



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

**3. Vergabekammer**  
**beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 48/13**

**Halle, 22.01.2014**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§ 97 Abs. 7 GWB

§ 16 Abs. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A

- Begründetheit des Nachprüfungsantrags

- auch ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschlossen wird, kann in seinen Rechten verletzt sein

- keines der eingereichten Angebote ist einer Zuschlagserteilung zugänglich

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.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Im Einzelnen ist festzustellen, dass die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf die Angebote der Bieter 1 und 5 gegen § 16 Abs. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A verstößt. In vorliegendem Verfahren entspricht keines der eingereichten Angebote den Anforderungen der Bekanntmachung und den Verdingungsunterlagen in Bezug auf vollständig ausgefüllte Erklärungen und Nachweise und sind somit einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen den

.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung des ..... zur Vergabe von Zeitvertragsarbeiten für Tiefbau-, Straßenbau- und Rohrleitungsbauarbeiten in ....., Vergabenummer ....., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., der hauptamtlichen Beisitzerin Frau ..... und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn ..... beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, das streitbefangene Vergabeverfahren aufzuheben. Soweit er weiterhin an seiner beabsichtigten Vergabe von Zeitvertragsarbeiten für Tiefbau-, Straßenbau- und Rohrleitungsbauarbeiten in ..... festhält, hat er das Verfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer ab Versendung der Bekanntmachung zu wiederholen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

## **Gründe**

### **I.**

Mit der Veröffentlichung am ..... im Ausschreibungsblatt für Sachsen Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) die Vergabe von Zeitvertragsarbeiten für Tiefbau-, Straßenbau- und Rohrleitungsbauarbeiten in ....., Vergabenummer ....., aus.

Unter Buchstabe f) der Veröffentlichung - Art und Umfang der Leistung – wurde die Leistung wie folgt beschrieben:

Zeitvertragsarbeiten (Tiefbau-, Straßenbau- und Rohrleitungsbauarbeiten sowie Bereitschaftsdienst) z. B. Herstellung, Veränderung und Rückbau von Trinkwasser- und Abwasserhausanschlüssen, Beseitigung von Rohrschäden / Havariebeseitigung, Umfang ca. .... EUR/Jahr je Vertragspartner. Die tatsächlichen Werte können höher oder geringer sein. Die Wertung der Angebote erfolgt anhand von vertragstypischen Bauarbeiten, wie z. B. Herstellung, Stilllegung von Trinkwasser- und Abwasserhausanschlüssen, Beseitigung von Schäden an Trinkwasserleitungen und Schmutzwasserkanälen. Im Anschluss an diese Wertung erfolgt auf der Grundlage des § 4 Abs. 4 VOB/A ein Auf- und Abgebotsverfahren der beiden günstigsten Bieter, mit dem Ziel, einheitliche Preise zu vereinbaren. Es werden zwei Vertragspartner gebunden. Die Preise sind für beide Vertragspartner des ..... gültig. Laufzeit der Verträge vom 01.01.2014 bis 31.12.2015 mit Verlängerungsoption.

Eine losweise Vergabe war entsprechend Buchstabe h) der Veröffentlichung nicht vorgesehen.

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. Darüber hinaus hatten die Bieter zum Nachweis der Fachkunde folgende Angaben gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A zu machen:

- Erklärungen gemäß Anlage 1, 2, 3, 4 und 6 zu § 2 LVG – Nachweise/Angaben,
- Unterlagen gemäß Formblatt 124 Eigenerklärung zur Eignung  
Nachweis DVGW-Zulassung min. W3,  
Nachweis Güteschutz Kanalbau o.ä.,  
AZ-Sachkunde gemäß TRGS 519 – Teilnahme Schulung nach MVAS,
- Bewerber hatten in geeigneter Weise nachzuweisen, dass Reparaturarbeiten im Havariefall innerhalb einer Stunde beginnen,
- Absicherung eines 24-stündigen Bereitschaftsdienstes für die Dauer von 4 Wochen bei monatlichem Wechsel,
- Lagerhaltung für Havariematerial.

Auf gesondertes Verlangen der Vergabestellen war vorzulegen:

- Beschäftigung von Auszubildenden,
- Qualitative Maßnahmen zur Familienförderung,
- Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern.

