



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 27/20

Halle (Saale), 05.08.2020

LVG LSA § 7 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Satz 4; VOB/A 2019 § 6a Abs. 1 S. 1, § 6b, § 16a, § 16b Abs. 1

- begründeter Nachprüfungsantrag
- Wertungsergebnis rechtswidrig
- Eignungsnachweise / Präqualifikation

Geht der Auftraggeber hinsichtlich der Eignung eines Bieters aufgrund seiner Präqualifikation von dessen Fachkunde für den ausgeschriebenen Auftrag aus, ist auch nur diese Präqualifikation bei der Prüfung der Eignung zugrunde zu legen.

Mit dem Nachweis seiner Eignung im Angebot – hier mit der Eintragung in das Präqualifikationsverzeichnis – ist der Bieter grundsätzlich an diese Erklärung gebunden, und eine Abänderung dieses Eignungsnachweises ist nicht zulässig.

Aus diesem Grund darf der Auftraggeber auch nicht die ihm fehlenden Informationen zur Eignung des Bieters gem. § 16a Abs. 1 VOB/A nachfordern.

Die Pflicht zur Nachforderung bezieht sich nur auf körperlich vorhandene Unterlagen, wenn sie in formaler Hinsicht von den Anforderungen abweichen, nicht jedoch, wenn sie damit inhaltlich nachgebessert werden sollen. Dies stellt aufgrund des vergaberechtlichen Gleichbehandlungs- und Transparenzgebots eine unzulässige inhaltliche Änderung des Angebots dar.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte:

.....
.....

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

der Beanstandung der Nichteinhaltung der Vergabevorschriften in der Öffentlichen Ausschreibung des; Sanierung der Kläranlage – Austausch der Turboverdichter in, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Herrn Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird angewiesen, erneut in die Angebotswertung einzutreten und diese unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.
2. Kosten des Verfahrens werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit Auftragsbekanntmachung vom 28.04.2020 auf der Plattform www.evergabe-online.de schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A 2019) das Bauvorhaben Sanierung der Kläranlage – Austausch der Turboverdichter in, Vergabe-Nr., aus.

Der Umfang der Leistung umfasst Folgendes:

„Demontage der alten Turboverdichter und der zugehörigen Anschlussleitungen und der Zu- und Abluftkanäle und Austausch gegen neuen Anlagekomponenten in der Gebläsestation der

Elektrotechnische Arbeiten geringen Umfangs zum Anschluß der neuen Verdichter. Aus betrieblichen Gründen muß der Austausch der Verdichter Zug um Zug in drei Abschnitten erfolgen.“

Unter Buchstabe w) der Auftragsbekanntmachung forderte der Antragsgegner als Nachweis zur Beurteilung der Eignung der Bieter unter anderem Folgendes:

„Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis). ... Nicht präqualifizierte Unternehmen haben als vorläufigen Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen. ... Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmen) auf gesondertes Verlangen durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen.“

Nach Buchstabe j) der Auftragsbekanntmachung waren Nebenangebote nur in Verbindung mit einem Hauptangebot zugelassen.

Außerdem waren nach der Auftragsbekanntmachung und der Angebotsaufforderung (FB 211 – VHB) fehlende Unterlagen, deren Vorlage mit Angebotsabgabe gefordert waren, nachzufordern.

Alleiniges Zuschlagskriterium war der Preis.

Der geschätzte Auftragswert liegt bei Euro netto.

Zum Eröffnungstermin am 19.05.2020 lagen zwei Hauptangebote vor. Das Angebot der Antragstellerin belegte preislich den zweiten Platz. Das Hauptangebot der war das preisgünstigste Angebot. Außerdem hatte diese (im Folgenden: Bieter P 1) zwei Nebenangebote vorgelegt.

