



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

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

**Beschluss**

**AZ: 3 VK LSA 52/13**

**Halle, 30.01.2014**

§ 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A

- Rügeerfordernis erfüllt

- keine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung

- unklare Vorgaben und zu kurzfristige Terminstellung des Antragsgegners

- Vorstoß gegen Transparenzgebot durch unzureichenden Vergabevermerk

Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA gerügt.

Der Antragsgegner hat gegen das Gebot des § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A verstoßen, eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung zu erstellen.

Auf Grund der unklaren Vorgaben des Antraggegners und der kurzfristigen Terminstellung der durch den Antragsgegner nachträglich geforderten Ergänzungen des Leistungsverzeichnisses waren die Angebote somit nicht miteinander vergleichbar und damit einer wettbewerbskonformen Wertung nicht zugänglich.

Damit hat der Antragsgegner gleichzeitig gegen die §§ 2 Abs. 5 und 10 Abs. 1 VOB/A verstoßen.

Den Anforderungen gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A wird der hier vorgelegte Vergabevermerk nicht gerecht. So wurde z. B. im Vergabevermerk nicht auf die vorgenommenen nachträglichen Ergänzungen des Leistungsverzeichnisses unter der Beibehaltung des Submissionstermins Bezug genommen.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....

Antragstellerin

gegen den

.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung des ..... zur Vergabe von Bauleistungen für Sanierungsarbeiten des Verwaltungsgebäudes ..... – Alu-Glas-Brandschutzkonstruktion, Vergabe-Nr. .... - hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat ....., der hauptamtlichen Beisitzerin Frau ..... und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn ..... beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, für den Fall, dass seinerseits weiterhin Baubedarf hinsichtlich der Sanierungsarbeiten des Verwaltungsgebäudes ..... für die Alu-Glas-Brandschutzkonstruktion besteht, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer das Vergabeverfahren ab Versendung der Vergabeunterlagen zu wiederholen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

## Gründe

### I.

Mit der Veröffentlichung am ..... auf dem E-Vergabeportal und am ..... im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) die Vergabe von Sanierungsarbeiten am Verwaltungsgebäude ..... – Alu-Glas-Brandschutzkonstruktion, Vergabe-Nr. .... - aus.

Eine losweise Vergabe war entsprechend Buchstabe h) der Veröffentlichung nicht vorgesehen.

Nebenangebote waren nach Ziffer 5.1 der Angebotsaufforderung, Formblatt 211, nicht zugelassen.

Entsprechend Buchstabe k) der Veröffentlichung erfolgte der Versand der Vergabeunterlagen ab dem 22. November 2013.

Lt. vorliegender Versandaufstellung des Antragsgegners wurden die Vergabeunterlagen auf Grund der Anforderung der Bewerber an 10 Unternehmen am 22. November 2013 versandt.

Danach erfolgte der Versand der Unterlagen weiterhin entsprechend den gestaffelten Abforderungsdaten der Bewerber

am 25. November 2013	an einen Bewerber,
am 26. November 2013	an einen Bewerber,
am 28. November 2013	an vier Bewerber,
am 29. November 2013	an zwei Bewerber
am 2. Dezember 2013	an einen Bewerber
am 3. Dezember 2013	an zwei Bewerber.

Vor dem Submissionstermin, der für den ....., ..... Uhr anberaumt war, erfolgte durch einen Bewerber der Hinweis (der Zeitpunkt des Anrufes ist in den Unterlagen nicht benannt), dass die Maßzeichnungen für die Türen zur Kalkulation dringend benötigt werden. Diese wurden durch den Antragsgegner per Email am 25. November 2013 nachträglich an die Bewerber versandt. Bei Bewerbungen, die nach dem 25. November eingegangen waren, sollen nach Aussage des Antragsgegners die Zeichnungen mit den Vergabeunterlagen versandt worden sein.