Die geforderten Erklärungen, Nachweise, Bescheinigungen waren, sofern sie nicht als Original eingereicht wurden, als gut leserliche Kopie einzureichen. Dies galt auch, wenn auf dem Original der Vermerk angebracht ist, dass das Dokument nur im Original gilt. Auf Verlangen und innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten Frist ist das Original nachzureichen.

Gemäß Formblatt 611.1 – Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes nach § 4 Abs. 3 VOB/A - unter Buchstabe C) Anlagen, die so weit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind, waren

- das Angebotsschreiben, Formblatt 613.1
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis,
- die Eigenerklärung zur Eignung, Formblatt 124,
- Nachunternehmerleistungen, Formblatt 233,
- Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft

vorzulegen.

Unter Ziffer 4.1. des Aufforderungsschreibens – folgende Nachweise sind zusätzlich zu den in den Bewerbungsbedingungen genannten mit dem Angebot einzureichen – wurde auf die Vergabebekanntmachung verwiesen und ferner folgende Nachweise genannt:

- Angaben zur Preisermittlung entsprechend Formblatt 221 oder 222,
- Erklärungen gemäß Anlage 1, 2, 3, 4 und 6 zu § 2 LVG,
- Nachweise/Angaben/Unterlagen gemäß Formblatt 124 Eigenerklärung zur Eignung,

- Nachweis DVGW-Zulassung min W3 PE, Nachweis AZ-Sachkunde gemäß TRGS 519,
- Nachweise Teilnahme an Schulung nach MVAS, Nachweis Güteschutz Kanalbau o.ä.

Zudem erfolgte unter Ziffer 4.2 des Aufforderungsschreibens der Hinweis, dass die Aufgliederung der Einheitspreise entsprechend Formblatt 223, Beschäftigung von Auszubildenden, qualitative Maßnahmen zur Familienförderung und Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle vorzulegen ist.

Die Submission war am ....., ..... Uhr. Zum Submissionstermin lagen von fünf Bietern 5 Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von ..... € brutto beim Antragsgegner vor und war damit zunächst günstigste Bieterin.

Die Antragstellerin ist nicht präqualifiziert. Sie legt das Formblatt 124 – Eigenerklärung – im Original vor. Jedoch ist das Formblatt unvollständig ausgefüllt. Es fehlen die Angaben zur Eintragung in das Berufsregister.

Die Formblätter lt. Vergabegesetz wurden von der Antragstellerin eingereicht, allerdings ist die Anlage 3 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen – unvollständig. 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.

Entsprechend Ziffer 6 des Angebotsschreibens erklärt die Antragstellerin, dass sie die Leistungen im eigenen Betrieb ausführen wird und auch im Formblatt 233 – Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen - wurden keine Nachunternehmer genannt.

Der Antragsgegner informierte die Antragstellerin mit Schreiben vom 25. November 2013 nach erfolgter Angebotsabgabe darüber, dass von ihr ein Nachweis zur Teilnahme an einer Schulung nach MVAS 99 einzureichen war. Sollte dieser Nachweis für ihre Firma nicht vorliegen, erwarte er die Nennung eines Nachauftragnehmers für den betreffenden Leistungsbereich auf Formblatt 233 sowie die ausgefüllte Eigenerklärung zur Eignung, Formblatt 124, sollte es sich bei dem NAN um ein nicht präqualifiziertes Unternehmen handeln.

Dazu erklärte die Antragstellerin in Ihrem Schreiben vom 26. November 2011, dass die Baustellenverkehrssicherung für ihr Unternehmen die Fa. ...., Ansprechpartner Herr ....., übernehme und diese Firma unter der Nr. 010.049910 präqualifiziert sei.

Zudem wurde die Antragstellerin im gleichen Schreiben durch den Antragsgegner darauf hingewiesen, dass sie mit ihrem Angebot vom 18. November 2013 im Formblatt 124 erklärt habe, dass sie Mitglied bei der Berufsgenossenschaft sei. Wie in der Angebotsaufforderung verlangt, habe sie mit dem Angebot eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der ..... mit Angaben der Lohnsummen vorgelegt. In dieser Bescheinigung sei für den Unternehmensteil Versorgungsleitungsbau Arbeitsentgelte in Höhe von ..... € gelistet.

