



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSAMT

**3. Vergabekammer
beim Landesverwaltungsamt**

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 84/17

Halle, 8. November 2017

In dem Nachprüfungsverfahren der

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

- Änderung des Leistungsverzeichnisses

Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A werden Bauleistungen in der Regel nach Einheitspreisen für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teileleistungen, deren Menge nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vom Auftraggeber in den Vertragsunterlagen anzugeben ist (Einheitspreisvertrag) vergeben.

Gemäß § 13 Abs. 4 VOB/A sind Preisnachlässe ohne Bedingungen an einer vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen bezeichneten Stelle aufzuführen. Wenn die Preisnachlässe an anderer Stelle aufgeführt sind, sind sie nicht zu werten, § 16d Abs. 4 VOB/A (BGH, Urteil v. 20.01.2009 - Az.: X ZR 113/07). Dies dient der Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote – auch für Mitbieter.

.....
.....

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte

.....
.....

gegen

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

der gerügten Vergabeverstöße in der Öffentlichen Ausschreibung des Bauvorhabens - BAB 14, VKE 1.3 – Landschaftsbauarbeiten der Maßnahmen E2, E5, E6 (Aufforstung), Vergabenummer:, hat die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, der hauptamtlichen Beisitzerin Regierungsamtfrau und dem ehrenamtlichen Beisitzer Herrn beschlossen:

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

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte am 8. August 2017 unter evergabe-online in Form einer Öffentlichen Ausschreibung die Vergabe von Landschaftsbauarbeiten der Maßnahmen E2, E5, E6 (Aufforstung) an der Bundesautobahn 14, VKE 1.3, Vergabenummer

Es wurden folgende Leistungen ausgeschrieben:

DEE0, (LK), (LK), (LK), (LK)

f) Art und Umfang der Leistung ggf. aufgeteilt in Lose

BAB 14, VKE 1.3 - Landschaftsbauarbeiten der Maßnahmen E2, E5, E6 (Aufforstung)
Baustellen- und Verkehrssicherung, Herstellung von 3 temporären Graben-/Böschungszufahrten und temp. Zuwegungen; Bauausführungs-, Baukontroll- und Bestandsvermessung; Flächen- und Bodenvorbereitung auf ca. 36 ha; Lieferung, Bau, Kontrolle, ggf. Instandsetzung und Abbau von ca. 12.500 m Wildverbisschutzzaun; Lieferung, Pflanzung und Schutz von ca. 275.000 Bäumen (Forstqualität/-ware) und ca. 14.000 Sträucher; Pflanzware gemäß FoVG bzw. FoVHgV (Herkunftsgebiet: Mitteldeutsches Tief- und Hügelland), AG Gebietseigene Gehölze 2011, "Leitfaden zur Verwendung gebietseigener Gehölze" (Vorkommensgebiet 2, Mittel- und Ostdeutsches Tief- und Hügelland); Anlage von ca. 2 Natursteinhaufen; 1 Jahr Fertigstellungspflege und 4 Jahre Entwicklungspflege.

Zum Submissionstermin am 31. August 2017, 13 Uhr lagen fünf Hauptangebote vor. Die Antragstellerin hat laut Angebotsschreiben vom 30. August 2017 (Formblatt B-StB) ein Hauptangebot in Höhe von Euro abgegeben und liegt rechnerisch mit ihrem Angebot an erster Stelle. Sie hat keine Nebenangebote und keinen Preisnachlass angeboten.

Das rechnerische Ergebnis der Antragstellerin im Leistungsverzeichnis ist mit Euro netto ausgewiesen. In der Gesamtsummenzusammenstellung des Leistungsverzeichnisses weist die Antragstellerin einen Abschlag in Höhe von 1,5 v.H. aus, der zu einer Bruttoendsumme in Höhe von Euro führt, die auch im Angebotsschreiben auf der ersten Seite ausgewiesen ist.

Mit Schreiben vom 21. September 2017 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde, weil es nicht das wirtschaftlichste sei, der Nachlass der Antragstellerin könne nicht gewertet werden, da er nicht an der dafür vorgesehenen Stelle ausgewiesen sei.

