



SACHSEN-ANHALT
LANDESV ERWALTUNGSA MT

**3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt**

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 93/17

Halle, 21. Dezember 2017

§ 19 Abs. 2 LVG LSA, § 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A,

- Ausschluss Angebot
- unzulässige Nachbesserung des Angebotes

Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen worden sind, sind auszuschließen. Ein Bewerber, der sein Angebot auf Grundlage der ursprünglichen Fassung der Leistungsbeschreibung erstellt und damit von einer nachträglich korrigierten und für verbindlich erklärten Fassung abweicht, nimmt eine Änderung an den Vergabeunterlagen vor.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen

.....
.....

Antragsgegner

wegen

der gerügten Vergabeverstöße in der Öffentlichen Ausschreibung des, energetische Sanierung des Gymnasiums „.....“,, Vergabe-Nr., hat die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt durch den Vorsitzenden Oberregierungsrat, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsamtfrauund 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.

Mit der Veröffentlichung am 29. August 2017 unter evergabe-online schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) die energetische Sanierung des Gymnasiums „.....“,, Los 312 - Trockenbauarbeiten 2. Bauabschnitt, Vergabe-Nr. aus.

Eröffnungstermin war der 21. September 2017, 14.00 Uhr.

Die Antragstellerin äußerte am 6. September 2017 Bedenken an der Durchführung der Positionen 01.02.1-01.02.2 und 02.02.2-01.02.5. Danach seien zur Kalkulation dieser Positionen Deckenspiegel erforderlich. Die Anzahl der Einzelelemente für die Deckensegel sei nicht zu den Abmaßen der einzelnen Segel passend. In der Position 01.02.1 seien Schallabsorptionswerte angegeben, die mit der ausgeschriebenen Konstruktion nicht erreicht würden. Die Abhängenhöhe sei auf eine totale Konstruktionshöhe von 200 m zu verringern und eine Mineralwolle von 50 mm mit einer Rohdichte von 50 kg/m³ auszuschreiben, um den alpha-Wert von 1,00 zu erreichen. Die Ausschreibungsunterlagen seien dementsprechend zu korrigieren.

Mit Schreiben vom 7. September 2017 korrigierte der Antragsgegner das Leistungsverzeichnis entsprechend und tauschte die Seiten 15, 16, 28 und 29 per Fax aus. Die Übermittlung der Seiten erfolgte an die Antragstellerin am 7. September 2017, 13.10 Uhr sowie per GAEB-Datei am 8. September 2017, 12.37 Uhr.

Zum Eröffnungstermin lagen drei Angebote vor. Die Antragstellerin gab das günstigste Angebot ab, hat aber in ihrem Angebot die alte Fassung des Leistungsverzeichnisses zu Grunde gelegt und die ausgetauschten Blätter nicht verwendet.

Mit Schreiben vom 8. November 2017 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot ausgeschlossen werden müsse. In ihrem Angebot seien die neuen Seiten 15-16 und 28-29 nicht enthalten. An Hand des Angebotes sei nicht ersichtlich, welche Kalkulation sie zugrunde gelegt habe. Gemäß § 16 Absatz 1 Nr. 2 VOB/A seien Angebote, die den Bestimmungen des § 13 Absatz 1 Nr. 5 VOB/A nicht entsprechen, auszuschließen. Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A müsse der Inhalt der Angebote des Bieters zweifelsfrei sein. Das vorgelegte Angebot, hier speziell die Positionen 01.02.1 und 02.02.2, sei nicht zweifelsfrei und die Änderungen nicht ersichtlich. Eine Nachforderung gemäß § 16 a VOB/A sei ausgeschlossen, weil dies eine Änderung der Vergabeunterlagen darstelle gemäß § 13 Absatz 1 Nr. 5 VOB/A. Nach neuester Rechtsprechung stelle eine inhaltliche Veränderung, ein Austausch oder eine Ergänzung bereits vorliegender Unterlagen eine unzulässige

Nachbesserung dar. Gemäß § 15 Abs. 3 VOB/A seien Verhandlungen über das Angebot unzulässig und gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A seien Angebote, die bei Ablauf der Angebotsfrist nicht vorgelegen hätten, auszuschließen. Dieses gelte sowohl für Komplettangebote als auch für Teile von Angeboten. Die Angaben im Angebot der Antragstellerin seien nicht zweifelsfrei, so dass das Angebot gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen sei.

Mit Schreiben vom 8. November 2017 beanstandet die Antragstellerin das Vergabeverfahren und führt aus, dass die Anzeige über Unklarheiten am Leistungsverzeichnis von ihr an die Vergabestelle gerichtet worden sei, daher hätte sie auch nach Klarstellung der Sachlage per Fax die Änderungen im Angebot berücksichtigt. Das bedeute, dass sie in ihrem Angebot in jedem Fall zweifelsfrei die neuen Erkenntnisse eingearbeitet habe.

