



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt**

Beschluss

Az.: 3 VK LSA 54/20

Halle (Saale), den 24.11.2020

§ 19 Abs. 2 LVG LSA; §§ 12a Abs. 4, 16a Abs. 1 S. 2, Abs. 4 u. 5, §§ 6b Abs. 4; 8 Abs. 2 Nr. 5; 13 Abs. 1 Nr. 5; 16 Abs. 1 Nr. 2 u. 4; 16 c Abs. 2 Nr. 1 VOB/A; § 31 Abs. 3 S. 1 VwVfG, § 193 BGB

- rechtmäßiger Ausschluss des Angebotes wegen nicht fristgemäß vorgelegter Unterlagen
- unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen
- analoge Anwendung der §§ 31 Abs. 3 S. 1 VwVfG bzw. 193 BGB auf das Ende der Frist des § 16a Abs.4 S. 2 VOB/A
- Änderung des LV durch den Auftraggeber

Ein Angebotsausschluss nach § 16a Abs. 5 VOB/A setzt voraus, dass der Auftraggeber die vorzulegenden Nachweise ordnungsgemäß gefordert und – bereits in der Auftragsbekanntmachung – klar und eindeutig formuliert hat, so dass ein Bieter sie versteht und in gleicher Weise auslegen kann.

Die Forderung, dass alle geforderten Erklärungen und Nachweise sowohl vom Bieter als auch seinen Nachunternehmern bereits mit Angebotsabgabe vorgelegt werden sollen, ist noch hinreichend klar und eindeutig formuliert, wenn sich diese aus einer Gesamtschau und inhaltlichen Bewertung der Formulierung der Auftragsbekanntmachung ergibt.

Die 6-Tage-Frist des § 16a Abs. 4 S. 2 VOB/A kann im Einzelfall, z. B. für geringfügigere Nachforderungen, kürzer sein; eine Verlängerung – als ein von Auftraggeber zu begründender Sonderfall – kommt aber ebenso in Betracht, z. B. wenn die Frist sich über mehrere gesetzliche Feiertage erstreckt.

Für die Bestimmung des Fristendes gelten § 31 Abs. 3 S. 1 VwVfG bzw. § 193 BGB in analoger Anwendung.

Der Auftraggeber hat nach Eröffnung der Angebote – außer in den Fällen von offensichtlichen Rechenfehlern – keine Möglichkeit, nachträgliche Korrekturen am LV vorzunehmen. Andernfalls nimmt er eine unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen vor.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....
.....

Antragstellerin

gegen

.....
.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

der Beanstandung der Nichteinhaltung der Vergabevorschriften in der Öffentlichen Ausschreibung der XXX zum Bauvorhaben *Kita XXX, Los 08: erweiterter Rohbau in XXX*, hat die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt unter Mitwirkung des Vorsitzenden Herrn Oberregierungsrat XXX, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau Regierungsoberinspektorin XXX und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn XXX beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, erneut in die Prüfung und Wertung der verbliebenen Angebote einzutreten und diese unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu durchzuführen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit Auftragsbekanntmachung vom 23.07.2020 auf der Plattform www.evergabe-online.de schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A 2019) das Bauvorhaben Kita XXX, Los 08: erweiterter Rohbau in XXX, Vergabe-Nr. XXX, aus.

Unter Buchstabe w) der Auftragsbekanntmachung forderte die Antragsgegnerin als Nachweis zur Beurteilung der Eignung der Bieter Folgendes:

Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis). Bei Einsatz von Nachunternehmern ist auf gesondertes Verlangen nachzuweisen, dass diese präqualifiziert sind oder die Voraussetzung für die Präqualifikation erfüllen.

Nicht präqualifizierte Unternehmen haben als vorläufigen Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt "Eigenerklärung zur Eignung" vorzulegen.

Bei Einsatz von Nachunternehmern sind auf gesondertes Verlangen die Eigenerklärungen auch für diese abzugeben. Sind die Nachunternehmern präqualifiziert, reicht die Angabe der Nummer, unter der diese in der Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden. Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmern) auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der "Eigenerklärung zur Eignung" genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen.

...

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

Nachfolgend aufgeführte Nachweise und Unterlagen sind von Ihnen und gegebenenfalls Nachunternehmer/n, dem Angebot beizufügen.

Das den Vergabeunterlagen beigefügte Formblatt 124 ist bei Nichtvorhandensein einer Präqualifizierung vom Unternehmen und seinem Nachunternehmern auszufüllen und den Angebotsunterlagen beizufügen.

Bei Vorlage eines Präqualifizierungsnachweises werden die dort hinterlegten Nachweise und Erklärungen für die Eignungsprüfung anerkannt.

Alle Nachweise sind zwingend gemäß Formblatt 124 VHB zu erbringen.

Bei Vorlage einer Präqualifikation bzw. Angabe der Präqualifikationsnummer im Angebot sind zusätzlich nachfolgende Unterlagen dem Angebot beizufügen:

- aktuell gültiger Nachweis der Haftpflichtversicherung*
- aktuell gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung Krankenkasse (falls nur im Original gültig, Vorlage im Original)*
- aktuelle Bescheinigung in Steuersachen/Finanzamt (falls nur im Original oder als beglaubigte Kopie gültig, Vorlage im Original oder als beglaubigte Kopie)*
- Nachweis technische Ausstattung für die auszuführende Maßnahme (u.a. Angaben zu Baumaschinen, Geräten, Ausrüstungen usw.)*
- Bewerbererklärung (Erklärung nach Abschnitt 1-Basisparagrafen) - LVG LSA*
- Nachunternehmerverzeichnis - LVG LSA*
- Erklärung zum Nachunternehmereinsatz - LVG LSA*
- Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen - LVG LSA*
- Erklärung zur Handwerksrolleneintragung - LVG LSA*
- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit - LVG LSA*

Bei Nichtvorlage einer Präqualifikation durch das Unternehmen sind folgende Nachweise/Unterlagen dem Angebot beizufügen.

- aktuell gültiger Nachweis Mitgliedschaft Berufsgenossenschaft (falls nur im Original gültig, Vorlage im Original)*
- aktuell gültige Unbedenklichkeitsbescheinigung Krankenkasse (falls nur im Original gültig, Vorlage im Original)*
- Nachweis Mitgliedschaft Sozialkasse (falls keine Mitgliedschaft in der Soka besteht, bitten wir um eine formlose schriftliche Erklärung)*
- aktuell gültige Bescheinigung in Steuersachen/Finanzamt (falls nur im Original oder als beglaubigte Kopie gültig, Vorlage im Original oder beglaubigte Kopie)*
- aktuell gültige Freistellungsbescheinigung § 48b EStG Finanzamt*
- aktuelle Referenzen in Bezug auf vergleichbare Baumaßnahmen, mindestens 3 Referenzen nicht älter als 5 Jahre, die Referenzen haben die Mindestangaben lt. FB 124 zu enthalten (u.a. Ansprechpartner, Art der ausgeführten Leistung, Auftragssumme, Ausführungszeitraum, stichwortartige Benennung des mit eigenem*

Personal ausgeführten maßgeblichen Leistungsumfanges einschl. Angabe der Menge, Zahl der hierfür durchschnittlich eingesetzten Arbeitnehmer usw.)

