



**SACHSEN-ANHALT**  
**LANDESVERWALTUNGSAMT**

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

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 102/14, 3 VK LSA 103/14**

**Halle, 14.01.2015**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§ 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A

§ 13 Abs. 4 VOL/A

- Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags
- rechtmäßiger Ausschluss des Angebots der Antragstellerin
- unzulässige Änderungen an Vertragsunterlagen

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist unbegründet, da sie kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A zu Recht ausgeschlossen. Der Antragsgegnerin stand hierbei kein Ermessen zu.

Gemäß § 13 Abs. 4 VOL/A sind Änderungen an den Vertragsunterlagen unzulässig.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....  
.....

Verfahrensbevollmächtigte

.....  
.....

Antragstellerin

gegen die

.....  
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der ....., für das Abschleppen, Verwahren und Herausgeben von Fahrzeugen in ....., Los 1 – südliches Stadtgebiet, Los 2 – nördliches Stadtgebiet, Vergabe-Nummer ....., 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 ..... Euro.

### **Gründe**

#### **I.**

Mit der Veröffentlichung am ..... im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin das Abschleppen, Verwahren und Herausgeben von Fahrzeugen in ..... Los 1 – südliches Stadtgebiet, Los 2 – nördliches Stadtgebiet, Vergabe-Nummer ....., im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) aus.

Nach Ziffer 3 Buchstabe c) der Veröffentlichung war eine loseweise Vergabe vorgesehen. So war es nach Ziffer 4 des Aufforderungsschreibens – Formblatt 631 – möglich, für ein Los oder mehrere Lose ein Angebot einzureichen.

Gemäß Ziffer 5.1 des Aufforderungsschreibens waren Nebenangebote nicht zugelassen.

Zum Nachweis der Eignung entsprechend Ziffer 9 der Veröffentlichung galt Folgendes:

- a) Mit dem Angebot waren folgende Unterlagen/Nachweise einzureichen:
  - Fragebogen zur Leistungsfähigkeit,
  - Nachweis Betriebshaftpflichtversicherung,
  - Nachweis Hakenlastversicherung,
  - Skizze des Betriebsgeländes und der Stellplätze (Freigelände und Halle),
  - Kopie der Zulassungen des zum Einsatz kommenden Fuhrparks.
- b) Auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle war von den Nachunternehmern und Mitgliedern einer Bietergemeinschaft die Bewerbererklärung gemäß Runderlass des MW, MBI. LSA vom 11.05.2009 einzureichen.
- c) Zur Berücksichtigung zusätzlicher sozialer Kriterien waren folgende Eigenerklärungen des Bieters mit dem Angebot einzureichen.
  - Eigenerklärung zur Tariftreue gemäß § 10 Abs. 1 und Abs. 3 des Landesvergabegesetzes LSA,
  - Eigenerklärung zum Nachunternehmereinsatz gemäß § 13 Abs. 2 und 4 des Landesvergabegesetzes LSA,
  - Eigenerklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß § 12 des Landesvergabegesetzes.

Die entsprechenden Formblätter lagen den Ausschreibungsunterlagen an die Bewerber bei.

Auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle waren die Erklärungen zu den §§ 10 und 12 (Tariftreue und ILO-Kernarbeitsnormen) auch von den Nachunternehmern abzugeben.

Alle Erklärungen waren im Original einzureichen.

Gemäß Buchstabe A) des Formblattes 631 waren die beiliegenden Bewerbungsbedingungen (Formblatt 632) zu beachten. Danach waren gemäß Ziffer 3.2 für das Angebot die von der Vergabestelle vorgegebenen Vordrucke zu verwenden.

Einziges Zuschlagskriterium war der Preis.

Zum Einreichungstermin am ..... lagen drei Angebote vor.

