



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

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

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 10/14**

**Halle, 13.03.2014**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§§ 16 Abs. 3 Buchstabe d), 13 Abs. 4 VOL/A

§ 16 Abs. 5 VOL/A

- Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags
- keine Abweichung des Angebots der Antragstellerin vom Leistungsverzeichnis
- rechtmäßiger Ausschluss des Angebots der Antragstellerin, weil keine Auftragsausführung entsprechend dem Leistungsverzeichnis vorgesehen ist

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

Ein Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin gemäß §§ 16 Abs. 3 Buchstabe d), 13 Abs. 4 VOL/A wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen ist nicht gerechtfertigt, da in deren Angebot keine Abweichung vom Leistungsverzeichnis vermerkt ist.

Jedoch ist der Ausschluss gemäß § 16 Abs. 5 VOL/A rechtmäßig, weil die Antragstellerin nicht willens ist, den Auftrag entsprechend der Leistungsbeschreibung auszuführen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen die

.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der ..... zur Touristischen Erschießung des ..... (Maßnahme .....), ..... Möbeleinbauten, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden 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 insgesamt ..... **Euro.**

## Gründe

### I.

Mit der Veröffentlichung am ..... auf dem e-Vergabe-Portal des Landes Sachsen-Anhalt und im Ausschreibungsblatt für Sachsen Anhalt am ..... sowie der Internetseite der ....., im Amtsblatt der ....., in der ....., ..... und als Aushang im ..... schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) zur Touristischen Erschießung des ....., für die Innenausstattung ..... (Maßnahme .....), .....Möbeleinbauten, aus.

Unter Ziffer 3. a) der Bekanntmachung ist die Leistung wie folgt beschrieben:

Für die Innenausstattung im ..... ist eine individuell anzufertigende Ausstattung geplant. Die Elemente sind aus Holzwerkstoff, furniert herzustellen mit einer lasierend farbigen Oberfläche in Sonderfarbtönen zu versehen. Die Möbel dienen der Information, der Präsentation und der Ausstellung mit folgenden Teilen: Taschenschließschrank, Informations- und Verkaufsmöbel, Informations- und Verkaufstresen mit Schallschutzelementen und Funktionsrückwand, fünf Präsentationsmöbel mit Glasaufsätzen, drei Sitzbänke ungepolstert, neun Hocker ungepolstert und eine Sitzbank gepolstert.

Im Leistungsverzeichnis entsprechend der Position 2.1.1 Element A 2 Informations-/Verkaufswand waren die Bieter u. a. aufgefordert „ .... Türen verschließbar, als Klappe ausgebildet mit seitlich angeordneter Gasfeder mit Bahnfeder .... „ anzubieten.

Nach Ziffer 9. a) der Veröffentlichung sollten die ausgeschriebenen Arbeiten nur an Bieter, von denen der Nachweis der Fachkunde, der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit gemäß § 6 Nr. 3 VOL/A erbracht wurde, vergeben werden.

Zur Beurteilung waren dazu folgende Eignungsnachweise mit dem Angebot vorzulegen:

- Bewerbererklärung,
- Eigenerklärung,
- aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Krankenkasse, des Finanzamtes und der Berufsgenossenschaft,
- Vorlage einer gültigen Haftpflichtversicherung,
- Vorlage von 3 Referenzen von vergleichbaren Objekten der letzten 5 Jahre,
- Nachweise und Zertifikate siehe Leistungsverzeichnis.

Gemäß Formblatt 631 – VOL, Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes - unter Buchstabe C) Anlagen, die so weit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind, waren

- das Angebotsschreiben, Formblatt 633,
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis,
- Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft, Formblatt 234
- Eigenerklärung, Formblatt 124,
- Bewerbererklärung gem. MBl. LSA vom 11.05.2009,
- Angaben zur Preisermittlung entsprechend Formblatt 221 oder 222,
- Aufgliederung der Einheitspreise entsprechend Formblatt 223

vorzulegen.

