



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

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

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 07/19**

**Halle, 13.03.2019**

LVG LSA § 8, § 14, § 19 Abs. 2; VOB/A 2016 § 16a, § 16d, § 20

- begründeter Nachprüfungsantrag
- geschlossener Vertrag nichtig
- rechtswidrige Prüfung und Wertung
- unzureichende Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote
- publizierte Zuschlagskriterien nicht angewandt

Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise und wird das Angebot nicht entsprechend § 16 Abs. 1 oder 2 VOB/A ausgeschlossen, hat der Auftraggeber gemäß § 16 a VOB/A eine Nachforderungspflicht. Entgegen der Nachforderungspflicht gemäß § 16a VOB/A hat es der Antragsgegner unterlassen, die fehlenden Unterlagen nachzufordern. Die Möglichkeit eines Verzichts auf Nachweise sieht diese Norm nicht vor. Hinsichtlich der Entscheidung zur Nachforderung stand dem Antragsgegner kein Ermessensspielraum zu.

Nach § 14 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Die vom Antragsgegner vorgenommene Wertung hinsichtlich der Angemessenheitsprüfung und der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots hält einer vergaberechtlichen Prüfung nicht stand. Der Antragsgegner hat nicht dokumentiert, wie bzw. ob er die Angemessenheit der Preise geprüft hat.

Der Auftraggeber ist bei der Bewertung der Angebote an die von ihm selbst festgelegten Zuschlagskriterien gebunden. Die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgestellten Kriterien dürfen nicht wieder fallen gelassen und die Angebote schlicht nach dem Preis bewertet werden. Der Antragsgegner hat sich nicht an die eigenen Wertungsvorgaben gehalten.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....  
.....

Antragstellerin

gegen den

.....  
.....

Antragsgegner

wegen

der Beanstandung der Nichteinhaltung der Vergabevorschriften in der Öffentlichen Ausschreibung des Landkreises ..... zum Bauvorhaben Baumpflegearbeiten an ausgewählten Kreisstraßen des Landkreises ..... - hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., der hauptamtlichen Beisitzerin Frau ..... und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau ..... beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der mit dem Bieter P1 geschlossene Vertrag nichtig ist.
2. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die Prüfung und Wertung der Angebote unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.
3. Kosten werden nicht erhoben.

### Gründe

#### I.

Mit der Veröffentlichung am 26.11.2018 im eVergabe-Portal des Landes Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben Baumpflegearbeiten an ausgewählten Kreisstraßen des Landkreises ....., Vergabenummer: ....., aus.

Gemäß Buchstabe u) der Bekanntmachung forderte der Antragsgegner zum Nachweis der Eignung Folgendes:

**„Präqualifizierte Unternehmen** führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis). Bei Einsatz von Nachunternehmen ist auf gesondertes Verlangen nachzuweisen, dass diese 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 auf gesondertes Verlangen die Eigenerklärungen auch für diese abzugeben. Sind die Nachunternehmen präqualifiziert, reicht die Angabe der Nummer, unter der diese in der Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden.

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

nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.

**Darüber hinaus hat der Bieter zum Nachweis seiner Fachkunde folgende Angaben gemäß § 6a Abs. 3 VOB/A zu machen:**

- Unbedenklichkeitsbescheinigung Finanzamt, Berufsgenossenschaft und Krankenkasse;
  - Freistellungsbescheinigung Finanzamt;
  - Nachweis Mitgliedschaft Industrie- und Handelskammer bzw. Kopie der Handwerkskarte;
  - Betriebs- Haftpflichtversicherung;
  - Referenzen über vergleichbare Aufträge.
- Zwingend ausgefüllt bzw. angekreuzt und unterschrieben mit dem Angebot vorzulegen sind:
- Erklärungen bezüglich Tariftreue (Anlage 1) und zum Nachunternehmereinsatz (Anlage 2);
  - Beachtung ILO-Kernarbeitsnormen (Anlage 3);
  - Erklärung zur Handwerksrolleneintragung (Anlage 6);
  - Soziale Belange gemäß § 4 LVG LSA.“.