- gültige Gewerbeanmeldung*
- gültiger Nachweis Eintragung IHK o. Handwerkerrolle*
- aktuell gültiger Nachweis Haftpflichtversicherung*
- gültiger Nachweis Handelsregistereintragung*
- Nachweis technischer Ausstattung für die auszuführende Maßnahme (u. a. Angaben zu Baumaschinen, Geräten, Ausrüstungen usw.)*
- Zahl der in den letzten 3 abgeschlossenen Kalenderjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenen technischen Leitungspersonal*
- Umsatz des Unternehmens jeweils bezogen auf die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der vergebenen Leistung vergleichbar sind*
- Erklärung im FB 124 zu Insolvenzverfahren und Liquidation*
- Erklärung im FB 124, dass nachweislich keine schwere Verfehlung begangen wurde, die die Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt (keine Eintragung wegen Verstößen im Gewerbezentralregister, keine Ausschlussgründe gemäß § 6e EU VOB/A)*
- Bewerbererklärung (Erklärung nach Abschnitt 1-Basisparagrafen) - LVG LSA*
- Nachunternehmerverzeichnis - LVG LSA*

- Erklärung zum Nachunternehmereinsatz - LVG LSA*

- Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen - LVG LSA*

- Erklärung zur Handwerksrolleneintragung - LVG LSA*

- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit - LVG LSA*

In der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (Formblatt 211 - VHB) waren gemäß Punkt 3.1 folgende Unterlagen (Erklärungen, Angaben, Nachweise) mit dem Angebot einzureichen:

- *siehe Formblatt Verzeichnis der im Vergabeverfahren vorzulegenden Unterlagen*
- *Nachweise gemäß Anlage zum Formblatt 211 Bau*

Die „Anlage zum Formblatt 211 – Nachweise und Erklärungen“ beinhaltet Folgendes (die Antragsgegnerin markierte dabei auch Passagen in Fettschrift):

Nachfolgend aufgeführte Nachweise und Unterlagen sind von Ihnen und gegebenenfalls Nachunternehmer/n, dem Angebot beizufügen.

Das den Vergabeunterlagen beigefügte Formblatt 124 ist bei Nichtvorhandensein einer Präqualifizierung vom Unternehmen und seinem Nachunternehmer auszufüllen und den Angebotsunterlagen beizufügen.

Bei Vorlage eines Präqualifizierungsnachweises werden die dort hinterlegten Nachweise und Erklärungen für die Eignungsprüfung anerkannt.

Alle Nachweise sind zwingend gemäß Formblatt 124 VHB zu erbringen.

Bei Vorlage einer Präqualifikation bzw. Angabe der Präqualifikationsnummer im Angebot sind zusätzlich nachfolgende Unterlagen dem Angebot beizufügen:

Im Folgenden waren dieselben insoweit geforderten zehn Erklärungen/Nachweise aufgeführt wie in der Auftragsbekanntmachung.

Bei Nichtvorlage einer Präqualifikation durch das Unternehmen sind folgende Nachweise/Unterlagen dem Angebot beizufügen.

Auch hier waren wiederum dieselben 21 Erklärungen/Nachweise aufgeführt wie in der Auftragsbekanntmachung.

Nach Punkt 3.3 der Angebotsaufforderung werden fehlende Unterlagen, deren Vorlage mit dem Angebot gefordert war, nachgefordert.

Die Kommunikation erfolgte gemäß Punkt 2. der Angebotsaufforderung elektronisch über die Vergabeplattform.

Nach Buchstabe A der Angebotsaufforderung waren die den Vergabeunterlagen beiliegenden „Teilnahmebedingungen für die Vergabe von Bauleistungen“, Formblatt 212 (VHB), im Vergabeverfahren zu beachten. Gemäß Punkt 3.2. waren für das Angebot die von der Vergabestelle vorgegebenen Vordrucke zu verwenden. Nach Punkt 3.3 war eine selbstgefertigte Abschrift oder Kurzfassung des Leistungsverzeichnisses zulässig und die von der Vergabestelle vorgegebene Langfassung des Leistungsverzeichnisses allein verbindlich.

Alleiniges Zuschlagskriterium war der Preis.

Der geschätzte Auftragswert aller vorgesehenen Leistungen (Lose) beläuft sich auf XXX Euro (netto).

Mit Datum vom 12.08.2020 informierte die Antragstellerin die Antragsgegnerin im Rahmen einer Bieteranfrage über die Vergabeplattform, dass in der Position 010.080.0016 des Leistungsverzeichnisses keine Mengenangabe enthalten sei und bat um Mengenmitteilung. Am 13.08.2020 informierte die Antragsgegnerin alle Vergabebeteiligten über die Vergabeplattform, dass in dieser Position eine Menge von 5,00 m² gefordert werde. Sie gab außerdem den Hinweis, dies bei der Erstellung der Angebote zu beachten. Eine Aktualisierung der Vergabeunterlagen erfolgte nicht.

Die Angebotsfrist lief am 17.08.2020 ab.

Zum Eröffnungstermin am 17.08.2020 lagen sieben Angebote vor. Das Angebot der Antragstellerin war das preisgünstigste Angebot. Die Antragstellerin ist präqualifiziert. Sie gab sechs Nachunternehmer in ihrem Angebot an.

Die Angebote der Bieter P 1 (eingegangen am 14.08.2020), P 4 und P 6 (jeweils eingegangen am 17.08.2020) enthielten in der Position 010.080.0016 ihres Kurzleistungsverzeichnisses eine Mengenangabe von 0,00 m². In Punkt 8 ihrer Angebotsschreiben (Formblatt 213) erklärten sie, den Wortlaut der von der Antragsgegnerin verfassten Langfassung des Leistungsverzeichnisses als allein verbindlich anzuerkennen.