Unter Nr. 6 des Angebotsschreibens (FB 213 – VHB) des Bieters P 1 erklärte dieser, dass er für die zu vergebende Bauleistung präqualifiziert und im Präqualifikationsverzeichnis VOB

unter der Nummer eingetragen sei und lege seinem Angebot die Bescheinigung über die Präqualifizierung von Unternehmen im Baufach (PQ VOB) bei.
 Im Präqualifikationsverzeichnis (im Folgenden: PQ-Verzeichnis) finden sich für den Bieter P 1 die folgenden Eintragungen zu den Leistungsbereichen:

Einzeleistungen

Klasse: Hochbau

| | |
|---------------------------------------|---|
| Gruppe: Rohbau, Tragwerk für Bauwerke | 111_01 Betonarbeiten 111_02 Betonfertigteilarbeiten 111_04 Mauerarbeiten (natürliche/künstl. Steine) einschließlich Verblendmauerwerk |
| Gruppe; Gebäudehülle und Innenausbau | 112_05 Fliesen- und Plattenarbeiten |

Klasse: Allgemeiner Tiefbau

| | |
|------------------------------------|--|
| Gruppe: Erdbau | 211_01 Erdarbeiten |
| Gruppe: Entwässerung | 212_01 Wasserhaltungsarbeiten 212_02 Dränarbeiten |
| Gruppe: Leitungsbau | 213_01 Entwässerungskanalarbeiten 213_02 Druckrohrleitungsarbeiten im Erdreich 213_04 Kabelleitungstiefbauarbeiten |
| Gruppe: Gründung, Verbau, Baugrund | 214_01 Bohrarbeiten 214_02 Verbauarbeiten 214_03 Ramm-, Rüttel- und Pressarbeiten |

Klasse: Ingenieurbau und Tunnelbauch

| | |
|----------------------|----------------------|
| Gruppe: Ingenieurbau | 311_01 Betonarbeiten |
|----------------------|----------------------|

Klasse: Verkehrswegebau

| | |
|------------------------------|--|
| Gruppe: Straßen- und Wegebau | 411_01 Oberbauschichten ohne Bindemittel 411_03 Oberbauschichten aus Asphalt 411_04 Pflasterdecken, Plattenbeläge und Einfassungen |
| Gruppe: Wasserbau | 413_01 Böschungs- und Sohlensicherung an Wasserstraßen sowie Sicherungsarbeiten an Gewässern, Deichen und Küstendünen |

Klasse: Sonstiger Bau

| | |
|-----------------------|---|
| Gruppe: Sonstiger Bau | 511_01 Rückbau-, Verwertungs- und Entsorgungsarbeiten |
|-----------------------|---|

Kompletteleistungen

| | |
|--|--|
| Klasse: Bauvorhaben Hochbau (Rohbau, Gebäudehülle und Innenausbau, Technische Gebäudeausrüstung) | 611_01 umfassende Bauleistung Neubau |
| Klasse: Bauvorhaben Allgemeiner Tiefbau | 612_01 umfassende Bauleistung für Leitungsbau 612_02 umfassende Bauleistung für Tiefbauten soweit sie nicht unter 612-01 fallen |
| Klasse: Bauvorhaben Ingenieurbau und Tunnelbau | 613_01 umfassende Bauleistung für Brücken, Tunnel, Schächte und Unterführungen |
| Klasse: Bauvorhaben Verkehrswegebau | 614_01 umfassende Bauleistung für Fernstraßen und Straßen |

Mit Datum vom 23.05.2020 rügte die Antragstellerin beim Antragsgegner das Vergabeverfahren unter anderem dahingehend, dass ausweislich der öffentlich zugänglichen Eintragung des Bieters P 1 in das PQ-Verzeichnis VOB dessen Fachkunde hinsichtlich des Umbaus von Turboverdichterstationen nicht nachgewiesen sei.

Die Antragstellerin forderte, den Bieter P 1 aus dem Vergabeverfahren auszuschließen.

Sie hat mit E-Mail vom 27.05.2020 an ihrer Rüge festgehalten und unter anderem vorgetragen, dass der Bieter P 1 mit den im PQ-Verzeichnis eingetragenen Einzel- und Komplettleistungen nicht nachgewiesen habe, dass er im Hinblick auf den zu vergebenden Auftrag fachkundig sei. Nicht präqualifizierte Unternehmen müssten im Formblatt zur Eigenerklärung (FB 124 – VHB) bestätigen, dass sie in den letzten fünf Jahren vergleichbare Leistungen ausgeführt und ferner drei Referenzen mit entsprechenden Mindestangaben vorzulegen haben.

