



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 83/17

Halle, 6. November 2017

In dem Nachprüfungsverfahren der

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA; § 2 Abs. 1 VOL/A; § 7 VOL/A

- Vergleichbarkeit von Angeboten, ausführliche Beschreibung
- produktneutrale Formulierung
- Nebenangebote waren zugelassen

Die Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung i.S. d. § 2 Abs. 1 VOL/A erfordern Angebote, die in jeder Hinsicht vergleichbar sind. Eine solche Vergleichbarkeit ist jedoch nur bei Angeboten mit identischen Vertragsleistungen gegeben.

Der Auftraggeber muss die Ausschreibung nicht so gestalten, dass sie in das Unternehmenskonzept bzw. die Produktpalette eines jeden möglichen Bieters passt. Er ist nicht verpflichtet, Produkte zu beschaffen, die seinem Bedarf nicht gerecht werden. Nebenangebote waren ohne Mindestanforderungen zugelassen.

.....
.....

Antragstellerin

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstößes in der Öffentlichen Ausschreibung der Stadt für die Lieferung einer Zweiachsenkehrmaschine in, 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. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) beziffern sich auf Euro.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 21. September 2017 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Lieferung einer Zweiachsenkehrmaschine aus.

Unter Ziffer 3 der Bekanntmachung - Art und Umfang der Leistung – wurde die Leistung wie folgt beschrieben:

- Zweiachsenkehrmaschine, -Fassungsvermögen Kehrgutbehälter 4 m³ brutto, -2 Tellerbesen unter der Kabine, Durchmesser ca. 900 mm, -3.Frontbesen vor der Kabine, Durchmesser ca. 900 mm, -Hochleistungsgebläse aus hochfestem Stahl, stufenlos regelbar.

Gemäß Ziffer 12 der Bekanntmachung waren Nebenangebote zugelassen.

Laut Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes waren die Anforderungen an die Kompaktkehrmaschine im Leistungsverzeichnisses beschrieben. Die mit der Ausschreibung verbundene Erwartungshaltung der Antragsgegnerin war unter folgenden Positionen formuliert:

1. Technische Anforderungen
2. Abmessungen
3. Gewichte
4. Fahr- und Kehrleistung
5. Motor
6. Fahrgestelle
7. Räder- Reifen
8. Bremssystem
9. Lenkung
10. Hydraulikanlage
11. Kehrtechnik
12. Kehrgutbehälter
13. Wassersystem
14. Fahrerkabine
15. Elektroanlage
16. Lackierung
17. Abnahmen
18. Fahrzeugübergabe/ Garantie

Entsprechend Ziffer 5.2 der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes waren Nebenangebote - ausgenommen derer, die ausschließlich Preisnachlässe mit Bedingungen beinhalten - zugelassen.

Unter Ziffer 4 der Teilnahmebedingungen (Formblatt 632) war hinsichtlich der Nebenangebote folgendes vorgegeben:

5.1 Soweit an Nebenangebote Mindestanforderungen gestellt sind, müssen diese erfüllt werden; im Übrigen müssen sie im Vergleich zur Leistungsbeschreibung qualitativ und quantitativ gleichwertig sein. Die Erfüllung der Mindestanforderungen bzw. die Gleichwertigkeit ist mit Angebotsabgabe nachzuweisen.

5.2 Der Bieter hat die in Nebenangeboten enthaltenen Leistungen eindeutig und erschöpfend zu beschreiben; die Gliederung des Leistungsverzeichnisses ist, soweit möglich, beizubehalten. Nebenangebote müssen alle Leistungen umfassen, die zu einer einwandfreien Ausführung der Leistung erforderlich sind.

Soweit der Bieter eine Leistung anbietet, deren Ausführung nicht in den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen oder in den Vergaberegeln geregelt ist, hat er im Angebot entsprechende Angaben über Ausführung und Beschaffenheit dieser Leistung zu machen.

Mit Schreiben vom 27. September 2017 rügte die Antragstellerin den Ausschreibungstext und beantragte bei der Antragsgegnerin die Aufhebung der Ausschreibung. Zur Begründung führte sie an, dass die Leistungsbeschreibung nicht produktneutral formuliert sei. Die Leistungsbeschreibung enthielte eine Produktbeschreibung, welche eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstelle. Die Antragsgegnerin habe eindeutig eine Kompaktkehrmaschine Typ der Firma beschrieben.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab. Zum Ablauf der Angebotsfrist am 4. Oktober 2017 lagen zwei Angebote vor. Die Antragsgegnerin verschob die Angebotsöffnung und legte die Vergabeunterlagen der Vergabekammer zur Prüfung vor.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2017 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu bis zum 27. Oktober 2016 schriftlich Stellung zu nehmen.

Insbesondere wies die Vergabekammer die Antragstellerin darauf hin, dass ihr Antrag zwar zulässig sei, jedoch nach derzeitiger Aktenlage unbegründet, da sie keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen könne.

Die Ausschreibung der Antragsgegnerin sei produktneutral erfolgt. Es finde sich kein Verweis auf bestimmte Hersteller und/ oder Fabrikate. Da das Produkt der Antragstellerin offensichtlich bestimmte geforderte Leistungsparameter nicht erfülle, habe sie die Möglichkeit gehabt, ein Nebenangebot abzugeben. An die Nebenangebote habe die Antragsgegnerin keine Mindestanforderungen gestellt.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 hält die Antragstellerin an ihrer Auffassung fest, dass die Produktneutralität in der Ausschreibung der Antragsgegnerin nicht gewahrt sei. Die Antragstellerin erklärt nun, dass sich die Antragsgegnerin in ihrer Ausschreibung, insbesondere den Kehrgutbehälter aus Aluminium, eindeutig auf die Firma festgelegt habe. Weitere Nachweise führt die Antragstellerin nicht an.

