



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

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

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 37/13**

**Halle, 10.09.2013**

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA

- keine Rechtsverletzung hinsichtlich der Nichtbeachtung des Nebenangebotes der Antragstellerin

Die Antragstellerin kann hinsichtlich der Nichtbeachtung des Nebenangebotes keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen, da die Abgabe von Nebenangeboten hier nicht zugelassen war. Das Nebenangebot wurde somit zu Recht vom Antragsgegner nicht gewertet.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen den

.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung zur Baumaßnahme Modernisierung und energetische Gebäudesanierung der ..... Tischlerarbeiten, Vergabenummer: ....., 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 im Ausschreibungsblatt des Landes Sachsen-Anhalt am ..... schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) die Baumaßnahme Modernisierung und energetische Gebäudesanierung der ..... Tischlerarbeiten, Vergabenummer: ....., aus. Submission war der ....., 14.00 Uhr. Das Ende der Zuschlags- und Bindefrist war für den ..... vorgesehen. Sie wurde durch den Antragsgegner bis zum ..... verlängert. Die Antragstellerin reichte ein Bestätigungsschreiben zur Zuschlagsfristverlängerung nicht ein.

Ausweislich den Hinweisen in der Veröffentlichung, Buchstabe j) sowie des Aufforderungsschreibens zur Abgabe eines Angebotes (Formblatt 211), Punkt 5.1, waren Nebenangebote nicht zugelassen. Unter Punkt 5.1 des Aufforderungsschreibens wurde zudem darauf verwiesen, dass Nr. 5 der Bewerbungsbedingungen (Formblatt 212) nicht gelte. In Ziffer 5 der Bewerbungsbedingungen sind hinsichtlich der Nebenangebote Bedingungen vorgegeben:

Die Anforderungen an die einzelnen Positionen, u. a. 33 Innentüren, 7 Brandschutztüren, (Aufzählung nicht abschließend) wurden im Leistungsverzeichnis beschrieben. Durch die Bieter waren keine Hersteller- und Typenbezeichnungen einzutragen.

Zum Einreichungstermin am ....., 14.00 Uhr, lagen von fünf Unternehmen fünf Hauptangebote und zwei Nebenangebote vor.

Die Antragstellerin reichte zum Submissionstermin ein Hauptangebot und lt. ihren Eintragungen im Angebotsschreiben (Formblatt 213) fünf Nebenangebote beim Antragsgegner ein. Die Angabe der Angebotsendsumme des Hauptangebotes gemäß Leistungsbeschreibung einschließlich Umsatzsteuer, so wie im Formblatt 213 gefordert, fehlte in ihrem Angebotsschreiben. Die Eintragung der Angebotssumme erfolgte lediglich auf Seite 22 – Zusammenfassung – des Leistungsverzeichnisses in Höhe von 47.980,79 € brutto. Mit diesem Preis belegte die Antragstellerin mit ihrem Hauptangebot den zweiten Platz. Dem Leistungsverzeichnis der Antragstellerin nachgeschaltet ist ein weiteres Schreiben, datiert vom 23. Juli 2013, indem sie zunächst erklärt, dass sie, so wie im Leistungsverzeichnis gefordert, in den Positionen 8.3.1 bis 8.3.5 Türblätter in 65 mm Stärke und Doppelfalz angeboten habe. Sie weise aber darauf hin, dass insbesondere bei WC-Türen diese Ausführungsvariante für sie nicht nachvollziehbar und technisch nicht notwendig erscheine. Da aus technischer und fachlicher Sicht der Antragstellerin die ausgeschriebene Variante nicht notwendig sei, biete sie die Leistung, wie im Leistungsverzeichnis beschrieben, als **Nebenangebot und/oder Änderungsvorschlag** mit dem Hinweis auf die Gleichwertigkeit mit folgender Abweichung an:

**Zarge und Türblatt mit Einfachfalz, Türstärke ca. 44 mm.**

Sie wies darauf hin, dass die Nachweise als Anlage beigefügt seien und es sich um Stückpreise folgender Höhe zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer handele und nannte für nachstehende fünf Leistungspositionen folgende Preise:

LV-Pos. 8.3.1	383,58 €
LV-Pos. 8.3.2	406,82 €
LV-Pos. 8.3.3	322,63 €
LV-Pos. 8.3.4	323,00 €
LV-Pos. 8.3.5	410,11 €

Weitere Angaben enthielt dieses Schreiben nicht.

Die vom Auftraggeber am 5. August 2013 erstellte Vergabedokumentation enthält die Aussage, dass Nebenangebote sowohl in dem Bekanntmachungstext als auch in den Vergabeunterlagen nicht zugelassen seien, so dass die eingereichten Nebenangebote der Bieter auf Grund der Nichtzulassung von Nebenangeboten nicht zu berücksichtigen waren.

