



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 50/13

Halle, 28.01.2014

§ 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA

§ 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A

- Rügeerfordernis erfüllt
- Zulässigkeit, aber Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags
- Ausschluss des Angebots der Antragstellerin

Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt.

Der Antrag ist jedoch unbegründet, da die Antragstellerin kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis nicht in ihren Rechten verletzt wird. Das Angebot der Antragstellerin ist gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A von der Wertung auszuschließen.

Da das Angebot der Antragstellerin von der Wertung bereits aus formalen Gründen auszuschließen ist, kann ihr objektiv kein Schaden durch die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter entstehen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen den

.....

Antragsgegner

unter Beteiligung der

.....

Verfahrensbeteiligte

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung zum Bauvorhaben Neubau Bürogebäude, Los- Innenputz, Vergabenummer:, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

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

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung im Ausschreibungsblatt des Landes Sachsen-Anhalt am schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) die Vergabe des Neubaus Bürogebäude, Los- Innenputz, Vergabenummer: aus.

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

Die Ausschreibung umfasste folgende Leistungen:

Innenputz:

- ca. 1.500 m² Gipsputz 2-lagig
- ca. 420 m Fenster und Türen einputzen
- ca. 100 m Installationsschlitze verputzen
- ca. 450 m Kantenschutzprofil
- ca. 40 m² Zementputz

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 Nachunternehmern 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 erhältlich – in den Vergabeunterlagen enthalten.

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

- Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, der Berufsgenossenschaft und Krankenkasse
- Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes
- Nachweis der Mitgliedschaft IHK bzw. Kopie Handwerkskarte
- Referenzen über vergleichbare Aufträge
- Erklärungen / Nachweise bezüglich Tariftreue, Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, Nachunternehmereinsatz, Kalkulation, Kontrollen, Sanktionen, soziale Belange gemäß LVG LSA

Zum Einreichungstermin am, Uhr, lagen von 16 Unternehmen 16 Hauptangebote und 1 Nebenangebot vor.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin ein Hauptangebot beim Antragsgegner ein. Die Angebotsendsumme des Hauptangebotes gemäß Leistungsbeschreibung einschließlich Umsatzsteuer wurde mit Euro beziffert. Darüber hinaus bot sie einen Nachlass von 2 v.H. an. Mit diesem Preis belegte die Antragstellerin mit ihrem Hauptangebot den letzten Platz.

Mit ihrem Angebot erklärte die Antragstellerin, das Leistungsverzeichnis entspreche nicht den Anforderungen der DIN 18350, da insbesondere der unter Position 01.01.0004 ausgedescribene Gipsputz eine Dicke von insgesamt 20 mm umfassen müsse, ausgedescriben seien jedoch nur 12-15 mm. Auch die Positionen 01.02.0001 bis 0003 seien unklar formuliert. Die Antragstellerin führte aus, dass sie ihr Angebot entsprechend der DIN-Norm kalkuliert habe.

Die Antragstellerin ist präqualifiziert und reichte mit ihrem Angebot das geforderte Formblatt 221 mit den Angaben zur Kalkulation mit vorbestimmten Zuschlägen ein. Auch die Anlagen 1, 2, 3, 4 und 6 des Landesvergabegesetzes sowie die Erklärung zu sozialen Belangen waren dem Angebot beigelegt. In der unterschriebenen Erklärung zur Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (Anlage 3 LVG) fehlte das Kreuz bei der Angabe, ob die Leistung oder Lieferung der genannten Produkte in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt oder verarbeitet wurden.

Die Verfahrensbeteiligte reichte ein Hauptangebot in Höhe von Euro ein. Dem Angebot waren die Eigenerklärung zur Eignung sowie die entsprechenden Nachweise beigelegt. Das Formblatt 221 mit den Angaben zur Kalkulation mit vorbestimmten Zuschlägen und die Anlagen 1, 2, 3, 4 und 6 des Landesvergabegesetzes sowie die Erklärung zu sozialen Belangen waren dem Angebot vollständig beigelegt.

Mit Schreiben vom 27. November 2013 teilte der Antragsgegner den Bietern die Ergebnisse der Niederschrift mit. Die Antragstellerin weist mit Datum vom 28. November 2013 den Antragsgegner darauf hin, dass ihre Hinweise auf Fehler in der Leistungsbeschreibung in der Niederschrift nicht berücksichtigt wurden. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2013 und 5. Dezember 2013 weist der Antragsgegner die Einwände der Antragstellerin zurück, da sie es versäumt habe, Missverständnisse über die Leistungsbeschreibung vor Abgabe ihres Angebotes auszuräumen und darüber hinaus es nicht vorgesehen sei, Begleitschreiben von Bietern in die Niederschrift aufzunehmen, auch eine nachträgliche Änderung der Niederschrift sei nicht zulässig. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2013 hält die Antragstellerin ihre Vorwürfe aufrecht und erklärt, dass ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren nur vorliege, wenn entweder sie oder der Bieter, der das Nebenangebot abgegeben habe, den Zuschlag erhalte oder die Ausschreibung aufgehoben werde.

Für die Prüfung und Bewertung der Angebote hat sich der Antragsgegner eines Planungsbüros bedient. Fehlende Unterlagen wurden von den ersten drei Bietern nachgefordert. In der Angebotsauswertung des Planungsbüros vom 26. November 2013 wird empfohlen, der Verfahrensbeteiligten den Zuschlag zu erteilen, da dieses als das wirtschaftlichste erscheine

und auch soziale Belange zu berücksichtigen seien. Der Antragsgegner schließt sich diesem Prüfungsergebnis mit Datum vom 5. Dezember 2013 an.

