



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESV ERWALTUNGSAMT**

**3. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 96/14**

**Halle, 11.12.2014**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§ 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A

- Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags

- rechtmäßiger Ausschluss des Angebots der Antragstellerin

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist unbegründet. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters 1 zu erteilen, verletzt die Antragstellerin nicht in ihren Rechten im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA. Das Angebot der Antragstellerin ist zu Recht nicht berücksichtigt worden, da es nach Wertung aller Angebote gemäß § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A nicht das wirtschaftlichste war.

In dem Nachprüfungsverfahren der

Bietergemeinschaft

.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....

gegen die

.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung der ....., Bauvorhaben Ausbau .....-Straße - 1. Bauabschnitt - Vergabenummer ....., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., des hauptamtlichen Beisitzers Regierungsamtmann ..... und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn ..... beschlossen:

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

## **Gründe**

### **I.**

Mit der Veröffentlichung am ..... im Ausschreibungsblatt für Sachsen Anhalt schrieb die Antragsgegnerin das Bauvorhaben Ausbau der .....-Straße, 1. Bauabschnitt, in ....., Vergabenummer ....., im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) aus.

Entsprechend Buchstabe j) der Bekanntmachung als auch unter Ziffer 5.1 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots 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).

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. 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. Das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ ist erhältlich mit den Verdingungsunterlagen. Bewerbererklärung gem. RdErl. MBl. Nr. 16/2009 vom 11.05.2009 ist mit dem Angebot vorzulegen. Darüber hinaus hat der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde folgende Angaben gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A zu machen:

Gemäß Buchstabe A) des Formblattes 211 waren die beiliegenden Bewerbungsbedingungen (Formblatt 212) zu beachten.

Beabsichtigt der Bieter Teile der Leistung von Nachunternehmen ausführen zu lassen, so Ziffer 7 der Bewerbungsbedingungen, muss er in seinem Angebot Art und Umfang der durch Nachunternehmen auszuführenden Leistungen angeben und auf Verlangen die vorgesehenen Nachunternehmen benennen.

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,
- Eigenerklärung zur Eignung, Formblatt 124,
- Nachunternehmerleistungen, Formblatt 233,
- Bewerbererklärung gem. RdErl. MBl. LSA Nr. 16/2009 vom 11.05.2009
- Anlagen 1 – 4, 6 der Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge

vorzulegen.

Nach Ziffer 1 des Aufforderungsschreibens (Formblatt 211) ist beabsichtigt, die in beigefügter Leistungsbeschreibung bezeichneten Leistungen im Namen und für Rechnung

Gewerk 1 Straßenbau: der .....,

Gewerk 2 Kanalbau: der Abwasserentsorgung .....,

Gewerk 3 Medienverlegung: der Stadtwerke ..... GmbH

zu vergeben.

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,
- Angaben zur Preisermittlung entsprechend Formblatt 221 oder 222,
- RAL Gütesicherung Kanalbau RAL-GZ 961: AK2, S und VP,
- DVGW-Zertifizierung nach GW 301 W3,
- Referenzen Pumpwerke, Bauteil, Maschinenteknik, E-Teil.

Entsprechend 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,
- die Aufgliederung der Einheitspreise entsprechend Formblatt 223,
- Blatt 221 Preisermittlung bei der Zuschlagskalkulation,
- Blatt 222 Preisermittlung bei der Kalkulation über die Endsumme,
- Blatt 223 Aufgliederung der Einheitspreise.

Für das Gewerk 2 - Kanalbau - ist im Leistungsverzeichnis auf Seite 53 folgendes aufgeführt:

Mit dem Angebot sind folgende Nachweise abzugeben:

- Qualitätsprüfung gemäß den Anforderungen des ..... e.V. RAL-Güte- Sicherung GZ 961. Die Anforderungen sind erfüllt, wenn das Unternehmen im Besitz eines RAL-Gütezeichens ist. Ersatzweise sind die Anforderungen erfüllt, wenn das Unternehmen

einen entsprechenden Nachweis gemäß Abschnitt 3.1 RAL-GZ 961 vorlegt und mit Beginn der Arbeiten eine Gütesicherung gemäß Abschnitt 4.3 RAL-GZ 961 besteht.

