



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

Az: 3 VK LSA 46/18

Halle, 07.08.2018

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, § 7 Abs. 1 LVG LSA, § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A

- unbegründeter Nachprüfungsantrag
- unvollständiger Nachweis der Eignung
- Änderung der Vergabeunterlagen

Der Auftraggeber prüft vor Erteilung des Zuschlages, ob die Bieter die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Eignung besitzen. Der Nachweis erfolgt u. a. durch Angaben in der Präqualifikationsliste oder der Eigenerklärungen gem. Formblatt 124. Bei fehlender fachlicher Qualifikation für Teilleistungen hätte die Antragstellerin bereits bei Abgabe des Angebots einen geeigneten Nachunternehmer benennen müssen. Das hat sie für mehrere Teilleistungen unterlassen. Die nachträgliche Ergänzung der Nachunternehmer stellt eine unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen dar. Das Angebot der Antragstellerin ist gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A zwingend auszuschließen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

...

Antragstellerin

gegen den

...

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung zum Bauvorhaben ...; Vergabe-Nr. ..., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Leitender Regierungsdirektor ..., der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtsfrau ... und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn ... beschlossen:

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

Mit der Veröffentlichung am 1. Juni 2018 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner das Bauvorhaben ... im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung auf Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) aus.

Unter Buchstabe u) „Nachweise zur Eignung“ der Vergabebekanntmachung war ausgeführt: „Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen 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 als vorläufigen Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen. Bei Einsatz von Nachunternehmern sind auf gesondertes Verlangen die Eigenerklärungen auch für diese abzugeben. Sind die Nachunternehmern präqualifiziert, reicht die Angabe der Nummer, unter der diese in der Liste des Vereins für Präqualifikation für Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden. Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmern) auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen.“ Gemäß § 6a Abs. 3 VOB/A hatte der Bieter u.a. folgende Angaben zu machen: „Gütesicherung Kanalbau RAL-GZ 961: AK2, I, R, D; Nachweis der fachlichen Qualifikation gem. DVGW-Arbeitsblatt GW 301 mit der Zertifizierung W3 pe (in Kopie) oder es ist eine Fremdüberwachungsverpflichtung mit dem Angebot vorzulegen.“

Gemäß Buchstabe C des Formblattes 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - waren durch die Bieter in Abhängigkeit des Angebotes soweit erforderlich mit dem Angebot einzureichen:

- Formblatt 213 Angebotsschreiben
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis / Leistungsprogramm
- Formblatt 124 Eigenerklärung zur Eignung
- Formblatt 221/222 Angaben zur Preisermittlung entsprechend Fbl. 221 oder 222
- Formblatt 233 Nachunternehmerleistungen
- Formblatt 234 Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft
- Bewerbererklärung
- Erklärungen gemäß LVG LSA

Unter Ziffer 7 der Teilnahmebedingungen war festgelegt „Beabsichtigt der Bieter Teile der Leistung von Nachunternehmern ausführen zu lassen, muss er in seinem Angebot Art und Umfang der durch Nachunternehmern auszuführenden Leistungen angeben und auf Verlangen die vorgesehenen Nachunternehmern benennen“. Im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (Formblatt 233) verlangte der Antragsgegner, dass die Namen der Nachunternehmer bereits bei Angebotsabgabe anzugeben waren.

Zum Eröffnungstermin am 26. Juni 2018 15:01 Uhr, lagen fünf Hauptangebote vor.

Der Niederschrift zum Eröffnungstermin ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein Hauptangebot in Höhe von ... Euro brutto abgegeben hat. Damit belegte sie rechnerisch den 1. Platz.

Unter Ziffer 7 des Angebotsschreibens (Formblatt 213) erklärt die Antragstellerin, dass sie die Leistungen, die nicht im Verzeichnis Nachunternehmerleistungen bzw. Verzeichnis der Leistungen/ Kapazitäten anderer Unternehmer aufgeführt sind, im eigenen Betrieb ausführen werde.

Im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (Formblatt 233) hat die Antragstellerin für die Teilleistungen Spülbohrverfahren (LV-Positionen 03.05.0001 bis 03.05.0006 und 03.05.0011 bis 03.05.0018) einen Nachunternehmer benannt.

