



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 54/15

Halle, 10.08.2015

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 4 VOB/A

- keine eindeutige Leistungsbeschreibung
- fehlende Regelung zur Wertung der Zulagepositionen
- im LV aufgeführte Leistungen sind keine Zulagepositionen

Die Leistung ist eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.

Es steht nicht im Belieben des Auftraggebers, die Biiterrangfolge durch die Einbeziehung oder Nichteinbeziehung von Bedarfspositionen zu beeinflussen.

Die im Leistungsverzeichnis als Zulagepositionen aufgeführten Leistungen stellen keine Ergänzung zu einer Grundposition dar, sondern lediglich eine Auswahl zwischen zwei anzubietenden Materialien.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung des Landkreises – Straßenbauarbeiten, Nebenanlagen, Straßenbeleuchtung, Trinkwasserleitung, Regenwasserkanal in der Gemarkung, Vergabe-Nr. - hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird angewiesen, das Vergabeverfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 28. Mai 2015 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOB/A) den Ausbau der, Vergabe-Nr., aus. Die Leistungen umfassten Straßenbauarbeiten, Nebenanlagen, Straßenbeleuchtung, Trinkwasserleitung und Regenwasserkanal.

Der Submissionstermin war auf den 16.06.2015, 14:00 Uhr festgelegt worden

Gemäß Fbl. 211 (VOB-Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes) wurden die Bauleistungen in 9 Lose unterteilt. Eine Gesamtvergabe der Lose sollte erfolgen. Nebenangebote waren zugelassen.

Im Leistungsverzeichnis waren folgende Nummern als Zulagepositionen aufgeführt:

08.04.0130 - Unterminierung,

08.06.0020 - Abwasserkanal PVC/U, DN/ID 400,

08.06.0040 - Abwasserkanal PVC/U, DN/ID 600,

08.06.0080 - Anschluss mit Kugelgelenk, DN 400/DN 150,

08.06.0090 - Anschluss mit Kugelgelenk, DN 600/DN 150

08.06.0110 - Reduzierstück PVC/U, DN/ID 600

08.06.0170 - Gerinne DN 600,

09.03.0120 - Unterminierung,

09.05.0030 - Anschluss mit Kugelgelenk DN 400/DN 150 und

09.05.0040 - Anschluss mit Kugelgelenk DN 600/DN 150.

Hier war sowohl der Einheits- und der Gesamtpreis gefordert. Die Positionen sind mit dem Wort „Zulage“ gekennzeichnet.

Zum Eröffnungstermin am 16. Juni 2015, 14.00 Uhr, lagen zwei Hauptangebote und 5 Nebenangebote vor.

Im Ergebnis der Prüfung und Wertung der Angebote beabsichtigte der Antragsgegner mit Vermerk vom 29. Juni 2015, den Zuschlag an die zu erteilen, da diese nach der Wertung das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe. Die Wertung wurde ohne Einbeziehung der Zulagepositionen für die PVC/U-Rohre vorgenommen. Nach Aussage des Fachamtes ist für die Lose 8 und 9 zusätzlich zum Rohrmaterial PP ein zweites Rohrmaterial PVC-U als Zulageposition ausgeschrieben worden. Die Stadt, als Auftraggeberin, hat sich für die Ausführung mit Rohrmaterial PP entschieden. Die Nebenangebote sind aufgrund der fehlenden technischen Gleichwertigkeit nicht berücksichtigt worden.

Mit Informationsschreiben gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA vom 10. Juli 2015 unterrichtete der Antragsgegner die Antragstellerin darüber, dass der Zuschlag auf ihr Angebot nicht erteilt werden könne, da es nicht das wirtschaftlichste sei.

Am 13. Juli 2015 beanstandete die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner die Vergabeentscheidung und die beabsichtigte Zuschlagerteilung auf das Angebot der

Zur Klärung erbat die Antragstellerin vom Antragsgegner eine schriftliche Begründung der Angebotsauswertung und die damit verbundene Rangfolge der Bieter bei alleiniger Wertung der Hauptangebote. Weiter erklärte sie, dass aus ihrer Sicht die Zulagepositionen wertungsrelevant seien. Entsprechend dem Inhalt der Ausschreibungsunterlagen habe sie davon ausgehen müssen, dass die Zulagepositionen in die Wertung einbezogen werden. Bei Kenntnis der Nichtwertung der Zulagepositionen sei preislich anders kalkuliert wurden. Die Angebotswertung sei vergabewidrig, da sie gegen einen transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerb verstoße.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass die Wertung des Vergabeverfahrens durch den Antragsgegner rechtswidrig ist.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei das Vergabeverfahren rechtmäßig durchgeführt worden. Die Prüfung der Angebote seien vom Fachamt sowie einem Fachplaner durchgeführt worden. Im Ergebnis habe diedas wirtschaftlichste Angebot ohne Einbeziehung der entsprechenden Zulagepositionen für die PVC/U-Rohre abgegeben. Die Besonderheit des Leistungsverzeichnisses seien die Lose 8 und 9 gewesen, in denen ein zweites Rohrmaterial als Zulage abgefragt wurde. Da es durch mehrere Hersteller und Händler Hinweise zu Lieferengpässen und Preiserhöhungen im Verlauf der Bauphase für PP-Rohrmaterial gegeben hat, ist zusätzlich das PVC/U-Rohrmaterial ausgeschrieben worden.

