



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESVERWALTUNGSAMT**

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

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 01/20**

**Halle (Saale), den 28.02.2020**

§§ 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A, 6 b Abs. 4 S. 1 VOB/A; 15 Abs. 1 und 2 VOB/A

- Angebotsausschluss nach § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A
- Aufklärung gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A
- Verweigerung einer Aufklärung nach § 15 Abs. 2 VOB/A

Die Nachweise i. S. des § 6 b Abs. 4 S. 1 VOB/A beziehen sich ausschließlich auf die Eignung der Bieter; nur insoweit kann die Nichtvorlage einen Ausschluss des Angebots vom Vergabeverfahren gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A nach sich ziehen.

Die Aufklärung gemäß § 15 VOB/A, etwa durch Abfrage einer Produktinformation, dient nur zur weiteren Information und Aufklärung, nicht aber zur Änderung eines einmal eingereichten Angebots.

Die Möglichkeit der Aufklärung gemäß § 15 Abs. 1 VOB/A besteht grundsätzlich so lange, bis alle Zweifelsfragen geklärt sind.

Nur wenn der Bieter explizit in einem Aufklärungsgespräch oder schriftlich mitteilt, dass er nicht bereit ist, an der Aufklärung mitzuwirken oder unzureichende Angaben macht, verweigert er die Aufklärung. Entsprechendes gilt, wenn der Bieter eine angemessene Frist verstreichen lässt.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....  
.....  
.....

Antragstellerin

gegen die

.....  
.....  
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung der XXX zum Bauvorhaben Sanierung und Erweiterung der Grundschule XXX – LOS 11: Tischlerarbeiten in XXX OT XXX, Vergabe-Nr. XXX, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Herrn Oberregierungsrat XXX, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau Regierungsamtfrau XXX und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn XXX beschlossen:

1. Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin vom Vergabeverfahren ist vergaberechtswidrig.
2. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, erneut in die Angebotswertung einzutreten und diese unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin und der Rechtsauffassung der Vergabekammer durchzuführen.
3. Kosten werden nicht erhoben.

## Gründe

### I.

Mit der Auftragsbekanntmachung vom 20. November 2019 unter anderem im eVergabe-Portal des Landes Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A 2019) das Bauvorhaben Sanierung und Erweiterung der Grundschule XXX – LOS 11: Tischlerarbeiten in XXX, OT XXX, Vergabe-Nr.: XXX, aus.

Unter Buchstabe f) der Auftragsbekanntmachung wurden Art und Umfang der Leistung beschrieben.

*Art der Leistung: Los 11 Tischlerarbeiten*

*Umfang der Leistung:*

- 39 St. Innentüren aus Holz mit HPL-Beschichtung und Stahlumfassungszarge,
- 6 St. Innentüren aus Holz mit HPL-Beschichtung und Stahlumfassungszarge und Oberlicht,
- 16 St. Feuchtraumtüren und Stahlumfassungszarge
- 2 St. T30 / RS Innentüren aus Holz mit HPL-Beschichtung und Stahlumfassungszarge
- 3 St. Stahltüren mit Eckzarge
- 4 St. T30 Stahltür mit Eckzarge -6 St. WC-Trennwandanlage mit 2 bzw. 3 Kabinen
- 280 m<sup>2</sup> Paneel aus Wandschutzplatten Acryl-Vinyl-Material, 2 mm dick.

Im Leistungsverzeichnis unter Position 1.1 lautete die Leitbeschreibung für Standardinnentüren wie folgt:

#### **Leitbeschreibung - Standardinnentüren**

- *Einsatzbereich:*  
*Innentürelemente für den Objektbereich, Ausführung einflügelig, starke mechan. Beanspruchung, Beanspruchungsgruppe E, klimatische Beanspruchung, Klimaklasse I, U-Wert: ca. 2,0 W/m<sup>2</sup>*
- *Oberfläche/Decklage:*  
*0,8 mm HPL-Kunststoffauflage nach DIN EN 438 im Dekor der aktuellen Türkollektion des Herstellers, unifarben, Farbton und Oberfläche nach Wahl des AG,*
- *Deckplatte/Absperrung:*  
*3mm Hartfaserdeckplatte mit höherer Dichte (>900kg/m<sup>3</sup>), Typ HFH nach DIN 68750/68754, Emissionsklasse E1*