Nach Beendigung der Wertung teilte der Antragsgegner der Antragstellerin gemäß § 19 Abs.1 LVG LSA am 12. August 2013 per Fax-Schreiben mit, dass ihr Nebenangebot von der Wertung ausgeschlossen werde, da Nebenangebote nicht zugelassen waren. Auf ihr Hauptangebot könne der Zuschlag nicht erteilt werden, weil es nicht das wirtschaftlichste sei. Es liege ein Hauptangebot mit einem niedrigeren Preis vor.

Dazu legte die Antragstellerin noch am 12. August 2013 per Fax-Schreiben beim Antragsgegner Widerspruch ein. Sie wies darauf hin, dass das Vergaberecht zwischen Angeboten, die lediglich in der technischen Spezifikation von den in den Verdingungsunterlagen aufgeführten Vorgaben abweichen und Nebenangeboten unterscheide. Diese Unterscheidung sei von ganz erheblicher Bedeutung. Ein Angebot, das lediglich in den technischen Spezifikationen abweiche, sei auch ohne ausdrückliche Zulassung in den Verdingungsunterlagen zugelassen. Augenscheinlich sei ihr Angebot nicht richtig gewürdigt worden, denn im Grunde handele es sich um die Abweichung von einer technischen Spezifikation, wofür die Nachweise der Gleichwertigkeit dem Gebot beigelegt hätten.

Der Antragsgegner nahm am 13. August 2013 per Fax-Schreiben zum Widerspruch der Antragstellerin vom 12. August 2013 wie folgt Stellung:

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 3 a) und b) VOB/A habe der Auftraggeber anzugeben, ob er Nebenangebote nicht und ob er Nebenangebote ausnahmsweise nur in Verbindung mit einem Hauptangebot zulasse. Diesbezüglich sei vergaberechtlich anzumerken, dass das deutsche Vergaberecht keine derartige Einschränkung für die Zulassung von Nebenangeboten enthalte. Entsprechend § 16 Abs. 8 VOB/A seien Nebenangebote zu werten, es sei denn, der Auftraggeber habe sie in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen nicht zugelassen. In dieser Ausschreibung seien Nebenangebote bzw. Alternativangebote lt. der Bekanntmachung sowie in den Vergabeunterlagen (Formblatt 211), Punkt 5, nicht zugelassen gewesen. Demzufolge sei ihr Nebenangebot nicht weiter berücksichtigt worden. Auf ihr Hauptangebot konnte der Zuschlag nicht erteilt werden, da ein Hauptangebot mit niedrigerem Preis vorgelegen habe.

Zum Vergleich teilte der Antragsgegner der Antragstellerin in seinem Schreiben die geprüften Brutto-Angebotssummen aller Bieter mit. Gleichzeitig erhielt die Antragstellerin die Information, dass die ..... aus ....., den Zuschlag erhalten solle.

Am 13. August 2013 wandte sich die Antragstellerin erneut an den Antragsgegner. Sie wies abermals darauf hin, dass, obgleich Nebenangebote nicht zugelassen waren, der Antragsgegner übersehen habe, dass Angebote, die lediglich in den technischen Spezifikationen abweichen, zugelassen und zu werten seien. Bei ihrem Gebot mit der technisch abweichenden Spezifikation handele es sich um ein gültiges Hauptangebot, was der Antragsgegner offensichtlich nicht gewertet habe. Die Antragstellerin bitte den Antragsgegner, ihr mitzuteilen, warum dies nicht geschehen sei.

Bezugnehmend auf das Schreiben der Antragstellerin vom 13. August 2013 wies der Antragsgegner in seinem Antwortschreiben vom 14. August 2013 die Antragstellerin darauf hin, dass das in ihrem Angebot im Schreiben vom 23. Juli 2013 als Nebenangebot deklarierte Gebot nicht als gültiges Hauptangebot angesehen werden konnte, da es, wie es in ihrem Schreiben heißt, von den technischen Spezifikationen abweiche und von ihr selbst als Änderungsvorschlag bezeichnet worden sei. Der Antragsgegner half der Beschwerde der Antragstellerin nicht ab.

Am 14. August 2013 stellte die Antragstellerin beim Landesverwaltungsamt einen Nachprüfungsantrag.

Darin teilte sie mit, dass Nebenangebote in vorgenannter Ausschreibung nicht zugelassen waren. Zu ihrem Hauptangebot habe sie erklärt, dass sie die geforderten doppelt gefälzten Türen als Nebenangebot und/oder Änderungsvorschlag mittels einfach gefälzter Türen ergänzend angeboten habe. Da Nebenangebote ausgeschlossen waren, habe die Vergabestelle die Abweichung von der technischen Spezifikation vergabewidrig nicht gewürdigt. Es obliege der Vergabestelle als Fachbehörde zu prüfen, ob es sich um ein Nebenangebot oder ein Hauptangebot mit Abweichung von einer technischen Spezifikation handele. Im Zuge dessen hätte die Vergabestelle zu der Erkenntnis gelangen können und müssen, dass es sich bei einfach gefälzten Türen um die Abweichung von der technischen Spezifikation handele. Ihr Angebot sei nicht richtig gewertet worden, daher bitte sie um Nachprüfung.

