



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 01/16

Halle, 14.03.2016

§ 19 Abs. 2 LVG LSA, § 14 LVG LSA, § 15 Abs. 1 VOB/A, § 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A

- Nachprüfungsantrag unbegründet, da keine Rechtsverletzung
- Prüfung und Wertung der Kalkulation des Angebotes nachvollziehbar dargelegt

Gemäß § 15 Abs. 1 VOB/A darf sich der Auftraggeber über die Angemessenheit der Preise, wenn nötig durch Einsicht in die vorzulegenden Preisermittlungen (Kalkulationen) unterrichten. Gemäß § 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A darf auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden.

Maßstab für die Ermittlung eines angemessenen Preises und damit für die Beurteilung können Angebote anderer Anbieter, Daten aus anderen Ausschreibungen, für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise, eigene Kostenschätzungen und Kalkulationen beratender Ingenieurbüros sein.

Der Auftraggeber ist seiner Verpflichtung zur Prüfung des strittigen Angebotes gemäß § 14 Abs. 2 LVG LSA nachgekommen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....
.....

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der Stadt zur Vergabe von Bauleistungen zur Sanierung der Neuen Straße 2. BA in, Vergabe-Nummer: 2016 Neue Straße 2. BA, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau 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 19. November 2015 im Ausschreibungsblatt für Sachsen Anhalt schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben, Sanierung Neue Straße 2.BA in Vergabe-Nummer: 2016_Neue Straße 2.BA, aus.

Die Angebotseröffnung war auf den 15. Dezember 2015, 14:00 Uhr; Ort: Stadtverwaltung festgelegt worden.

Art und Umfang der Bauleistungen sind unter Buchstabe f) der Veröffentlichung wie folgt beschrieben:

„Straßenbau: grundhafter Ausbau von Verkehrsflächen mit Natursteinpflaster ca. 725 m² Pflaster Fahrbahn (GP), ca. 415 m² Pflaster Gehwege und Zufahrten, ca. 295 m Bordanlage einschl. Gosse, ca. 7 St Straßenabläufe einschl. Anschlussleitung, ca. 20 St Lichtschächte sanieren“.

Gemäß Buchstabe C des Formblattes 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - waren durch die Bieter folgende Anlagen, 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 232 Vereinbarung zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer
- Erklärungen zum Landesvergabegesetz LSA Anlagen.

Gemäß Buchstabe D des Aufforderungsschreibens war auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle das Formblatt 223 „Aufgliederung der geforderten Einheitspreise“ einzureichen.

Zum Eröffnungstermin am 15. Dezember 2015, 10.00 Uhr, lagen 9 Hauptangebote und 1 Nebenangebot vor.

Die Niederschrift ist lt. Submissionsprotokoll verlesen worden, die Niederschrift wurde von den anwesenden Bietern bzw. deren Bevollmächtigten als richtig anerkannt, Einwände gegen die Niederschrift wurden nicht erhoben.

Der Niederschrift zum Submissionstermin ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein Hauptangebot in Höhe von € bei der Antragsgegnerin abgegeben hat. Das Angebot belegte den zweiten Platz. Das Angebot der Fa. in Höhe von belegte den ersten Platz.

Wegen der erheblichen Preisdifferenz des Angebotes der Erstplatzierten (ca. 20 v.H. zum nächsten Bieter) wurde diese per E-Mail vom 04. Januar 2016 zur Vorlage des Formblattes 223 bis zum 11. Januar 2016 aufgefordert. Die Fa. legte das Formblatt 223 – Aufgliederung der geforderten Einheitspreise – fristgerecht vor. Das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro führte zudem ein Aufklärungsgespräch mit der Fa. durch. Mit Vermerk vom 11. Januar 2016 im Auswertungsbericht empfiehlt das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro, den Zuschlag auf das Hauptangebot der Fa. zu erteilen, da diese nach der Wertung das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe. Die Antragsgegnerin schloss sich dem Vergabevorschlag an.

