



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

**3. Vergabekammer  
beim Landesverwaltungsamt**

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 08/14**

**Halle, 19.03.2014**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§ 97 Abs. 7 GWB

§ 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i. V. m. §§ 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A und 16 Abs. 1 Nr. 1 b) VOB/A

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A

§ 20 VOB/A

- Begründetheit des Nachprüfungsantrags
- Anspruch der Antragstellerin auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren auch im Unterschwellenbereich
- Aufhebung des Vergabeverfahrens durch Angebotsausschluss aller Bieter
- Dokumentationsmängel und damit Verstoß gegen das Transparenzgebot

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.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Das Vergabeverfahren ist nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i. V. m. §§ 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A und 16 Abs. 1 Nr. 1 b) VOB/A aufzuheben, da kein zuschlagsfähiges Angebot eingereicht wurde.

Der Antragsgegner hat es versäumt, die Leistung eindeutig und so erschöpfend gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.

Das Vergabeverfahren verstößt insgesamt gegen § 20 VOB/A.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....

gegen

.....

Antragsgegner

unter Beteiligung der

.....

Verfahrensbeteiligte

wegen

der gerügten Vergabeverstöße zur Öffentlichen Ausschreibung ....., Großküchen- und Kühltechnik, hat die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsamtfrau ..... und den ehrenamtlichen Beisitzer, Herrn ..... beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, das streitbefangene Vergabeverfahren aufzuheben. Soweit er weiterhin an seiner beabsichtigten Vergabe festhält, hat er das Verfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer ab Versendung der Bekanntmachung zu wiederholen.
2. Kosten werden nicht erhoben.
3. Der Antrag festzustellen, dass die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter im vorliegenden Verfahren notwendig ist, wird abgelehnt.
4. Für die im Rahmen der Akteneinsicht angefallenen Kopierkosten haben die Antragstellerin und die Verfahrensbeteiligte jeweils ..... Euro zu entrichten.

## Gründe

### I.

Der Antragsgegner veröffentlichte am ..... im Ausschreibungsblatt des Landes Sachsen-Anhalt in Form einer Öffentlichen Ausschreibung die Vergabe der Erneuerung der Großküchen- und Kühltechnik in der .....

Unter Buchstabe f) der Bekanntmachung wurde folgende Leistung ausgeschrieben:

Großküchen- und Kühltechnik

Lieferung und Montage von:

CNS-Möbeln

Kühl- Tiefkühltechnik inklusive kältetechnischer Installationen

Großkochgeräte

Spültechnik

Umbau von Ausgabemöbeln

Gemäß Buchstabe u) „Nachweise zur Eignung“ war ausgeführt: Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen. Bei Einsatz von Nachunternehmern ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmern präqualifiziert sind oder die Voraussetzungen für die Präqualifikation erfüllen. Nicht präqualifizierte Unternehmen haben zum Nachweis der Eignung mit dem Angebot das ausgefüllte Formblatt 124 „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 Präqualifikationsverzeichnisses geführt werden. Gelangt das Angebot in die engere Wahl, sind die Eigenerklärungen (auch für die Nachunternehmen) durch Vorlage der in der Eigenerklärung zur Eignung genannten Bescheinigungen zuständiger Stellen zu bestätigen. Das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ ist bei o.g. Vergabestelle erhältlich (liegt außerdem den Vergabeunterlagen bei).

Mit dem Hinweis des Verbleibs beim Bieter wurden gemäß Buchstabe A) des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes die Bewerbungsbedingungen, Formblatt 212, die Vereinbarung Tariftreue zwischen AN und NU, Formblatt 232 beigelegt.

Unter Buchstabe B) wurde den Bietern zum Verbleib als Vertragsbestandteil

- Teile der Leistungsbeschreibung (Baubeschreibung, Pläne, sonst. Anlagen)
- Formblatt 214 Besondere Vertragsbedingungen
- Formblatt 215 Zusätzliche Vertragsbedingungen
- Formblatt 231 Vereinbarung Tariftreue

übergeben.

Gemäß Buchstabe C) waren durch die Bieter in Abhängigkeit des Angebotes soweit erforderlich mit dem Angebot einzureichen:

- Formblatt 213 Angebotsschreiben
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis / Leistungsprogramm
- Formblatt 124 Eigenerklärung zur Eignung
- Vertragsformular für Wartung / Instandhaltung
- Formblatt 232 Vereinbarung zur Tariftreue
- Anlage 2 Erklärung zum Nachunternehmereinsatz

Ein Mustervertrag für die Wartung mit entsprechenden Anlagen, so wie in Titel 10, Seite 63, des Leistungsverzeichnisses aufgeführt, liegt dem Blankett der hier vorgelegten Unterlagen nicht bei.

