



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESV ERWALTUNGSAMT**

**3. Vergabekammer**  
**beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 05/15**

**Halle, 16.03.2015**

§ 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA, § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. b VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A

- Änderungen an den Vergabeunterlagen
- kein zuschlagsfähiges Angebot

Wird eine Leistung angeboten, die nicht der nach den Vergabeunterlagen geforderten Leistung entspricht, so stellt dies eine Änderung der Vergabeunterlagen dar, die nach § 16 Abs. 1 lit. b VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zwingend den Ausschluss zur Folge hat.

Körperlich fehlende Erklärungen oder Nachweise können Gegenstand einer Nachforderung sein, aber körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen oder Nachweise dürfen nicht nachgebessert werden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....  
.....

Antragstellerin

gegen die

.....  
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung der Stadt ..... zur Vergabe von Bauleistungen für den Neubau der Zweifeld-Sporthalle in ....., Los 12

Holzprallschutz und Einbauelemente, Vergabe-Nummer: ....., 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 28. August 2014 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 Neubau der Zweifeld-Sporthalle in ..... Los 12 Holzprallschutz und Einbauelemente, Vergabe-Nummer: ....., aus.

Entsprechend Ziffer 5.1 des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes, Formblatt 211, waren Nebenangebote nicht zugelassen.

Die Ausführungsfristen waren in den Besonderen Vertragsbedingungen vorgegeben. Unter Ziffer 1.1 der Besonderen Vertragsbedingungen waren der Ausführungsbeginn mit dem 04.11.2014 und die Vollendung der Leistung mit dem 24.11. 2014 beziffert. In Ziffer 1.2 der Besonderen Vertragsbedingungen wurde darauf hingewiesen, dass es sich dabei um verbindliche Fristen gemäß § 5 Abs. 1 VOB/A handele.

Die Ausschreibung umfasste die Ausführung folgender Bauleistungen:

- Holzprallschutz: 312 m<sup>2</sup> Wandverkleidung mit Kraftabbau > 60 %, 140 m<sup>2</sup> Wandverkleidung mit Kraftabbau < 60 %,
- Einbauelemente: 4 Stück Geräteraumtore, 2 Stück Sporthallentüren, 2 Stück Sporthallenaußentüren, 1 Stück Regieraumfenster + Geräteklappen.

In den Allgemeinen Vorbemerkungen auf Seite 10 des Leistungsverzeichnisses für das Los Holzprallschutz und Einbauelemente wurde darauf hingewiesen, dass der Torblattrahmen aus verwindungsfreien Profilstahlrohren auf Gehrung geschweißt und völlig geschlossen sein müsse. Die Torzarge müsse aus solidem Profilstahl, mindestens 80 x 50 x 2 mm stark sein. Torzargen, die nur als Holzkonstruktion ausgeführt sind, seien nicht gleichwertig.

Auch in den Leistungspositionen 12.2.1.1 und 12.2.1.2 Geräteraumtore wurden diese Forderung, Torzargen aus verwindungsfreien Profilstahlrohren mindestens 80 x 50 x 2 mm stark anzubieten, fortgesetzt. Torzargen aus Holz waren nicht zugelassen.

Insgesamt forderten dreizehn Unternehmen die Angebotsunterlagen ab. Zum Eröffnungstermin am 23. September 2014, 10.00 Uhr, lagen 8 Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von ..... Euro brutto mit einem Preisnachlass von 2 v.H. vor.

In einem gesonderten Anschreiben vom 19. September 2014 zur Angebotsabgabe wies die Antragstellerin darauf hin, dass die Festlegung der Ausführungsfristen in Absprache erfolgen solle.

