



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 01/13

Halle, 26.03.2013

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

- keine Rechtsverletzung durch Ausschluss des Nebenangebotes der Antragstellerin
Die Antragstellerin kann hinsichtlich des Nebenangebotes keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen. Sie hat in ihrem Nebenangebot nicht die Gleichwertigkeit zu den Forderungen in der Leistungsbeschreibung nachgewiesen. Das Nebenangebot wurde somit zu Recht von der Antragsgegnerin als nicht zuschlagsfähig eingeordnet.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen

.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung zur Baumaßnahme Sanierung, Umbau, Neubau der HLS-Installation, Vergabenummer:, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau 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 insgesamt Euro.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung im Ausschreibungsblatt des Landes Sachsen-Anhalt am schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) im Rahmen der Sanierung, des Um- und Neubaus der in, Vergabenummer: HLS-Installation, aus.

Ausweislich Punkt 7 des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes waren Nebenangebote zugelassen und unter Punkt 2 des Aufforderungsschreibens wurde darauf verwiesen, dass die beigefügten Bewerbungsbedingungen (Formblatt 212) zu beachten sind.

Unter Ziffer 5 der Bewerbungsbedingungen war hinsichtlich der Nebenangebote folgendes vorgegeben:

5.1 Sind an Nebenangebote Mindestanforderungen gestellt, müssen diese qualitativ erfüllt werden; andernfalls müssen sie im Vergleich zur Leistungsbeschreibung qualitativ und quantitativ gleichwertig sein. Die Erfüllung der Mindestanforderungen bzw. die Gleichwertigkeit ist mit Angebotsabgabe nachzuweisen.

5.2 Der Bieter hat die in Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben; die Gliederung des Leistungsverzeichnisses ist, soweit möglich, beizubehalten: Nebenangebote müssen alle Leistungen umfassen, die zu einer einwandfreien Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind.

Soweit der Bieter eine Leistung anbietet, deren Ausführung nicht in den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen oder in den Vergaberegeln geregelt ist, hat er im Angebot entsprechende Angaben über Ausführung und Beschaffenheit dieser Leistung zu machen.

5.3 Nebenangebote sind, soweit sie Teilleistungen (Positionen) des Leistungsverzeichnisses beeinflussen (ändern, ersetzen, entfallen lassen, zusätzlich erfordern) nach Mengensätzen und Einzelpreisen aufzugliedern (auch bei Vergütung durch Pauschalsumme).

5.4 Nebenangebote, die den Nummern 5.1 bis 5.3 nicht entsprechen, werden von der Wertung ausgeschlossen.

Im Leistungsverzeichnis waren in ausgewählten Positionen durch die Bieter Hersteller- und Typenbezeichnungen einzutragen.

Zum Einreichungstermin am, 14.00 Uhr, lagen 3 Hauptangebote und 1 Nebenangebot vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot und ein Nebenangebot bei der Antragsgegnerin vor. Sie reichte sowohl für das Haupt- als auch für das Nebenangebot ein selbstgefertigtes Kurz-Leistungsverzeichnis ein und erklärte in Ziffer 6 ihres Angebotsschreibens die verfasste Urschrift des Leistungsverzeichnisses als allein verbindlich an. Die geforderten Hersteller- und Typenangaben hatte sie in den ausgewählten Positionen des ihrem Angebot beigefügten Langtextes des Leistungsverzeichnisses eingetragen. Weitere Erklärungen dazu erfolgten nicht. Die Antragstellerin nahm folgende Eintragungen vor:

Hauptangebot

Pos. 2.6.2

Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer 200 l EDEL-STAHLSPEICHER

Nebenangebot

Pos. 2.6.2

Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer 200 l

Das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro erstellte am 5. Februar 2013 einen Vergabebericht, dem sich die Antragsgegnerin in ihrem Vergabevermerk angeschlossen hat. Der Bericht enthält die Aussage, dass die im Nebenangebot der Antragstellerin angebotene Fernwärme-Kompaktstation (s.o.) nicht den Leistungstext der ausgeschriebenen Position erfülle und somit nicht gleichwertig sei. Das im Nebenangebot angebotene Fabrikat für die Positionen 2.6.2 und 2.6.3 Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer mit innen liegender Heizwendel sei überprüft worden. Bei dem angebotenen Produkt handele es sich nach Herstellerangaben um einen Edelstahl-Pufferspeicher ohne innen liegender Heizwendel.

Nach Beendigung der Wertung teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin vorab per Fax am 22. Februar 2013 mit, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werde. Als Begründung führte sie an, dass das Angebot nicht das wirtschaftlichste sei. Es liege ein Angebot mit einem niedrigeren Preis vor.

