



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

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

**Beschluss**

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

**Halle, 16.04.2014**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

§ 7 Abs. 1 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A

- Begründetheit des Nachprüfungsantrages
- Angebot der Verfahrensbeteiligten ist nicht zuschlagsfähig
- unrechtmäßige Angebotswertung vor Abschluss der Eignungsprüfung

Die Antragstellerin kann hinsichtlich der beabsichtigten Wertung des Nebenangebotes der Verfahrensbeteiligten eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen. Die Verfahrensbeteiligte hat in ihrem Nebenangebot nicht die Gleichwertigkeit zu den Forderungen in der Leistungsbeschreibung nachgewiesen. Das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten ist als nicht zuschlagsfähig einzuordnen.

Zudem ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin entgegen § 7 Abs. 1 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A die Prüfung der Eignung nicht abgeschlossen hat, bevor sie die Wertung der Angebote vorgenommen hat.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....

gegen die

.....

Antragsgegnerin

unter Beteiligung der

.....

Verfahrensbeteiligte

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung zur Baumaßnahme Sanierung der ..... in ....., ..... Fassadendämmung, Vergabe-Nr. ...., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., der hauptamtlichen Beisitzerin Frau ..... und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn ..... beschlossen:

- 1.
2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.
3. Kosten werden nicht erhoben.

## **Gründe**

### **I.**

Mit der Veröffentlichung im Ausschreibungsblatt für Sachsen Anhalt am ..... schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben Sanierung der ..... in ..... Fassadendämmung, Vergabe-Nr. ...., aus.

Entsprechend Buchstabe h) der Veröffentlichung waren Nebenangebote zugelassen.

Unter Ziffer 5 der Bewerbungsbedingungen, Formblatt 212, war hinsichtlich der Nebenangebote folgendes vorgegeben:

5.1 Soweit an Nebenangebote Mindestanforderungen gestellt sind, müssen diese erfüllt werden; im Übrigen müssen sie im Vergleich zur Leistungsbeschreibung qualitativ und quantitativ gleichwertig sein. Die Erfüllung der Mindestanforderungen bzw. die Gleichwertigkeit ist mit Angebotsabgabe nachzuweisen.

5.2 Der Bieter hat die in Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben; die Gliederung des Leistungsverzeichnisses ist, soweit möglich, beizubehalten: Nebenangebote müssen alle Leistungen umfassen, die zu einer einwandfreien Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind.

Soweit der Bieter eine Leistung anbietet, deren Ausführung nicht in den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen oder in den Vergaberegeln geregelt ist, hat er im Angebot entsprechende Angaben über Ausführung und Beschaffenheit dieser Leistung zu machen.

5.3 Nebenangebote sind, soweit sie Teilleistungen (Positionen) des Leistungsverzeichnisses beeinflussen (ändern, ersetzen, entfallen lassen, zusätzlich erfordern) nach Mengenansätzen und Einzelpreisen aufzugliedern (auch bei Vergütung durch Pauschalsumme).

5.4 Nebenangebote, die den Nummern 5.1 bis 5.3 nicht entsprechen, werden von der Wertung ausgeschlossen.

Zum Nachweis der Eignung entsprechend Buchstabe u) der Veröffentlichung galt Folgendes:

Präqualifizierte Unternehmen führen den Nachweis der Eignung durch den Eintrag in die Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis).

Bei Einsatz von Nachunternehmern ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die vorgesehenen Nachunternehmer 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 Nachunternehmern sind die Eigenerklärungen auch für die vorgesehenen Nachunternehmer abzugeben, es sei denn, die Nachunternehmer sind präqualifiziert. In diesem Fall reicht die Angabe der Nummer, unter der die Nachunternehmer in der Liste des Vereins für Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis) geführt werden.

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

Darüber hinaus hatten die Bieter zum Nachweis der Fachkunde Angaben gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A zu machen.

