



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

Az: 3 VK LSA 75/15

Halle, 20.01.2016

§ 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA, § 14 Abs. 1 LVG LSA, § 16 Abs. 6 VOL/A

- unauskömmliches Angebot

Gemäß § 14 Absatz 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Dies gilt unabhängig von der nach Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) und Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) vorgegebenen Prüfung ungewöhnlich niedrig erscheinender Angebote. Weicht nach § 14 Absatz 2 LVG LSA ein Angebot für die Erbringung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10 v. H. vom nächsthöheren Angebot ab, so hat der öffentliche Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist der Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen.

Gemäß § 16 Abs. 6 VOL/A verlangen die Auftraggeber vom Bieter Aufklärung, wenn ein Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint. Auf Angebote, deren Preise in offenbarem Missverhältnis zur Leistung stehen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

der gerügten Vergabeverstöße in der Öffentlichen Ausschreibung - Verwaltung von Grundstücken aus verschiedenen Ortschaften, Vergabernr., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und des ehrenamtlichen Beisitzers 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.

Mit Veröffentlichung im Vergabeportal evergabe-online am 2015 schrieb die Antragsgegnerin im Wege der öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Verwaltung von Grundstücken aus verschiedenen Ortschaften aus.

Ausgeschrieben war folgende Leistung ab 01.01.2016:

Dienstleistungsauftrag – Verwaltung der Wohn- bzw. gemischt genutzten Grundstücke 1 bis 9:

Nebenangebote waren zugelassen.

Gemäß Buchstabe I) wurden folgende Unterlagen zur Beurteilung der Eignung des Bewerbers verlangt:

Nachweis über Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit sowie Referenzen über vergleichbare Leistungen mit Angabe des Auftraggebers.

Unbedenklichkeitsbescheinigungen des/der zuständigen Finanzamtes/Krankenkasse

Zuschlagskriterien waren wie folgt bekanntgegeben: siehe Vergabeunterlagen

Zur Angebotseröffnung am 20. Oktober 2015 lagen fünf Hauptangebote vor.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot vom 19. Oktober 2015 das günstigste Angebot abgegeben.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2015 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf, die Kalkulation ihrer Preise einzureichen.

Die Antragstellerin legte die Kalkulation am 29. Oktober 2015 der Antragsgegnerin vor und erklärte, die Preise auskömmlich kalkuliert zu haben.

Die Prüfung und Wertung der Angebote ist im Vermerk der Antragsgegnerin vom 3. November 2015 dokumentiert.

Die Antragsgegnerin legt zum Angebot der Antragstellerin dar, dass für die Bestimmung des möglichen Auftragswertes (Kostenschätzung der Stadt) zur Ermittlung des Vergabeverfahrens das Preisangebot der Antragstellerin bezüglich der Vertragsanpassung des zum Ausschreibungsbeginn noch bestehenden Vertrags mit einbezogen worden sei, da fast identische Leistungsinhalte abgefragt bzw. ausgeschrieben worden seien. Daher sei das Angebot für die Überprüfung des Preis-Leistungsverhältnisses durchaus geeignet. Dieses Angebot sei nicht von der Stadt angefordert worden, weiche jedoch erheblich vom jetzt eingereichten Angebot ab. Weiterhin seien eingegangene Konkurrenzangebote, die Grobkalkulation von Beratern und die Erfahrungswerte aus anderen Ausschreibungen

herangezogen worden. Die Antragstellerin habe im Vorfeld der Ausschreibung mehrfach erklärt, dass sie die Leistungen der kaufmännischen und technischen Verwaltung im Bereich der Wohnungsverwaltung nicht zu einem Entgelt erbringen kann, wie sie es im Rahmen der eingereichten Kalkulation nun angeboten habe. Durch die eingereichte Kalkulation und die vorgetragenen Argumente sei das Missverhältnis nicht aufgeklärt worden. Es bestünden somit ernsthafte Zweifel, ob die ausgeschriebene Leistung für das hier angebotene und kalkulierte Entgelt in der geforderten Qualität und Quantität erbracht werden könne, nachdem für die gleiche Leistung zuvor der Antragsgegnerin ein Preis angeboten worden sei, der um mehr als 100 v.H. vom jetzigen Angebot abweiche.

Ein weiterer Widerspruch sei in dem ermittelten Arbeitsaufwand der bisher verwalteten Einheiten (ca. 32 Stunden pro Monat für 50 Einheiten) im Vergleich zu den von der Antragstellerin angesetzten 46 Stunden pro Monat für nunmehr 214 Einheiten zu erkennen. Die dargelegten Widersprüche seien durch die Antragstellerin nicht entkräftet worden, so dass das Angebot ausgeschlossen werde.

Mit Schreiben vom 20. November 2015 beanstandete die Antragstellerin das Vergabeverfahren und rügte, dass sie für den noch bestehenden Vertrag die Kündigung erhalten habe. Dieser Rüge half die Antragstellerin nicht ab.