Mit E-Mail vom 24.08.2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass nach Erstdurchsicht ihr Angebot in die engere Wahl komme und forderte sie auf, fehlende Nachweise zur Bestätigung ihrer Eignung gemäß Formblatt 124 (VHB) und der Bekanntmachung nachzureichen. Alle Erklärungen und Nachweise sollten zwingend alle Angaben gemäß Formblatt 124 (VHB) enthalten. Die Antragsgegnerin benannte außerdem jeden nachzureichenden Nachweis und jede Erklärung der Antragstellerin selbst wie auch ihrer sechs Nachunternehmer. Die fehlenden Unterlagen sollten gemäß § 16a VOB/A schriftlich bis zum 30.08.2020 übermittelt werden. Eine Übersendung vorab per E-Mail war möglich.

In mehreren E-Mails vom 28.08.2020 übersandte die Antragstellerin Erklärungen und Nachweise von sich wie auch ihren Nachunternehmern.

Außerdem forderte die Antragsgegnerin den zweitplatzierten Bieter P 6 auf, fehlende Erklärungen und Nachweise ebenfalls bis zum 30.08.2020 einzureichen. Der Bieter P 6 ließ die Nachforderungsfrist verstreichen. Die Antragsgegnerin schloss das Angebot von der weiteren Wertung aus.

Darauf informierte die Antragsgegnerin mit E-Mail ebenfalls vom 28.08.2020 die Antragstellerin, dass sie die eingereichten Unterlagen geprüft habe. Dabei sei festgestellt

worden, dass Nachweise, die nur im Original vorgelegt werden können, noch postalisch eingereicht werden sollen. Das gelte auch für alle Nachunternehmer (Bescheinigungen in Steuersachen vom Finanzamt und teilweise auch der Berufsgenossenschaft). Weiterhin würden Nachweise fehlen bzw. seien diese unvollständig, und die Antragsgegnerin listete alle Erklärungen und Nachweise der Nachunternehmer auf. Sie bat um Kenntnisnahme und Bearbeitung. Hinsichtlich der namentlichen Benennung wird auf die Vergabeakte Bezug genommen.

In der Vergabeakte ist ein Originalschreiben der Antragstellerin vom 28.08.2020 enthalten. Hinter diesem Schreiben befinden sich zahlreiche Erklärungen und Nachweise sowohl der Antragstellerin als auch ihrer Nachunternehmer – teilweise auch im Original. Darunter befindet sich u. a. auch der Ausdruck einer E-Mail vom 31.08.2020 um 09:25 Uhr an die Antragstellerin von ihrer Nachunternehmerin XXX mit dem Nachweis ihrer technischen Ausstattung für die auszuführende Maßnahme. Aus E-Mail-Verkehr vom 07.09.2020 ergibt sich, dass Antragstellerin und Antragsgegnerin sich darüber einig waren, dass diese Unterlagen am 31.08.2020 eingegangen seien. Hinsichtlich der namentlichen Benennung aller Nachweise wird auf die Vergabeakte verwiesen.

Mit Vermerk vom 31.08.2020 stellte die Antragsgegnerin fest, dass nach Ablauf der Nachforderungsfrist zum 30.08.2020 die Antragstellerin nicht alle zu erbringenden Eignungsnachweise vollständig vorgelegt habe. Sie schloss daraufhin das Angebot der Antragstellerin von der weiteren Wertung aus und begründete dies mit § 16a Abs. 5 VOB/A. Weiterhin hielt die Antragsgegnerin in diesem Vermerk fest, dass das zuständige Ingenieurbüro ihr die geprüften Angebotssummen der Ausschreibung zugeleitet habe, mit dem Ergebnis, dass sich die Wertungsreihenfolge auf Grund eines Rechenfehlers eines Bieters geändert habe. Der nach ungeprüftem Eröffnungsprotokoll preislich auf Platz 4 liegende Bieter P 1 liege nach der rechnerischen Prüfung nun auf dem zweiten Platz.

Das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro führte die rechnerische Prüfung der Angebote durch. Dabei wurde in den Angeboten der Bieter P 1, P 4 und P 6 die Mengenangabe in der Position 010.080.0016 von 0,00 m² durch die Menge 5,00 m² ersetzt und rechnerisch mit dem jeweils angebotenen Preis multipliziert. Das Ergebnis wurde zu der Position handschriftlich vermerkt, im Anschluss dem Angebotspreis hinzugerechnet und entsprechend handschriftlich korrigiert. Damit veränderten sich die Angebotspreise dieser Bieter und die Wertungsreihenfolge. Das Angebot des Bieters P 1 war u. a. infolge dieser Korrektur das zweitbeste Angebot.

In einer E-Mail vom 31.08.2020 informierte das Ingenieurbüro die Antragsgegnerin über die aktuelle Wertungsreihenfolge.

Unter dem 03.09.2020 reichte die Antragstellerin postalisch eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Krankenkasse, der gesetzlichen Unfallversicherung und eine Erklärung zur Mitgliedschaft ihres Nachunternehmers XXX ein. Alle Unterlagen waren auf den 31.08.2020 datiert.

Am 07.09.2020 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, dass sie unter dem 31.08.2020 fehlende Nachweise und Formblätter übergeben habe und fragte nach dem Stand der Bearbeitung. Daraufhin antwortete die Antragsgegnerin am selben Tag, dass nach Prüfung der eingereichten Unterlagen das Angebot der Antragstellerin von der weiteren Wertung ausgeschlossen werden müsse. Die Antragsgegnerin habe die Nachweise mit E-Mail vom 24.08.2020 mit einer Frist bis zum 30.08.2020 nachgefordert. Die von ihr am 28.08.2020 (per E-Mail) eingereichten Nachweise seien nicht vollständig gewesen.

Nach der Prüfung des Sachverhalts sei es nicht möglich gewesen, die nach dem Ablauf der Nachforderungsfrist am 31.08.2020 eingegangenen Nachweise, wie z. B. den Nachweis technischer Ausstattungen für die ausführende Maßnahme des Nachunternehmers XXX, zu werten. Diese seien erst nach Ablauf der Nachforderungsfrist eingegangen. Alle nach dieser Frist eingereichten Unterlagen könnten nicht gewertet werden. Selbst wenn diese Berücksichtigung fänden, habe der Ausschlussgrund weiterhin Bestand, da nicht alle Unterlagen der Nachunternehmer vorlägen.

Am 08.09.2020 erkundigte sich die Antragstellerin per E-Mail bei der Antragsgegnerin darüber, welche Nachweise nicht vorlägen.

Am selben Tag antwortete die Antragsgegnerin per E-Mail und zählte alle diejenigen Unterlagen auf, die bis zur Nachforderungsfrist nicht bzw. nur unvollständig vorgelegen hätten. So fehle u. a. mindestens auch der Nachweis des Nachunternehmers XXX über die Zahl der in den letzten 3 abgeschlossenen Kalenderjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenem technischen Leitungspersonal. Hinsichtlich der weiteren namentlich aufgezählten Unterlagen wird auf die Vergabeakte verwiesen. Außerdem wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass das Angebot der Antragstellerin von der weiteren Wertung ausgeschlossen werde, da die benannten Unterlagen nach Ablauf der Nachforderungsfrist nicht vorlägen.