Die technischen Vorschriften in den Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses legen unter Ziffer 21.1 fest, dass Änderungen des Leistungsverzeichnisses nicht erfolgen dürften. Die im Text offen gelassenen Stellen seien auszufüllen, da sonst eine Wertung nicht möglich sei. Die durch die Beschreibung erkennbaren Fabrikate stellen nur die Planungsgrundlage dar. Sollten andere Vorschläge gemacht werden, so seien diese gesondert, gemäß VOB, einzureichen. Hierbei sei eine genaue und ausführliche Beschreibung der entsprechenden Bauweise oder des Bauteils vorzunehmen und eine Dokumentation der Nebenangebote beizufügen. Entsprechen die Nebenangebote nicht diesen Vorgaben, würden sie nicht gewertet werden können.

Unter Ziffer 21.2 wird festgelegt, dass Änderungen der Nebenangebote durch Abweichungen der vorgegebenen Gesamtmaße einer Ausrüstungsgruppe nicht möglich seien, da diese durch den Baukörper vorgegeben seien (Zwischenstücke oder Verbindungen seien als Maßausgleich zulässig, wenn sie fugenlos ausgeführt würden).

Unter Ziffer 10.1 des Leistungsverzeichnisses waren Wartungsleistungen ausgeschrieben. Die Bieter hatten ein Standardwartungsangebot entsprechend der Anlage 1 abzugeben. Die Position beinhaltete die Wartung der beschriebenen Küchenausstattung. Der Leistungsumfang für das Angebot sollte sich nach den folgenden Unterlagen richten:

1. Wartungsvertragsangebot gemäß Mustervertrag „Wartung für technische Anlagen und Einrichtungen“. ...
2. Angebotspreisermittlung gemäß beizufügender Bestandsliste, Anlage 2
3. Erstellen / Kompletieren einer beizufügenden Arbeitskartei /Leistungskatalog, Anlage 3, mit dem vom Bieter für erforderlich gehaltenen Wartungsarbeiten und –fristen.

Zum Submissionstermin am ....., ..... Uhr, lagen vier Hauptangebote und sechs Nebenangebote vor. Ein weiteres Hauptangebot mit einem Nebenangebot wurde verspätet vorgelegt, da es seitens des Antragsgegners einer anderen Ausschreibung zugeordnet worden sei und daher dem Verhandlungsleiter beim Öffnen des ersten Angebotes nicht vorgelegen habe.

In der Niederschrift zum Submissionstermin wurde vermerkt, dass die Umschläge der Angebote mit Datum und Uhrzeit versehen und in der Reihenfolge der Firmenliste mit Angebotsnummern gekennzeichnet worden seien. Während der Verhandlung waren laut Niederschrift zwei Bieter bzw. deren Bevollmächtigte anwesend.

Die Antragstellerin hat den Mitarbeiter ihres Kurierdienstes zur Teilnahme an dem Submissionstermin bevollmächtigt.

Die Niederschrift weist auf Seite 2 von 4 die Auflistung der Bieter mit den Angebotssummen und den Summen für die Wartungsverträge aus sowie die Anzahl der Nebenangebote und eventuell gewährte Nachlässe aus. Auf Seite 4 von 4 des Formblattes ist das verspätete Angebot aufgeführt. Seite 3 von 4 wurde durch den Antragsgegner nicht verwendet.

Die Niederschrift ist lt. Submissionsprotokoll verlesen worden, die Niederschrift wurde von den anwesenden Bietern bzw. deren Bevollmächtigte als richtig anerkannt, Einwände gegen die Niederschrift wurden nicht erhoben, sie wurde vom Verhandlungsleiter und einem weiteren Vertreter des Antragsgegners unterzeichnet.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von ..... Euro brutto sowie vier Nebenangebote beim Antragsgegner vor.