Die Antragstellerin reichte ein Prüfzeugnis, Auftrag: ..... vom 07.11.2002 ein, in dem als Zarge eine Holzrahmenkonstruktion benannt ist.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass Ihr Angebot nicht berücksichtigt werde, da es gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A wegen unzulässiger Veränderungen an den Vergabeunterlagen von der Wertung auszuschließen sei. Im Leistungsverzeichnis Seite 10 (Zusätzliche Vorbemerkungen Geräteraumtore), Seite 17, Position 12.2.1.1 und Seite 19, Position 12.2.1.1, seien

Torzargen aus Profilstahl gefordert worden. In dem von der Antragstellerin eingereichten Prüfzeugnis, Auftrag: ..... vom 07.11.2002, werde als Zarge eine Holzrahmenkonstruktion benannt. Die im eingereichten Prüfzeugnis benannte Zarge sei nicht gleichwertig zur geforderten Zarge aus Profilstahl.

Daraufhin rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 13. Oktober 2014 und 15. Oktober 2014 gegenüber der Antragsgegnerin das Vergabeverfahren. Sie erklärte, dass sie an den Vergabeunterlagen keinerlei unzulässige Änderungen vorgenommen habe. Zudem gebe es keine normative Forderung, wonach die Torzargen aus Stahl ausgebildet sein müssten. Allein entscheidend sei hier die TÜV-Abnahme. Schon aus diesem Grund seien die Tore gleichwertig und bedürften keines weiteren Nachweises.

Die Antragstellerin habe sich bei der Herstellung ihrer Geräteraumtore für eine Kombi-Konstruktion entschieden. Das Torblatt bestehe aus Stahlprofilrahmen und die Torzargen bestehen aus einer Holzrahmkonstruktion.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2015 legte die Antragsgegnerin die Vergabeunterlagen der Vergabekammer zur Prüfung vor.

Mit Schreiben vom 02. März 2015 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihre wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu 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.

Das Angebot der Antragstellerin sei bereits in der ersten Wertungsstufe aus formellen Gründen gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 5 i.V m. § 16 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) VOB/A wegen Änderungen an den Verdingungsunterlagen von der Wertung auszuschließen gewesen, ohne dass es auf die inhaltlich technische Prüfung ankäme.

Mit Datum vom 09. März 2015 äußerte sich die Antragstellerin dahingehend, dass sie mit dem Ausschluss ihres Angebotes nicht einverstanden sei, da sie keine unzulässigen Veränderungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen habe. Sie hätte die in den Besonderen Vertragsbedingungen unter Ziffer 1.1 aufgeführten Ausführungsfristen nie in Frage gestellt und auch in ihrem Anschreiben nicht verändert. Sie hätte lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Festlegung der Termine innerhalb der vorgegebenen Vertragsfristen in Absprache erfolgen solle.

Die Behauptung, dass die Torzarge aus Holz nicht gleichwertig zu der geforderten Stahlzarge sei, habe die Bauherrschaft eigenmächtig entschieden. Gemäß den Zusätzlichen Technischen Vorbemerkungen Geräteraumtore Seite 10 sei ausgeführt worden, dass der Nachweis der Gleichwertigkeit gemäß § 13 Abs. 2 VOB/A mit Angebotsabgabe zu erbringen gewesen sei. Da dieser Nachweis zur Angebotsabgabe, so die Antragstellerin in ihrem Anhörungsantwortschreiben an die Vergabekammer, nicht vorgelegen habe (die Antragstellerin habe dazu keine Veranlassung gesehen) wäre es Pflicht der Bauherrschaft gewesen, entsprechende Unterlagen gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A innerhalb von 6 Kalendertagen nachzufordern. Da dies nicht geschehen ist, halte sie den Ausschluss für unwirksam.

Die Antragstellerin beantragt,

die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

## 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 sie kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis nicht in ihren Rechten verletzt ist.

Das Angebot der Antragstellerin ist gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. b VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen von der Wertung auszuschließen.

Die Antragstellerin hat in einem gesonderten Anschreiben vom 19. September 2014 zur Angebotsabgabe darauf hingewiesen, dass die Festlegung der Ausführungsfristen in Absprache erfolgen solle, obwohl der Ausführungsbeginn und das Ausführungsende in den Besonderen Vertragsbedingungen unter Ziffer 1.1 bzw. 1.2 durch die Antragsgegnerin verbindlich vorgegeben war.