Ausweislich Buchstabe C) des Formblatts 211 - *Aufforderung zur Abgabe eines Angebots* - waren folgende Anlagen, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen:

- Angebotsschreiben (Formblatt 213)
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis /Leistungsprogramm
- Eigenerklärung zur Eignung (Formblatt 124)
- Angaben zur Preisermittlung entsprechend Formblatt 221 oder 222
- Nachunternehmerleistungen (Formblatt 233)
- Nachweis Mitgliedschaft IHK bzw. Handwerkskarte
- Unbedenklichkeitsbescheinigung Berufsgenossenschaft, Krankenkasse und Finanzamt
- Freistellungsbescheinigung Finanzamt, Bescheinigung SOKA-Bau, alternativ zu FB 124: PQ/ULV

Unter Nr. 3.1 - folgende Nachweise, Angaben und Unterlagen sind zusätzlich zu den in den Teilnahmebedingungen genannten mit dem Angebot einzureichen: - wurde auf die Bekanntmachung verwiesen.

Nach Nr. 3.2 - folgende Nachweise, Angaben und Unterlagen sind zusätzlich zu den in den Teilnahmebedingungen genannten auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle vorzulegen: - wurde ebenfalls auf die Bekanntmachung verwiesen und zudem Referenzen über vergleichbare Aufträge genannt.

Des Weiteren hatten die Bieter nach Buchstabe A) das Formblatt 227 - *Gewichtung der Zuschlagkriterien* - im Vergabeverfahren zu beachten. Der Antragsgegner legte für die Wertung der Angebote das Kriterium Preis mit einer Gewichtung von 90 v. H. und das Kriterium Soziale Belange, unter Verweis auf die Anlage *Berücksichtigung sozialer Belange*, mit 10 v. H. fest.

Die Anlage *Berücksichtigung sozialer Belange* war Bestandteil der Vergabeunterlagen. In der Anlage listete der Antragsgegner vier Kriterien, welche bei der Wertung der Angebote mit jeweils 2,5 v. H. Berücksichtigung finden sollen, auf. Die Bieter hatten durch Ankreuzen zu erklären, ob das Unternehmen mindestens 25 Arbeitnehmer beschäftigt. Hinsichtlich der einzelnen Kriterien hatten die Bieter anzukreuzen, ob das Unternehmen Auszubildende beschäftigt, qualitative Maßnahmen zur Familienförderung ergriffen habe, die Entgeltgleichheit von Frauen und Männern sicherstelle und eine anerkannte Werkstatt für behinderte Menschen sei.

Der Antragsgegner schätzte den Gesamtauftragswert auf ..... Euro (brutto).

Zum Eröffnungstermin am 18.12.2018, lagen drei Angebote vor. Das Angebot der Antragstellerin belegte nach rechnerischer Prüfung mit einer Angebotssumme von ..... Euro den zweiten Rang. Die Angebotssumme des erstplatzierten Bieters P1 belief sich nach rechnerischer Prüfung auf ..... Euro.

Dem Vergabevermerk zur formellen Prüfung ist Folgendes zu entnehmen:

*„In den Angebotsunterlagen von Bieter 1 fehlt u. a. das Formblatt 233 (Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen) und die Anlage 2 (Erklärungen zum Nachunternehmereinsatz nach dem LVG LSA). Die Anlage war zwingend mit den Angebotsunterlagen einzureichen. Da scheinbar Nachunternehmerleistungen nicht in Anspruch genommen werden, stellt die fehlende Anlage 2 keinen Ausschlussgrund dar.*

*Des Weiteren reichte Bieter 1 die Anlage „Soziale Belange“ nicht zurück. Die sich aus dieser Anlage ergebenden zusätzlichen Anforderungen dürfen nur an Auftragnehmer mit mindestens 25 Arbeitnehmern berücksichtigt werden. Hier ist nicht bekannt, wieviel Arbeitnehmer Bieter 1 beschäftigt. Sollte Bieter 1 den Zuschlag erhalten, ist dies vorher unbedingt zu erfragen.*