Mit Schreiben vom 09.09.2020 rügte die Antragstellerin das Vergabeverfahren gegenüber der Antragsgegnerin. Sie bemängelte, dass die Antragsgegnerin die Eignungskriterien und die

geforderten Nachweise nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht bzw. -gegeben habe. Die Auftragsbekanntmachung enthalte hinsichtlich der für die Nachunternehmer auf gesondertes Verlangen einzureichenden Erklärungen und Nachweise nur unzureichende Hinweise. Da darin nur auf die „Eigenerklärung zur Eignung“ und auf die dort „genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen“ verwiesen worden sei, sei nicht genau benannt worden, welche konkreten Erklärungen und Nachweise von Nachunternehmern vorzulegen waren.

Außerdem vertritt die Antragstellerin die Ansicht, dass mit der Abforderung der fehlenden Unterlagen vom 24.08.2020 zum einen die Unterlagen von ihr selbst nachgefordert und zum anderen die Erklärungen und Nachweise ihrer Nachunternehmer erstmalig gefordert worden seien. Fälschlicherweise habe die Antragsgegnerin beide Abforderungen auf § 16a VOB/A gestützt und sich damit auch auf die ebenso fehlerhafte Fristsetzung von 6 Kalendertagen nach § 16a Abs. 4 S. 2 VOB/A bezogen, wobei das Fristende hier im Übrigen auf einen Sonntag gefallen sei. Die Antragsgegnerin habe übersehen, dass § 16a VOB/A nur für Nachforderungen von Unterlagen gelte, die mit dem Angebot einzureichen waren. Ihre eigenen Erklärungen und Nachweise habe die Antragstellerin fristgerecht eingereicht. Die erstmalige Abforderung der Erklärungen und Nachweise ihrer Nachunternehmer habe auf der Grundlage des § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A, also auf gesondertes Verlangen, erfolgen müssen. Die von der Antragsgegnerin gesetzte Frist von 6 Kalendertagen sei damit zu kurz gewesen. Die Beschaffung der umfangreichen Erklärungen und Nachweise ihrer sechs Nachunternehmer sei für die Antragstellerin in der vorgegebenen Frist nicht möglich gewesen. Dies gelte insbesondere in der jetzigen Corona-Zeit, in der die Bearbeitung in den Ämtern um ein Vielfaches länger dauere und an den Wochenenden dort niemand erreichbar sei. Effektiv hätten der Antragstellerin damit nur vier Tage für die Beschaffung von Originalen zur Verfügung gestanden.

Das Vergabeverfahren wurde durch die Antragsgegnerin unterbrochen; Informationsschreiben nach § 19 Abs. 1 LVG LSA wurden noch nicht versendet.

Mit Datum vom 23.09.2020 sprach das Ingenieurbüro gegenüber der Antragsgegnerin eine Vergabeempfehlung für den Bieter P 1 aus.

Die Antragsgegnerin wies die Rüge der Antragstellerin mit Schreiben vom 23.09.2020 zurück. Sie habe in der Auftragsbekanntmachung vollständig alle geforderten Erklärungen und Nachweise zur Eignung aufgeführt, welche der Bieter bzw. dessen Nachunternehmer bereits mit Angebotsabgabe hätten erbringen müssen.

In der Auftragsbekanntmachung sei nicht lediglich auf die „Eigenerklärung zur Eignung“ bzw. die dort genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen verwiesen worden. Es sei vielmehr eine vollständige und namentliche Auflistung der Eignungsnachweise erfolgt, welche die Bieter bzw. deren Nachunternehmer bereits mit Angebotsabgabe einzureichen hatten.

Damit sei die erstmalige Anforderung dieser Eignungsnachweise nicht erst mit der E-Mail vom 24.08.2020 erfolgt, sondern bereits mit Auftragsbekanntmachung. Die Antragsgegnerin führte aus, dass die Nachforderung der Unterlagen nach § 16a Abs. 1 VOB/A rechtmäßig und unter Einhaltung der in § 16a Abs. 4 S. 2 VOB/A vorgeschriebenen Frist erfolgt sei. Die Antragsgegnerin benannte gegenüber der Antragstellerin wiederholt die fehlenden bzw. unvollständigen Nachweise ihrer Nachunternehmer nach Ablauf der Nachforderungsfrist. Aus diesem Grund sei das Angebot der Antragstellerin von der weiteren Wertung ausgeschlossen worden.

Am 25.09.2020 gab die Antragstellerin persönlich weitere Unterlagen ihrer Nachunternehmer bei der Antragsgegnerin ab, u. a. auch den Nachweis „Durchschnittlich beschäftigte Arbeitskräfte in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren“ (in der geforderten Gliederung) des Nachunternehmers XXX.

Hinsichtlich der namentlichen Benennung aller anderen vorgelegten Unterlagen wird auf die Vergabeakte Bezug genommen.

Im Vermerk „Ergänzung Formelle- und Eignungsprüfung, 28.09.2020“ stellte die Antragsgegnerin fest, dass die durch die Antragstellerin am 25.09.2020 vorgelegten Erklärungen und Nachweise nicht gewertet werden könnten. Da die Nachforderungsfrist am 30.08.2020 abgelaufen sei, müsse die Antragstellerin auf der Grundlage des § 16a Abs. 5 VOB/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen werden. Selbst wenn diese vorgelegten Unterlagen hätten gewertet werden dürfen, lägen weiterhin immer noch nicht alle Erklärungen und Nachweise vor.

Die Antragsgegnerin hat der Beanstandung der Antragstellerin nicht abgeholfen und die Vergabeakte unter dem 02.10.2020 und – auf Anforderung – weitere Unterlagen per E-Mail am 15.10.2020 der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt vollständig zur Nachprüfung übergeben.

Mit Fax vom 26.10.2020 hat die Antragstellerin gegenüber der Vergabekammer ergänzend vorgetragen. So seien die Erklärungen und Nachweis ihrer Nachunternehmer nicht ordnungsgemäß gefordert worden. Denn ein bloßer Hinweis in der Auftragsbekanntmachung,

dass das Formblatt „Eigenerklärung“ in den Vergabeunterlagen enthalten gewesen sei, und ebenso die in diesem Formblatt genannten Bescheinigungen reichten nicht aus.

