



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

Az: 3 VK LSA 64/15

Halle, 28.09.2015

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, §§ 2, 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A und § 8 LVG LSA
- Beachtung des Transparenzgebotes
- Wertungskriterien sowie deren Gewichtung wurden nicht benannt

Der Auftraggeber muss nicht sämtliche Einzelheiten der Nachweisforderung in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes angeben. Konkretisierungen in den Vergabeunterlagen sind zulässig. Es dürfen jedoch nachträglich keine zusätzlichen Anforderungen in den Vergabeunterlagen gestellt werden.

Die Wertungskriterien müssen klar und eindeutig angegeben werden und als solche erkennbar sein. Die Angabe von Wertungskriterien soll jeden Bieter in die Lage versetzen, die Vergabeunterlagen im gleichen Sinne zu verstehen und vergleichbare Angebote abzugeben zu können.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte:

.....
.....

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte:

.....
.....

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der mbH zum Bauvorhaben „Rückbau, Boden-austausch und -behandlung, Geländeprofilierung“ MK 8.5.3, Sanierung; Vergabe-Nr., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsfrau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, das streitbefangene Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer ab Versendung der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes zu wiederholen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 21. Mai 2015 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin das Bauvorhaben „Bodensanierung, Bodenentsorgung im“, Vergabe-Nr., im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung auf Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) aus.

Die Angebotseröffnung war auf den 23.06.2015, 10:00 Uhr festgelegt worden.

Die Ausschreibung umfasste Sanierungsmaßnahmen wie Rückbau, Bodenaustausch und Bodenbehandlung im südlichen Bereich des mit den ehemaligen Unter Buchstabe u) „Nachweise zur Eignung“ der Vergabebekanntmachung war ausgeführt: „Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für 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 ihrer 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 für 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 hat der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A folgende Angaben zu machen: gemäß Vergabeunterlagen. Folgende Mindeststandards fordert der Auftraggeber: Der Bewerber muss zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe eine Betriebs- bzw. Berufshaftpflichtversicherungsdeckung mit einer Mindestdeckungssumme von jeweils 3.000.000 EUR für Personenschäden und 1.500.000 EUR für Sach- und Vermögensschäden unterhalten. Dies gilt im Falle einer Bergewerkschaft für jedes Mitglied. Der Bewerber hat mindestens 2 Unternehmensreferenzen mit Maßnahmeschwerpunkt Bodenaushub unter Anwendung eines Baugrubenverbau zu benennen.“

Gemäß Buchstabe C des Formblattes 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - waren durch die Bieter folgende Anlagen, soweit erforderlich, mit dem Angebot einzureichen:

- Formblatt 213 Angebotsschreiben
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis / Leistungsprogramm
- Formblatt 124 Eigenerklärung zur Eignung
- Formblatt 221/222 Angaben zur Preisermittlung entsprechend Fbl. 221 oder 222
- Formblatt 233 Nachunternehmerleistungen
- Formblatt 234 Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft
- Fragenkatalog ADD001 mit geforderten Nachweisen und Erklärungen
- Formblatt 232 Vereinbarung zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer

Mit dem Angebot waren gemäß Ziffer 3 des Formblattes 211 - zusätzlich zu den in den Bewerbungsbedingungen genannten - Nachweise und Unterlagen entsprechend der Vergabebekanntmachung, die Urkalkulation und die Formblätter gem. §§ 10,12,13,17 und 18 LVG LSA einzureichen.

Während der Frist zur Abgabe eines Angebots gab die Antragsgegnerin Änderungen und Präzisierungen im Leistungsverzeichnis an die Bieter bekannt. So wurde u.a. vor der neuen Leistungsverzeichnis-Position 4.10.3.9 „on-site-Bodenbehandlung in Bodenmieten“ folgender Text eingefügt: „Die Ausführungsplanung im Kap. 5.2 stellt ein Ausführungsbeispiel mit den vom Bieter zu beachtenden Randbedingungen dar. Die Leistungen des Bieters sind funktional beschrieben. Mit dem Angebot des Bieters ist ein Bewirtschaftungskonzept zur biologischen on-site-Bodenbehandlung einzureichen.“ Als darzustellende Punkte waren der Aufbau der Mieten, die Methodik des on-site-Sanierungsverfahrens und die Überwachungsumfänge vorgegeben.

Angaben zu Zuschlagkriterien wurden weder in der Bekanntmachung noch in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes gemacht.

Zum Submissionstermin am 23. Juni 2015, 10:00 Uhr, lagen vier Hauptangebote vor.

Die Niederschrift ist lt. Submissionsprotokoll verlesen worden, die Niederschrift wurde von den anwesenden Bietern bzw. deren Bevollmächtigte als richtig anerkannt, Einwände gegen die Niederschrift wurden nicht erhoben.

Der Niederschrift zum Submissionstermin ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein Hauptangebot in Höhe von € brutto bei der Antragsgegnerin abgegeben hat. Das Angebot belegte den ersten Platz. Die Antragstellerin ist präqualifiziert.

