



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 81/17

Halle, 12.10.2017

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 16 Abs. 3 lit. e) VOL/A, § 130 BGB

- Angebot ist fristgemäß eingegangen
- Interne Organisation sämtlichen Posteingangs ist durch AG zu überprüfen

Auszuschließen sind nach § 16 Abs. 3 lit. e) VOL/A Angebote, die nicht form- und fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten. Maßgebend für den Zugang gemäß § 130 BGB, hier bezogen auf das Angebot, sind der Übergang in den Machtbereich des Empfängers und seine Möglichkeit, unter normalen Umständen Kenntnis erlangen zu können.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung derzur Lieferung eines Studio-Fulldomes für den Gründerservice Iin, Vergabe-Nr., hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und dem ehrenamtlichen Beisitzer Herrn beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird angewiesen, das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 13. Juli 2017 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Lieferung eines Studio-Fulldomes für den Gründerservice der aus.

Ausweislich der Bekanntmachung ist die Frist für die Angebotsabgabe auf den 31. Juli 2017, 14:00 Uhr festgesetzt worden. Als Anschrift, an die die Angebote zu richten sind, wurde angegeben:,Die in Folge der Bekanntmachung versandten Vergabeunterlagen bezeichneten ebenfalls diese Adresse.

Die Antragstellerin beauftragte das Unternehmen mit der Zustellung ihres Angebots. Als Beförderungsart hatte sie „Einschreiben mit Rückschein“ gewählt. Ausweislich des Auslieferungsbelegs stellte die das Einschreiben am Samstag, 29. Juli 2017 in das Postfach der Antragsgegnerin zu. Der Empfang wurde vom Poststellenmitarbeiter der Antragsgegnerin mit Datum vom 29. Juli 2017 bestätigt.

Zum Eröffnungstermin am 1. August 2017, 9:30 Uhr, lagen drei Hauptangebote vor. Diese Angebote gingen nicht in der Poststelle der Antragsgegnerin ein, da sie durch verschiedene Kurierdienste direkt an die in der Bekanntmachung angegebene Adresse zugestellt wurden.

Das Angebot der Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin als verspätet ausgeschlossen, da es nach Aussage der Poststelle der Antragsgegnerin erst am 1. August 2017 einging und damit zum Eröffnungstermin nicht vorlag. Als Beweis wird von der Antragsgegnerin ihr Posteingangsbuch und der Rückschein aufgeführt. Der Angebotsumschlag der Antragstellerin weist einen vollkommen unleserlichen Eingangsstempel (vermutlich von der Poststelle der Antragsgegnerin) auf der Vorderseite auf. Auf der Rückseite befindet sich ein Eingangsstempel des Gründerservice mit Datum vom 4. August 2017.

Mit Schreiben vom 30. August 2017 unterrichtete die Antragsgegnerin die Antragstellerin darüber, dass ihr Angebot gemäß § 16 Abs. 3 lit. e VOL/A ausgeschlossen wurde. Das Angebot sei nicht fristgerecht am 31. Juli 2017, 14:00 Uhr, eingegangen, sondern erst am 01. August 2017 um 7:30 Uhr. Der von der Antragstellerin behauptete Zugang des Angebots am 29. Juli 2017 sei nicht möglich, da dieser Tag ein Samstag war und die Poststelle Samstags nicht besetzt sei. Sie beabsichtige den Zuschlag auf das Angebot der Firma GmbH zu erteilen.

Am 4. September 2017 beanstandete die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Vergabeentscheidung. Sie fügte den Auslieferungsbeleg der mit Auslieferungsdatum vom 29. Juli 2017 und Empfangsbestätigung der Antragsgegnerin vom

29. Juli 2017 bei. Als Empfänger ist „.....“ angegeben. Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und übergab der 3. Vergabekammer die Vergabeunterlagen zur Nachprüfung.

Mit Schreiben vom 28. September 2017 forderte die Vergabekammer die Antragstellerin auf, einen Nachweis der Sendungsverfolgung mit detailliertem Verlauf der Sendung und dem konkreten Zustellort vorzulegen. Außerdem sollte die Antragsgegnerin den täglichen Verlauf der Postzustellung in ihrem Hause beginnend ab Postfach darlegen sowie eine Kopie des Posteingangsbuches vom 31. Juli 2017 und vom 1. August 2017 vorlegen.

Die Antragstellerin schilderte daraufhin die Aufgabe des Angebotsschreibens bei der sowie ihre Recherchen bei dieser über den Verbleib bzw. Zustellung des Einschreibens. Sie legte wiederholt den Auslieferungsbeleg vom 29. Juli 2017 vor. Aus ihrer Sicht ist das Angebot fristgerecht in den Einflussbereich der Antragsgegnerin gelangt.

Die Antragstellerin beantragt,

festzustellen, dass der Ausschluss ihres Angebotes durch die Antragsgegnerin rechtswidrig ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei der Ausschluss des Angebotes der Antragstellerin rechtmäßig erfolgt.