- *Einlage:*  
*Vollspan- bzw. Röhrenspaneinlage, Emissionsklasse E1, Effektive Türdicke: ca. 40-43 mm entspr. Schallschutzanforderungen*
- *Rahmen-/Kantenausführung:*  
*Falzausbildung: gefälzt Normfalz, Kante mit verdeckter Anleimer, 2-seitig, beschichtet, farbl. zum Türblatt passend*

Das Leistungsverzeichnis enthielt keine Fabrikatsabfrage.

Die Antragsgegnerin schätzte den Gesamtauftragswert aller Lose auf XXX Euro (brutto).

Alleiniges Wertungskriterium war der Preis.

Zum Eröffnungstermin am 11. Dezember 2019 lagen fünf Hauptangebote vor. Das Angebot der Antragstellerin belegte mit einer Angebotssumme von XXX Euro den zweiten Rang.

Das Angebot des erstplatzierten Bieters wurde mangels Eignung ausgeschlossen.

Im Ergebnis der Prüfung und Wertung der Angebote stellte das beauftragte Ingenieurbüro der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 8. Januar 2020 an diese fest, dass aus den vorliegenden Angeboten nicht ersichtlich sei, welche Produkte angeboten würden, da im Leistungsverzeichnis keine Produktangaben abgefordert seien. Außerdem liege ein sehr großer Preisunterschied in einzelnen Positionen zwischen den Bietern vor. Damit nachgewiesen werden könne, dass die von den Bietern abgegebenen Produkte den ausgeschriebenen Kriterien und den qualitativen Anforderungen (Beanspruchungsgruppe E) entsprächen, seien entsprechende Unterlagen abzufordern.

Daraufhin forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin und auch den Bieter 3 in einer E-Mail vom 8. Januar 2020 mit einer Frist von 2 Tagen wie folgt auf:

*Überschrift: Nachforderung zum Los 11 Grundschule XXX*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*ich bitte Sie mir bis zum 10.01.2020 eine Produktinformation zu geben über die Standardinnentüren –Beanspruchungsgruppe E (siehe auch Anlage).*

In der Anlage schickte die Antragsgegnerin zwei Seiten des Leistungsverzeichnisses (Beschreibung zur Position 1.1) mit.

In der Vergabedokumentation vom 21. Januar 2020 vermerkte die Antragsgegnerin, dass sie mit der E-Mail vom 8. Januar 2020 den Nachweis der „technischen Parameter der angebotenen Fabrikate“ gefordert habe.

Die Antragstellerin antwortete am 9. Januar 2020 um 19:01 Uhr per E-Mail wie folgt:

*... hiermit bestätigen wir, die Holztürblätter in der gewünschten Beanspruchungsgruppe E angeboten zu haben. Bis 12.1. haben wir noch Betriebsferien und am 13.1. können wir gerne einen Termin für ein Aufklärungsgespräch vereinbaren. Alle Forderungen des Leistungsverzeichnisses wurden mit Abgabe berücksichtigt.*

Da die Antragstellerin keine weiteren Unterlagen einreichte, aus denen die technischen Vorgaben des Leistungsverzeichnisses hervorgingen, wurde ihr Angebot von der weiteren Vergabe ausgeschlossen.

Ausweislich des Vermerks des Ingenieurbüros der Antragsgegnerin vom 24. Januar 2020 sei dies gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A erfolgt.

Im Ergebnis der Prüfung und Wertung der Angebote sollte dem Bieter 3 der Zuschlag erteilt werden.

Mit Schreiben vom 13. Januar 2020 informierte die Antragsgegnerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA die Antragstellerin, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde. Grund für die Nichtberücksichtigung seien die unvollständige Nachreichung der geforderten Produktinformation und der daraus folgende Ausschluss des Angebots. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters 3 zu erteilen.