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2015 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA mit, dass ihr Angebot ausgeschlossen werde und der Zuschlag auf das Angebot des zweitplatzierten Bieters erteilt werde. Die Gründe der Nichtberücksichtigung seien das offenbare Missverhältnis zwischen Preis und Leistung. Dieses sei durch die eingereichte Erklärung und der Kalkulation nicht zweifelsfrei aufgeklärt worden. Die im Vorfeld dargelegten Kalkulationsgründe stünden im Widerspruch mit der nun vorgelegten Kalkulation.

Diese Entscheidung beanstandete die Antragstellerin am 3. Dezember 2015 unter Hinweis auf die vorangegangene Rüge und wies darauf hin, dass das Heranziehen einer Kalkulation außerhalb des Vergabeverfahrens unzulässig sei und die vorlegte Kalkulation nachvollziehbar sei.

Mit Datum vom 12. Januar 2016 wurde die Antragstellerin von der Vergabekammer angehört. Sie hielt mit Schreiben vom 13. Januar 2016 ihre Beanstandung aufrecht und ergänzte mit Datum vom 14. Januar 2016 wie folgt:

Das Angebot der Antragstellerin liege in der Hauptposition nur 9 v.H. unter dem Angebot der zweitplatzierten Bieterin, so dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt gewesen sei, die Auskömmlichkeit zu prüfen. Ihr Angebot sei damit unstreitig auskömmlich. Die Antragsgegnerin hätte die Auskömmlichkeit der zweitplatzierten Bieterin nicht prüfen können, da diese ihre Kalkulation nicht vorgelegt habe. Darüber hinaus sei die Prüfung der Auskömmlichkeit des Angebotes nicht ordnungsgemäß erfolgt, da die Antragsgegnerin das frühere Angebot nicht als Vergleichsgrundlage hätte heranziehen dürfen. Dies sei unzulässig.

Im Übrigen sei das Vergabeverfahren bei der Antragsgegnerin nicht abgeschlossen, da eine erneute Beschlussfassung im Stadtrat erst am 27. Januar 2016 erfolgen solle. Vor diesem Hintergrund sei eine Entscheidung der Vergabekammer vorgreiflich, wenn diese vor der Beschlussfassung erfolge.

Die Antragstellerin beantragt,
die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,
den Antrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2015, eingegangen am 9. Dezember 2015, stellte die Antragsgegnerin die Vergabeakten der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt zu und verwies darauf, dass sie der Beanstandung der Antragstellerin nicht abhelfen werde.

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.

Die Antragsgegnerin 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.

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.

Ergänzend weist die Kammer in Bezug auf den Vortrag der Antragstellerin darauf hin, dass das Nachprüfungsverfahren gemäß § 19 Abs. 2 LVG LSA beginnt, sobald ein Bieter nach Erhalt der Information nach § 19 Abs. 1 LVG LSA vor Ablauf der Frist schriftlich beim öffentlichen Auftraggeber die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften beanstandet und der öffentliche Auftraggeber der Beanstandung nicht abhilft. Die Vergabekammer hat innerhalb von höchstens sechs Wochen über die vorliegende Beanstandung zu entscheiden. Kommunalrechtliche Vorgänge haben auf diese Fristen keinen Einfluss.

Der Antrag ist unbegründet, da die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin auszuschließen, nicht zu beanstanden ist und damit die Antragstellerin durch das beanstandete Wertungsergebnis nicht in ihren Rechten verletzt wird.

Gemäß § 14 Absatz 1 LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Dies gilt unabhängig von der nach Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) und Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) vorgegebenen Prüfung ungewöhnlich niedrig erscheinender Angebote. Weicht nach § 14 Absatz 2 LVG LSA ein Angebot für die Erbringung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10 v. H. vom nächsthöheren Angebot ab, so hat der öffentliche Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist der Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen.

Gemäß § 16 Abs. 6 VOL/A verlangen die Auftraggeber vom Bieter Aufklärung, wenn ein Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint. Auf Angebote, deren Preise in offenbarem Missverhältnis zur Leistung stehen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

Das Angebot der Antragstellerin wich in seiner Gesamtsumme (..... Einheiten) um v.H. zum nächsthöheren Angebot ab. Bei der Berechnung der Abstände zum nächsthöheren Angebot ist es nicht zulässig, auf bestimmte Einzelpreise abzustellen, sondern der Angebotspreis muss insgesamt betrachtet werden. Insofern war die Antragsgegnerin nicht

nur berechtigt, sondern bereits nach § 14 LVG LSA verpflichtet, die Kalkulation der Preise der Antragstellerin zu überprüfen. Für eine Annahme eines unauskömmlichen Angebotes können darüber hinaus weitere Anhaltspunkte dafür auftreten, dass der Niedrigpreis wettbewerbsrechtlich zu beanstanden ist.

Diese Pflicht trifft damit entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht automatisch auf alle Bieter bzw. das zweitplatzierte Angebot zu.