Weitere Nachweise nach § 6 Abs. 3 VOB/A (auch für Nachunternehmer) waren mit dem Angebot vorzulegen:

- Nachweis der Haftpflichtversicherung zu Personen- und Sachschäden,
- Nachweis der Umweltverträglichkeit der Produkte bei Änderungsvorschlägen und Nebenangeboten,
- Erklärung nach Abschnitt 1 Basisparagrafen (MBI. LSA Nr. 16/2009 v. 11.05.2009) (auch für Nachunternehmer),
- Angaben zur Preisermittlung entsprechend Formblatt 221 oder 222,
- Nachweise nach LVG LSA mit dem Angebot vorzulegen (auch für Nachunternehmer, soweit zutreffend)
  - o Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 12 LVG LSA),
  - o Erklärung zum Nachunternehmereinsatz (§ 13 Abs. 2 und 4 LVG LSA),
  - o Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit (§ 10 LVG LSA),
  - o Erklärung zur Handwerksrolleneintragung.

Gemäß Formblatt 211 – Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes - unter Buchstabe C) Anlagen, die so weit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind, waren

- das Angebotsschreiben, Formblatt 213,
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis,
- Eigenerklärung zur Eignung, Formblatt 124,
- Nachunternehmerleistungen, Formblatt 233,
- Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft, Formblatt 234,
- Erklärung zur Verwendung von Holzprodukten, Formblatt 248
- Bewerbererklärung gem. RdErl. MW 21.11.2008 – 41-3257/03
- Erklärungen gemäß LVG LSA

vorzulegen. Dem Blankett der Verdingungsunterlagen lagen die Erklärungen nach dem Vergabegesetz LSA

- Erklärung zur Tariftreue und Entgeltgleichheit,
- Erklärung zum Nachunternehmereinsatz,
- Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation
- Ergänzende Vertragsbedingungen zum Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt zu den § 12, 17 und 18,
- Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung Anlage A sowie auch

- das Formblatt 124 – Eigenerklärung zur Eignung -,
- die Bewerbererklärung
- das Formblatt 248 – Erklärung zur Verwendung von Holzprodukten und
- das Formblatt 233 – Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen –

zur Verwendung für die Bieter bei.

Zudem enthielt das Blankett auch das Formblatt zur Eintragung von Fabrikatsangaben für die Positionen 04.03.008 Fassadendämmung und 04.03.036 Sockeldämmung, das auf gesondertes Verlangen durch die Vergabestelle vorzulegen war.

Unter Buchstabe f) der Veröffentlichung - Art und Umfang der Leistung – ..... Fassadendämmung - wurde die Leistung wie folgt beschrieben:

- Ca. 1.850 m<sup>2</sup> Polystyrol-Hartschaum-Fassadendämmung und 320 m<sup>2</sup> Sockeldämmung

Die Positionen, für die die Verfahrensbeteiligte ein Nebenangebot einreichte, waren im Leistungsverzeichnis wie folgt beschrieben:

04.03.007 VWS Sockelprofil Leistungsverzeichnis

VWS Sockelprofil aus Alu/Edelstahl als unterer Abschluss der Fassadendämmung liefern und fachgerecht befestigen, einschließlich thermischer Trennung zur Wand, dauerelastischer Abdichtung zum Sockel und den erforderlichen Eck- und Verbindungsprofilen, der erforderliche Mehraufwand für das Ausgleichen von Wandunebenheiten ist einzukalkulieren.

Dämmplattenstärke 140 mm                      220 lfdm

04.03.026 Oberputz aus Silikatputz Leistungsverzeichnis

Silicat-Strukturputz als Oberputz liefern und fachgerecht auf die armierten Fassadenbereiche aufziehen und strukturieren.

- Rauputzstruktur 3 mm gerieben,
- Farbe weiß oder leicht getönt,
- Hellbezugswert:40 nach Bemusterung                      1.800 m<sup>2</sup>

04.03.027 Egalisationsanstrich Fassade Leistungsverzeichnis

Aufbringen eines diffusionsoffenen Egalisationsanstriches mit Fassadenfarbe, passend zum eingesetzten Dämm/Putzsystem im Putzfarbton, Farbenach Wahl, in zwei Arbeitsgängen. Der Aufwand für das Abkleben von Fenstern, Faschen, Gesimsen usw. und das Anlegen einer Musterfläche ist im Preis enthalten.