Dem Angebot ist der geforderte Wartungsvertrag für vier Jahre inklusive einer Bestandsliste und den entsprechenden Arbeitskarten mit einer jährlichen Wartungssumme in Höhe von ..... Euro pro Jahr beigefügt.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot unter den Positionen 3.12 „Kombidämpfer, 847x771x1017 mm“ ein Produkt mit den Maßen 847x771x1042 mm angeboten. Unter der Position 3.13 „Kombidämpfer, 847x771x1017 mm“ hat sie ein Produkt mit den Maßen 847x771x782 angeboten. Den unter Position 6:8 geforderten Zentralverflüssiger (Anschluss 230-1-50, Verflüssigungsleistung 15KW, Verflüssigungsgrad +40 Grad Celsius, Lufteintritt +32, Luftmenge 4600 m<sup>3</sup>/h, Antriebsleistung 0,18 KW) bot sie mit Verflüssigungsgrad von +45 Grad Celsius und mit einer Luftmenge von 4700 m<sup>3</sup>/h an.

Die Antragstellerin ist nicht präqualifiziert. Sie legte die Eigenerklärung zur Eignung (Formblatt 124) und verschiedene Einzelbelege vor.

Die Verfahrensbeteiligte reichte ein Hauptangebot in Höhe von ..... Euro brutto und ein Nebenangebot ein. Sie ist im Präqualifikationsverzeichnis beim Verein für Präqualifikation von Bauunternehmen ..... eingetragen. Zudem liegen das Zertifikat über die Präqualifikation nach § 6 VOB/A, gültig bis zum 28.02.2015, sowie weitere Einzelnachweise vor. Die Verfahrensbeteiligte beabsichtigt gemäß dem Angebotsschreiben Nachunternehmer einzusetzen. Das Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (Formblatt 233) und die Erklärung zum Nachunternehmerereinsatz nach § 13 Abs. 2 und 4 des Landesvergabegesetzes liegen dem Angebot bei. Die Erklärung zur Tariftreue zwischen

Auftragnehmer und Nachunternehmer (Formblatt 232) wurde durch den Antragsgegner nachgefordert und von der Verfahrensbeteiligten nachgereicht.

Dem Angebot beigefügt ist ein Wartungsvertrag über vier Jahre mit einer jährlichen Wartungssumme in Höhe von ..... Euro pro Jahr einschließlich der Bestandsliste und den entsprechenden Arbeitskarten.

Die Verfahrensbeteiligte hat in ihrem Angebot unter den Positionen 1.7, 1.9, 1.11 „Lagerregal 1300x500x1800 mm“ Produkte mit den Maßen 1275x500x1800 mm angeboten. Unter der Position 1.8 „Lagerregal 1200x500x1800 mm“ hat sie ein Produkt mit den Maßen 1175x500x1800 mm angeboten, das in Position 1.13 mit 1100x600x1800 mm geforderte Lagerregal CNS bot sie mit einem Maß von 1000x600x1800 mm an. Für die unter der Position 6.5 mit 10 KW geforderte Kälteverbundanlage bot sie ein Gerät mit 3,6 KW an. Den unter Position 6:8 geforderten Zentralverflüssiger (Anschluss 230-1-50, Verflüssigungsleistung 15KW, Verflüssigungsgrad +40 Grad Celsius, Lufteintritt +32, Luftmenge 4600 m³/h, Antriebsleistung 0,18 KW) bot sie mit einer Verflüssigungsleistung von 12 KW, einem Verflüssigungsgrad von +45 Grad Celsius, einem Lufteintritt von +32, mit einer Luftmenge von 5080 m³/h sowie einer Antriebsleistung von 0,2 KW an. Darüber hinaus enthält das Angebot unter der Position 6.9 TK Sammleraggregat statt der geforderten Kälteleistung von 4,1 KW ein Produkt mit 1,6 KW. Die unter Position 6.14 und 6.15 angebotenen Verdampfer bieten statt der geforderten Kälteleistung von 2,5 KW (6.14) und 3,1 KW (6.15) nur eine Kälteleistung von 1,1-1,4 KW (6.14) und 1,95 KW (6.15).

Das vom Antragsgegner beauftragte Planungsbüro erstellte am 24. Januar 2014 einen Vergabebericht. Der Bericht empfiehlt nach rechnerischer und wirtschaftlicher Prüfung den Zuschlag an die Verfahrensbeteiligte unter Berücksichtigung des Nebenangebotes zu erteilen. Das Nebenangebot wurde für wertbar gehalten. Die Überprüfung der Einzelpreise der Angebote habe das Planungsbüro mittels der Aufgliederung der Angebotssummen/Einheitspreise sowie des Preisspiegels überprüft.