Der öffentliche Auftraggeber hat insoweit sorgfältig zu prüfen und zu erwägen, ob ein niedriges Unterkostenangebot berücksichtigt und ggf. bezuschlagt werden kann oder nicht. Im Weiteren hat er das Angebot auf seine wirtschaftliche Auskömmlichkeit zu überprüfen, wobei der Bieter zu hören ist. Schließlich ist unter Berücksichtigung der Stellungnahme und der Erläuterungen des Bieters zu werten, ob trotz des niedrigen Angebots eine ordnungs- und vertragsgemäße Leistungserbringung zu erwarten ist oder nicht.

Als Maßstab für die Ermittlung eines angemessenen Preises kommen insbesondere Angebote anderer Anbieter, Daten aus anderen Ausschreibungen, von Konkurrenzanbietern gebotene Einheitspreise, bisher für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise, eigene Kostenschätzungen der Vergabestelle, Grobkalkulationen beratender Ingenieurbüros, aber auch Ergebnisse aus einem anschließenden Vergabeverfahren in Betracht.

Bei Zweifeln an der Unauskömmlichkeit eines Angebotes trägt der Bieter die Beweislast dafür, den Anschein der Unauskömmlichkeit bezogen auf das konkrete Angebot zu widerlegen. Der Bieter ist folglich gehalten, dem Auftraggeber auf dessen Nachfrage schlüssig darzulegen, dass es sich um ein auskömmliches Angebot handelt. Diese Beweislastverteilung ist sachgerecht, weil nur der Bieter in der Lage ist, zur (zweifelhaften) Auskömmlichkeit seiner Kalkulation Stellung zu nehmen und die dem Anschein nach berechtigten Bedenken der Vergabestelle zu entkräften.

Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin in diesem Rahmen überprüft und dies ordnungsgemäß und nachvollziehbar dokumentiert. Insbesondere durfte sie die bisherigen Erfahrungswerte besonders hinsichtlich eines wenige Monate zuvor von der Antragstellerin dokumentierten Arbeitsaufwandes heranziehen. Sie war berechtigt, die Kalkulation auf Grund der im Vorfeld der Ausschreibung getätigten Erklärungen der Antragstellerin in Zweifel zu ziehen. Eine Heranziehung bisheriger Erfahrungswerte hinsichtlich bestehender Marktpreise, bisher gezahlter Entgelte oder angebotener Preise ist entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin ausdrücklich zulässig.

Die Antragstellerin ist zur Aufklärung ihrer Preise korrekt angehört worden. Sie hat im Rahmen der Aufklärung jedoch lediglich erklärt, auskömmlich kalkuliert zu haben. Eine allgemeine Erklärung der Antragstellerin zur Auskömmlichkeit des Angebotes ist hierfür nicht ausreichend. Die Antragstellerin hat in keiner Weise versucht, die Widersprüche in ihren unterschiedlichen der Stadt vorgelegten Kalkulationen aufzuklären. Konkrete Nachweise fehlen ebenfalls.

Zu der preislichen Ungewöhnlichkeit seines Angebotes hat der Bieter jedoch grundsätzlich so konkrete Angaben zu machen wie auch Erklärungen abzugeben, dass deren Richtigkeit anhand von Belegen und weiteren Nachweisen ggfs. verifiziert und nachgewiesen werden können. Der Nachweis ist nicht dadurch geführt, dass Angaben und Erklärungen allein wertenden Inhalts abgegeben werden. Der Nachweis der Angemessenheit eines Angebotspreises ist erst geführt, wenn diese Aussagen tatsächlich belegt werden können.

Bei der Bewertung der Unauskömmlichkeit des Angebotes handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, die die Antragsgegnerin auf der Grundlage des Angebots und der hierzu von der Antragstellerin erteilten Auskünfte zu treffen hat. Die Antragsgegnerin hat in Bezug auf diese Einschätzung einen weiten Beurteilungsspielraum, der einer nur

eingeschränkten Nachprüfbarkeit durch die Vergabekammer unterliegt (OLG Frankfurt, B. v. 06.03.2013 - Az.: 11 Verg 7/12).

Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin zu Recht von der Wertung ausgeschlossen. Die Erwägungen der Antragsgegnerin sind sachlich nachvollziehbar und ausführlich dokumentiert, während die Antragstellerin keine konkreten Nachweise erbringen konnte, die die Zweifel an der ordnungs- und vertragsgemäßen Durchführung der Leistung ausräumen konnten. Es ist nicht Sache der Antragsgegnerin, die Diskrepanzen durch eigene Vermutungen auszuräumen, ohne dass die Antragstellerin ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen ist.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin auszuschließen, ist damit 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 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).

IV. 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 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 **05.02.2016** durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzeichens **3300-.....** auf das Konto 810 015 00 bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, BLZ 810 000 00, BIC: MARKDEF1810, IBAN: DE2181000000081001500 zu erfolgen.

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

.....

.....