



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

**3. Vergabekammer**  
**des Landes Sachsen-Anhalt**

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 35/16**

**Halle, 26.10.2016**

§ 13 Abs. 4 Satz 1 VOL/A, § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A

- nicht erbrachte Spezifikation aus dem Leistungsverzeichnis
- Ausschluss des Angebotes wegen Änderung der Vergabeunterlagen

Die Antragstellerin hat eine Leistung angeboten, die nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspricht. Das hat den Ausschluss des Angebotes gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A i.V. m. § 13 Abs. 4 Satz 1 VOL/A zur Folge.

Die Antragstellerin konnte den Nachweis des Bestehens der geforderten Programmfunktionalität bei ihrer angebotenen Software gegenüber der Antragsgegnerin nicht erbringen.

Nicht zu folgen ist daher der Ansicht der Antragstellerin, die von ihr angebotene Dienstleistungssoftware entspreche der ausgeschriebenen Spezifikation und damit den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses.

Das Angebot der Antragstellerin entsprach nicht den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses und der damit verbundenen Erwartungshaltung der Antragsgegnerin an die Ausschreibung. Da die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin eine Leistung angeboten hat, die nicht der nach den Vergabeunterlagen geforderten Leistung entspricht, stellt dies eine Änderung der Vergabeunterlagen dar, die zwingend den Ausschluss des Angebotes zur Folge hat.

In dem Nachprüfungsverfahren der

...

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

...

gegen die

...

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung der ... für die Lieferung von Dienstplanungssoftware für die Feuerwehr ..., Vergabe-Nr. ..., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ..., der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau ... und der ehrenamtlichen Beisitzerin ... 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 im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Lieferung einer Dienstplanungssoftware für die Feuerwehr in ... aus.

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

Lieferung einer Dienstplanungssoftware und die dazugehörige Pflege für die Feuerwehr Halle (Saale).

Laut Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes waren die Anforderungen und Wertungskriterien im Leistungsverzeichnisses beschrieben. Die mit der Ausschreibung verbundene Erwartungshaltung der Antragsgegnerin war wie folgt formuliert: „Die Dienstplanungssoftware soll die Planung der Dienste unter Berücksichtigung der Fähig- und Fertigkeiten, Qualifikationen, verfügbaren Ressourcen und medizinischen Informationen möglichst ausgewogen und gerecht verteilen. Unter automatischer Dienstplanung ist zu verstehen, dass die Software sich an den eben genannten Punkten orientiert, sich am Personalpool bedient und für einen vom Dienstplaner vorgegebenen Zeitraum auch tatsächlich die Verteilung der Dienste unter Berücksichtigung aller gesetzlicher Vorgaben vornimmt. Ein zusätzlicher manueller Eingriff durch die Wachabteilungsführer soll jederzeit erfolgen können, diese möchten aber nur noch Korrekturen und Planung von Feinheiten vornehmen.“

In der Leistungsposition KG 9 - Programmfunktionalität hat die Antragsgegnerin unter A 9.1 bis A 9.6 Ausschlusskriterien aufgeführt.

Zum Submissionstermin am 12. Juli 2016 lagen vier Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von ... Euro brutto bei der Antragsgegnerin vor. Die rechnerische Prüfung durch die Antragsgegnerin ergab einen Angebotspreis von ... Euro. Damit belegte die Antragstellerin zunächst den ersten Platz.

Die formelle Prüfung der Angaben in den Angeboten aller vier Bieter durch die Antragsgegnerin ergab keine Beanstandungen. Die Antragstellerin wurde gemäß Nr. 1.3 des Leistungsverzeichnisses zu einer Präsentation ihrer Dienstplanungssoftware eingeladen. Im Ergebnis der Produktpräsentation am 26. August 2016 stellte die Antragsgegnerin fest, dass die vorgestellte Software nicht ihre mit der Ausschreibung verbundene Erwartungshaltung erfüllt.

Während von der Antragsgegnerin die Erstellung vollumfänglicher Dienstpläne, welche auch die automatische Zuweisung unter Berücksichtigung der Fähigkeiten und Fertigkeiten, Qualifikationen, verfügbaren Ressourcen und medizinischen Informationen beinhalten, gefordert wurde, enthält das von der Antragstellerin angebotene Produkt lediglich die automatische Erstellung reiner Schichtpläne. Weitere manuelle Eingriffe sind notwendig, um das von der Antragsgegnerin gewünschte Ergebnis zu erreichen.

Am 15. September 2016 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin auf elektronischem Wege mit, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden kann, da das angebotene Produkt nicht der ausgeschriebenen Software entspricht. Die Mindestanforderungen wären nicht erfüllt.

Daraufhin beanstandete die Antragstellerin mit Schreiben vom 22. September 2016 das Vergabeverfahren. Sie erklärt, dass die von ihr angebotene Dienstleistungssoftware der ausgeschriebenen Spezifikation vollumfänglich entspreche und daher zu werten sei.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte die Vergabeunterlagen der Vergabekammer zur Prüfung vor.

Mit Schreiben vom 04. Oktober 2016 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu bis zum 11. Oktober 2016 schriftlich Stellung zu nehmen.

Insbesondere wies die Vergabekammer die Antragstellerin darauf hin, dass ihr Antrag zwar zulässig sei, jedoch nach derzeitiger Aktenlage unbegründet, da sie keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen könne.

Das Angebot der Antragstellerin sei gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A wegen Änderungen an den Vergabeunterlagen von der Wertung auszuschließen. In ihren Vergabeunterlagen habe die Antragstellerin eine Leistung angeboten, die nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspreche.