- Referenzobjekte in vergleichbarer Größenordnung sind zu benennen. Hierbei sind Baustellen aufzuführen, welche die im LV geforderte Gewährleistung von 5 Jahren belegen können (Projekt, Sanierungsverfahren, Nettosumme je Verfahren, Jahr des Abschlusses der Baustelle, Ansprechpartner des AG). Die Referenzliste soll ausschließlich Kanalsanierungen in geschlossener Bauweise enthalten.
- Zu jedem Sanierungsverfahren ist eine ausführliche technische Beschreibung beizulegen. Bei Bietern, die bereits für den Auftraggeber vergleichbare Leistungen erbracht haben, genügt die Angabe der Baustelle. Eine DIBT-Zulassung des eingesetzten Schlauchverfahrens ist Voraussetzung für eine Wertung des Angebots.
- Für statische Berechnungen sind Erstprüfungen der verwendeten Materialien zu erbringen. Die Ergebnisse der Erstprüfung (Scheiteldruckversuch, Materialkennwerte, Langzeitverhalten auf 50 Jahre) sind mit dem Angebot zwingend abzugeben.

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

Bei der Öffnung der Angebote am ....., ..... Uhr, lagen vier Hauptangebote vor. Der Bieter ..... (Bieter 1) hat 5 Nebenangebote und einen Preisnachlass von 3 v.H. eingereicht.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin ein Hauptangebot von ..... Euro ein und belegte damit preislich den zweiten Platz.

Der Bieter 1 gibt ein Hauptangebot in Höhe von ..... Euro ab. Die vom Bieter 1 abgegebenen Nebenangebote sind durch die Antragsgegnerin nicht in die Wertung einbezogen worden.

Mit Schreiben vom 26.08.2014 teilt die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass im Rahmen der Prüfung der geforderten Unterlagen für die Auswertung der Angebote festgestellt wurde, dass die Antragstellerin die geforderten Unterlagen unvollständig beigelegt hat. Nach § 16 Abs. 3 VOB/A fordert sie diese Angaben nunmehr nach. Die Antragstellerin wird in diesem Schreiben durch die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass die nachzufordernden Unterlagen durch die Bieter innerhalb von sechs Kalendertagen nach Eingang der Aufforderung nachzureichen sind. Weiterhin teilt die Antragsgegnerin mit, dass die Durchführung eines Bietergesprächs notwendig ist. Dieses ist auf den 01.09.2014 12:00 Uhr festgesetzt worden. Mit E-Mail vom 27.08.2014 wird dieser Termin um eine Stunde auf 11:00 Uhr vorverlegt.

Die Antragstellerin reichte mit Schreiben vom 29.08.2014 die von der Antragsgegnerin im Schreiben vom 26.08.2014 geforderten Unterlagen nach. Im Bieterprotokoll vom 01.09.2014 wird die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen bestätigt. Das Protokoll zum Bietergespräch ist von allen Teilnehmern, so auch von der Antragstellerin, unterzeichnet worden.

Ebenfalls wird der Bieter 1 durch die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26.08.2014 aufgefordert, die unvollständig vorliegenden Unterlagen innerhalb von sechs Kalendertagen nach Erhalt der Aufforderung nachzureichen. Weiterhin wird Bieter 1 zu einem Bietergespräch am 01.09.2014, 11:00 Uhr eingeladen. Mit E-Mail vom 27.08.2014 wird dieser Termin auf den 02.09.2014, 14:00 Uhr verschoben.

