



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 44/13

Halle, 08.11.2013

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§§ 7 Abs. 1, 19 Abs. 1 LVG LSA sowie §§ 16, 20 Abs. 1 VOB/A

- Begründetheit des Nachprüfungsantrags
- rechtswidriges Wertungsergebnis
- Zurückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand der Angebotsprüfung und -wertung

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 Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren Verstöße gegen die §§ 7 Abs. 1, 19 Abs. 1 LVG LSA sowie §§ 16, 20 Abs. 1 VOB/A aufweist.

Zur Beseitigung der Rechtsverletzung ordnet die Vergabekammer gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA an, dass das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotsprüfung und -wertung zurückzusetzen ist.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen die

.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung zur Baumaßnahme Sanierung, Umbau, Neubau der, Los, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotswertung zurückzusetzen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Die veröffentlichte im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt am im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben Sanierung, Umbau, Neubau der, Los, Vergabenummer

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.

Darüber hinaus hatte der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde folgende Angaben gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A (andere, auf den konkreten Auftrag bezogene zusätzliche, insbesondere für die Prüfung der Fachkunde geeignete Angaben können verlangt werden) zu machen:

- Nachunternehmerverzeichnis (Formblatt 233 i. V. m. § 13 Abs. 1 LVG LSA) mit Angabe der Namen der Nachunternehmer,
- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 LVG LSA,
- Erklärung zum Nachunternehmereinsatz nach § 13 Abs. 2 und 4 LVG LSA,
- Erklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation nach § 12 LVG LSA,
- Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung.

- In Abhängigkeit des Angebotes waren auf Verlangen der Vergabestelle die Erklärungen auch von den Nachunternehmern vorzulegen.

Gemäß Fbl. 211 – Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes - unter Buchstabe C) Anlagen, die so weit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind, waren

- das Angebotsschreiben, Fbl. 213,
- Teile der Leistungsbeschreibung,
- die Eigenerklärung zur Eignung, Fbl. 124,
- das Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen, Fbl. 233,
- Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft
- die Bewerbererklärung gemäß MBI. LSA Nr. 16/2009 vom 11.05.2009, Anlage 1 und
- die Anlagen 1, 2, 3, 4 und 6 der VO über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge vom 30.04.2013

vorzulegen.

Unter Ziffer 3.1. des Aufforderungsschreibens – folgende Nachweise sind mit dem Angebot einzureichen – wurden Angaben zur Preisermittlung entsprechend Fbl. 221 oder 222 gefordert.

Zudem erfolgte unter Ziffer 3.2 des Aufforderungsschreibens der Hinweis, dass die Aufgliederung der Einheitspreise entsprechend Formblatt 223 auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle vorzulegen ist.

Eine losweise Vergabe gemäß Ziffer 4 des Aufforderungsschreibens wurde verneint. Ebenso waren gemäß Ziffer 5.1 Nebenangebote nicht zugelassen.

In den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 des Leistungsverzeichnisses mit der Bezeichnung - Aluminium-Unterkonstruktion, senkrecht, therm. getrennt - waren durch die Bieter Erzeugnis Hersteller/Typ einzutragen.

Die Submission erfolgte am 2013, 14.00 Uhr. Das Ende der Zuschlags- und Bindefrist war für den 2013 vorgesehen. Sie wurde durch die Auftraggeberin verlängert.

Zur Submission reichten vier Bieter ein Angebot ein. Lt. Submissionsprotokoll gewährten die Bieter 3 und 4 (Bieterreihenfolge entsprechend des Submissionsprotokolls) einen Preisnachlass, Bieter 3 in Höhe von 4 % und Bieter 4 in Höhe von 1,5 %.

Die Antragstellerin, Bieter 4 lt. Submissionsprotokoll, reichte ausweislich ihres Angebotsschreibens, Formblatt 213, und des Submissionsprotokolls einen Angebotspreis in Höhe von € brutto mit einem darauf zu gewährenden Preisnachlass in Höhe von 1,5 % ein. Damit belegte sie zunächst den ersten Platz in der Wertung.

Die Antragstellerin ist entsprechend der Eintragung unter Ziffer 6 ihres Angebotsschreibens nicht präqualifiziert.

