



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 100/14

Halle, 18.12.2014

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§ 7 Abs. 1 VOL/A

- Begründetheit des Nachprüfungsantrags

- keine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung

- Rückversetzung des Verfahrens in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen

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.

Gemäß § 7 Abs. 1 VOL/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind. Das vorliegende Leistungsverzeichnis erfüllt diese Anforderungen nicht, da die Leistungen zum einen nicht hinreichend bestimmt sind und darüber hinaus Mengenangaben völlig fehlen.

Für die Beseitigung des Rechtsverstößes und die rechtskonforme Ausgestaltung der Vergabeunterlagen ist deshalb die Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand der Versendung der überarbeiteten Vergabeunterlagen das einzige geeignete Mittel, um die Grundvoraussetzungen des Wettbewerbs und der Transparenz für alle Unternehmen gleichermaßen durchzusetzen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen die

.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der – Lagerhaltung & Warehouse Printprodukte, Vergabe-Nr. - hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und der ehrenamtlichen Beisitzerin, Frau, beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, das Vergabeverfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am unter e-vergabe-online schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) „Lagerhaltung & Warehouse Printprodukte“, VergabeNr. aus.

Es wurden folgende Leistungen ausgeschrieben:

- Einlagerung inkl. Warenannahme/-eingangskontrolle
- Auslagerung
- Auslieferung
- Palettenversand (Konfektionierung für Messen/Veranstaltungen)
- Bestellarbeiten: Packliste Konfektionierung, Übergabe an Versandunternehmen, Versandliste, Lieferscheine, Etiketten erstellen
- Inventur: Abzählen, Listenaktualisierung, Absprachen, Auftragskoordination

Gemäß Buchstabe u) „Nachweise zur Eignung“ war ausgeführt:

- Bescheinigung der Eintragung in das Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis (ULV) der Auftragsberatungsstelle Sachsen-Anhalt (Präqualifizierungsstelle) oder DIHK PQVOL

oder folgende gleichwertige Einzelnachweise:

- Gewerbean-/ummeldung
- Bewerbererklärung des Landes Sachsen-Anhalt
- Nachweis einer branchenüblichen Betriebshaftpflichtversicherung
- Kurze Unternehmensdarstellung
- Referenzliste über mindestens 3 gleichartige Projekte der letzten 3 Jahre mit Angabe des Ansprechpartners des jeweiligen Projekts und dessen Telefonkontakt
- ggf. Bietergemeinschaftserklärung
- Bei Bietergemeinschaften ist eine von allen Mitgliedern rechtsverbindlich unterschriebene Erklärung über eine gesamtschuldnerische Haftung mit bevollmächtigtem Vertreter abzugeben.

Das detaillierte Leistungsverzeichnis bestand aus einer Preisabfrage in Tabellenform:

Leistungsart	Preis netto	Preis brutto
Einlagerung inkl. Warenannahme/-eingangskontrolle pro Bewegung		
Auslagerung pro Bewegung		
Lagergeld/Monat pro Palette (ausgehend von maximal 25 Paletten)		
Auslieferung		
Palettenversand: Konfektionierung für Messen/Veranstaltungen (ausgehend von 5 Paletten pro Monat) pro Palette		
Bestellarbeiten: Packliste, Konfektionierung, Übergabe an Versandunternehmen, Versandliste, Lieferscheine, Etikettierung pro Monat		
Paketmaterial pro Stück		
Inventur: Abzählen, Listenaktualisierung pro Stunde		
Absprachen, Auftragskoordination pro Monat		
Sonstige Kosten, die mit oben genanntem Leistungsumfang anfallen		

In Folge der Veröffentlichung baten vier Firmen um Zusendung der Vergabeunterlagen.

Zum Submissionstermin am, Uhr, lagen zwei Hauptangebote vor. Die Öffnung der Angebote erfolgte am, Uhr.

Anhand des summierten Ergebnisses der Einzelpreise schlägt mit Vermerk vom 11. November 2014 die Antragsgegnerin vor, den Zuschlag an den Bieter Nr. 1 zu erteilen, da dieser das günstigere Angebot abgegeben habe.

Mit Schreiben vom 13. November 2014 unterrichtete die Antragsgegnerin die Antragstellerin darüber, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne, da dieses nicht das günstigste sei.

Am 17. November 2014 beanstandete die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Vergabeentscheidung und die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot des Bieters Nr. 1.

Die Antragstellerin führt in der Begründung mit Schreiben vom 18. November 2014 aus, dass in dem Ausschreibungsverfahren die tatsächlichen Anforderungen und regionalen Notwendigkeiten zur Erfüllung der Logistikaufgaben nicht oder nur ungenügend berücksichtigt worden seien. Die tatsächlichen Abläufe des Auftrages würden in der Ausschreibung nicht entsprechend dargestellt. Wesentliche Leistungsmerkmale seien nicht aufgeführt worden, deren Erbringung während der Auftragsdurchführung auch durch Drittfirmen entsprechend in Rechnung gestellt werden würde. Die Antragstellerin ging in ihrer Begründung detailliert auf fehlende Positionen hinsichtlich der beispielhaft genannten Positionen Selbstabholung, Direktkurierfahrten, Anlieferung Druckwaren, Messematerial, Synergien, Auftragskoordination, Auslandsversand, Terminsachen ein.

