



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 06/15

Halle, 14.04.2015

§ 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA,
-verspätete Rüge

Voraussetzung für den Beginn der Frist ist nach § 19 Abs. 1 Satz 2 LVG LSA die schriftliche Abgabe der Information durch den Auftraggeber. Auf den Zugang des Schreibens beim Bieter kommt es bei der Fristberechnung nach dem Gesetzeswortlaut nicht an. Eine förmliche Zustellung an die Bieter sieht das Gesetz nicht vor.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte
.....
.....

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigter
.....
.....

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der Stadt,
Bauvorhaben Sanierung und 1. Bauabschnitt in, hat die 3.
Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der
hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und der ehrenamtlichen Beisitzerin
Frau beschlossen:

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

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 5. November 2015 im Ausschreibungsportal www.evergabe-online.de schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben Sanierung und 1. Bauabschnitt in, aus.

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

..... Abschnitt

Straßenbau

grundhafter Ausbau von Verkehrsflächen mit Natursteinpflaster:

ca. 720 m² Pflaster Fahrbahn (GP)

ca. 250 m² Pflaster Gehwege und Zufahrten

ca. 390 m Bordanlage einschl. Gosse

ca. 11 St Straßenabläufe einschl. Anschlussleitung

ca. 23 St. Lichtschächte sanieren

.....:

Straßenbau

grundhafter Ausbau von Verkehrsflächen mit Natursteinpflaster:

ca. 625 m² Pflaster Fahrbahn (GP)

ca. 200 m² Pflaster Gehwege und Zufahrten

ca. 310 m Bordanlage einschl. Gosse

ca. 10 St Straßenabläufe einschl. Anschlussleitung

ca. 24 St. Lichtschächte sanieren

Gemäß Buchstabe u) waren folgende Nachweise zur Eignung zu erbringen:

Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis). Bei Einsatz von Nachunternehmen ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmen präqualifiziert sind oder die Voraussetzung für die Präqualifikation erfüllen.

Nicht präqualifizierte Unternehmen haben zum Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ vorzulegen. Bei Einsatz von Nachunternehmen sind die Eigenerklärungen auch für die vorgesehenen Nachunternehmen abzugeben, es sei denn, die Nachunternehmen sind präqualifiziert. In diesem Fall reicht die Angabe der Nummer, unter der die Nachunternehmen in der Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden.

Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch die der Nachunternehmen) durch Vorlage der in der „Eigenerklärung zur Eignung“ genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen.

Das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ ist erhältlich im Internet.

Zum Eröffnungstermin am 10. Dezember 2014, 13.30 Uhr, lagen 5 Hauptangebote und 2 Nebenangebote vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von Euro brutto vor und belegte damit den zweiten Platz.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 beanstandete die Antragstellerin das Vergabeverfahren und beantragte die Überprüfung des erstplatzierten Angebotes, hilfsweise des Vergabeverfahrens insgesamt. Sie legte dar, dass das Angebot des Erstbieters mit einer Abweichung von 20 v.H. zum Angebot der Antragstellerin gemäß § 14 Abs. 2 LVG LSA hinsichtlich der Kalkulation zu überprüfen sei. Im vorliegenden Fall sei den Bietern zur Auflage gemacht worden, das Material von einem bestimmten Lieferanten aus bereits bei der Antragsgegnerin vorgehaltenen Mengen zu beziehen. Das Leistungsverzeichnis ließe jedoch nicht erkennen, zu welchem Preis das Material zu beziehen sei. Dies führe im Ergebnis zu einer nicht kalkulierbaren Leistungsposition. Es sei nicht auszuschließen, dass das Material bei Baubeginn zu höheren Preisen als in der Angebotsabgabe kalkuliert, bezogen werden müsse. Nach alledem sei in Ansehung der Platzierung der Antragstellerin der drohende Ausschluss ihres Angebotes aus der Wertung bzw. eine Zuschlagserteilung an den erstplatzierten Bieter rechtswidrig und würde sie in ihren Rechten verletzen.

Mit Schreiben vom 8. Januar 2015 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass der erstplatzierte Bieter in der Angebotswertung einen Kalkulationsfehler eingeräumt hat und von der weiteren Wertung ausgeschlossen werde. Aus diesem Grund betrachte die Antragsgegnerin die Beanstandung nunmehr als gegenstandslos.

Im Rahmen der Angebotsprüfung forderte die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 und 5. Januar 2015 fehlende Unterlagen nach, die die Antragstellerin mit Schreiben vom 30. Dezember 2014 und 8. Januar 2015 nachreichte.

Mit Schreiben vom 4. Februar 2015, durch die Antragsgegnerin am 4. Februar 2015 per Post verschickt, teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde und der Zuschlag auf das Angebot der Firma erteilt werde.

