



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 65/15

Halle, 29.09.2015

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 2 Abs. 1 VOL/A, § 16 Abs. 7 VOL/A, § 9 Abs. 1 Nr. 1 LVG LSA.

- Verstoß gegen Transparenzgebot und Diskriminierungsverbot
- fehlerhafte Wertung

Aus Gründen der Transparenz der von den Bietern zu erfüllenden Anforderungen verlangt § 12 Abs. 2 VOL/A, dass vorzulegende Unterlagen und die Zuschlagskriterien bereits in der Bekanntmachung genannt werden. Diese können in anderen Unterlagen, z. B. den Vergabeunterlagen, lediglich präzisiert, aber keinesfalls verschärft, erleichtert, zurückgenommen oder neu eingeführt werden. Gemäß § 8 VOL/A müssen die Vergabeunterlagen alle Angaben umfassen, die erforderlich sind, um eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe zu ermöglichen. Unter anderem enthalten die Vergabeunterlagen die Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Zuschlagskriterien, sofern nicht in der Bekanntmachung bereits genannt sind.

In dem Nachprüfungsverfahren des

.....
.....

Antragsteller

gegen den

.....
.....

Antragsgegner

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung des Landkreises, IT-Support-Leistungen – Wartung und Administration der informations- und Kommunikationstechnischen Anlagen und Geräte an Schulstandorten in Trägerschaft des Landkreises, Vergabenummer - hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Regierungsdirektor, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, das streitbefangene Vergabeverfahren unter Wertung des Angebotes des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzusetzen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 9. April 2015 im Ausschreibungsblatt Sachsen-Anhalt schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Leistung IT Support Leistungen, Wartung, Administration der informations- und kommunikationstechnischen Anlagen und Geräten an Schulstandorten in Trägerschaft des Landkreises (Los 1 und 2) aus.

Nach Ziffer 9 a) der öffentlichen Bekanntmachung waren als Mindestbedingungen folgende Unterlagen zur Beurteilung der Eignung des Bewerbers einzureichen:

a) Zum Nachweis der Eignung sind folgende Erklärungen/Unterlagen mit dem Angebot vorzulegen:

- Eigenerklärung im Sinne des § 6 Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 VOL/A (des Bieters und der vorgesehenen Nachunternehmer) (in den Vergabeunterlagen enthalten)

Die Eigenerklärung beinhaltet folgende Angaben, die mit dem Angebot zwingend abzugeben sind:

- zur Mitgliedschaft der Berufsgenossenschaft (Name und Mitglieds-Nr.);
- zur Eintragung in ein Berufsregister;
- zur Zahlung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung;
- zu Insolvenzverfahren und Liquidation;
- dass nachweislich keine schwere Verfehlung begangen wurde, die die Zuverlässigkeit des Bieters in Frage stellt;
- zu Leistungen in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenen Leistung vergleichbar sind.

Im Falle der Präqualifikation (Bieter und Nachunternehmer) entfällt die v. g. Eigenerklärung. Diese Firmen hätten jedoch einen entsprechenden Nachweis der Präqualifikation vorzulegen.

Gemäß Ziffer 9 c) der öffentlichen Bekanntmachung waren auf Verlangen der Vergabestelle folgende Unterlagen zur Bestätigung der Eigenerklärung zur Eignung vorzulegen:

- mindestens 3 Referenznachweise entsprechend der Eigenerklärung zur Eignung

Gemäß Ziffer 13.2 waren mit dem Angebot folgende Unterlagen und Erklärungen außerdem vorzulegen:

- Nachunternehmerverzeichnis mit Angabe der Namen der Nachunternehmer
- Eigenerklärung zu Tariftreue und Entgeltgleichheit nach § 10 LVG LSA
- Eigenerklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 12 Abs. 2 LVG LSA
- Eigenerklärung zum Nachunternehmereinsatz nach § 13 Abs. 2 und 4 LVG LSA (jeweils in Vergabeunterlagen enthalten)

Die Formblätter zu den Eigenerklärungen konnten vorab auf der Internetseite des Antragsgegners eingesehen werden.

Nach Ziffer 4 des Formblattes Aufforderung zur Abgabe eines Angebots war eine Abgabe von Angeboten für ein Los oder mehrere Lose möglich. Die Ausschreibung erfolgte für 2 Lose, wovon Los 1 sieben Schulstandorte umfasste, Los 2 acht Standorte.

