

REGIERUNG VON MITTELFRANKEN

Unser Geschäftszeichen
320.VK - 3194 -03/00

Auskunft erteilt
Herr Brand

Tel. (09 81) 53-
835

Fax (09 81) 53-
837

Zimmer-Nr.
414

Ansbach,
15.03.2000

Regierung von Mittelfranken • Postfach 6 06 • 91511 Ansbach

Vergabekammer Nordbayern —

Mit Postzustellungsurkunde

+

+

Bezug: Ihr Schreiben vom **Antrag vom 14.02.2000** Geschäftszeichen (Telefon-) Gespräch vom, mit

Betreff: **Vollzug der Bayer. Nachprüfungsverordnung (BayNpV);
Nachprüfungsverfahren**

Bauvorhaben : **Neubau einer Grundschule, Hauptschule, Doppelsporthalle und Freisportanlage**

Gewerk : **Objektplanung entsprechend § 15 HOAI**

Vergabeverfahren : **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Vergabebekanntmachung gemäß § 5 Abs.1 VOF**

Vergabestelle: **Gemeinde U
(Vergabestelle – VSt)**

Vergabekammer Nordbayern

Vorsitzende: **ORR´in Ingrid Schwarz**

Hauptamtlicher Beisitzer: **BD Reinhold Brand**

Ehrenamtlicher Beisitzer: **Dr. Heinrich Hochreither**

Nachprüfungsantrag: **Architekturbüro
(Antragstellerin – ASt)**

Anlagen: 1 Niederschrift (Kopie)

Die Regierung von Mittelfranken - Vergabekammer Nordbayern - erläßt aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2000 folgenden

Beschluß:

1. Die Antragstellerin wurde zu Unrecht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen.
2. Die Vergabestelle trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt 5.000,-- DM.
Auslagen sind nicht angefallen.
4. Die Vergabestelle ist von der Zahlung der Gebühr befreit.

Sachverhalt:

1.

Die VSt forderte mit Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Absendung der Bekanntmachung: 02.11.1999) zu Teilnahmeanträgen für folgendes Verhandlungsverfahren auf:

Architektenleistungen

- a) Neubau einer Grundschule
- b) Neubau einer Hauptschule
- c) Neubau einer Doppelsporthalle
- d) Neubau von Freisportanlagen

Unter Nr. 11 des Bekanntmachungstextes wurde der Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung verlangt.

Zu den Mindestbedingungen heißt es unter Nr. 12 des Bekanntmachungstextes:

„Der Dienstleistungserbringer hat den Nachweis seiner Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Erfahrung und Zuverlässigkeit zu erbringen:

...

durch eine Bankenerklärung, zusammen mit der Erklärung über die Umsätze für entsprechende Dienstleistungen in den letzten drei Geschäftsjahren

...“

Die Einsendefrist für den Eingang der Teilnahmeanträge endete am 17.12.1999.

Für eine Teilnahme am Verhandlungsverfahren haben sich 66 Architekturbüros beworben, darunter auch die ASt.

Mit Schreiben vom 17.01.2000 teilte die VSt der ASt mit, daß ihre Bewerbung wegen der fehlenden Bankenerklärung beim weiteren Vergabeverfahren nicht mehr berücksichtigt würde.

2.

Die ASt hat mit Schreiben vom 18.01.2000 gegenüber der VSt gerügt. Die fehlende Bankenerklärung würde keinen Ausschluß vom weiteren Vergabeverfahren rechtfertigen. Die Bankenerklärung hätte bei den Bewerbungsunterlagen letztendlich nur deshalb gefehlt, weil die ASt trotz Nachfrage bei der VSt keine schlüssige Auskunft über den notwendigen Inhalt erhalten habe. Gleichzeitig legte die ASt eine Bankenerklärung der Volksbank A..... e.G. vor.

Mit Schreiben vom 03.02.2000 lehnte die VSt die Vervollständigung der Bewerbungsunterlagen durch Nachreichen der Bankenerklärung aus Gründen der Chancengleichheit gegenüber anderen Bewerbern ab und wiederholte ihre Ausschlußentscheidung.

3.

Mit Schreiben vom 14.02.2000, hier eingegangen am 17.02.2000, hat die ASt Antrag auf Nachprüfung bei der Vergabekammer Nordbayern gestellt. Mit dem Antrag wendet sie sich gegen den Ausschluß aus dem weiteren Verfahren wegen Nichtvorlage der Bankenerklärung. Dies stelle eine unzumutbare Härte dar.

Der Nachprüfungsantrag wurde der VSt am 17.02.2000 zugestellt. In der Stellungnahme vom 21.02.2000 wiederholte die VSt im wesentlichen die im Antwortschreiben zur Rüge vorgebrachten Argumente.