Der Bieter 1 reichte mit Schreiben vom 01.09.2014 die von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26.08.2014 geforderten Unterlagen nach. Die Antragsgegnerin hat den Eingang der Unterlagen am 01.09.2014 bestätigt. Im Bieterprotokoll vom 02.09.2014 wird die

Vollständigkeit der nachgeforderten Unterlagen bestätigt. Das Protokoll zum Bietergespräch ist von allen Teilnehmern unterschrieben.

Mit Schreiben vom 07.10.2014 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde. Auf das Angebot könne der Zuschlag nicht erteilt werden, weil es nicht das wirtschaftlichste nach § 16 Absatz 6 Nummer 3 Satz 2 VOB/A ist. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters ..... zu erteilen.

Mit Schreiben vom 13.10.2014 beanstandet die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung. Insbesondere wird darin ausgeführt, dass die in den Vergabeunterlagen mit dem Angebot abzugebenden Nachweise durch die vom Bieter ..... eingesetzten Nachunternehmer nicht erbracht worden seien und somit sein Angebot zur Submission unvollständig sei.

Darüber hinaus rügt die Antragstellerin, dass dem Bieter ..... mehr Zeit eingeräumt wurde, um die nachgeforderten Unterlagen gemäß Schreiben vom 26.08.2014 einzureichen.

Die Antragstellerin sieht in der Vergabe des Auftrages an die ..... einen Vergaberechtsverstoß und bittet um Prüfung der Vergabe.

Mit Schreiben vom 03.11.2014 informiert die Antragsgegnerin die Antragstellerin, dass sie der Beanstandung nicht abhelfen und die Vergabeakte der Vergabekammer zur Entscheidung vorlegen werde.

Mit Schreiben vom 03.11.2014 legte die Antragsgegnerin die Vergabeunterlagen der Vergabekammer zur Prüfung vor.

Die Vergabekammer hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 10.11.2014 darüber informiert, dass nach vorläufiger Prüfung des Sachverhaltes ihr Antrag keine Aussicht auf Erfolg habe. Er wäre zwar zulässig, aber nach derzeitiger Aktenlage unbegründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 nicht geltend machen könne. Nach Sichtung der Vergabeunterlagen sei ein Vergabeverstoß nicht feststellbar. Der Bieter 1 habe die von der Antragsgegnerin geforderten Unterlagen innerhalb der Sechstagesfrist bei ihr eingereicht. Sie sei hierzu gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A berechtigt gewesen.

Das Angebot sei deshalb zu Recht nicht berücksichtigt worden, da es nach Wertung aller Angebote gemäß § 8 LVG LSA und § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A nicht das wirtschaftlichste war.

Es wird der Antragstellerin Gelegenheit gegeben bis zum 17.11.2014 gegenüber der Vergabekammer zu den Feststellungen Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 12.11.2014 teilte die Verfahrensbevollmächtigte der 3. Vergabekammer mit, dass sie die Antragstellerin rechtlich vertrete. Sie beabsichtige durch Anwaltsschrift hierauf zu erwidern. Zuvor sei jedoch Einsicht in die Vergabeakte gemäß § 29 VwVfG notwendig, was ausdrücklich beantragt wird. Zugleich wird eine Verlängerung von der durch die Vergabekammer festgesetzte Frist um eine Woche beantragt.

Gemäß § 29 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) hat die Behörde den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Der Antragstellerin wurde von Seiten der Vergabekammer mit Beschluss vom 17.11.2014

teilweise Akteneinsicht gewährt. Die durch die Vergabekammer gesetzte Frist zur Äußerung ist bis zum 24.11.2014 verlängert worden.