Das Verhältnis der angegebenen Arbeitsentgelte zu der Anzahl der auf der Baustelle eingesetzten Arbeitnehmer erscheine dem Auftraggeber nicht plausibel.

Der Antragsgegner äußerte sich in diesem Zusammenhang dahingehend, dass er für nicht gezahlte UV-Beiträge haften müsse. Daher und um die Leistungs- und Zuverlässigkeit und damit die Eignung der Antragstellerin festzustellen zu können, würde sie aufgefordert, dem Antragsgegner die Angaben zu erläutern. Dazu hatte die Antragstellerin u. a. die Zahl der in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten

Arbeitskräfte gegliedert nach Lohngruppen mit extra ausgewiesenem Leitungspersonal gemäß Formblatt 124 anzugeben.

Die geforderten Angaben waren innerhalb von 6 Kalendertagen nachzureichen.

Die Antragstellerin legte ihre Antwort am 26. November 2013 vor. Sie teilte mit, dass seit 2009 die Firma ihres Sohnes ..... jegliche Arbeiten, entweder als Subunternehmer bzw. durch Überlassung der jeweiligen Arbeitskräfte, für die Antragstellerin übernehme. Die zum kompletten Rohrleitungsbau benötigte Technik komme von der Antragstellerin, von der auch das Versicherungsverhältnis gegenüber dem Auftraggeber abgedeckt werde. Diese Konstellation habe sich sei vielen Jahren, so wie im Zeitvertrag 2009 – 2011 und von 2011 – 2013, bewährt (Zahl der AK 2011 1 Meister, 3 AK, 2012 1 Meister, 3 AK, 2013 1 Meister 2 AK).

Bieter 1 (Reihenfolge lt. Submissionsprotokoll) hat in Ziffer 2 des Angebotsschreibens – die Angebotssumme des Hauptangebotes gemäß Leistungsverzeichnis – nicht eingetragen.

Entsprechend Ziffer 6 des Angebotsschreibens erklärt er, dass er alle Leistungen im eigenen Betrieb ausführen wird.

Die hier vorgelegten Unterlagen des Bieters 1 enthalten jedoch das Formblatt 233 - Verzeichnis der Nachunternehmer, in dem die Firma ..... für Signalanlagen, Absperrungen für die Titel 01.01. und 01.03. eingetragen ist.

Zudem liegt dazu ebenfalls ein Präqualifikationsnachweis der Firma ..... vom 15. Dezember 2010 vor. Beides wurde scheinbar nachgereicht, da es nicht mittels Stanze gekennzeichnet ist so wie die Unterlagen, die zur Submission vorlagen und das Formblatt 233 außerdem mit dem Datum 21. November 2013 (Submission war am 18. November 2013) versehen ist.

Die Formblätter lt. Vergabegesetz wurden von der Antragstellerin eingereicht, allerdings ist die Anlage 3 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen – unvollständig. 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.

Bieter 1 ist nicht präqualifiziert. Er legt das Formblatt 124 – Eigenerklärung – im Original vollständig ausgefüllt vor.

Bieter 5 (Reihenfolge lt. Submissionsprotokoll) will entsprechend Ziffer 6 des Angebotsschreibens (Kreuz 1) die Leistungen im eigenen Betrieb ausführen und erklärt außerdem (Kreuz 2), dass er die Leistungen, die nicht im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen aufgeführt sind, im eigenen Betrieb ausführen wird.

Im Formblatt 233 – Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen – das dem Angebot beiliegt und mittels Stanze gekennzeichnet ist, hat er für sieben Leistungspositionen drei Nachunternehmer eingetragen.

Das Formblatt 124 – Eigenerklärung - und andere geeignete Nachweise für die drei NAN liegen den Unterlagen nicht bei und wurden vom Auftraggeber auch nicht nachgefordert.

Zudem wurde für die Positionen

01.01 Signalanlagen,

01.02 Sicherungen und

01.03 Absperrungen

die Fa. .... als Nachunternehmer auf einem weiteren Formblatt 233 – Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen – nachträglich als Nachunternehmer benannt und das Formblatt 124 – Eigenerklärung – für diese Firma nachgereicht. Beide Formblätter sind nicht gekennzeichnet.

