



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 67/14

Halle, 09.07.2014

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA
§ 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i. V. m. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bzw. § 16 Abs. 1
Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A
§§ 2 und 20 VOB/A
- Begründetheit des Nachprüfungsantrags
- Aufhebung des Vergabeverfahrens
- Ausschluss des Angebots der Verfahrensbeteiligten
- unzureichende Dokumentation des Vergabeverfahrens
- Verstoß gegen Transparenzgebot

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 nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i. V. m. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bzw. § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A aufzuheben, da die Auswahl des Zuschlagskriteriums Bauzeit durch die Antragsgegnerin fehlerhaft ist und dadurch keine objektive Zuschlagserteilung erfolgen kann. Entgegen der Bewertung im Vergabevermerk der Antragsgegnerin ist das Angebot der Verfahrensbeteiligten von der Wertung auszuschließen. Weiterhin ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin entgegen § 20 VOB/A das Vergabeverfahren insgesamt nicht ausreichend dokumentiert hat und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen hat.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Firma
.....

Antragstellerin

gegen die

.....

Antragsgegnerin

unter Beteiligung der

Bietergemeinschaft

.....

und

Firma

.....

Verfahrensbeteiligte

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der, Bauvorhaben Neubau einer Zweifeld-Sporthalle in, Los 20 Heizung – Lüftung – Sanitär, Vergabe-Nummer, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, das streitbefangene Vergabeverfahren aufzuheben. Soweit sie weiterhin an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, hat sie das Vergabeverfahren 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 die Antragsgegnerin, die, das Los 20 Heizung, Lüftung, Sanitär, Vergabenummer, zum Bauvorhaben Neubau einer Zweifeld-Sporthalle in im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) aus.

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

Gewerk Sanitär/Gas: 10 St. Waschtisanlagen komplett mit Zubehör, 1 St. Waschtisanlage behindertengerecht, 8 St. WC-Anlagen mit Spülkasten und Zubehör, 1 St. WC-Anlage behindertengerecht, 2 St. Ausgussanlagen, 4 St. Urinalanlagen, 2 St. Einzelduschen mit Duschtrennung, 4 St. Reihenduschanlagen mit jeweils 3 Duschplätzen, ca. 500 m Mehrschichtverbundrohre DN 15 bis DN 50 (Pressverbindung), diverse Armaturen, ca. 150 m Entwässerungsanleitung DN 40 bis DN 100, 1 St. Schmutzwasserpumpe, ca. 45 m Gasleitung, DN 25, Rohrisolierung;

Gewerk Heizung: 1 St. Gas-Brennwertkessel 65 kW, einschließlich Abgasanlage, 1 St. Gaswärmepumpe 40 kW zur Außenaufstellung, 1 St. Frischwasserstation 2-er Kaskade, 2 St. Pufferspeicher 750 l, 3 St. Ausdehnungsgefäße, 1 St. Heizungsverteiler, diverse Pumpen und Armaturen, ca. 550 m Stahlrohrleitungen DN 15 bis DN 50 (Pressverbindung), 10 St. Ventilheizkörper, 10 St. Deckenstrahlplattenband a 20 m Länge, dazugehörige Schalt- und Regelungstechnik, Rohrisolierung;

Gewerk Lüftung: 2 St. Dachventilatoren, ca. 400 m³/h, 10 St. WC-Abluftventilatoren, 60 bzw. 100 m³/h, 1 St. Außenluftbox, ca. 150 m³/h, mit Elt-Heizregister, 10 St. Tellventile, ca. 40 m Luftleitung DN 80 bis DN 200, dazugehörige Schaltelemente und Fühler

Die Anforderungen an die entsprechenden Leistungen wurden von der Antragsgegnerin in den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses beschrieben. Die Bieter hatten in der überwiegenden Anzahl der Positionen ihre Fabrikats- und Typangaben einzutragen. Hersteller-, Fabrikats- und Typangaben wurden durch die Antragsgegnerin nicht vorgegeben.

Gemäß Buchstabe j) der Veröffentlichung waren Nebenangebote nicht zugelassen.

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) soweit die geforderten Nachweise dort enthalten sind.

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 soweit die geforderten Nachweise dort enthalten sind.