Die Beteiligten wurden mit Schreiben vom 28.02.2000 zur mündlichen Verhandlung geladen. Diese wurde am 14.03.2000 um 10.15 Uhr im Dienstgebäude der Regierung von Mittelfranken, Sitzungssaal 240, durchgeführt. Auf die Niederschrift hierüber wird verwiesen.

Begründung:

1.

Der Nachprüfungsantrag der ASt ist zulässig.

Die VSt ist den öffentlichen Auftraggebern gemäß § 98 Nr.1 GWB zuzuordnen. Der Schwellenwert von 200 000.- Sonderziehungsrechten in Euro für die Architektenleistung wird überschritten (veranschlagtes Honorar zwischen 700 000.- DM und 800 000.- DM). Dementsprechend unterliegt die Vergabe den Bestimmungen der VOF (§ 2 Abs.2 VOF).

Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfverfahren nach § 1 Abs. 1 Satz 2, § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV örtlich und sachlich zuständig.

Die ASt hat die behauptete Rechtsverletzung mit Schreiben vom 18.01.2000 gegenüber der VSt unverzüglich gerügt (§107 Abs. 3 Satz 1 GWB).

Der ASt droht ein Schaden, da sie durch den Ausschluß vom Wettbewerb keine Chance mehr hat, den Auftrag zu erhalten.

2.

Der Nachprüfungsantrag ist begründet, weil die ASt in ihren Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt wird.

Die VSt hat bei der Auswahl der Bewerber deren finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Diese können nach § 12 Abs. 1 a) VOF durch eine Bankerklärung oder den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherungsdeckung erbracht werden. Ziel dieses Nachweises ist, daß ein Schaden entweder durch ausreichende finanzielle Eigenmittel des Auftragnehmers oder durch eine Berufshaftpflichtversicherung gedeckt ist. Unstrittig hat die ASt die geforderte Berufshaftpflichtversicherung nachgewiesen und damit den nach § 12 Abs. 1 a) VOF abverlangten Nachweis geführt.

Die VSt kann mit zusätzlichen Nachweisen eine weitere Aufhellung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber betreiben. Somit ist das zusätzliche Abverlangen der Bankerklärung grundsätzlich rechtmäßig.

Jedoch muß sich die VSt im Klaren sein, welches Ziel sie mit einem entsprechenden Nachweis verfolgt und wie dieser dementsprechend auszusehen hat. Dies dürfte bei der Bankerklärung zumindest zum Zeitpunkt der Bewerbungsaufforderung für die VSt nicht zugetroffen haben, denn sonst hätte sie auf entsprechende Nachfrage der ASt Auskunft über den notwendigen Inhalt der abverlangten Bankerklärung geben können. In der Verhandlung bestätigte die VSt, daß bei ihr die ASt vor Ablauf der Bewerbungsfrist vorstellig wurde und um Auskunft über Art und Inhalt der in der Bekanntmachung abverlangten Bankerklärung gebeten hat. Die ASt hat die Auskunft trotz ihrer nachgewiesenen Bemühungen nicht erhalten.

Der ASt kann es nicht zum Nachteil gereichen, daß ihr eine Bankerklärung nicht geläufig war und sie deshalb wegen des Inhalts bei der VSt nachfragte. Von 66 Bewerbern haben 49 keine derartige Erklärung abgegeben. Dies zeigt, daß das Abfordern einer Bankerklärung nicht der gängigen Praxis entspricht. Es ist daher von besonderer Bedeutung, daß die VSt bei Nachfragen eine konkrete Auskunft über Art und Inhalt der geforderten Erklärung erteilt.

Die Bankerklärung bei den Bewerbungsunterlagen der ASt fehlte nicht aufgrund mangelnder wirtschaftlicher und finanzieller Leistungsfähigkeit. Der ASt war es möglich, diese - nachdem sie den Inhalt einer solchen Erklärung in Erfahrung bringen konnte - unverzüglich nachzureichen.

Ein Fehlen der Bankerklärung, das letztendlich auf ein von der VSt zu vertretenes Informationsdefizit zurückzuführen ist, kann nicht zu einem Ausschluß der Bewerbung der ASt führen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 GWB. Die Gebühr wird im Hinblick auf die streitgegenständliche Auftragssumme auf 5.000.- DM (Mindestgebühr) festgesetzt (§ 128 Abs. 2 Satz 2 GWB). Die VSt ist gem. § 8 Abs. 1 Nr. 3 VwKostG von der Zahlung der Gebühr befreit.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluß der Vergabekammer kann binnen einer Notfrist von 2 Wochen (§ 117 GWB), die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, die sofortige Beschwerde (§ 116 GWB) schriftlich beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingelegt werden.

Die Briefanschrift lautet:

Bayerisches Oberstes Landesgericht
Schleißheimer Str. 139
80797 München

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

Die Beschwerdebegründung muß enthalten:

1. Die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird.
2. Die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muß durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.

Ansbach, den 15.03.2000

Schwarz
Oberregierungsrätin

Brand
Baudirektor