



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 82/14

Halle, 17.10.2014

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 8 LVG LSA i. V. m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A sowie § 13 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 16 Abs. 3 VOB/A

- korrigierte Angebotssumme aufgrund Rechenfehler
- unvollständige Erklärung

Tauchen rechnerische Fehler bei der Überprüfung auf, so geht die VOB/A grundsätzlich nicht davon aus, solche Angebote von der weiteren Wertung auszuschließen. Insoweit ist in § 16 Abs. 1 VOB/A eine solche Ausschlussbestimmung nicht enthalten. Die Angebote verbleiben mit der berichtigten Angebotssumme weiter in der Wertung. Wenn weder in der öffentlichen Bekanntmachung noch in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes eines der in § 16 Abs. 6 Nr. 3 Satz 2 VOB/A genannten Zuschlagskriterien angegeben wurde, bleibt damit einziges und für alle Bieter erkennbares und daher auch allein anzuwendendes Kriterium der Entscheidung für den Zuschlag der niedrigste Angebotspreis.

Körperlich fehlende Erklärungen oder Nachweise können Gegenstand einer Nachforderung sein, aber körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen oder Nachweise dürfen nicht nachgebessert werden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH

.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....

.....

gegen die

.....

.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes zur Öffentlichen Ausschreibung Abbrucharbeiten Kartoffelschäl- und Abpackbetrieb (KSA) in, OT hat die 3. Vergabekammer beim Landesverwaltungsamt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsamtmann und der ehrenamtlichen Beisitzerin Frau beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, die Wertung entsprechend der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut durchzuführen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte am 14. August 2014 im Ausschreibungsblatt des Landes Sachsen-Anhalt in Form einer Öffentlichen Ausschreibung die Vergabe Abbruch in, OT (Vergabe-Nr.).

Gemäß Buchstabe C des Formblattes 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - waren durch die Bieter in Abhängigkeit des Angebotes soweit erforderlich mit dem Angebot einzureichen:

- Formblatt 213 Angebotsschreiben
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis / Leistungsprogramm
- Formblatt 233 Nachunternehmerleistungen
- Erklärung Tariftreue und Entgeltgleichheit (Anlage 1)
- Erklärung Nachunternehmereinsatz (Anlage 2)
- Beachtung Kernarbeitsnormen (Anlage 3) und Erklärung Handwerksrolleneintragung (Anlage 6)

Der Nachweis der Eignung konnte für präqualifizierte Bauunternehmen durch einen Eintrag in das Präqualifikationsverzeichnis erfolgen. Nichtpräqualifizierte Unternehmen hatten hierzu das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ abzugeben. Sollten solche Unternehmen in die engere Wahl gelangen, waren hierzu die entsprechenden Bescheinigungen der zuständigen Stellen vorzulegen. Darüber hinaus waren gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 VOB/A noch Angaben über Referenzen für vergleichbare Objekte, der Nachweis der Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb, der Sachkundenachweis nach TRGS 519 und der Nachweis BGR 128 zu erbringen.

Zum Submissionstermin am 01. September 2014 13:00 Uhr, lagen acht Hauptangebote und ein Nebenangebot vor. Angaben zu Zuschlagskriterien wurden in diesem Vergabeverfahren weder in der Bekanntmachung noch in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes gemacht. Nebenangebote waren nicht zugelassen.

Der Niederschrift zum Submissionstermin ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein Hauptangebot in Höhe von € brutto abgegeben hat, während sich die Höhe des Hauptangebotes eines weiteren anderen Mitbieters (Bieter 8) auf € beläuft.

Die Niederschrift ist lt. Submissionsprotokoll verlesen worden, die Niederschrift wurde von den anwesenden Bietern bzw. deren Bevollmächtigte als richtig anerkannt, Einwände gegen

die Niederschrift wurden nicht erhoben, sie wurde vom Verhandlungsleiter und einem weiteren Vertreter der Antragsgegnerin unterzeichnet.

Die Antragstellerin ist für die zu vergebende Bauleistung unter der PQ-Nummer präqualifiziert. Die geforderten Anlagen entsprechend dem Vergabegesetz des Landes Sachsen-Anhalt hat die Antragstellerin vollständig ausgefüllt vorgelegt. Zusätzlich ist der Nachweis der Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb, der Sachkundenachweis nach TRGS 519 und der Sachkundenachweis BGR 128 übergeben worden. Mit Datum vom 15.09.2014 wurde das Formblatt 223 - Aufgliederung der Einheitspreise - von der Antragstellerin ausgefüllt nachgereicht.

