



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 43/14

Halle, 24.06.2014

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 13 Abs. 2 und 4 LVG LSA

- fehlerhafter Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin
- ordnungsgemäße Erklärung zum Nachunternehmereinsatz
- kein Einsatz von Nachunternehmer

Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 LVG LSA hat ein Bieter, sofern er beabsichtigt, Bau-, Liefer- und Dienstleistungen auf Nachunternehmer zu übertragen, die betreffenden Nachunternehmer dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich zu benennen. Allein die Bieter, die Nachunternehmer einsetzen, müssen die Einhaltung dieser Anforderungen sicherstellen und dies auch durch ihre Unterschrift dokumentieren.

Die Bauleistung wird im eigenen Betrieb durchgeführt und hierfür werden keine Nachunternehmer eingesetzt. Die in der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz aufgeführten Pflichten zum Einsatz von Nachunternehmern sind daher nicht zu belegen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH
.....

Antragstellerin

gegen den

Landkreis.....
.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung des Landkreises, Bauvorhaben Sekundarschule, Energetische Sanierung, Los 5 Sonnenschutz, Vergabenummer hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, des hauptamtlichen Beisitzers Regierungsamtmannund der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau 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 am 21. März 2014 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 Sonnenschutz für die Sekundarschule, Vergabenummer, 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 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 die Eigenerklärungen auch für die vorgesehenen Nachunternehmen 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) 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,
- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit; Erklärung zum Nachunternehmereinsatz; Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation; Erklärung zur Handwerksrolleneintragung i.S. der Handwerksordnung Anlage A

vorzulegen.

Bei den zuletzt genannten Erklärungen handelt es sich um Formblätter und Eigenerklärungen nach dem LVG LSA. Die dort mit aufgeführte Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nach § 13 Abs. 2 und 4 des Landesvergabegesetzes enthält fünf Verpflichtungen des Bieters für den Fall, dass er Nachunternehmer einsetzt.

Unter Ziffer 7 der Bewerbungsbedingungen ist festgelegt „Beabsichtigt der Bieter Teile der Leistung von Nachunternehmern ausführen zu lassen, muss er in seinem Angebot Art und

Umfang der durch Nachunternehmen auszuführenden Leistungen angeben und auf Verlangen die vorgesehenen Nachunternehmen benennen“.

Zum Submissionstermin am 11. April 2014, 11:00 Uhr, wurden für diese Bauleistung 13 Hauptangebote eingereicht.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von Euro brutto abzüglich eines Preisnachlasses in Höhe von 2 v. H. vor und hat damit das Angebot mit dem günstigsten Preis abgegeben.

Unter Ziffer 7 des Angebotsschreibens - Formblatt 213 - erklärt die Antragstellerin, dass sie alle Leistungen im eigenen Betrieb ausführen wird. Die Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nach § 13 Abs. 2 und 4 Landesvergabegesetz hat die Antragstellerin nicht unterschrieben.

Mit Schreiben vom 06. Mai 2014 erhielt die Antragstellerin vom Antragsgegner ein Informationsschreiben gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA. Darin teilt der Antragsgegner mit, dass das Angebot der Antragstellerin nicht berücksichtigt werden könne. Als Gründe der Nichtberücksichtigung wird die nicht unterschriebene Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nach dem Landesvergabegesetz Land Sachsen-Anhalt aufgeführt. Daher sei das Angebot unvollständig eingereicht. Unvollständige Erklärungen sind nicht nachzufordern und führen zum Ausschluss von der Wertung. Zudem enthält das Schreiben des Antraggegners die Mitteilung, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters GmbH zu erteilen.

