



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 73/15

Halle, 17.12.2015

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

- rechtswidriger Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin

Das Angebot der Antragstellerin war gem. der Festlegung in der „Eigenerklärung zur Eignung“ Seite 3, 3. Abschnitt nicht ohne die Festsetzung einer weiteren Frist von 6 Kalendertagen zur Vorlage der Nachweise/Bescheinigungen auszuschließen. Ein Ausschluss des Angebotes ist erst dann zwingend, wenn die Bestätigungen/Nachweise nicht innerhalb dieser weiteren Nachfrist vorgelegt werden.

Der Antragsgegner hatte somit bei den einzureichenden Bescheinigungen/ Nachweisen nur auf die zurückgreifen können, die auf Seite 3, 1. Abschnitt der „Eigenerklärung zur Eignung“ näher aufgeführt sind. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung der gesetzlichen Sozialversicherung ist dort nicht wirksam gefordert. Zur Einreichung einer solchen sind die Bieter damit nicht verpflichtet gewesen. Die Berücksichtigung bei der Wertung scheidet somit aus.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....GmbH

.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigter

.....

.....

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung des zum Bauvorhaben Überleitung Kläranlage in Vergabenummer, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, des hauptamtlichen Beisitzers Regierungsamtmann und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben die formell fehlerhafte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes vom Nachunternehmer der Antragstellerin innerhalb der vorgeschriebenen Nachfrist von der Antragstellerin nachzufordern und danach erneut die Angebotswertung der Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 15. Oktober 2015 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner das Bauvorhaben Überleitung Kläranlage in, Vergabenummer, im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) aus.

Entsprechend Buchstabe j) der Bekanntmachung waren Nebenangebote zugelassen.

Zum Nachweis der Eignung gemäß 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 e.V. (Präqualifikationsverzeichnis).

Bei Einsatz von Nachunternehmern ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmern 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 Nachunternehmern sind die Eigenerklärungen auch für diese abzugeben. Sind die Nachunternehmern präqualifiziert, reicht die Angabe der Nummer, unter der diese in der Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden. Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind

die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmer) auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen. Bescheinigungen, die nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen. Das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ ist erhältlich: ist den Vergabeunterlagen beigelegt. Darüber hinaus hat der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde folgende Angaben gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A zu machen: Güteschutz Kanalbau AK 2.

Gemäß Buchstabe A) des Formblattes 211 (Aufforderung zur Abgabe eines Angebots) waren die beiliegenden Bewerbungsbedingungen (Formblatt 212) zu beachten.

Hierin ist unter Ziffer 3.2 festgelegt, dass für das Angebot die von der Vergabestelle vorgegebenen Vordrucke zu verwenden sind. Weiterhin bestimmt Ziffer 3.4, dass Unterlagen, die von der Vergabestelle nach Angebotsabgabe verlangt werden, zu dem von der Vergabestelle bestimmten Zeitpunkt einzureichen sind.

Entsprechend 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,
- die Eigenerklärung zur Eignung, Formblatt 124,
- Angaben zur Preisermittlung entsprechend Formblatt 221 oder 222
- die Nachunternehmerleistungen, Formblatt 233,
- die Anlagen 1 - 4, 6 gemäß Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt

vorzulegen.

Entsprechend Ziffer 3.1 des Formblattes 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - sind folgende Nachweise/Angaben/Unterlagen - zusätzlich zu den in den Bewerbungsbedingungen genannten - mit dem Angebot einzureichen:

- siehe Vergabebekanntmachung,

Nach Ziffer 3.2 des Aufforderungsschreibens (Formblatt 211) sind folgende Nachweise/Angaben/Unterlagen - zusätzlich zu den in den Bewerbungsbedingungen genannten - auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle vorzulegen:

- siehe Vergabebekanntmachung,

In der durch den Antragsgegner übergebenen Formular „Eigenerklärung zur Eignung“ findet sich dort auf Seite 3, 3. Abschnitt folgende Formulierung:

„Mir/Uns ist bekannt, dass die jeweils genannten Bestätigungen/Nachweise zu den Eigenerklärungen auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle innerhalb der gesetzten Frist vorgelegt werden müssen und mein/unsere Angebot/Teilnahmeantrag ausgeschlossen wird, wenn die Unterlagen auch nach nochmaliger Anforderung nicht vollständig innerhalb der Nachfrist von sechs Kalendertagen vorgelegt werden.“

In der Bekanntmachung und in den Vergabeunterlagen sind Zuschlagskriterien nicht benannt.