In Ziffer 7 des Angebotsschreibens erklärt sie, dass sie alle Leistungen im eigenen Betrieb ausführen wird.

Sie reicht das Fbl. 124 – Eigenerklärung zur Eignung – ein und verweist in den Positionen zur Angabe des Umsatzes des Unternehmens in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind unter Einschluss des Anteils bei gemeinsam mit anderen Unternehmen ausgeführten Leistungen auf eine nicht näher bezeichnete Anlage ihres Angebotes.

Dem Angebot liegt eine Anlage mit den Angaben zum Umsatz der Firma für die Jahre 2010, 2011 und 2012 bei.

Die Bewerbererklärung für ihre Firma reicht sie vollständig ausgefüllt ein. Das Fbl. 221 – Preisermittlung bei Zuschlagskalkulation liegt ebenfalls vor.

Die Formblätter, Anlagen 1, 2, 3, 4 und 6 der VO über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge vom 30.04.2013 entsprechend den Forderungen des LVG LSA wurden von der Antragstellerin vollständig ausgefüllt eingereicht.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot in den geforderten Positionen des Leistungsverzeichnis 02.10 und 03.10 und 04.10 unter der Forderung der Angaben von Erzeugnis, Hersteller/Typ“ eingetragen.

Das beauftragte Planungsbüro forderte die Antragstellerin am 9. September 2013 schriftlich auf, zur Aufklärung des Angebotsinhaltes nach § 15 VOB/A, Punkt 3 der Angebotsanforderung sowie der Eigenerklärung noch bis zum 16. September 2013 folgende Nachweise vorzulegen:

- Nachweis von Referenzen nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 b VOB/A (die Ausführung von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind)
- Aufgliederung wichtiger Einheitspreise und
- Nachweis der Gleichwertigkeit der angegebenen Erzeugnisse, Pos. 02.10, 03.10, 04.10.

Die Antragstellerin reichte ausweislich der hier vorliegenden Unterlagen am 11. September 2013, Eingang beim beauftragten Planungsbüro am 13. September 2013, die geforderten Erklärungen (Referenzen und die Aufgliederung wichtiger Einheitspreise) nach. Als Nachweis der Gleichwertigkeit ihres in den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 eingetragenen Produktes legte sie Folgendes vor:

- Aluminium-Unterkonstruktion Bauteilzeichnung Wandhalter der Firma,
- Produktdatenblatt Wandhalter, System, Werkstoff,
- Produktdatenblatt Profil, System, Werkstoff, Wandhalter der Firma,
- Aluminium Unterkonstruktion Bauteilzeichnung L-Profil 40/50/2mm der Firma,
- Produktdatenblatt Profil, System, Werkstoff, Wandhalter der Firma
- Aluminium-Unterkonstruktion Bauteilzeichnung T-Profil 120/50/2mm der Firma,
- **Schreiben der Firma über technische Angaben und Materialeigenschaften zum Thermostop,**
- Bauteilzeichnung zu-Dübel, Fassadendübel und, Bohrschraube der Firma,
- Eine Europäische Technische Zulassungzur Zulassung der Kunststoffdübel und als Mehrfachbefestigung von nichttragenden Systemen zur Verankerung im Beton und Mauerwerk + Seite 13 der europäischen Zulassung,
- Allgemeines bauaufsichtliches Prüfzeugnis der der amtl.zur Bohrschraube zur Verbindung von Aluminium Wandhaltern auf Aluminium-Tragprofilen der Firma GmbH zur Verbindung von Aluminium Wandhaltern auf Aluminium Tragprofilen für Verbindungen von Aluminium-

Wandhaltern auf Unterkonstruktionen aus Aluminium-Tragprofilen für hinterlüftete Außenwandbekleidungen,

Das beauftragte Planungsbüro stellt in seiner Dokumentation „Wertungsverfahren Planer“ vom 13. September 2013 unter Punkt 2. Ausschluss von Angeboten, die nach § 16 Abs. 1, 2 VOB/A, nach den Bewerbungsbedingungen oder aus sonstigen Gründen ausgeschlossen werden, fest, dass mit Schreiben vom 9. September 2013 Nachweise zur Prüfung des Angebotes von der Antragstellerin abgefordert worden seien, das angegebene Erzeugnis in den Positionen 02.10., 03.10, 04.10 jedoch nicht die geforderten Eigenschaften erfülle.

