



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

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

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 39/16**

**Halle, 21.11.2016**

§ 3 Abs. 1 Satz 4 und § 17 Abs. 1 lit. c) VOL/A, § 18 Abs. 1 VOL/A i.V.m. § 8 LVG LSA

- Beschränkte Ausschreibung zulässig
- Zuschlag auf wirtschaftlichstes Angebot
- Leistungsverzeichnis war eindeutig und erschöpfend beschrieben
- Unzulässig hinsichtlich der Aufhebung der Öffentlichen Ausschreibung

Die Antragsgegnerin hat die Öffentliche Ausschreibung gemäß § 17 Abs. 1 lit. c) VOL/A aufgehoben. Die Wahl der Beschränkten Ausschreibung durch die Antragsgegnerin ist daher nicht zu beanstanden. Sie hat auch mehr als drei Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Gemäß § 18 Abs. 1 VOL/A i.V.m. § 8 LVG LSA ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

Insofern die Antragstellerin darauf abstellt, dass die Leistung durch die Antragsgegnerin nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben wurde, kann dem nicht gefolgt werden. Weder die Antragstellerin noch die anderen Bieter haben Anfragen zum Leistungsverzeichnis bezüglich Unklarheiten oder Umfang gestellt. Die Antragstellerin war auch in der Lage ein Angebot abzugeben. Erst nachdem ihr der Zuschlag nicht erteilt werden soll, erklärt sie, dass das Leistungsverzeichnis nicht umfassend ist. Es ist für die Kammer nicht nachzuvollziehen, wie die Antragstellerin den Angebotspreis kalkuliert hat, wenn ihr der Umfang der Leistung nicht klar war.

Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig hinsichtlich des Abstellens auf die Rechtswidrigkeit der Aufhebung der vorangegangenen Öffentlichen Ausschreibung, da er nach Ablauf der Frist des § 19 Abs. 2 Satz 1 LVG gestellt wurde.

In dem Nachprüfungsverfahren der

...

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

...

gegen die

...

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Beschränkten Ausschreibung der ... für die kaufmännische und technische Verwaltung kommunaler Wohn- und Geschäftshäuser (VOL/A) hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ..., der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau ... und dem ehrenamtlichen Beisitzer 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.**

Die Antragsgegnerin beabsichtigt im Wege der Beschränkten Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die kaufmännische und technische Verwaltung kommunaler Wohn- und Geschäftshäuser in ... zu vergeben.

Vorausgegangen war eine Öffentliche Ausschreibung, die gemäß § 17 Abs. 1 lit. c) VOL/A aufgehoben wurde.

Mit Übersendung der Vergabeunterlagen am ... forderte die Antragsgegnerin 5 Unternehmen zur Angebotsabgabe auf.

Gemäß Fbl. 631 (VOL-Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes) war die geforderte Leistung - Verwaltung kommunaler Wohn- und Geschäftsobjekte sowie Garagen - in fünf Punkte untergliedert:

1. Kaufmännische und technische Verwaltung von ... Wohneinheiten
2. Kaufmännische und technische Verwaltung von ... Gewerbeeinheiten
3. Kaufmännische und technische Verwaltung von ... Eigentumswohnungen
4. Kaufmännische und technische Verwaltung von ... Garagen
5. Kaufmännische und technische Verwaltung von ... Stellplatz

Die Mindestanforderungen an die entsprechenden Leistungen waren im Leistungsverzeichnis aufgeführt. Gemäß Punkt 6 des Fbl. 631 waren mehrere Wertungskriterien (Preis mit 60%, Gewährleistung der örtlichen Verfügbarkeit mit 20%, Verfügbarkeit der Hausmeisterleistungen mit 10% und Folgekosten durch Hausmeisterleistungen mit 10%) im Leistungsverzeichnis angegeben.

Zum Eröffnungstermin am 26. Juli 2016 lagen vier Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin legte zum Eröffnungstermin ein Hauptangebot in Höhe von ... Euro Brutto bei der Antragsgegnerin vor. Nach Auswertung der Angebote belegte die Antragstellerin den zweiten Platz.

Mit Informationsschreiben vom 12. September 2016 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht berücksichtigt werde, da es nicht das wirtschaftlichste sei. Es sei beabsichtigt den Zuschlag auf das Angebot der Fa. ... zu erteilen.

Daraufhin beanstandete die Antragstellerin mit Schreiben vom 15. September 2016 das Vergabeverfahren. Sie erklärt, dass sie bezweifle, dass die Firma ... ein wirtschaftlicheres Angebot abgegeben hätte. Außerdem hätte die Antragsgegnerin in der Beschränkten Ausschreibung keine Wertungskriterien definiert und die Aufhebung der Öffentlichen Ausschreibung wäre rechtswidrig.

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

Mit Schreiben vom 01. November 2016 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu bis zum 08. November 2016 schriftlich Stellung zu nehmen.