Mit Datum vom 24.11.2014 äußerte sich die Verfahrensbevollmächtigte dahingehend, dass das Unternehmen ..... zur Durchführung der Kanalsanierungsarbeiten als Nachunternehmer die Firma ..... benannt habe. Dieses Unternehmen sei nicht im Besitz des von der Antragsgegnerin geforderten RAL-GZ 961 AK2, S und VP. Hierzu legt die Antragsgegnerin einen frei zugänglichen Auszug aus dem Verzeichnis „Güteschutz Kanalbau“ mit Stand vom 11.11.2014 vor, der dieses Unternehmen mit dem Gütezeichen I,R,D (Inspektion/Zustandserfassung, Reinigung und Druckprüfung) ausweist. Damit könne zu diesem Termin ein entsprechend geforderter Nachweis nicht vorliegen.

Somit könne das Unternehmen auch keine Referenzobjekte für die beabsichtigte Bauleistung vorlegen, da das Unternehmen nur im Bereich von Inspektions- und Reinigungstätigkeiten Leistungen erbringt.

Da dieses Unternehmen nicht im Besitz des geforderten Gütezeichens ist, könne nicht von einer Eignung ausgegangen werden.

Des Weiteren wird durch die Verfahrensbevollmächtigte vorgetragen, dass dieses Unternehmen ausweislich der Vergabeunterlagen mit der Angelegenheit befasst gewesen sei. In der entsprechenden Baubeschreibung sei das Unternehmen ..... im Rahmen der Untersuchung der zu sanierenden Kanäle beauftragt worden, was zu einem Wissensvorsprung führe.

Weiterhin bestehen Bedenken, dass die erforderlichen Nachweise innerhalb der gesetzten Frist beigebracht worden seien. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die nachgeforderten Unterlagen am 01.09.2014 persönlich übergeben worden sein sollen, das Bietergespräch jedoch erst am 02.09.2014 stattgefunden habe. Der Eingang der Unterlagen zu diesem Termin werde bezweifelt, da weder Empfangsbekanntnis noch Uhrzeit hierauf vermerkt wurde.

Darüber hinaus merkt die Antragstellerin an, dass mit dem Angebot der Nachweis zu erbringen sei, dass das angebotene Schlauchlinienverfahren eine Zulassung des Deutschen Instituts für Bautechnik (DIBT) haben muss. Dieser zwingende Nachweis, der mit dem Angebot vorzulegen war, schließe eine Nachforderung aus.

Die Antragstellerin weist in ihrem Vortrag abschließend darauf hin, dass der Bieter 1 Nebenangebote abgegeben habe, die Antragsgegnerin in den Vergabeunterlagen Nebenangebote jedoch nicht zugelassen hat. Das Angebot der ..... sei von der Antragsgegnerin einschließlich der Nebenangebote zugelassen worden.

Die Antragstellerin gehe infolge dessen davon aus, dass es sich bei dem Angebot der ..... um ein nichtvollständiges und damit kein wertbares Angebot handelt. Dieser Bieter einschließlich seines Nachunternehmers habe offensichtlich die von der Antragsgegnerin geforderten Eignungsnachweise, insbesondere die geforderten Gütezeichen und Referenzobjekte nicht beigebracht. Das Fehlen der Eignungsnachweise führe dazu, dass das Angebot nicht in die Wertung einzubeziehen ist.

Die Antragstellerin beantragt,

das Angebot der ..... von der Wertung auszuschließen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Hierzu wird vorgetragen, dass gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 5 VOB/A die Nachweise zu bezeichnen sind deren Vorlage mit dem Angebot verlangt werden. Die mit dem Angebot eingereichten Nachweise der einzelnen Bieter sind erfasst worden. Gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verlangt der Auftraggeber fehlende Nachweise nach. Diese sind spätestens innerhalb von 6 Tagen vorzulegen. Dieser Bestimmung sei die Firma ..... (Bieter 1) zum 01.09.2014 nachgekommen. Dieser Bieter beabsichtige für die Leistung Schlauchliner ein fachkundiges Unternehmen einzusetzen, welches über die RAL-Gütesicherung Kanalbau verfüge und in Bezug auf die angebotene Linertechnologie die erforderlichen Qualitätskriterien erfülle. Zusätzlich ist dieses ausführende Unternehmen präqualifiziert und kann entsprechende Referenzen für vergleichbare Bauleistungen vorweisen. Gleichfalls habe dieses Unternehmen selbst Referenzobjekte der letzten fünf Jahre in vergleichbarer Größenordnung dem Angebot beigefügt, die vom jeweiligen Auftraggeber bescheinigt wurden.