Mit Vermerk vom 07.07.2015 im Auswertungsbericht empfiehlt das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro, den Zuschlag an die zu erteilen, da diese nach der Wertung das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe. Die Antragsgegnerin schließt sich mit Vermerk vom 30.07.2015 dem Vergabevorschlag an.

Mit Schreiben vom 30.07.2015 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin darüber, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne, da es unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte gemäß § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A nicht das wirtschaftlichste Angebot sei. Zudem enthält das Schreiben der Antragstellerin die Mitteilung, dass sie beabsichtige, den Zuschlag auf das Angebot der zu erteilen.

Daraufhin rügte die Antragstellerin, vertreten durch die Verfahrensbevollmächtigte, mit Schreiben/Fax vom 31.07.2015 das Vergabeverfahren. Die Antragstellerin trägt vor, dass sie lt. Submissionsspiegel mit ihrer Angebotssumme erstrangiger Bieter sei. Es dürften entsprechend der Vergabebekanntmachung neben dem wirtschaftlichsten Angebot keine weiteren Wertungskriterien angewendet werden. Auch seien die Kriterien der Wirtschaftlichkeit in keiner Weise beschrieben, so dass das preisgünstigste Angebot auch das wirtschaftlichste darstelle.

Aufgrund der Rüge prüfte die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin erneut und kam nun zum Ergebnis, dass das Angebot zwar den niedrigsten Preis habe und damit das wirtschaftlichste sei, aber aus Gründen der Unvollständigkeit aus der Wertung auszuschließen wäre. Die (ein Mitglied der Bietergemeinschaft der Antragstellerin) habe den Versicherungsnachweis der Berufshaftpflicht nicht in der geforderten Höhe erbracht. Es läge daher ein Ausschlussgrund nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 S. 4 VOB/A vor. Außerdem sei das Bewirtschaftungskonzept unvollständig bzw. vorgegebene Randbedingungen nicht eingehalten worden. Insoweit sei das Angebot der Antragstellerin von der Wertung auszuschließen. Die Antragsgegnerin beabsichtige weiterhin den Zuschlag auf das Angebot der zu erteilen, da dieser Bieter ein vollständiges Angebot abgegeben und im Rahmen der Zuschlagsentscheidung das wirtschaftlichste Angebot vorgelegt habe.

Die Antragstellerin trägt dazu vor, dass die Versicherungspolice der Berufshaftpflicht von der mit der Deckungssumme von 3.000.000 EUR für Personenschäden dem Angebot bereits zur Submission beigelegt habe. Weiter erklärt die Antragstellerin, dass das Bewirtschaftungskonzept nicht zum Wertungskriterium erhoben werden könne, da es entsprechend den Ausschreibungsunterlagen nicht als Forderung vorgesehen wäre. Das Bewirtschaftungskonzept würde zwar in der Leistungsverzeichnisposition 4.10.3.9 erwähnt, sei aber nicht Gegenstand der Leistung und nicht Gegenstand von einzureichenden Wertungsunterlagen in der Angebotslegungsphase. Die inhaltliche Aufgabe zur Erstellung eines solchen Konzepts, könne nicht nachträglich „umfunktioniert“ werden zu einer Forderung nach Einreichung eines Bewirtschaftungskonzepts als Wertungskriterium. Im Übrigen seien auch die Ausführungen inhaltlicher Art, wonach geforderte Leistungen fehlen, falsch. Alle geforderten Leistungen wären im angebotenen Leistungsumfang enthalten. Die Antragstellerin hält fest, dass weder formal noch inhaltlich Ausschlussgründe vorlägen. Der Zuschlag wäre daher auf das wirtschaftlichste Angebot, nämlich ihr Angebot, zu erteilen.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer am 04. September 2015 die Unterlagen vor. Auf die telefonische Nachfrage der Vergabekammer zur LV-Nummerierung antwortete die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 16. September 2015.

Die Antragstellerin beantragt,
die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,
den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Das Vergabeverfahren sei nicht zu beanstanden.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012, ausgegeben am 30. 11. 2012) ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Die Antragsgegnerin ist Auftraggeberin gemäß § 2 Abs. 2 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro für die Vergabe von Bauleistungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe ihres Angebotes das Interesse am Auftrag hinreichend bekundet.

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

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren Verstöße gegen §§ 2, 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A und § 8 LVG LSA aufweist.

Gemäß § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A soll bei Angeboten, die in die engere Wahl gekommen sind, der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, wie z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist als das wirtschaftlichste erscheint. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend. Auch nach § 8 LVG LSA ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

Sollen unterhalb der Schwellenwerte weitere Zuschlagskriterien als der Preis gelten, müssen diese Angaben aus den Vergabeunterlagen für die Bieter für ihre Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe ersichtlich sein. Auch die Gewichtung der Zuschlagskriterien ist aufzuführen. Allen Bietern muss vor Abgabe ihrer Angebote klar sein, worauf es dem Auftraggeber beim ausgeschriebenen Auftrag in erster Linie ankommt. Ohne vor Angebotsabgabe die Zuschlagskriterien festzulegen, kann eine transparente Angebotswertung und Wahrung der Chancengleichheit gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht erfolgen.