Die Anforderungen für die Ausschreibung ergaben sich aus Ziffer 2 der Leistungsbeschreibung und umfassten die Benennung eines Ansprechpartners, der wochentäglich im Zeitraum von 7.00 bis 15.00 Uhr erreichbar sein soll. Festgelegt wurden Reaktionszeiten für Störungsmeldungen und Fristen zur Behebung gemeldeter Fehler. Unter Ziffer 2.1 ist ausgeführt, dass der Auftragnehmer verpflichtet sei, für die Erfüllung der Leistungen geeignetes Personal einzusetzen.

Die Abgabefrist zur Einreichung eines Angebots ist durch den Antragsgegner vorerst auf den 22. April 2015, 12:00 Uhr festgesetzt worden. Mit Schreiben vom 20. April 2015 ist diese Frist gegenüber allen Bewerbern auf den 7. Mai 2015, 11:30 Uhr verlegt worden.

Entsprechend Ziffer 5 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots waren Nebenangebote nicht zugelassen.

Im Formblatt Ergänzung der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots hat der Antragsgegner als Wertungskriterien den Stundensatz und die Fahrtkosten (km-Pauschale) festgesetzt. Im Schreiben vom 20. April 2015, welches an alle Bewerber gerichtet ist, hat der Antragsgegner den Begriff „km-Pauschale“ näher definiert. Danach ist diese als eine Anfahrtspauschale pro Vor-Ort-Einsatz anzubieten gewesen.

In der Leistungsbeschreibung hat der Antragsgegner unter Ziffer 4 (Gebotsabgabe, Preisblatt) jeweils die Angebotspreise für den Stundensatz und für die km-Pauschale von den Bietern für beide Lose gefordert. Diese waren sowohl als Netto- als auch als Bruttopreis anzugeben. Die Bruttopreise hierfür waren unter Ziffer 2 des Formblattes Angebotsschreiben einzutragen.

Der Antragsgegner öffnete, wie sich aus der Niederschrift vom 7. Mai 2015 ergibt, am gleichen Tag ab 11:30 Uhr die Angebote. Für das Los 1 gingen acht Angebote und für das Los 2 sieben Angebote ein. Der Antragsteller hat nur für Los 1 ein Angebot abgegeben.

Die vom Antragsgegner mit Schreiben vom 28. Mai 2015 nachgeforderten Unterlagen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 3. Juni 2015 vor.

Die fachliche Prüfung der Angebote erfolgte durch den zuständigen Fachdienst des Antragsgegners. Danach erhielt das Angebot des Antragstellers die höchste Punktzahl bei der Wertung für Los 1. Die vom Antragsteller benannten Referenzen seien positiv überprüft worden. Hinsichtlich der Abweichungen des Angebotes zum nächsthöheren Angebot wurde die Kalkulation des Antragstellers überprüft und als nachvollziehbar erklärt. Der Fachdienst schlägt der Vergabestelle die Erteilung des Zuschlags an den Antragsteller für Los 1 vor. Mit Vergabevermerk vom 15. Juni 2015 bestätigte der Antragsgegner die Eignung des Antragstellers und schlägt ebenfalls die Zuschlagserteilung an den Antragsteller vor.

Mit Schreiben vom 1. Juli 2015 wird dem Antragsteller mitgeteilt, dass sich im Ausschuss Bau, Wirtschaft und Verkehr des Kreistages Fragen ergeben hätten. Insbesondere sei aus seinem Angebot zu entnehmen, dass dieses als Einzelperson betrieben werde. In Bezug auf den Punkt 2.2 des Leistungsverzeichnisses „Servicezeiten, Reaktionszeiten, Lösungszeiten“ bittet der Antragsgegner um eine Aussage zur Realisierung bei zeitgleichen Störungen an verschiedenen Standorten sowie zu einer allgemeinen Vertretungslösung im Falle seiner Verhinderung.

Hierauf teilt der Antragsteller mit, dass er in solch außergewöhnlichen Situationen, die während seiner Tätigkeit in diesem Bereich in dieser Form noch nie geschehen seien, die entsprechende Erfüllung des Wartungsvertrages auch außerhalb der Servicezeiten zusichere.