Bei der Öffnung der Angebote am 28. Oktober 2015, 10.00 Uhr, lagen drei Hauptangebote vor und von zwei Bietern ist jeweils ein Nebenangebot eingereicht worden. Der Bieter 3 (.....GmbH) hat einen Preisnachlass von 3 v.H. gewährt.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin ein Hauptangebot von Euro ein und belegte damit preislich den ersten Platz. Im Angebot ist die „Eigenerklärung zur Eignung“ vom Nachunternehmer GmbH enthalten.

Der Bieter 3 gibt ein Hauptangebot in Höhe von Euro ab. In seinem Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen ist der Einsatz eines Nachunternehmers angegeben.

Der Antragsgegner bedient sich bei der rechnerischen, technischen und wirtschaftlichen Prüfung der Angebote eines Ingenieurbüros. Dieses hat in ihrem Vergabevorschlag vom 29.10.2015 das Nebenangebot des Bieters 3 in die Wertung einbezogen, so dass dieses Angebot mit einem Preis von Euro unter Einschluss des Nachlasses abschloss.

In der Vergabedokumentation des Antragsgegners vom 09.11.2015 hat sich dieser den Ausführungen des Ingenieurbüros zwar angeschlossen, jedoch sich in der Höhe des Preises von Euro ohne die Einbeziehung des Nebenangebotes bekannt.

Mit Schreiben vom 29.10.2015 teilt der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot in die engere Wahl gekommen sei und fordert diese deshalb auf, für den angezeigten Nachunternehmer GmbH die in der „Eigenerklärung zur Eignung“ (Formblatt 124) genannten Bescheinigungen der zuständigen Stellen vorzulegen. Hierzu hat der Antragsgegner den Termin 04.11.2015 festgesetzt.

Dieser Aufforderung ist die Antragstellerin mit Schreiben vom 02.11.2015 nachgekommen und hat die im Formblatt 124 angegebenen Bescheinigungen übergeben. Darunter befanden sich drei Bescheinigungen des vom 16. Juli 2015 und eine Bescheinigung der IKK classic vom 15. September 2015. Hiervon trägt eine Bescheinigung des Finanzamtes (Steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung) den Zusatz, sie sei nur im Original bzw. als beglaubigte Abschrift oder Ablichtung gültig. Die anderen beiden Bescheinigungen (Nachweis zur Schuldnerschaft des Leistungsempfängers bei Bauleistungen und/ oder Gebäudereinigungsleistungen sowie die Freistellungsbescheinigung zum Steuerabzug bei Bauleistungen gemäß § 48b Abs. 1 Satz 1 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) enthalten einen solchen Hinweis nicht. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung der IKK classic enthält die Aufschrift -nur im Original gültig-.

Ebenfalls wird der Bieter 3 durch den Antragsgegner mit Schreiben vom 30.10.2015 informiert, dass auch sein Angebot in die engere Wahl gekommen sei und er für die durch ihn benannten Nachunternehmer die im Formblatt 124 genannten Bescheinigungen der zuständigen Stellen bis zum 05.11.2015 vorzulegen habe. Diese Bescheinigungen sind vom Antragsgegner in diesem Schreiben von zwei Nachunternehmern verlangt worden. Im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen ist nur ein Nachunternehmer vom Bieter 3 angegeben. Die entsprechenden Bescheinigungen sind durch einen Nachunternehmer mittels Präqualifizierungsnachweis und durch den anderen Nachunternehmer als Einzelnachweise bestätigt worden. Der Termin des Eingangs der abgeforderten Unterlagen ist der Vergabeakte nicht zu entnehmen. Die durch den Antragsgegner in der Vergabebekanntmachung zusätzlich geforderte Bescheinigung Güteschutz Kanalbau AK 2 ist in den Angebotsunterlagen des Bieters 3 nicht enthalten.