Mit Schreiben vom 06. Mai 2014 legte die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner eine Vergaberüge zu der Nichtberücksichtigung ihres Angebotes ein. Darin wird die nochmalige Nachprüfung des Vergabeverfahrens beantragt und Einspruch zur Vergabewahl des zum Zuschlag beabsichtigten Bieters eingelegt. Die Antragstellerin nimmt Bezug auf die vom Antragsgegner aufgeführten Gründe zur Nichtberücksichtigung ihres Angebotes hinsichtlich der nichtunterschriebenen Erklärung zum Nachunternehmereinsatz. Hierzu legt sie dar, dass sie nicht beabsichtige, etwaige Leistungen an Nachunternehmer zu vergeben. Deshalb sei die Unterzeichnung der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz zur Angebotsabgabe nicht erforderlich. Des Weiteren könnten fehlende Erklärungen nachgefordert werden. Durch die fehlende Unterschrift sei das Angebot nicht als inhaltlich unzureichend anzusehen. Die Antragstellerin bat deshalb nochmals um die Prüfung der Vergabe.

Die Antragstellerin beantragt,
ihr Angebot nicht von der Wertung auszuschließen.

Der Antragsgegner beantragt,
den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Hierzu verweist er in seinem Schreiben vom 09. Mai 2014 zum Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin auf einen Beschluss der 3. Vergabekammer beim LVwA im Rahmen der Prüfung eines anderen Vergabeverfahrens aus dem Bereich der VOB/A. Dieser enthalte den Hinweis, wie mit Angeboten zu verfahren sei, die inhaltlich unzureichend sind. Anlehnend dazu bedeute dies, dass die auf dem Formblatt 211 „Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes“ unter Buchstabe C aufgeführten einzureichenden Unterlagen vollständig sein müssen. Hierbei können fehlende Unterlagen in einer Frist von bis zu 6 Tagen nachgefordert werden, unvollständige Unterlagen dürfen nicht nachgefordert werden und führen zwingend zum Ausschluss von der Wertung. Damit sei infolge der fehlenden Unterschrift auf der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nach dem LVG LSA eine Wertung des Angebots der Antragstellerin im vorliegenden Vergabeverfahren nicht möglich.

Die Antragstellerin hält ihre Rüge vom 06. Mai 2014 gegenüber dem Antragsgegner mit Schreiben vom 09. Mai 2014 weiterhin aufrecht. Der Antragsgegner half dieser Rüge nicht ab und übergab am 16. Mai 2014 die Vergabeakten an die Vergabekammer.

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, weil ihr Angebot durch den Antragsgegner fehlerhaft von der Wertung ausgeschlossen wurde.

Im Formblatt 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - hat der Antragsgegner unter Buchstabe C die Anlagen aufgeführt, die, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind. Darunter ist u.a. die Erklärung zum Nachunternehmereinsatz aufgeführt. Die dort aufgeführten Unterlagen sind hierbei entgegen der Auffassung des Antraggegners seiner Bestimmung nach nicht mit dem Angebot vorzulegen, sondern soweit diese erforderlich werden. Auch aus der Vergabebekanntmachung ergibt sich kein Hinweis, dass die benannten Unterlagen mit dem Angebot vorzulegen wären.

Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 LVG LSA hat ein Bieter, sofern er beabsichtigt, Bau-, Liefer- und Dienstleistungen auf Nachunternehmer zu übertragen, die betreffenden Nachunternehmen dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich zu benennen. Die Antragstellerin hat in ihrem Angebotsschreiben (Formblatt 213) unter Ziffer 7 eindeutig erklärt, dass sie alle Leistungen im eigenen Betrieb ausführen wird. Sie hat dies in ihrem Angebot mit einem Kreuz an der entsprechenden Stelle kenntlich gemacht.

Entsprechend dieser abgegebenen Erklärung beabsichtigt sie keine Leistungen an Nachunternehmer zu vergeben, sondern realisiert die ausgeschriebene Bauleistung allein. Dies wird auch dadurch belegt, dass die Antragstellerin im übergebenen Formblatt 233 - Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen - keine Angaben zu Art und Umfang der durch Nachunternehmer auszuführende Teilleistungen der Leistungsbeschreibung ausführt und damit keine Weitervergabe von Leistungen an Nachunternehmer bezweckt. Die schriftliche Benennung von Nachunternehmern nach § 13 Abs. 1 Satz 1 LVG LSA entfällt deshalb und ist hier nicht angezeigt, weil sie für die ausgeschriebene Bauleistung keine Nachunternehmer einsetzt.