Die Antragsgegnerin habe ein Postfach mit der Nummer bei der An das Postfach liefere diese sämtliche an die Antragsgegnerin adressierte Post. Mit der Zustellung der Post vom Postfach an ihre Poststelle habe sie die beauftragt. Die Zustellung erfolge täglich von Montag bis Freitag im Zeitraum von 7:15 Uhr bis 7:30 Uhr und von 9:30 bis 10:30 Uhr. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die Antragsgegnerin keinen Einfluss auf den Verlauf der Post. Nach Entgegennahme der Post werde diese in die entsprechenden Fächer der Einrichtungen der Antragsgegnerin verteilt. Einschreiben würden vorher in das Posteingangsbuch eingetragen. Die Post für die jeweiligen Einrichtungen würde die Poststelle bereits 7:00 Uhr verlassen, so dass die täglich eingehende Post erst am Folgetag die verschiedenen Einrichtungen der Antragsgegnerin erreiche. Weshalb das Einschreiben der Antragstellerin, welches am 29. Juli 2017 in das Postfach zugestellt wurde, nicht am 31. Juli 2017 an die Poststelle der Antragsgegnerin geliefert worden sei, entziehe sich ihrem Einflussbereich. Die Hauspost für den Gründerservice würde täglich 9:00 Uhr von einem Mitarbeiter abgeholt. Am 31. Juli 2017 sei aufgrund der Angebotsfrist der Briefkasten/Hauspost und der Briefkasten/Gründerservice nochmals nach 14 Uhr geprüft worden.

Eine komplette Kopie des Posteingangsbuches vom 31. Juli 2017 und vom 1. August 2017 legte die Antragsgegnerin der Vergabekammer nicht 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.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 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.

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.

Das streitbefangene Vergabeverfahren ist rechtswidrig, da das Vergabeverfahren gegen § 16 Abs. 3 lit. e) VOL/A verstößt.

Auszuschließen sind nach § 16 Abs. 3 lit. e) VOL/A Angebote, die nicht form- und fristgerecht eingegangen sind, es sei denn, der Bieter hat dies nicht zu vertreten.

Die Antragstellerin beanstandet mit ihrem Widerspruch den Ausschluss ihres Angebotes als verspätet, da das Posteingangsbuch der Antraggegnerin den Eingang des Angebotes mit dem 1. August 2017 dokumentiert, die Antragstellerin jedoch einen Auslieferungsbeleg dermit Auslieferungsdatum vom 29. Juli 2017 vorlegt. Mit seiner Unterschrift hat der Zusteller der bestätigt, die Sendung am 29. Juli 2017 in die Empfangsvorrichtung des Empfängers eingelegt zu haben.

Die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt sieht den rechtzeitigen Zugang des Angebotes der Antragstellerin als erwiesen an. Das Angebot der Antragstellerin ist nachweislich vor Ablauf der Angebotsfrist der Antragsgegnerin zugegangen, hat aber bei Öffnung des ersten Angebots aus von der Antragstellerin nicht zu vertretenden Gründen dem Verhandlungsleiter nicht vorgelegen.

Maßgebend für den Zugang gemäß § 130 BGB, hier bezogen auf das Angebot, sind der Übergang in den Machtbereich des Empfängers und seine Möglichkeit, unter normalen Umständen Kenntnis erlangen zu können (OLG Celle, B. v. 07.06.2007 - Az.: 13 Verg 5/07; VK Baden-Württemberg, B. v. 07.08.2009 - Az.: 1 VK 35/09; 3. VK Bund, B. v. 01.09.2006 - Az.: VK 3 - 105/06; B. v. 28.08.2006 - Az.: VK 3 - 102/06; B. v. 28.08.2006 - Az.: VK 3 - 99/06). Hiernach muss das Angebot schon vor Eröffnung des ersten Angebots in dem Bereich vorgelegen haben, der dem Auftraggeber zuzurechnen ist, wie z.B. der Posteingangsstelle, dem Briefkasten oder dem Postfach. Für den Zeitpunkt des Zugangs ist deshalb die Abgabe bei der in der Ausschreibung bezeichneten Stelle relevant (Ingenstau/Korbion, Kommentar zur VOB, 17. Auflage, § 14 Rn 42).

Um die Verfügungsgewalt des Empfängers zu begründen, ist in diesem Fall die Übergabe des Angebotes an den Adressaten bzw. an seinen Empfangsvertreter oder eine sonstige Empfangsvorrichtung notwendig.

Gemäß der Bekanntmachung der Ausschreibung war eine Zusendung des Angebotes per Post zulässig. Als Anschrift wurde die Postanschrift des Gründerservice der Antragsgegnerin genannt, die auch auf dem Umschlag der Antragstellerin als Empfängerin angegeben war. Aufgrund eines Geschäftsabkommens wird sämtliche Post, welche an die Antragstellerin adressiert ist und mit der transportiert wird, erst im Postfach zugestellt.