*Fehlende Nachweise bezogen auf die Prüfung der Zuverlässigkeit und Geeignetheit sind durch den Fachbereich gemäß § 16 a Satz 1 VOB/A nachzufordern (siehe Anlage 2). Die 6-Tage-Frist gemäß § 16 a Satz 2 VOB/A ist zu beachten.“*

Bestandteil der Vergabeakte ist die genannte Anlage 2 (Formelle Prüfung von Angeboten). Der Antragsgegner listete hier vorhandene und fehlende Angebotsunterlagen der einzelnen Bieter auf. Im Angebot des Bieters P1 fehlten u. a. die Angaben zur Preisermittlung entsprechend Formblatt 221 oder 222 und die Anlage *Berücksichtigung sozialer Belange*.

Ausweislich des Vergabevermerks zur formellen Prüfung vom 27.12.2018 solle der Zuschlag auf das Angebot des Bieters P1 erteilt werden, da es sich bei diesem Angebot um das wirtschaftlichste und preislich günstigste Angebot handele. Das Angebot weiche jedoch um mehr als 10% vom Angebot des nächsten Bieters und auch deutlich von der Kostenschätzung ab, daher sei die Auskömmlichkeit der Preise des Bieters P1 zu prüfen. Ebenso sei zu erfragen, wie viele Arbeitnehmer der Bieter P1 tatsächlich beschäftige.

Im Rahmen der fachtechnischen Prüfung stellte der Fachbereich des Antragsgegners am 28.12.2018 fest, dass nach der formellen, rechnerischen und wirtschaftlichen Prüfung der Bieter P1 das günstigste Angebot abgegeben habe. Der Bieter sei präqualifiziert und habe bereits im zurückliegenden Jahr den Auftrag für die hier zu vergebende Leistung erbracht. Der Fachbereich schlug vor, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters P1 zu erteilen.

Mit E-Mail vom 03.01.2019 um 11:43 Uhr forderte der Antragsgegner den Bieter P1 auf, das Formblatt 223 - *Aufgliederung der Einheitspreise* - schnellstmöglich nachzureichen. Auf ein Angebot mit unangemessen niedrigem Preis dürfe der Zuschlag nicht erteilt werden. Es sei bei der Angebotsprüfung festgestellt worden, dass der Angebotspreis um mehr als 10 v. H. vom Angebot des nächsten Bieters abweiche. Anhand der vorliegenden Unterlagen über die Preisermittlung sei dem Antragsgegner eine Beurteilung der Angemessenheit des Angebotspreises des Bieters P1 nicht möglich. Der Bieter P1 solle den Antragsgegner schriftlich über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen aufklären. Dabei solle er die Wirtschaftlichkeit des Verfahrens, die gewählten technischen Lösungen oder sonstige günstige Ausführungsbedingungen berücksichtigen. Des Weiteren forderte der Antragsgegner vom Bieter P1, eine Aussage hinsichtlich der Einhaltung der verbindlichen Vorgaben zur Entlohnung seiner Arbeitnehmer (Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Mindestlohnverordnung etc.) zu treffen.

Mit E-Mail vom 03.01.2018 um 14:35 Uhr reichte der Bieter P1 das ausgefüllte Formblatt 223 ein. Ebenfalls traf er in diesem Zusammenhang die Aussage, sich an die zu zahlenden Löhne zu halten, was der Arbeitsmarkt ja von sich aus regle.

Mit Schreiben vom 03.01.19, versendet per Fax um 19:13 Uhr, informierte der Antragsgegner auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 LVG LSA die Antragstellerin darüber, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde. Zur Begründung führte er aus, dass das Angebot nicht das wirtschaftlichste und preislich günstigste Angebot sei. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot des Bieters P1 zu erteilen.

Daraufhin beanstandete die Antragstellerin mit Schreiben vom 09.01.2019 das Vergabeverfahren. Nach Prüfung der Angebotssumme des Bieters P1 sei aus ihrer Sicht eine Bearbeitung des Auftragsvolumens unter Einhaltung aller Vorschriften (insbesondere Verpflichtungen zur Zahlung des Tariflohnes im Garten-, Landschafts- und Sportplatz) für diese Angebotssumme nicht möglich. Die beabsichtigte Zuschlagserteilung widerspreche daher den Vergabevorschriften des LVG LSA.