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 folgende Angaben über Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe a, b, c, d, e f, g, h, i VOB/A und nach der Bewerbererklärung gemäß RdErl. des MW LSA vom 11.05.2009 -41-32570/3 – auch von Nachunternehmern zu machen. Im Übrigen gilt die Erklärung/Verpflichtung gemäß § 13 Abs. 2, 3 und 4 LVG LSA (Erklärung zum Nachunternehmereinsatz).

Anmerkungen zum Verfahren Buchstabe y) der Veröffentlichung

aa) Auf den Ausschlussgrund gemäß § 7 Abs. 2 LVG LSA wird hingewiesen.

bb) Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend. Bei gleichwertigen Angeboten werden die in den Vergabeunterlagen angegebenen zusätzlichen Belange nach § 4 Abs. 2 LVG LSA für die Vergabe herangezogen. Die Wertungs-/Zuschlagskriterien sind in den Vergabeunterlagen benannt.

cc) Mit der Angebotsabgabe vorzulegende Verpflichtungen und Erklärungen (siehe Vergabeunterlagen):

Verpflichtung gemäß § 10 Abs. 1 und 3 LVG LSA (Erklärung zur Tariftreue- und Entgeltgleichheit),

Erklärung gemäß § 12 Abs. 2 LVG LSA (Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation),

Erklärung/Verpflichtung gemäß § 13 Abs. 2, 3 und 4 LVG LSA (Erklärung zum Nachunternehmereinsatz),

Erklärung gemäß § 17 LVG LSA (Kontrollen),

Erklärung gemäß § 18 Abs. 1 bis 3 LVG LSA (Sanktionen),

Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung Anlage A.

Es wird auf die Ergänzenden Vertragsbedingungen zu den §§ 12, 17 und 18 des LVG LSA hingewiesen.

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

- das Angebotsschreiben, Formblatt 213,
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis,
- Nachunternehmerleistungen, Formblatt 233,
- Formblätter 222 und 223 Preisermittlung bei der Kalkulation bzw. Aufgliederung Einheitspreise,
- Anlage 1, 2, 3 u. 6 zu § 2 LVG LSA,
- Anlage 5 – Soziale Maßnahmen, Beschäftigung von Auszubildenden, qualitative Maßnahmen zur Familienförderung, Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern.

vorzulegen.

Ausweislich des Buchstabens A des Formblattes 211 wurde darauf hingewiesen, dass die beigefügten Bewerbungsbedingungen (Formblatt 212) zu beachten sind.

Unter Ziffer 6 der Bewerbungsbedingungen war zu Bietergemeinschaften Folgendes vorgegeben:

6.1 Die Bietergemeinschaft hat mit ihrem Angebot eine von allen Mitgliedern unterzeichnete Erklärung abzugeben,

- in der die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft im Auftragsfall erklärt ist,
- in der alle Mitglieder aufgeführt sind und der für die Durchführung des Vertrages bevollmächtigte Vertreter bezeichnet ist,
- dass der bevollmächtigte Vertreter die Mitglieder dem Auftraggeber rechtsverbindlich vertritt,
- dass alle Mitglieder als Gesamtschuldner haften.

In Buchstabe B des Aufforderungsschreibens wurde darauf hingewiesen, dass die Besonderen Vertragsbedingungen – Formblatt 214 – und die Zusätzlichen Vertragsbedingungen – Formblatt 215 – Vertragsbestandteil werden.

Entsprechend Buchstabe i) der Veröffentlichung und den vorliegenden Besonderen Vertragsbedingungen – Formblatt 214 - war der Ausführungszeitraum für den07.2014 bis11.2014 vorgesehen.

Den Bietern wurde mit den Verdingungsunterlagen eine Anlage 7, die Bewertungsmatrix für die Zuschlagskriterien, übergeben. Danach kam dem Zuschlagskriterium Preis eine Gewichtung von 70 % (Faktor 7) und dem Zuschlagskriterium Bauzeit eine Gewichtung von 30 % (Faktor 3) zu. Innerhalb der Bewertung des Kriteriums Preis erhalte das Angebot mit dem niedrigsten Preis (netto) die maximal erreichbare Punktzahl von 3 Punkten. Innerhalb der Bewertung des Kriteriums Bauzeit erhalte das Angebot mit der kürzesten Bauzeit die maximal erreichbare Punktzahl von 3 Punkten.

