



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 02/19

Halle, 07.02.2019

§ 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A; § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A; § 17 Abs. 1 Nr.1 VOB/A; § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

- Änderung der Vergabeunterlagen, da andere Leistung angeboten wurde
- Ausschluss des Angebotes
- rechtmäßige Aufhebung der Ausschreibung

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist unbegründet, da sie kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann. Die Antragstellerin hat eine Leistung angeboten, die nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspricht. Das hatte den Ausschluss des Angebotes gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zur Folge. Da das Angebot der Antragstellerin das Einzige war, lag kein zuschlagsfähiges Angebot mehr vor. Das Vergabeverfahren war aufzuheben.
Die Aufhebung der Ausschreibung erfolgte rechtmäßig.

In dem Nachprüfungsverfahren der

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

Antragstellerin

gegen den

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

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung nach VOB/A des XXX zum Bauvorhaben Sonnenschutzanlagen Haupthaus Altbau in XXX, Vergabenummer XXX, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden XXX, der hauptamtlichen Beisitzerin XXX und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau XXX beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf XXX Euro.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 05. Oktober 2018 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) die Baumaßnahme Sonnenschutzanlagen Haupthaus Altbau in XXX aus.

Der Eröffnungstermin war am 23. Oktober 2018, 13.30 Uhr.

Nebenangebote waren zugelassen.

Unter Buchstabe f) der Veröffentlichung - Art und Umfang der Leistung – wurde die Leistung wie folgt beschrieben:

Art der Leistung: Sonnenschutzanlagen, Erstellung einer Raffstoreanlage. Umfang der Leistung: Errichtung einer Außensonnenschutzanlage. Lieferung und Montage von: 104 Raffstore inkl. Montage, Elektroinstallation, Leitungslegung/Anbindung, div. Bauleistungen, Durchbrüche, Vogelabwehr.

Laut Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes waren die Anforderungen an die entsprechenden Leistungen in den Positionen des Leistungsverzeichnisses beschrieben. In den Leistungspositionen hat der Antragsgegner u.a. gefordert: Oberschiene nach unten geschlossen, Raffstoreträger mit körperschallentkoppelter Zwischenlage, Stanzungen in den Lamellen mit schwarzen Schutzösen, spezialbeschichtetes Polyesterband, Steuerung mit Sendefrequenz von 2,4 GHz, zentrale Bedienung über berührungslose Sensortasten.

Zum Eröffnungstermin am 23. Oktober 2018 lag ein Hauptangebot vor.

Die Antragstellerin legte ein Hauptangebot in Höhe von XXX Euro brutto beim Antragsgegner vor.

Nach Prüfung der Bieterangaben anhand der Ausschreibungstexte wurde vom Antragsgegner festgestellt, dass das von der Antragstellerin abgegebene Angebot nicht den Forderungen des Leistungsverzeichnisses entspricht.

Die Antragstellerin hat entgegen der geforderten Leistungsbeschreibung eine nach unten geöffnete Oberschiene, einen Raffstoreträger ohne Zwischenlage für den erhöhten Schallschutz, runde Ausstanzungen in den Lamellen, eine Kugelschnur, eine Steuerung mit Sendefrequenz von 868,95 MHz sowie eine Bedienung mit Laptop und Programmierung nur durch Service angeboten.

Mit Schreiben vom 7. November 2018 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass das Vergabeverfahren aufgehoben wurde, da kein Angebot eingegangen sei, welches den Ausschreibungsbedingungen entsprach. Es habe lediglich ein Angebot zum Eröffnungstermin vorgelegen. Das Angebot der Antragstellerin habe jedoch nicht der Leistungsbeschreibung entsprochen. Dies führe zwingend gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zum Ausschluss und somit zur Aufhebung des Verfahrens.

Daraufhin legt die Antragstellerin mit Schreiben vom 12. November 2018 Widerspruch gegen das Vergabeverfahren ein. Sie sei mit der Begründung zur Aufhebung des Vergabeverfahrens nicht einverstanden. Die von ihr angebotenen Produkte seien mindestens gleichwertig oder sogar höherwertig.

Der Antragsgegner half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte die Vergabeunterlagen der Vergabekammer am 14. Januar 2019 zur Prüfung vor.

Mit Schreiben vom 21. Januar 2019 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu bis zum 28. Januar 2019 schriftlich Stellung zu nehmen.

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

Das Angebot der Antragstellerin sei gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen von der Wertung auszuschließen. In ihren Vergabeunterlagen habe die Antragstellerin eine Leistung angeboten, die nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspricht.

Die Antragstellerin machte von der Möglichkeit zur Anhörung keinen Gebrauch.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Der Antragsgegner beantragt

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei die Wertung des Angebotes ordnungsgemäß durchgeführt worden. Bei Prüfung des Angebotes sei festgestellt worden, dass dieses an mehreren Positionen vom Leistungsverzeichnis abweicht. Das Angebot sei auch nach nochmaliger Prüfung durch das zuständige Fachamt des Antragsgegners nicht gleichwertig. Eine Wertung des Angebotes als Nebenangebot käme nicht in Betracht, da es nicht als solches gekennzeichnet sei.