Nach Beendigung der Wertung teilte der Antragsgegner der Antragstellerin gemäß § 19 Abs.1 LVG LSA am 10. Dezember 2013 mit, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne, da es nicht das wirtschaftlichste sei.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2013 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter und begründete ihren Einspruch mit Verweis auf ihre zuvor mitgeteilten Bedenken.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 teilt der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass er der Beanstandung nicht abhelfe und die Vergabeunterlagen an die Vergabekammer weiterleiten werde.

Mit Schreiben vom 17. Januar 2014 wurde die Antragstellerin seitens der Vergabekammer angehört, da nach vorläufiger Prüfung des Sachverhaltes ihr Antrag keine Aussicht auf Erfolg habe. Der Antrag sei zwar zulässig, aber nach derzeitiger Aktenlage unbegründet, da das Angebot der Antragstellerin aus formalen Gründen auszuschließen war und die Antragstellerin daher keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen könne.

Mit Datum vom 22. Januar 2014 äußerte sich die Antragstellerin dahingehend, dass sie ihren Nachprüfungsantrag aufrecht erhalte, da die zu ihrem Ausschluss führende unvollständige Anlage 3 des Landesvergabegesetzes von ihr gar nicht ausgefüllt wurde, damit fehle und von der Antragsgegnerin nachgefordert hätte werden müssen. Auch habe die Antragsgegnerin ihr Angebot nicht berücksichtigt, da es nicht das wirtschaftlichste sei.

Die Antragstellerin beantragt,

die Vergabe an die Verfahrensbeteiligte zu untersagen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 legte der Antragsgegner die Vergabeakten der Vergabekammer vor und führt unter Darlegung des bisherigen Schriftwechsels mit der Antragstellerin aus, dass eine Rüge des Leistungsverzeichnisses vor Abgabe des Angebotes hätte erfolgen müssen, um dem Gleichheitsgrundsatz zu entsprechen. Auch eine nachträgliche Änderung der Niederschrift halte er nicht für zulässig.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig, aber unbegründet.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz - LVG LSA - vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012) - ausgegeben am 30.11.2012 - 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 50.000 Euro bei Leistungen und Lieferungen entsprechend § 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 Antrag ist jedoch unbegründet, da die Antragstellerin kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis nicht in ihren Rechten verletzt wird.

Das Angebot der Antragstellerin ist gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A von der Wertung auszuschließen. Sie hat zwar die Erklärung zur Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (Anlage 3 LVG LSA) dem Angebot beigefügt, diese jedoch unvollständig ausgefüllt. Die Anlage 3 zur Beachtung der Kernarbeitsnormen verlangt eine anzukreuzende Erklärung darüber, ob die Leistung oder Lieferung der in der Anlage genannten Produkte in Afrika, Lateinamerika oder Asien hergestellt bzw. bearbeitet werden oder wurden. Dieses Kreuz wurde durch die Antragstellerin nicht gesetzt, allerdings wurde das Formblatt von der Antragstellerin mit dem Datum vom 14.11.2013 sowie mit Firmenstempel und Unterschrift versehen, so dass die Antragstellerin mit der Unterschrift bestätigt, diese gegen sich gelten zu lassen. Die konkrete Zusicherung des Herkunftslandes hat sie jedoch durch das fehlende Kreuz unterlassen. Damit liegt die Erklärung der Anlage 3 des Landesvergabegesetzes körperlich vor, wurde jedoch unvollständig eingereicht. Eine Nachforderung dieser Erklärung ist nicht zulässig.

Denn nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten. Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise, verlangt der Auftraggeber diese nach. Sie 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).

Da das Angebot der Antragstellerin von der Wertung bereits aus formalen Gründen auszuschließen ist, kann ihr objektiv kein Schaden durch die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter entstehen.

Für die Entscheidung ist es unerheblich, dass der Antragsgegner das Angebot der Antragstellerin aus anderen Gründen nicht berücksichtigt hat, da die erkennende Kammer hieran nicht gebunden ist.

Ein Nachprüfungsantrag ist unbegründet, wenn sicher ausgeschlossen werden kann, dass die behaupteten Vergaberechtsverstöße des öffentlichen Auftraggebers die Bieterchancen des Antragstellers beeinträchtigt haben könnten (OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 - Az.: VII-Verg 107/11; B. v. 25.04.2012 - Az.: VII-Verg 100/11).

Das vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren dient allein dem Schutz subjektiver Rechte des jeweiligen Antragstellers, d.h. mit ihm wird ein individueller Primärrechtsschutz gewährt. Eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle findet im Nachprüfungsverfahren nicht statt.

Auf die Klärung der in der Beanstandung der Antragstellerin aufgeworfenen Fragen kommt es damit nicht mehr an, denn einen grundsätzlichen schadensunabhängigen Anspruch auf Rückversetzung eines ggf. fehlerbehafteten Vergabeverfahrens hat ein Bieter nicht. Ein solcher Anspruch besteht vielmehr nur dann, wenn ansonsten realistische Chancen des Bieters auf den Zuschlag durch den jeweils konkret beanstandeten Vergabefehler ohne eine entsprechende Rückversetzung beeinträchtigt werden könnten. Dies ist hier aus den bereits dargelegten Gründen nicht der Fall.

III. Kosten

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

Kostenfestsetzung

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

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

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzeichens auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, zu erfolgen.

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.