In den Verdingungsunterlagen erfolgte keine Erklärung wie die Verkürzung der Bauzeit durch die Bieter nachzuweisen und wie die kürzeste Bauzeit zu definieren ist.

Bei der Ermittlung von gleichrangigen Angeboten nach der Gewichtung von Preis und Bauzeit sollten zudem soziale Belange als nachrangiges Entscheidungskriterium (Faktor 1,5) zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes herangezogen werden.

Die Submission war am,Uhr.

Ausweislich der Niederschrift lagen bis zum Submissionstermin am,Uhr, von sieben Bietern sieben Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin ein Hauptangebot bei der Antragsgegnerin ein. Die Angebotsendsumme des Hauptangebotes gemäß Leistungsbeschreibung wurde mit Euro netto beziffert. Mit diesem Preis belegte sie preislich zunächst den ersten Platz.

Die Antragstellerin ist nicht präqualifiziert. Das Formblatt 124 – Eigenerklärung zur Eignung - liegt ihrem Angebot nicht bei.

Die Antragstellerin reichte ein Kurz-Leistungsverzeichnis ein und erklärt mit Ziffer 8 des Angebotsschreibens, den Wortlaut des vom Auftraggeber verfassten Leistungsverzeichnisses (Langtext) als allein verbindlich. Dies erklärte sie zudem noch zusätzlich in einem gesonderten Anschreiben zu ihrem Angebot.

Die geforderten Fabrikats/Typ- Angaben in den entsprechenden Positionen hat die Antragstellerin im Langtext des Leistungsverzeichnisses eingetragen.

Die Verfahrensbeteiligte, reichte lt. Eintragung im Submissionsprotokoll ein Hauptangebot in Höhe Euro netto ein und belegte damit preislich zunächst den zweiten Platz.

Eine Erklärung der Bietergemeinschaft, so wie in Ziffer 6.1 der Bewerbungsbedingungen gefordert, liegt im Angebot der Verfahrensbeteiligten nicht vor. Das Angebot enthält ein Anschreiben, dass beide Unternehmen ein gemeinsames Angebot einreichen. Dieses Schreiben ist von beiden Unternehmen unterzeichnet.

Die Verfahrensbeteiligte ist lt. Angaben im Angebotsschreiben nicht präqualifiziert. Ein Formblatt 124 – Eigenerklärung zur Eignung - liegt dem Angebot der Verfahrensbeteiligten bei. Jedoch ist es eine Erklärung, die nicht zweifelsfrei ist. Die Vorderseite der Erklärung ist geprägt mit dem Stempel einer Firma der Bietergemeinschaft und auf Seite 3 ist es eine Eigenerklärung beider Firmen der Bietergemeinschaft, ersichtlich aus Stempel und Unterschrift beider Firmen auf dem Formblatt.

Die Bietergemeinschaft reichte das Leistungsverzeichnisses in Form des vorgegebenen Langtextes ein.

Die geforderten Fabrikats/Typ-Angaben in den entsprechenden Positionen sind im Angebot der Bietergemeinschaft im Leistungsverzeichnis unvollständig eingetragen.

So fehlen z. B. in den Positionen 1.1.5, 1.1.19, 1.1.21, 1.1.22, 1.1.25, 1.1.40, 1.1.45, 1.2.43, 1.3.45, 1.3.46, 1.3.53, 1.4.10, 2.3.2, 2.3.3, 2.5.37, 2.6.10, 3.1.7 (nicht abschließend) die Eintragung von Fabrikat und Typ durch die Verfahrensbeteiligte und die Positionen 1.1.11, 1.1.14, 1.1.17, 1.1.24, 1.1.37, 1.1.38, 1.1.46, 1.2.51, 2.1.1, 2.2.15, 3.2.18 (nicht abschließend) enthalten nur unvollständige Angaben zu Fabrikat oder Typ.

Unter Zugrundlegung der genannten Zuschlagskriterien empfiehlt die Antragsgegnerin mit dem Vergabevermerk vom 11. April 2014 den Zuschlag auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten zu erteilen.

Aus welcher Erklärung der Bieter die in einer Tabelle des Vergabevermerks eingetragenen und durch die Antragsgegnerin für die Wertung zugrundgelegten Bauzeiten entnommen wurden, ist aus den Vergabeunterlagen nicht ersichtlich und ist auch im Vergabevermerk nicht erklärt.