Die Forderung, Eigenerklärungen auch für die Nachunternehmer einzureichen, sei nicht aus der Auftragsbekanntmachung in Form einer detaillierten Aufzählung zu den insoweit zu erbringenden Nachweisen erkennbar gewesen. Die dortige Aufzählung an Nachweisen beziehe sich nach dem Wortlaut vielmehr ausschließlich auf nicht präqualifizierte Bieter, nicht jedoch auf Nachunternehmer. Die Auftragsbekanntmachung sei dahingehend widersprüchlich und entspreche nicht den Vorgaben der VOB/A.

Außerdem sei aus Sicht der Antragstellerin der Ausschluss ihres Angebots nicht auf fehlende Erklärungen und Nachweise zu stützen gewesen. Die Frist der Antragsgegnerin für die Vorlage auf gesondertes Verlangen einzureichender Erklärungen und Nachweise sei mit 6 Kalendertagen und insbesondere dem Fristende an einem Sonntag zu kurz.

Außerdem sei ein Bieter nicht verpflichtet, Erklärungen und Nachweise, deren Vorlage sich der Auftraggeber vorbehalten habe, vorsorglich schon einzuholen und bereitzuhalten.

Die Antragstellerin habe vorsorglich alle nachträglich von der Vergabestelle geforderten Erklärungen und Nachweise auch für ihre Nachunternehmer nachgereicht. Soweit diese sich nicht in der Vergabeakte befänden, wären sie von der Antragsgegnerin nachzufordern, was für die Eignungsprüfung ausreiche.

Die Antragstellerin beantragt

die Nachprüfung des Vergabeverfahrens und die weitere Wertung ihres Angebots.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin ordnungsgemäß erfolgt.

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 (GVBl. LSA Nr. 23/2012), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA Nr. 27/2015), ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Sinn und Zweck des § 19 LVG LSA ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 6 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der voraussichtliche Gesamtauftragswert von 150.000,00 Euro netto bei Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe eines Angebots ihr Interesse am betreffenden Auftrag hinreichend bekundet.

Die Antragstellerin hat die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 2 LVG LSA beanstandet.

Zwar fehlt es in dem beanstandeten Vergabeverfahren bereits an einem Informationsschreiben der Antragsgegnerin nach § 19 Abs. 1 LVG LSA.

Jedoch nimmt die 3. Vergabekammer in ihrer ständigen Rechtsprechung auch Schreiben von Bietern, mit denen sie – entgegen der Auffassung des Auftraggebers – die Nichteinhaltung von Vergaberecht in einem konkreten Vergabeverfahren beanstanden, zum Anlass für eine Überprüfung des Vergabeverfahrens.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist auch begründet.

Zwar wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschlossen, jedoch liegt zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch im Übrigen kein zuschlagsfähiges Angebot vor.

Die Rechtsverletzung der Antragstellerin i. S. des § 19 Abs. 2 LVG LSA beruht hier auf Folgendem:

Auch wenn, wie im Fall der Antragstellerin, ein Angebot zu Recht ausgeschlossen wurde, nimmt es dem betreffenden, den Nachprüfungsantrag stellenden Bieter nicht das Recht

darauf, dass auch die Auftragsvergabe an einen der anderen Bieter unterbleibt. Wenn kein Angebot vorhanden ist, auf das der Zuschlag erteilt werden kann oder darf, fehlt es nämlich an Anhaltspunkten dafür, dass die in dem Vergabeverfahren missachteten Regeln den Schutz des Bieters als potentiellen Auftragnehmer nicht bezwecken könnten. In diesen Fällen besteht zudem die Chance, dass infolge einer möglichen Aufhebung der Ausschreibung der Bieter den Auftrag später noch erhält (vgl. BGH, Beschluss vom 26.09.2006, Az.: X ZB 14/06, zur Rechtsverletzung nach § 97 Abs. 7 GWB a. F., heute § 97 Abs. 6 GWB).

Zunächst aber hat die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin rechtmäßigerweise nach § 16a Abs. 5 VOB/A ausgeschlossen, da diese die nachgeforderten Unterlagen nicht innerhalb der Frist vorgelegt hatte.

Ein Ausschluss von Angeboten nach § 16a Abs. 5 VOB/A kommt nur dann in Betracht, wenn der Auftraggeber die vorzulegenden Nachweise ordnungsgemäß gefordert hat. Diese Nachweise müssen – bereits in der Auftragsbekanntmachung – klar und eindeutig formuliert sein, so dass ein Bieter sie versteht und in gleicher Weise auslegen kann. Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten gehen dabei zu Lasten des Auftraggebers (VK Thüringen, Beschluss vom 18.04.2017, Az.: 250-4002-3905/2017-N-006-NDH).

Angaben über verlangte Nachweise für die Beurteilung der Eignung des Bewerbers oder Bieters sollen gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. w VOB/A in der Auftragsbekanntmachung enthalten sein. Der Auftraggeber hat außerdem gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 VOB/A an zentraler Stelle in den Vergabeunterlagen abschließend alle Unterlagen im Sinne von § 16a Abs. 1 VOB/A mit Ausnahme von Produktangaben anzugeben.

Die Antragsgegnerin hat in der Auftragsbekanntmachung unter Punkt w) zunächst durch den üblichen Standardtext aus dem Formblatt 121 (VHB) „Bekanntmachung Öffentliche Ausschreibung“ benannt, welche Nachweise von präqualifizierten und nicht präqualifizierten Unternehmen vorzulegen waren. Nach diesem Text (beginnend mit „Präqualifizierte Unternehmen führen ...“ bis [hier wiedergegeben] „... .zuständiger Stellen zu bestätigen.“) waren bei einem Einsatz von Nachunternehmern die Nachweise in beiden Fällen zunächst erst auf gesondertes Verlangen zu erbringen.

Mit dem anschließenden Satz: *„Nachfolgend aufgeführte Nachweise und Unterlagen sind von Ihnen und gegebenenfalls Nachunternehmer/n, dem Angebot beizufügen.“* und dem folgenden Text machte die Antragsgegnerin deutlich, dass die im Weiteren aufgezählten Nachweise und Unterlagen – unter dem Satz, der endet mit „...nachfolgende Unterlagen dem Angebot

beizufügen.“ – sowohl vom Bieter als auch von seinen Nachunternehmern bereits mit Angebotsabgabe vorzulegen waren.

Die Antragsgegnerin hat damit den Zeitpunkt der Vorlage der Nachweise auf die Angebotsabgabe konkretisiert und deutlich gemacht, dass die Eignungsnachweise für die Nachunternehmer nicht erst auf gesondertes Verlangen vorzulegen waren.