Daraufhin rügte die Antragstellerin per Fax vom 25. Februar 2013 die Nichtwertung ihres Angebotes. Sie wies darauf hin, dass aus der im Anschluss an den Eröffnungstermin übersandten Bieterliste ersichtlich sei, dass sie mit dem eingereichten Nebenangebot Mindestbieterin sei. Obwohl sie ein wirtschaftlicheres und absolut gleichwertiges Nebenangebot abgegeben habe, solle die Firma GmbH den Zuschlag erhalten. Da sie in den Angebotsunterlagen Nebenangebote zugelassen habe, fordere sie die Antragsgegnerin auf, die Angebotswertung im Sinne der VOB/A unter Einbeziehung des Nebenangebotes vorzunehmen. Im Ergebnis könne die rechtmäßige Vergabeentscheidung nur so aussehen, dass der Zuschlag auf ihr Nebenangebot erteilt werden müsse.

Die Antragsgegnerin führte am 28. Februar 2013 mit der Antragstellerin ein Aufklärungsgespräch, zu dem sie am 27. Februar 2013 telefonisch eingeladen hatte. Im Protokoll des Aufklärungsgesprächs wurde ausgeführt, dass der von der Antragstellerin angebotene Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer ohne eine Heizwendel sei und daher nicht den Ausschreibungsbedingungen der Position 2.6.2 auf Seite 139 des Leistungsverzeichnisses entspreche.

Dazu seien vom beauftragten Ingenieurbüro der Antragsgegnerin der Antragstellerin Produktblätter für die unterschiedlichen Typen (Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer 200 l – ohne Heizwendel und mit Heizwendel) zwecks Vergleichbarkeit vorgelegt worden.

Im Ergebnis des Aufklärungsgesprächs half die Antragsgegnerin der Beanstandung nicht ab.

Am 1. März 2013 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, dass sie ihre Beanstandung vom 25. Februar 2013 zum Vergabeverfahren aufrecht erhalte, da ihr Nebenangebot ohne jegliche Einschränkung verpreist worden sei. Als Typenbezeichnung sei für verwendet worden, ohne den Ausschreibungstext einzuschränken. Er beantragte, den Zuschlag bis zur Entscheidung der Nachprüfungsbehörde auszusetzen.

Daraufhin stellte die Antragsgegnerin am 1. März 2013 die Vergabeakten der 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt zu.

Am 5. März 2013 sandte die Vergabekammer der Antragstellerin ein Anhörungsschreiben. In diesem bat sie zu dem übersandten Schriftverkehr (Stellungnahme des beauftragten Ingenieurbüros vom 5. Februar 2013 zur Nichtwertung des Nebenangebotes für die Positionen 2.6.2 und 2.6.3, Vergabevorschlag der Antragsgegnerin und Protokoll des Aufklärungsgesprächs vom 28. Februar 2013) schriftlich Stellung zu nehmen.

Die Antragstellerin nahm zum Anhörungsschreiben vom 5. März 2013 wie folgt Stellung:

Sie stimme den Beurteilungen des beauftragten Ingenieurbüros nicht zu. Die Antragstellerin bezeichnete die Ausführungen als unzutreffend, als dass das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro die Vergleichbarkeit zwischen Leistungsverzeichnis und Nebenangebot verneint habe. Sie habe in ihrem Nebenangebot sowohl die Positionen 2.6.2 als auch die Position 2.6.3 ohne jegliche Einschränkung des Ausschreibungstextes, d. h., Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer mit innen liegender Heizwendel angeboten.

Das beauftragte Ingenieurbüro hätte im Rahmen der Angebotsprüfung vielmehr bei einem Widerspruch zwischen Leistungsbeschreibung und Typenbezeichnung um Aufklärung des Angebotsinhaltes bitten können. Stattdessen sei fälschlicherweise die erläuternde Kurzbezeichnung einer anderen Typenbezeichnung aus dem Produktkatalog des Herstellers zugeordnet worden. Die von ihr gewählte Bezeichnung stehe für als Sonderanfertigung mit der lt. Leistungsverzeichnis geforderten technischen Spezifikation. Insofern sei die Gleichwertigkeit vollumfänglich gegeben. Ihr Nebenangebot entspreche den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses und sei deshalb als gleichwertig zu werten.

Die Antragstellerin beantragt,

die Wertung ihres Nebenangebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin nimmt am 1. März 2013 zum Nachprüfungsantrag wie folgt Stellung und führt aus,

dass die Antragstellerin am 25. Februar 2013 das Vergabeverfahren beanstandet habe. In einem am 28. Februar 2013 durchgeführten Aufklärungsgespräch sei keine einvernehmliche Lösung gefunden worden. Die Antragstellerin habe mit Schreiben vom 1. März 2013 ihre Beanstandung aufrechterhalten. Sie habe in ihrem Nebenangebot aus ihrer Sicht ein gleichwertiges Fabrikat angeboten. Die Antragsgegnerin trägt vor, dass sie dieser Beanstandung nicht abgeholfen habe, da sie die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes mit den geforderten Parametern nicht erkenne.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig aber 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 entsprechend § 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 rechtzeitig gerügt.