Beschichtung der Außenwandflächen mit Reinsilikatfarben wie folgt:

- Grundbeschichtung
- Schlußbeschichtung, nass in nass

Qualitätsmerkmal: Abperl/Lotuseffekt,                      Farbton: leicht getönt, nach Wahl des AG,

Hellbezugswert:>40 nach Bemusterung                      1.800 m<sup>2</sup>

Die Submission war am ....., .....Uhr.

Zum Submissionstermin am ....., .....Uhr lagen 10 Hauptangebote und ein Nebenangebot vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von ..... € brutto abzüglich eines Preisnachlasses von 2 v. H. bei der Antragsgegnerin vor und belegte damit den ersten Platz.

Nach Ziffer 7 des Angebotsschreibens erklärt die Antragstellerin weder, dass alle Leistungen im eigenen Betrieb ausgeführt werden, noch, dass die Leistungen, die nicht im Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen bzw. Verzeichnis der Leistungen anderer Unternehmer ausgeführt sind, im eigenen Betrieb ausführen werden. Es fehlt das jeweilige Kreuz.

Sie reichte jedoch mit dem Angebot das Verzeichnis der NAN, Formblatt 233, mit folgenden Eintragungen ein.

4.2.01 – 09	Abbruch/Demontage	Gunder Kabisch Ziebigk
4.2.10 – 17	Montage Klempner	Fruke Dachbau

Für die Nachunternehmer der Antragstellerin fehlen jegliche Erklärungen (Bewerbererklärung, Präqualifikationsnachweis oder Eigenerklärung und die Formblätter nach dem LVG LSA).

Zudem fehlen für das Unternehmen der Antragstellerin die Formblätter nach LVG LSA:

- Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation
- Ergänzende Vertragsbedingungen zum Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt zu den § 12, 17 und 18,
- Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung Anlage A

sowie auch

der Nachweis der Haftpflichtversicherung zu Personen- und Sachschäden und

die Erklärung zur Verwendung von Holzprodukten, Formblatt 248.

Bereits vor Information nach § 19 LVG LSA durch die Antragsgegnerin bat die Antragstellerin die Antragsgegnerin, das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten zu überprüfen. In ihrem Schreiben vom 27. Januar 2014 per Fax an die Antragsgegnerin legte sie dar, dass sie davon ausgehe, dass das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten den Einsatz eines Kunststoff-Oberputzes ohne einen zusätzlichen Endanstrich vorsehe. Die Langzeiteigenschaften dieser Beschichtung könne auf Grund ihrer Bindemittelbasis (Polymerdispersion ggf. auch Zusatz Siliconharzemulsion) trotz der sicherlich zugesetzten Einstellung (Filmkonservierung algizid/funbgizid) einem Kali-Wasserglas gebundenem Silikatputz und einer speziell darauf abgestimmten Fassadenfarbe nicht gleich gesetzt werden. Die Antragstellerin sei der Auffassung, dass bei Ausführung in der ausgeschriebenen Beschichtungsart ein längeres Pflegeintervall erreicht werden könne.

Mit Schreiben vom 5. Februar 2014 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten die Mindestanforderungen an die ausgereichten Ausschreibungsunterlagen erfülle. Nach eingehender Prüfung der vorliegenden Unterlagen sei die Antragsgegnerin zu dem Schluss gekommen, dass das angebotene Fassadensystem den Anforderungen genüge. Der offerierte Oberputz entspreche den im Leistungsverzeichnis in der Position 04.04.023 ausgeschriebenen Eckpunkten, 3 mm rundgeriebene Rauputzstruktur armiert.

Der gemäß Position 04.04.024 geforderte Egalisationsanstrich sei diffusionsoffen und auf das offerierte Fassadendämmsystem abgestimmt. Er weise die geforderten Qualifikationsmerkmale gemäß Leistungsverzeichnis auf.