Zum Angebot der Verfahrensbeteiligten hat die Antragsgegnerin im Vergabevermerk lediglich festgestellt, dass Referenzen der letzten drei Jahre und die Firmendarstellung fehle. Die Firmen der Bietergemeinschaft der Verfahrensbeteiligten seien der Antragsgegnerin jedoch bekannt.

Dass es bei der Verfahrensbeteiligten an einer Erklärung der Bietergemeinschaft, so wie in Ziffer 6.1 der Bewerbungsbedingungen gefordert, mangelt, das Formblatt 124 – Eigenerklärung – der Bietergemeinschaft nicht zweifelsfrei ist und im Leistungsverzeichnis in den genannten Positionen die geforderten Fabrikats/Typangaben fehlen oder unvollständig sind, hat die Antragsgegnerin in ihrem Vergabevermerk nicht festgestellt.

Zum Angebot der Antragstellerin stellt die Antragsgegnerin im Vergabevermerk jedoch fest, dass alle Nachweise zur Eignung gemäß „§ 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A“ (Umsatz und Referenzen der letzten 3 Jahre, Firmendarstellung, Eintragung in das Berufsregister), Eintrag in das Gewerbezentralregister und die Eigenerklärung fehlen. Eine Nachforderung von Unterlagen erfolgte durch die Antragsgegnerin nicht.

Nach Beendigung der Wertung teilte die Antragsgegnerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA der Antragstellerin am 9. April 2014 mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle, weil sich ihr Angebot nach der Wertung nicht als das wirtschaftlichste im Sinne des § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A dargestellt habe. Ihr Angebot belege nach Wertung unter Berücksichtigung der Zuschlagskriterien Preis, Bauzeit und soziale Belange Rang vier.

Die Antragsgegnerin beabsichtige, den Zuschlag auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten zu erteilen.

Mit Schreiben vom 15. April 2014 rügte die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes, da sie lt. der übersandten Bieterliste Mindestbieterin sei.

Die der Ausschreibung beigefügte Wertungsmatrix sehe als Bewertungsgrundlage 70 % Preis und 30 % Bauzeit vor. Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass der Wertungsbestandteil Bauzeit für alle Bieter gleich anzusetzen sei, da allein die Vorgaben der Ausschreibung zu werten sind. Weitere nachrangige Bestandteile der Wertungsmatrix könnten nicht relevant sein, da bereits 100 % Bewertungspunkte vergeben seien. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A beziehe sich auf Grundsätze der Ausschreibung, wofür der Ausschreibende verantwortlich zeichne. Dass unter Beachtung vorgenannter Faktoren das Angebot des Mindestbietenden nicht das wirtschaftlichste Angebot darstelle, sei für die Antragstellerin nicht nachvollziehbar.

Am 25. April 2014 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin in einem neunseitigen Schreiben das Bewertungsprozedere für die festgelegten Zuschlagskriterien, die zu der Platzierung ihres Angebotes führten, mit. Erst aus diesem Antwortschreiben ist ersichtlich, dass die zugrunde gelegte verkürzte Bauzeit auf den Angaben der Bieter aus dem Formblatt

221 bzw. 222 der jeweiligen Angebote basiert. Auf Grund des Umfangs dieses Schreibens wird inhaltlich auf die Akte verwiesen.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2014 erklärte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin, dass sie ihre Beanstandung aufrechterhalte. Die Ausführungsfristen seien für alle Bieter die verbindlichen Festlegungen der Ausschreibungsunterlage: Baubeginn 28.07.2014, Bauende: 14.11.2014. Die kalkulatorisch angesetzten Montageminuten als Bauzeit zu werten, sei falsch. Da hier weder die Anzahl der eingesetzten Fachkräfte noch ein eventueller Einsatz von Subunternehmen Berücksichtigung finde. Zudem seien die nach § 4 Abs. 1 LVG LSA von der Antragsgegnerin als nachrangige Kriterien hinzugezogenen Kriterien nur für Firmen ab 25 Mitarbeiter zu werten. Dies treffe sicher nicht für alle Bewerber zu.

Die Antragstellerin beantragt,

auf ihr Angebot den Zuschlag zu erteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen und den Zuschlag auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten zu erteilen.

Mit Schreiben vom 26. Mai 2014 legte die Antragsgegnerin die Vergabeakten der Vergabekammer vor.