Insbesondere wies die Vergabekammer die Antragstellerin darauf hin, dass ihr Antrag zwar teilweise 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 nicht das wirtschaftlich günstigste gewesen. Die Beanstandung hinsichtlich der Öffentlichen Ausschreibung sei nicht zulässig.

Mit Schreiben/Fax vom 09. November 2016 erklärt die Antragstellerin, dass es nichtzutreffend sei, dass die Frist zur Beanstandung der Öffentlichen Ausschreibung abgelaufen sei, da der § 19 Abs. 1 LVG LSA hier nicht anzuwenden sei. Im Aufhebungsschreiben der Antragsgegnerin vom 17. Juni 2016 fehle auch die Begründung. Die Kalkulation für das Vergabeverfahren wäre von der Antragsgegnerin nachträglich gefertigt worden. Die Fa. ... hätte auch nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben. Deren Angebotspreis könne sich nur aus der Quersubventionierung der Verwaltungsleistung mit den erwarteten Einnahmen aus der Hausmeistertätigkeit ergeben. Die Antragstellerin müsse ihre Hausmeistertätigkeit fremd vergeben und verdiene daher nichts. Sie hätte auch nicht gewusst, welchen Umfang die Hausmeistertätigkeiten haben.

Die Antragstellerin beantragt,

die genannten Vergaberechtsverstöße zu korrigieren,  
festzustellen, dass die Aufhebung der Öffentlichen  
Ausschreibung durch die Antragsgegnerin rechtswidrig ist,  
Akteneinsicht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Wertung der vier Angebote sei entsprechend der in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgemachten Bewertungsmatrix erfolgt. Daher könne unter Wahrung des Gleichbehandlungsgebotes keine andere Entscheidung erfolgen.

## II.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist teilweise 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 hinsichtlich der Beanstandung der Beschränkten Ausschreibung zulässig, aber unbegründet, da das Vergabeverfahren rechtmäßig ist und die Antragstellerin keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 VOL/A sollen bei Beschränkten Ausschreibungen mehrere – grundsätzlich mindestens drei – Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

Gemäß § 3 Abs. 4 lit. a) ist eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb zulässig, wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat. Die Antragsgegnerin hat die Öffentliche Ausschreibung gemäß § 17 Abs. 1 lit. c) VOL/A aufgehoben. Die Wahl der Beschränkten Ausschreibung durch die Antragsgegnerin ist daher nicht zu beanstanden. Sie hat auch mehr als drei Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Gemäß § 18 Abs. 1 VOL/A i.V.m. § 8 LVG LSA ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Zum Eröffnungstermin lagen vier Hauptangebote vor. Die Antragsgegnerin hat die Angebote entsprechend der von ihr aufgestellten Wertungskriterien geprüft. Die Wertungsmatrix hat die Antragsgegnerin mit den Vergabeunterlagen für die Beschränkte Ausschreibung den Bietern bekanntgegeben (siehe Leistungsverzeichnis). Die Antragstellerin hat nicht das wirtschaftlich günstigste Angebot abgegeben. Sie lag nach der Wertung auf dem zweiten Platz.

Das Angebot der Firma ... war das wirtschaftlichste.

Die Kalkulation für das Vergabeverfahren kann durch die Antragsgegnerin auch nicht nachträglich gefertigt worden sein. Voraussetzung für die Durchführung einer Öffentlichen bzw. Beschränkten Ausschreibung ist das Vorhandensein der erforderlichen Haushaltsmittel. Die Mittel für die kaufmännische und technische Verwaltung kommunaler Wohn- und Geschäftshäuser müssen daher in den Haushaltsplan der Antragstellerin eingestellt sein.

Nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist die firmeninterne Kalkulation der Bieter bzw. welche Gewinne erwirtschaftet werden. Das ist allein Sache und Verantwortung der

Unternehmen. Es gilt das Prinzip der Marktpreise. Bei der Bildung des Preises hat der Bieter auf die Vorgaben des LVG LSA, z.B. Einhaltung der Mindestlohnstandards, zu achten. Der Angebotspreis der Firma ... erscheint auch nicht unangemessen niedrig. Er weicht nur marginal, weniger als 10 v.H., vom nächsthöheren Angebot ab. Die Antragsgegnerin hatte daher gemäß § 14 Abs. 1 und 2 LVG LSA i.V. m. § 16 Abs. 6 VOL/A die Kalkulation des Angebotes des günstigsten Bieters nicht zu prüfen.