Der Bieter mit dem Hauptangebot in Höhe von € (Bieter 8) ist im Präqualifikationsverzeichnis unter der PQ-Nummer eingetragen. Er hat die Anlagen nach dem Vergabegesetz des Landes Sachsen-Anhalt nur teilweise ausgefüllt abgegeben. Die Anlage 3 - Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation - (§ 12 des Landesvergabegesetzes) - ist zwar unterschrieben, jedoch ist die Erklärung hinsichtlich der Zusicherung des Herkunftslandes durch Ankreuzen auf dem entsprechenden Formblatt nicht angegeben. Des Weiteren ist die Anlage 6 – Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung Anlage A – nicht unterschrieben. Die Nachweise Zertifizierung Entsorgungsfachbetrieb, Sachkunde nach TRGS 519 und nach BGR 128 haben im Angebot vorgelegen. Das Formblatt 223 - Aufgliederung der Einheitspreise - ist mit Datum vom 15.09.2014 versehen.

Das von der Antragsgegnerin beauftragte Planungsbüro erstellte am 09. September 2014 einen Vergabebericht. Im Rahmen der rechnerischen Prüfung der Angebote nach § 16 Abs. 3 VOB/A sind bei dem Bieter 8 Rechenfehler festgestellt worden. Bei der hierbei vorzunehmenden Berichtigung der Angebotsendsumme schloss dieses Angebot nunmehr mit einem Angebotsendpreis von€ ab und war damit preislich das günstigste. Das Planungsbüro empfiehlt nach rechnerischer und wirtschaftlicher Prüfung in seinem Bericht sowohl die Antragstellerin als auch dem Bieter 8 zu einem Bietergespräch einzuladen. Dieses fand mit beiden Bietern am 17. September 2014 statt.

Hierbei unterrichtete die Antragsgegnerin die Antragstellerin darüber, dass auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden könne, weil es in Folge der Berichtigung des Angebotes eines Mitbieters preislich nicht mehr auf dem ersten Platz liege. Der Bieter 8 wurde im Rahmen des Bietergespräches lediglich über die vorzunehmende Berichtigung der Angebotssumme seines Angebotes informiert. Eine schriftliche Benachrichtigung der nichtberücksichtigten Bieter gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA ist durch die Antragsgegnerin bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt.

Dem Vergabevermerk der Antragsgegnerin vom 19.09.2014 ist zu entnehmen, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag infolge der Höhe des Preises auf das Angebot des Bieters 8 zu erteilen.

Am 18. September 2014 rügte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin den Ausschluss ihres Angebots aus der Wertung und die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot des Mitbieters.

Die Antragstellerin trägt vor, dass sie sich an der besagten Ausschreibung mit einem Angebot beteiligt habe und ausweislich des Protokolls der Submission das preisgünstigste Angebot in Höhe von € abgegeben habe. In dem bei der Antragsgegnerin durchgeführten Bietergespräch sei der Antragstellerin dargelegt worden, dass infolge der rechnerischen Prüfung und der damit verbundenen Korrekturen nunmehr das Angebot eines Mitbieters das preislich günstigere Angebot sei. Das Angebot der Antragstellerin liege dadurch auf den zweiten Wertungsrang. Eine Information wer der Mitbieter sei und worin der Rechenfehler bestanden habe, sei nicht erfolgt.

Die Antragstellerin habe erhebliche Zweifel an den von der Antragsgegnerin dargestellten Vorgang. Insofern trage die Antragsgegnerin für den entsprechenden Sachverhalt die Darlegungs- und Beweislast. Hierzu weist die Antragstellerin darauf hin, dass gemäß § 15 Abs. 3 VOB/A Verhandlungen über die Änderung der Preise unstatthaft seien und somit eine nachträgliche Korrektur der angegebenen Preise unzulässig wäre. Das Angebot des Mitbewerbers sei deshalb zwingend auszuschließen.

