von ..... Euro ein. Die Verfahrensbeteiligte bietet einen Nachlass in Höhe von 3 v.H. ohne Bedingung an. Der Briefumschlag ist mit der Nummer 2 gekennzeichnet und weist als Eingangsvermerk den ....., 9.45 Uhr aus. Auch hier sind im Nachunternehmerverzeichnis die Positionen des Leistungsverzeichnisses 05, 06 und 09 mit Nachunternehmerleistungen namentlich ausgewiesen. Die laut Bekanntmachung mit dem Angebot vorzulegenden Eigenerklärungen fehlten für die Nachunternehmer.

Ein drittes Angebot ging in Höhe von ..... Euro ein. Der Briefumschlag ist mit der Nummer 3 gekennzeichnet und weist als Eingangsvermerk den ....., 9.45 Uhr aus. Der Anbieter hat keine Nachunternehmer benannt. Es fehlen Unterlagen zur Grobzeitplanung, Akkreditierungen bezüglich der Bodenbeprobung, die Nennung des Labors zur Analyse der Bodenproben. Des Weiteren wurden die Erklärungen nach dem Landesvergabegesetz zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen, die ergänzenden Vertragsbedingungen nach LVG LSA und die Erklärung der Handwerksrollenreintragung nicht mit dem Angebot eingereicht.

Der Antragsgegner forderte von der Verfahrensbeteiligten am 22. August 2013 mit Frist zum 27. August 2013 die Urkalkulation nach. Mit Schreiben vom 27. August 2013 lud der Antragsgegner die Verfahrensbeteiligte zu einem Bietergespräch am 29. August 2013 ein, unter anderem zur Aufklärung der Kalkulation und zu den Angaben der Nachunternehmer. Insbe-

sondere wurde die Frage gestellt, welcher Nachunternehmer für die Position 08 des Leistungsverzeichnisses (Vermessungsleistungen) vorgesehen sei.

Mit dem Vergabevermerk vom 3. September 2013 empfiehlt das beauftragte Ingenieurbüro den Zuschlag an die Verfahrensbeteiligte zu vergeben, da das Angebot im Ergebnis der Prüfung und Wertung das wirtschaftlichste sei.

Nach Beendigung der Wertung teilte der Antragsgegner der Antragstellerin gemäß § 19 Abs.1 LVG LSA am 4. September 2013 mit, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne, da es nicht das wirtschaftlichste sei.

Mit Schreiben vom 6. September 2013 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter und begründete ihren Einspruch mit einem Verstoß gegen § 14 LVG LSA, sofern der Antragsgegner beabsichtige, den Zuschlag auf die Verfahrensbeteiligte zu erteilen.

Mit Schreiben vom 10. September 2013 teilt der Antragsgegner der Antragstellerin den Namen der Verfahrensbeteiligten mit, da er beabsichtige, dieser den Zuschlag zu erteilen. Des Weiteren legt der Antragsgegner dar, dass der Angebotspreis des Erstbietenden gemäß § 16 Abs. 6 VOB/A eingehend geprüft worden sei. Hierzu sei am 29. August 2013 ein Bietergespräch geführt worden. Zu diesem sei die Aufgliederung der Einheitspreise für signifikante Positionen des Leistungsverzeichnisses nachgefordert worden. Im Rahmen des Bietergesprächs sei Aufklärung über die Ermittlung der Preise für Teilleistungen verlangt worden. Die Prüfung der Einheitspreise habe keine Hinweise auf unangemessen ermittelte Preise für Teilleistungen ergeben.

Zur Angebotsprüfung seien neben dem Vergleich der Angebotspreise der Bieter auch die im Rahmen der Planung ermittelten Kosten heranzuziehen. Dies sei erfolgt. Danach werden die im Rahmen der Bauplanung ermittelten Kosten auch durch das Angebot der Verfahrensbeteiligten erheblich überschritten. Diese Kostenberechnung sei auf Basis von ortsüblichen Mittelpreisen früherer Ausschreibungen vergleichbarer Leistungen sowie Preisrecherchen für Sonderleistungen erstellt worden und könne damit nicht nahe zurückliegende bzw. kurzfristig eintretende Umweltereignisse, wie das Hochwasser an ..... und ..... im Sommer 2013 und den daraus in der Regel resultierenden Anstieg der Kapazitätsauslastung von Baubetrieben berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Preisermittlungen sei der abgegebene Angebotspreis als angemessen betrachtet worden.

Mit Datum vom 11. September 2013 hält die Antragstellerin ihre Rüge aufrecht und stellt Antrag auf ein Nachprüfungsverfahren bei der 3. Vergabekammer.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die Vergabe an die Verfahrensbeteiligte zu untersagen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 13. September 2013 legte der Antragsgegner die Vergabeakten der Vergabekammer vor und verwies inhaltlich auf die Vergabeakten und seine Stellungnahme an die Antragstellerin. Mit Datum vom 19. September 2013 lagen die Vergabeakten vollständig vor.

