



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 82/17

Halle, 19.10.2017

§ 19 Abs. 2 LVG LSA, §17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A

- fehlende Fabrikats- und Herstellerangaben führen zum Ausschluss des Angebotes
- Aufhebung der Ausschreibung, da kein zuschlagfähiges Angebot vorlag

Das Angebot des Antragstellers ist wegen Unvollständigkeit gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A auszuschließen. Das Fehlen geforderter Fabrikatsangaben führt zum zwingenden Ausschluss des Angebots. Geforderte Fabrikats-, Produkt- und Typangaben sind integraler Angebotsbestandteil. Es ist unerheblich, welche Angaben ein Auftraggeber konkret fordert. Das Fehlen solcher Angaben ist nicht heilbar und führt zum Angebotsausschluss.

In dem Nachprüfungsverfahren der

..... GmbH

.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....

.....

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung der Stadt zum Bauvorhaben Umbau Grundschule zur KITA, Vergabe-Nr. hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf Euro.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin schrieb im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben Umbau Grundschule zur KITA, Los 4 Fenster und Außentüren, Vergabe-Nr., aus.

Es wurden folgende Leistungen ausgeschrieben:

- 20 St Ausbau Altfenster Holz, entsorgen
- 18 St Bestandsfenster Kunststoff (2007) ausbauen, transportieren, Wiedereinbau
- 40 St Nachrüstung Zylinderdreh Sperre
- 230 m Verleistung
- 21 St. Kunststofffenster- und Terrassenelemente, Haustüren, incl. flank. Leistungen
- 1 St ALU-Haustürelement, incl. flank. Leistungen
- 2 St Fluchttürsteuerungsterminals
- 83 lfd. m Fensterbänke
- Flankierende Leistungen, wie Fensterverschluss provisorisch, OTS, Verschlussüberwachungen, Werksplanung, und dgl.

In verschiedenen Positionen des Leistungsverzeichnisses waren Hersteller und Fabrikat durch den Bieter einzutragen.

Zum Submissionstermin am 29. August 2017 lag nur ein Angebot vor. Die Antragstellerin legte ein Hauptangebot in Höhe von Euro brutto bei der Antragsgegnerin vor.

Die Antragsgegnerin stellte in der Auswertung des Angebotes fest, dass dieses 68 v.H. über der Kostenschätzung lag.

Mit Schreiben vom 8. September 2017 informierte die Antragsgegnerin auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 LVG LSA die Antragstellerin darüber, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da es weit über der geschätzten Kalkulationssumme liege. Die Preise seien gemessen an den aktuellen marktüblichen Preisen überzogen hoch kalkuliert. Gemäß § 16 d Abs. 1 Nr.

1 VOB/A dürfe auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden. Die Ausschreibung werde gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A aufgehoben, da kein Angebot einging, das den Ausschreibungsbedingungen entsprach.

Mit Schreiben vom 13. September 2017 beanstandete die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften. Die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes und die damit einhergehende Aufhebung der Ausschreibung sei nicht gerechtfertigt. Ihr Angebot sei nicht unangemessen hoch. Sie bestreite, dass die Kalkulationspreise weit über vergleichbaren Referenzobjekten lägen.

Die Antragsgegnerin prüfte daraufhin das Angebot erneut. Sie stellte dabei fest, dass das Angebot bereits formelle Fehler enthielt, welche sie bei der ersten Wertung des Angebotes übersehen hätte. Sie teilte der Antragstellerin mit, dass das anzubietende Fabrikat unter den Positionen 03.7 und 03.16 des Leistungsverzeichnisses von der Antragstellerin nicht eingetragen worden sei. Diese Angaben können auch nicht nachgefordert werden, da Fabrikate und Typenbezeichnungen integrale Bestandteile des Angebotes seien. Das Fehlen solcher Angaben sei nicht heilbar und führe gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A zwingend zum Ausschluss des Angebotes, es bestehe kein Ermessen. Eine weitergehende Prüfung des Angebotspreises sei daher entbehrlich.

Mit Schreiben vom 21. September erklärte die Antragstellerin, dass auf Seite 28 des Leistungsverzeichnisses nicht ersichtlich sei, dass eine Typenbezeichnung eingetragen werden sollte. Es sei nur nach dem Fabrikat gefragt worden und dies sei mit den Hersteller gleichzusetzen. Sie hielt an der Beanstandung des Vergabeverfahrens fest.

Die Antragstellerin beantragt

ihre Angebot zu werten.

Die Antragsgegnerin beantragt

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei das Vergabeverfahren rechtmäßig durchgeführt worden.

Da der Beanstandung der Antragstellerin nicht abgeholfen wurde, hat die Antragsgegnerin die Vergabeakten mit Schreiben vom 26. September 2017 der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt zur Nachprüfung übergeben.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 hielt die Antragstellerin ihren Antrag aufrecht und erklärte, dass fehlende Erklärungen und Nachweise nachzufordern seien. Sie verwies dazu auf eine entsprechende Rechtsauffassung der Vergabekammer Südbayern (Beschluss vom 15.05.2015).