Mit Vermerk vom 2. Juli 2015 stellt der Fachdienst des Antragsgegners fest, dass es keine Vertretungsregelung zu geben scheint, dies jedoch aus Sicht des zuständigen Fachdienstes unschädlich sei, da laut Leistungsverzeichnis der Ansprechpartner für die Schulen weiterhin der Fachdienst des Antragsgegners sei und der Auftragnehmer des Wartungsvertrages lediglich als Zusatzleistung beansprucht werde, wenn durch die Mitarbeiter des Antragsgegners die Leistungen nicht erbracht werden könnten. Aus Sicht des zuständigen Fachdienstes sei die Realisierung des Wartungsvertrages auch durch eine Einzelperson möglich.

In einem weiteren Vermerk vom 9. Juli 2015 erklärt der Antragsgegner, dass der Antragsteller auf die aufgeworfenen Fragen nicht eingegangen sei, keine Angaben zur Einhaltung der Fristen gemacht habe und keine Erklärung zur Vertretung gemacht habe, so dass daraus zu schließen sei, dass der Bieter das Leistungsverzeichnis im Abschnitt 2.2 nicht erfülle und das Angebot auszuschließen sei.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2015 unterrichtete der Antragsgegner den Antragsteller darüber, dass sein Angebot von der Wertung ausgeschlossen werde. Zur Begründung führt der Antragsgegner an, dass der Antragsteller keinen Nachweis zur Vertretung erbracht habe, so dass davon auszugehen sei, dass die Leistung im Verhinderungsfall nicht erbracht werden könne.

Am 13. Juli 2015 rügt der Antragsgegner gegenüber dem Antragsteller den Ausschluss seines Angebotes.

Nach Ausschluss des Angebotes des Antragstellers setzt der Antragsgegner das Vergabeverfahren fort und beabsichtigt, den Zuschlag an die Firma zu erteilen.

Mit Datum vom 26. August 2015 teilt der Antragsgegner dem Antragsteller nach § 19 Abs. 1 LVG LSA mit, dass sein Angebot nicht berücksichtigt worden sei und beabsichtigt sei, den Zuschlag an die Firma zu erteilen.

Mit Schreiben vom 1. September 2015 rügt der Antragsteller die Vergabeentscheidung und führt aus, dass er die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfülle und benennt darüber hinaus eine Vertretung.

Der Antragsteller beantragt,

die Wertung seines Angebotes.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag des Antragstellers zurückzuweisen.

Er führt mit Schreiben vom 3. September 2015 aus, dass im Zuge der Ausführungen des Antragstellers davon ausgegangen werden musste, dass eine Vertretungsregelung nicht gegeben sei, zumal der Antragsteller das Eintreten einer solchen Situation in Frage gestellt habe. Die mit der Rüge benannte Vertretung stelle eine Änderung des Angebotes dar, so dass dies ebenfalls zum Ausschluss führe.

Der Antragsgegner legte den Vorgang mit Datum vom 7. September 2015 der Vergabekammer zur Prüfung vor.

II.

Der Nachprüfungsantrag des Antragstellers 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 50.000 Euro für die Vergabe von Leistungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Der Antragsteller ist auch antragsbefugt. Er hat durch die Abgabe eines Angebotes sein Interesse am betreffenden Auftrag hinreichend bekundet.

Der Antragsteller hat die von ihm 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 des Antragstellers ist begründet, da er eine Verletzung seiner Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Die Entscheidung des Antragsgegners, das Angebot des Antragstellers auszuschließen, verstößt gegen das Transparenzgebot und Diskriminierungsverbot des § 2 Abs. 1 VOL/A, gegen § 16 Abs. 7 VOL/A sowie gegen § 9 Abs. 1 Nr. 1 LVG LSA.

Gemäß § 2 Abs. 1 VOL/A werden Aufträge im Wege transparenter Vergabeverfahren an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmen zu angemessenen Preisen vergeben. Dabei darf kein Unternehmen diskriminiert werden.

Gemäß § 16 Abs. 7 VOL/A berücksichtigen die Auftraggeber bei der Wertung der Angebote vollständig und ausschließlich die Kriterien, die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt sind.