Die durch die Antragsgegnerin nachzureichenden Unterlagen seien am 01.09.2014 eingereicht worden. Hierzu sei die entsprechende Feststellung und Gesprächsnotiz in den Vergabeunterlagen. Die entsprechenden Nachweise seien zum festgelegten Termin erbracht worden.

Da somit die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters 1 nachgewiesen wurde, sehe die Antragsgegnerin keine Gründe, die einen Ausschluss gemäß § 16 VOB/A des Angebotes des Bieters ..... zwingend rechtfertigen würden.

Der Vorsitzende hat mit Schreiben vom 28.11.2014 die Frist zur Entscheidung der Vergabekammer bis zum 16.12.2014 verlängert.

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig, jedoch unbegründet.

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

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 unbegründet. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters 1 zu erteilen, verletzt die Antragstellerin nicht in ihren Rechten im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA.

Das Angebot der Antragstellerin ist zu Recht nicht berücksichtigt worden, da es nach Wertung aller Angebote gemäß § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A nicht das wirtschaftlichste war. Die Antragstellerin hat die Angebote auf der Grundlage des Preises gewertet. Sie hat daher in nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass der Bieter 1 nach Abgabe der nachgeforderten Unterlagen das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat. Nach § 6 Abs. 3 Nr. 5 VOB/A sind bei einer öffentlichen Ausschreibung in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird. So werden ebenfalls in § 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A die Angaben aufgeführt, die in der Bekanntmachung über eine öffentliche Ausschreibung aufgenommen werden sollen.

Nach diesen Bestimmungen müssen aus der Bekanntmachung der Ausschreibung und aus dem Aufforderungsschreiben alle Angaben für eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe ersichtlich sein.

Ein öffentlicher Auftraggeber muss jedoch nicht sämtliche Einzelheiten seiner Nachweisforderung in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes angeben. Insofern sind Konkretisierungen der geforderten Nachweise in den Vergabeunterlagen zulässig. Allerdings darf die Vergabestelle an die Art des Nachweises nachträglich in den Vergabeunterlagen keine höheren oder qualifizierteren Anforderungen stellen. Es genügt nicht, sich auf den Inhalt in den Vergabeunterlagen zu berufen. Nachträglich darf deshalb in den Vergabeunterlagen keine Verschärfung für die Abgabe von Eignungsnachweisen erfolgen.

Die Bestimmungen über die Bekanntmachung insbesondere die konkreten Inhalte dieser nach den Bekanntmachungsmustern und den Formblättern zur Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes haben bieterschützende Wirkung zur Sicherung der Gleichbehandlung. Damit sollen alle Bewerber ihre Angebote auf dem Stand gleicher Informationen abgeben können.

Verweist der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder im Aufforderungsschreiben hinsichtlich der vorzulegenden Eignungsnachweise lediglich auf die Vergabeunterlagen und fordert er die Vorlage solcher Eignungsunterlagen erstmals in den Vergabeunterlagen, ohne Bezug auf eine Konkretisierung eines bereits benannten Nachweises zu nehmen, stellen derartige Nachweise keine wirksame Forderung dar. Hier ist für die Bieter aus den entsprechenden Veröffentlichungen in keiner Weise erkennbar, welche Eignungsanforderungen an sie gestellt werden. Deshalb finden somit nicht ordnungsgemäß in der Bekanntmachung bzw. in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots geforderte Eignungsnachweise bei der Eignungsprüfung keine Berücksichtigung (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.11.2012, Verg 8/12). Ein Ausschluss solcher Angebote aufgrund fehlender Nachweise wäre nicht statthaft, da sie durch den Auftraggeber nicht wirksam gefordert worden sind. Über die Bekanntmachung oder im Aufforderungsschreiben hinausgehende Nachweise dürfen nicht gefordert werden, ihre Nichtvorlage somit auch nicht bei der Angebotswertung berücksichtigt werden. Beides würde den Vorgaben des Transparenzgebotes gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zuwiderlaufen.