Da nach vorläufiger Prüfung durch die Vergabekammer festgestellt wurde, dass das Angebot der Verfahrensbeteiligten aus formellen Gründen von der Wertung auszuschließen sei, wurden sowohl die Antragsgegnerin als auch die Verfahrensbeteiligte zu den vergaberechtlichen Feststellungen mit Fax-Schreiben vom 26. Juni 2014 der 3. Vergabekammer angehört.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2014 trägt die Antragsgegnerin vor, dass sie an ihrer Entscheidung, den Zuschlag auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten erteilen zu wollen, festhalte. Sie teile die vorläufige Rechtsauffassung der Vergabekammer, das Angebot der Verfahrensbeteiligten von der Wertung auszuschließen, nicht. Die durch die Vergabekammer festgestellten Unzulänglichkeiten im Angebot der Verfahrensbeteiligten halte die Antragsgegnerin durch Nachforderung für heilbar. Zu den Einzelheiten des Schreibens wird auf die Akte verwiesen.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012, ausgegeben am 30.11.2012) ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

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

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

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

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

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i. V. m. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bzw. § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A aufzuheben, da die Auswahl des Zuschlagskriteriums Bauzeit durch die Antragsgegnerin fehlerhaft ist und dadurch keine objektive Zuschlagserteilung erfolgen kann.

Weiterhin verstößt das Vergabeverfahren gegen §§ 2 und 20 VOB/A.

Gemäß § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A kommen in die engere Wahl nur solche Angebote, die unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Haftung für Mängelansprüche erwarten lassen. Unter diesen Angeboten soll 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.

Sollen Zuschlagskriterien in die Wertung einbezogen werden, sind in der Bekanntmachung und in den Verdingungsunterlagen alle Zuschlagskriterien zu benennen. Mit Blick auf eine transparente auf Gleichbehandlung ausgerichtete Wertung sind verbindliche Zuschlagskriterien sowie ggf. transparente Unterkriterien anzugeben.

Der Gesichtspunkt des Zuschlagskriteriums Ausführungsfrist ist in Zusammenhang mit den vom Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen zu treffenden Angaben zu sehen. Nach § 8 Abs. 6 Nr. 1 d) VOB/A sind etwaige Bestimmungen über die Ausführungsfristen, insbesondere über Ausführungsfristen i. S. v. § 9 VOB/A zu treffen. Nur soweit solche Angaben vom Auftraggeber nicht festgelegt worden sind, bzw. im Rahmen von Änderungsvorschlägen und Nebenangeboten, dürfte dieser Wertungsgesichtspunkt Bedeutung erlangen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A sind die Ausführungsfristen ausreichend zu bemessen. Jahreszeit, Arbeitsbedingungen und etwaige besondere Schwierigkeiten sind zu berücksichtigen. Für die Bauvorbereitung ist dem Auftragnehmer genügend Zeit zu gewähren. Außergewöhnliche kurze Fristen sind nur bei besonderer Dringlichkeit vorzusehen.

Sowohl in der Veröffentlichung als auch in den vorliegenden Besonderen Vertragsbedingungen – Formblatt 214 - war der Ausführungszeitraum für den07.2014 bis11.2014 benannt. Damit war die Bauzeit für die Bieter vertraglich festgelegt.

Die bloße Vorgabe hier der Antragsgegnerin, dass das Angebot mit der kürzesten Bauzeit die höchste Punktzahl erreicht, hat weder einen fassbaren Inhalt noch einen konkreten Sachverhaltsbezug und war daher mit dieser unkonkreten Formulierung als Zuschlagskriterium „Bauzeit“ für die Wertung nicht anwendbar. Dies stellt einen Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A dar. Dadurch hatten die Bieter keine Möglichkeit, das Zuschlagskriterium „Verkürzung der Bauzeit“ auf ihr Angebot auszurichten und anzubieten. Für die Bieter war weder die Grundlage des Nachweises der Verkürzung der Bauzeit erkennbar noch welche Auswirkungen sich dadurch auf die vorgegebene vertragliche Bauzeit ergeben. Es ist nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin ihr Angebot anders gestaltet hätte, wenn sie die von der Antragsgegnerin

angewendeten Wertungsgrundlagen für die Bauzeit gekannt hätte und somit ihr Angebot möglicherweise höher zu bepunkten gewesen wäre.