Mit Schreiben vom 04. Oktober 2016 erklärt die Antragstellerin, dass es nichtzutreffend sei, dass die Produktpräsentation gezeigt hätte, eine finale Zuordnung sämtlicher Mitarbeiter zu einem Schichtplan müsse manuell durch den Wachabteilungsführer vorgenommen werden. Es hätte am 26. August 2016 lediglich eine überblicksmäßige Präsentation der Funktionalitäten der Software gegeben. Die Darstellung weiterer Einzelbereiche wie die „automatische Erstellung von Dienstplänen“ nach Ziffer A9.1 wäre von der Antragsgegnerin nicht in Anspruch genommen worden. Eine Präsentation gerade dieser Funktionalität hätte zweifelsfrei ergeben, dass die Softwarelösung der Antragstellerin die von der Antragsgegnerin formulierten Ansprüche erfülle. Die von der Antragsgegnerin geforderte Automatisierung der Dienstplangestaltung und die damit verbundene Arbeitserleichterung wären eine der Kernfunktionalitäten der Lösung der Antragstellerin. Weiter fügt die Antragstellerin dem Schreiben Screenshots der aktuellen Version ihrer Software bei.

Die Antragstellerin beantragt,

die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die von der Antragstellerin angebotene Software beinhalte nur die automatische Erstellung von Schichtplänen, jedoch müsse die vollständige Dienstplanung inkl. Funktionsplanung manuell durchgeführt werden. Daher könne auch bei Ausübung des Ermessensspielraumes und unter Wahrung des Gleichbehandlungsgebotes keine andere Entscheidung erfolgen.

## 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 Lieferungen und 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.

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 Satz 1 VOL/A von der Wertung auszuschließen.

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).

Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden.

Die Antragstellerin hat eine Leistung angeboten, die nicht den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entspricht. Das hat den Ausschluss des Angebotes gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A i.V. m. § 13 Abs. 4 Satz 1 VOL/A zur Folge.

Gefordert war eine vollautomatische Dienstplanungssoftware, welche die Planung der Dienste unter Berücksichtigung der Fähig- und Fertigkeiten, Qualifikationen, verfügbaren Ressourcen und medizinischen Informationen möglichst ausgewogen und gerecht verteilt. Mit dem Einsatz der Software sollen zukünftig keine personellen Ressourcen mehr vorgesehen sein. Die

Ausschlusskriterien wurden im Leistungsverzeichnis unter den Ziffern A 9.1 bis A 9.6 aufgeführt.

Die Antragstellerin hat ihre angebotene Dienstplanungssoftware am 26. August 2016 bei der Antragsgegnerin präsentiert. Hier hatte sie die Möglichkeit das Produkt vollumfänglich vorzustellen. Die Antragsgegnerin hat die Produktvorstellung der Antragstellerin am 26.08.2016 protokolliert. Dem Protokoll ist zu entnehmen, dass die Darstellung der Einzelbereiche, wie die „automatische Erstellung von Dienstplänen“ nach Ziffer A 9.1, Bestandteil der Präsentation waren. Die Antragstellerin konnte den Nachweis des Bestehens der geforderten Programmfunktionalität bei ihrer angebotenen Software gegenüber der Antragsgegnerin nicht erbringen.

Nicht zu folgen ist daher der Ansicht der Antragstellerin, die von ihr angebotene Dienstleistungssoftware entspreche der ausgeschriebenen Spezifikation und damit den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses.

Im Leistungsverzeichnis war die geforderte Dienstplanungssoftware für die Feuerwehr ... eindeutig beschrieben und die Programmfunktionalität „automatische Erstellung von Dienstplänen“ als Ausschlusskriterium formuliert.

Es steht im Ermessen des Auftraggebers, welche Anforderungen er an die von ihm ausgeschriebene gewünschte Leistung stellt. Er hat das Recht, die Einzelheiten des Auftrages zu bestimmen und ist in der Auswahl der von ihm zu beschaffenden Leistungen frei. (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 30.01.2014, Az.: Verg W 2/14).

Das Angebot der Antragstellerin entsprach nicht den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses und der damit verbundenen Erwartungshaltung der Antragsgegnerin an die Ausschreibung. Da die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin eine Leistung angeboten hat, die nicht der nach den Vergabeunterlagen geforderten Leistung entspricht, stellt dies eine Änderung der Vergabeunterlagen dar, die zwingend den Ausschluss des Angebotes zur Folge hat.

Der Bieter muss davon ausgehen, dass der Auftraggeber die Leistung in der von ihm vorgegebenen Leistungsbeschreibung ausgeführt haben will. Nur dann kann eine Vergleichbarkeit mit anderen wertbaren Angeboten hergestellt werden. Die Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung i.S. d. § 2 Abs. 1 VOL/A erfordern Angebote, die in jeder Hinsicht vergleichbar sind. Eine solche Vergleichbarkeit ist jedoch nur bei Angeboten mit identischen Vertragsleistungen gegeben.

Auf ein Angebot darf der Zuschlag nicht erteilt werden, wenn es den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses nicht in allen Punkten entspricht, denn es fehlt an den für einen Vertragsabschluss erforderlichen sich deckenden und sich entsprechenden Willenserklärungen. Dabei kann es im Falle eines Abweichens vom Leistungsverzeichnis auch dahinstehen, ob es sich bei dem zwingenden Ausschlussgrund um eine unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen oder einen nicht in der VOL/A erwähnten zwingenden Ausschlussgrund handelt, da die Rechtsfolge in beiden Fällen gleich ist (VK Nordbayern, Beschluss vom 06.07.2016 – 21.VK-3194-04/16)

Aus den vorgenannten Gründen war daher der Antrag als unbegründet zurückzuweisen.

### **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 ... durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzweites ... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500 zu erfolgen.

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

...

...