Die Antragstellerin kann hinsichtlich des Nebenangebotes keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen. Sie hat in ihrem Nebenangebot nicht die Gleichwertigkeit zu den Forderungen in der Leistungsbeschreibung nachgewiesen. Das Nebenangebot wurde somit zu Recht von der Antragsgegnerin als nicht zuschlagsfähig eingeordnet.

Im Einzelnen ist festzustellen, dass ein Anspruch auf inhaltliche Bewertung eines Nebenangebotes grundsätzlich nur dann bestehen kann, wenn Nebenangebote zugelassen sind und diese die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfüllen, um somit erst den Boden für eine Prüfung der Gleichwertigkeit zu bereiten. Den Bietern obliegt insofern generell bereits bei Angebotsabgabe die Verpflichtung, die in ihren Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben.

Im konkreten Fall erwuchs daraus lt. der Formulierung der Positionen 2.6.2 und 2.6.3 des Leistungsverzeichnisses die Nachweisführung der Gleichwertigkeit des Nebenangebotes gegenüber dem Amtsentwurf bereits mit Abgabe des Angebotes. In diesem Zusammenhang

ist festzustellen, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe des Auftraggebers ist, eventuelle Defizite des Bieters durch eigene ergänzende Untersuchungen auszugleichen. Ebenso wenig darf sich der Auftraggeber auf die bloßen Beteuerungen des Bieters hinsichtlich der nach dessen Meinung gegebenen Gleichwertigkeit verlassen. Den Auftraggeber trifft vielmehr die Pflicht zur eigenständigen Prüfung der Gleichwertigkeit. Im vorliegenden Fall bietet die Antragstellerin in Ihrem Nebenangebot in den Positionen 2.6.2 und 2.6.3 Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer für die vom Bieter einzutragenden geforderten Hersteller- und Typenangaben an. Weitere Spezifizierungen und Erklärungen zum angebotenen Hersteller und Typ macht sie selbst jedoch nicht. Sie hat lediglich den Hersteller und das Produkt genannt. Auch ihre Stellungnahme zur Anhörung mit der Behauptung, dass die von ihr gewählte Bezeichnung keine Typenbezeichnung sei, sondern für als Sonderanfertigung mit der lt. Leistungsverzeichnis geforderten Spezifikation stehe, ist eine Behauptung, die inhaltlich nicht geeignet ist, einen Beweis für die Gleichwertigkeit zu erbringen. Gemäß den hier vorliegenden technischen Datenblättern des Herstellers, ist eben gerade der Speicher ein Speicher ohne innen liegende Heizwendel und entspricht insoweit nicht den im Leistungsverzeichnis geforderten technischen Spezifikationen der Antragsgegnerin.

Dieses Handeln entspricht weder den Grundsätzen des § 13 Abs. 2 VOB/A noch Ziffer 5 der Bewerbungsbedingungen. Ausweislich der entsprechenden Leistungsposition bestimmte der Auftraggeber, dass der ausgeschriebene Edelstahl-Speicher-Wassererwärmer mit einer Heizwendel angeboten werden müsse. Die Antragstellerin hätte demnach in ihrem Nebenangebot detaillierte Ausführungen zur technischen Spezifikation im Hinblick auf die Gleichwertigkeit machen müssen.

Soweit die Antragstellerin ihre fehlenden Ausführungen dazu durch die Behauptung sei keine Produktbezeichnung, sondern stehe für als Sonderanfertigung, ersetzt sieht, kann die erkennende Kammer dieser Sichtweise nicht folgen, da eine derartige Haltung die essenziellen Pflichten der Beteiligten an einem Vergabeverfahren verkennt. Dies betrifft sowohl die Verpflichtung des Anbietenden zur Darlegung aller Umstände, die eine Gleichwertigkeit mit dem jeweiligen Amtsentwurf deutlich machen könnten, als auch die Verpflichtung des Annehmenden zur Ausübung seines Ermessens im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung. Würde man die Verpflichtungen der Bieterseite durch die bloße Bezugnahme auf die Behauptung der Gleichwertigkeit als erfüllt ansehen, so hieße dies, den Darlegungen der Bieterseite ohne Überprüfung durch den Auftraggeber Glauben zu schenken. Dies käme einer Entmündigung des Auftraggebers gleich und wäre das Ende jeden geordneten Wettbewerbs.

Aus den vorgenannten Gründen war der Antrag der Antragstellerin 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 Verstoß i.S.v. § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA festgestellt hat und Sie als Antragstellerin zu der Amtshandlung Anlass gegeben haben (§ 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 LVA i.V.m. § 3 Abs.1 lfd. Nr. 3 und 4 AllGO LSA und berücksichtigen dabei die wirtschaftliche 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 zumdurch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzweckes auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, zu erfolgen.

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

gez.

gez.