Die Antragstellerin rügte am 25. September 2017 das Vergabeverfahren und führte aus, dass sie mit Euro das günstigste Angebot abgegeben habe. Ein Preisnachlass sei im Angebotsschreiben nicht aufgeführt, da ein solcher nicht gewährt worden sei und die Angebotssumme ein nicht verhandelbarer Festpreis sei. Ein im Angebotsschreiben auszuweisender Preisnachlass sei ausdrücklich nicht gewährt worden. Der im Leistungsverzeichnis ausgewiesene Abschlag sei kein Preisnachlass. Sollte dies als Preisnachlass gewertet werden, so reiche die Angabe im Leistungsverzeichnis aus, da es sich um eine vom Auftraggeber bezeichnete Stelle handele.

Im Zuge der Anhörung durch die 3. Vergabekammer vom 20. Oktober 2017 nahm die Antragstellerin mit Schreiben vom 2. November 2017 ergänzend Stellung.

Die Antragstellerin bestreitet darin weiterhin, einen Preisnachlass auf ihr Angebot gegeben zu haben, da das Angebotsschreiben dazu nichts aussagen würde. Allerdings sei das Angebotsschreiben ohnehin nicht zwingend zu verwenden. Die Zeile Preisnachlass blieb ausdrücklich leer. Eine Zusammenstellung des Leistungsverzeichnisses habe die Angebotssumme von Euro brutto ergeben. Es sei weiterhin nicht nachvollziehbar, wieso die Antragsgegnerin von einem weiteren Preisnachlass ausgehe, dieser sei nicht gewährt worden. Die Antragstellerin habe damit das preisgünstigste Angebot abgegeben.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer am 9. Oktober 2017 die Unterlagen vollständig vor.

Sie führt aus, dass im Rahmen der Angebotsprüfung festgestellt worden sei, dass in der verlesenen Angebotssumme ein Preisnachlass bzw. Abschlag berücksichtigt worden sei. Gemäß § 13 (4) VOB/B seien nur Preisnachlässe zu werten, die an einer vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen an der bezeichneten Stelle anzugeben seien. Diese Stelle sei das Feld „Preisnachlass“ auf dem Formblatt Angebotsschreiben, welche jedoch von der Antragstellerin nicht ausgefüllt worden sei. Damit könne der Preisnachlass nicht gewertet werden (siehe hierzu BGH Urteil vom 20.01.2009, Akz. XZR 113/07). Diese höchstrichterliche Entscheidung ließe keinen Ermessensspielraum zu und betrachte nur den rein formellen Tatbestand des Fehlens der Angabe des Preisnachlasses an der geforderten Stelle.

Sofern die Antragstellerin vortrage, dass auch die GAEB-Datei eine vom Auftraggeber bezeichnete Stelle für die Angabe von Preisnachlässen, so sei jedoch festzustellen, dass im Rahmen der rechnerischen Prüfung beim Auslesen der D.84 GAEB-Datei kein Abschlag oder Preisnachlass festgestellt und die Angebotssumme der Antragstellerin mit Euro(Brutto) nachgerechnet worden sei, womit sie Platz 2 der Angebotswertung einnehme.

Die im Submissionstermin verlesene Angebotssumme habe erst durch manuelles Eintragen des Abschlages bzw. Preisnachlasses in Höhe von 1,5 Prozent im Ausschreibungsprogramm RIB iTWO nachvollzogen werden können. Darüber hinaus sei die GAEB-Datei nicht als eine vom Auftraggeber bezeichnete Stelle für die Angabe von Preisnachlässen zu verstehen, da regelmäßig zu prüfen sei, ob es sich im Falle des Vorliegens eines Preisnachlasses um einen solchen ohne Bedingungen handele, welcher auch nur dann Berücksichtigung in der Wertung finden dürfe. Im Übrigen stelle die eingefügte Zeile „Auf/Abschlag“ im Angebot, streng genommen, eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen dar, denn die vom Auftraggeber herausgegebenen Dateien würden diese Zeile nicht enthalten.

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. 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 Kostenschätzung für die Leistung. Diese liegt unterhalb der in § 106 Abs. 2 Punkt 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) 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. 2 LVG LSA.

Bei den ausgeschriebenen Leistungen handelt es sich um Arbeiten an baulichen Anlagen, damit ist die VOB/A gemäß § 1 Abs. 2 LVG LSA anzuwenden. 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 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 beanstandet.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist jedoch unbegründet, da die Antragstellerin eine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 LVG LSA nicht geltend machen kann.