Mit Schreiben vom 28. Januar 2016 informierte die Antragsgegnerin die Bieter u.a. die Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde, da es nicht das wirtschaftlichste sei. Es sei beabsichtigt, der Fa., den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben vom 04. Februar 2016 rügte die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes und legte gegenüber der Antragsgegnerin Widerspruch gegen diese Entscheidung ein.

Zur Begründung führte die Antragstellerin aus, dass der Auftraggeber gem. §14 LVG LSA die Kalkulation des Angebotes zu überprüfen habe, das um mehr als 10 v.H. vom nächsthöheren Angebot abweicht. Sie bestritt, dass das Angebot der Fa. unter Zugrundelegung einer ordnungsgemäßen Kalkulation das wirtschaftlich günstigste sei.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt am 15. Februar 2016 die Vergabeunterlagen vor. Von der Vergabekammer nachgeforderte Unterlagen übergab die Antragsgegnerin am 18. Februar 2016.

Die Antragstellerin beantragt,

die Nachprüfung des erstplatzierten Angebotes und
hilfsweise des Vergabeverfahrens insgesamt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Antragsgegnerin sei dem gesetzlich vorgegebenen Aufklärungsverlangen vollumfänglich nachgekommen. Das Vergabeverfahren sei nicht zu beanstanden.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2016 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu bis zum 01. März 2016 schriftlich Stellung zu nehmen.

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

Im Rahmen der Prüfung des Vergabeverfahrens durch die Vergabekammer sei festgestellt worden, dass die Kalkulation des Angebotes der erstplatzierten Bieterin von der Antragsgegnerin gem. § 14 LVG LSA überprüft und für auskömmlich eingeschätzt wurde.

Mit Datum vom 01. März 2016 äußerte sich nunmehr die Antragstellerin dahingehend, dass das Angebot der erstplatzierten Bieterin nicht auskömmlich sei.

Zum Nachweis stellt sie auf die Pos. 01.02.0150, 01.02.0200, 01.02.0210, 01.03.0130 und 01.03.0150 des Leistungsverzeichnisses ab. Sie führt dazu die Materialpreise auf, die sie bei ihrem Lieferanten erzielt hätte und schlussfolgert, dass die erstplatzierte Bieterin bei ihrem Materialpreis/qm den marktgängigen Einstandspreis unzulässig unterboten habe. Somit liege der Verdacht einer Mischkalkulation nahe.

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. November 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 jedoch unbegründet, da die Antragstellerin keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 geltend machen kann. Das Vergabeverfahren weist keine Verstöße gegen geltende Vergabebestimmungen auf.

Die Antragsgegnerin ist ihrer Verpflichtung zur Prüfung des Angebotes der Fa. gemäß § 14 LVG LSA nachgekommen. Sie hat die Prüfung und Wertung der Kalkulation des Angebotes nachvollziehbar dargelegt.

Gemäß § 14 Abs. 2 des LVG LSA ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, wenn ein Angebot um mindestens 10 v. H. vom nächst höheren Angebot abweicht, die Kalkulation zu überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist der Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen. Kommt der Bieter dieser Verpflichtung nach Aufforderung des öffentlichen Auftraggebers nicht nach, so ist er vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

Gemäß § 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A darf auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden.

Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig, so § 16 Abs. 6 Nr. 2 VOB/A, und ist anhand vorliegender Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist in Textform vom Bieter Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen zu verlangen, gegebenenfalls unter Festlegung einer zumutbaren Antwortfrist. Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind die Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens, die gewählten Lösungen oder sonstige günstige Ausführungsbedingungen zu berücksichtigen.

Gemäß § 15 Abs. 1 VOB/A darf sich der Auftraggeber über die Angemessenheit der Preise, wenn nötig durch Einsicht in die vorzulegenden Preisermittlungen (Kalkulationen) unterrichten.

Das Angebot der Fa. weicht um ca. 20 v.H. und somit mehr als 10 v.H. vom nächst höheren Angebot ab. Daher war eine Aufklärung über die Auskömmlichkeit des Angebotes unausweichlich erforderlich.