Auf einem weiteren gesonderten Blatt des beauftragten Planungsbüros, ebenfalls datiert mit dem 13. September 2013, mit der Bezeichnung - 2. Ausschluss von Angeboten – weitere Erläuterungen - wird darauf hingewiesen, dass in den Positionen 02.10, 03.10, 04.10 eine Aluminium-Unterkonstruktion für eine Vorhangfassade (VHF) beschrieben worden sei, die aus thermisch entkoppelten Fassadenhaltern und senkrecht montierten Tragprofilen bestehe. Zwischen den thermisch entkoppelten Fassadenhaltern und dem Wandgrund seien thermische Trennelemente aus Kunststoff in der angegebenen Dicke zu montieren. Von der Antragstellerin sei die Unterkonstruktion der Firma GmbH angeboten worden. In Anlage 1 – Unterkonstruktion - sei die Beschreibung der Unterkonstruktion seitens des Herstellers aufgeführt. Die Wandhalter seien winkelförmig und ohne Entkopplung.

Der LV-Text sowie die beigefügte Skizze würden einen thermisch entkoppelten Fassadenhalter beschreiben.

Die Umsetzung der Eigenschaften der Unterkonstruktion sei frei wählbar und entspreche dem Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung.

Die Realisierung der Entkopplung sei mit verschiedenen Systemen gegeben. Durch das Planungsbüro wird auf die beiliegende Anlage 2 am Beispiel Fassadenunterkonstruktionen verwiesen.

Auf die nachgereichten Erklärungen der Antragstellerin, so z. B. die Ausführungen zum Thermostop der Firma GmbH über technische Angaben und Materialeigenschaften zum Thermostop ist das Planungsbüro in der Bewertung nicht eingegangen.

Bieter 3 lt. Submissionsprotokoll, der Bieter, der für die Zuschlagserteilung empfohlen wurde, reichte ausweislich seines Angebotsschreibens, Formblatt 213, und des Submissionsprotokolls einen Angebotspreis in Höhe von € brutto ein und belegt damit zunächst den zweiten Platz.

Der Bieter gewährt einen Preisnachlass in Höhe von 4,0 %.

Er ist entsprechend der Eintragung unter Ziffer 6 seines Angebotsschreibens, Fbl. 213, unter der Nr. 001.710309 präqualifiziert.

In Ziffer 7 des Angebotsschreibens erklärt er, dass er alle Leistungen im eigenen Betrieb ausführen wird.

Die Bewerbererklärung von seiner Firma liegt vor und ist vollständig ausgefüllt.

Die Fbl. 221 – Preisermittlung – und 223 – Aufgliederung wichtiger Einheitspreise - liegen ausgefüllt vor.

Die Formblätter, Anlagen 1, 2, 3, 4 und 6 entsprechend § 2 der VO über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge vom 30.04.2013 entsprechend den Forderungen des LVG LSA wurden von Bieter 3 eingereicht, jedoch ist die Anlage 3 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen – unvollständig ausgefüllt. Dort war die Beantwortung der Frage, ob die Leistung oder die Lieferung von Produkten, die in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt bzw. bearbeitet werden oder wurden, durch Ankreuzen mit Ja oder Nein gefordert. Die Eintragung dieser Erklärung fehlt.

In den im Leistungsverzeichnis geforderten Angaben von Erzeugnis Hersteller/Typ in den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 Aluminium-Unterkonstruktion, senkrecht, therm. getrennt hat Bieter 3 in den Positionen 02.10 und 03.10 „.....“ eingetragen. In der Position 04.10 hat er gar keine Angaben gemacht.

Das beauftragte Planungsbüro forderte Bieter 3 am 9. September 2013 schriftlich auf, zur Aufklärung des Angebotsinhaltes nach § 15 VOB/A, Punkt 3 der Angebotsanforderung sowie der Eigenerklärung noch folgende Nachweise vorzulegen:

- Angaben der im LV geforderten Erzeugnisse (Herstellerangabe und genaue Typenbezeichnung) der Pos. 02.10, 03.10, 04.10.