## 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 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 teilweise auch begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Das streitbefangene Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren gegen § 8 LVG LSA i.V.m. den §§ 13, 14, 15 und 16 VOB/A verstößt.

Auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten darf der Zuschlag nicht erteilt werden, da es gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 a, b VOB/A i.V.m. § 15 Abs. 3 VOB/A auszuschließen war.

Gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A darf der Auftraggeber nach Öffnung der Angebote bis zur Zuschlagserteilung von einem Bieter nur Aufklärung verlangen, um sich über seine Eignung, insbesondere seine technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, das Angebot selbst, etwaige Nebenangebote, die geplante Art der Durchführung u.a. und über die Angemessenheit der Preise (Kalkulationen) zu unterrichten. Gemäß § 15 Abs. 3 VOB/A sind Verhandlungen besonders über Änderungen der Angebote unstatthaft.

Hier hat der Antragsgegner jedoch die vollständigen Nachunternehmerleistungen zum Inhalt des Bietergesprächs gemacht. Die Verfahrensbeteiligte hat Nachunternehmerleistungen für die Positionen des Leistungsverzeichnisses 05, 06 und 09 angegeben. Für die betroffene Position 08 - Vermessungsleistungen – waren im Formblatt 233 keine Nachunternehmerleistungen ausgewiesen. In der Eigenerklärung zur Eignung (Formblatt 124) erklärte die Verfahrensbeteiligte, dass sie Leistungen, die nicht im Nachunternehmerverzeichnis aufgelistet sind, im eigenen Betrieb ausführen lasse.

Eine Nachholung der nach den Ausschreibungsunterlagen mit dem Angebot abzugebenden Erklärungen darüber, welche Leistungen der Bieter selbst ausführt und welche durch Nachunternehmer ausgeführt werden, in einem Aufklärungsgespräch nach § 15 VOB/A kommt nicht in Betracht. Ein transparentes und die Bieter gleich behandelndes Vergabeverfahren ist nur zu erreichen, wenn lediglich in jeder Hinsicht vergleichbare Angebote gewertet werden. Eine nachträgliche Anforderung stellt eine unzulässige Nachverhandlung im Sinne von § 15 VOB/A dar. Die Nachverhandlung ist dem Auftraggeber ausschließlich als eine Aufklärungsmaßnahme im engeren Sinne gestattet. Sie darf nicht dazu dienen, dem Bieter eine inhaltliche Änderung oder Ergänzung seines Angebotes zu ermöglichen; folglich können insbesondere nicht im Angebot fehlende, zwingende Angaben nachgeholt werden (2. VK Brandenburg, B. v. 06.02.2007 - Az.: 2 VK 5/07). Ein Nachschieben von Nachunternehmerleistungen bedeutet damit eine Änderung des Angebotes und führt zum Ausschluss dieses Angebotes aus der Wertung.

Ergänzend sei darauf verwiesen, dass der Nachprüfungsantrag hinsichtlich der von der Antragstellerin gerügten Wertung des Angebotes der Verfahrensbeteiligten als unangemessen

niedrig gemäß § 14 LVG LSA unbegründet wäre. Der Antragsgegner ist seiner Verpflichtung zur Prüfung des Angebotes gemäß § 14 LVG LSA nachgekommen. Die Prüfung und Wertung der Kalkulation ist nachvollziehbar dargelegt und inhaltlich nicht zu beanstanden.

Gemäß § 16 Abs. 6 VOB/A darf auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand vorliegender Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist in Textform vom Bieter Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen zu verlangen, gegebenenfalls unter Festlegung einer zumutbaren Antwortfrist. Nach § 14 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Dies gilt unabhängig von der nach Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) und Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) vorgegebenen Prüfung ungewöhnlich niedrig erscheinender Angebote. Im Rahmen dieser Überprüfung ist der Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen.

Das Angebot des günstigsten Bieters liegt mit ..... Euro ca. 30 v.H. unter dem nächsthöheren Angebot in Höhe von ..... Euro.

Das Angebot war demnach hinsichtlich seiner Kalkulation zu überprüfen, § 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LVG-LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 2 VOB/A. Hierzu hat der Antragsgegner ein Bietergespräch durchgeführt. Zur Überprüfung des Angebotes wurden die Aufgliederung der Einheitspreise und die Urkalkulation der Verfahrensbeteiligten verlangt.