Ein Bieter wurde von der Wertung ausgeschlossen, die übrigen drei Bieter wurden nicht mehr zur Vorlage weiterer Nachweise aufgefordert, da sie nicht mehr in die engere Wahl kämen.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2014 unterrichtete der Antragsgegner die Antragstellerin darüber, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne, weil es nicht das wirtschaftlichste sei.

Am 27. Januar 2014 rügte die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner die Vergabeentscheidung und die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten.

Die Antragstellerin trägt vor, dass sie in ihren Rechten auf Gleichbehandlung im Vergabeverfahren beschwert sei. Durch die Fehler im Vergabeverfahren sei der Antragstellerin die Chance verwehrt, den Auftrag zu erhalten.

Die Antragstellerin legt sinngemäß dar,

dass dem Submissionsprotokoll nicht zu entnehmen sei, dass die anderen Bieter einen Wartungspreis abgegeben hätten, da während des Eröffnungstermins keine getrennte Bekanntgabe der Preise in Ziffer 2 und 2.1 erfolgt sei.

Es fehle an der erforderlichen Transparenz bei der Eröffnung, da sich den Bietern nicht erschließe, aus welchen Bestandteilen sich der Gesamtpreis zusammensetze und ob ggf. der Wartungspreis mit der Vertragslaufzeit multipliziert worden sei.

Auch sei das Angebot der Verfahrensbeteiligten auszuschließen, da sie den Nachweis zur Eignung nicht erbracht hätte. Darüber hinaus lasse die Leistungsbeschreibung in bestimmten Positionen nur bestimmte Produkte zu, so dass Angebote, insbesondere Nebenangebote, auszuschließen seien, die von diesen Vorgaben abweichen würden. Die Verfahrensbeteiligte habe ein Angebot minderer Qualität abgegeben, um ihre Stellung im Wettbewerb zu verbessern. Da das Angebot der Verfahrensbeteiligten nicht von der Wertung ausgeschlossen worden sei, liege ein Wertungsausfall des Antragsgegners vor. Der Antragsgegner habe ebenfalls nicht die Wirtschaftlichkeit der Angebote geprüft, da insbesondere keine Nachfragen zu Verbrauchswerten erfolgt seien.

Der Antragsgegner half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer am 10. Februar 2014 die Unterlagen vollständig vor.

Ergänzend trägt die Antragstellerin, inzwischen vertreten durch die Verfahrensbevollmächtigte, mit Schriftsatz vom 3. Februar 2014 vor, dass in der öffentlichen Bekanntmachung fälschlicherweise die Bundesrepublik Deutschland als Vergabestelle benannt worden sei.

Darüber hinaus seien in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes keine Zuschlagskriterien genannt worden. Danach sei der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Die Wertung habe jedoch nur anhand des Preises stattgefunden. Es fehle an der Relationsbildung zwischen dem Preis und mindestens einem weiteren Kriterium, so dass dies einen vergaberechtlich unzulässigen Ermessensausfall begründe.

Im Ergebnis der Akteneinsicht trägt die Antragstellerin vor, dass die zur Akteneinsicht übersandten Unterlagen keinen Vergabevermerk der Vergabestelle beinhalten würden. Es ließe sich nicht ersehen, in welches Gesamtvorhaben das Verfahren einzuordnen sei. Eine Schwellenwertberechnung sei nicht ersichtlich, auch keine Entscheidung über die Wahl des Vergabeverfahrens nach nationalem oder EU-Recht. Auch sei nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien das Angebot der Verfahrensbeteiligten ausgewählt worden sei. Die Annahme des Ingenieurbüros des Antragsgegners, das preisgünstigste Angebot sei auch das wirtschaftlichste sei mit dem Wortlaut des § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A nicht vereinbar. Auch sei nicht erkennbar, auf welcher Grundlage die Vergabestelle die Wertung der Angebote vorgenommen habe. Es fehle auch an einer Dokumentation der Prüfung des Wartungsvertrages.

Der Ablauf des Submissionstermins und die bereits aufgezeigten Zweifel der Antragstellerin seien nicht dokumentiert. Ein Protokoll des Submissionstermins habe sich auch nicht in den zur Akteneinsicht übersandten Unterlagen befunden.