Der Auftraggeber muss nicht sämtliche Einzelheiten der Nachweisforderung in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes angeben. Konkretisierungen in den Vergabeunterlagen sind zulässig. Es dürfen jedoch nachträglich keine zusätzlichen Anforderungen in den Vergabeunterlagen gestellt werden.

Über die Bekanntmachung oder das Aufforderungsschreiben hinausgehende Nachweise im Leistungsverzeichnis können somit auch nicht bei der Angebotswertung berücksichtigt werden. Beides würde den Vorgaben des Transparenzgebotes gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zuwiderlaufen. Die am Auftrag interessierten Bieter müssen in die Lage versetzt werden, bei der Vorbereitung ihrer Angebote nicht nur vom Bestehen, sondern auch von der Tragweite des Zuschlagskriteriums Kenntnis zu nehmen.

Die Wertungskriterien müssen klar und eindeutig angegeben werden und als solche erkennbar sein. Die Angabe von Wertungskriterien soll jeden Bieter in die Lage versetzen, die Vergabeunterlagen im gleichen Sinne zu verstehen und vergleichbare Angebote abzugeben zu können. Das Erfordernis der Bekanntgabe von Wertungskriterien besteht auch, wenn es sich um eine funktionale Ausschreibung handelt. Der Entwurf darf zwar zusammen mit der Ausführung dem Wettbewerb unterstellt werden, um die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechtere Lösung der Bauaufgabe zu ermitteln (§ 7 Abs. 13 VOB/A). Es entspricht jedoch auch hier dem Gebot der Klarheit und Transparenz, dass der Auftraggeber die für ihn entscheidenden Gesichtspunkte ausdrücklich angibt (OLG Frankfurt am Main, B. v. 10.04.2001-Az. 11 Verg. 1/01). Daher ist auch in Fällen der Funktionalausschreibung ein Wertungskriterienkatalog anzugeben. Das wirtschaftlichste Angebot kann aufgrund von verschiedenen Kriterien ermittelt werden. Ihre Berücksichtigung und Gewichtung liegt im Ermessen des Auftraggebers.

Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 29.05.2015 (während der Angebotsfrist) den Bietern Änderungen und Präzisierungen an den Vergabeunterlagen bekanntgegeben. Dazu übergab sie den Bietern ein überarbeitetes Leistungsverzeichnis, den Haupttext zur Ausführungsplanung und das Formblatt 223 als pdf-Datei. Die Unterlagen sollten bei der Angebotsbearbeitung berücksichtigt werden. Unter der neuen Leistungsverzeichnis-Position 4.10.3.9 wurde ein Bewirtschaftungskonzept verlangt. Die Antragsgegnerin gab dazu lediglich in der Position 5.2.4.4 der Ausführungsplanung an, dass die Angaben des Bieters in seinem Bewirtschaftungskonzept in die Bewertung der Angebote eingehen. Damit hat sie neben dem Preis ein weiteres Zuschlagskriterium angegeben, ohne jedoch darzulegen, wie dieses gewichtet und nach welchen Prämissen das Konzept gewertet werden soll.

Das Nachfordern des Bewirtschaftungskonzepts durch die Antraggegnerin lässt darauf schließen, dass es für die Durchführung des Vorhabens von besonderer Bedeutung war. Sie hat dafür das Leistungsverzeichnis abgeändert bzw. erweitert. Sie unterließ es jedoch, die Wertung für das Bewirtschaftungskonzept und den Preis sowie deren Gewichtung festzulegen.

Die Antragsgegnerin hat weder in der Vergabebekanntmachung noch in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots Wertungskriterien für die Angebotswertung benannt. Sie hat das Konzept auch nicht wirksam gefordert, da es in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes nicht aufgeführt war. Damit gab es für die Antragsgegnerin keine Möglichkeit mehr, das extra von ihr im nachgeschobenen Leistungsverzeichnis geforderte Bewirtschaftungskonzept in eine Wertungsentscheidung einfließen zu lassen. Sie hätte bei der Angebotswertung nur ausschließlich diejenigen Zuschlagskriterien mit der angegebenen Gewichtung berücksichtigen können, die sie entsprechend bekannt gemacht hatte. Da sie keine Wertungskriterien genannt hatte, wäre der Preis zu 100% Wertungskriterium. Sie hat jedoch mit dem Nachschieben des Bewirtschaftungskonzeptes ein weiteres Zuschlagskriterium für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung als besonders wichtig erachtet. Schon weil die Nennung der Wichtung beider Zuschlagskriterien versäumt wurde, konnte eine Vergabeentscheidung der Antragsgegnerin nicht ergehen.

Aufgrund der nicht transparent gemachten Zuschlagskriterien sah sich die erkennende Kammer unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz sowie zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, das Vergabeverfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.

Die Überarbeitung der Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer ist erforderlich, um die Rechtsverletzungen zu beseitigen. Aus diesem Grund kann auch dem Begehren der Antragstellerin, auf ihr Angebot den Zuschlag zu erteilen, nicht entsprochen werden.

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.

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

.....

.....