Dem Angebot des Bieters 5 liegt ein Antrag vom 15. November 2013 an die ..... auf Erteilung einer Zertifizierung für das Vorhaben Rohrleitungsbau nach DVGW-Arbeitsblatt GW 301 und eine Eingangsbestätigung dazu von der .....GmbH vom 20. November 2013 bei.

Die Formblätter lt. Vergabegesetz wurden von Bieter 5 eingereicht, allerdings ist die Anlage 3 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen – unvollständig. 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.

Bieter 5 ist nicht präqualifiziert. Er reicht das Formblatt 124 – Eigenerklärung – vollständig ausgefüllt ein.

Bieter 2 und 4 (Reihenfolge lt. Submissionsprotokoll) haben ebenfalls formell unvollständige Angebote eingereicht.

Bieter 2 hat die Anlage 3 zum Vergabegesetz unvollständig ausgefüllt eingereicht. Dort fehlt auch die Eintragung für Ja oder Nein.

Bieter 4 hat drei Leistungspositionen in seinem Leistungsverzeichnis mit 0,00 verpreist.

Entsprechend des eingereichten Vergabevermerks des Auftraggebers ist vorgesehen, den Zuschlag jeweils auf die Angebote der Bieter 1 und 5 (Bieterreihenfolge lt. Submissionsprotokoll) zu erteilen. Dazu wurde im Vergabevermerk angekreuzt, dass die Eignung bestätigt werde (formell, fachtechnisch und wirtschaftlich) und die geforderten Nachweise vorgelegen hätten. Nähere Erklärungen im Vergabevermerk erfolgten durch den Auftraggeber nicht. Zudem enthält der Vergabevermerk weder ein Datum noch eine Unterschrift. Auf schriftliche Nachfrage der Vergabekammer beim Antragsgegner wurde hinsichtlich der Begründung zur Wertung der Angebote auf handschriftliche Aufzeichnungen eines Besprechungsprotokolls vom 3. Dezember 2013 der Vergabekommission verwiesen, deren Inhalt sich in den Informationsschreiben gemäß § 19 Abs. 2 LVG LSA des Auftraggebers an die Bieter widerspiegelt.

Nach Beendigung der Wertung erhielt die Antragstellerin vom Antragsgegner zwei Informationsschreiben. Am 4. Dezember 2013 wurde sie gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA dahingehend informiert, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle, da es entsprechend § 16 Abs. 2 VOB/A auszuschließen sei, weil die erforderliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nicht nachgewiesen wurde. Das Verhältnis der angegebenen Lohnsummen zur Anzahl der Arbeitnehmer sei in der Unbedenklichkeitsbescheinigung ..... nicht plausibel und sei auch nach Aufforderung durch den Auftraggeber von der Antragstellerin nicht aufgeklärt worden. Der Antragsgegner hätte bis zum Erhalt des Schreibens der Antragstellerin vom 26. November 2013 keine Kenntnis über die Beteiligung einer Firma von ..... gehabt. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf die Angebote der Bieter 1 und 5 zu erteilen.

Auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VOB/A erfolgte ebenfalls am 4. Dezember 2013 eine zweite Information an die Antragstellerin. Darin wurde ihr mitgeteilt, dass ihr Angebot auf der Grundlage des § 16 Abs. 1 VOB/A von der Wertung auszuschließen sei und zudem entsprechend § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A begründete Zweifel an ihrer Eignung bestehen.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2013 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Entscheidung des Antraggegners.

Sie teilte mit, dass sie die Begründung des Antraggegners, nicht leistungsfähig zu sein, zurückweise. So habe sie z. B. auch außerhalb ihres Bereitschaftsdienstes mit sechs Arbeitskräften und dazu gehörender Technik beim Rohrbruch ..... in kürzester Zeit für 12 Stunden Rohrleitungsarbeiten für den Antragsgegner ausgeführt. Jegliche Havariearbeiten, ob bei Tag oder Nacht, seien von ihr ohne Widerspruch ausgeführt worden. Zudem habe sie sich mit Schreiben vom 26. November 2013 zum Aufklärungsersuchen des Antraggegners ausführlich geäußert.

Die vom Antragsgegner durchgeführte Beurteilung der Firmen stehe im Widerspruch zu seinen Informationen gemäß § 19 Abs.1 LVG LSA.