Am 17. Februar 2015, bei der Antragsgegnerin eingegangen am 18. Februar 2015, bat die Antragstellerin um Information gemäß § 19 LVG LSA unter Hinweis auf das Schreiben der Antragsgegnerin vom 8. Januar 2015, woraufhin die Antragstellerin das Schreiben vom 4. Februar 2015 der Antragstellerin erneut zur Kenntnis gab.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2015 erteilte die Antragstellerin den Auftrag an die Firma

Mit Schreiben vom 23. Februar 2015 rügte die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes und legte gegenüber der Antragsgegnerin Widerspruch gegen diese Entscheidung ein.

Zur Begründung führte die Antragstellerin aus, dass das im Leistungsverzeichnis ausgewiesene Material von einem bestimmten Lieferanten aus bereits bei der Antragsgegnerin vorgehaltenen Mengen zu beziehen sei. Das Leistungsverzeichnis ließe jedoch nicht den zugrunde liegenden Preis erkennen, was im Ergebnis zu einer nicht kalkulierbaren Position führe. Die Preise seien von dem Lieferanten als frei bleibend benannt worden, so dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass das zweitplatzierte Angebot falsch kalkuliert wäre. Insofern sei die Ausschreibung aufzuheben gewesen. Dies habe die Antragstellerin bereits in der Beanstandung vom 19.12.2014 deutlich gemacht.

Die Kalkulation der Antragstellerin sei nicht im Rahmen eines Bietergesprächs nachgefragt worden. Die mangelnde Eignung werde bestritten und sei von der Antragsgegnerin nicht begründet worden. Möglich sei, dass der erst- und zweitplatzierte Bieter unterschiedliche Referenzen vorgelegt hätten. Die Antragstellerin bestreitet jedoch, dass diese in so großem Abstand seien, dass hieraus eine mangelnde Eignung der Antragstellerin zu ziehen gewesen sei. Die Zuschlagserteilung würde daher die Antragstellerin in ihren Rechten verletzen.

Mit Schreiben vom 18. März 2015 hörte die Vergabekammer die Antragstellerin an. Insbesondere wies sie darauf hin, dass der Antrag als unzulässig zu verwerfen sei, da er nach Ablauf der Frist des § 19 Abs. 2 Satz 1 LVG gestellt wurde.

Voraussetzung für den Beginn der Frist sei nach § 19 Abs. 1 Satz 2 LVG LSA die schriftliche Abgabe der Information durch den Auftraggeber. Auf den Zugang des Schreibens beim Bieter komme es bei der Fristberechnung nicht an. Eine förmliche Zustellung an die Bieter sehe das Gesetz nicht vor.

Die habe die Absageschreiben an die unterlegenen Bieter nach der vorliegenden Vergabedokumentation am 4. Februar 2015 zur Post gegeben. Ein Rücklauf eines der

Schreiben wegen Unzustellbarkeit sei nicht ersichtlich. Der Auftrag sei erst am 19. Februar 2015 erteilt worden. Die habe damit ihre Pflichten gemäß § 19 LVG LSA erfüllt. Hierauf hält die Antragstellerin ihren Antrag aufrecht und ergänzt mit Schreiben vom 23. März 2015, dass die Antragstellerin bestreitet, dass das Schreiben nach § 19 LVG LSA am 4. Februar 2015 zur Post gegeben worden sei. Dieses Schreiben sei der Antragstellerin nicht zugegangen. Letztlich komme es auf diese Frage jedoch nicht an, weil die Antragstellerin am 19. Dezember 2014 einen von der Antragsgegnerin bisher nicht beschiedenen Nachprüfungsantrag gestellt habe, dass das Vergabeverfahren insgesamt aufzuheben sei.

Die Antragstellerin beantragt,

die Nachprüfung des Vergabeverfahrens insgesamt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Da die Antragsgegnerin der Beschwerde der Antragstellerin nicht abgeholfen hat, übergab sie mit Schreiben vom 2. März 2015 der Vergabekammer die Vergabeakten zur Prüfung, wobei die Vergabeunterlagen im Original am 18. März 2015 der Vergabekammer vollständig vorlagen

Mit Schreiben vom 20. März 2015 legte die Antragsgegnerin dar, dass der Antrag als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen sei. Das Absageschreiben sei durch den Mitarbeiter bei der Antragsgegnerin gefertigt, adressiert, kuvertiert und in den Postausgang seines Amtes gegeben worden. Die Antragsgegnerin dürfe daher davon ausgehen, dass das ordnungsgemäß adressierte Schreiben die Antragstellerin auf dem Postweg erreicht habe.

Die Antragstellerin sei nicht präqualifiziert und hätte damit ausweislich der Bekanntmachung zum Nachweis ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit die Eigenerklärung 124 und weitere Einzelnachweise vorgelegt habe. Die Antragstellerin erklärte in der Eigenerklärung, in den letzten drei Jahren vergleichbare Leistungen ausgeführt zu haben und verpflichtete sich in dem Formblatt, drei Referenzen mit bestimmten Mindestangaben vorzulegen.