Mit E-Mail vom 27.05.2020 forderte die im Auftrag der Antragsgegnerin tätige Planungsgesellschaft vom Bieter P 1 „Referenzen von ähnlichen Projekten“ ab.

Der Bieter P 1 übersendete daraufhin am 27.05.2020 eine „Referenzliste Anlagenbau – Ausgewählte Referenzen der letzten 5 Geschäftsjahre“, in denen eine Vielzahl von Referenzen benannt wurden. Diese sind nicht in seinem PQ-Verzeichnis hinterlegt.

Mit Datum vom 29.05.2020 informierte die Antragstellerin die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt von ihrer Rüge gegenüber dem Antragsgegner.

Der Antragsgegner entschied laut Vergabevermerk „Entscheidung über den Zuschlag“ (FB 331 – VHB) vom 04.06.2020, auf das Hauptangebot des Bieters P 1 den Zuschlag zu erteilen.

Mit Absageschreiben nach § 19 Abs. 1 LVG LSA vom 05.06.2020 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden soll, da ein wirtschaftlicheres Angebot des Bieters P 1 vorliege.

Die Planungsgesellschaft äußerte sich gegenüber dem Antragsgegner schriftlich am 09.06.2020 zu der Rüge der Antragstellerin unter anderem dahingehend, dass im Rahmen der weiteren Angebotsprüfung die Referenzliste beim Bieter P 1 angefordert worden sei und dieser sie zur Verfügung gestellt habe. Die Rüge der Antragstellerin sei unberechtigt.

Im Rahmen der Eignungsprüfung stellte die Planungsgesellschaft im Vermerk vom 10.06.2020 gegenüber dem Antragsgegner fest, dass beide Bieter ihr als renommierte Anlagenbauer bekannt seien und grundsätzlich für die Realisierung des Vorhabens geeignet wären. Der Bieter P 1 habe einen PQ-Nachweis und die Antragstellerin das Formblatt zur Eigenerklärung (FB 124 – VHB) eingereicht.

Der Bieter P 1 habe auf Verlangen eine Referenzliste eingereicht, die in den letzten Jahren zwei ausgerüstete Gebläsestationen sowie eine Vielzahl von Anlageprojekten mit dem Bau von Edelstahlrohrleitungen und Pumpenwerken nachweise.

Die zwei vom Bieter P 1 abgegebenen Nebenangebote bewertete die Planungsgesellschaft als mit dem Hauptangebot nicht vergleichbar bzw. unvollständig und empfahl diese von der Wertung auszuschließen und dem Hauptangebot des Bieters P 1 als wirtschaftlichstes Angebot, den Zuschlag zu erteilen.

Der Antragsgegner hat der Beanstandung nicht abgeholfen und die Vergabeakte unter dem 10.06.2020 und – auf Anforderung – weitere Unterlagen per E-Mail am 25.06.2020 der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt zur Nachprüfung übergeben.

Die Vergabekammer forderte den Antragsgegner zur Stellungnahme auf, inwieweit der Bieter P 1 für die zu vergebende Bauleistung präqualifiziert sei und welche Leistungsbereiche der zu vergebenden Bauleistung zuzuordnen wären.

Aus der Stellungnahme des Antragsgegners vom 25.06.2020 ist zu entnehmen, dass der Bieter P 1 präqualifiziert sei. Da sich im Leistungsspektrum dieser Präqualifizierung hauptsächlich „Bau und Rohrleitungsbauarbeiten“ befänden, seien „Referenzen“ der letzten Jahre abgefordert worden. Ausweislich dieser Referenzliste habe der Bieter P 1 schon Gebläsestationen ausgerüstet.