Die Antragsgegnerin hatte somit bei den in den Vergabeunterlagen auf Seite 53 aufgeführten Eignungsunterlagen nur auf die zurückgreifen können, die sie bisher in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots näher aufgeführt hat. Das waren entsprechend des Aufforderungsschreibens die Anforderungen hinsichtlich des Güteschutz Kanalbau sowie entsprechende Referenzobjekte. Der weitere Bezug in den



Vergabeunterlagen auf die dort aufgeführte DIBT-Zulassung sowie die Ergebnisse der Erstprüfung verwendeter Materialien sind bei dieser Ausschreibung nicht wirksam gefordert worden und bedurften keiner weiteren Berücksichtigung. Zur Einreichung dieser Unterlagen wären die Bieter nicht verpflichtet gewesen.

Der im Angebot durch den Bieter 1 für die Realisierung der auszuführenden Leistung benannte Nachunternehmer erfüllt die fachlichen Voraussetzungen.

Grundsätzlich sind nach § 14 Abs. 8 VOB/A die Angebote besonders vertraulich zu behandeln. Diese Regelung hat bieterschützenden Charakter. Das Gebot, die Angebote und ihre Anlagen geheim zu halten, ist Ausfluss eines strengen Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsgrundsatzes. Es dient vorrangig der Sicherung des geistigen Eigentums der an einer Ausschreibung beteiligten Bieter an ihren Angebotsinhalten und der Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Genauere Informationen über den Inhalt des Angebots des Bieters ..... (Bieter 1) würden eine Rechtsverletzung gegenüber diesem Bieter darstellen. Der vorliegende Angebotsinhalt dieses Bieters widerlegt den von der Antragstellerin geäußerten Verdacht zum Einsatz des von ihr benannten Nachunternehmers für die auszuführende Leistung. Entgegen den Vermutungen der Antragstellerin zum Nachunternehmereinsatz verfügt das vom Bieter 1 für diese Leistung eingesetzte Unternehmen über die erforderliche Qualifikation zur Realisierung der durch dieses Unternehmen auszuführenden Leistung. Hierfür sind die erforderlichen Eignungsnachweise vorgelegt worden. Ebenfalls liegt für dieses Unternehmen eine entsprechende Zertifizierung vor. Der Nachunternehmer hat für die von ihm übernehmenden Teile der Leistung die durch die Antragsgegnerin geforderten Eignungsanforderungen vorgelegt. Die Antragsgegnerin hat in nicht zu beanstandender Weise dieses Unternehmen als geeignet angesehen.

Der Vorwurf der Antragstellerin, der Bieter 1 habe die von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26.08.2014 geforderten Nachweise nicht innerhalb der gesetzten Frist beigebracht, greift nicht.

Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 26.08.2014 sowohl die Antragstellerin als auch den Bieter 1 zur Vorlage fehlender Erklärungen und Nachweise aufgefordert.

Hierzu haben beide Bieter die Information erhalten, die unvollständigen Unterlagen innerhalb von sechs Kalendertagen nachzuweisen.