Mit Schreiben vom 20. Januar 2020 rügte die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebots gegenüber der Antragsgegnerin. Sie führte darin aus, dass die Abforderung von Produktinformationen durch die Antragsgegnerin aus ihrer Sicht nicht der Abforderung von Zertifikaten o. ä. gleichkomme. Sie sei mit ihrer Bestätigung der Abforderung der Antragsgegnerin fristgerecht und auskömmlich nachgekommen.

Außerdem rügte die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin gesetzte Frist als willkürlich.

Am 21. Januar 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie ihrer Rüge hinsichtlich der Nichtberücksichtigung des Angebots nicht abhelfen werde.

Die Antragstellerin beantragt,

die Auftragsvergabe an den Bieter 3 zu stoppen und  
die Überprüfung des Vergabeverfahrens.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Da der Beanstandung nicht abgeholfen wurde, hat die Antragsgegnerin die Vergabeakte am 23. Januar 2020 der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt zur Nachprüfung übergeben.

## 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 § 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 fristgerecht beanstandet.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA festgestellt werden kann.

Anders als im Vermerk des Ingenieurbüros der Antragsgegnerin vom 24. Januar 2020 festgehalten, lagen die Voraussetzungen für einen Ausschluss vom Vergabeverfahren nach § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A nicht vor.

Danach sind Angebote auszuschließen, bei denen der Bieter Erklärungen oder Nachweise, deren Vorlage sich der Auftraggeber vorbehalten hat, auf Anforderung nicht innerhalb einer angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorgelegt hat.

Diese Vorschrift knüpft an § 6 b Abs. 4 S. 1 VOB/A an, wonach bei Öffentlicher Ausschreibung in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen sind, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird.

Die Nachweise in diesem Zusammenhang sind aber ausschließlich solche, die sich auf die Eignung der Bewerber bzw. Bieter beziehen.

Die von der Antragsgegnerin abgefragte „Produktinformation“ betrifft jedoch nicht die Eignung eines Bieters, sondern das Angebot an sich.

Schon weil die Antragsgegnerin sich hier nicht die Vorlage eines (die Eignung als Bieter betreffenden) Nachweises vorbehalten hatte, lagen die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Angebots vom Vergabeverfahren gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A nicht vor.

Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A war damit rechtswidrig.

Die Antragsgegnerin hat mit der abgefragten „Produktinformation“ eine Aufklärung des Angebots nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A durchgeführt.

Gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A darf der Auftraggeber bei Ausschreibungen nach der Öffnung der Angebote bis zur Zuschlagserteilung von einem Bieter nur Aufklärung verlangen, um sich über seine Eignung, insbesondere seine technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, das Angebot selbst, etwaige Nebenangebote, die geplante Art der Durchführung, etwaige Ursprungsorte oder Bezugsquellen von Stoffen oder Bauteilen und über die Angemessenheit der Preise, wenn nötig durch die Einsicht in die vorzulegenden Preisermittlungen (Kalkulation), zu unterrichten.

Nach Öffnung der Angebote darf der Auftraggeber also lediglich über bestimmte Gegenstände, so auch über das Angebot selbst, eine Aufklärung verlangen.

Die Aufklärung gemäß § 15 VOB/A dient nur zur weiteren Information und Aufklärung eines einmal eingereichten Angebots, nicht aber dazu, dieses zu ändern.

Der Auftraggeber hat – gerade bei einer produktneutralen Ausschreibung und ohne Abfrage von Fabrikaten – ein ureigenes Interesse daran, sich über das angegebene Produkt zu informieren, sich mit dem konkreten Inhalt der abgegebenen Angebote vertraut zu machen und eine Vergleichbarkeit der Angebote zu erreichen (OLG München, Beschluss vom 25.11.2013 – Verg 13/13).

Die Antragsgegnerin schrieb die Standardinnentüren produktneutral aus und fragte im Leistungsverzeichnis keine Fabrikatsangaben ab.

Sie konnte aufgrund der fehlenden Fabrikatsangaben im Angebot der Antragstellerin und dessen Preisunterschied zu den Angeboten der anderen Bieter nicht zweifelsfrei feststellen, ob das von der Antragstellerin angebotene Produkt mit den von ihr gestellten technischen Anforderungen im Leistungsverzeichnis übereinstimmt. Auch war eine Vergleichbarkeit der abgegebenen Angebote nicht möglich.