Mit Schreiben vom 21.07.2020 wurde die Antragstellerin angehört. Danach wäre aus derzeitiger Sicht der Vergabekammer der Nachprüfungsantrag zwar zulässig, jedoch unbegründet. Der Antragsgegner habe den Bieter P 1 zu Recht als geeignet beurteilt.

Dies wurde unter anderem damit begründet, dass der Bieter P 1 den geforderten Nachweis der Fachkunde durch seine Präqualifizierung nachgewiesen und der Antragsgegner weitergehende vergleichbare Referenznachweise für präqualifizierte Unternehmen laut Auftragsbekanntmachung nicht gefordert habe.

Die Antragstellerin hat ihre Beanstandung mit Schreiben vom 27.07.2020 aufrechterhalten und sich – hinsichtlich der Eignung des Bieters P 1 – wie folgt geäußert:

Aus ihrer Sicht sei es unzutreffend, dass eine Eintragung in ein PQ-Verzeichnis ohne weiteres zu einer positiven Eignungsfeststellung führe. Dies sei nur für die präqualifizierten Leistungsbereiche eines Bieters möglich. Gerade hinsichtlich der vom Antragsgegner nachgefragten Leistung über den „Austausch von zwei Turboverdichtern“ habe der Bieter P 1 keine dementsprechenden Leistungsbereiche mit seiner Präqualifizierung nachgewiesen. Damit habe er das FB 124 nebst dort verlangter Referenzangaben vorlegen müssen. Dies habe offenbar nicht stattgefunden, so dass der Bieter P 1 seine Eignung nicht nachgewiesen habe.

Die Antragstellerin beantragt

die Nachprüfung des Vergabeverfahrens und den Bieter P 1 von der Wertung auszuschließen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei die Prüfung und Wertung des Angebots des Bieters P 1 ordnungsgemäß durchgeführt worden.

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 (GVBl. LSA Nr. 23/2012), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA Nr. 27/2015), ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 LVG LSA ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 6 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der voraussichtliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro netto bei Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

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

Die Antragstellerin hat die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA beanstandet.

Der Nachprüfungsantrag ist auch begründet.

Zu dieser geänderten Auffassung ist die 3. Vergabekammer nach Auswertung der Stellungnahme der Antragstellerin zu der Anhörung und nochmaliger eingehender rechtlicher Prüfung des Vergabeverfahrens beziehungsweise der Rüge gekommen.

Der Antragsgegner hat gegen § 7 Abs. 1 LVG LSA i. V. m. den §§ 6a Abs. 1 S. 1, 16 b Abs. 1 VOB/A verstoßen und die Antragstellerin ist dadurch in ihren Rechten im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA verletzt.

Das Angebot der Bieters P 1 ist aufgrund der hier vorgenommenen Eignungsprüfung anhand des PQ-Nachweises auszuschließen.

Nach § 7 Abs. 1 LVG LSA i. V. m. den §§ 16b Abs. 1 und § 6a Abs. 1 VOB/A ist die Eignung der Bieter zu überprüfen. Dabei sind anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendige Sicherheit bietet; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen.

Nach § 6a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A umfasst der Nachweis hinsichtlich der Fachkunde unter anderem die Ausführung von Leistungen in den letzten bis zu fünf abgeschlossenen Kalenderjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind.

Nach § 6b Abs. 1 VOB/A kann der Nachweis der Eignung mit der vom Auftraggeber direkt abrufbaren Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifizierung von Bauunternehmen e. V. (PQ-Verzeichnis) erfolgen. Nach § 6b Abs. 2 können die Bieter die Angaben auch durch Einzelnachweise erbringen.

Die Präqualifizierung VOB ist eine vorgelagerte Eignungsprüfung eines Unternehmens, welche unabhängig von einem konkreten Vergabeverfahren durchgeführt wird. Sie erfolgt nach festgelegten Kriterien insbesondere auf Grundlage der in § 6a VOB/A definierten Anforderungen. Ist ein Bieter im PQ-Nachweis gelistet, so weist er damit seine auftragsunabhängige Eignung bezogen auf den qualifizierten Leistungsbereich nach. Dieser muss mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sein, damit der Bieter seine Eignung hinsichtlich der Fachkunde nachweisen kann. Soweit der qualifizierte Leistungsnachweis eines Bieters nicht mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar ist, bleibt es ihm unbenommen, zusätzliche Eignungsnachweise mit dem Angebot vorzulegen (VK Hamburg, Beschluss vom 03.01.2020, Az. 60.29-319/2019.005).