Diese Referenzen habe die Antragsgegnerin am 22. Dezember 2014 mit weiteren Nachweisen angefordert.

Die am 30. Dezember 2014 nachgereichten Unterlagen hätten keine Referenzen enthalten, so dass diese am 5. Januar 2015 gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A nachgefordert worden seien. Mit Datum vom 8. Januar 2015 reichte die Antragstellerin weitere Unterlagen ein und erklärte, die Referenzen würden der zugeordnet werden, aus der die Firma der Antragstellerin durch Betriebsübergang hervorgegangen sei.

II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist als unzulässig zu verwerfen.

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 jedoch die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA nicht fristgemäß gerügt.

Gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA informiert der öffentliche Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Er gibt die Information schriftlich, spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss, ab.

Gemäß § 19 Abs. 2 LVG LSA wird die Nachprüfungsbehörde nur tätig, wenn ein Bieter vor Ablauf der Frist schriftlich beim öffentlichen Auftraggeber die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften beanstandet und der öffentliche Auftraggeber der Beanstandung nicht abhilft.

Voraussetzung für den Beginn der Frist ist nach § 19 Abs. 1 Satz 2 LVG LSA die schriftliche Abgabe der Information durch den Auftraggeber. Auf den Zugang des Schreibens beim Bieter kommt es bei der Fristberechnung nach dem Gesetzeswortlaut nicht an. Eine förmliche Zustellung an die Bieter sieht das Gesetz nicht vor.

Die hat die Absageschreiben an die unterlegenen Bieter nach der vorliegenden Vergabedokumentation am 4. Februar 2015 zur Post gegeben. Dies ist mit Datum und Namenszeichen dokumentiert. Ein Rücklauf eines der Schreiben wegen Unzustellbarkeit ist nicht ersichtlich. Der Auftrag wurde erst am 19. Februar 2015 erteilt. Die hat damit ihre Pflichten gemäß § 19 LVG LSA ordnungsgemäß erfüllt.

Der Antrag auf Nachprüfung des Verfahrens ist damit verspätet eingegangen. Die Gründe für den verspäteten Antrag sind auf Grund der ordnungsgemäßen Abgabe zur Post nicht von der Antragsgegnerin zu vertreten.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Antragstellerin bereits am 19. Dezember 2014 einen Antrag auf Nachprüfung gestellt hat. Dieser Antrag zielte allein auf die Überprüfung des erstplatzierten Angebotes mit der Aussicht auf die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ab. Es war ausdrücklich ausgeführt, dass die Antragstellerin auf ein Verbleiben ihres Angebotes unter Ausschluss des erstplatzierten Bieters in der Wertung abzielte. Der von der Antragstellerin mit Schreiben vom 23. Februar 2015 benannte Antragsgegenstand der Aufhebung der Ausschreibung ist dem Antrag vom 19. Dezember 2014 gerade nicht zu entnehmen. Insbesondere war die Antragstellerin ausdrücklich sehr daran interessiert, an der Stelle ihres Ranges das Vergabeverfahren fortzusetzen.

Über diesen Antrag wurde von der Antragsgegnerin dahingehend entschieden, dass nach Überprüfung der Kalkulation des erstplatzierten Bieters dieser von der weiteren Wertung ausgeschlossen wurde, auch das Angebot der Antragstellerin blieb zu diesem Zeitpunkt in der Wertung.

Der Beanstandung wurde damit mit Schreiben vom 8. Januar 2015 abgeholfen. Ein Nachprüfungsverfahren wäre hier nicht zulässig gewesen, da die Nachprüfungsbehörde gemäß § 19 Abs. LVG LSA nur tätig wird, wenn die Antragsgegnerin der Beanstandung nicht abhilft. Die Antragstellerin hat auf die Nachricht der Antragsgegnerin, die Beanstandung mit der Abhilfeentscheidung als gegenstandslos zu betrachten, das Vergabeverfahren fortgesetzt, indem sie weitere Eignungsnachweise einreichte. Erst mit Schreiben vom 17. Februar 2015 nahm die Antragstellerin Bezug auf die Abhilfeentscheidung vom 8. Januar 2015, indem sie um weitere Informationen nach § 19 Abs. 1 LVG LSA bat. Keineswegs hat sie mit diesem Schreiben oder einem anderen Schreiben seit dem 8. Januar 2015 ihre

Beanstandung nach der Abhilfeentscheidung aufrechterhalten. Damit war das Beanstandungsverfahren mit der Abhilfe durch die Antragsgegnerin am 8. Januar 2015 als beendet zu betrachten.

Der Antrag auf Nachprüfung vom 23. Februar 2015 war damit von der Vergabekammer als unzulässig zu verwerfen.

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 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 Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat bis zum **30.04.2015** durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzeichen **3300-.....** auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500, 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.