Der Nachprüfungsantrag ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht unbegründet. Der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden.

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

Wird eine Leistung angeboten, die nicht der nach den Vergabeunterlagen geforderten Leistung entspricht, so stellt dies eine Änderung der Vergabeunterlagen dar, die nach § 16 Abs. 1 lit. b VOB/A i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A zwingend den Ausschluss zur Folge hat (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v.12.02.2013, Verg 1/13, IBR 2013, 368; Senat, Beschluss v. 30.01.2014, Verg W 2/14, NZ Bau 2014,525).

Gefordert waren Im Leistungsverzeichnis Seite 10 (Zusätzliche Vorbemerkungen Geräteraumtore), Seite 17, Position 12.2.1.1 und Seite 19, Position 12.2.1.1, Torzargen aus Profilstahl. Die Antragstellerin hat jedoch mit ihrem mit dem Angebot eingereichten Prüfzeugnis, Auftrag: ..... vom 07.11.2002 nachwies, dass es sich bei der angebotenen Zarge um eine Holzrahmenkonstruktion handelt. Die im eingereichten Prüfzeugnis benannte Zarge aus Holz ist keine Zarge aus Profilstahl.

Es steht im Ermessen des Auftraggebers, welche Anforderungen er an die von ihm ausgeschriebene gewünschte Leistung 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 außerdem vorträgt, dass entsprechend den Hinweisen in den Vorbemerkungen der Nachweis der Gleichwertigkeit gemäß § 13 Abs. 2 VOB/A mit Angebotsabgabe zu erbringen gewesen sei und von der Antragstellerin dieser Nachweis zur Angebotsabgabe nicht vorgelegen habe, die Antragstellerin dazu auch keine Veranlassung gesehen habe und es Pflicht der Bauherrschaft gewesen wäre, entsprechende Unterlagen gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A innerhalb von 6 Kalendertagen nachzufordern, geht diese Feststellung ins Leere. Die Antragstellerin hatte bereits das Prüfzeugnis, Auftrag: ..... vom 07.11.2002, mit dem Angebot eingereicht, aus dem ersichtlich war, dass die angebotene Zarge aus Holz, und nicht wie gefordert, aus Profilstahl ist.

Es bestand durch die Antragsgegnerin keine Verpflichtung zur Nachforderung eines fehlenden Nachweises der Gleichwertigkeit entsprechend § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, da das Prüfzeugnis, Auftrag ..... vom 07.11.2002, durch die Antragstellerin bereits mit dem Angebot eingereicht wurde.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten. Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise, verlangt der Auftraggeber diese nach. Sie sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber vorzulegen. Werden die Erklärungen oder Nachweise nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen. Nach neuester Rechtsprechung gegen die Vergabekammern und Vergabesenate davon aus, dass § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nur im engeren Sinne fehlende Unterlagen erfasst (Vergabe Navigator, Sonderausgabe 2012) Eine inhaltliche Veränderung, ein Austausch oder eine Ergänzung bereits vorliegender Unterlagen stelle eine unzulässige Nachbesserung dar. Bei inhaltlich unzureichenden Angeboten bleibe nur ein Ausschluss nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Körperlich fehlende Erklärungen oder Nachweise können Gegenstand einer Nachforderung sein, aber körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen oder Nachweise, hier das bereits im Angebot vorliegende Prüfzeugnis, Auftrag ..... vom 07.11.2002, mit dem Nachweis einer Zarge aus Holz statt aus Profilstahl, dürfen nicht nachgebessert werden (OLG München, Beschluss vom 15.03.2012, Verg 2/12).

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 100/11).

### **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 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 zum 31.03.2015 durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzweckes **3300**-..... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE21 8100 0000 0081 0015 00, zu erfolgen.

.....

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.