Am 29. November 2013 wurde durch das beauftragte Planungsbüros des Antragsgegners festgestellt, dass in der von ihm zugearbeiteten Leistungsbeschreibung zwei wichtige Positionen fehlten (Glaskennzeichnung und die Prüfabnahme der eingebauten Konstruktionen). Daraufhin wurden die Firmen, die bis zu diesem Zeitpunkt eine Bewerbung eingereicht hatten, durch den Antragsgegner per Email am 29. November 2013 dahingehend informiert, dass die vorliegende Seite 28 der Leistungsbeschreibung gegen die mit der als Anlage zu dieser Mail übersandten neuen Seite 28 und Seite 29 auszutauschen sei, da das Leistungsverzeichnis um die Positionen 01.04.1 und 01.04.2 erweitert wurde.

In dieser Email erfolgte ebenfalls auf Grund einer weiteren Bieteranfrage an die Bewerber die zusätzliche Information, dass die Beschlagausführung der 2-fl. Rauchschutztüren mit Antipanik-Garnitur bestehend aus Einfallen-Riegelschloss, Treibriegelschloss und Schaltschloss (Panikfunktion im Geh- und Bedarfsflügel nach DIN EN 129) und Mitnehmerklappe angeboten werden solle.

Zudem erfolgte in dieser Email der Hinweis, dass, sofern sich das Angebot des Bewerbers bereits auf dem Postweg befinde, er dieses jederzeit zurückziehen und bis zum Submissionstermin am ....., neu einreichen könne.

Der Submissionstermin, ....., wurde nicht verändert.

Lt. vorliegenden Unterlagen hat sich die Antragstellerin am 29. November 2013 per Fax beim Antragsgegner um Teilnahme an der Ausschreibung beworben und um Zusendung der Unterlagen gebeten. Um der Antragstellerin eine schnelle Bearbeitung zu ermöglichen, bat sie um „Zusendung der Datei vorab.“

Diesem Anliegen der Antragstellerin wurde entsprochen. Sie erhielt, und das wurde von einer Kollegin der Antragstellerin am 11. Dezember 2013 mit der Übersendung der Email des Auftraggebers vom 29.11.2013 bestätigt, am 29. November 2013 per Email die entsprechenden Ausschreibungsunterlagen zuzüglich der Informationen zu den fehlenden Maßzeichnungen, den zusätzlichen Leistungspositionen 01.04.1 und 01.04.2 mit der Bitte, die Seiten 28 und 29 des Leistungsverzeichnisses auszutauschen sowie ergänzende Informationen zum Beschlag von Türen.

Parallel zum Email-Versand wurden die Originalvergabeunterlagen am 29. November 2013 auf dem Postweg an die Antragstellerin versandt.

Zum Submissionstermin am ....., ..... Uhr, lagen 14 Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin legte zum Submissionstermin ein Hauptangebot in Höhe von ..... € beim Antragsgegner vor.

Nach erfolgter Wertung der Angebote wurde die Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA am 13. Dezember 2013 darüber informiert, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle, da in ihrem Angebot die EP in den Positionen 01.04.1 und 01.04.2 (lt. Email vom 29.11.2013) fehlten und beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das Angebot der Firma ..... zu erteilen.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2013 legte die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner Widerspruch zu der Nichtberücksichtigung ihres Angebotes mit folgender Begründung ein.

Sie legte dar, dass sie am 29. November 2013 die Ausschreibungsunterlagen per Email erhalten hätte.

Da am 3. Dezember 2013 die Originalunterlagen (nach dem Email-Versand) mit der Post zugestellt wurden, sei sie von deren Vollständigkeit ausgegangen und habe diese als Angebotsgrundlage verwendet. Etwaige Änderungen im Leistungsverzeichnis seien vor der postalischen Zustellung dem Antragsgegner bekannt gewesen und hätten den Unterlagen beigelegt werden müssen.

In der Angebotswertung seien die zwei letzten fehlenden Positionen festgestellt worden.

Gemäß § 16 Abs. 1 Buchstabe c VOB/A bestehe die Möglichkeit bei Unwesentlichkeit der Position die fehlenden Preise nachzureichen.

Nach Prüfung würde der Antragsgegner feststellen, dass die beiden Positionen die Differenz zum nächsten Bieter nicht beeinflussen werden.

