



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

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

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 07/20

Halle, 24.03.2020

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 13 Abs. 2 VOB/A

- Nebenangebote müssen gleichwertig sein
- keine Mindestanforderungen an Nebenangebote gestellt

Gemäß § 13 Abs. 2 VOB/A kann eine Leistung, die von der technischen Spezifikation nach § 7a Absatz 1 VOB/A abweicht, angeboten werden, wenn sie mit dem geforderten Schutzniveau in Bezug auf Sicherheit, Gesundheit und Gebrauchstauglichkeit gleichwertig ist. Die Gleichwertigkeit ist mit dem Angebot nachzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat in den Vergabeunterlagen keine Mindestanforderungen an Nebenangebote gestellt, an welchen die Gleichwertigkeit eines Nebenangebotes allein hätte beurteilt werden können. Die Gleichwertigkeit war daher an den Parametern der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses festzustellen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung nach VOB/A der zum Bauvorhaben Umbau Garage Feuerwehr, Los 3 Zimmererarbeiten in, Vergabenummer GM, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Herrn Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn 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 20. Dezember 2019 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) den Umbau Garage Feuerwehr, Los 3 Zimmererarbeiten in, Vergabenummer, aus.

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

Binderdachstuhl für Halle ca. 12x12m Grundfläche liefern und montieren, ca. 3 m² KVH für Pultdach Anbau liefern und verarbeiten, diverse begleitende Arbeiten wie Herstellung von Dachkasten inkl. Anstrich. Nebenangebote waren zugelassen.

Unter Ziffer 5 der Teilnahmebedingungen für die Vergabe von Bauleistungen (Formblatt 212) war u.a. hinsichtlich der Nebenangebote folgendes vorgegeben:

5.1 Soweit an Nebenangebote Mindestanforderungen gestellt sind, müssen diese erfüllt werden; im Übrigen müssen sie im Vergleich zur Leistungsbeschreibung qualitativ und quantitativ gleichwertig sein. Die Erfüllung der Mindestanforderungen bzw. die Gleichwertigkeit ist mit Angebotsabgabe nachzuweisen.

5.4 Nebenangebote, die den Nummern 5.1 bis 5.3 nicht entsprechen, werden von der Wertung ausgeschlossen.

Die Anforderungen an die entsprechenden Leistungen waren in den Positionen des Leistungsverzeichnisses beschrieben. Mindestanforderungen an Nebenangebote waren nicht gestellt. In den einzelnen Leistungspositionen hatte die Antragsgegnerin „vorbeugenden Holzschutz durch zugelassenes Holzschutzmittel“ gefordert.

Zum Eröffnungstermin am 30. Januar 2020, 10:00 Uhr lagen 5 Hauptangebote und 1 Nebenangebot vor. Das Hauptangebot der Antragstellerin belegte hiernach preislich den zweiten Platz.

Die Antragstellerin gab auch das Nebenangebot ab. Nach Prüfung des Nebenangebotes wurde durch das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro festgestellt, dass die von der Antragstellerin angebotenen Holzschutzteile nicht den Forderungen des Leistungsverzeichnisses entsprachen. Die Antragstellerin hatte sämtliche Holzbauteile ohne den von der Antragsgegnerin im Leistungsverzeichnis geforderten „vorbeugenden Holzschutz durch zugelassenes Holzschutzmittel“ angeboten.

Das Nebenangebot ist somit nicht gleichwertig und kann daher nicht gewertet werden.

Das Ingenieurbüro schlägt nach Prüfung und Wertung der Angebote vor, den Zuschlag an die GmbH zu erteilen, da diese das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hatte. Die Antragsgegnerin schloss sich dem Vergabevorschlag an.

Mit Informationsschreiben gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA vom 11. Februar 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nicht das wirtschaftlichste sei und sie beabsichtige den Zuschlag auf das Angebot der GmbH zu erteilen.