Mit Schreiben vom 12.11.2015 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde. Als Gründe der Nichtberücksichtigung ist angegeben, dass von dem Nachunternehmen die genannten Bescheinigungen der zuständigen Stellen entsprechend dem Formblatt 124 im Original fehlen.

Das Angebot müsse in der zweiten Wertungsstufe - Prüfung der Eignung - ausgeschlossen werden. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters zu erteilen.

Mit Schreiben vom 16.11.2015 beanstandet die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebots. Insbesondere führt sie aus, dass sie die im Formblatt angegebenen Bescheinigungen der zuständigen Stellen von ihrem Nachunternehmer innerhalb der gesetzten Frist dem Antragsgegner übersandt hat. Des Weiteren gehe aus dem Informationsschreiben vom 12.11.2015 nicht eindeutig hervor, welche Bescheinigungen fehlen sollen. Ebenfalls sei dem Schreiben nicht zu entnehmen, ob sich der Ausschluss lediglich darauf stütze, dass Originalbelege fehlen sollen. Darüber hinaus weist die Antragstellerin darauf hin, dass entsprechend den Bestimmungen des Formblattes 124 der Antragsgegner eine nochmalige Anforderung fehlender Bescheinigungen innerhalb einer Nachfrist von sechs Kalendertagen hätte vorsehen müssen, bevor ein Ausschluss des Angebotes erfolgen könne. Ebenfalls sei an keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen die Vorlage von Originalunterlagen gefordert gewesen. Ein Ausschluss des Angebots könne daher nicht in der 2. Wertungsstufe erfolgen.

Mit Schreiben vom 19.11.2015 informiert der Antragsgegner die Antragstellerin, dass er der Beanstandung nicht abhilft und verweist auf die Nachprüfstelle nach § 21 VOB/A. Er gibt hierbei die Adresse der Vergabekammer an.

Mit Schreiben vom 20.11.2015 stellt der Verfahrensbevollmächtigte gegenüber der 3. Vergabekammer einen Nachprüfungsantrag. Hierin teilt er mit, dass er die Antragstellerin rechtlich vertrete. Die eigene Antragstellung gegenüber der 3. Vergabekammer sei deswegen erfolgt, da anhand des Schreibens des Antragsgegners vom 19.11.2015 der Eindruck bestehe, er werde den Vorgang entgegen § 19 Abs. 2 LVG LSA nicht von sich aus an die Vergabekammer als zuständige Nachprüfungsbehörde abgeben.

Es wird vorgetragen, dass der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin vergaberechtswidrig sei. Die in Farbkopie vorgelegten Bescheinigungen der Krankenkasse und des Finanzamtes des Nachunternehmens GmbH, die den Vermerk enthalten, diese seien nur im Original gültig, seien keine Unterlagen, die bereits bei Angebotsabgabe vorzulegen waren.

Ein unmittelbarer Ausschluss gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A sei ohne Nachreichung der Unterlagen unzulässig. Hierbei wird ein näherer Bezug zum Nachweis der Eignung gemäß Buchstabe u) der Bekanntmachung genommen. Dort werde auf das Formblatt 124 „Eigenerklärung zur Eignung“ verwiesen, insbesondere auf die am Ende stehende Festlegung. Diese sehe ein zweimaliges Nachfordern der betreffenden Bescheinigungen vor. Zum einen bestehe dessen Vorlage auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle innerhalb einer gesetzten Frist. Ein Ausschluss drohe erst, wenn Unterlagen auch nach nochmaliger Anforderung und dem Ablauf einer Nachfrist nicht vorgelegt werden. Unter Einhaltung dieser Bestimmung hätte der Antragsgegner der Antragstellerin Gelegenheit geben müssen, die fehlenden Unterlagen nachzureichen. Der Antragsgegner müsse sich am Inhalt des Formblattes festhalten.