Für die Teilleistungen zum Kanalbau (LV-Positionen 02.010053 bis 02.01.0059) hat sie keinen Nachunternehmer angegeben.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2018 forderte der Antragsgegner von der Antragstellerin die fehlenden Nachweise der Gütesicherung Kanalbau RAL-GZ 961: AK2, I, R, D nach.

Daraufhin erklärt die Antragstellerin, dass diese Leistungen durch die Firma ... erbracht werden.

Mit Absageschreiben vom 9. Juli 2018 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot von der Wertung ausgeschlossen werde, da es unzulässige Änderungen an den Vergabeunterlagen enthalte. Zur Erläuterung gibt der Antragsgegner an, dass mit Nachreichung der Eignungsunterlagen RAL Güteschutz I, R und D der Firma ... Änderungen am Angebot vorgenommen worden seien, da nach Formblatt 233 die Leistungen nicht als Nachunternehmerleistungen angegeben worden seien. Somit ergäbe sich ein Ausschluss nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2018 rügte die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner die Vergabeentscheidung. Das Angebot enthalte keine unzulässigen Änderungen an den Vergabeunterlagen. Sie sehe in ihrem Ausschluss einen Vergaberechtsverstoß.

Der Antragsgegner half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt die Unterlagen zur Nachprüfung vor.

Mit Schreiben vom 19. Juli 2018 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden.

Insbesondere wies die Vergabekammer die Antragstellerin darauf hin, dass ihr Antrag zwar zulässig sei, jedoch nach derzeitiger Aktenlage unbegründet, da sie keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen könne.

Die Nachreichung von Nachunternehmern stelle eine unzulässige Nachbesserung des Angebotes dar.

Hierauf legte die Antragstellerin dar, dass es bisher nicht erforderlich war, „Prüfstellen und Überwacher“ als Nachunternehmer anzugeben. Aus den Ausschreibungsunterlagen hätte sich nicht ergeben, dass für die Dienstleistung Kanalinspektion, Dichtheitsprüfung und Kanalreinigung eine Eintragung im Formblatt 233 erwartet wurde. Es sei zu überprüfen, ob alle übrigen Bieter für jede Einzelleistung angegeben hätten, ob diese in Eigenleistung oder in Fremdleistung erbracht werden. Die betreffenden LV-Positionen seien auch von untergeordneter Bedeutung.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Es gäbe keine Anhaltspunkte für eine Beanstandung des Vergabeverfahrens.

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.

Der Antragsgegner ist Öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro für die Vergabe von Bauleistungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

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

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

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

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A werden Bauleistungen an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen in transparenten Vergabeverfahren vergeben. Die Angebotsbedingungen gelten gleichermaßen für alle Bieter des Vergabeverfahrens. Dies ist nur zu erreichen, wenn ausschließlich solche Angebote gewertet werden, die in jeder aus den Vergabeunterlagen ergebenden Hinsicht vergleichbar sind. Damit führt das Fehlen von zulässigerweise geforderten und für die Vergabeentscheidung als relevant angesehenen Angaben zwingend zu einem Ausschluss.

Gemäß § 7 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber vor Erteilung des Zuschlags zu prüfen, ob die Bieter die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen.

Danach ist der Auftraggeber entsprechend § 16 b Abs. 1 VOB/A verpflichtet, die Eignung der Bieter zu prüfen. Dabei sind anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten bietet; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde,

Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen.

Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit sind bei Öffentlicher Ausschreibung im Rahmen der Wertung der Angebote anhand der Angaben in der Präqualifikationsliste oder der Eigenerklärungen gemäß Formblatt 124 sowie ggf. der weiteren geforderten Nachweise zu bewerten.

Die Antragstellerin ist präqualifiziert und im Präqualifikationsverzeichnis unter Nummer ... eingetragen. Sie hat auch diverse geforderte Zertifikate mit Angebotsabgabe eingereicht. Sie kann jedoch keinen Nachweis zur fachlichen Qualifikation nach der Gütesicherung im Kanalbau RAL-GZ 961 für die Inspektion (I), die Reinigung (R) und die Dichtheitsprüfung (D) für Abwasserkanäle vorweisen. Für den Nachweis der notwendigen Fachkunde und Leistungsfähigkeit für die LV-Positionen 02.01.0053 bis 02.01.0059 hätte die Antragstellerin somit bereits bei Abgabe des Angebots einen Nachunternehmer benennen müssen. Das hat sie unterlassen.