Daraufhin legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 13. Februar 2020 (eingegangen am 17. Februar 2020) Widerspruch gegen das Vergabeverfahren ein. Sie erklärte, dass Nebenangebote zugelassen seien.

Entsprechend der aktuell geltenden Vorschrift Holzschutz DIN68800-2:2012-02 sei der Vorrang von vorbeugenden baulichen Holzschutzmaßnahmen gegenüber chemischen Holzschutzmaßnahmen sicher zu stellen. Weiterhin sei in Aufenthaltsräumen auf chemischen Holzschutz zu verzichten. Bei angefragtem Bauvorhaben wäre davon auszugehen, dass es der „Gebrauchsklasse 0“ (kein unmittelbar bewittertes Holz) entspreche und somit ein ausreichender Holzschutz mittels Verwendung technisch getrocknetem Holz gewährleistet sei (=Lieferung ohne Imprägnierung durch ein Insekten- und Pilzvorbeugendes Mittel).

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte die Vergabeunterlagen der Vergabekammer zur Prüfung vor.

Mit Schreiben vom 5. März 2020 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu bis zum 12. März 2020 schriftlich Stellung zu nehmen oder den Antrag (Widerspruch) zurückzunehmen.

Insbesondere wies die Vergabekammer die Antragstellerin darauf hin, dass ihr Antrag zwar zulässig wäre, 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.

Die Antragstellerin habe in ihrem Nebenangebot die Gleichwertigkeit zu den Forderungen in der Leistungsbeschreibung gemäß § 13 Abs. 2 VOB/A nicht nachgewiesen. In ihren Vergabeunterlagen habe die Antragstellerin unter eine Leistung angeboten, die nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspreche. Damit könne das Nebenangebot nicht gewertet werden. Das Nebenangebot sei zu Recht ausgeschlossen worden.

Die Antragstellerin führt in ihrer Stellungnahme vom 12. März 2020 nochmals aus, dass die Forderung in der Ausschreibung (chemischer Holzschutz gemäß Vorschrift) dem derzeitigen technischen Stand der Vorschriften widerspreche und sie daher eine gleichwertige Dachkonstruktion ohne chemischen Holzschutz angeboten habe. Ein unzulässiges Kriterium im Ausschreibungstext dürfe nicht um Ausschluss führen. Angebote seien auch in technischer Hinsicht zu prüfen. Somit seien alle Angebote, die nach dem geltenden Stand der Technik und Gesetzgebung unzulässig sind, auszuschließen.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Nebenangebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Das Nebenangebot der Antragstellerin könne nicht gewertet werden, da es nicht gleichwertig sei. Entsprechend dem Leistungsverzeichnis habe die Antragsgegnerin zusätzliche Holzschutzmaßnahmen gefordert. Nach dem Merkblatt – Baulicher Holzschutz-DIN68800- könne zwar auf den chemischen Holzschutz unter Verwendung von technisch getrockneten Holz verzichtet werden, jedoch könne nicht garantiert werden, dass die vorgegebene Holzfeuchte dauerhaft unter 20 % liege. Die Antragsgegnerin habe sich daher

für zusätzliche Holzschutzmaßnahmen entschieden, um eine dauerhafte und wartungsfreundliche Dachkonstruktion zu gewährleisten.

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.

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 unbegründet, da sie nicht das wirtschaftlichste 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.

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).

Gemäß § 16d Abs. 3 VOB/A sind Nebenangebote zu werten, es sei denn der Auftraggeber hat sie in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen nicht zugelassen.

Im vorliegenden Fall waren Nebenangebote für die gesamte Leistung zugelassen.

Gemäß § 13 Abs. 2 VOB/A kann eine Leistung, die von der technischen Spezifikation nach § 7a Absatz 1 VOB/A abweicht, angeboten werden, wenn sie mit dem geforderten Schutzniveau in Bezug auf Sicherheit, Gesundheit und Gebrauchstauglichkeit gleichwertig ist. Die Abweichung muss im Angebot eindeutig bezeichnet sein. Die Gleichwertigkeit ist mit dem Angebot nachzuweisen.