Infolge der nicht durch den Antragsgegner vorgelegten Unterlagen hat die 3. Vergabekammer mit Schreiben vom 23. 11.2015 die Vergabeakte abgefordert.

Mit Schreiben vom 26.11.2015 legte der Antragsgegner die Vergabeunterlagen der 3. Vergabekammer zur Prüfung vor. Die vollständigen Unterlagen haben am 04.12.2015 vorgelegen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Antragsgegner zu verpflichten, den Zuschlag an die Antragstellerin zu erteilen.
2. hilfsweise zu 1., dem Antragsgegner unter Bezeichnung der Rechtsverletzung aufzugeben, das Vergabeverfahren unter Beachtung der Auffassung der Vergabekammer fortzusetzen.

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,
den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Hierbei wird im Schreiben vom 19.11.2015 vorgetragen, dass nach Prüfung des Vergabeverfahrens keine Fehler festgestellt worden seien. Die Ordnungsmäßigkeit des Vergabeverfahrens habe sich bestätigt.

Der Antragstellerin sei mit Schreiben vom 29.10.2015 mitgeteilt worden, dass ihr Angebot in die engere Wahl gekommen ist und diese bis zum 04.11.2015 aufgefordert werde, die Nachunternehmer zu benennen und von diesen das Formblatt 124 - Eigenerklärung zur Eignung - sowie die genannten Bescheinigungen der zuständigen Stellen beim Antragsgegner einzureichen.

Dieser Aufforderung sei die Antragstellerin nachgekommen und hat die geforderten Bescheinigungen am 02.11.2015 von ihrem Nachunternehmer GmbH vorgelegt. Hierbei lag die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes und die der Krankenkasse nur als Farbkopie vor. Auf beiden Bescheinigungen sei vermerkt, dass diese nur im Original gültig sind. Mit dieser Formulierung distanzieren sich der Aussteller unmissverständlich von unbeglaubigten Fotokopien. Das Angebot sei somit unvollständig. Eine Nachforderung sei in diesem Fall nicht möglich. Es sei nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nur zulässig Eignungsnachweise nachzufordern, wenn diese fehlen. Die Nachforderungspflicht des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A diene nicht der nachträglichen Verbesserung bzw. Veränderung des Angebotes. Eine spätere Korrektur der Eignungsnachweise sei damit nicht möglich.

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 des Landes Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Entscheidend für die Feststellung der Zuständigkeit ist hier die Beurteilung des Auftragswertes der Bauleistung. Unter Zugrundelegung der Kostenschätzung sowie der Höhe der abgegebenen Angebotspreise liegen diese unterhalb der in § 100 i.V.m. § 2 VgV geregelten Schwellenwerte.

Damit ist die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt nach Ziffer 3 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (Bek. des MW vom 17.04.2013, MBL LSA Nr. 14/2013) 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. Außerdem macht sie Vergabeverstöße geltend, die ihre Zuschlagschancen dadurch mindern.

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. Die Entscheidung des Antragsgegners, keine Nachforderung der entsprechenden Bescheinigungen zu verlangen und den Zuschlag auf das Angebot des Bieters 3 erteilen zu wollen, verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA.

Der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin durch den Antragsgegner in der zweiten Wertungsstufe ist gegenstandslos. Die vom Antragsgegner festgestellten Vergabeverstöße betreffen ausschließlich formelle Gründe (1. Wertungsstufe) und begründen nicht einen Ausschluss des Angebots bei der Durchführung der Eignungsprüfung in der zweiten Wertungsstufe.