Folglich gilt das Angebot als in dem Moment zugestellt, als es der Mitarbeiter der in das Postfach der Antraggegnerin eingelegt hat. Da der Zustelltermin auf einen Samstag fiel, ist das Angebot somit am nächstfolgenden Geschäftstag der Antragsgegnerin, nämlich am Montag, 31. Juli 2017, erstmalig in den Machtbereich der Antraggegnerin gelangt. Auf den Zeitpunkt der innerbehördlichen Weiterleitung kommt es für die Frage des rechtzeitigen Zugangs nicht an. Die Nichtvorlage des Angebots der Antragstellerin zum Eröffnungstermin am 1. August 2017 ist hierbei irrelevant. Die Ausführungen der Antragsgegnerin sind für die Frage des rechtzeitigen Zugangs nicht verwertbar, da es auf den Zeitpunkt der Übergabe in den Machtbereich der Antragsgegnerin ankommt.

Die Antragsgegnerin führte zur Organisation ihrer Posteingänge selbst aus, dass die an die Antragsgegnerin adressierte Post vormittags vom Postfach abgeholt würde. Dazu bediene sie sich aufgrund eines Geschäftsabkommens der Die Posteingänge stehen unsortiert in gelben Postkisten zur Abholung bereit. Die Sendungen würden sodann in der Poststelle der Antragsgegnerin entsprechend den Organisationseinheiten sortiert. Einschreiben würden darüber hinaus von den Mitarbeitern der Poststelle der Antragsgegnerin in das Posteingangsbuch eingetragen.

Die Post ist damit in ihren Machtbereich gelangt, sobald sie durch die in die von der Antragsgegnerin beschriebenen Postkisten eingelegt wird. Ein Einwurf in den direkten Briefkasten der Antragsgegnerin oder die Lieferung der Postsendungen durch die in die Poststelle der Antragsgegnerin wird durch diesen Organisationsablauf verhindert und kann daher auch beim Einschreiben mit Rückschein nicht bestätigt werden. Somit sind die Postkisten, in denen die Post gelagert wird, bis die Antragsgegnerin sie abholen lässt, als Empfangsvorrichtung der Antragsgegnerin anzusehen. Eine andere Zustellung als die Einlage in die benannten Postkisten mit anschließender Abholung durch die Antragsgegnerin bzw. ihre Beauftragte wird mit der nicht praktiziert. In der Bekanntmachung war keine bestimmte Zustellart vorgeschrieben, so dass eine Zusendung mit der Post – gleich welcher Art – zulässig war. Eine Zusendung des Angebotes durch die war in den Vergabebedingungen zugelassen und die fehlende Lieferung bis an die auf dem Angebot der Antragstellerin angegebene Adresse wurde durch die Organisation der Antragsgegnerin bedingt. Darauf abzustellen, dass die Antragstellerin verpflichtet war, ihr Angebot direkt abzugeben, verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen trägt derjenige die Beweislast für das Vorliegen der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen, der sich auf die jeweilige Norm beruft; danach hat der Auftraggeber, der sich auf die Verspätung beruft, die Beweislast. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man zwar grundsätzlich die Beweislast dafür, dass ein vollständiges Angebot rechtzeitig eingereicht worden ist, dem jeweiligen Bieter auferlegt, hiervon jedoch dann eine Ausnahme macht, wenn es im Verantwortungsbereich der Vergabestelle liegt, dass sich die für einen Ausschlussgrund erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht erweisen lassen. Bereits aus der Dokumentationspflicht gemäß den Regelungen in VOB/A bzw. VOL/A ergibt sich die grundsätzliche Verpflichtung der Vergabestelle, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um im Streitfall die Verspätung beweiskräftig belegen zu können (OLG Celle, B. v. 07.06.2007 - Az.: 13 Verg 5/07).

Das Posteingangsbuch der Antragsgegnerin wie auch ein möglicher Posteingangsstempel (im vorliegenden Fall nicht wertbar) widerlegt hier nicht den Zugangsnachweis der In diesem Fall kann die Antragsgegnerin den Zugangsbeweis der Antragstellerin nicht wirksam durch das Posteingangsbuch oder einen Posteingangsstempel widerlegen, da sie selbst dargelegt hat, dass die Postsendungen für die Antragsgegnerin bei der im Postfach gesammelt werden. Damit war das Angebot der Antragstellerin mit Einwurf in die Empfangsvorrichtung der Antragsgegnerin am 31. Juli 2017 in ihren Machtbereich gelangt und hat damit rechtzeitig vorgelegen. Die Gründe, aus denen das Angebot dem Verhandlungsleiter im Eröffnungstermin nicht vorgelegen hat, lagen in der internen Organisation der Antragsgegnerin und sind der Antragstellerin nicht anzulasten.

Das Angebot der Antragstellerin ist damit als nicht verspätet in die Wertung einzuschließen.

Zur Beseitigung der Rechtsverletzung ordnet die Vergabekammer gemäß § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA an, dass das Vergabeverfahren in den Stand der Angebotsprüfung und -wertung zurückzusetzen ist.

Die Vergabekammer empfiehlt der Antragsgegnerin dringend die interne Organisation sämtlichen Posteingangs einer gründlichen Prüfung zu unterziehen, um Wiederholungsfälle zu vermeiden. Im vorliegenden Fall hat das Angebot der Antragstellerin (Einschreiben mit Rückschein) fünf Geschäftstage vom Eingang im Postfach bis zur angegebenen Organisationseinheit benötigt.

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.

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

.....

.....