Die Antragstellerin reichte sowohl ein Angebot für Los 1 als auch ein Angebot für Los 2 ein.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot sowohl bei Los 1 als auch bei Los 2 ihre firmeneigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen beigefügt. Ihr Angebot enthält jeweils ein Bewerbungsschreiben für Los 1 und Los 2, ein generelles Bewerbungsschreiben vom 10. Oktober 2014 zum Abschleppen, Verwahren und Herausgeben von Fahrzeugen für das Jahr 2015, eine Auflistung der Firmenstruktur, eine Skizze des Betriebsgeländes der Antragstellerin und ein weiteres Schreiben mit Angaben der eingereichten Anlagen im Angebot für Los 1, auf denen auf der Rückseite jeweils die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma abgedruckt sind.

Nach erfolgter Prüfung der Angebote informierte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 14. November 2014 die Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA darüber, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle. Sie teilte mit, dass ihr Angebot gemäß §16 Abs. 3 lit. d) VOL/A von der Wertung auszuschließen sei, da ihr Angebot sowohl bei Los 1 als auch bei Los 2 firmeneigene AGB enthalte. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf die Angebote der Bieter

Abschleppdienst.....für Los 1 und

..... GmbH für Los 2

zu erteilen.

Daraufhin beanstandete die Verfahrensbevollmächtigte gemäß § 19 Abs. 2 LVG LSA im Auftrag der Antragstellerin mit Schreiben vom 20. November 2014 das Vergabeverfahren. Sie rügte den Ausschluss des Angebotes ihrer Mandantin und die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die genannten Firmen. Sie trägt vor, dass bei dem der Auftraggeberin eingereichten Antragsunterlagen an keiner Stelle zu entnehmen sei, dass ihre Mandantin eigene allgemeine Geschäftsbedingungen benutzt hätte. Die Unterlagen ihrer Mandantin enthielten keine Ergänzungen oder Anmerkungen. Es werde von ihrer Mandantin auch an keiner Stelle auf eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen verwiesen. Ihre Mandantin habe an keiner Stelle auf ihre eigenen Bedingungen hingewiesen oder die von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen nur unter der Maßgabe akzeptiert, dass ihre eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Anwendung kommen. Nach § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A werden Angebote von der Wertung ausgeschlossen, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen wurden. § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A enthalte keine Aussage dazu, dass das Verwenden firmeneigener Allgemeiner Geschäftsbedingungen einen Ausschlussgrund darstelle. Die Verfahrensbevollmächtigte beantragte, ihrer Beanstandung bis zum 25. November 2014 abzuhelfen.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung nicht ab. Die Verfahrensbevollmächtigte beantragte daher am 25. November 2014, die Unterlagen der 3. Vergabekammer zur Prüfung vorzulegen.

Mit Schreiben vom 26. November 2014, Eingang bei der Vergabekammer am 1. Dezember 2014, legte die Antragsgegnerin der Vergabekammer die Vergabeunterlagen zur Prüfung vor.

Sie informierte darüber, dass durch die Antragstellerin eine Rüge gemäß § 19 Abs. 2 LVG LSA erfolgt sei und dieser nicht abgeholfen wurde.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2014 ist die Verfahrensbevollmächtigte durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, bis zum 19. Dezember 2014 schriftlich Stellung zu nehmen.

Insbesondere wies die Vergabekammer die Verfahrensbevollmächtigte darauf hin, dass nach vorläufiger Prüfung der Unterlagen festgestellt worden sei, dass das Angebot ihrer Mandantin keine Aussicht auf Erfolg habe. Ihr Antrag wäre zwar zulässig, aber nach derzeitiger Aktenlage unbegründet, da sie keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz LVG LSA geltend machen könne.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 nimmt die Verfahrensbevollmächtigte Stellung.

Die Verfahrensbevollmächtigte führt aus, dass sie ihren Antrag aufrecht erhalte und auf ihre Schriftsätze vom 20. und 25. November 2014 verweise. Der Auffassung der Vergabekammer, dass vorliegend Änderungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen worden seien, könne in keinster Weise gefolgt werden.

Da an den Unterlagen nach Einreichung keine Änderungen vorgenommen wurden, sei der Tatbestand der Änderungen an den Vertragsunterlagen nicht erfüllt.

Die Antragstellerin beantragt,

ihr Angebot nicht von der Wertung auszuschließen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Der Vorsitzende hat die Frist zur Entscheidung der Vergabekammer bis zum 21. Januar 2015 verlängert.