Dazu teilte Bieter 3 dem beauftragten Planungsbüro am 10. September 2013 nachträglich schriftlich mit, dass er in den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 die zugelassene Dübeltechnik mit Wandhaltern anbiete.

Das beauftragte Planungsbüro geht in seiner Dokumentation vom 13. September 2013 auf die Nachforderung der Hersteller- und Produktangaben gegenüber Bieter 3 nicht ein. Es stellt fest, dass die von Bieter 3 gewählten Fabrikate den geforderten Eigenschaften entsprechen und die Firma somit das wirtschaftlichste Angebot eingereicht habe, so dass diese Firma zur Vergabe vorgeschlagen werde.

Die Bieter 1 und 2 haben formell unvollständige Angebote eingereicht.

Sowohl Bieter 1 als auch Bieter 2 (Reihenfolge lt. dem Submissionsprotokoll) reichten die Formblätter, Anlagen 1, 2, 3, 4 und 6 gemäß § 2 der VO über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge vom 30.04.2013 entsprechend den Forderungen des LVG LSA ein, jedoch ist die Anlage 3 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen – unvollständig ausgefüllt. Dort war die Beantwortung der Frage, ob die Leistung oder die Lieferung von Produkten, die in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt bzw. bearbeitet werden oder wurden, durch Ankreuzen mit Ja oder Nein gefordert. Die Eintragung dieser Erklärung fehlt bei beiden Bietern.

In ihrem Vergabevorschlag vom 17. September 2013 trägt die Antragsgegnerin zu ihrer Vergabeentscheidung wörtlich vor:

„Zur Angebotseröffnung lagen Angebote von vier Bietern vor. Zwei Bieter wurden von der Wertung ausgeschlossen. Bei der rechnerischen Auswertung wurde ein Fehler bei einem Bieter festgestellt. Es wurden Stundenlohnarbeiten angerechnet. Zwei Angebote kamen in die engere Wahl. Die gewerteten Angebote erfüllen die geforderten Kriterien, so dass der Angebotspreis als entscheidendes Kriterium herangezogen wird. Insgesamt unterbreitete Bieter 3 das wirtschaftlichste Angebot. Die Vergabestelle schließt sich dem Vorschlag des Ingenieurbüros an“.

Der Antragstellerin und auch Bieter 1 teilte die Antragsgegnerin am 17. September 2013 gemäß § 19 Abs. 1 VOB/A schriftlich mit, dass auf ihr vorbezeichnetes Angebot kein Zuschlag erteilt werden konnte, da es auf der Grundlage des § 16 Abs. 1 VOB/A ausgeschlossen werden musste.

Die Antragstellerin wurde in diesem Zusammenhang dahingehend informiert, dass mit Schreiben vom 9. September 2013 Nachweise zur Prüfung des Angebotes abgefordert worden seien. Das angegebene Erzeugnis in den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 aber nicht die geforderten Eigenschaften erfülle.

Bieter 1 erhielt als Begründung für den Ausschluss seines Angebotes, dass dieses unangemessen hoch sei (23 % über dem Mittelwert).

Eine Information nach § 19 Abs. 1 LVG LSA erhielten die vorgenannten Bieter nicht. Nur Bieter 2 erhielt eine Information gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA.

Die Antragstellerin wandte sich am 19. September 2013 schriftlich an die Antragsgegnerin und teilte ihr mit, dass das angegebene Erzeugnis in den Leistungsverzeichnis-Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 in ihrem Angebot die geforderten Eigenschaften erfülle. Eine Vorabstatik könne auf Wunsch übersandt werden. Zudem bat die Antragstellerin die Antragsgegnerin, ihr mitzuteilen, welche Eigenschaften ihr Erzeugnis nicht erfülle, um es von der Wertung auszuschließen.