Die Nachforderung der Nachweise und Erklärungen gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A ist zulässig. Fehlen nach dieser Bestimmung geforderte Nachweise, verlangt der Auftraggeber die fehlenden Erklärungen und Nachweise nach. Diese sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach der Aufforderung durch den Auftraggeber bei diesem vorzulegen. Die Regelung ist nicht nur dann einschlägig, wenn es um die Behebung formeller Mängel oder das Fehlen von Erklärungen oder Nachweise geht. Durch diese Bestimmung soll die Konsequenz vermieden werden, dass Bieter wegen formaler Fehler aus dem Wettbewerb ausgeschlossen werden. Daraus folgt, dass eine Nachforderungsmöglichkeit der Antragsgegnerin bestanden hat.

Dem jeweiligen Bieter trifft bei dieser Regelung jedoch die aktive Pflicht, die nachgeforderten Unterlagen innerhalb von sechs Kalendertagen beim Auftraggeber vorzulegen. Dazu ist es nach dem Wortlaut der Regelung nicht zwingend notwendig, dass er zur Vorlage der Unterlagen unbedingt die 6-Kalendertagesfrist ausschöpft. Vielmehr muss ein Bieter die Unterlagen innerhalb dieser Frist abgeben. In Anlehnung an die Bestimmungen des § 101a Abs. 1 Satz 5 GWB für die Informationspflicht beginnt die 6-Tagesfrist am Tag nach der Absendung durch den Auftraggeber. Vorliegend bestand für beide Bieter frühestens vom 27.08.2014 bis spätestens 01.09.2014 die Möglichkeit, die Unterlagen bei der Antragsgegnerin einzureichen. Die Antragstellerin hat dies mit Schreiben vom 29.08.2014 vollzogen, während Bieter 1 die Unterlagen am 01.09.2014 eingereicht hat.

Soweit der Verfahrensbevollmächtigte die Auffassung äußert, die Antragsgegnerin habe die Entgegennahme nicht hinreichend dokumentiert, wird dies in der Vergabeakte widerlegt. So hat am 01.09.2014 ein Bediensteter des Sachgebietes Tiefbau der ..... die Unterlagen an

diesem Tag entgegengenommen und dies dokumentiert. Dieses Schreiben trägt das Datum 01.09.2014, den Stempel der ..... und die Unterschrift der entgegennehmenden Person. Auch auf dem Übergabeschreiben des Bieters 1 wird auf den Inhalt dieser Dokumentation zur Entgegennahme unterschriftlich hingewiesen. Damit hat Bieter 1 innerhalb der ihm zur Verfügung stehenden Frist die Unterlagen bei der Antragsgegnerin abgegeben.

Die erkennende Kammer verkennt hierbei nicht, dass das durchgeführte Bietergespräch mit der Antragstellerin bereits vor Ablauf der 6-Tagesfrist stattgefunden hat. Zur Abgabe der nachzureichenden Unterlagen ist für die Antragstellerin der gleiche Zeitraum innerhalb von sechs Kalendertagen festgesetzt worden, den sie nicht voll ausgeschöpft hat.

Ein Ausschluss der Antragstellerin wäre deshalb dann ungerechtfertigt gewesen, wenn die Antragsgegnerin die Unvollständigkeit der Unterlagen im Bietergespräch festgestellt und dadurch den Ausschluss herbeigeführt hätte, obwohl die Frist zur Abgabe der Unterlagen noch nicht abgelaufen war. Dieser Fall lag hier jedoch nicht vor.

Das Vorbringen der Antragstellerin, Bieter 1 würde einen Nachunternehmer einsetzen, der bereits bei der Erstellung der Vergabeunterlagen beteiligt war, kann nicht geltend gemacht werden.