Zur Aufklärung verlangte das von der Antragsgegnerin beauftragte Planungsbüro mit E-Mail vom 04.01.2016 das Formblatt 223 „Aufgliederung der Einheitspreise“ und zusätzliche Erläuterungen zur Preisbildung. Als Frist für die Rücksendung wurde der 11. Januar 2016 gesetzt. Die nachgeforderten Unterlagen wurden fristgemäß von der Fa. übergeben. Das Planungsbüro hat die Preisbildung mittels der Aufgliederung der Angebotssummen/Einheitspreise geprüft und sich im Bietergespräch Aufklärung verschafft. Im Gespräch erläuterte die Fa., dass sie das vorhandene Pflaster der Fahrbahn wieder verwenden werde und nur geringe Kosten für die Baustelleneinrichtung, die Lagerplätze sowie für An- und Abfahrt des Baustellenpersonals anfallen würden, da sie ortsansässig sei. Sie sei auf Arbeiten im Bereich Natursteinpflaster spezialisiert.

Im Ergebnis der Auswertung wurde das günstigste Angebot als auskömmlich eingeschätzt. Die Angemessenheit des Angebotspreises ist anhand feststehender, gesicherter Tatsachengrundlage durch eine Betrachtung des Preis-Leistungs-Verhältnisses innerhalb des vom Ausschluss bedrohten Angebots zu ermitteln (vgl. Dicks in Kulartz/Marx/Portz/Prieß, VOB/A, § 16 Rn. 243 i.V.m. Rn. 242). Die Unangemessenheit ist nicht mittels eines festen Prozentsatzes der Abweichung des Angebots von einem Markt- oder Durchschnittspreis zu bestimmen, sondern aufgrund einer Bewertung aller Umstände des Einzelfalls (BGH, Urteil vom 20.11.2012 - X ZR 108/10). Maßstab für die Ermittlung eines angemessenen Preises und damit für die Beurteilung können Angebote anderer Anbieter, Daten aus anderen Ausschreibungen, für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise, eigene Kostenschätzungen und Kalkulationen beratender Ingenieurbüros sein.

Die Prüfung und Wertung anhand der aufgezeigten Parameter ist damit nachvollziehbar dargelegt und nicht zu beanstanden.

Soweit die Antragstellerin außerdem vorträgt, dass das Angebot der Erstplatzierten nicht auskömmlich sein könne, weil der Lieferant der Antragstellerin keine günstigeren Materialpreise anbiete, geht diese Feststellung ins Leere. Einen Nachweis für die Behauptung, dass kein günstigerer Preis am Markt zu erzielen sei (z.B. Angebote verschiedener Lieferanten), bleibt die Antragstellerin schuldig.

Auch stellt die Angabe besonders niedriger Einheitspreise noch keine Mischkalkulation dar. Das OLG Frankfurt (Beschluss v. 17.10.2005 - 11Verg 8/05) weist darauf hin, dass eine solche nur vorliegt, wenn Preisbestandteile zwischen verschiedenen Positionen „verschoben“ werden. Bloße Zweifel genügen in keinem Fall für den Ausschluss eines Angebotes. Erst vom Ergebnis der Aufklärung der Vergabestelle hänge es ab, ob ein Ausschluss des Angebotes gerechtfertigt ist oder nicht. Im Rahmen der Aufklärung zur Preisbildung konnte die Antragsgegnerin im vorliegenden Fall keine Mischkalkulation feststellen.

Die durch die Antraggegnerin vorgenommene Wertung des Angebotes der Fa. zur Angemessenheit des Preises ist nicht zu beanstanden.

Das Vergabeverfahren wurde gemäß § 20 VOB/A zeitnah dokumentiert, die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellungen sowie die Begründungen der Entscheidungen schriftlich festgehalten.

Der Nachprüfungsantrag war nach all dem 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 Vergabepfung. 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 Antragstellerin hat den Betrag in Höhe von **Euro bis zum 31.03.2016** unter Verwendung des Kassenzeichens **3300**-..... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500, einzuzahlen.

.....

.....

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