Die Vergabekammer verkennt nicht, dass – soweit nur der erste Abschnitt (mit der üblichen Formulierung) für sich allein betrachtet wird – zunächst davon ausgegangen werden könnte, dass die Eignungsnachweise der Nachunternehmer erst auf ein gesondertes Verlangen des Auftraggebers vorzulegen seien. Auch mag der weitere Text – vor den im Einzelnen aufgeführten Unterlagen – sich nicht auf den ersten Blick erschließen. Jedoch muss die Formulierung des Punktes w) der Auftragsbekanntmachung in der Gesamtschau betrachtet und inhaltlich bewertet werden. Danach war hier die Forderung, dass die Eignungsnachweise vom Bieter und dessen Nachunternehmern bereits mit Angebotsabgabe vorzulegen waren, noch hinreichend klar formuliert.

Dass die Antragstellerin den gesamten Inhalt der Eignungsanforderungen zumindest zur Kenntnis genommen hat, wird daran ersichtlich, dass sie die benannten Erklärungen nach LVG LSA ihrem Angebot beilegte.

Zudem war in den Vergabeunterlagen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 VOB/A die „Anlage zum Formblatt 211 – Nachweise und Erklärungen“ enthalten. Darin hatte die Antragsgegnerin nochmals alle Erklärungen und Nachweise aufgelistet, welche vom Bieter und ggf. seinen Nachunternehmern mit Angebotsabgabe vorzulegen waren.

Mit dem Satz *„Nachfolgend aufgeführte Nachweise und Unterlagen sind von Ihnen und gegebenenfalls Nachunternehmer/n, dem Angebot beizufügen.“* brachte die Antragsgegnerin dies spätestens hier und nun noch klarer und deutlicher zum Ausdruck.

Sie wurde damit ihrer Verpflichtung als Auftraggeber gerecht, die Vergabeunterlagen so eindeutig zu formulieren, dass die Bieter ihnen deutlich und sicher entnehmen können, welche Erklärungen und in welcher Form sie wann abzugeben haben (OLG Dresden, Beschluss vom 21.02.2020, Verg 7/19 unter Bezugnahme auf BGH, Urteil vom 03.04.2012, Az. X ZR 130/10, und weitere Nachweise).

Werden die Informationen aus der Auftragsbekanntmachung und den Vergabeunterlagen im Zusammenhang gesehen, so konnte dies für einen durchschnittlich fachkundigen und die übliche Sorgfalt anwendenden Bieter nur so verstanden werden, dass alle von der

Antragsgegnerin geforderten Erklärungen und Nachweise sowohl vom Bieter als auch seinen Nachunternehmern bereits mit Angebotsabgabe vorgelegt werden sollten.

Dass die Antragstellerin eine fachkundige Bieterin ist, lässt sich aus ihrer Internetpräsentation entnehmen. Darin bewirbt sie sich selbst als ein renommiertes Unternehmen mit 30jähriger Erfahrung, einem Jahresumsatz von mehreren Millionen und öffentlichen Auftraggebern als Kunden.

Die Antragsgegnerin hat damit die Eignungsnachweise der Bieter und deren möglicher Nachunternehmer, welche bereits mit Angebotsabgabe vorgelegt werden sollten, wirksam bekanntgegeben und durfte diese auch entsprechend fordern. Ein gesondertes Verlangen dieser Nachweise (hinsichtlich der Nachunternehmer) i. S. d. § 16 Abs. 1 Nr. 4 (i. V. m. § 6b Abs. 4) VOB/A lag damit entgegen der Ansicht der Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt vor.

Eine Nachforderung von Unterlagen wurde in der Auftragsbekanntmachung nicht ausgeschlossen und war in der Angebotsabforderung ausdrücklich zugelassen.

Nach § 16a Abs. 1 S. 2 VOB/A sind nur Unterlagen nachzufordern, die bereits mit dem Angebot vorzulegen waren. Sie sind gemäß § 16a Abs. 4 VOB/A von dem Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen. Die Frist soll sechs Kalendertage nicht überschreiten.

Die Bemessung erfolgt unter Berücksichtigung des Einzelfalls. Im Regelfall wird eine Frist von maximal 6 Tagen als ausreichend und angemessen angesehen. Der Auftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, diese Frist auszuschöpfen. Er kann im Einzelfall, z. B. auch für geringfügigere Nachforderungen, eine kürzere Frist vorsehen. Eine längere Frist als sechs Tagen ist ein Sonderfall, der vom Auftraggeber zu begründen ist. Sie ist zum einen immer dann möglich, wenn die Frist sich über mehrere gesetzliche Feiertage erstreckt und dadurch erheblich verkürzt würde, wie z. B. an Weihnachts- oder Osterfeiertagen, zum anderen aber auch, wenn eine Nachreichung durch nicht vom Bieter verschuldete besondere Umstände kurzfristig nicht möglich wäre (Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, § 16a VOB/A i. V. m. § 16aEU VOB/A).

Die Antragstellerin hatte bei Angebotsabgabe nicht alle wirksam geforderten Unterlagen eingereicht. Deshalb forderte die Antragsgegnerin diese mit einer angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist, bis zum 30.08.2020 (einem Sonntag) nach.

Die Regelfrist von 6 Tagen zur Nachforderung der Unterlagen ist dabei nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin hat nicht begründet, warum aus ihrer Sicht eine Verlängerung dieser Frist notwendig gewesen wäre. Zudem lief die Frist nicht über mehrere gesetzliche Feiertage, die eine Verlängerung notwendig gemacht hätte. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass während der Corona-Zeit die Beschaffung von Nachweisen bei Ämtern um ein Vielfaches länger dauere als gewöhnlich, ist dabei nicht erheblich. Aus der Sicht der Vergabekammer sprechen hier keine außergewöhnlichen Umstände dafür, die eine längere Frist notwendig gemacht hätten. So waren alle Nachweise bereits mit Angebotsabgabe vorzulegen und nicht erst mit dem Zeitpunkt der Nachforderung von den Nachunternehmern einzuholen bzw. bei Ämtern zu beantragen. Innerhalb der Angebotsfrist hatte die Antragstellerin zudem ausreichend Zeit, diese Nachweise von ihren Nachunternehmern zu beschaffen.

Fällt das Ende einer Frist – wie vorliegend – auf einen Sonnabend, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die Frist in analoger Anwendung des § 31 Abs. 3 S. 1 VwVfG bzw. § 193 BGB mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags.

Da das Ende der Nachforderungsfrist hier auf den 30.08.2020, einen Sonntag, fiel, lief die Frist am nächstfolgenden Werktag, also Montag dem 31.08.2020, ab.