Die Antragstellerin beantragt,

die Aufhebung der Ausschreibung.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin beinhalte das Leistungsverzeichnis keine Verweise auf Produktion, Verfahren, Marken, Patente oder Typen. Sie habe sich von den Erfahrungen der letzten Jahre leiten lassen (u.a. beim Material des Kehrbehälters und dem Lenkeinschlag) und die gewünschte Leistung eindeutig und erschöpfend beschrieben, um vergleichbare Angebote zu erhalten. Der Ausschreibungstext biete einer breiten Masse von Bietern Gelegenheit, das

jeweilige Produkt anzubieten. Da zwei Angebote abgegeben worden seien, sehe sie die Meinung der Antragstellerin widerlegt, dass nur ein bestimmter Bieter ein Angebot hätte abgeben können.

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 Lieferungen und Leistungen gemäß § 19 Abs. 4 LVG LSA ist überschritten.

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Sie hat 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 unbegründet, da sie ein Angebot hätte abgeben können und damit keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA geltend machen kann.

Ein Nachprüfungsantrag ist unbegründet, wenn sicher ausgeschlossen werden kann, dass die behaupteten Vergaberechtsverstöße des öffentlichen Auftraggebers die Bieterchancen des Antragstellers beeinträchtigt haben könnten (OLG Düsseldorf, B. v. 25.04.2012 – Az.: VII-Verg 107/11, B. v. 25.04.2012 – Az.: VII-Verg 100/11).

Im Leistungsverzeichnis hat die Antragsgegnerin die geforderte Leistung ausführlich beschrieben. Gemäß § 7 VOL/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und das miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind (Leistungsbeschreibung). Die Leistung oder Teile derselben sollen durch verkehrübliche Bezeichnungen nach Art, Beschaffenheit und Umfang hinreichend genau beschrieben werden.

Die Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung i.S. d. § 2 Abs. 1 VOL/A erfordern Angebote, die in jeder Hinsicht vergleichbar sind. Eine solche Vergleichbarkeit ist jedoch nur bei Angeboten mit identischen Vertragsleistungen gegeben.

Es steht im Ermessen des Auftraggebers, welche Anforderungen er an die von ihm ausgeschriebene gewünschte Leistung stellt. Er hat das Recht, die Einzelheiten des Auftrages zu bestimmen und ist in der Auswahl der von ihm zu beschaffenden Leistungen frei. (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 30.01.2014, Az.: Verg W 2/14). Grenze der Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers ist aber die Verpflichtung zur produktneutralen Ausschreibung (VK Bund, Beschluss vom 16.03.2015 – VK 2-9/15).

Die Antragsgegnerin hat im strittigen Fall den Ausschreibungstext produktneutral formuliert. Für die technischen Parameter hat sie im Leistungsverzeichnis Mindestanforderungen benannt. Auch findet sich in der Leistungsbeschreibung kein Verweis auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die von einem bestimmten

Unternehmen bereitgestellten Produkte charakterisiert, oder auf Marken, Patente, Typen oder einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion, so dass dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden.

Nach Auffassung der Vergabekammer erfüllt nicht nur die Kompaktkehrmaschine eines Herstellers, wie von der Antragstellerin behauptet, die geforderten Leistungsparameter. Eine breite Anzahl von Bietern hatte die Möglichkeit Angebote abzugeben. Die Antragstellerin nennt auch selbst bereits zwei Hersteller, nämlich die Firma und die Firma, deren Fabrikate die geforderten Leistungsparameter erfüllen.

Der Auftraggeber muss die Ausschreibung nicht so gestalten, dass sie in das Unternehmenskonzept bzw. die Produktpalette eines jeden möglichen Bieters passt. Er ist nicht verpflichtet, Produkte zu beschaffen, die seinem Bedarf nicht gerecht werden (Handbuch Vergaberecht Gabriel/Kohn/Neun, 2. Auflage, S. 591 ff.).

Bei der Forderung nach einem Kehrgutbehälter aus Aluminium hat sich die Antragsgegnerin von den praktischen Erfahrungen der letzten Jahre leiten lassen. Sie hat die Gründe dafür auch dokumentiert.

Wenn die Antragstellerin hier argumentiert, dass sie u.a. mit dieser Anforderung im Leistungsverzeichnis an der Angebotsabgabe gehindert war, geht diese Feststellung ins Leere. Ausweislich Ziffer 12 der Bekanntmachung und Ziffer 4 der Bewerbungsbedingungen waren Nebenangebote zugelassen. An die Nebenangebote hatte die Antragsgegnerin keine Mindestanforderungen gestellt.

Die Kompaktkehrmaschine der Antragstellerin erfüllt offensichtlich bestimmte im Leistungsverzeichnis geforderte technische Parameter nicht und sie konnte kein Hauptangebot abgeben. Sie hatte jedoch die Möglichkeit ein Nebenangebot abzugeben und die Gleichwertigkeit ihres Produkts nachzuweisen bzw. eine modernere Lösung für die ausgeschriebene Leistung vorzuschlagen. Alleiniges Wertungskriterium im vorliegenden Vergabeverfahren war der Preis.

Aus den vorgenannten Gründen war daher der Antrag als unbegründet zurückzuweisen.

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 unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen 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 **08.12.2017** durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzweckens auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE2181000000081001500 zu erfolgen.

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.

.....

.....