Am 14.01.2019 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass die Beanstandung unzulässig sei und keine Rechtswirkung entfalte. Die Informationen nach § 19 Abs. 1 LVG LSA seien per Fax am 03.01.2019 an die Bieter versandt worden, deren Angebot nicht berücksichtigt werden solle. Die Frist zur Beanstandung ende nach § 19 LVG LSA am 10.01.2019. Die Beanstandung der Antragstellerin sei am 11.01.2019 per Post beim Antragsgegner eingegangen und damit nach Ablauf der Frist. Da bis zum 10.01.2019 keine Beanstandung zur vorgesehenen Auftragsvergabe vorlag, habe der Antragsgegner am 11.01.2019 den Auftrag an den Bieter P1 vergeben. Die Zuschlagserteilung an den Bieter P1 sei nicht zu beanstanden und rechtmäßig erfolgt.

Mit Schreiben vom 15.01.2019 erklärte die Antragstellerin, dass ihre Beanstandung fristgerecht erfolgt sei. Sie habe die Beanstandung vorab per Fax am 09.01.2019 zugestellt. Den entsprechenden Sendenachweis des Faxes reichte die Antragstellerin am 16.01.2019 nach.

Am 21.01.2019 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass er der Beanstandung nicht abhelfe. Die Auftragserteilung an die Bieter P1 sei rechtmäßig erfolgt.

Mit Schreiben vom 28.01.2019 hielt die Antragstellerin ihre Beanstandung aufrecht.

Die Antragstellerin beantragt

die Überprüfung des Vergabeverfahrens.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Nach interner Klärung sei die vorab per Fax am 09.01.2019 gesendete Beanstandung der Antragstellerin offensichtlich aufgrund eines internen Fehlers in der Datenübermittlung bzw. Faxzustellung im Hause nicht als Eingang zu finden gewesen. Der vorgelegte Sendenachweis der Antragstellerin zeige, dass die Beanstandung, entgegen der anfänglichen Annahme, fristgerecht erfolgt sei.

Der Auftrag sei rechtmäßig am 11.01.2019 an den Bieter P1 vergeben worden. Der Preisspiegel habe ergeben, dass der Bieter P1 nach rechnerischer Prüfung mit einer Angebotssumme von ..... Euro der wirtschaftlichste Bieter sei. Die Differenz zur rechnerisch geprüften Angebotssumme der Antragstellerin in Höhe von ..... Euro betrage 33,38 v. H.. Aufgrund der Abweichung von mehr als 10 v. h. vom nächsthöheren Angebot habe der Antragsgegner den Bieter P1 im Rahmen der Aufklärung zur Vorlage des Formblatts 223 – *Aufgliederung der Einheitspreise* – aufgefordert. Die Prüfung habe zu keinerlei Beanstandungen geführt. Auch habe der Bieter P1 mit seinem Angebot die Erklärung zur

Tariftreue und Entgeltgleichheit (Anlage 1 LVG LSA) eingereicht. Mit dieser habe sich der Bieter P1 zur Einhaltung der in § 10 Abs. 1 und 3 LVG LSA aufgeführten Verpflichtungen erklärt. Zweifel an dieser Erklärung bestünden seitens des Antragsgegners nicht. An der Ausführung des Auftrags durch den Bieter P1 unter Einhaltung der Vergabevorschriften des LVG LSA würden somit keine Bedenken bestehen.

Da der Beanstandung nicht abgeholfen wurde, hat der Antragsgegner die Vergabeakte mit Schreiben vom 11.02.2019 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.

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 Angebots. Er gibt die Information schriftlich, spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss, ab. Nach § 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.

Der Antragsgegner informierte mit Schreiben vom 03.01.2019 die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen. Die Frist begann am darauf folgenden Tag zu laufen und endete am 10.01.2019. Es liegt im Verantwortungsbereich des Antragsgegners, dass aufgrund interner technischer Probleme die Beanstandung ihm nicht am 09.01.2019 vorlag. Die Beanstandung der Antragstellerin ging nachweislich am 09.01.2019 beim Antragsgegner, also vor Fristablauf ein. Die Beanstandung erfolgte somit fristgerecht.