Mit Schreiben vom 21. November 2014 ergänzt die Antragstellerin ihren Vortrag dahingehend, dass bei der geringen Auftragssumme nicht öffentlich hätte ausgeschrieben werden dürfen. Eine beschränkte Ausschreibung sei völlig ausreichend gewesen, sofern die geringen Rechnungswerte der Vergangenheit berücksichtigt würden.

Die Antragstellerin beantragt,

den Zuschlag auf das Angebot des Bieters Nr. 1 nicht zu erteilen sowie die Ausschreibung an den tatsächlichen Auftragsgegenstand anzupassen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 20. November 2014 an die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin wie folgt Stellung:

Hinsichtlich regionaler Notwendigkeiten dürfe die Antragsgegnerin Firmen außerhalb Sachsen-Anhalts nicht diskriminieren.

Die seitens der Antragstellerin genannten Gründe seien verspätet vorgebracht und damit präkludiert. Mit Abgabe eines Angebotes sei die Möglichkeit verwirkt, Verfahrensmängel zu rügen. Mit Abgabe des Angebotes habe sich die Antragstellerin den Bedingungen der Ausschreibung unterworfen.

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. 2 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 50.000 Euro bei Leistungen 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. 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.

Das streitbefangene Vergabeverfahren verstößt gegen § 7 Abs. 1 VOL/A.

Gemäß § 7 Abs. 1 VOL/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und dass miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind (Leistungsbeschreibung). Nach § 7 Abs. 2 VOL/A sollen die Leistung oder Teile derselben durch verkehrsübliche Bezeichnungen nach Art, Beschaffenheit und Umfang hinreichend genau beschrieben werden.

Die Vorschrift zielt darauf ab, den Bietern eine klare Kalkulationsgrundlage zu liefern. Zugleich - und damit korrespondierend - hat sie den Zweck, die Vergleichbarkeit der Angebote zu sichern.

Das Leistungsverzeichnis muss die Vorstellungen des Auftraggebers von der gewünschten Leistung in Bezug auf technische Merkmale oder Funktionen, Menge und Qualität für den Auftragnehmer so deutlich vorgeben, dass dieser Gegenstand, Art und Umfang der Leistung zweifelsfrei zu erkennen ist.

Das vorliegende Leistungsverzeichnis erfüllt diese Anforderungen nicht, da die Leistungen zum einen nicht hinreichend bestimmt sind und darüber hinaus Mengenangaben völlig fehlen. Die fehlende Bestimmtheit des Leistungsverzeichnisses äußerte sich bereits in den zahlreichen Nachfragen der Bieter. Auf Grund des vorgelegten Preisblattes und des damit ausgewiesenen Gesamtbetrages lassen sich die Angebote in keiner Weise vergleichen, da Leistungen „pro Bewegung“, „pro Palette“, „pro Monat“, „pro Stunde“ als Einzelpreise ausgewiesen und ohne Mengenangabe summiert werden. Die entsprechende Wertung dieser Einzelpreise ohne Berücksichtigung der Leistungen in Bezug auf die geschätzten Mengen insgesamt führt zur mangelnden Vergleichbarkeit der Angebote, da der Auftraggeber in Bezug auf den Preis gar nicht wissen kann, wie hoch der ausgeschriebene Wert pro Jahr tatsächlich ist, da das Leistungsverzeichnis entsprechende Mengen nicht vorgibt und z.B. monatliche Kosten nicht auf das Jahr hochgerechnet werden. Es gibt keine Vorgabe hinsichtlich der Stundenanzahl einer Inventur, für die Position „Paketmaterial pro Stück“ ist keine Gesamtzahl angegeben. Auch eine Leistungsart „sonstiges“ ist nicht hinreichend beschrieben und setzt da bereits Mischkalkulation voraus. Die Leistungsart „pro Bewegung“ ergab bereits im Vorfeld Nachfragen, da auch hieraus hinsichtlich einer geordneten Kalkulation nicht erkennbar ist, welche Leistung sich dahinter verbirgt, auch hier fehlt die Mengenvorgabe.

Die Gestaltung des Leistungsverzeichnisses lässt keine sichere Beurteilung zu, welches Angebot das wirtschaftlichste ist.

Die Leistung ist nicht eindeutig beschrieben und vergleichbare Angebote sind auf dieser Basis nicht zu erwarten.