Weiterhin weist die Antragstellerin darauf hin, dass die Antragsgegnerin nach § 19 Abs. 1 LVG LSA verpflichtet sei, die Gründe der Nichtberücksichtigung mitzuteilen. Außerdem sei im Falle einer Nichtabhilfe einer Rüge der Vorgang der Vergabekammer vorzulegen.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer am 06.10.2014 die Unterlagen vollständig vor.

Durch die Nebenbestimmungen im Zuwendungsbescheid, dass die Auftragsvergabe der Zustimmung der Bewilligungsbehörde bedarf, erfolgte noch keine Information der nichtberücksichtigten Bieter nach den Bestimmungen des § 19 Abs. 1 Landesvergabegesetz. Die Rüge der Antragstellerin ist im Rahmen des im Vergabeverfahren durchgeführten Bietergesprächs gegenüber der Antragsgegnerin eingereicht worden.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die geänderten Preise im Angebot dieses Mitbieters als unstatthaft anzusehen und deshalb dieses Angebot auszuschließen

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie aus, dass sie infolge der rechnerischen Prüfung der Angebote durch das Planungsbüro bei dem Bieter 8 einen Angebotspreis in Höhe von € festgestellt hat. Das Zuschlagskriterium ist der Preis. Die Antragsgegnerin beabsichtige deshalb entsprechend ihrem Vergabevermerk vom 19.09.2014 den Auftrag an den Bieter 8 zu erteilen, weil dieser nach rechnerischer Prüfung das Angebot mit dem niedrigsten Preis abgegeben habe.

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 150.000 Euro für die Vergabe von Bauleistungen nach § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat durch die Abgabe ihres Angebotes ihr Interesse am 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.

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 ist rechtswidrig, da das Verfahren Verstöße gegen den § 8 LVG LSA i. V. m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A sowie § 13 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 16 Abs. 3 VOB/A aufweist.

Im Einzelnen ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin in der dritten Wertungsstufe die Angebote nach § 16 Abs. 3 VOB/A einer rechnerischen Prüfung unterzogen hat. Bei der rechnerischen Prüfung geht es darum, nachzuvollziehen, ob die einzelnen vom Bieter in das Angebot eingetragenen Zahlen rechnerisch richtig sind. Hierbei ist nach § 16 Abs. 4 Nr. 1 VOB/A eine Multiplikation von Mengenansatz und Einheitspreis vorzunehmen, wobei der vom Bieter eingesetzte Einheitspreis für die Ermittlung des Gesamtbetrages maßgebend ist. Mittels dieser Rechenoperation sollen Fehler aufgedeckt werden, die dem Bieter unterlaufen sein können. Entsprechende Rechen- und Übertragungsfehler im Angebot sind hierbei aufzudecken und zu berichtigen. Die Gesamtsumme ist entsprechend zu korrigieren. Tauchen rechnerische Fehler bei der Überprüfung auf, so geht die VOB/A grundsätzlich nicht davon aus, solche Angebote von der weiteren Wertung auszuschließen. Insoweit ist in § 16 Abs. 1 VOB/A eine solche Ausschlussbestimmung nicht enthalten. Die Angebote verbleiben mit der berichtigten Angebotssumme weiter in der Wertung.

Es findet bei der rechnerischen Prüfung der Angebote damit keine Verhandlung mit dem Bieter über die Änderung seiner Preise statt, sondern eine zwingend notwendige Berichtigung der Preise nach den Bestimmungen des § 16 Abs. 4 Nr. 1 VOB/A.

Bei der durch die Antragsgegnerin durchgeführten rechnerischen Prüfung hat diese die im Submissionsprotokoll aufgeführte Angebotssumme des Bieters 8 infolge eines Rechenfehlers korrigiert. Sie hat somit eine rechnerisch geprüfte Angebotsendsumme in Höhe von € ermittelt. Die Antragsgegnerin hat weder in der öffentlichen Bekanntmachung noch in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes eines der in § 16 Abs. 6 Nr. 3 Satz 2 VOB/A genannten Zuschlagskriterien angegeben. Damit ist einziges und für alle Bieter erkennbares und daher auch allein anzuwendendes Kriterium der Entscheidung für den Zuschlag der niedrigste Angebotspreis.