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

Das streitbefangene Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren insbesondere Verstöße gegen die §§ 16a, 16d und 20 VOB/A sowie §§ 8 und 14 LVG LSA aufweist.

Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise und wird das Angebot nicht entsprechend § 16 Abs. 1 oder 2 VOB/A ausgeschlossen, hat der Auftraggeber gemäß § 16 a VOB/A eine Nachforderungspflicht.

Diese Norm knüpft an § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A an. Hiernach müssen die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten.

Ausweislich des Vergabevermerks hat der Antragsgegner im Rahmen der formellen Prüfung festgestellt, dass die Angebote nicht alle Erklärungen und Nachweise enthalten. Im Vergabevermerk ist auf eine Liste hinsichtlich der Vollständigkeit der Angebote (Anlage 2 zum Vergabevermerk) verwiesen worden, mit dem Ergebnis, dass fehlende Nachweise bezogen auf die Prüfung der Eignung durch den Fachbereich nachzufordern sind.

Aus der Vergabeakte geht nicht hervor, dass eine Nachforderung der entsprechenden Unterlagen erfolgt ist. So fehlen u. a. im Angebot des Bieters P1 die Angaben zur Preisermittlung entsprechend dem Formblatt 221 oder 222 und die Anlage *Berücksichtigung sozialer Belange*, welche zwingend mit Angebotsabgabe vorzulegen waren.

Nach Feststellung der Vergabekammer enthält insbesondere das Angebot des Bieters P1 nicht alle, entsprechend der Bekanntmachung und der Aufforderung zur Angebotsabgabe, wirksam geforderten Unterlagen.

Entgegen der Nachforderungspflicht gemäß § 16a VOB/A hat es der Antragsgegner unterlassen, die fehlenden Unterlagen nachzufordern. Die Möglichkeit eines Verzichts auf Nachweise sieht diese Norm nicht vor. Hinsichtlich der Entscheidung zur Nachforderung stand dem Antragsgegner kein Ermessensspielraum zu. Die Angebote sind formell unvollständig. Ohne Nachforderung der fehlenden Unterlagen sind die Angebote keiner weiteren Wertung zugänglich.

Das durchgeführte Vergabeverfahren verstößt hier auch gegen § 14 LVG LSA sowie §§ 16d Abs. 1 und 20 VOB/A.

Die Wertung der Angebote unterteilt sich nach § 16d Abs. 1 VOB/A in zwei Schritte, nämlich in die Beurteilung der Preise auf ihre Angemessenheit und anschließend in die Ermittlung desjenigen Angebots, auf das der Zuschlag als wirtschaftlichstes Angebot erteilt werden soll. Nach herrschender Meinung ist es nicht unzulässig, auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot den Zuschlag zu erteilen, solange die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Bieter auch zu diesem Preis die Leistung zuverlässig und vertragsgerecht erbringen kann. Der Auftraggeber hat insoweit sorgfältig zu prüfen und zu erwägen, ob ein ungewöhnlich niedriges Angebot berücksichtigt und gegebenenfalls bezuschlagt werden kann.

Aufgrund des bestehenden Beurteilungsspielraums, über den ein Auftraggeber bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots verfügt, kann die Beurteilungsentscheidung eines Auftraggebers nicht uneingeschränkt von der Vergabekammer überprüft werden. Hierbei kann nur kontrolliert werden, ob die Grenzen des Beurteilungsspielraumes durch den Auftraggeber eingehalten worden sind. Insbesondere ist darauf abzustellen, ob der zur Feststellung der Angemessenheit der Preise zugrunde gelegte Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt und dann bei der Wertung berücksichtigt worden ist, allgemeine Wertungsgrundsätze beachtet worden und keine sachwidrigen Erwägungen in die Wertung eingeflossen sind.

Die vom Antragsgegner vorgenommene Wertung hinsichtlich der Angemessenheitsprüfung und der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots hält einer vergaberechtlichen Prüfung durch die Vergabekammer nicht stand. Bei der Wertung der Angebote hat der Antragsgegner den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht hinreichend beachtet.