In Ihrem Schreiben vom 24. September 2013 an die Antragstellerin wiederholte die Antragsgegnerin ihre Erklärung, dass die angegebenen Erzeugnisse in den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 ihres Angebotes nicht die geforderten Eigenschaften erfüllen. Verlangt worden seien thermisch entkoppelte Fassadenhalter. In ihrem Angebot seien Halter ohne thermische Entkopplung (.....) angeboten worden. Die Montage von thermischen Trennelementen zwischen Wandgrund und Wandhalter sei zusätzlich in den Positionen beschrieben worden. Die Absage nach § 19 Abs. 1 VOB/A vom 17. September 2013 sei abschließend.

Die Antragstellerin wandte sich am 30. September 2013 eines zweites Mal an die Antragsgegnerin und bekräftigte die Aussage, dass ihr Erzeugnis in den Leistungspositionen 02.10, 03.10 und 04.10 die geforderten Eigenschaften erfülle. In der Leistungsposition 02.10 werde im Absatz Nr. 3 ein thermisch entkoppelter Fassadenhalter beschrieben, wobei das thermische Trennelement im Absatz Nr. 7 nochmals genauer beschrieben werde. Dies erfülle ihr Erzeugnis.

Eine doppelte thermische Entkopplung sei weder im Leistungstext beschrieben (Produktvorgaben oder ähnliches) noch aus der Zeichnung im Absatz 10 ersichtlich. Auch seien keine einzuhaltende Wärmedurchgangskoeffizienten (Wärmebrücken) der Aluminium-Unterkonstruktion vorgegeben worden. Zudem wies die Antragstellerin die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Leistungen nach der VOB/A und der ATV DIN 18299 ff vollumgänglich zu beschreiben seien.

Am 2. Oktober 2013 stellte die Antragsgegnerin der Vergabekammer die Vergabeunterlagen zu.

Die Antragstellerin beantragt,

ihre Angebot nicht von der Wertung auszuschließen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Angebot der Antragstellerin von der Wertung auszuschließen.

Zur Begründung führt sie aus, dass die Antragstellerin am 19. September 2013 ihren Ausschluss aus dem Vergabeverfahren beanstandet habe. Am 24. September 2013 sei ihr unter Angabe einer Begründung mitgeteilt worden, dass die Absage abschließend sei. Die

Antragstellerin habe ihr jedoch am 30. September 2013 mitgeteilt, dass sie ihre Beanstandung aufrechterhalte. Die, als Auftraggeber, helfe dieser Beanstandung nicht ab, da sie die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes mit den geforderten Parametern nicht erkenne.

Die Vergabekammer hat die Verfahrensbeteiligten am 11. Oktober 2013 aufgefordert, zu ihren unterschiedlichen Standpunkten hinsichtlich der Gleichwertigkeit in den genannten Positionen nochmals schriftlich Stellung zu nehmen.

Beide Stellungnahmen decken sich mit den vorangegangenen Ausführungen, so dass die erkennende Kammer auf die vorgenannten Begründungen verweist. Die Antragsgegnerin ist auch in ihrer nochmaligen Stellungnahme nicht auf die einzelnen Nachweise der Antragstellerin eingegangen.

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 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.

Das streitbefangene Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren Verstöße gegen die §§ 7 Abs. 1, 19 Abs. 1 LVG LSA sowie §§ 16, 20 Abs. 1 VOB/A aufweist.

Im Einzelnen ist festzustellen, dass die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot des Bieters 3 gegen § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A und § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A i. V. m. § 13 Abs. Nr. 5 VOB/A verstößt.

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.

Die hier durch das beauftragte Planungsbüro auf der Grundlage des § 15 VOB/A nachgeforderten Angaben der im Leistungsverzeichnis geforderten Erzeugnisse (Herstellerangabe und genaue Typenbezeichnung) der Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 war nicht zulässig.