Nur wenn die Leistung eindeutig und so erschöpfend beschrieben ist, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und die Angebote miteinander verglichen werden können und alle kalkulationsrelevanten Umstände in den Vergabeunterlagen angegeben sind, können die Vergabeunterlagen ihrer Funktion genügen, eine klare und unzweifelhafte Grundlage für die vom Auftragnehmer erwartete Leistung und deren Kalkulation zu bilden. Darüber hinaus sollen diese Regelungen gewährleisten, dass die Angebote aller Bieter überhaupt vergleichbar sind, was wiederum unabdingbare

Voraussetzung für eine faire und transparente Entscheidung über den Zuschlag ist (Weyand, ibr-online-Kommentar Vergaberecht, Stand 16.06.2014, § 7 RdNr. 97).

Unklarheiten und Mehrdeutigkeiten im Leistungsverzeichnis führen zur mangelnden Vergleichbarkeit der Angebote. Eine Wertung der eingereichten Angebote verletzt die Bieter in ihrem Recht auf Einhaltung des § 7 VOL/A (VK Arnsberg, Beschluss vom 08.01.2013 - VK 18/12). Die Anforderungen des § 7 VOL/A sind nicht erfüllt, wenn die Leistungsbeschreibung Angaben lediglich allgemeiner Natur enthält oder verschiedene Auslegungsmöglichkeiten zulässt oder Zweifelsfragen aufkommen lässt.

Die Mengenansätze in den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses sind grundsätzlich Umstände, die Auswirkungen auf die Preise haben. Die Leistungsbeschreibung verstößt gegen § 7 Abs. 1 VOL/A, wenn der Auftraggeber es unterlassen hat, die zu erwartenden Mengen der einzelnen Positionen zu schätzen und anzugeben, obwohl ihm dies aufgrund der Abrechnungen der vergangenen Jahre ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre. Eine entsprechende Angabe ist vergaberechtlich zwingend erforderlich, um die Vergleichbarkeit der Angebote zu sichern, unabhängig von der Frage, ob der einzelne Bieter die Angabe für seine Kalkulation benötigt oder nicht. Verbleibt die Mengenschätzung bei dem Bieter, muss der Auftraggeber davon ausgehen, dass jeder von anderen Mengengerüsten ausgeht und es dabei zu gravierenden Fehlern kommt (VK Arnsberg, B. v. 15.01.2009 - Az.: VK 31/08; B. v. 15.01.2009 - Az.: VK 30/08).

In diesem Fall müssen die Vergabeunterlagen bereinigt und neue Angebote eingeholt werden.

Der Auffassung der Antragsgegnerin, dass die durch die Antragstellerin gerügten Mängel in den Vergabeunterlagen bereits mit Abgabe des Angebotes hätten gerügt werden müssen, wird hier nicht gefolgt. Die durch die Antragsgegnerin erstellten Vergabeunterlagen enthalten keinen Hinweis darauf, dass bereits mit Abgabe des Angebotes Mängel angezeigt werden müssen, auch das Landesvergabegesetz schreibt diese Pflicht nicht vor. Sollen darüber hinaus die Bieter bei Unklarheiten der Vergabeunterlagen, insbesondere der Leistungsbeschreibung, den Auftraggeber unverzüglich darauf hinweisen, kann sich der Auftraggeber mit einer solchen Formulierung nicht von seiner Pflicht nach § 7 Abs. 1 VOL/A befreien, eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung zu verfassen. Denn es ist ureigenste Transparenzpflicht des Auftraggebers, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Dementsprechend kann diese Pflicht und damit verbundene Rechtsverletzungen, soweit sie - wie hier - außerhalb des Anwendungsbereichs der Präklusionsvorschriften des § 107 Abs. 3 GWB liegen, nicht durch bloßen Hinweis in den Vergabeunterlagen auf die Bieter verlagert werden (1. VK Sachsen, B. v. 27.09.2013 - Az.: 1/SVK/027-13), der ohnedies hier nicht einmal gegeben wurde.

In diesem Zusammenhang hat es die Antragsgegnerin auch versäumt, die Anlagen 1 – 6 des LVG LSA als einzureichende Erklärungen gemäß § 5 LVG LSA i.V.m. § 2 der Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge anzuwenden. Diese sind auch bei der Vergabe öffentlicher Leistungen nach VOL/A anzuwenden.

Für die Beseitigung des Rechtsverstößes und die rechtskonforme Ausgestaltung der Vergabeunterlagen gemäß § 7 VOL/A ist deshalb die Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand der Versendung der – gemäß § 7 VOL/A überarbeiteten - Vergabeunterlagen das einzige geeignete Mittel, um die Grundvoraussetzungen des Wettbewerbs und der Transparenz für alle Unternehmen gleichermaßen durchzusetzen.

Daher wird die Antragsgegnerin angewiesen, das Verfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.

Hinweis: Hinsichtlich der Wahl des Vergabeverfahrens liegt es in der Entscheidung der Antragsgegnerin, ob sie eine öffentliche Ausschreibung durchführt, auch wenn eine beschränkte Ausschreibung zulässig wäre.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 LVG LSA.

IV.

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

gez.

gez.