Die Vergabekammer ist der Auffassung, dass im vorliegenden Fall der Antragsgegner die Angemessenheitsprüfung nicht ordnungsgemäß entsprechend § 14 LVG LSA i. V. m. § 16 d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A durchgeführt hat.

Auf ein Angebot mit einem unangemessen niedrigen Preis darf der Zuschlag gemäß § 16d Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht erteilt werden. Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand der vorliegenden Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist gemäß § 16d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A in Textform vom Bieter Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen zu verlangen, gegebenenfalls unter Festlegung einer zumutbaren Antwortfrist.

Nach § 14 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Dies gilt unabhängig von der nach Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) vorgegebenen Prüfung ungewöhnlich niedrig erscheinender Angebote. Weicht ein Angebot für die Erbringung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10 v. H. vom nächsthöheren Angebot ab, so hat der öffentliche Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen (§ 14 Abs. 2 LVG LSA).

Vorliegend weicht die Angebotssumme von ..... Euro des Bieters P1 um mehr als 50 v.H. (anders als vom Antragsgegner vorgetragen) vom nächsthöheren Angebot der Antragstellerin in Höhe von ..... Euro ab. Auch liegt das Angebot des Bieters P1 erheblich unter der Kostenschätzung in Höhe von ..... Euro des Antragsgegners.

Die Abweichung des Angebots des Bieters P1 zum nächsthöheren Angebot liegt somit weit über der Aufgreifschwelle nach dem LVG LSA. Damit war das Angebot des Bieters P1 nach § 14 LVG LSA überprüfungspflichtig.

Der Bieter P1 hat mit seinem Angebot keine Angaben zur Preisermittlung mittels Formblatt 221 oder 222 gemacht, auch hat der Antragsgegner diese nicht nachgefordert. Somit fehlten dem Antragsgegner zur Beurteilung der Angemessenheit des Preises grundlegende Angaben, um eine ordnungsgemäße Wertung vorzunehmen.

Auch im Hinblick auf die Einhaltung der in § 10 LVG LSA genannten Vertragspflichten zur Tariftreue konnte der Antragsgegner somit u. a. nicht beurteilen, ob sich der Mittellohn sowie die Zuschläge für lohngebundene und lohnabhängige Kosten im Rahmen der tarifvertraglichen Vereinbarungen und der gesetzlichen Verpflichtungen halten und ob alle geltenden sozial- und arbeitsrechtlichen Anforderungen ausreichend berücksichtigt wurden.

Darüber hinaus würde eine gravierende Unterschreitung des nächsthöheren Angebots und der Kostenschätzung auch eine Überprüfung des Wahrheitsgehalts der Erklärung Tariftreue und Entgeltgleichheit (Anlage 1 LVG LSA) einschließen.

Die vom Bieter P1 eingereichte Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit (§ 10 Abs. 1 und 3 LVG LSA) und die lapidar getroffene Aussage: „Wir halten uns an die zu zahlenden Löhne, was der Arbeitsmarkt ja von sich aus regelt.“ können vorliegend nicht ausreichend sein, um etwaige Zweifel auszuräumen. Ebenfalls im Hinblick auf den hohen Anteil von Lohnkosten in der ausgeschriebenen Leistung wäre hier nach Auffassung der Vergabekammer eine tiefgehende Prüfung angebracht.

Der Antragsgegner verlangte lediglich mit E-Mail vom 03.01.2019 um 11:43 Uhr die Vorlage der Aufgliederung der Einheitspreise mittels Formblatt 223 vom Bieter P1 und forderte diesen auf, eine Aussage hinsichtlich der Einhaltung der verbindlichen Vorgaben zur Entlohnung zu treffen. Am selben Tag um 14:35 Uhr reichte der Bieter P1 das ausgefüllte Formblatt 223 per E-Mail ein und erklärte, sich an die zu zahlende Löhne zu halten, was ja der Arbeitsmarkt von sich aus regelt.