Aus der Vergabeakte sei nicht ersichtlich, inwieweit die Aktualität der Präqualifikation der Verfahrensbeteiligten geprüft worden sei. Es wird durch die Antragstellerin bestritten, dass die Eintragung der Verfahrensbeteiligten in das Präqualifikationsverzeichnis aktuell sei.

Aus der Akteneinsicht sei weiterhin ersichtlich geworden, dass die Verfahrensbeteiligte an den Eintragungen zu den Preisen ihrer Angebote Änderungen vorgenommen habe. Nicht ersichtlich sei, wann diese Änderungen vorgenommen worden seien.

Die Antragstellerin gehe davon aus, dass erforderliche Nachunternehmererklärungen seitens der Verfahrensbeteiligten nicht vorgelegt und auch nicht nachgefordert worden seien. Eine Nachforderung des Formblattes 232 sei nicht zulässig.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechte im Verfahren zur Vergabe der Erneuerung der Großküchen- und Kühltechnik in der ....., Vergabe Nr. des Antragsgegners ..... im Zuge des Gesamtprojektes Sanierung und Umbau der ..... verletzt ist,
2. die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und die Schädigung der betroffenen Interessen zu verhüten,
3. festzustellen, dass die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter durch die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren notwendig ist,
4. die Gewährung von Akteneinsicht.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er bereits in der Entscheidung vom 30. Januar 2014, der Beanstandung nicht abzuweichen, aus, dass er an seiner Vergabeentscheidung, den Zuschlag dem wirtschaftlichsten Angebot zu erteilen, festhalte, da die Behauptungen der Antragstellerin unabhängig von der Wahl des Vergabeverfahrens unzutreffend seien.

Gemäß § 29 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) hat die Behörde den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Der Antragstellerin wurde von Seiten der Vergabekammer mit Beschluss vom 21. Februar 2014 teilweise Akteneinsicht gewährt.

Die Verfahrensbeteiligte hat daraufhin mit Schreiben vom 24. Februar 2014 zur Beanstandung der Antragstellerin Stellung genommen.

Sie trägt vor, dass es keinen Grund gäbe, ein Nachprüfungsverfahren zuzulassen, da die angeführten Gründe der Antragstellerin haltlos seien. Im Submissionstermin seien alle Preise verlesen worden. Unabhängig davon seien erkannte Fehler im Vergabeverfahren sofort zu rügen und nicht erst bei Nichterhalten des Zuschlags. Ihre Eignung sei durch Präqualifikation nachgewiesen, darüber hinaus seien auch Nebenangebote zugelassen gewesen. Die Antragstellerin könne nicht wissen, welche Produkte durch die Verfahrensbeteiligte angeboten worden seien, darüber hinaus obliege diese Prüfung der Vergabestelle. Der Verfahrensbeteiligten dränge sich der Verdacht auf, dass die Antragstellerin durch die Häufigkeit der von ihr verursachten Nachprüfungsverfahren versuche, sich Aufträge zu verschaffen, ohne das wirtschaftlichste Angebot abzugeben.

Die Verfahrensbeteiligte beantragt

Akteneinsicht.

Gemäß § 29 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) wurde der Verfahrensbeteiligten von Seiten der Vergabekammer mit Beschluss vom 28. Februar 2014 teilweise Akteneinsicht gewährt.

Der Vorsitzende hat die Frist zur Entscheidung der Vergabekammer bis zum 24. März 2014 verlängert.

## 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 für die Vergabe von Bauleistungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten. Der für die Durchführung eines Offenen Verfahrens i.S.d. § 100 GWB erforderliche Schwellenwert von 5.000.000 Euro wird durch die Gesamtmaßnahme „Sanierung .....“ nicht überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe ihres Angebotes ihr Interesse am 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. Hierzu reicht eine Beanstandung innerhalb der Frist von sieben Kalendertagen nach Abgang des Informationsschreibens durch den Auftraggeber aus.

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.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Auch ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschlossen wird, dessen Angebot zu Recht ausgeschlossen werden kann oder dessen Angebot ausgeschlossen werden muss, kann deshalb in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB verletzt sein, wenn ein anderes Angebot trotz Missachtung von Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht ausgeschlossen wird und den Zuschlag erhalten soll oder wenn sich der beabsichtigte Zuschlag aus einem anderen Grund verbietet (BGH, Beschluss vom 26.9.2006 – XZB 14/06; OLG Frankfurt a. M. [lexetius.com/2006,2547](http://lexetius.com/2006,2547)).