In der Baubeschreibung ist unter Ziffer 3 neben anderen Unternehmen das Unternehmen ..... aufgeführt, welches Untersuchungen an dem zu sanierenden Kanal durchgeführt hat. Zu diesem Zweck hat das Unternehmen im August 2012 eine Kontrolle in Form einer Kanalvideobefahrung vorgenommen. Die Baubeschreibung verweist lediglich unter der Ziffer 3 daraufhin, dass den an der Ausschreibung beteiligten Bieter die dort aufgeführten Unterlagen, darunter eben auch das Video der damaligen Kamerabefahrung, zur Verfügung stehen. Somit konnten alle Bieter gleichermaßen Aufschluss über den Zustand des Kanals erlangen und diese Erkenntnisse bei der Erstellung des Angebots berücksichtigen. Die bloße Angabe des Unternehmensnamens in der Baubeschreibung, welches im Jahr 2012 die Kanalvideobefahrung durchgeführt hat, lässt nicht den Schluss zu, dass dieses Unternehmen bei der vorliegenden Ausschreibung Wettbewerbsvorteile gegenüber den übrigen Bieter hätte. Zudem war für die Antragstellerin bereits bei der Erstellung ihres Angebotes aus den Vergabeunterlagen klar erkennbar gewesen, dass u.a. dieses Unternehmen die Kamerabefahrung durchgeführt hat. Ohne dies gegebenenfalls bereits zu diesem Zeitpunkt zu beanstanden, hat die Antragstellerin auf dieser Basis ein entsprechendes Angebot abgegeben.

Im Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A hat der Bieter 1 das preiswerteste Angebot abgegeben.

Bei der durch die Antragsgegnerin durchgeführten rechnerischen Prüfung der Angebote ist für den Bieter 1 eine Angebotsendsumme in Höhe von ..... Euro ermittelt worden. Hierbei hat die Antragsgegnerin den angebotenen Preisnachlass von 3 % berücksichtigt. Eine Berücksichtigung der von Bieter 1 angebotenen Nebenangebote ist nicht erfolgt, da die Antragsgegnerin solche nicht zugelassen hat. Für die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin eine rechnerisch geprüfte Angebotsendsumme in Höhe von ..... Euro festgestellt.

Die Antragsgegnerin hat weder in der Bekanntmachung noch in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes eines der in § 16 Abs. 6 Satz 2 genannten Zuschlagskriterien angegeben. Damit ist einziges und für alle Bieter erkennbares und daher auch allein anzuwendendes Kriterium der Entscheidung für den Zuschlag der niedrigste Angebotspreis. Insbesondere verweist die Vergabekammer darauf hin, dass eine strenge Vorgabe der Bekanntmachung von Zuschlagskriterien im Bereich unterhalb der Schwellenwerte gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Die förmliche Angabe einschließlich Gewichtung ist nur zwingend für Vergaben nach den Abschnitten 2 und 3 VOB/A, d.h. oberhalb der Schwellenwerte des § 100 GWB. Maßgeblich für die Wertung von Angeboten unterhalb des Schwellenwertes ist § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A. Danach ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Unter Betrachtung des Preises hat Bieter 1 das für die Antragsgegnerin günstigste Angebot

abgegeben. Die durch die Antragsgegnerin beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot des Bieters 1 verstößt nicht gegen § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A. Das Angebot der Antragstellerin war nicht das wirtschaftlichste.

Da das Angebot der Antragstellerin in der Stufe der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung auszuschließen ist, kann ihr objektiv kein Schaden durch die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter entstehen. Ihr würde in dem beanstandeten Verfahren kein Schaden drohen und sie würde durch das Vergabeverfahren nicht in ihren Rechten verletzt werden.

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

### **III. Kosten**

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

### **Kostenfestsetzung**

Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der 3. Vergabekammer gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 LVG LSA i.V.m. § 3 Abs.1 lfd. Nr. 3 und 4 AllGO LSA unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes der Vergabeprüfung.

Die Gebühr beträgt mindestens 100,00 Euro, soll aber den Betrag von 1.000,00 Euro nicht überschreiten (§ 19 Abs. 5 Satz 3 LVG LSA i.V.m. § 10 Abs. 1 und 2 VwKostG LSA).

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

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von ..... **Euro** hat **bis zum** ..... durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzweckes ..... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500, zu erfolgen.

### **IV.**

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

gez. ....

gez. ....