Die Verfahrensbeteiligte legte zum Submissionstermin ein Angebot in Höhe von .....€ brutto ein und belegte mit dem Hauptangebot den zweiten Platz.

Die Verfahrensbeteiligte reichte für die Positionen 04.03.007 VWS-Sockelprofil, 04.03.026 Oberputz als Silikatputz und 04.03.27 Egalisationsanstrich Fassade ein Nebenangebot ein. Bei Wertung des Nebenangebotes würde sich eine Angebotssumme brutto in Höhe von .....€ ergeben.

Es fehlten in ihrem Angebot die Formblätter nach LVG LSA

- Ergänzende Vertragsbedingungen zum Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt zu den § 12, 17 und 18,
- Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung Anlage A

sowie auch

der Nachweis der Haftpflichtversicherung zu Personen- und Sachschäden und das Formblatt 248 – Erklärung zur Verwendung von Holzprodukten -.

Das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro erstellte am 16. Dezember 2013 einen Vergabebericht, dem sich die Antragsgegnerin am 18. Dezember 2013 in ihrem Vergabevermerk zur Entscheidung über den Zuschlag angeschlossen hat. Der Vergabebericht des beauftragten Ingenieurbüros lässt zunächst erkennen, dass zwar 10 Angebote zur Prüfung und Wertung vorgelegen haben, jedoch für die weitere Wertung nur die drei preisgünstigsten Bieter in eine tiefere Prüfung einbezogen worden seien. In einer Übersicht des Vermerks zur Vollständigkeit der Bewerbungsunterlagen sind die Defizite der Vorlage der Erklärungen und Nachweise der drei in die Wertung einbezogenen Bieter zu erkennen. Nachgeforderte fehlende Erklärungen und Nachweise liegen aber nur von der Verfahrensbeteiligten vor.

Der Vergabebericht enthält die Aussage, dass das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten zu werten sei. Im Zuge der Angebotsprüfung nach § 16 VOB/A sei die Verfahrensbeteiligte zur weiteren Aufklärung des Angebotsinhaltes des vorgelegten Nebenangebotes aufgefordert worden und aus den vorgelegten Unterlagen sei nach eingehender Prüfung die Gleichwertigkeit des Nebenangebotes gegenüber dem Hauptangebot nachgewiesen worden.

Die hier der Vergabekammer durch die Antragsgegnerin vorgelegten Aufzeichnungen im Protokoll zum Aufklärungsgespräch mit der Verfahrensbeteiligten am 13. Dezember 2013 lassen jedoch eine eingehende Prüfung der Antragsgegnerin zur Gleichwertigkeit des Nebenangebotes nicht erkennen. Im Protokoll wird zu diesem Nebenangebot lediglich festgestellt: „Kosten günstiger durch geringeren Arbeitsaufwand durch Verwendung eines anderen Sockelprofils (StO) anderer Putz, daraus resultierend günstigere Verarbeitung und beim Anstrich ebenfalls.“ Auch auf Grund der Anhörung durch die Vergabekammer am 25. März 2014 wurden dazu keine weiteren Erklärungen durch die Antragsgegnerin abgegeben.

Nach erfolgter der Wertung der Angebote wurde die Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA am 13. Februar 2014 darüber informiert, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle, da es gemäß § 16 Abs. 6 Nr. VOB/A nicht das wirtschaftlichste sei und beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten zu erteilen.

Daraufhin rügte die Verfahrensbevollmächtigte im Auftrag der Firma ..... per Fax vom 17. Februar 2014 die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot der Verfahrensbeteiligten und beantragte die Nachprüfung gemäß § 19 LVG LSA. Zur Begründung verwies Sie auf die Ausführungen ihrer Mandantin im Schreiben vom 27. Januar 2014 an die Antragsgegnerin, in dem diese bereits darauf hingewiesen habe, dass in Bezug

auf das von der Verfahrensbeteiligten angebotene Nebenangebot dies nicht den Anforderungen der Bewerbungsbedingungen entspreche. Gemäß Ziffer 5 der Bewerbungsbedingungen für die Vergabe von Bauleistungen seien diese, wenn ein entsprechendes Nebenangebot überhaupt zulässig sein sollte, nur dann zuzulassen, wenn die Mindestanforderungen erfüllt seien und darüber hinaus im Vergleich zur Leistungsbeschreibung dieses Angebot qualitativ und quantitativ gleichwertig ist.