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Verfahren Verstöße gegen den § 8 LVG LSA sowie die § 16 Abs. 1 Nr. 1 b) i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A sowie § 20 Abs. 1 VOB/A aufweist.

Im Einzelnen ist festzustellen, dass die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten § 16 Abs. 1 Nr. 1 b) i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A verstößt.

Im vorliegenden Verfahren entspricht keines der eingereichten Angebote den Anforderungen der Verdingungsunterlagen und sind somit einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

Alle Angebote, auch das Angebot der Antragstellerin, waren gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b) i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A von der Wertung auszuschließen, so dass keiner der Bieter für eine Zuschlagserteilung in Frage kommt.

Das Vergabeverfahren ist nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i. V. m. §§ 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A und 16 Abs. 1 Nr. 1 b) VOB/A aufzuheben, da kein zuschlagsfähiges Angebot eingereicht wurde.



Das Angebot der Verfahrensbeteiligten ist einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich, da es gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b) VOB/A auszuschließen ist. Danach sind Angebote auszuschließen, die den Bestimmungen des § 13 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 5 nicht entsprechen. Gemäß § 13 Absatz 1 Nr. 5 sind Änderungen an den Vergabeunterlagen unzulässig.

Die Verfahrensbeteiligte hat in ihrem Angebot unter den Positionen 1.7, 1.9, 1.11, 1.8, 1.13, 6.5, 6:8, 6.9, 6.14 und 6.15 Produkte und Leistungen angeboten, die von den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses abweichen. Abweichungen von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses waren jedoch nach Ziffer 21.2 der Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis im Hauptangebot nicht zulässig, sondern hätten ausschließlich in Form eines Nebenangebotes abgegeben werden können.

In der Position 3.10 fehlt im Übrigen die Angabe der Abmessungen, so dass hier das Angebot unvollständig ist.

Aus diesen Gründen ist das Angebot der Verfahrensbeteiligten wegen Änderung der Vergabeunterlagen auszuschließen.

Ergänzend sei darauf verwiesen, dass keine Anhaltspunkte erkennbar sind, dass die von der Antragstellerin im Angebot der Verfahrensbeteiligten gerügten Positionen den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht entsprochen haben.

Allerdings ist auch das Angebot der Antragstellerin von der Wertung gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 b) VOB/A auszuschließen, da sie Änderungen des Leistungsverzeichnisses und damit der Vergabeunterlagen vornimmt. In den Positionen 3.12, 3.13 und 6:8 hat die Antragstellerin vom Leistungsverzeichnis abweichende Produkte angeboten. Auch das Angebot der Antragstellerin ist daher von der Wertung auszuschließen.

Der Bieter Nr. 3 hat in den Positionen 1.3, 1.4, 1.6-1.9, 1.11, 1.13, 3.3, 3.4, 3.14, 4.7, 5.1, 6.5, 6.8, 6.9, 6.14 und 6.15 die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses nicht eingehalten.

Der Bieter Nr. 5 hat in den Positionen 1.7, 1.9, 1.11, 1.13, 3.4, 3.12, 3.13 und 3.16 die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses nicht eingehalten.

Der Bieter Nr. 1 wurde bereits vom Antragsgegner wegen Änderungen der Vergabeunterlagen ausgeschlossen, darüber hinaus fehlten in dessen Angebot die Bestandsliste und die Arbeitskarten für das Wartungsangebot.

Des Weiteren ist das Leistungsverzeichnis fehlerhaft und verstößt in der Position 10.1 gegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A. Der Antragsgegner hat es versäumt, die Leistung eindeutig und so erschöpfend gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Die Bieter konnten bei der Angebotserstellung selbst über Inhalt und Umfang der Bestandsliste sowie der für erforderlich gehaltenen Wartungsarbeiten und –fristen entscheiden. Dies hatte zur Folge, dass alle Angebote unterschiedliche Wartungsbestandslisten und Arbeitskarten aufwiesen. Hierdurch ist ein transparenter und fairer Wettbewerb nicht mehr gewährleistet, da die eingereichten Angebote auch aus diesem Grund nicht mehr vergleichbar sind.

Sollte der Antragsgegner an seiner Beschaffungsabsicht festhalten, so sind bei einer Neuausschreibung die Vergabeunterlagen dahingehend zu überarbeiten, dass sie den Vorgaben des § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A entsprechen.