Die Abfrage einer Produktinformation war damit im Rahmen der Angebotsaufklärung nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zulässig.

Ein in diesem Zusammenhang nur denkbarer Ausschluss des Angebots nach § 15 Abs. 2 VOB/A scheidet aus.

Danach ist ein Angebot auszuschließen, wenn ein Bieter die geforderten Aufklärungen und Angaben verweigert oder die ihm gesetzte angemessene Frist unbeantwortet verstreichen lässt.

Die Antragstellerin hat mit ihrer E-Mail an die Antragsgegnerin vom 9. Januar 2020 die geforderten Angaben weder verweigert noch die ihr gesetzte Frist ohne Antwort verstreichen lassen.

Anders als in dem späteren Vergabevermerk vom 21. Januar 2020 festgehalten, war der E-Mail der Antragsgegnerin vom 8. Januar 2020 nicht klar zu entnehmen, dass die Antragstellerin Angaben zum Fabrikat machen und technische Informationen (Produktdatenblätter) geben sollte. Die Formulierung der Abforderung, „eine Produktinformation über die Standardinnentüren – Beanspruchungsgruppe E zu geben“, war insoweit zu unkonkret.

Ebenso konnte darunter auch eine bloße Bestätigung der im Leistungsverzeichnis geforderten Vorgaben verstanden werden.

Der Auftraggeber muss seine Aufklärungsfragen bzw. Aufforderungen klar formulieren, damit der Bieter erkennen kann, was von ihm erwartet wird (Beck'scher Vergaberechtskommentar, Burgi/Dreher, 3. Auflage 2019, VOB/A-EU § 15 Rn. 10).

Die fristgerecht per E-Mail vom 9. Januar 2020 eingegangene Bestätigung der Antragstellerin, die Holztürblätter in der gewünschten Beanspruchungsgruppe E angeboten zu haben, hält sich somit im Rahmen der (unkonkreten) Abfrage der Antragsgegnerin.

Nur wenn der Bieter explizit in einem Aufklärungsgespräch oder schriftlich mitteilt, dass er nicht bereit ist, an der Aufklärung mitzuwirken oder unzureichende Angaben macht, liegt eine Verweigerung vor. Entsprechendes gilt, wenn der Bieter eine angemessene Frist verstreichen lässt. (Beck'scher Vergaberechtskommentar, Burgi/Dreher, a. a. O. Rnrrn. 47, 48).

Im strittigen Fall war dies jedoch nicht gegeben.

Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin war rechtswidrig, da auch die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 VOB/A für einen Ausschluss dieses Angebots nicht vorlagen.

Der Antragsgegnerin wäre es im Übrigen unbenommen geblieben, auf Grund ihrer unkonkreten Formulierung eine weitere und exakte Aufklärung des Angebots mit der Antragstellerin durchzuführen. Die Möglichkeit der Aufklärung gemäß § 15 Abs. 1 VOB/A besteht grundsätzlich so lange, bis alle Zweifelsfragen geklärt sind.

Die Antragsgegnerin hätte also nach der Antwort der Antragstellerin vom 9. Januar 2020 mit einer konkreten Frage nach dem Fabrikat und technischen Informationen das Angebot der Antragstellerin weiter aufklären können, zumal diese in der Mail ausdrücklich angeregt hatte, noch ein Aufklärungsgespräch zu führen.

Zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA ist das Vergabeverfahren ab dem Zeitpunkt zu wiederholen, ab dem es fehlerhaft ist. Dies ist hier der Zeitpunkt der Prüfung und Wertung der Angebote, die unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen sind.

Soweit die Antragsgegnerin im Rahmen der Aufklärung des Angebots weitere Unterlagen nachfordert (hier: technische Informationen in Form von Produktblättern), ist die Angemessenheit der Frist nach § 15 Abs. 2 VOB/A zu beachten. Die Vergabekammer hält hier eine Frist von 2 Tagen nicht für ausreichend. Eine Orientierung an der in § 16a Abs. 4 VOB/A genannten Frist von 6 Tagen kommt in Betracht.

### **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.**

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

XXX

XXX