Die Überprüfung der Einzelpreise der Angebote hat das vom Antragsgegner beauftragte Planungsbüro mittels der Aufgliederung der Angebotssummen/Einheitspreise sowie des Preisspiegels überprüft und sich im Bietergespräch Aufklärung verschafft. Die Einheitspreise seien nach Ansicht des Planungsbüros teilweise sehr niedrig angesetzt, in anderen Bereichen jedoch höher als die der übrigen Bieter. Als weiteres Indiz zur Kostenüberprüfung hat der Antragsgegner die bisherigen Kostenschätzungen im Rahmen der Fördermittelbeantragung herangezogen. Die Kostenberechnung zur Beantragung der Fördermittel erfolgte lt. Stellungnahme des Planungsbüros aufgrund der Ausschreibungsergebnisse und Preisrecherchen früherer Bauvorhaben. Das Planungsbüro sieht als Ursache für die erheblichen Überschreitungen der ursprünglichen Kostenschätzung die Auslastung entsprechender Betriebe durch das Juni-Hochwasser 2013. Selbst der günstigste Bieter liege mit seinem Angebot deutlich über der Kostenschätzung.

Im Ergebnis dieser Auswertung wurde das günstigste Angebot als auskömmlich eingeschätzt. Die Angemessenheit des Angebotspreises ist anhand feststehender, gesicherter Tatsachengrundlage durch eine Betrachtung des Preis-Leistungs-Verhältnisses innerhalb des vom Ausschluss bedrohten Angebots zu ermitteln (vgl. Dicks in Kulartz/Marx/Portz/Prieß, VOB/A, § 16 Rn. 243 i.V.m. Rn. 242). Die Unangemessenheit ist nicht mittels eines festen Prozentsatzes der Abweichung des Angebots von einem Markt- oder Durchschnittspreis zu bestimmen, sondern aufgrund einer Bewertung aller Umstände des Einzelfalls (BGH, Urteil vom 20.11.2012 - X ZR 108/10). Maßstab für die Ermittlung eines angemessenen Preises und damit für die Beurteilung können Angebote anderer Anbieter, Daten aus anderen Ausschreibungen, für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise, eigene Kostenschätzungen und Kalkulationen beratender Ingenieurbüros sein.

Die Prüfung und Wertung anhand der aufgezeigten Parameter ist damit nachvollziehbar dargelegt und nicht zu beanstanden.

Weiterhin ist festzustellen, dass auch die Antragstellerin kein wertbares Angebot abgegeben hat.

In der Eigenerklärung zur Eignung (FBL 124) hat die Antragstellerin keine Angaben zu Insolvenzverfahren und zum Handelsregister gemacht. Auch wenn sie den Handelsregisterauszug dem Angebot beigelegt hat, fehlt dennoch die Erklärung zur Insolvenz.

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten. Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise, verlangt der Auftraggeber die fehlenden Erklärungen oder Nachweise nach. Diese sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber vorzulegen. Werden die Erklärungen oder Nachweise nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen. Nach neuester Rechtsprechung gehen Vergabekammern und Vergabesenate davon aus, dass § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nur im engeren Sinne fehlende Unterlagen erfasst (Vergabe Navigator, Sonderausgabe 2012). Eine inhaltliche Veränderung, ein Austausch oder eine Ergänzung bereits vorliegender Unterlagen stelle eine unzulässige Nachbesserung dar. Bei inhaltlich unzureichenden Angeboten, bleibe nur ein Ausschluss nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Körperlich fehlende Erklärungen oder Nachweise können Gegenstand einer Nachforderung sein, aber körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen oder Nachweise dürfen nicht nachgebessert werden (OLG München, Beschluss vom 15.03.2012, Verg 2/12). Das Angebot der Antragstellerin ist damit bereits aus diesem Grund auszuschließen.

Das Angebot der Antragstellerin ist jedoch auch auszuschließen, weil es in Bezug auf die Nachunternehmerleistungen nicht hinreichend bestimmt und damit gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b VOB/A auszuschließen ist. Die Änderung der Vergabeunterlagen ist hierbei darin zu sehen, dass der Bieter - entgegen seiner bestehenden Verpflichtung - mit der Abgabe des Angebotes auf die Benennung des dazu zu übertragenden Leistungsumfanges verzichtet. Die Nachunternehmerleistungen sind für die Positionen des Leistungsverzeichnisses 06, 08 und 09 ausgewiesen. Für die Position 06 sind zwei Nachunternehmer genannt, ohne dass die konkreten Ordnungsziffern des Leistungsverzeichnisses ausgewiesen sind. So kann keine Überprüfung hinsichtlich der konkreten Nachunternehmerleistungen durch den Antragsgegner erfolgen. Der Auftraggeber kann die Bieter gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A auffordern, in ihrem Angebot die Leistungen anzugeben, die sie an Nachunternehmer zu vergeben beabsichtigen. Macht die Vergabestelle hiervon Gebrauch, muss der Bieter eindeutige Angaben machen. Hierzu hat er die betreffenden Ordnungsziffern des Leistungsverzeichnisses zu nennen. Die allgemeine Benennung zweier Unternehmen für den gesamten Teilbereich – Beprobung und Analyse des Aushubs – genügt diesen Anforderungen nicht.