Das Fehlen geforderter Fabrikatsangaben führt zum zwingenden Ausschluss des Angebots. Geforderte Fabrikats-, Produkt- und Typangaben sind integraler Angebotsbestandteil. Das Fehlen solcher Angaben ist nicht heilbar und führt zum Angebotsausschluss. Geforderte, aber im Angebot fehlende Fabrikats-, Produkt- und Typangaben fallen nicht unter § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, der den Auftraggeber zur Nachforderung fehlender Erklärungen und Nachweise verpflichtet. Diejenigen Angaben, die – wie Fabrikats-, Produkt- und Typangaben – Vertragsgegenstand werden, die vertragsgegenständliche Leistungen bestimmen, dürfen nicht gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nachgefordert werden. Wird mit dem Angebot nicht dem in den Vergabeunterlagen geäußerten Willen des Auftraggebers entsprochen, wie im vorliegenden Fall die Forderung nach Erzeugnis Hersteller/Typ, liegt wegen der fehlenden Übereinstimmung des Willens des Auftraggebers mit dem Inhalt des Angebots eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen vor, die zum zwingenden Ausschluss des Angebots führt (VK Thüringen, Beschluss vom 12.04.2013).

Auch eine nachträgliche Ergänzung der unvollständigen bzw. fehlenden Angaben in den Positionen 02.10., 03.10, 04.10 nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 VOB/A war hier unstatthaft. Gemäß § 15 Abs. 3 VOB/A sind Verhandlungen, besonders über die Änderung der Angebote nicht erlaubt. Das Gebot ausreichender Transparenz erfordert ebenso wie das Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter, dass nur der Inhalt der eingereichten Angebote zur Grundlage der Vergabeentscheidung gemacht werden darf. Nach § 15 Abs. 3 VOB/A gilt für alle Bieter die Unabänderbarkeit des einmal abgegebenen Angebotes. Die Antragsgegnerin hat hier zu Unrecht die unvollständigen bzw. fehlenden Angaben des Bieters 3 nachgefordert und somit ermessensfehlerhaft gehandelt.

Zudem war das Angebot des Bieters 3 ohnehin bereits auf der Grundlage des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A wegen der fehlenden Erklärung in der unvollständig vorgelegten Anlage 3 – Beachtung der ILO Kernarbeitsnormen - von der Wertung auszuschließen.

Wegen des unvollständigen Ausfüllens der Anlage 3 - Beachtung der ILO Kernarbeitsnormen - und den unvollständigen Bieterangaben in den Positionen 02.10 und 03.10 sowie des vollständigen Fehlens der Bieterangaben in der Pos. 04.10 des Bieters 3 hat die Firma ein unvollständiges und damit ein nicht zuschlagsfähiges Angebot eingereicht

Das Angebot des Bieters 3 ist daher einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

Die Angebote der Bieter 1 und 2 haben die Anlage 3 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen - ebenfalls ohne Erklärung eingereicht.

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 gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 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 des Vergabe Navigators, Sonderausgabe 2012, gehen Vergabekammern und Vergabesenate davon aus, dass § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nur im engeren Sinne fehlende Unterlagen erfassen. 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. D. h., unter die Nachforderungsmöglichkeit gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A fallen lediglich geforderte Erklärungen und Nachweise, die bis zum Fristablauf mangels Vorlage physisch nicht vorhanden sind, so dass das Angebot gar nicht geprüft werden kann. Eine inhaltliche Nachbesserung des Angebots soll durch die Einführung der Vorschrift in der VOB/A 2009

gerade nicht erreicht werden. Vielmehr verhindert diese Regelung lediglich, dass unvollständige Angebote per se ausgeschlossen werden (VK Brandenburg, Beschluss vom 24.08.2012 – VK 25/12).

Insofern waren auch die Angebote der Bieter 1 und 2 gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A von der Wertung auszuschließen, da die Anlage 3 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen - ebenfalls keine Erklärung enthielt.

Damit sind auch die Angebote der Bieter 1 und 2 für eine Zuschlagserteilung nicht geeignet.

Im Gegensatz zu den Angeboten der Bieter 1, 2 und 3 ist das Angebot der Antragstellerin (Bieter 4) vollständig und war daher nicht gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A von der Wertung auszuschließen.

Die Antragstellerin hat in den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 des Leistungsverzeichnisses zur Forderung der Angaben von Erzeugnis, Hersteller/Typ eingetragen. Unter dem Aspekt der Forderung des Eintragens in diesen Positionen hat sie ein vollständiges Angebot vorgelegt. Ein Nachweis der Gleichwertigkeit der von den Bietern dort geforderten Angaben, war in den Verdingungsunterlagen nicht explizit gefordert, so dass das Nichtvorliegen von Gleichwertigkeitsnachweisen zu nicht mit einem Fehlen von geforderten Erklärungen und Nachweisen gleichzusetzen ist.