Ein transparentes diskriminierungsfreies Vergabeverfahren setzt die strikte Beachtung der veröffentlichten Wertungsmatrix voraus. Zusätzliche, in den Vergabeunterlagen nicht geforderte Erläuterungen oder Detaillierungen können bei der Angebotswertung auf der Wertungsstufe 4 nicht berücksichtigt werden. So war es auch nicht zulässig, hier die eigenen Stundenangaben der Bieter aus den Formblättern 221 bzw. 222 als Grundlage für die Bewertung der kürzesten Bauzeit zu nehmen, zumal die Bieter davon nicht ausgehen konnten und alle Angaben aus diesen Formblättern außerdem nicht Vertragsbestandteil werden.

Untaugliche Zuschlagskriterien dürfen nachträglich nicht konkretisiert und erst recht nicht geändert werden.

Will der Auftraggeber an seinem Kriterium festhalten, muss er das Vergabeverfahren auf einen Stand vor Angebotsabgabe zurückversetzen und so nachbessern, dass das Kriterium, hier das Kriterium Bauzeit, erfüllbar wird.

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

Entgegen der Bewertung im Vergabevermerk der Antragsgegnerin ist das Angebot der Verfahrensbeteiligten von der Wertung auszuschließen.

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

Auch eine nachträgliche Ergänzung der unvollständigen bzw. fehlenden Angaben in den genannten Positionen entsprechend § 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 VOB/A ist nicht statthaft. Gemäß § 15 Abs. 3 VOB/A sind Verhandlungen, besonders über die Änderung der Angebote nicht erlaubt. Das Gebot ausreichender Transparenz erfordert ebenso wie das Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter, dass nur der Inhalt der eingereichten Angebote zur Grundlage der Vergabeentscheidung gemacht werden darf. Nach § 15 Abs. 3 VOB/A gilt für alle Bieter die Unabänderbarkeit des einmal abgegebenen Angebotes. Die Antragsgegnerin würde hier zu Unrecht, wie in ihrem Anhörungsschreiben angedacht, die fehlenden bzw. unvollständigen Fabrikats/Typ-Angaben der Verfahrensbeteiligten nachfordern und somit ermessensfehlerhaft handeln.

Außerdem war das Angebot der Verfahrensbeteiligten ohnehin bereits auf der Grundlage des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A wegen der Vorlage ihrer nicht zweifelsfreien Eigenerklärung – Formblatt 124 - von der Wertung auszuschließen.

Das Formblatt 124 – Eigenerklärung zur Eignung - liegt zwar dem Angebot der Verfahrensbeteiligten bei. Jedoch ist es eine Erklärung, die nicht zweifelsfrei ist. Die Vorderseite der Erklärung ist geprägt mit dem Stempel einer Firma der Bietergemeinschaft und auf Seite 3 ist es eine Eigenerklärung beider Firmen der Bietergemeinschaft, ersichtlich aus Stempel und Unterschrift beider Firmen auf dem Formblatt. Damit liegt eine Eigenerklärung körperlich vor, die jedoch nicht zweifelsfrei ist. Eine Nachforderung dieser Erklärung für jedes Mitglied der Bietergemeinschaft ist nicht zulässig.

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten. Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise, verlangt der Auftraggeber die fehlenden Erklärungen oder Nachweise gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nach. Diese sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber vorzulegen. Werden die Erklärungen oder Nachweise nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen. Nach neuester Rechtsprechung des Vergabe Navigators, Sonderausgabe 2012, gehen Vergabekammern und Vergabesenate davon aus, dass § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nur im engeren Sinne fehlende Unterlagen erfassen. Eine inhaltliche Veränderung, ein Austausch oder eine Ergänzung bereits vorliegender Unterlagen stelle eine unzulässige Nachbesserung dar. Bei inhaltlich unzureichenden Angeboten, bleibe nur ein Ausschluss nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Körperlich fehlende Erklärungen oder Nachweise können Gegenstand einer Nachforderung sein. So hätte die durch die Vergabekammer festgestellte ausschließlich fehlende Eigenerklärung – Formblatt 124 – der Antragstellerin nachgefordert werden können.