Sie legte dar, dass ihre Mandantin bereits im Schreiben vom 27. Januar 2014 darauf hingewiesen habe, dass diese qualitative und quantitative Gleichwertigkeit bei dem Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten nicht erfüllt sei.

Die Ausführungen im Antwortschreiben der Antragsgegnerin vom 5. Februar 2014 seien dahingehend nicht geeignet, die erhobenen Einwände ihrer Mandantin der nicht vorhandenen Gleichwertigkeit zu entkräften.

Des Weiteren sei sie der Auffassung, dass Nebenangebote in dem Rahmen der hier vorliegenden Öffentlichen Ausschreibung unzulässig seien, da in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit lediglich auf den günstigsten Preis abgestellt werde. Mit Verweis auf den Beschluss des BGH vom 07.01.2014, Az X ZB 15/13, zit. nach IBR-online sei gerade, wenn der Preis das einzige Zuschlagskriterium sei, eine Wertung von Nebenangeboten unzulässig.

Die Antragstellerin beantragt,

den Zuschlag auf das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten zu untersagen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2014 teilte die Antragsgegnerin der Verfahrensbevollmächtigten mit, dass sie die Vergabeunterlagen bei der Vergabekammer zur Prüfung einreichen werde.

Am 7. März 2014 stellte die Antragsgegnerin der Vergabekammer die Vergabeunterlagen zu.

Die Antragsgegnerin erklärte, dass die Antragstellerin eine aus ihrer Sicht unzureichende Prüfung des Nebenangebotes der Verfahrensbeteiligten beanstande. Es werde die Ausführung eines Kunststoff-Oberputzes vermutet, was nicht zutreffend sei. Inhalt des Nebenangebotes der Verfahrensbeteiligten sei die Ausführung eines mineralischen Edelputzes. Die Antragsgegnerin habe das Nebenangebot geprüft. Im Ergebnis sei festgestellt worden, dass das im Nebenangebot angebotene Putzsystem zu dem ausgeschriebenen Putzsystem gleichwertig sei und für den vorgesehenen Zweck gerade besonders geeignet sei. Dieser Putz sei besonders atmungsaktiv und verhindere deshalb eine Algenbildung sehr gut. Weiterhin seien im Bietergespräch konstruktive Details aufgeklärt worden, welche einen zeitlich strafferen Bauablauf zuließen. Aus diesen Gründen sei das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten als das wirtschaftlichste Angebot bewertet worden.

Das im Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten angeführte BGH-Urteil beziehe sich auf europaweite Ausschreibungsverfahren, welches aus Sicht der Antragsgegnerin so unmittelbar nicht auf das hier vorliegende Verfahren übertragen werden könne.

## 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 auch begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 KLVG LSA geltend machen kann.

Die Antragstellerin kann hinsichtlich der beabsichtigten Wertung des Nebenangebotes der Verfahrensbeteiligten eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen. Die Verfahrensbeteiligte hat in ihrem Nebenangebot nicht die Gleichwertigkeit zu den Forderungen in der Leistungsbeschreibung nachgewiesen. Das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten ist als nicht zuschlagsfähig einzuordnen.

Das streitbefangene Wertungsergebnis ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren gegen die §§ 7 und 8 LVG LSA i.V.m. den §§ 2, 13 und 16 VOB/A verstößt.

Auf das Nebenangebot der Verfahrensbeteiligten kann der Zuschlag nicht erteilt werden, da gemäß § 13 Abs. 2 VOB/A und Ziffer 5. 1. der Bewerbungsbedingungen die Gleichwertigkeit des Nebenangebotes mit dem Angebot nicht nachgewiesen wurde.