Außerdem waren entsprechend Ziffer 3.1 des Aufforderungsschreibens noch folgende Nachweise/Angaben/Unterlagen mit dem Angebot einzureichen:

- aktuell gültige Haftpflichtversicherung,
- Anlage 1 Vereinbarung Tariftreue,
- Anlage 2 Erklärung zum Nachunternehmereinsatz,
- Anlage 3 Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation,
- Anlage 6 Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung, Anlage A.

Nach Ziffer 3.2 des Aufforderungsschreibens war die Urkalkulation innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung vorzulegen.

Dem Blankett der Verdingungsunterlagen lagen alle geforderten Erklärungen zur Eintragung durch die Bewerber bei.

Entsprechend Ziffer 11 der Veröffentlichung und Ziffer 5.1 des Aufforderungsschreibens waren Nebenangebote nicht zugelassen.

Die Angebotsfrist endete am ....., .....Uhr.

Bis zu diesem Zeitpunkt lagen das Angebot der Antragstellerin sowie vier weitere Angebote vor. Die Antragstellerin hat ein formell vollständiges Angebot eingereicht.

Am 29. Januar 2014 wurde mit der Antragstellerin gemäß § 15 VOL/A ein Aufklärungsgespräch geführt. Ergänzend zum Aufklärungsgespräch erklärte die Antragstellerin der Antragsgegnerin nachträglich mit Schreiben vom 30. Januar 2014 zu ihrem Angebot der Pos. 2.1.1 des Leistungsverzeichnisses, dass ihre Beschlägelieferanten (so. z.B. die Firma ..... ) keine geprüften Klappenhalter, welche Klappen der ausgeschriebenen Größe und des damit verbundenen Gewichts halten können, hätten. Bei einer Fertigung, wie ausgeschrieben, müssten die Beschläge zweckentfremdet und umgebaut werden. Die Gewährleistung des Herstellers bei einer nicht bestimmungsgemäßen Verwendung würde entfallen und könne folglich auch nicht von der Antragstellerin übernommen werden.

Unter Verweis auf das Aufklärungsgespräch mit der Antragstellerin wurde im Vergabevorschlag des beauftragten Architekturbüros vom 03. Februar 2014 festgestellt, dass die Antragstellerin in der Position 2.1.1 Element A 2 Informations-/Verkaufswand eine geänderte Ausführung angeboten habe. Die Änderung des Leistungsverzeichnisses durch die Antragstellerin sei dahingehend zu sehen, dass keine Verwendung von Gasfedern, sondern eine Teilung der Klappen in kleinteiligere Klappen, die wiederum mit einfachen Beschlägen (keine Gasfedern) ausgestattet seien, erfolge und angeboten werde. Das Angebot der Antragstellerin sei daher gemäß § 16 Abs. 3 Buchstabe d) VOL/A von der Wertung auszuschließen.

Mit Vermerk vom 03. Februar 2014 schlägt die Antragsgegnerin unter Verwendung und Anerkennung der Ergebnisse der Prüfung und Wertung der Angebote durch das beauftragte Architekturbüro vor, der Firma ..... GmbH ..... den Zuschlag zu erteilen, da sie das wirtschaftlichste Angebot eingereicht habe. Das Angebot der Antragstellerin entspreche in der Position 2.1.1 A 2 Informations-/Verkaufswand nicht den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses. Im Aufklärungsgespräch am 29. Januar 2014 habe die Antragstellerin erklärt, dass es solche Klappenhalterungen wie ausgeschrieben aus statischen Gesichtspunkten zu dem angebotenen Preis nicht gebe. Die Antragstellerin habe von der Möglichkeit eine Bieteranfrage zu stellen, keinen Gebrauch gemacht, sondern abweichend vom ausgeschriebenem Leistungstext eine geänderte Gestaltung angeboten. Sie habe keine Verwendung von Gasfedern, sondern eine Teilung der Klappen in kleinteiligere Klappen, die wiederum mit einfachen Beschlägen (keine Gasfedern) ausgestattet werden, angeboten.