Der Antragsgegner führt hierzu in seiner Stellungnahme aus, dass Bedarfspositionen zwar gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden dürfen, in begründeten Fällen hat der Auftraggeber jedoch einen Beurteilungsspielraum. Da aber Alternativpositionen gemäß VOB/A nicht zulässig sind, sei die Abfrage über eine Zulageposition erfolgt. Hier sei das wirtschaftlichste Material beauftragt worden. Bei beiden Bietern ist das ausgeschriebene PP-Rohr in der Hauptposition enthalten. Da sich die Stadt, als Auftraggeber der Lose 8 und 9, für die PP-Rohre entschieden hat, wurden die Zulagepositionen PVC/U-Rohre nicht berücksichtigt. Nach der rechnerischen Prüfung habe sich damit ohne Einbeziehung der Zulagepositionen PVC/U-Rohre herausgestellt, dass die Fa. das preisgünstigste Angebot abgegeben hat.

Der Antragsgegner legte der 3. Vergabekammer am 17. Juli 2015 die Unterlagen vor.

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. 2 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 50.000 Euro bei 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. Hierzu reicht eine Beanstandung innerhalb der Frist von sieben Kalendertagen nach Abgang des Informationsschreibens durch den Auftraggeber aus.

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.

Sinn und Zweck des Landesvergabegesetzes nach § 19 ist es, dass auch im Unterschwellenbereich die Unternehmen entsprechend § 97 Abs. 7 GWB einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält.

Das streitbefangene Vergabeverfahren verstößt gegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 4 VOB/A.

Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.

Die Vorschrift zielt darauf ab, den Bietern eine klare Kalkulationsgrundlage zu liefern.

Entsprechend dem allgemeinen Vergabegrundsatz müssen Vergabeverfahren für die Bieter transparent sein. (vgl. § 2 Abs. 1 VOB/A). Das Transparenzgebot bezieht sich insbesondere auf das Wertungsverfahren und damit auch auf die Wertung der Bedarfspositionen. Es steht nicht im Belieben des Auftraggebers, die Biiterrangfolge durch die Einbeziehung oder Nichteinbeziehung von Bedarfspositionen zu beeinflussen. (vgl. auch VK Südbayern, Beschl. v. 01.03.1999- 120.3-394.1-01-01/99).

Der öffentliche Auftraggeber muss in den Vergabeunterlagen regeln, ob oder inwieweit die Zulagepositionen gewertet werden sollen.

Im vorliegenden Fall wurde dies versäumt. Eine Regelung, welche der Zulagepositionen in die Wertung einbezogen wird, ist durch den Antragsgegner in den Vergabeunterlagen nicht getroffen worden.

Den Bietern ist somit die Möglichkeit einer sicheren Preisberechnung genommen worden, da sie nicht wissen konnten, ob und in welchem Umfang die Zulagepositionen tatsächlich zur Ausführung kommen.

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

So wird bereits durch die Bieter das Wort Zulage unterschiedlich ausgelegt. Die kalkuliert den vollen Angebotspreis für das PVC/U-Rohr, die Antragstellerin nur die preisliche Differenz zum PP-Rohr. Dementsprechend haben die Bieter verschiedenartige Angebote erstellt, so dass eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben ist.

Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A sind Bedarfspositionen grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen.

Der Antragsgegner hat die Positionen 08.06.0020, 08.06.0040, 08.06.0080, 08.06.0090, 08.06.0110 sowie 09.05.0030 und 09.05.0040 als Zulagepositionen ausgewiesen. Hierzu hat er aufgrund von Hinweisen zu Lieferengpässen und Preiserhöhungen für das Rohrmaterial aus PP als Zulage das Rohrmaterial aus PVC/U in das Leistungsverzeichnis aufgenommen. Zulagepositionen sind jedoch solche Positionen, die unter bestimmten Voraussetzungen regeln, dass der Auftragnehmer eine zusätzliche Vergütung zu einer Grundposition verlangen kann, z.B. eine Zulage für bestimmte Erschwernisse. Die Aufnahme von Zulagepositionen kommt somit dann zur Anwendung, wenn bei Erstellung des Leistungsverzeichnisses noch nicht feststeht, welche Schwierigkeiten die Ausführung der Teilleistung mit sich bringt. Sie ergänzt damit die Grundposition. Die im Leistungsverzeichnis als Zulagepositionen aufgeführten Leistungen stellen aber keine Ergänzung zu einer Grundposition dar, sondern lediglich eine Auswahl zwischen zwei anzubietenden Materialien.

Die Position PVC/U-Rohr ist keine Zulageposition für die Grundposition PP-Rohr. Allenfalls handelt sich hier um eine Wahlposition (Alternativposition). Anders als Bedarfspositionen sind Wahlpositionen in der VOB/A nicht erwähnt. Für sie gilt jedoch das Gleiche, d.h. sie dürfen nicht in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

Für die Beseitigung des Rechtsverstoßes ist deshalb die Rückversetzung des Vergabeverfahrens in den Stand der Versendung der – gemäß § 7 VOB/A überarbeiteten - Vergabeunterlagen das einzige geeignete Mittel, um die Grundvoraussetzungen des Wettbewerbs und der Transparenz für alle Unternehmen gleichermaßen durchzusetzen.

Daher wird der Antragsgegner angewiesen, das Verfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen.

III.

Kosten

Die Kostenentscheidung beruht auf § 19 Abs. 5 Satz 4 LVG LSA.

Ergibt die Nachprüfung, dass ein Bieter zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat, sind keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben.

IV.

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

.....

.....