Die Vorlage der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung vom Nachunternehmer GmbH, ausgestellt durch das Finanzamt vom 16. Juli 2015, in einfacher Kopie rechtfertigt nicht den Ausschluss des Angebots der Antragstellerin. Vielmehr war der Antragsgegner entsprechend Ziffer 3.2 der Bewerbungsbedingungen bei der Verwendung der vorgegebenen Vordrucke und den dazu auf Seite 3, 3. Abschnitt der „Eigenerklärung für nichtpräqualifizierte Unternehmen“ aufgeführten Regelungen verpflichtet, nach seiner Festlegung zur Vorlage der entsprechenden Unbedenklichkeitsbescheinigungen für die von der Antragstellerin in Kopie eingereichte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, eine weitere Nachfrist von 6 Kalendertagen für deren Einreichung festzusetzen.

Der Antragsgegner war nicht berechtigt, das Angebot der Antragstellerin ohne die Festsetzung einer solchen weiteren Frist zur Vorlage der Nachweise/Bescheinigungen auszuschließen. Ein Ausschluss des Angebotes ist erst dann zwingend, wenn die Bestätigungen/Nachweise nicht innerhalb dieser weiteren Nachfrist vorgelegt werden.

Der Antragsgegner hat in der Bekanntmachung unter Buchstabe u) zum Nachweis der Eignung für Nachunternehmer ausgeführt, dass diese ihre Eignung auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen/Nachweise von den zuständigen Stellen zu bestätigen haben. Dies gelte jedoch nur für Angebote der Bieter, die in die engere Wahl gelangt sind.

Das Angebot der Antragstellerin ist unter Einbeziehung eines Nachunternehmers vom Antragsgegner in die engere Wahl einbezogen worden. Er hat dies im Schreiben vom 29.10.2015 der Antragstellerin mitgeteilt. Die Anforderungen in diesem Schreiben waren inhaltlich teilweise ausreichend. Das Schreiben nannte den angezeigten Nachunternehmer unter Hinweis auf die Bestätigung der zuständigen Stellen aus der „Eigenerklärung zur Eignung“ (Fbl 124). Des Weiteren war der Termin zur Einreichung der Unterlagen benannt. Es fehlt jedoch der Bezug zur Möglichkeit der Vorlage eines Präqualifikationsnachweises, falls der Nachunternehmer präqualifiziert ist.

Der Antragsgegner hat in diesem Schreiben die Antragstellerin erstmals zur Abgabe der entsprechenden Bescheinigungen/ Nachweise nach dem Formblatt 124 (Eigenerklärung zur Eignung) für den eingesetzten Nachunternehmer aufgefordert. Diese Bescheinigungen hat die Antragstellerin entsprechend Ziffer 3.4 der Bewerbungsbedingungen am 02.11.2015 von ihrem Nachunternehmer eingereicht. Hierbei hat sie alle Bescheinigungen als einfache Fotokopie übergeben. Darunter befanden sich auch Bescheinigungen, die vom Aussteller mit dem Zusatz versehen waren, sie seien nur im Original bzw. als beglaubigte Abschrift oder Ablichtung gültig. Es ist hierbei grundsätzlich auch eine lesbare und vollständige Fotokopie zum Nachweis geeignet, wenn nicht ausdrücklich die Vorlage des Originals verlangt wird.

Vorliegend waren von dem Nachunternehmer der Antragstellerin aus der „Eigenerklärung zur Eignung“ (Fbl. 124) die Bescheinigungen der dort aufgeführten Stellen gefordert. Zwar kann ohne entgegenstehende Anhaltspunkte regelmäßig davon ausgegangen werden, dass der Aussteller einer Urkunde sich auch eine von einer anderen Person hergestellte vollständige Fotokopie zurechnen lassen will.

Hier jedoch haben die Aussteller, das Finanzamt und die IKK classic, auf dem Original zum Ausdruck gebracht, dass sie unbeglaubigte Fotokopien nicht zulassen bzw. diese nur im Original im Rechtsverkehr gelten lassen wollen. Mit der Beifügung der Fotokopien hat der Nachunternehmer der Antragstellerin rechtlich nur Eigenerklärungen vorgelegt, die belegen, dass die geforderten, aber nicht vorgelegten Belege existieren.