Das Vergabeverfahren verstößt insgesamt gegen § 20 VOB/A.

Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A 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. Der öffentliche Auftraggeber hat damit alle Verfahrens- und Entscheidungsschritte jeweils zu dokumentieren. Das ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren.

Zunächst fehlt es bereits an einer Dokumentation der Entscheidung über die Vergabeart. Diese ist zwingend erforderlich, um die Entscheidung über ein nationales oder offenes Verfahren nachvollziehbar zu dokumentieren, um unter anderen spätere Verwechslungen zu vermeiden.

Zwar liegt das Submissionsprotokoll vor, jedoch sind hierin Abweichungen zum tatsächlichen Inhalt der Vergabeakten zu verzeichnen. Gemäß dem Submissionsprotokoll sollen die Umschläge der Angebote vor dem Öffnen mit Datum und Namenszeichen versehen worden sein. Die der Vergabekammer vorliegenden Verpackungsmaterialien der Angebote weisen jedoch nur eine Nummerierung auf, jedoch keine Posteingangsvermerke. Diese wurden nach der Öffnung der Angebote auf diesen selbst angebracht. Eine Kennzeichnung der Angebote in allen wesentlichen Teilen ist erfolgt.

Hierbei weist die Vergabekammer darauf hin, dass die von der Antragstellerin gerügten Zweifel an dem Submissionsprotokoll keinen Bestand haben. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Angebotssummen und die Summen der Wartungsverträge nicht verlesen worden seien. Während der Verhandlung waren laut Niederschrift zwei Bieter bzw. deren Bevollmächtigte anwesend. Die Antragstellerin hat den Mitarbeiter ihres Kurierdienstes zur Teilnahme an dem Submissionstermin bevollmächtigt. Die Niederschrift ist lt. Submissionsprotokoll verlesen worden, die Niederschrift wurde von den anwesenden Bietern bzw. deren Bevollmächtigte als richtig anerkannt, Einwände gegen die Niederschrift wurden nicht erhoben, sie wurde von den Vertretern der Bieter sowie vom Verhandlungsleiter und einem weiteren Vertreter des Antragsgegners unterzeichnet.

Auch ist die Niederschrift zur Submission nicht unvollständig. Die Niederschrift besteht aus den Seiten 1, 2 und 4 des Formblattes 313, Seite 3 ist gar nicht ausgefüllt worden, da diese nur der Fortschreibung der Angebote dient. Der Einwand der Antragstellerin, dass eine Übersendung des Submissionsprotokolls im Rahmen der Akteneinsicht unterlassen wurde, ist gegenstandslos, da die Antragstellerin eine Kopie des Protokolls mit ihrem Nachprüfungsantrag selbst der Vergabekammer vorgelegt hat.

Im Übrigen kann die Antragstellerin nicht geltend machen, ihr sei ein unvollständiges Submissionsprotokoll zugesandt worden, da sie gemäß § 14 Abs. 7 VOB/A nur Anspruch auf Einsichtnahme in das Submissionsprotokoll hat, der Auftraggeber jedoch nicht verpflichtet ist, eine Kopie des Protokolls zu versenden.

Hinsichtlich der Feststellung der Eignung, der Prüfung und Wertung der Angebote sowie der Nebenangebote gemäß § 14 LVG-LSA i.V.m. § 16 VOB/A hat der Antragsgegner seine Entscheidungen und Ermessenserwägungen nicht ausreichend dokumentiert. Die Prüfung und Wertung des Wartungsvertrages ist nicht dokumentiert und daher nicht nachvollziehbar. Insgesamt lassen sich keine Erwägungen zur Wirtschaftlichkeit der Angebote finden. Der Vergabevermerk des Planungsbüros ist allgemein gehalten und wurde vom Antragsgegner nicht mitgezeichnet. Hier fehlt eine deutliche Zustimmung des Antragsgegners zum Prüfergebnis des Planungsbüros als eigenverantwortliche Entscheidung. Ein eigener Vergabevermerk des Antragsgegners fehlt vollständig. Das Vergaberecht verlangt, dass die maßgeblichen Entscheidungen im Vergabeverfahren eigenverantwortlich vom Auftraggeber getroffen werden. Diesen Anforderungen wird die Vergabedokumentation des Antragsgegners nicht gerecht.