Die Antragsgegnerin hat bei der Wertung der Angebote gegen sie bindende Bestimmungen über die Durchführung von Vergabeverfahren verstoßen, auf deren Einhaltung die Antragstellerin einen Anspruch gemäß § 7 Abs. 1 LVG LSA hat. Dies trifft im vorliegenden Fall die Regelungen zur Prüfung der formellen Vollständigkeit der Angebote. Hier kann zunächst festgehalten werden, dass der Antragsgegnerin bei ordnungsgemäßer Durchsicht der Bieterunterlagen nicht hätte entgehen dürfen, dass nicht das Angebot der Antragstellerin gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A auszuschließen war, sondern die Angebote der Bieter 1, 2 und 3 nicht dem hier relevanten Anforderungsprofil zur formellen Vollständigkeit genügen und diese daher zwingend von der Wertung auszuschließen waren.

Ausschlaggebend für die Bewertung der Angebote waren die in der Bekanntmachung veröffentlichten und im Aufforderungsschreiben geforderten und mit dem Angebot beizubringenden Nachweise und Erklärungen. Ausschließlich diese hätten bei der Prüfung und Wertung Berücksichtigung finden müssen.

Der Vergabevorschlag des beauftragten Planungsbüros lässt zur formellen Prüfung der Angebote jedoch jegliche Auseinandersetzung mit dieser Problematik vermissen. Auch die Antragsgegnerin hat eine derartige Prüfung in keiner Weise dokumentiert, so dass festzustellen ist, dass die Antragsgegnerin entgegen § 20 VOB/A das Vergabeverfahren insgesamt mangelhaft dokumentiert hat und damit erheblich gegen das Transparenzgebot verstoßen hat. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A ist das Vergabeverfahren zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden. Der öffentliche Auftraggeber hat damit alle Verfahrens- und Entscheidungsschritte jeweils in Schriftform zu dokumentieren. Dies ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren.

Zwar ist die Antragstellerin nach Angebotsabgabe der Aufforderung der Antragsgegnerin zum Nachweis der Gleichwertigkeit der angegebenen Erzeugnisse in den Positionen 02.10, 03.10 und 04.10 gefolgt, jedoch sind die weiteren -Entscheidungen und Ermessenserwägungen im Zusammenhang mit den nachgereichten Erklärungen durch die Antragstellerin in Bezug auf die thermische Entkopplung (hier die Vorlage der Erklärung zum

Thermostopp) durch die Antragsgegnerin nicht hinreichend dokumentiert worden. Die Vergabedokumentation der Antragsgegnerin lässt eine detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen nachgereichten Erklärungen der Antragstellerin vermissen. Zudem verlangt das Vergaberecht, dass die maßgeblichen Entscheidungen im Vergabeverfahren eigenverantwortlich vom Auftraggeber getroffen werden. Diesen Anforderungen wird die Vergabedokumentation der Antragsgegnerin in keiner Weise gerecht.

Die Vergabekammer ist außerstande, anhand der vorliegenden Vergabedokumentation die Entscheidung der Antragsgegnerin in Bezug auf die Feststellung der Nichtgleichwertigkeit des Angebotes der Antragstellerin im Zusammenhang mit den Forderungen des Leistungsverzeichnisses in den genannten Positionen nachzuvollziehen.

Die Prüfung und Wertung der Angebote sowie die Dokumentation sind als fehlerhaft anzusehen. Durch die aufgezeigte Verletzung der §§ 7 Abs. 1, 19 Abs. 1 LVG LSA sowie der §§ 16, 20 Abs. 1 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung wird daher die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Vor diesem Hintergrund ist das Vergabeverfahren ab dem Stadium zu wiederholen, in dem es fehlerhaft ist. Dies ist vorliegend zumindest die nochmalige Prüfung und Wertung der eingereichten Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer.

Zur Beseitigung der Rechtsverletzung ordnet die Vergabekammer gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA an, dass das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotsprüfung und –wertung zurückzusetzen ist.

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.

III.

Kosten

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

gez.

gez.

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.