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig, jedoch unbegründet.

Gemäß § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz – LVG LSA vom 19. November 2012, veröffentlicht im GVBl. LSA Nr. 23/2012, ausgegeben am 30.11.2012) ist die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA.

Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 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 kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Das Angebot der Antragstellerin ist gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A i.V.m. § 13 Abs. 4 VOL/A von der Wertung auszuschließen. Gemäß § 13 Abs. 4 VOL/A sind Änderungen an den Vertragsunterlagen unzulässig. Danach sind Angebote zwingend auszuschließen, bei denen Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind.

Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A zu Recht ausgeschlossen. Der Antragsgegnerin stand hierbei kein Ermessen zu.

Unstrittig hat die Antragstellerin auf der Rückseite ihrer Firmenschreiben zum Angebot ihre eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgeführt. Da die Begleitschreiben zusammen mit dem Angebot eingereicht wurden, hatte die Antragsgegnerin diese folgerichtig als Bestandteil des Angebots aufgefasst. Auch ging sie zu Recht davon aus, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen darin einbezogen waren.

An keiner Stelle im Angebot der Antragstellerin findet sich der ausdrückliche Hinweis, dass diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Bestandteil des Angebotes sind und nicht gelten sollen. Durch die vom Auftraggeber vorgegebenen Vertragsbedingungen und die durch die Antragstellerin mit dem Angebot eingereichten eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ist nicht zweifelsfrei erkennbar, welche Bedingungen für die Ausführung der Leistung gelten sollen.

Die Antragstellerin hat mit dem Einreichen ihrer eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen Änderungen an den Vertragsunterlagen im Sinne von § 13 Abs. 4 VOL/A vorgenommen. Damit können die sich nicht deckenden Willenserklärungen nicht zu dem vom Auftraggeber beabsichtigten Vertragsschluss führen (OLG München, IBR 2008, 232), so dass das Angebot zwingend auszuschließen ist. Bereits die formelle Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt, um eine unzulässige Abweichung von den Vertragsunterlagen zu bejahen. Es kommt nicht darauf an, ob die Bestimmungen der AGB im konkreten Fall eines Vertragsschlusses tatsächlich Anwendung gefunden hätten. Der Auftraggeber hat auch ein Interesse daran, zu verhindern, dass über die nicht zweifelsfreie Geltung von Vertragsbedingungen nachträglich Streit entsteht. Daher ist er gehalten, bereits von vornherein einen solchen Streit dadurch zu unterbinden, dass eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen, wie im vorliegenden Fall die der Antragstellerin, als Abweichung von den Vertragsunterlagen des Auftraggebers zugelassen werden. Zur Vermeidung des Risikos des Angebotsausschlusses sollten Auftragnehmer daher besser gleich auf solche unnötigen Begleitschreiben verzichten, die lediglich die Mitteilung der Übergabe der Angebotsunterlagen enthalten.

Das Angebot der Antragstellerin kann nicht gewertet werden, da sie ihre eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Grundlage ihres Angebotes gemacht und damit Änderungen an den durch den Auftraggeber vorgegebenen Vertragsunterlagen vorgenommen hat.

Ein Nachprüfungsantrag ist unbegründet, wenn sicher ausgeschlossen werden kann, dass die behaupteten Vergaberechtsverstöße des öffentlichen Auftraggebers die Bieterchancen des Antragstellers beeinträchtigt haben könnten (OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 – Az.: VII-Verg 107/11; B. v. 25.04.2012 – Az.: VII-Verg 100/11).

### **III. Kosten**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 - 3 LVG LSA. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, da die Nachprüfung keinen Erfolg i.S.v. § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA hatte und die Antragstellerin zu der Amtshandlung Anlass gegeben hat (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG LSA).

### **Kostenfestsetzung**

Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der 3. Vergabekammer i.V.m. § 19 Abs. 5 Satz 2 LVG LSA i.V.m. § 3 Abs.1 lfd. Nr. 3 und 4 AllGO LSA unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen 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 30.01.2015 durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzeichens ..... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, 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. ....