Ob ein Bieter die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzt, überprüft der Auftraggeber mittels der von ihm aufgestellten und bekannt gegebenen Kriterien. Er verfügt dahingehend über einen Beurteilungsspielraum, der von der Nachprüfungsinstanz nur eingeschränkt überprüft werden kann. Er darf nur daraufhin überprüft werden, ob der Auftraggeber die von ihm selbst aufgestellten Kriterien beachtet, das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, den zugrunde gelegten Sachverhalt korrekt und vollständig ermittelt, keine sachfremden Erwägungen angestellt und nicht gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen hat (Kapellmann/Messerschmidt/Frister, 7. Auflage 2020, VOB/A, § 16b Rn. 18).

Im vorliegenden Vergabeverfahren hatten die Bieter gemäß der Auftragsbekanntmachung wie auch nach der Aufforderung zur Angebotsabgabe (FB 211 – VHB) den Nachweis ihrer Eignung entweder durch den Eintrag in die Liste des Vereines für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. (PQ-Verzeichnis) oder durch das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ (FB 124 – VHB) zu erbringen.

Damit hat der Antragsgegner den Eignungsnachweis wirksam und rechtmäßig gefordert. Der Bieter P 1 erklärte unter Ziffer 6. seines Angebotsschreibens (FB 213 – VHB), dass er für die zu vergebende Bauleistung präqualifiziert und unter der o. g. Nummer im PQ-Verzeichnis eingetragen sei.

Der Antragsgegner ist in Bezug auf den Bieter P 1 (allein) aufgrund seiner Präqualifikation von dessen Fachkunde für den ausgeschriebenen Auftrag ausgegangen. Daher hatte der Antragsgegner auch nur diese Präqualifikation bei der Prüfung der Eignung zugrunde zu legen.

Anhand der oben genannten, die Präqualifikation betreffenden Leistungsbereiche sowie der dazu hinterlegten Referenzen lässt sich jedoch objektiv die Eignung des Bieters P 1 im Hinblick auf den in Rede stehenden Auftrag nicht feststellen.

Der Antragsgegner stellte im Rahmen der materiellen Eignungsprüfung des Bieters P 1 fest, dass dieser hauptsächlich für die Leistungsbereiche „Bau und Rohrleitungsbau“ präqualifiziert sei. Von den im PQ-Verzeichnis erfassten Leistungsbereichen der verschiedenen Klassen und Gruppen lässt jedoch keiner – weder hinsichtlich der Einzel- noch der Komplettleistungen – auf die im vorliegenden Fall notwendige Fachkunde für den zu vergebenden Auftrag, nämlich den Austausch des Turboverdichters in einer Kläranlage, schließen.

Nach Auffassung der Vergabekammer kommen die Leistungsbereiche der Klassen „Allgemeiner Tiefbau“ und „Verkehrswegebau“ schon per se nicht in Betracht, und auch im Übrigen scheiden hier alle von der PQ erfassten Leistungsbereiche des Bieters P 1 bzw. die dazu hinterlegten Referenzen für einen Vergleich mit dem hier in Rede stehenden Auftrag aus.

Für die denkbare Gruppe „Technische Gebäudeausrüstung“ (Klasse „Hochbau“) oder den Leistungsbereich „Stahlbauarbeiten“ (in den Klassen „Hochbau“ oder „Ingenieurbau und Tunnelbau“) ist der Bieter P 1 gerade nicht präqualifiziert.

Der Leistungsbereich 511_01 „Rückbau-, Verwertungs- und Entsorgungsarbeiten“ (Klasse „Sonstiger Bau“) hat im Hinblick auf den konkreten Auftrag mit gerade mal 2 % des Gesamtauftragswertes (netto) zu wenig Relevanz.