Aus diesem Grund erwarte die Antragstellerin die Aufhebung des Schreibens vom 13. Dezember 2013 und einen positiven Bescheid.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Am 30. Dezember 2013 legte der Antragsgegner die Vergabeakte der Vergabekammer vor.

Der Antragsgegner begründet seine Entscheidung wie folgt:

Am ..... sei die Veröffentlichung des Bauvorhabens auf dem E-Vergabe-Portal des Landes Sachsen-Anhalt erfolgt.

Die Bewerbung der Antragstellerin sei am 29. November 2013, 12.36 Uhr, beim Antragsgegner eingegangen. Auf Grund der Tatsache, dass der Submissionstermin bereits auf den ....., ..... Uhr, fixiert gewesen sei, habe er im Rahmen eines Telefonats am 29. November 2013, der Antragstellerin angeboten, ihr vorab die Leistungsbeschreibung per D 83 Datei zukommen zu lassen, um auf Grund der knappen Zeit überhaupt noch die Möglichkeit zu haben, das Angebot vernünftig kalkulieren zu können.

Dies sei ein Entgegenkommen gewesen, so der Antragsgegner, da bei regulärem Versand auf dem Postweg zu diesem Zeitpunkt die Gefahr bestand, dass die Unterlagen nicht mehr rechtzeitig bei der Antragstellerin ankommen würden.

Im Rahmen seiner Email am 5.12.2013 habe er die Antragstellerin gleichzeitig über eine Bieterinformation sowie den Austausch von 2 Seiten der Leistungsbeschreibung informiert. Die entsprechenden Zeichnungen habe er ebenfalls per Email zur Verfügung gestellt.

Die Antragstellerin habe somit am 29. November 2013 über die ursprüngliche Leistungsbeschreibung, die erforderlichen Zeichnungen, die Bieterinformation sowie die

Austauschblätter verfügt. Die Bitte des Antragsgegners, die Seiten 28 und 29 gegen Seite 28 in der vorliegenden Leistungsbeschreibung auszutauschen, sei in der Email eindeutig fixiert gewesen.

Nachdem die Angebote am ....., ..... Uhr geöffnet wurden, sei die formelle und fachliche Prüfung erfolgt. Im Rahmen der formellen Prüfung sei bei dem Angebot der Antragstellerin festgestellt worden, dass die Positionen 01.04.1 und 01.04.2 (Austauschblatt lt. Email vom 29. November 2013) nicht verpreist waren und somit fehlten.

Gemäß § 16 Abs. 1 Buchstabe c VOB/A (wie von der Antragstellerin angeführt) seien Angebote zu werten, in denen lediglich eine unwesentliche Preisangabe fehle. Im Angebot der Antragstellerin fehlten zwei Preisangaben, so dass ein zwingender Ausschlussgrund bestehe.

Eine Aufhebung seiner Information vom 13. Dezember 2013 gemäß § 19 LVG LSA sei daher nicht möglich.

## 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.

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

Die Rüge der Antragstellerin richtet sich gegen die Nichtwertung ihres Angebotes wegen des vermeintlich unvollständigen Angebotes und gegen ihren Angebotsausschluss. Sie hat sich mit ihrem Rügeschreiben gegen eine Uneindeutigkeit der Vergabeunterlagen gewandt.

Aus der Sicht der Antragstellerin waren die per Email versandten Vergabeunterlagen und die auf dem Postweg zugestellten Vergabeunterlagen identisch. Sie konnte nicht von widersprüchlichen Unterlagen ausgehen. Die Antragstellerin konnte darauf vertrauen, dass diese Unterlagen vollständig sind.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist begründet, da sie eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Die Feststellung des Antragsgegners, dass die Positionen 01.04.1 und 01.04.2 (Austauschblatt lt. Email vom 29. November 2013) nicht verpreist waren und somit fehlten, ist nicht richtig. Es fehlten nicht die Preise. Vielmehr fehlte die Seite 28 mit den Positionen 01.04.1 und 01.04.2 des Leistungsverzeichnisses, da der Antragstellerin auf dem Postweg ein unvollständiges und nicht korrigiertes Exemplar der Verdingungsunterlagen (was zu diesem Zeitpunkt durch den Antragsgegner möglich und erforderlich war) zugestellt wurde.