Aber körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen oder Nachweise dürfen nicht nachgebessert werden, hier die Vorlage der nicht zweifelsfreien Eigenerklärung (Formblatt 124) der Verfahrensbeteiligten (OLG München, Beschluss vom 15.03.2012, Verg 2/12). Das heißt, unter die Nachforderungsmöglichkeit gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A fallen lediglich geforderte Erklärungen und Nachweise, die bis zum Fristablauf mangels Vorlage physisch nicht vorhanden sind, so dass das Angebot gar nicht geprüft werden kann. Eine inhaltliche Nachbesserung des Angebots soll durch die Einführung der Vorschrift in der VOB/A 2009 gerade nicht erreicht werden. Vielmehr verhindert diese Regelung lediglich, dass unvollständige Angebote per se ausgeschlossen werden (VK Brandenburg, Beschluss vom 24.08.2012 – VK 25/12).

Die Antragsgegnerin ist bei der Prüfung der Angebote an die von ihr selbst aufgestellten Vorgaben gebunden. Der Vergabevermerk lässt zur Prüfung der Angebote in Bezug auf die Erfüllung der formellen Anforderungen an die Bieter und der inhaltliche Anforderungen (Angabe von Fabrikat und Typ genannter Positionen) an das Leistungsverzeichnis jedoch jegliche Begründung vermissen. Damit sind die entsprechenden Erwägungen der Antragsgegnerin nicht erkennbar und einer Kontrolle durch die Nachprüfungsinstanzen nicht zugänglich.

Da das streitbefangene Zuschlagskriterium „Bauzeit“ keinen Raum zur Auslegung bietet, ist festzustellen, dass keines der Angebote gewertet werden kann. Auch die erkennende Kammer kann aus den Vergabeakten nicht nachvollziehen, auf welcher Grundlage die Antragsgegnerin das von ihr aufgestellte Zuschlagskriterium „Bauzeit“ tatsächlich erfüllt sehen wollte, so dass aus Gründen der Transparenz für alle Bieter die gleichen Anforderungen zu gelten haben.

Weiterhin ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin entgegen § 20 VOB/A das Vergabeverfahren insgesamt nicht ausreichend dokumentiert hat und damit gegen das Transparenzgebot verstoßen hat. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A ist das Vergabeverfahren zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden. Der öffentliche Auftraggeber hat damit alle Verfahrens- und Entscheidungsschritte jeweils in Schriftform zu dokumentieren.

Dies ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren.

Bereits die Grundlage für die Erfassung der „kürzesten Bauzeit“ wurde in keiner Weise durch die Antragsgegnerin dokumentiert. Die Prüfung und Wertung der Angebote, insbesondere die formellen Anforderungen an die Angebote der Bieter, wurde fehlerhaft geprüft und somit nicht dokumentiert.

Durch die fehlerhafte Vorgabe des Zuschlagskriteriums „kürzeste Bauzeit“ und die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Verfahrensbeteiligte wird daher die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Auf Grund des nicht transparenten Zuschlagskriteriums „Bauzeit“ sah sich die erkennende Kammer unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbes und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, die Antragsgegnerin 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.

Sofern die Antragsgegnerin an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, sind für eine Neuvergabe eine Überarbeitung der Verdingungsunterlagen und eine neue Bekanntmachung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer 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.

Hinweise:

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass § 8 (Teilnehmer am Wettbewerb) Nr. 3 Abs. 1 VOB/A, auf den im Vergabevermerk zur Wertung des Angebotes der Antragstellerin Bezug genommen wurde, bereits in der VOB/A 2009 durch den § 6 Teilnehmer am Wettbewerb ersetzt wurde. In § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A sind die Eignungsnachweise aufgeführt.

Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass mit dem Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft – MEG II - (Bundesgesetzblatt 2007 Teil I Nr. 47 vom 13.09.2007) die Vorlage des Auszugs aus dem Gewerbezentralregister entfallen ist.

Gewerbezentralregisterauszüge nach § 150 a der Gewerbeordnung werden durch die Eigenerklärung der Bieter (Formblatt 124) ersetzt. Darin ist auch festgelegt, dass ab einer Auftragssumme von 30.000 Euro der Auftraggeber für den Bieter, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt werden soll, einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister gemäß § 150 a GewO beim Bundesamt für Justiz anfordern wird.

III. Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 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 Frau hat den Vorsitzenden und die hauptamtliche Beisitzerin der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihr lag dieser Beschluss hierzu vor.

gez.

gez.