Die ausstellenden Stellen hatten die Legitimität der Bescheinigungen ausdrücklich von der Vorlage im Original oder als beglaubigte Fotokopie abhängig gemacht. Nur solche Bescheinigungen sollten den entsprechenden Aussagewert besitzen.

Die Antragstellerin hat demgegenüber von ihrem Nachunternehmer bloße Fotokopien vorgelegt. Damit waren die Bescheinigungen nicht „gültig“. Auch wenn der Antragsgegner selbst die Vorlage eines Originals bzw. eine beglaubigte Kopie nicht ausdrücklich verlangte, so konnte die ausstellende Stelle die Gültigkeit der Bescheinigung an eine bestimmte Form knüpfen. Das ausstellende Finanzamt hat das Original mit einer amtlich beglaubigten Abschrift oder Ablichtung gleichgesetzt, so dass die Vorlage einer bloßen Fotokopie der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht den formellen Voraussetzungen entspricht.

Die gesetzliche Sozialkasse (IKK classic) bezieht sich in ihrer Bescheinigung nur auf die Gültigkeit im Original. In Anbetracht dieses Umstandes stand daher fest, dass bei dieser Konstellation nur die Vorlage des Originals, nicht aber die Vorlage einer einfachen Kopie ausreichend sein würde. Die vom Nachunternehmer der Antragstellerin vorgelegte Unbedenklichkeitsbescheinigung der IKK classic vom 15. September 2015 enthält den Aufdruck -nur im Original gültig-. Trotz dieser Aufschrift findet dies bei der formellen Prüfung der Angebote keine Berücksichtigung, weil die Vorlage einer Bescheinigung zur gesetzlichen Sozialversicherung in der „Eigenerklärung zur Eignung“ auf Seite 3, 1. Abschnitt (Angaben zur Zahlung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung) nicht aufgeführt ist.

Nach der dort enthaltenen Formulierung hat ein Bieter, dessen Angebot in die engere Wahl kommt, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der tariflichen Sozialkasse (soweit der Betrieb beitragspflichtig ist), eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes bzw. Bescheinigung in Steuersachen (soweit das Finanzamt derartige Bescheinigungen ausstellt) sowie eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG vorzulegen. Die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung einer gesetzlichen Sozialversicherung ist an dieser Stelle nicht aufgeführt. Der Antragsgegner hat eine solche auch nicht in der Bekanntmachung der Ausschreibung unter Buchstabe u) als Eignungsnachweis gefordert.

Der Antragsgegner hatte somit bei den einzureichenden Bescheinigungen/ Nachweisen nur auf die zurückgreifen können, die auf Seite 3, 1. Abschnitt der „Eigenerklärung zur Eignung“ näher aufgeführt sind. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung der gesetzlichen Sozialversicherung ist dort nicht wirksam gefordert. Zur Einreichung einer solchen sind die Bieter damit nicht verpflichtet gewesen. Die Berücksichtigung bei der Wertung scheidet somit aus.

Somit ist nur die durch den Nachunternehmer der Antragstellerin vorgelegte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes infolge der Vorlage einer einfachen Fotokopie als nicht wertbar und daher als nicht vorgelegt zu betrachten.

Diese Tatsache berechtigte den Antragsgegner jedoch nicht zum sofortigen Ausschluss des Angebots der Antragstellerin. So enthält hierfür die „Eigenerklärung zur Eignung“ (Fbl. 124) S. 3, letzter Abschnitt drei zwingende Regelungen:

1. Der Auftraggeber muss die Bestätigungen/ Nachweise zu den Eigenerklärungen gesondert verlangen,
2. Der Bieter muss diese Bestätigungen/ Nachweise innerhalb einer gesetzten Frist vorlegen und
3. Der Auftraggeber muss nicht vollständige Unterlagen nach nochmaliger Aufforderung innerhalb einer Nachfrist von 6 Kalendertagen ausschließen.