Entsprechend § 13 Abs. 2 VOB/A kann eine Leistung, die von der technischen Spezifikation nach § 7 Absatz 3 abweicht, angeboten werden, wenn sie mit dem geforderten Schutzniveau in Bezug auf Sicherheit, Gesundheit und Gebrauchstauglichkeit gleichwertig ist. Die Abweichung muss im Angebot eindeutig bezeichnet sein. Die Gleichwertigkeit ist mit dem Angebot nachzuweisen.

Im Einzelnen ist dazu festzustellen, dass ein Anspruch auf inhaltliche Bewertung eines Nebenangebotes grundsätzlich nur dann bestehen kann, wenn Nebenangebote zugelassen sind (dies war hier zutreffend) und diese die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfüllen, um somit erst den Boden für eine Prüfung der Gleichwertigkeit zu bereiten. Den Bietern obliegt insofern generell bereits bei Angebotsabgabe die Verpflichtung, die in ihren Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben.

Im konkreten Fall erwuchs daraus lt. der Formulierung der Positionen 04.03.007, 04.03.026 und 04.03.027 des Leistungsverzeichnisses die Nachweisführung der Gleichwertigkeit des Nebenangebotes gegenüber dem Amtsentwurf bereits mit Abgabe des Angebotes. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe des Auftraggebers ist,

eventuelle Defizite des Bieters durch eigene ergänzende Untersuchungen auszugleichen. Ebenso wenig darf sich der Auftraggeber auf die bloßen Beteuerungen des Bieters hinsichtlich der nach dessen Meinung gegebenen Gleichwertigkeit verlassen. Den Auftraggeber trifft vielmehr die Pflicht zur eigenständigen Prüfung der Gleichwertigkeit.

Im vorliegenden Fall bietet die Verfahrensbeteiligte in ihrem Nebenangebot in den Positionen

04.03.007	N1.1.-007	220 m	Sockelprofil STO-PH liefern und anbringen,
-----------	-----------	-------	--

04.03.026	N1.1.-026	1800 qm	Oberputz in Kratzputzstruktur, als miner Edelputz
-----------	-----------	---------	---

und

04.03.027	N1.1.-027	1800 qm	Zwischen- und Schlussanstrich zu colorist mit LOTUSAN-Fassadenfarbe
-----------	-----------	---------	---

an.

Weitere Spezifizierungen und Erklärungen zu ihrem Nebenangebot macht sie in ihrem Angebot selbst jedoch nicht.

In ihrer Stellungnahme vom 27. März 2014 zur Anhörung vom 25. März 2014 führt sie jedoch aus, dass die Niederschrift des Aufklärungsgesprächs nur eine Kurzfassung des ausführlich geführten Gesprächs darstelle und sie, die Verfahrensbeteiligte, für das Sockelprofil ein detailliert und eindeutiges Produkt angeboten hätte, welches sie auch eindeutig und unstrittig bezeichnet habe. Es handele sich nicht nur um ein gleichwertiges, sondern bei weitem in der Qualität besserem Produkt. Während die abgefragte Sockelschiene aus Aluminium (Wärmebrücke, da auf ungedämmter Fassade befestigt) dem technischen Stand der Achtzigerjahre entspräche, habe sie das gängige, wärmebrückenfreie Sockelprofil angeboten. Da es sich bei der Antragsgegnerin bzw. dessen Erfüllungsgehilfen um Fachleute handele, seien sie von der Kenntnis derer ausgegangen. Zudem sei dieses Kunststoff-Formteil tatsächlich im Einkauf und in der Verarbeitung deutlich günstiger.

Der von ihr angebotene Oberputz sei in seinen physikalischen Eigenschaften den abgefragten Putzen mindestens ebenbürtig. Auch hier sei sie davon ausgegangen, dass es sich weder bei dem abgefragten noch dem von ihr angebotenen Putz um Produkte handele, deren Eigenschaften jedem Baubeteiligten ab Maurer bekannt sein müssten. Der von ihr angebotene minderalische Putz sei kein Exot, den man erklären müsse.