Im Übrigen ist festzustellen, dass das Angebot der Antragstellerin entgegen der Angaben in der Niederschrift zur Öffnung der Angebote nicht mit einem Eingangsvermerk gekennzeichnet wurde. Das Angebot entspricht damit nicht den Vorgaben des § 14 Abs. 1 VOB/A. § 14 Abs. 1 Satz 2 VOB/A enthält ausdrücklich die Verpflichtung des Auftraggebers, auf dem ungeöffneten Umschlag einen Eingangsvermerk anzubringen. Allerdings ist dieser Vergaberechtsverstoß hier nicht entscheidungserheblich, denn ausweislich der Niederschrift und der Anwesenheit der Antragstellerin lag das Angebot rechtzeitig im Sinne des § 16 Abs. 1 VOB/A vor. Die fehlende Kennzeichnung des Umschlags mit dem Eingangsdatum ist hier dem Antragsgegner anzulasten und darf nicht zu Lasten des Bieters ausgelegt werden.

Da die Angebote der Antragstellerin und der Verfahrensbeteiligten auszuschließen sind, verbleibt nur noch das Hauptangebot des 3. Bieters in der Wertung. Allerdings ist dieses nicht zuschlagsfähig, da wesentliche Unterlagen nicht mit dem Angebot vorgelegt wurden und bisher vom Antragsgegner nicht nachgefordert wurden. Darüber hinaus ist das Angebot gemäß § 16 Abs. 6 VOB/A zu prüfen. Gemäß § 16 Abs. 6 VOB/A darf auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden. Dieses Angebot erscheint auf Grund der vorgenannten Argumentation als unangemessen hoch und ist dementsprechend zu überprüfen.

Die Möglichkeit der Aufhebung der Ausschreibung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A im Ergebnis der Prüfung des einzigen in der Wertung verbleibenden Angebotes bleibt hiervon unberührt und kann nur durch den Antragsgegner nach entsprechender Prüfung und Ermessensausübung entschieden werden.

Ergänzend ist festzustellen, dass der Antragsgegner entgegen § 7 Abs. 1 LVG-LSA i.V.m. § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A die Prüfung der Eignung der Bieter nicht abgeschlossen hat bevor sie die Wertung der Angebote vorgenommen hat. 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. Gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A ist bei Öffentlicher Ausschreibung zunächst 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; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verlangt der Auftraggeber die fehlenden Erklärungen oder Nachweise zum Angebot nach. Diese sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber vorzulegen. Werden die Erklärungen oder Nachweise nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen. Der Antragsgegner hat es unterlassen, die mit der Bekanntmachung geforderten Eigenerklärungen der Nachunternehmer nachzufordern. Der Antragsgegner hat damit die Eignung der Bieter nicht vollumfänglich geprüft, bevor er die Wertung der Angebote vorgenommen hat. An die von vom Antragsgegner selbst gewählten Mindestanforderungen zum Nachweis der Eignung ist er jedoch gebunden.

Durch die aufgezeigte Verletzung der § 8 LVG-LSA i.V.m. den §§ 13, 14, 15 und 16 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung würde daher die Antragstellerin – ungeachtet des Ausschlusses ihres Angebotes aus anderen Gründen - in ihren Rechten verletzt werden. Aufgrund der zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vergabekammer fehlenden Zuschlagsfähigkeit des in der Wertung verbliebenen Angebotes können die festgestellten Rechtsverletzungen nur beseitigt werden, wenn das Vergabeverfahren in den Stand der Prüfung und Wertung der Angebote mit der sich ebenfalls ergebenden Möglichkeit der Aufhebung der Ausschreibung versetzt wird.

### III.

#### **Kosten**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 - 3 LVG LSA. Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

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.

gez. ....

gez. ....



Hinweise:

Entsprechend den Vorgaben des § 20 VOB/A hat der Antragsgegner künftig bei der Dokumentation darauf zu achten, dass die Zustimmung zum Prüfergebnis des Planungsbüros als eigenverantwortliche Entscheidung eindeutig dokumentiert wird (z.B. eigener Vermerk oder Mitzeichnung des Prüfvermerkes).

Der Termin zur Eröffnung der Angebote (Submissionstermin) ist eindeutig zu bestimmen. Entgegen des in der Bekanntmachung genannten Termins (....., 14.00 Uhr) wies die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes einen anderen Termin aus (....., 10.00 Uhr).