In diesem Zusammenhang weise sie darauf hin, dass bis zum 18. November 2013 keine Beantragung der DVGW von Bieter 5 beim ..... vorgelegen hätte, obwohl dies ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen gefordert worden sei.

Die Antragstellerin bitte den Antragsgegner seine Absage nochmals zu überdenken.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die Vergabe an Bieter 5 zu untersagen und die Wertung ihres Angebotes.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2013 legte die Antragsgegnerin die Vergabeakte der Vergabekammer vor. Das Anschreiben enthielt jedoch keine Begründung.

Auf Anforderung der Vergabekammer nahm der Antragsgegner zu seiner Entscheidung am 19. Dezember 2013 Stellung. Er führte aus, dass die Antragstellerin mangels Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit ausgeschlossen worden sei, da die Angaben in der Bescheinigung der BG Bau nicht plausibel waren und auch nicht ausreichend erläutert worden seien. Zudem seien unterschiedliche Angaben über die Mitarbeiterzahlen gemacht 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.

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.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Auch ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschlossen wird, dessen Angebot zu Recht ausgeschlossen werden kann oder dessen Angebot ausgeschlossen werden muss, kann deshalb in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt sein, wenn ein anderes Angebot trotz Missachtung von Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht ausgeschlossen wird und den Zuschlag erhalten soll oder wenn sich der beabsichtigte Zuschlag aus einem anderen Grund verbietet (BGH, Beschluss vom 26.9.2006 – XZB 14/06; OLG Frankfurt a. M. [lexetius.com/2006, 2547](http://lexetius.com/2006,2547)).

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Verfahren Verstöße gegen den § 7 Abs. 1 LVG LSA sowie die §§ 13 Abs. 1 Nr. 4, 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3, 16 Abs. 3 sowie 20 Abs. 1 VOB/A aufweist.

Im Einzelnen ist festzustellen, dass die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf die Angebote der Bieter 1 und 5 gegen § 16 Abs. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A verstößt.

In vorliegendem Verfahren entspricht keines der eingereichten Angebote den Anforderungen der Bekanntmachung und den Verdingungsunterlagen in Bezug auf vollständig ausgefüllte Erklärungen und Nachweise und sind somit einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

Die Bieter 1, 2, (3 Antragstellerin) und 5 haben die Anlage 3 zum Vergabegesetz unvollständig eingereicht.

Bieter 1, (3 Antragstellerin) und 5 haben Nachunternehmer nach Angebotsabgabe nachbenannt.

Bieter (3 Antragstellerin) hat das Formblatt 124 unvollständig ausgefüllt.

Bieter 4 hat drei Leistungspositionen mit 0,00 € verpreist.

Alle Angebote, auch das Angebot der Antragstellerin, waren gemäß § 16 Abs. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A von der Wertung auszuschließen, so dass keines der Bieter für eine Zuschlagserteilung in Frage kommt.

Das Vergabeverfahren ist nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i. V. m. §§ 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A und 16 Abs. 3 VOB/A aufzuheben, da kein zuschlagsfähiges Angebot eingereicht wurde.

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 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 erfasst. 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 (z. B. so wie hier bei Anlage 3 möglicherweise nachträglich ein Ja und Nein ankreuzen zu lassen) 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).

So war auch die nachträgliche Ergänzung des Angebotes der Antragstellerin, so wie es mit der ergänzenden Benennung des Nachunternehmers ..... für die Baustellenverkehrsicherung und der Firma ihres Sohnes als Subunternehmer zur Aufstockung der Arbeitskräfte in ihrem Unternehmen mit Schreiben vom 26. November 2013 erfolgte, nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 VOB/A 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. So ist in § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A zwar geregelt, dass der Auftraggeber nachfordert, wenn geforderte Erklärungen oder Nachweise fehlen, jedoch ist die fehlende und nachträgliche Benennung eines erforderlichen Nachunternehmers keine Erklärung im Sinne von § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, die nachgefordert bzw. nachgereicht werden kann. Es ist vielmehr eine Erklärung, die durch Nachbessern zu einer inhaltlichen Änderung des Angebotes führt.

Gleiches trifft ebenfalls für Bieter 1 und 5 zu. Auch hier durften die bisher im Angebot nicht genannten Nachunternehmer nicht nachgereicht werden.