Trotz der kammerseitig nur eingeschränkt möglichen Überprüfung der Eignungsprüfung durch den Antragsgegner ist objektiv keiner der Leistungsbereiche des Bieters P 1 einschließlich der hinterlegten Referenzen mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar.

Der Bieter P 1 hat mit seinem vorgelegten Eignungsnachweis der Präqualifikation seine Fachkunde nicht nachgewiesen.

Ein Urteil über die generelle Eignung des Bieters P 1 (im Sinne der Fachkunde) für den zu vergebenden Auftrag steht der Vergabekammer hingegen ausdrücklich nicht zu.

Offenbar hatte aber auch der Antragsgegner Zweifel daran, ob der Bieter P 1 diese Eignung bereits nachgewiesen hat, denn er hat auf die Rüge der Antragstellerin noch vergleichbare Referenzen von ihm abgefordert.

Die von ihm nachträglich vorgelegten Referenzen sind nicht Bestandteil des PQ-Verzeichnisses.

Die nachträgliche Vorlage einer Referenzliste – auf Anforderung des Antragsgegners – ändert daran nichts, auch wenn diese mit dem in Rede stehenden Auftrag vergleichbare Referenzen zu Gebläsestationen enthält.

Der Vorlage der Referenzliste vorausgegangen war die formelle Eignungsprüfung durch den Antragsgegner auf Vollständigkeit des Angebots des Bieters P 1 hinsichtlich der geforderten Nachweise. Erst nach Aufrechterhaltung der Rüge des Antragstellers mit Schreiben vom 27.05.2020 stellte der Antragsgegner fest, dass vergleichbare Referenzen fehlen. Er wiederholte damit die materiell-rechtliche Eignungsprüfung.

Dem Bieter P 1 musste klar sein, dass er (allein) mit seiner Präqualifikation und den zu den Leistungsbereichen hinterlegten Referenzen seine Fachkunde hinsichtlich des zu vergebenden Auftrags nicht nachweisen kann.

Wählt ein Bieter den für ihn zeit- und kostengünstigen Weg des Eignungsnachweises aufgrund seiner Präqualifikation, hat er jedoch die dort hinterlegten Informationen, also auch die Referenzen – wie ein nicht präqualifizierter Bieter – gegen sich gelten zu lassen. Das Risiko, dass die im PQ-System hinterlegten Informationen als Nachweise für den konkreten Auftrag nicht geeignet sind, hat er zu tragen (VK Hamburg a. a. O.).

Mit dem Nachweis seiner Eignung im Angebot ist der Bieter grundsätzlich an diese Erklärung gebunden, und eine Abänderung dieses Eignungsnachweises ist nicht zulässig.

Indem der Bieter P 1 eine Liste von nachgeforderten vergleichbaren Referenzen vorlegte, wurde der dokumentierte Erklärungsinhalt der bereits durch die Präqualifikation vorliegenden Referenzen nachträglich geändert. Die nachträgliche Vorlage von Referenzen stellt eine Nachbesserung des Angebots dar, was – auf Grund des vergaberechtlichen Gleichbehandlungs- und Transparenzgebots – eine unzulässige inhaltliche Änderung des Angebots bedeutet.

Aus diesem Grund durfte der Antragsgegner auch nicht die ihm fehlenden Informationen zur Eignung des Bieters P 1 gem. § 16a Abs. 1 S. 1 VOB/A nachfordern.

Der Auftraggeber muss nach § 16a Abs. 1 VOB/A Bieter, die für den Zuschlag in Betracht kommen, unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen - insbesondere Erklärungen, Angaben oder Nachweise - nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen - insbesondere Erklärungen, Produkt- und sonstige Angaben oder Nachweise - nachzureichen oder zu vervollständigen (Nachforderung), es sei denn, er hat von seinem Recht aus Absatz 3 Gebrauch gemacht.

Danach kann der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festlegen, dass er keine Unterlagen oder Preisangaben nachfordern wird.