Insbesondere weist die Vergabekammer darauf hin, dass eine strenge Vorgabe der Bekanntmachung von Zuschlagskriterien im Bereich unterhalb der Schwellenwerte gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Die förmliche Angabe einschließlich Gewichtung ist nur zwingend für Vergaben nach den Abschnitten 2 und 3 VOB/A, d.h. oberhalb der Schwellenwerte des § 100 GWB. Maßgeblich für die Wertung ist § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A. Danach ist der Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

Die durch die Antragsgegnerin beabsichtigte Zuschlagserteilung auf das Angebot des Bieters 8 verstößt jedoch gegen § 8 LVG LSA i.V.m. § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A und § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A i.V.m. § 16 Abs. 3 VOB/A. Dieses Angebot ist damit einer Zuschlagserteilung nicht zugänglich.

Das Angebot des Bieters 8 ist bereits in der ersten Wertungsstufe aus formellen Gründen infolge einer unvollständig ausgefüllten Erklärung gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 16 Abs. 3 VOB/A von der Wertung auszuschließen.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten. Der Bieter 8 hat zwar die Erklärung zur Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (Anlage 3 LVG LSA) dem Angebot beigelegt, diese jedoch unvollständig ausgefüllt.

Die Anlage 3 zur Beachtung der Kernarbeitsnormen verlangt eine anzukreuzende Erklärung darüber, ob die Leistung oder Lieferung der in der Anlage genannten Produkte in Afrika, Lateinamerika oder Asien hergestellt bzw. bearbeitet werden oder wurden. Dieses Kreuz wurde durch diesen Bieter nicht gesetzt. Allerdings wurde die Erklärung mit Ort und Datum sowie Firmenstempel und Unterschrift versehen, so dass dieser Mitbieter mit seiner Unterschrift bestätigt hat, diese gegen sich gelten zu lassen. Die konkrete Zusicherung des Herkunftslandes hat er jedoch durch das fehlende Kreuz unterlassen. Damit liegt die Erklärung der Anlage 3 des Landesvergabegesetzes zwar vor, wurde jedoch unvollständig eingereicht. Eine Nachforderung dieser Erklärung ist nicht zulässig, da es sich hierbei um einen Vertragsbestandteil handelt (3. VK LSA 50/13, Beschluss vom 28.01.2014).

Falls geforderte Erklärungen oder Nachweise fehlen, verlangt der Auftraggeber diese nach (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A). Sie sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber vorzulegen. Werden die Erklärungen oder Nachweise nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen. Nach neuester Rechtsprechung gehen Vergabekammern und Vergabesenate davon aus, dass § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A nur im engeren Sinne fehlende Unterlagen erfasst (Vergabe Navigator, Sonderausgabe 2012). Eine inhaltliche Veränderung, ein Austausch oder eine Ergänzung bereits vorliegender Unterlagen stelle eine unzulässige Nachbesserung dar. Bei inhaltlich unzureichenden Angeboten bleibe nur ein Ausschluss nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Körperlich fehlende Erklärungen oder Nachweise können Gegenstand einer Nachforderung sein, aber körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen oder Nachweise dürfen nicht nachgebessert werden (OLG München, Beschluss vom 15.03.2012, Verg 2/12).

Auf die fehlende Unterschrift des Bieters 8 auf der Erklärung zur Handwerksrolleneintragung im Sinne der Handwerksordnung Anlage A konnte verzichtet werden, da sie Mitglied der Industrie- und Handelskammer Magdeburg ist und die Verfahrensbeitragspflicht im dortigen Register eingetragen ist.

Die Vergabekammer weist ausdrücklich darauf hin, dass das gesamte Vergaberecht darauf abzielt, formales Vorgehen einzufordern, um eine Transparenz und Berechenbarkeit der Vergabevorgänge zu gewährleisten.

Infolge der aufgezeigten Verletzung der §§ 8 LVG LSA 13 und 16 VOB/A entspricht das Vergabeverfahren nicht den rechtlichen Vorgaben. Auf Grund der fehlenden Zuschlagsfähigkeit auf das Angebot des Bieters 8 sah sich die erkennende Kammer unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebotes der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, die Antragsgegnerin zur nochmaligen Wertung der Angebote anzuweisen.

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, Frau, hat den Vorsitzenden und den hauptamtlichen Beisitzer der Vergabekammer ermächtigt, den Beschluss allein zu unterzeichnen. Ihr lag dieser Beschluss hierzu vor.

.....

.....