Bereits nach knapp fünf Stunden, am 03.01.2019 um 19:13 Uhr, informierte der Antragsgegner die Antragstellerin, dass ihr Angebot nicht das wirtschaftlichste sei und aufgrund dessen nicht berücksichtigt werde.

Nach Überzeugung der Vergabekammer kann eine sorgfältige Prüfung und Auseinandersetzung mit den im Formblatt 223 aufgegliederten Einheitspreisen in solch kurzem Zeitraum nicht erfolgt sein. Ungeachtet dessen ist der Vergabeakte auch nicht zu entnehmen, ob der Antragsgegner die Preisbildung nach Vorlage der Aufgliederung der Einheitspreise durch den Bieter P1 geprüft hat. Der Antragsgegner hat ebenso nicht dokumentiert, wie bzw. ob er die Angemessenheit der Preise geprüft hat.

Der Antragsgegner hätte die Gründe, die zum Verbleib des Angebots vom Bieter P1 in der Wertung geführt haben, umfassend dokumentieren müssen. Das Vergabeverfahren verstößt somit auch gegen § 20 Abs. 1 VOB/A. Danach ist das Vergabeverfahren zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden.

Ausweislich der Aktenlage muss davon ausgegangen werden, dass der Antragsgegner die Angemessenheitsprüfung nicht ordnungsgemäß vorgenommen hat.

Ergänzend stellt die Vergabekammer weiterhin fest, dass das Vergabeverfahren gegen § 8 LVG LSA und § 16d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verstößt.

Gemäß § 8 LVG LSA ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Nach § 16d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A kommen nur solche Angebote in die engere Wahl, die unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Haftung für Mängelansprüche erwarten lassen. Unter diesen Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, wie z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist als das wirtschaftlichste erscheint. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Der Antragsgegner hat in den Vergabeunterlagen festgelegt, dass neben dem Preis soziale Aspekte im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots Berücksichtigung finden. Gegenstand der Vergabeunterlagen war das Formblatt 227 - *Gewichtung der Zuschlagskriterien* -. Als Zuschlagskriterien hat der Antragsgegner den Preis (90 v. H.) und soziale Belange (10 v. H.) benannt.

Der Antragsgegner hat sich nicht an die eigenen Wertungsvorgaben gehalten. Ausweislich der Vergabeakte hat der Antragsgegner die zuvor publizierten Zuschlagskriterien bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots nicht angewandt und nur den Preis als alleiniges Kriterium berücksichtigt.

Der Auftraggeber ist bei der Bewertung der Angebote an die von ihm selbst festgelegten Zuschlagskriterien gebunden. Die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen aufgestellten Kriterien dürfen nicht wieder fallen gelassen und die Angebote schlicht nach dem Preis bewertet werden.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird das streitbefangene Vergabeverfahren durch die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt als rechtswidrig beanstandet.

Das Vergabeverfahren ist auch wegen Verstoßes gegen § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA rechtswidrig.

Der Vertrag zwischen dem Antragsgegner und dem Bieter P1 ist unter Verstoß gegen § 19 Abs. 1, 2 LVG LSA zustande gekommen und gemäß § 134 BGB nichtig.

Unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB informiert der öffentliche Auftraggeber gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA 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 Angebots. Er gibt die Information schriftlich, spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss, ab. Die Zuschlagserteilung ist nur zulässig, sofern innerhalb der 7 Kalendertage kein Bieter beanstandet bzw. bei Beanstandung des Vergabeverfahrens die Nachprüfungsbehörde nicht innerhalb von vier Wochen das Vergabeverfahren beanstandet (§ 19 Abs. 2 Satz 2 LVG LSA). Der Antragsgegner durfte damit den Zuschlag an den Bieter P1 nicht erteilen, da er die Frist nach § 19 Abs. 1 LVG LSA nicht eingehalten hat. Die Antragstellerin hat, wie oben dargelegt, das Vergabeverfahren fristgerecht beanstandet.

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist gemäß § 134 BGB nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Der mit dem Bieter P1 geschlossene Vertrag ist somit unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten nicht rechtswirksam zustande gekommen.

Zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens im Sinne des § 19 Abs. 2 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.

### **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.**

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

.....

.....