Mit Schreiben vom 04. Februar 2014 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 LVG LSA mit, dass ihr Angebot nach § 16 Abs. 3 Buchstabe d) VOL/A von der Wertung ausgeschlossen werde und beabsichtigt sei, den Zuschlag an die Firma ..... GmbH ....., zu erteilen. Begründet wurde dies damit, dass die Antragstellerin in der Position 2.1.1 A 2 Informations-/Verkaufswand abweichend vom Ausschreibungstext eine geänderte Ausführungsvariante angeboten habe:

- Teilung der Klappen in kleinteilige Klappen mit konstruktiver Anordnung einer zusätzlichen teilenden Zwischenwand ohne Verwendung der ausgeschriebenem Gasfedern,
- die zusätzliche Zwischenwand verhindere die Funktion des Einstellens der Elemente A 3 Sitzbank, ungepolstert und A 4 Hocker.

Mit Schreiben vom 05. Februar 2014 legte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin Widerspruch zur Nichtberücksichtigung ihres Angebotes ein und kündigte juristische Schritte an. Sie verwies in diesem Zusammenhang auf ihr Schreiben vom 30. Januar 2014 und machte darauf aufmerksam, dass das vorgegebene Produkt nicht TÜV-zertifiziert sei und deshalb auch keine Gewährleistung gegeben werde.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Sie trägt vor, dass die Antragstellerin am 04. Februar 2014 gemäß § 19 Abs.1 LVG LSA über die beabsichtigte Vergabe an die Firma ..... informiert worden sei.

Mit der Antragstellerin sei am 29. Januar 2014 ein Aufklärungsgespräch geführt worden, in dem die Antragstellerin mitgeteilt habe, dass die aufklärungsbedürftige Position 2.1.1 A 2 Informations-/Verkaufswand nicht so angeboten wurde, wie sie ausgeschrieben sei.

Da dem Widerspruch nicht abgeholfen werde, wurden die Unterlagen mit Schreiben vom 12. Februar 2014 durch die Antragsgegnerin, Eingang bei der 3. Vergabekammer am 17. Februar 2014, zur Prüfung vorgelegt.

## 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. 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 50.000 Euro bei Leistungen und Lieferungen 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 keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin ist nicht zu beanstanden. Zwar hat die Antragstellerin keine Änderungen am Leistungsverzeichnis vorgenommen. Jedoch ist der Ausschluss rechtmäßig, weil die Antragstellerin nicht willens ist, den Auftrag entsprechend der Leistungsbeschreibung auszuführen. Sie bietet die Position 2.1.1 A 2 Informations-/Verkaufswand in einer vom ausgeschriebenen Leistungstext geänderten Gestaltung an.

Ein Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin gemäß §§ 16 Abs. 3 Buchstabe d), 13 Abs. 4 VOL/A wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen ist allerdings nicht gerechtfertigt.

Im Angebot der Antragstellerin ist keine Abweichung vom Leistungsverzeichnis vermerkt. Die Antragsgegnerin musste das Angebot der Antragstellerin nach dem objektiven Erklärungswert dahingehend verstehen, dass sie die Position 2.1.1 A 2 Informations-/Verkaufswand entsprechend den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses anbot. Die Antragstellerin hatte in ihrem Angebot zu den Einzelpositionen jeweils nur den dazugehörigen Preis vermerkt. Die Antragstellerin hat erst auf Nachfrage der Antragsgegnerin am 29. Januar 2014 im Aufklärungsgespräch und in Ergänzung dazu schriftlich am 30. Januar 2014 dargelegt, dass sie nicht die im Leistungsverzeichnis in der Position 2.1.1 geforderten Gasfedern, sondern eine Teilung der Klappen in kleinteiligere Klappen, die wiederum mit einfachen Beschlägen (keine Gasfedern) ausgestattet sind, anbietet.