Damit konnten im Rückschluss dazu die Positionen 01.04.1 und 01.04.2 durch die Antragstellerin nicht verpreist werden.

Der Antragsgegner hat gegen das Gebot des § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A verstoßen, eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung zu erstellen. Dementsprechend haben die Bieter verschiedenartige Angebote erstellt. Die Antragstellerin verpreiste das ihr auf dem Postweg zugestellte Leistungsverzeichnis ohne die Positionen 01.04.1 und 01.04.2. Gleichzeitig traf das noch für drei weitere Bieter zu.

Auf Grund der unklaren Vorgaben des Antraggegners und der kurzfristigen Terminstellung der durch den Antragsgegner nachträglich geforderten Ergänzungen des Leistungsverzeichnisses waren die Angebote somit nicht miteinander vergleichbar und damit einer wettbewerbskonformen Wertung nicht zugänglich.

Damit hat der Antragsgegner gleichzeitig gegen die §§ 2 Abs. 5 und 10 Abs. 1 VOB/A verstoßen.

Nach § 2 Abs. 5 VOB/A darf der Auftraggeber erst dann ausschreiben, wenn alle Vergabeunterlagen fertiggestellt sind und wenn innerhalb der angegebenen Fristen mit der Ausführung begonnen werden kann. Der Bieter darf auf die Einhaltung der Bestimmungen der VOB/A vertrauen. Im vorliegenden Fall hat der Auftraggeber dagegen verstoßen. Er hat den Bewerbern die Verdingungsunterlagen übergeben, obwohl das Leistungsverzeichnis noch unvollständig war, da erst im Nachhinein festgestellt wurde, dass noch Ergänzungen und Korrekturen erforderlich waren.

Gemäß § 10 Abs. 1 VOB/A ist für die Bearbeitung und Einreichung der Angebote eine ausreichende Angebotsfrist vorzusehen, die auch bei Dringlichkeit nicht unter 10 Kalendertagen liegen darf. Mit der nachträglichen Ergänzung der Verdingungsunterlagen ohne die Verlegung des Submissionstermins war auch die Mindestfrist für die Bearbeitung der Angebote für die Bieter nicht mehr gegeben.

Weiterhin muss die Vergabedokumentation i. S. der VOB/A für die Nachprüfungsinstanzen und die Bieter nachvollziehbar und transparent sein. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A ist das Vergabeverfahren zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden. Der öffentliche Auftraggeber hat damit alle Verfahrens- und Entscheidungsschritte jeweils in Schriftform zu dokumentieren. Das ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren. Diesen Anforderungen wird der hier vorgelegte Vergabevermerk nicht gerecht. So wurde z. B. im Vergabevermerk nicht auf die vorgenommenen nachträglichen Ergänzungen des Leistungsverzeichnisses unter der Beibehaltung des Submissionstermins Bezug genommen.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Verfahren Verstöße gegen §§ 2 Abs. 5, 7 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 1 und 20 Abs. 1 VOB/A aufweist.

Bei dieser Sachlage ist das Vergabeverfahren, sofern der Auftraggeber die ausgeschriebenen Leistungen weiterhin vergeben will, ab dem Stadium zu wiederholen, in dem es fehlerhaft ist. Dies ist vorliegend die Erstellung der Vergabeunterlagen (insbesondere der Leistungsbeschreibung). Zur Beseitigung einer Rechtsverletzung ordnet die Vergabekammer daher gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA an, das Vergabeverfahren in diesen Stand zurückzusetzen. Die Vergabekammer hält es für erforderlich, dass die Verdingungsunterlagen als Ganzes überarbeitet werden. Es reicht nicht aus, dass der Antragsgegner nur Ergänzungen zum Leistungsverzeichnis in Form des Austausches von Seiten vornimmt.

### III.

#### Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 1 – 3 LVG LSA.

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.