Insofern führen die innerhalb einer Frist verlangten fehlenden Bestätigungen/ Nachweise zunächst nicht zum Ausschluss des Angebots, sondern nur zur Unvollständigkeit und damit zur Pflicht zur nochmaligen Aufforderung der Vorlage durch den Auftraggeber.

Diese Vorgehensweise hat der Antragsgegner nicht beachtet. Er hat zwar mit Schreiben vom 29.10.2015 die Bestätigungen/ Nachweise vom Nachunternehmer der Antragstellerin bis zum 04.11.2015 verlangt, jedoch eine Nachforderung der bis dahin eingereichten „ungültigen“ und somit nicht vorgelegten Unterlagen innerhalb einer nochmaligen 6-Kalendertagesfrist nicht durchgeführt.

Die Nachforderung der „ungültigen“ und damit fehlenden Nachweise rechtfertigt durchaus die nachträgliche Vervollständigung des Angebots der Antragstellerin. Hierbei handelt es sich nicht um eine unzulässige Nachbesserung der bereits vorliegenden Unterlagen. Eine solche liegt nur dann vor, wenn ein Bieter inhaltlich unzutreffende Angaben zu seiner Eignung nachträglich korrigiert. Davon zu unterscheiden ist jedoch der Fall, wenn eine geforderte Eignungsvorlage „nicht vorgelegt“ wurde.

Als „nicht vorgelegt“ gelten hierbei nicht nur Unterlagen, die rein physisch nicht dem Angebot beigelegt oder unvollständig sind, sondern auch solche, die in ungültiger Form vorgelegt werden (VK Bund, Beschluss vom 21.08.2013, VK 1-67/13). Letzteres war vorliegend der Fall.

Durch diese Regelung der erneuten Nachforderungspflicht soll die unter der bisherigen Rechtslage geltende Konsequenz vermieden werden, dass Bieter wegen vermeidbarer und geringfügiger formaler Fehler und Versäumnisse aus dem Wettbewerb ausgeschlossen werden. Sinn eines Vergabeverfahrens ist es nämlich, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu wählen und ein solches nicht an formalistischen Gesichtspunkten scheitern zu lassen.

Von einer erneuten Nachforderung sind die in einfacher Kopie vom Nachunternehmer der Antragstellerin vorgelegten Bescheinigungen des Finanzamtes (Nachweis zur Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers bei Bauleistungen und/ oder Gebäudereinigungsleistungen) vom 16. Juli 2015 und die Freistellungsbescheinigung zum Steuerabzug bei Bauleistungen gemäß § 48b Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) vom 16. Juli 2015 ausgenommen. Beide Bescheinigungen sehen vom Ausstellenden eine Vorlage im Original oder amtlich beglaubigte Abschrift bzw. Ablichtung nicht vor. Damit sind diese vorgelegten Bescheinigungen des Finanzamtes als einfache Kopie gültig und wertbar.

Grundsätzlich ist das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt zu wiederholen, ab dem es fehlerhaft ist. Um den Vergabeverstoß zu beseitigen, hat die Vergabekammer hierzu geeignete und notwendige Maßnahmen zu treffen, um der Verletzung der Antragstellerin in ihren Rechten im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA entgegenzuwirken. Es ist daher geboten, dass der Antragsgegner von der Antragstellerin die formell fehlerhafte Unbedenklichkeitsbescheinigung in der dafür vorgesehenen Nachfrist nachfordert und danach eine erneute Wertung durchführt. Diese Möglichkeit der Fehlerkorrektur ermöglicht es den festgestellten Mangel zu beseitigen.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA. Danach sind keine Kosten zu Lasten des Bieters zu erheben, wenn dieser das Vergabeverfahren zu Recht beanstandet hat.

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Beanstandungen der Antragstellerin gerechtfertigt waren und somit keine Kosten für sie entstehen.

IV.

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

.....

.....