Nach § 9 Abs. 1 LVG LSA kann der öffentliche Auftraggeber zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, wenn diese in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen angegeben werden.

Die Prüfung und Wertung der Angebote im streitigen Vergabeverfahren wurde durch den Antragsgegner mit dem Ergebnis abgeschlossen, den Zuschlag für das Los 1 an den Antragsteller zu erteilen.

Das Angebot des Antragstellers wurde durch den Antragsgegner jedoch nach Abschluss der Wertung ausgeschlossen, weil er keine Vertretung vorweisen konnte sowie keinen Nachweis erbringen konnte, wie er den Wartungsvertrag bei zeitgleichen Störungen an verschiedenen Standorten erfüllen könne. Diese Bedingungen wurden durch den Antragsgegner jedoch erst nach Abschluss der Wertung aufgestellt.

Aus Gründen der Transparenz der von den Bietern zu erfüllenden Anforderungen verlangt jedoch § 12 Abs. 2 VOL/A, dass vorzulegende Unterlagen und die Zuschlagskriterien bereits in der Bekanntmachung genannt werden. Diese können in anderen Unterlagen, z. B. den Vergabeunterlagen, lediglich präzisiert, aber keinesfalls verschärft, erleichtert, zurückgenommen oder neu eingeführt werden.

Gemäß § 8 VOL/A müssen die Vergabeunterlagen alle Angaben umfassen, die erforderlich sind, um eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe zu ermöglichen. Unter anderem enthalten die Vergabeunterlagen die Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Zuschlagskriterien, sofern nicht in der Bekanntmachung bereits genannt sind.

Weder in der Bekanntmachung noch in den Vergabeunterlagen wurde eine Mindestzahl an Angestellten benannt sowie Kriterien für flächendeckende Systemausfälle an mehreren Standorten festgelegt.

Die Anforderungen für die Ausschreibung ergaben sich aus Ziffer 2 der Leistungsbeschreibung und umfassten die Benennung eines Ansprechpartners sowie die Verpflichtung des Auftragnehmers, für die Erfüllung der Leistungen geeignetes Personal einzusetzen.

Diese Anforderungen werden durch den Antragsteller erfüllt bzw. zugesichert. Der Antragsteller war nach den Vergabeunterlagen nicht verpflichtet, die Absicherung durch weiteres Personal bereits mit Abgabe eines Angebotes nachzuweisen.

Ausgehend von diesen Bedingungen war das Angebot des Antragstellers als zuschlagsfähig zu werten. Insbesondere sei auf seine Referenz Nr. 2 verwiesen, die ihm die Ausführung von Wartungs- und Dienstleistungen an drei verschiedenen Standorten – hier und – positiv bestätigt. Aus dem Angebot und den Eignungsnachweisen sind keine Angaben ersichtlich, die an seiner Leistungsfähigkeit an verschiedenen Standorten innerhalb eines Landkreises zweifeln lassen sollten.

Insbesondere hat der Fachdienst des Antragsgegners in seinem Vermerk vom 2. Juli 2015 ausdrücklich die Eignung und Leistungsfähigkeit des Antragstellers trotz der nicht geregelten Vertretung und der Möglichkeit zeitgleicher Störungen bestätigt.

Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die darauffolgende Bewertung des Antragsgegners vom 9. Juli 2015, die zum Ausschluss des Angebotes führt.

Im Rahmen der Wertung durften die Zweifel des Ausschusses Bau, Wirtschaft und Verkehr des Kreistages nicht mehr berücksichtigt werden, da diese eine nachträgliche Verschärfung der Eignungskriterien darstellten und ein Angebot aus diesen Gründen nicht nachträglich ausgeschlossen werden darf.

Hierbei ist auch zu bedenken, dass an keiner Stelle der Vergabeakten seitens des Antragsgegners ausgeführt wurde, dass es in der Vergangenheit einen flächendeckenden Systemausfall an mehreren Schulstandorten gegeben habe, der entsprechend abzusichern sei.

Der Ausschluss des Angebotes des Antragstellers war damit rechtswidrig und verletzt ihn in seinen Rechten. Der Antragsgegner hat das Vergabeverfahren damit unter ursprünglicher Wertung des Angebotes des Antragstellers fortzusetzen.

III. Kosten

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

.....

.....

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.