Am 20. August 2013 wurden durch den Antragsgegner der 3. Vergabekammer die Vergabeakten zugestellt.

Die Antragstellerin beantragt,

ihr Nebenangebot mit abweichender technischer Spezifikation als Hauptangebot zu werten.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er aus, dass der Widerspruch gegenüber der Antragstellerin durch den Antragsgegner nicht positiv beschieden werden konnte. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird vollinhaltlich auf den bereits zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner geführten Schriftwechsel Bezug genommen, der bei der Sachverhaltsermittlung vollständig berücksichtigt wurde.

Die Vergabekammer hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 23. August 2013 Gelegenheit gegeben, zu ihrem Antrag bis zum 30. August 2013 nochmals Stellung zu nehmen.

Sie teilte mit, dass sie Ihren Antrag aufrecht erhalte und inhaltlich an Ihrem Widerspruch gegenüber dem Antragsgegner festhalte.

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist zulässig aber 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.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro bei Bauleistungen entsprechend § 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.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist jedoch unbegründet.

Sie kann hinsichtlich der Nichtbeachtung des Nebenangebotes keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen, da die Abgabe von Nebenangeboten hier nicht zugelassen war. Das Nebenangebot wurde somit zu Recht vom Antragsgegner nicht gewertet.

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A hat der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen anzugeben, ob er Nebenangebote zulässt. Auf der Grundlage des § 16 Abs. 8 VOB/A sind Nebenangebote zu werten, es sei denn der Auftraggeber hat sie in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen nicht zugelassen.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Abs. 8 sind von vornherein solche Nebenangebote nicht der Wertung zugänglich, die der Auftraggeber entweder in der Bekanntmachung (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A) oder in den Vergabeunterlagen (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A) ausdrücklich nicht zugelassen hat (Ingenstau/Korbion, 17. Auflage, zu § 16 VOB/A, Rn 130). Im Einzelnen ist festzustellen, dass ein Anspruch auf inhaltliche Bewertung eines Nebenangebotes grundsätzlich nur dann bestehen kann, wenn Nebenangebote zugelassen sind und diese die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfüllen, um somit erst den Boden für eine Prüfung der Gleichwertigkeit zu bereiten. Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall, Nebenangebote waren nicht zugelassen.

Das Problem der Falschbezeichnung eines Hauptangebotes als Nebenangebot, so wie es hier von der Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner in Bezug auf die Wertung seines Nebenangebotes vertreten wird, tritt nur in Vergabeverfahren auf, in den der Auftraggeber Nebenangebote zugelassen hat (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. März 2011 – Verg 52/10). Diese Frage stellt sich hier auf Grund der Nichtzulassung von Nebenangeboten nicht.

Soweit die Antragstellerin durch die Nichtzulassung von Nebenangeboten durch den Auftraggeber ihr Nebenangebot als abweichende technische Spezifikation in Form eines Hauptangebotes ersetzt sehen will, um es einer Wertung zugänglich zu machen, kann die erkennende Kammer dieser Sichtweise nicht folgen, da eine derartige Haltung die

essenziellen Pflichten der Beteiligten an einem Vergabeverfahren verkennt. Zudem hat die Antragstellerin ihr Gebot selbst als Nebenangebot und/oder Änderungsvorschlag bezeichnet.

Unter technischen Spezifikationen sind technische Regelwerke, Normen, gegebenenfalls auch allgemeine Eigenschafts- und Funktionsbeschreibungen zu verstehen, nicht jedoch individuelle, auf das konkrete Bauvorhaben bezogene technische Vorgaben. Von individuellen technischen Vorgaben abweichende technische Lösungen dürfen nicht als Hauptangebot, sondern können allenfalls als Nebenangebot gewertet werden (OLG München, Beschluss vom 11. August 2005 – Verg 12/05).

Die Prüfung und Wertung der Angebote sowie die Dokumentation sind als rechtmäßig anzusehen. Das Vergabeverfahren entspricht den rechtlichen Vorgaben und ist aus den vorgenannten Gründen von der erkennenden Kammer nicht zu beanstanden.

### **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 Sie als Antragstellerin zu der Amtshandlung Anlass gegeben haben (§ 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 LVA i.V.m. § 3 Abs.1 lfd. Nr. 3 und 4 AllGO LSA und berücksichtigen 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 Kassenzeichen ..... auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, zu erfolgen.

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.