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Preise enthalten. Danach sind entsprechend § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c) VOB/A Angebote, die dem § 13 Absatz 1 Nummer 3 nicht entsprechen, von der Wertung auszuschließen. Ausgenommen davon sind solche Angebote, bei denen lediglich in einer einzelnen unwesentlichen Position die Angabe des Preises fehlt und durch die Außerachtlassung dieser Position der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge, auch bei Wertung dieser Position mit dem höchsten Wettbewerbspreis, nicht beeinträchtigt werden.

Bei Bieter 4 fehlen in drei Leistungspositionen die Preise. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Regelung einer fehlenden Preisangabe bezieht sich auf „nur in einer Position“ darf eine Preisangabe fehlen. Sobald eine weitere Preisangabe, wie bei Bieter 4 in drei Positionen, im Angebot fehlt, ist dieses zwingend wegen Unvollständigkeit bzw. nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c) i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A von Wertung auszuschließen. Auf weitere Fragen wie die Wesentlichkeit der Position etc. kommt es dann nicht mehr an.

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 Verpflichtung erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen.

Der Antragsgegner hat bei der Wertung der Angebote gegen ihn bindende Bestimmungen über die Durchführung von Vergabeverfahren verstoßen, auf deren Einhaltung sowohl die Antragstellerin als auch alle am Verfahren beteiligten Bieter gemäß § 7 Abs. 1 LVG LSA einen Anspruch haben. Dies trifft hier die Regelungen zur Prüfung der formellen

Vollständigkeit der Angebote. Es kann zunächst festgehalten werden, dass dem Antragsgegner bei ordnungsgemäßer Durchsicht der Bieterunterlagen nicht hätte entgehen dürfen, dass alle Angebote nicht dem hier relevanten Anforderungsprofil genügen und daraus zwingend die Aufhebung des Vergabeverfahrens zu folgen hat

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 Antragsgegner ist bei der Prüfung der Angebote an die von ihm selbst aufgestellten Vorgaben, hier in Bezug auf geforderte Erklärungen und Nachweis gebunden. Der Vergabevermerk des Antraggegners lässt zur formellen Prüfung der Angebote jedoch eine umfassende Auseinandersetzung mit dieser Problematik vermissen.

Dies mündete darin, dass der Antragsgegner entgegen § 20 VOB/A das Vergabeverfahren nicht ausreichend dokumentiert und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen hat. So wurde z. B. im Vergabevermerk auf die Anlagen 2 und 3 verwiesen, deren Inhalt sich lediglich auf das Vorliegen von geforderten Erklärungen und Nachweisen durch Ankreuzen bezieht. Ob die vorliegenden Erklärungen und Nachweise den geforderten Anforderungen entsprachen, wurde im Vergabevermerk nicht schriftlich dokumentiert. Das trifft insbesondere für die Anlage 3 zum Vergabegesetz zu, die durch die Bieter 1, 2, 3 und 5 unvollständig ausgefüllt eingereicht wurden.

Zudem wurde im Vergabevermerk z. B. nicht festgestellt, dass es sich bei der Vorlage des Antrages von Bieters 5 an die ..... GmbH zur Erteilung einer Zertifizierung für das Vorhaben Rohrleitungsbau nach DVGW-Arbeitsblatt GW 301 nur um einen Antrag, nicht aber um eine bereits erteilte Zertifizierung handelt und damit dieser Nachweis nicht vorgelegt wurde.

Auch das unvollständige Ausfüllen des Formblattes 124 durch die Antragstellerin findet im Vergabevermerk keinen Niederschlag.

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. Das ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren. Dies lässt vorliegender Vergabevermerk vermissen.

Infolge der aufgezeigten Verletzung der §§ 13, 15, 16 und 20 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Auf Grund der fehlenden Zuschlagsfähigkeit sämtlicher abgegebenen Angebote sah sich die erkennende Kammer unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, den Antragsgegner zur Aufhebung des Vergabeverfahrens anzuweisen. Die Aufhebung ist das einzig geeignete Mittel, die festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine weitere Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

#### Hinweise:

Es wird darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber gemäß § 19 Abs. 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 ihrer 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. Eine zusätzliche Information nach § 19 Abs. 1 VOB/A erübrigt sich damit.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 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.