Alle bis dahin eingereichten Unterlagen waren durch die Antragsgegnerin zu bewerten. Die Antragsgegnerin wäre somit verpflichtet gewesen, die von der Antragstellerin mit Originalschreiben vom 28.08.2020 am 31.08.2020 eingereichten Unterlagen zu werten. Aus dem Vergabevermerk vom 31.08.2020 geht hervor, dass die Antragsgegnerin diese Unterlagen zunächst nicht wertete, da diese ihrer Ansicht nach verspätet eingegangen wären. Hilfsweise stellte sie fest, dass selbst wenn diese Unterlagen zu werten gewesen wären, diese nicht vollständig seien. Nach Beurteilung der Vergabekammer fehlte neben anderen Nachweisen u. a. mindestens der Nachweis „Zahl der in den letzten 3 abgeschlossenen Kalenderjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte“ des Nachunternehmers XXX. Dieser Nachweis lag der Antragsgegnerin nachweislich erst am 25.09.2020 vor. Schon allein das Fehlen dieses Nachweises begründet einen zwingenden Ausschluss des Angebotes nach § 16a Abs. 5 VOB/A.

Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin gemäß § 16a Abs. 5 VOB/A ist nach alledem rechtmäßig.

Wie oben bereits festgestellt, sind allerdings alle anderen Angebote zum gegenwärtigen Zeitpunkt ebenfalls nicht zuschlagsfähig.

So waren die Angebote der Bieter P 1, P 4 und P 6 gemäß 16 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen.

Danach sind Angebote auszuschließen, wenn unzulässige Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen wurden.

Änderungen an den Vergabeunterlagen liegen immer dann vor, wenn der Bieter eine Leistung anbietet, die nicht der geforderten Leistung nach den Vergabeunterlagen entspricht.

Eine unzulässige Änderung liegt auch dann vor, wenn der Auftraggeber Ergänzungen oder Korrekturen der Leistungsbeschreibung nach der Versendung der Angebotsaufforderung durchführt und der Bieter dies in seinem Angebot nicht beachtet hat (VK Thüringen, Beschluss vom 14.07.2017, Az.: 250-4002-5969/2017-N-007-EIC).

Erbitten Unternehmen zusätzliche sachdienliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen, so sind diese Auskünfte gemäß § 12a Abs. 4 VOB/A allen Unternehmen unverzüglich in gleicher Weise zu erteilen. Die Informationen aus diesen sogenannten Bieteranfragen hat der Auftraggeber allen Bewerbern zu übermitteln. Er hat den Nachweis darüber zu führen, dass allen Bewerbern die entsprechenden Mitteilungen auch tatsächlich zugegangen sind (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21.12.2017, Az.: 3 VK LSA 93/17).

Infolge der Bieteranfrage durch die Antragstellerin vom 12.08.2020 hat die Antragsgegnerin am 13.08.2020 um 15:46 Uhr alle im Vergabeverfahren registrierten Bieter über das Vergabeportal (e-vergabe-Plattform) über die Änderungen der Vergabeunterlagen informiert. Sie gab an, dass in der Leistungsposition 010.080.0016 eine Menge von 5,00 m² gefordert werde und wies darauf hin, dass dies bei der Erstellung der Angebote zu beachten sei. Ein Austauschblatt zum Leistungsverzeichnis wurde nicht versandt und war auch nach Auffassung der Vergabekammer entbehrlich. Alle Bieter, die ein Angebot abgegeben hatten, waren ausweislich der aus der Vergabeakte ersichtlichen „Teilnehmerübersicht“ registrierte Teilnehmer in diesem Vergabeverfahren, so dass ihnen die Bieterinformation vom 13.08.2020 über das Vergabeportal zugegangen sein muss.

Die Antragsgegnerin hat damit die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz im Vergabeverfahren eingehalten. Sie hat gleichförmig und gleichzeitig die geänderten Vergabeunterlagen über die Vergabepattform allen Teilnehmern zur Verfügung gestellt. So haben die Bieter P 2, P 3, P 5 und die Antragstellerin die Änderungen der Vergabeunterlagen bei der Erstellung ihrer Angebote beachtet.

Dass die Bieterinformation vier Tage vor Ablauf der Angebotsfrist erfolgte, ist durch die Vergabekammer nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin nahm keine wesentlichen Änderungen der Vergabeunterlagen vor; bei der Menge von 5,00 m² in der entsprechenden Leistungsposition handelte es sich um eine unwesentliche Mengenänderung, die keine aufwändige Neukalkulation des Angebotes erforderlich gemacht hat. Zudem hatten alle Bieter in der entsprechenden Leistungsposition dafür einen Preis kalkuliert.

Jeder registrierte Bieter hatte somit die Möglichkeit, die Mengenänderung für die Angebotserstellung zu berücksichtigen.

Der Bieter P 1 hat dies nicht getan, sondern sein Angebot, unterschrieben am 13.08.2020, der Antragsgegnerin bereits am 14.08.2020 vorgelegt. Er hätte sich jedoch bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 17.08.2020 weiter über Neuigkeiten im Vergabeverfahren informieren können und müssen, die vom Vergabeportal (hier AI-Manager) automatisch an registrierte Bieter versendet werden.

Dann hätte der Bieter P 1 die Möglichkeit gehabt, sein bis dahin eingereichtes Angebot zurückzuziehen und ein neues, anhand der korrigierten Leistungsposition erstelltes Angebot, einzureichen. Damit geht das Versäumnis des Bieters P 1 zu seinen Lasten.

Ebenso haben die Bieter P 4 und P 6, obwohl ihre Angebote jeweils erst am 17.08.2020 bei der Antragsgegnerin eingingen, in der entsprechenden Leistungsposition eine Menge von 0,00 m² angeboten und damit eine andere, als von der Antragsgegnerin gefordert. Die Bieter haben jeweils ein veraltetes Leistungsverzeichnis zur Grundlage ihrer Angebote gemacht.

Dies stellt eine Änderung der Vergabeunterlagen dar, die zum zwingenden Ausschluss der Angebote führt.

Dass die Bieter P 1, P 4 und P 6 eine Kurzfassung des Leistungsverzeichnisses für ihre Angebote genutzt und die Alleinverbindlichkeit der Langfassung des Leistungsverzeichnisses anerkannt hatten, führt zu keinem anderen Ergebnis.

Nach den Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung i. S. d. § 2 Abs. 1 und 2 VOB/A müssen Angebote in jeder Hinsicht vergleichbar sein.

Auf Angebote, die nicht in allen Punkten den Vorgaben der Vergabeunterlagen entsprechen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Voraussetzung für den Vertragsabschluss sind sich deckende und sich entsprechende Willenserklärungen.