Hätte die Antragsgegnerin ohne weitere Nachfrage das Angebot der Antragstellerin angenommen, wäre ein Vertrag mit dem Inhalt des Leistungsverzeichnisses zustande gekommen und die Antragstellerin zur Fertigung der Position 2.1.1 wie im Leistungsverzeichnis vorgeschrieben, verpflichtet gewesen (vgl. OLG München, Beschluss v. 17.09.2007, Verg 10/07).

Ein Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin ist jedoch rechtmäßig, da die Antragstellerin nicht willens ist, den Auftrag entsprechend der Leistungsbeschreibung auszuführen.

Im Zuge der Aufklärung nach § 15 VOL/A hat sich jedenfalls herausgestellt, dass die Antragstellerin von Anfang an die Position 2.1.1 ohne Gasfedern, so wie im Aufklärungsgespräch erklärt, anbieten wollte.

Die Antragsgegnerin ist in der von ihr zu beschaffenden Leistungen frei. Sie kann bestimmen, ob und welche Anforderungen, hier z. B. in der Position 2.1.1 an die Informations-/Verkaufswand zu stellen sind.

Ist die Antragstellerin zu einer mit dem Leistungsverzeichnis vollständig konformen Leistung nicht willens, so ist ihr Ausschluss wegen fehlender Eignung gemäß § 16 Abs. 5 VOL/A rechtmäßig.

Die Antragstellerin hat vorliegend die Absicht, die Ausführung der Leistung abweichend vom Leistungsverzeichnis durchzuführen. Sie ist nicht willens, die Position 2.1.1 Informations-/Verkaufswand mit Gasfedern anzubieten. Ihr fehlt somit die notwendige Zuverlässigkeit für den Auftrag.

Die Beauftragung der Antragstellerin würde eine nicht gewünschte Leistungsausführung zur Folge haben. Im Verhältnis zu den anderen Bietern, hier die Firma ....., welche eine beschreibungskonforme Leistung, anbietet, würde die zu einer Verletzung des Transparenzgebotes und des Gleichbehandlungsgrundsatzes führen, da diese bei einem nicht konformen Angebot möglicherweise ebenfalls ein preisgünstigeres Angebot hätten unterbreiten können.

Auf die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes kommt es vorliegend nicht an. Die Antragsgegnerin hat das geforderte Produkt im Leistungsverzeichnis genau und individuell beschrieben. Gleichwertige Produkte hat die Antragsgegnerin in ihrem Leistungsverzeichnis weder zugelassen, noch waren diese von der Antragsgegnerin aus anderen Gründen zu akzeptieren.

Nebenangebote waren nach der Bekanntmachung und dem Aufforderungsschreiben ausgeschlossen, so dass auch eine Wertung als Nebenangebot ausscheidet.

### 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 Verstoß i.S.v. § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA festgestellt hat 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 (§ 19 Abs. 5 Satz 2 LVA i.V.m. § 3 Abs.1 lfd. Nr. 3 und 4 AllGO LSA) und berücksichtigt dabei die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstandes der Vergabeprüfung. Die Gebühr beträgt mindestens 100,00 Euro, soll aber den Betrag von 1.000,00 Euro nicht überschreiten (§ 19 Abs. 5 Satz 3 LVG LSA i.V.m. § 10 Abs. 1 und 2 VwKostG LSA).

Die Gesamtkosten gliedern sich auf in Gebühren in Höhe von ..... Euro (§ 19 Abs. 5 S. 3 LVG LSA) und Auslagen in Höhe von ..... Euro (§ 14 Abs. 1 VwKostG LSA).

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von ..... **Euro** hat bis zum ..... durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzzeichens ..... auf das Konto

810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC MARKDEF1810, IBAN DE21810000000081001500, 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. ....