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. November 2012) ist die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt für die Nachprüfung des vorliegenden Vergabeverfahrens örtlich und sachlich zuständig.

Entscheidend für die Feststellung der Zuständigkeit ist hier die Beurteilung der übergebenen Kostenschätzung für die Bauleistung. Diese liegt unterhalb der in § 100 GWB i.V.m. § 2 VgV geregelten Schwellenwerte.

Damit ist die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt nach Ziffer 3 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Vergabekammern (Bek. des MW vom 17.04.2013, MBL LSA Nr. 14/2013) zuständig.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA. Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 150.000 Euro bei Bauleistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

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

Der Antragsteller hat die von ihr behaupteten Verstöße gegen die Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA beanstandet.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist jedoch unbegründet, da sie keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 LVG LSA geltend machen kann. Die durch die Antragsgegnerin getroffene Entscheidung zum Ausschluss des Angebotes in der ersten Wertungsstufe ist nicht zu beanstanden. Die Ausschreibung war gemäß §17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A aufzuheben.

Das Angebot des Antragstellers ist wegen Unvollständigkeit gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A auszuschließen, da die mit dem Angebot geforderten Angaben zum Fabrikat der Positionen 03.7 und 03.16 des Leistungsverzeichnisses fehlten. Das Fehlen geforderter Fabrikatsangaben führt zum zwingenden Ausschluss des Angebots. Geforderte Fabrikats-, Produkt- und Typangaben sind integraler Angebotsbestandteil. Es ist unerheblich, welche Angaben ein Auftraggeber konkret fordert. Das Fehlen solcher Angaben ist nicht heilbar und führt zum Angebotsausschluss.

Die Antragstellerin hat eine produktneutrale Ausschreibung vorgenommen. Die Angabe des Fabrikats ist bedingungslos vorzunehmen, um bei der technischen Prüfung beurteilen zu können, ob das vom Bieter angebotene Produkt den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses entspricht. Dem Einwand der Antragsgegnerin, auf Seite 28 des Leistungsverzeichnisses sei nicht ersichtlich, dass eine Typenbezeichnung eingetragen werden sollte, kann seitens der Kammer nicht gefolgt werden. Die Antragsgegnerin hat im Leistungsverzeichnis eindeutig die Angaben von Hersteller und Fabrikat gefordert. Das damit keine identischen Angaben gefordert waren, erklärt sich von selbst. Mit der von der Antragsgegnerin im Leistungsverzeichnis geforderten Fabrikatsangabe wird eine vertragsgegenständliche Leistung festgelegt, die bei Zuschlagserteilung zum Vertragsgegenstand wird.

Geforderte, aber im Angebot fehlende Fabrikats-, Produkt- und Typangaben fallen nicht unter § 16 a VOB/A, der den Auftraggeber zur Nachforderung fehlender Erklärungen und Nachweise verpflichtet, da es sich hierbei nicht um Erklärungen und Nachweise im Sinne des § 16 a VOB/A handelt (Vergabekammer Freistaat Thüringen, Beschluss vom 27. Juli 2016 – 250-4002-5385/2016-N-007-IK; vgl. auch Beschlüsse 3 VK LSA 45/16 vom 29.11.2016 und 3 VK LSA 53/16 vom 23.12.2016).

Insofern die Angaben zu Fabrikat und Typ im Leistungsverzeichnis des Angebotes fehlen, obwohl sie wirksam gefordert wurden, gelangt die jüngere Spruchpraxis der Nachprüfungsinstanzen zu unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der vergaberechtlichen Folgen.

Die 3. Vergabekammer Sachsen-Anhalt vertritt weiter ihre bisherige Rechtsauffassung, dass fehlende, wirksam geforderte Angaben zu Fabrikat und Typ zum Ausschluss der Angebote von der weiteren Wertung führen, da sie Vertragsgegenstand werden und eine Nachforderung eine unzulässige Nachbesserung des Angebots wäre.

Grundsätzlich gilt, dass die Vergabeverfahren in der Praxis kaum vergleichbar sind, so dass immer nur die Betrachtung des Einzelfalls entscheidend ist.

Der Nachprüfungsantrag war demnach zurückzuweisen. Auf die Prüfung des Angebotes hinsichtlich des unangemessen hohen Preises gemäß § 16 d Abs. 1 Nr. 1 VOB/A kommt es hier nicht mehr an.

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).

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 berücksichtigt 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 Antragstellerin hat den Betrag in Höhe von **Euro** bis zum **16.11.2017** unter Verwendung des Kassenzeichens auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500, einzuzahlen.

IV.

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

.....

.....