Eine Mengenänderung (hier: fehlende Mengenangabe) in einer selbstgefertigten Abschrift oder der Kurzfassung des Leistungsverzeichnisses stellt eine Änderung der Vergabeunterlagen dar und führt zum zwingenden Ausschluss des Angebotes. Ein Bieter bietet grundsätzlich das an, was er auch bepreist hat. Daran ändert auch nichts, dass er die Alleinverbindlichkeit der Langfassung des Leistungsverzeichnisses anerkannt hat. Ist der Mengenansatz eindeutig, bedarf es keiner Auslegung, auch dann nicht, wenn der Gesamtpreis korrekt aus dieser Menge berechnet wurde (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 08.05.2018, Az.: 3 VK LSA 25/18).

Die Bieter P 1, P 4 und P 6 haben in ihren Angeboten in der entsprechenden Leistungsposition eindeutig eine Menge von 0,00 m² angegeben. Der Gesamtpreis von 0,00 € wurde korrekt aus der angegebenen Menge berechnet. Zweifel lagen nicht vor, sodass es keiner Auslegung der Angebote bedurfte. Die Bieter haben eine andere Menge im Leistungsverzeichnis zur Grundlage ihres Angebotes gemacht, als von der Antragsgegnerin gefordert.

Im Übrigen war das Ingenieurbüro nicht berechtigt, die Menge in der entsprechenden Leistungsposition bei den Angeboten der o. g. Bieter eigenständig auf 5,00 m² zu ändern und den Angebotspreis neu zu berechnen.

Eine Änderung von Mengenangaben im Angebot stellt, wie bereits oben ausgeführt, eine Änderung der Vergabeunterlagen dar. Dies gilt auch dann, wenn die Änderungen durch den Auftraggeber vorgenommen wurden. Damit liegen keine übereinstimmenden Willenserklärungen vor (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.09.2018, Az.: 3 VK LSA 58/18).

Der Auftraggeber hat nach Eröffnung der Angebote keine Möglichkeit, nachträgliche Korrekturen am Leistungsverzeichnis vorzunehmen (VK Halle, Beschluss vom 25.04.2001, Az.: VK – 04/01). Änderungen des Auftraggebers können nur durchgeführt werden, soweit es sich um offensichtliche Rechenfehler handelt.

Entspricht bei einem Angebot der Gesamtbetrag einer Ordnungszahl (Position) nicht dem Ergebnis der Multiplikation von Mengenansatz und Einheitspreis, so ist gemäß § 16 c Abs. 2 Nr. 1 VOB/A der Einheitspreis maßgebend. Sinn dieser Vorschrift ist es, bei der rechnerischen Prüfung der Angebote nachzuvollziehen, ob die einzelnen vom Bieter eingetragenen Zahlen richtig sind. Mit Hilfe dieser Rechenvorschrift sollen Fehler aufgespürt werden, die einem Bieter unterlaufen können. Solche Rechenfehler können berichtigt und die Gesamtsumme des Angebotes entsprechend korrigiert werden. Angebote mit diesen Fehlern

sollen grundsätzlich nicht von der weiteren Wertung ausgeschlossen werden (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.09.2018, Az.: 3 VK LSA 58/18).

Die Bieter P 1, P 4 und P 6 haben Angebote eingereicht, die einen anderen Mengenansatz im Leistungsverzeichnis enthalten haben, als von der Antragsgegnerin gefordert. Eine Korrektur dieser Mengenansätze von 0,00 m² in 5,00 m² und die darauf erfolgte Neuberechnung des Angebotspreises durch die Antragsgegnerin ist nicht zulässig. Denn dabei handelte es sich gerade nicht um einen Rechenfehler nach § 16 c Abs. 2 Nr. 1 VOB/A.

Die Antragsgegnerin hat mit dieser Mengenänderung zugleich selbst eine Änderung an den Vergabeunterlagen vorgenommen und damit die Willenserklärungen der Bieter geändert, die nun nicht mehr mit ihrem ursprünglichen Angebot übereinstimmen.

Die Angebote der Bieter P 1, P 4 und P 6 sind aus den genannten Gründen gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zwingend von der Wertung auszuschließen.

Dass die Antragsgegnerin das Angebot des Bieters P 6 (erst) nach § 16a Abs. 5 VOB/A ausgeschlossen hat, weil er die nachgeforderten Unterlagen nicht fristgerecht eingereicht hatte – und nicht bereits in der ersten Prüfungsstufe –, ist unerheblich und wird hier nicht weiter betrachtet.

Die Angebote der Bieter P 2, P 3 und P 5 sind derzeit nicht zuschlagsfähig.

Diese Angebote wurden bislang von der Antragsgegnerin noch keiner Wertung unterzogen, da sie nach der rechnerischen Prüfung die Rangfolge 4, 6 und 7 belegten. Diese Angebote wurden nach der Angebotsöffnung zunächst nur auf Vollständigkeit geprüft.

Die Antragsgegnerin hatte die Nachforderung von fehlenden Unterlagen, deren Vorlage mit dem Angebot gefordert war, gemäß der Angebotsaufforderung zugelassen.

Sie stellte nach der Öffnung der Angebote ausweislich der in der Vergabeakte enthaltenen Tabelle „Prüfung auf Vollständigkeit“ fest, dass diverse Erklärungen und Nachweise der o. g. Bieter nicht mit Angebotsabgabe vollständig vorgelegt wurden. Es ist durch die Vergabekammer nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin in ihrer Prüfreihenfolge zunächst eine reine Preisbewertung durchgeführt und nur die bestplatzierten Angebote einer formellen und weiteren Prüfung unterzogen hat. Dies ist z. B. bei einer Vielzahl an eingegangenen Angeboten zulässig, da § 16b Abs. 2 VOB/A keine feste Prüfungsreihenfolge mehr vorschreibt. Alle Angebote, welche sich preislich auf den hinteren Plätzen bewegten, hat sie deshalb zunächst unbeachtet gelassen und nicht in die Wertung einbezogen.

Die Bieter P 2, P 3 und P 5 haben nicht alle geforderten Erklärungen und Nachweise eingereicht. Die Angebote sind damit (noch) unvollständig, was die Nachforderungspflicht gemäß § 16a Abs. 1 VOB/A auslöst.

Zur Sicherstellung der Einhaltung der vergaberechtlichen Gebote der Transparenz und Gleichbehandlung und zur Gewährung eines fairen Wettbewerbs bzw. zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA sah sich die Vergabekammer veranlasst, das Vergabeverfahren in den Stand der Prüfung und Wertung der Angebote zurückzusetzen.

Diese Prüfung und Wertung hat die Antragsgegnerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

IV.

Der ehrenamtliche Beisitzer, Herr XXX, hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihm lag dieser Beschluss hierzu vor.

XXX

XXX