Hier hatte der Antragsgegner jedoch sowohl in der Auftragsbekanntmachung als auch in der Angebotsaufforderung eine solche Nachforderung ausdrücklich zugelassen.

Unternehmensbezogene Unterlagen sind all die Unterlagen, die sich auf die Eignung eines Bieters beziehen. Das können insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Unterlagen sein (Ziekow/Völlink/Steck, 4. Auflage 2020, VOB/A § 16a Rn. 1, 2 i. V. m. § 16a-EU Rn. 12).

Der Eintrag in das PQ-Verzeichnis bzw. das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ (FB 124 – VHB) sind Nachweise, die die Eignung eines Bieters unter anderem hinsichtlich seiner Fachkunde betreffen.

Allerdings ging es im vorliegenden Fall weder um fehlende noch um unvollständige Unterlagen, die nachzufordern waren.

Die im PQ-Verzeichnis hinterlegten Referenzen konnten vom Antragsgegner abgerufen werden, lagen also körperlich vor. Auch sind sie vollständig im PQ-Verzeichnis hinterlegt und enthalten alle vorgeschriebenen Angaben.

Zwar können die im Rahmen der Präqualifikation vorgelegten Referenzen, die – wie oben festgestellt – nicht den Anforderungen hinsichtlich der Vergleichbarkeit genügen, als „fehlerhafte“ Unterlagen angesehen werden. Hierzu können auch solche Unterlagen gezählt werden, die zwar formell in Ordnung sind, bei denen jedoch die materielle Prüfung ergibt, dass sie von inhaltlichen Vorgaben, hier etwa hinsichtlich der Eignung, abweichen (Kapellmann/Messerschmidt/Frister, 7. Auflage 2020, VOB/A § 16a Rn. 20; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.08.2019, Az.:15 Verg 10/19 [zu § 56 Abs. 2 VgV]; a. A. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.09.2019, Az. Verg 10/19 [zu §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV], und VK Hamburg a. a. O.).

Die Pflicht zur Nachforderung gem. § 16a Abs. 1 VOB/A bezieht sich jedoch nur auf körperlich vorhandene Unterlagen, wenn sie in formaler Hinsicht von den Anforderungen abweichen (etwa OLG Karlsruhe, a. a. O. [zu § 56 Abs. 2 VgV]).

Hingegen gibt § 16a Abs. 1 VOB/A nicht die Möglichkeit, inhaltlich unzureichende Unterlagen in der Weise nachzubessern, dass sie den materiellen Ansprüchen nunmehr genügen; eine solche Nachbesserungsmöglichkeit würde dazu führen, dass das Angebot nachträglich verändert wird, was – wie schon festgestellt – gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz verstößt (Kapellmann/Messerschmidt/Frister a. a. O.; OLG Karlsruhe a. a. O.; OLG Düsseldorf a. a. O. [zu §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV], VK Hamburg a. a. O.).

Inhaltlich fehlerhafte Angaben können ebenso wenig im Wege der Aufklärung nachgefordert werden, weil auch insoweit das Angebot i. S. des § 15 Abs. 3 VOB/A unzulässigerweise abgeändert würde (Ziekow/Völlink/Steck, 4. Auflage 2020, VOB/A § 16a Rn. 1, 2 i. V. m. § 16a-EU Rn. 8).

Nach all dem hat der Antragsgegner das für die Eignungsprüfung vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten, was von der Vergabekammer vollumfänglich überprüft werden konnte.

Aus den genannten Gründen ist das Angebot des Bieters P 1 auszuschließen.

Die Vergabekammer verkennt nicht, dass der Bieter P 1 ausweislich seines Internetprofils wohl durchaus in der Lage gewesen wäre, den zu vergebenden Auftrag aufgrund seiner Fachkunde auszuführen.

Allein der Verweis auf seine Präqualifizierung reichte jedoch als Eignungsnachweis für die zu vergebende Leistung, wie er in der Auftragsbekanntmachung gefordert war, nicht aus.

Zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in den Stand der Wertung der Angebote zurückzusetzen und diese Wertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

III. Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

IV.

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

.....

.....