Entsprechend Ziffer 7 der Bewerbungsbedingungen (Fbl. 212) muss der Bieter in seinem Angebot Art und Umfang der durch Nachunternehmen auszuführenden Leistungen angeben und auf Verlangen die vorgesehenen Nachunternehmen benennen, wenn er beabsichtigt Teile der Leistung von Nachunternehmen ausführen zu lassen.

Bei Angaben eines Bieters zu Art und Umfang eines beabsichtigten Nachunternehmereinsatzes handelt es sich regelmäßig um eine kalkulationserhebliche Erklärung, die sich auf die Wettbewerbsstellung auswirkt (VK Sachsen, B. v. 10.03.2010, 1/SVK/001-10). Ein Bieter, der zur Erbringung der von ihm geschuldeten Leistung Nachunternehmer einsetzen will, erweitert dadurch sein Leistungsspektrum. So dienen die Angaben zum Nachunternehmereinsatz der Überprüfung des Selbstausführungsanteils der Beurteilung der Eignung und der Zuverlässigkeit eines Bieters einerseits und andererseits der Betrachtung der gesamten Wirtschaftlichkeit des Angebots. Für den Bieter ist bei seiner Angebotskalkulation von erheblicher Bedeutung, welche Leistungen im eigenen Betrieb ausgeführt und welche aus betriebswirtschaftlichen oder technischen Gründen auf Nachunternehmer übertragen werden.

Im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (Fbl. 233) waren bei Angebotsabgabe Art und Umfang der durch die Nachunternehmer auszuführenden Teilleistungen sowie die Namen der Nachunternehmer anzugeben.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot lediglich für die Teilleistungen im Spülbohrverfahren (LV-Positionen 03.05.0001 bis 03.05.0006 und 03.05.0011 bis 03.05.0018) einen Nachunternehmer benannt. Für die Teilleistungen im Kanalbauarbeiten (LV-Positionen 02.01.0053 bis 02.01.0059) waren im Formblatt 233 keine Nachunternehmerleistungen ausgewiesen. Im Angebotsschreiben (Formblatt 213) erklärte sie, dass sie Leistungen, die nicht im Nachunternehmerverzeichnis aufgelistet sind, im eigenen Betrieb ausführen lasse.

Eine Nachholung der nach den Ausschreibungsunterlagen mit dem Angebot abzugebenden Erklärungen darüber, welche Leistungen der Bieter selbst ausführt und welche durch Nachunternehmer ausgeführt werden, kommt im Rahmen einer Aufklärung nach § 15 VOB/A jedoch nicht in Betracht. Ein transparentes und die Bieter gleich behandelndes Vergabeverfahren ist nur zu erreichen, wenn lediglich in jeder Hinsicht vergleichbare Angebote gewertet werden.

Im Angebot fehlende, zwingende Angaben zu Nachunternehmerleistungen können nicht nachgeholt werden (2. VK Brandenburg, B. v. 06.02.2007 - Az.: 2 VK 5/07). Ein Nachschieben von Nachunternehmerleistungen bedeutet damit eine Änderung des Angebotes gem. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A und führt gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A zum Ausschluss aus der Wertung. Hierbei ist es unerheblich, welcher Art die Nachunternehmerleistungen sind. Als

Nachunternehmerleistungen sind alle Leistungen des Leistungsverzeichnisses anzugeben, die ein anderes Unternehmen als der Bieter selbst ausführt.

Da die Antragstellerin kein wertbares Angebot abgegeben hat, droht ihr in dem beanstandeten Verfahren kein Schaden, und sie ist durch das Vergabeverfahren nicht in Ihren Rechten verletzt werden.

Der Nachprüfungsantrag war demnach zurückzuweisen.

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 i. V. m. § 19 Abs. 5 Satz 2 LVG LSA i. V. m. § 3 Abs. 1 lfd. Nr. 3 und 4 ALLGO LSA und berücksichtigt dabei die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstandes der Vergabeprüfung. Die Gebühr beträgt mindestens 100 Euro, soll aber den Betrag von 1.000 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 Antragstellerin hat den Betrag in Höhe von ... bis zum ... unter Verwendung des Kassenzzeichens ... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE21 8100 0000 0081 0015 00, einzuzahlen.

IV.

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