Dieses Handeln entspricht weder den Grundsätzen des § 13 Abs. 2 VOB/A noch Ziffer 5 der Bewerbungsbedingungen. Ausweislich der entsprechenden Leistungsposition bestimmte der Auftraggeber die geforderten Eigenschaften der Produkte. Die Verfahrensbeteiligte hätte demnach bereits bei Angebotsabgabe in ihrem Nebenangebot detaillierte Ausführungen zur technischen Spezifikation im Hinblick auf die Gleichwertigkeit machen müssen.

Soweit die Verfahrensbeteiligte ihre fehlenden Ausführungen dazu im Angebot mit der Begründung in ihrem Anhörungsschreiben ersetzt sieht, kann die erkennende Kammer dieser Sichtweise nicht folgen, da eine derartige Haltung die essenziellen Pflichten der Beteiligten an einem Vergabeverfahren verkennt. Dies betrifft sowohl die Verpflichtung des Anbietenden zur Darlegung aller Umstände, die eine Gleichwertigkeit mit dem jeweiligen Amtsentwurf deutlich machen könnten, als auch die Verpflichtung des Annehmenden zur Ausübung seines Ermessens im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung. Würde man die Verpflichtungen der Bieterseite durch die bloße Bezugnahme auf die Behauptung der Gleichwertigkeit als erfüllt ansehen, so hieße dies, den Darlegungen der Bieterseite ohne Überprüfung durch den Auftraggeber Glauben zu schenken. Dies käme einer Entmündigung des Auftraggebers gleich und wäre das Ende jeden geordneten Wettbewerbs.

Zudem ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin entgegen § 7 Abs. 1 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A die Prüfung der Eignung nicht abgeschlossen hat, bevor sie die

Wertung der Angebote vorgenommen hat. Gemäß § 7 Abs. 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber vor Erteilung des Zuschlags zu prüfen, ob die Bieter die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen. Gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A ist bei Öffentlicher Ausschreibung zunächst die Eignung der Bieter zu prüfen. Dabei sind anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten bietet; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verlangt der Auftraggeber die fehlenden Erklärungen oder Nachweise zum Angebot nach. Diese sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber vorzulegen. Werden die Erklärungen oder Nachweise nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen. Die Antragsgegnerin hat es hier unterlassen, die mit der Bekanntmachung und im Aufforderungsschreiben geforderten Erklärungen und Nachweise von allen Bietern nachzufordern und die Angebote aller Bieter, nicht nur drei, einer Prüfung und Wertung zu unterziehen. Mit dieser Handlungsweise hat sie gegen § 2 Abs. 2 VOB/A – bei der Vergabe darf kein Unternehmen diskriminiert werden – das Gleichbehandlungsprinzip verstoßen. Die Antragsgegnerin hat damit die Eignung der Bieter nicht vollumfänglich geprüft, bevor sie die Wertung der Angebote vorgenommen hat. An die von der Antragsgegnerin selbst gewählten Mindestanforderungen zum Nachweis der Eignung ist sie jedoch gebunden.

Durch die aufgezeigte Verletzung der §§ 7 und 8 LVG LSA i.V.m. den §§ 2, 13 und 16 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung würde daher die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt werden.

Auf Grund der fehlenden Nachforderung der mit dem Angebot vorzulegenden Erklärungen und Nachweise durch die Antragsgegnerin und damit zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vergabekammer fehlenden Zuschlagsfähigkeit aller Angebote können die festgestellten Rechtsverletzungen nur beseitigt werden, wenn das Vergabeverfahren in den Stand der Prüfung und Wertung aller Angebote versetzt wird.

Die Antragsgegnerin wird daher gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA angewiesen, entsprechend § 16 Abs. 1 Nr.3 VOB/A die mit dem Angebot vorzulegenden Erklärungen und Nachweise aller Bieter nachzufordern und eine erneute Prüfung und Wertung der Angebote vorzunehmen.

### III.

#### Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 LVG LSA. Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

gez. ....

gez. ....

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.