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, 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.

Der Antragsgegner 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. Grundlage für die Bestimmung des Gesamtauftragswertes bildet die Kostenschätzung durch den Auftraggeber gemäß § 3 VgV (siehe auch § 1 Abs. 1 LVG LSA).

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 unbegründet, da sie kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Das Angebot der Antragstellerin ist gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A von der Wertung auszuschließen. Folglich lag damit dem Antragsgegner kein zuschlagsfähiges Angebot vor. Das Vergabeverfahren war gemäß § 17 Abs. 1 Nr.1 VOB/A aufzuheben.

Ein Nachprüfungsantrag ist unbegründet, wenn sicher ausgeschlossen werden kann, dass die behaupteten Vergaberechtsverstöße des öffentlichen Auftraggebers die Bieterchancen des Antragstellers beeinträchtigt haben könnten (OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 – Az.: VII-Verg 107/11, B. v. 25.04.2012 – Az.: VII-Verg 100/11).

Der Nachprüfungsantrag ist in materiell-rechtlicher Hinsicht unbegründet. Der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin durch den Antragsgegner ist nicht zu beanstanden; insoweit lag kein Vergaberechtsverstoß vor.

Denn die Antragstellerin hat eine Leistung angeboten, die nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspricht. Das hat den Ausschluss des Angebotes gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zur Folge.

Statt der in der Leistungsbeschreibung geforderten „Oberschiene nach unten geschlossen, Raffstoreträger mit körperschallentkoppelter Zwischenlage, Stanzungen in den Lamellen mit schwarzen Schutzösen, spezialbeschichtetes Polyesterband, Steuerung mit Sendefrequenz von 2,4 GHz, zentrale Bedienung über berührungslose Sensortasten“ hat die Antragstellerin eine „nach unten geöffnete Oberschiene, einen Raffstoreträger ohne Zwischenlage für den erhöhten Schallschutz, runde Ausstanzungen in den Lamellen, eine Kugelschnur, eine Steuerung mit Sendefrequenz von 868,95 MHz sowie eine Bedienung mit Laptop und Programmierung nur durch Service“ angeboten.

Nicht zu folgen ist daher der Ansicht der Antragstellerin, das von ihr angebotene System sei gleich- oder höherwertig und entspreche damit den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses.

Es steht im Ermessen des Auftraggebers, welche Anforderungen er an die von ihm ausgeschriebene gewünschte Leistung auch im Hinblick auf Teilkomponenten stellt. Er hat das Recht, die Einzelheiten der Auftragsdurchführung zu bestimmen und ist in der Auswahl der von ihm zu beschaffenden Leistungen frei. Er ist auch nicht verpflichtet, in der Ausschreibung eine weitergehende Vielfalt von technischen Lösungen zuzulassen (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 30.01.2014, Az.: Verg W 2/14).

Soweit die Antragstellerin die technischen Abweichungen zum Leistungsverzeichnis in ihrem Angebot als abweichende technische Spezifikation sehen will, um es einer Wertung zugänglich zu machen, kann die erkennende Kammer dieser Sichtweise nicht folgen, da eine derartige Haltung die essenziellen Pflichten der Beteiligten in einem Vergabeverfahren verkennt.

Unter technischen Spezifikationen sind technische Regelwerke, Normen, gegebenenfalls auch allgemeine Eigenschafts- und Funktionsbeschreibungen zu verstehen, nicht jedoch individuelle, auf das konkrete Bauvorhaben bezogene technische Vorgaben. Von individuellen technischen Vorgaben abweichende technische Lösungen dürfen nicht als Hauptangebot, sondern können allenfalls als Nebenangebot gewertet werden (OLG München, Beschluss vom 11. August 2005 – Verg 12/05).

Das Angebot der Antragstellerin war hier allerdings nicht als Nebenangebot gekennzeichnet. Gemäß § 13 Abs. 3 S. 2 VOB/A sind Nebenangebote auf besonderer Anlage zu erstellen und als solche deutlich zu kennzeichnen.

Das Angebot (Hauptangebot) der Antragstellerin entsprach nicht den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses.

Eine Änderung des Angebots liegt immer dann vor, wenn es von den Vergabeunterlagen abweicht, also dann, wenn Angebot und Nachfrage sich nicht decken (VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.05.2017 – 1 VK LSA 02/17).

Da die Antragstellerin dem Antragsgegner nicht die geforderte Leistung angeboten hat, lagen insoweit auch keine übereinstimmenden Willenserklärungen vor. Somit war das Angebot zwingend auszuschließen.

Aus den vorgenannten Gründen war daher der Antrag als unbegründet zurückzuweisen.

Die Aufhebung der Ausschreibung erfolgte rechtmäßig.

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 unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen 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 XXX Euro (§ 19 Abs. 5 S. 3 LVG LSA) und Auslagen in Höhe von XXX Euro (§ 14 Abs. 1 VwKostG LSA).

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von XXX Euro hat bis zum 25.02.2019 durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzweckes XXX auf das Konto bei der

Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg,
IBAN: DE21810000000081001500 zu erfolgen.

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

XXX

XXX