Gemäß § 13 Abs. 2 und 4 LVG LSA als auch aus der den Bietern übergebenen Erklärung zum Nachunternehmereinsatz dürfen öffentliche Aufträge nur an Bieter vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich zu folgenden Anforderungen verpflichten:

1. eine Beauftragung von Nachunternehmern oder Verleihern nur vorzunehmen, wenn diese ihren Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen gewähren, welche ich/wir selbst einzuhalten verspreche(n), (§ 13 Abs. 2 LVG LSA),
2. bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu beteiligen, soweit es mit der vertragsgemäßen Ausführung des Auftrags zu vereinbaren ist, (§ 13 Abs. 4 Nr. 1 LVG LSA),
3. Nachunternehmer davon in Kenntnis zu setzen, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt, (§ 13 Abs. 4 Nr. 2 LVG LSA),
4. Bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B), bei der Weitervergabe von Dienstleistungen Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/B) zu machen, (§ 13 Abs. 4 Nr. 3 LVG LSA) und
5. Den Nachunternehmern keine, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise, ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen, als zwischen dem Auftragnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart sind (§ 13 Abs. 4 Nr. 3 LVG LSA).

Durch die in § 13 LVG LSA näher geregelten Anforderungen an die Weitervergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen an Nachunternehmer wird eine ordnungsgemäße Beschaffung durch zuverlässige Unternehmen gesichert. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass Zahlungen, die der Auftragnehmer dem von ihm eingesetzten Nachunternehmer schuldet, unberechtigt verzögert oder verweigert werden.

Diese verpflichtenden Kriterien gelten jedoch gemäß § 13 Abs. 2 und 4 LVG LSA i.V.m. dem eindeutigen Wortlaut der Erklärung für den Nachunternehmereinsatz nur für den Fall der Weitervergabe von Leistungen an Nachunternehmer. Nur bei dem Einsatz von Nachunternehmern treffen den Auftragnehmer die näher aufgeführten Pflichten. Allein die Bieter, die Nachunternehmer einsetzen, müssen die Einhaltung dieser Anforderungen sicherstellen und dies auch durch ihre Unterschrift dokumentieren.

Die Antragstellerin setzt für die zu erbringende Leistung keine Nachunternehmer ein. Damit ist die Abgabe der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nach § 13 Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt zu den o.a. Kriterien entbehrlich. Es liegt bei der Antragstellerin eben nicht der Fall der Weitervergabe der Leistungen an Nachunternehmer vor, so dass sie die Unterschrift auf der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz auch nicht leisten muss. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall die entsprechende Erklärung nicht unterschrieben ist, hat hier keinen Einfluss auf den bestehenden Wettbewerb.

Die Willensbekundung der Antragstellerin zur Ausführung der Bauleistung wird durch die fehlende Unterschrift auf der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nicht verändert. Sie führt die Bauleistung im eigenen Betrieb durch und setzt hierfür keine Nachunternehmer ein. Die in der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz aufgeführten Pflichten zum Einsatz von Nachunternehmern braucht die Antragstellerin im vorliegenden Fall deshalb nicht zu belegen. Insofern ist bei der vorliegenden Sachlage eine durch die Antragstellerin zu unterschreibende Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nicht erforderlich.

Ein Ausscheiden des Angebots käme nur dann in Betracht, wenn die Unterschrift auf der Erklärung zum Nachunternehmereinsatz fehlt, der jeweilige Bieter jedoch Nachunternehmer zur Realisierung der Leistung einsetzt.

Das streitbefangene Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin gegen § 13 LVG LSA verstößt.

Durch den Ausschluss des Angebots der Antragstellerin von der weiteren Wertung ist diese in ihren Rechten verletzt. Vor diesem Hintergrund ist das Vergabeverfahren ab dem Stadium zu wiederholen, in dem es fehlerhaft ist. Dies ist vorliegend die nochmalige Angebotswertung der Angebote unter Einbeziehung des Hauptangebotes der Antragstellerin.

Zur Beseitigung der Rechtsverletzung ordnet die Vergabekammer deshalb gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA 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.

Die Nachprüfung hat ergeben, dass die Antragstellerin zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat. Es sind deshalb keine Kosten zu ihren Lasten zu erheben.

.....

.....

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