Insofern die Antragstellerin darauf abstellt, dass die Leistung durch die Antragsgegnerin nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben wurde, kann dem nicht gefolgt werden. Weder die Antragstellerin noch die anderen Bieter haben Anfragen zum Leistungsverzeichnis bezüglich Unklarheiten oder Umfang gestellt. Die Antragstellerin war auch in der Lage ein Angebot abzugeben. Erst nachdem ihr der Zuschlag nicht erteilt werden soll, erklärt sie, dass das Leistungsverzeichnis nicht umfassend ist. Es ist für die Kammer nicht nachzuvollziehen, wie die Antragstellerin den Angebotspreis kalkuliert hat, wenn ihr der Umfang der Leistung nicht klar war.

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

### III.

Der Nachprüfungsantrag ist unzulässig hinsichtlich des Abstellens auf die Rechtswidrigkeit der Aufhebung der vorangegangenen Öffentlichen Ausschreibung, da er nach Ablauf der Frist des § 19 Abs. 2 Satz 1 LVG gestellt wurde.

Gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA informiert der öffentliche Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Er gibt die Information schriftlich, spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss, ab.

Gemäß § 19 Abs. 2 LVG LSA wird die Nachprüfungsbehörde nur tätig, wenn ein Bieter vor Ablauf der Frist schriftlich beim öffentlichen Auftraggeber die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften beanstandet und der öffentliche Auftraggeber der Beanstandung nicht abhilft.

Voraussetzung für den Beginn der Frist ist nach § 19 Abs. 1 Satz 2 LVG LSA die schriftliche Abgabe der Information durch den Auftraggeber.

Die Antragsgegnerin hat das Aufhebungsschreiben (Fbl. 352) an die Antragstellerin am 17. Juni 2016 abgegeben. Die Aufhebung der Öffentlichen Ausschreibung hat die Antragsgegnerin auch begründet, nämlich mit dem Nichtvorliegen eines wirtschaftlichen Ergebnisses. Mit Aufhebung der Öffentlichen Ausschreibung gemäß § 17 Abs. 1 lit. c) VOL/A war das Vergabeverfahren beendet. Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA ist das Vergabeverfahren innerhalb von 7 Tagen zu beanstanden. Obwohl das LVG LSA im Fall der Aufhebung eines Vergabeverfahrens explizit keinen Rechtsweg vorgesehen hat, stellt die Vergabekammer in ihrer Rechtsprechung die Information über die Aufhebung des Vergabeverfahrens wie auch Beanstandungen während des laufenden Verfahrens der Information an die unterlegenen Bieter gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA gleich. Damit wird für den Bieter überhaupt erst ein Rechtsweg eröffnet.

Die sich aus § 19 Abs. 2 LVG LSA ergebende Wartefrist beginnt am Tag nach der Absendung des Schreibens durch den Auftraggeber. Unter Berücksichtigung der siebentägigen Einspruchsfrist endet diese am 24. Juni 2016. Der Antrag der Antragstellerin vom 15. September 2016 auf Nachprüfung des Vergabeverfahrens hinsichtlich der Öffentlichen Ausschreibung ist damit verspätet eingegangen.

Die Antragsgegnerin musste somit davon ausgehen, dass die Antragstellerin keine Einwände gegen die Aufhebung des Vergabeverfahrens vorzubringen hatte. Die Antragstellerin hat auch erneut ein Angebot zur Beschränkten Ausschreibung abgegeben.

Gemäß § 18 VOL/A wird ein Vergabeverfahren normalerweise mit der Erteilung des Zuschlags beendet. Der Auftraggeber hat aber auch die Möglichkeit unter den in § 17 Abs. 1 VOL/A geregelten Voraussetzungen ein Vergabeverfahren rechtmäßig aufzuheben. Allerdings ist der Auftraggeber nicht verpflichtet den Zuschlag zu erteilen und den Vertrag zu schließen, wenn die Voraussetzungen nach § 17 Abs. 1 VOL/A nicht gegeben sind. Die Aufhebung aus anderen und nicht gerechtfertigten Gründen (rechtswidrige Aufhebung) kann jedoch zum Schadensersatz verpflichten.

Die Regelung des § 17 Abs. 1 VOL/A ist also keine, die die rechtliche Zulässigkeit einer Aufhebung beschreibt. Sie trifft lediglich Aussagen darüber, wann ein Auftraggeber eine Aufhebung kostenneutral vornehmen kann. Eine Aufhebung kann demnach nach § 17 Abs. 1 VOL/A nur unter der Prämisse gerechtfertigt sein, dass den Auftraggeber keine tatbestandliche Verantwortlichkeit hinsichtlich der Aufhebungsgründe trifft. (1 VK LSA 03/15)

Darüber ist im vorliegenden Fall jedoch nicht mehr zu entscheiden. Die Antragstellerin hat es versäumt, fristgemäß das Vergabeverfahren zu beanstanden.

Aus den vorgenannten Gründen war der Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

Die beantragte Akteneinsicht wurde mit Beschluss vom 01.11.2016 gewährt.

#### IV.

##### 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 Kassenzweckens ... auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500 zu erfolgen.

#### V.

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

...

...