Im Einzelnen ist dazu festzustellen, dass ein Anspruch auf inhaltliche Bewertung eines Nebenangebotes grundsätzlich nur dann bestehen kann, wenn Nebenangebote zugelassen sind (dies war hier zutreffend) und diese den Nachweis der Gleichwertigkeit mit den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erbringen.

Die Antragsgegnerin hat in den Vergabeunterlagen keine Mindestanforderungen an Nebenangebote gestellt, an welchen die Gleichwertigkeit eines Nebenangebotes allein hätte beurteilt werden können. Die Gleichwertigkeit war daher an den Parametern der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses festzustellen.

In den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses hatte die Antragsgegnerin für die Bauteile der neuen Dachkonstruktion u.a. explizit die Anwendung „vorbeugenden Holzschutzes durch zugelassenes Holzschutzmittel“ gefordert. Somit waren Nebenangebote auch an dieser Anforderung zu messen.

Die Antragstellerin hat jedoch in ihrem Nebenangebot sämtliche Holzbauteile ohne „vorbeugenden Holzschutz durch zugelassenes Holzschutzmittel“ angeboten bzw. sie hat diese Anforderung im Leistungsverzeichnis gestrichen.

Es kommt nicht darauf an, dass nach dem Merkblatt – Baulicher Holzschutz- DIN68800- auf den chemischen Holzschutz unter Verwendung von technisch getrockneten Holz verzichtet werden kann. Es ist auch nicht entscheidend, dass das geplante Vorhaben der

„Gebrauchsklasse 0“ (kein unmittelbar bewittertes Holz) entspricht und somit ein ausreichender Holzschutz mittels Verwendung technisch getrocknetem Holz gewährleistet ist (=Lieferung ohne Imprägnierung durch ein Insekten- und Pilzvorbeugendes Mittel).

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).

Der Bieter muss davon ausgehen, dass der Auftraggeber die Bauleistung in der von ihm vorgegebenen Ausstattung ausgeführt haben will. Nur dann ist eine erschöpfende, vergleichende Wertung der einzelnen Angebote möglich und ein transparenter, chancengleicher Bieterwettbewerb gewährleistet.

Da die Antragstellerin in ihrem Nebenangebot gemäß § 13 Abs. 2 VOB/A die Gleichwertigkeit zu den Forderungen in der Leistungsbeschreibung nicht nachgewiesen hat, konnte das Nebenangebot nicht gewertet werden. Dies würde zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gegenüber denjenigen Bietern führen, welche die von der Antragsgegnerin gesetzten Anforderungen in der Leistungsbeschreibung vollumfänglich beachtet und eingehalten haben. Damit hat die Antragstellerin nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben, da sie nach Wertung ihres Hauptangebotes den zweiten Platz belegt.

Insofern die Antragstellerin der Auffassung war, dass die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht der geltenden Vorschrift Holzschutz DIN68800-2:2012-02 entsprechen oder die zusätzlichen Holzschutzmaßnahmen nicht erforderlich sind, hätte sie die Antragsgegnerin vor Angebotsabgabe darauf hinweisen müssen.

Gemäß Ziffer 2 der Teilnahmebedingungen für die Vergabe von Bauleistungen hat ein Unternehmen die Vergabestelle unverzüglich vor Angebotsabgabe in Textform darauf hinzuweisen, wenn nach seiner Auffassung die Vergabeunterlagen Unklarheiten, Unvollständigkeiten oder Fehler enthalten.

Aus den vorgenannten Gründen war daher der Antrag als unbegründet 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 gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 LVG LSA nach dem personellen und sachlichen Aufwand der 3. Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes der Nachprüfung. 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).

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 VwKostG LSA).

Die Antragstellerin hat den Betrag in Höhe von **Euro** bis zum **.2020** unter Verwendung des Kassenzzeichens auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500, einzuzahlen.

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

.....

.....