Die Wertung der Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden.

Das Angebot der Antragstellerin war nicht das wirtschaftlichste Angebot und es war des Weiteren wegen Änderung des Leistungsverzeichnisses gemäß §16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A auszuschließen.

Die Antragstellerin hat im Angebotsschreiben vom 30. August 2017 ihr Hauptangebot in Höhe von Euro beziffert und dabei keinen Nachlass ausgewiesen.

Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A werden Bauleistungen in der Regel nach Einheitspreisen für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen, deren Menge nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vom Auftraggeber in den Vertragsunterlagen anzugeben ist (Einheitspreisvertrag) vergeben. Für die hier ausgeschriebene Leistung hat die Antragsgegnerin den Einheitspreisvertrag gewählt. Die Angebotssumme wird danach durch Multiplikation von Mengenansatz und Einheitspreis ermittelt, hierbei würden auch Rechenfehler durch den Antragsgegner korrigiert.

Die Summenzusammenstellung des Leistungsverzeichnisses ergibt eine Angebotssumme von Euro (geprüfte Endsumme). Unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer von 19. V. H. ergibt dies eine Angebotssumme in Höhe von Euro brutto. Hierbei handelt es sich um die Angebotssumme, die im Angebotsschreiben hätte ausgewiesen werden müssen.

Die Summenzusammenstellung enthält jedoch eine weitere Zeile „Auf-/Abschlag 1,5 v.H.“ in Höhe von Euro, die die Antragstellerin von der Nette-Angebotssumme abzieht und damit rechnerisch auf eine Summe von Euro kommt, die sie so in das Angebotsschreiben übernommen hat.

Dieser als Abschlag bezeichnete Nachlass von 1,5 v.H. auf die Nettosumme, den die Antragstellerin im Leistungsverzeichnis ausgewiesen hat, ist nicht zu werten.

Entgegen der Vorgaben der VOB/A hat sie im Angebotsschreiben diesen Nachlass nicht angegeben, sondern bereits die Angebotssumme nach Abzug dieses Nachlasses ausgewiesen. Dies ist nicht zulässig. Gemäß § 13 Abs. 4 VOB/A sind Preisnachlässe ohne Bedingungen an einer vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen bezeichneten Stelle aufzuführen. Wenn die Preisnachlässe an anderer Stelle aufgeführt sind, sind sie nicht zu werten, § 16d Abs. 4 VOB/A (BGH, Urteil v. 20.01.2009 - Az.: X ZR 113/07). Dies dient der Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote – auch für Mitbieter. Als vom Auftraggeber bezeichnete Stelle ist die vorgeschriebene Stelle im Angebotsschreiben zu verstehen. Der Rechtsauffassung der Antragstellerin, dieses müsse nicht zwingend verwendet werden, kann nicht gefolgt werden. Denn die Aufforderung der Antragsgegnerin zur Abgabe eines Angebotes verlangt unter Buchstabe C – Unterlagen, die soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind, das Angebotsschreiben „HVA B-StB“.

Damit ist der von der Antragstellerin eingerechnete Abschlag von 1,5 v.H. nicht zu werten, so dass die ursprüngliche Angebotssumme von Euro in der Wertung verbleibt. Damit liegt das Angebot der Antragstellerin auf dem zweiten Platz und ist nicht das wirtschaftlichste. Es liegt ein wirtschaftlicheres Angebot vor.

Darüber hinaus hat die Antragstellerin durch Hinzufügen einer Zeile „Auf-/Abschlag“ zum Leistungsverzeichnis die Vergabeunterlagen geändert und ist aufgrund dessen auszuschließen. Änderungen an den Vergabeunterlagen sind nach § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A unzulässig. Die von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellten Kurz- und Langfassungen enthalten keine solche Zeile. Insofern kann die Argumentation der Antragstellerin nicht nachvollzogen werden, denn die von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellten Unterlagen enthalten keine solche Zeile, verlangen jedoch die Angabe des Preisnachlasses im Angebotsschreiben an fest bestimmter Stelle.

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 Vergabepfung. 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 24.11.2017 durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzeichens 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.

.....

.....