Hinsichtlich der übrigen von der Antragstellerin gerügten Vergabeverstöße wäre der Nachprüfungsantrag unbegründet.

Insbesondere weist die Vergabekammer darauf hin, dass eine strenge Vorgabe der Bekanntmachung von Zuschlagskriterien im Bereich unterhalb der Schwellenwerte gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Die förmliche Angabe einschließlich Gewichtung ist nur zwingend für Vergaben nach den Abschnitten 2 und 3 VOB/A, d.h. oberhalb der Schwellenwerte des § 100 GWB. Maßgeblich für die Wertung ist § 8 LVG LSA. Danach ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Die weiteren durch die Antragstellerin lediglich vermuteten Vergabeverstöße sind aus den Vergabeakten nicht feststellbar. Nicht nachvollziehbar ist ebenfalls der Einwand der Antragstellerin, aus der Akteneinsicht sei erkennbar, dass die Verfahrensbeteiligte Änderungen in ihrem Angebot vorgenommen habe. Die übersandten Unterlagen zur Akteneinsicht lassen diesen Schluss ebenso wenig zu wie die der Vergabekammer zur Prüfung vorliegenden Vergabeakten einschließlich sämtlicher Angebote.

Infolge der aufgezeigten Verletzung der §§ 8 LVG LSA 13, 16 und 20 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Auf Grund der fehlenden Zuschlagsfähigkeit sämtlicher abgegebenen Angebote sah sich die erkennende Kammer unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, den Antragsgegner zur Aufhebung des Vergabeverfahrens anzuweisen. Die Aufhebung ist das einzig geeignete Mittel, die festgestellten Rechtsverletzungen zu beseitigen und eine weitere Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Sollte der Antragsgegner an seiner Beschaffungsabsicht festhalten, so ist die Rechtsauffassung der Vergabekammer bei einer Neuausschreibung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA umzusetzen.

#### Hinweise

Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 5 LVG LSA i.V.m. § 2 der Verordnung über die Anwendung des Formularwesens vom 30. April 2013 (GVBl. LSA 2013, 190) bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge die Formblätter und Eigenerklärungen und die ergänzenden Vertragsbedingungen, die als Anlagen 1 bis 6 der Verordnung beigelegt sind, anzuwenden sind.

### **III.**

#### **Kosten**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Der Antrag, festzustellen, dass die Hinzuziehung anwaltlicher Bevollmächtigter im vorliegenden Verfahren notwendig ist, wird abgelehnt.

Die Frage der Kostenübernahme für Verfahrensbevollmächtigte ist im § 19 Abs. 5 LVG LSA nicht geregelt. Damit beinhaltet § 19 Abs. 5 LVG LSA keine vergleichbare Kostenregelung wie § 128 Abs. 1 – 4 GWB, der die Kosten des Verfahrens vor den Vergabekammern oberhalb des Schwellenwertes regelt.

§ 128 Abs. 4 S. 4 GWB erklärt u. a. § 80 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für entsprechend anwendbar, wonach Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwaltes oder eines sonstigen Bevollmächtigten (dort: im Vorverfahren) erstattungsfähig sind, wenn dessen Zuziehung notwendig war. Eine solche Regelung fehlt in § 19 Abs. 5 LVG LSA.

Es ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber die Regelungen des § 128 Abs. 1 – 4 GWB bekannt waren und er diese Regelungsinhalte bewusst und gewollt nicht in das LVG LSA aufgenommen hat.

Aus den vorgenannten Gründen wird der o. g. Feststellungsantrag abgelehnt; mangels Rechtsgrundlage im LVG LSA kommt es auf die Notwendigkeit der Zuziehung mithin nicht an.

Entsprechend der Akteneinsichtsbeschlüsse der 3. Vergabekammer vom 21.02.2014 und 28.02.2014 (Az: 3 VK LSA 08/14) sind der Vergabekammer Kosten entstanden. Für die im Rahmen der Akteneinsicht angefallenen Kopierkosten haben die Antragstellerin und die Verfahrensbeteiligte jeweils ..... Euro zu entrichten.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von ..... **Euro** hat bis zum ..... durch die **Antragstellerin** unter Verwendung des Kassenzeichens ..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE2181000000081001500, zu erfolgen.

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von ..... **Euro** hat bis zum ..... durch die **Verfahrensbeteiligte** unter Verwendung des Kassenzeichens ..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE2181000000081001500, zu erfolgen.

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.

gez. ....

gez. ....