Das Original-Leistungsverzeichnis habe sie nicht versandt, da sie mit der vorhandenen GAEB-Datei gearbeitet habe und daher der Ausdruck aus dieser Datei stamme. Die neue GAEB-Datei sei bei der Antragstellerin nicht angekommen. Es gäbe keine Nachweise darüber, dass die E-Mail mit der neuen GAEB-Datei an die Antragstellerin gesendet worden sei oder angekommen sei.

Hingegen gäbe es von der Antragstellerin eine Bestätigung vom 8. September 2017, dass das Leistungsverzeichnis per Fax berichtigt worden sei und sie nun entsprechend den neuen Erkenntnissen kalkulieren könne. Unabhängig davon könnten Bieter gemäß § 13 Nr. 6 VOB/A selbstgefertigte Abschriften oder sogar Kurztext-Leistungsverzeichnisses abgeben, wenn der vom Auftraggeber verfasste Wortlaut des Leistungsverzeichnisses anerkannt würde. Nur die Ordnungszahlen müssen übereinstimmen. Gemäß eingereichtem Formular 213 Punkt 8 sei dies per Unterschrift und Stempel bestätigt worden. Insofern sei völlig unerheblich, welcher Text in der selbstgefertigten Abschrift steht, da laut Formular 213 Punkt 8 alle Langtextfassungen des Leistungsverzeichnisses und zugegangene Änderungen der Vergabeunterlagen alleinverbindlich anerkannt würden. Allein die richtigen Ordnungszahlen seien entscheidend. Ein Ausschlussgrund des Angebotes sei somit nicht gegeben und unzulässig.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebotes.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 9. November 2017 weist der Antragsgegner darauf hin, dass das Angebot der Antragstellerin in den strittigen Punkten des Leistungsverzeichnisses nicht zweifelsfrei sei. Die Antragstellerin sei mit Datum vom 7. September 2017 aufgefordert worden, die Seiten 15, 16, 28 und 29 auszutauschen. Dies sei im Angebot der Antragstellerin nicht erfolgt, es sei damit nicht zweifelsfrei, denn der verbindliche Wortlaut des Angebotes der Antragstellerin biete die veralteten Parameter an und sei deswegen auszuschließen.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 hörte die 3. Vergabekammer die Antragstellerin an. Diese äußerte sich hierauf nicht innerhalb einer Frist zum 11. Dezember 2017.

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 bei Bauleistungen 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 jedoch unbegründet, da sie keine Verletzung ihrer Rechte im Sinne von § 19 Abs. 2 LVG LSA geltend machen kann.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden.

Das Angebot wäre gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A bereits in der ersten Wertungsstufe (formale Angebotswertung) zwingend auszuschließen. Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vertragsunterlagen vorgenommen worden sind, sind auszuschließen.

Infolge der Bieteranfragen zum Leistungsverzeichnis hat der Antragsgegner mit Datum vom 7. September 2017 die Seiten 15-16 und 28-29 des Leistungsverzeichnisses ausgetauscht. Die Antragstellerin hat diese per Fax am 7. September 2017 erhalten.

Das Angebot der Antragstellerin beinhaltet jedoch die alte Langfassung der ausgetauschten Seiten, in denen sie den vollständigen Text der ungültigen Langfassung der betroffenen Seiten übernommen hat. Das ist gerade keine Kurzfassung, die nur die Ordnungsziffern enthält, sondern die alte – nicht mehr gültige – Langfassung, die mit genau dem Wortlaut Vertragsbestandteil wird, der auf den Seiten enthalten ist. Mit der Erklärung der Antragstellerin, die Langfassung des Antragsgegners anzuerkennen und der nachträglichen Erklärung, die Neufassung angeboten zu haben, ist der Inhalt des Angebotes nicht zweifelsfrei. Dem Angebot fehlt die Vergleichbarkeit. Eine nachträgliche Klarstellung oder Änderung bedeutet eine unzulässige Nachbesserung des Angebotes.

Es ist unerheblich, ob die Antragstellerin die GAEB-Datei tatsächlich erhalten hat. Denn der Antragstellerin lagen die ausgetauschten Blätter des Leistungsverzeichnisses aus der schriftlichen Fax-Information vor, den Empfang der geänderten Version hat sie dem Antragsgegner auch mit Datum vom 8. September 2017 bestätigt. Es war ihr daher möglich und zumutbar, diese Blätter manuell in das Leistungsverzeichnis einzufügen. Ein Bewerber, der sein Angebot auf Grundlage der ursprünglichen Fassung der Leistungsbeschreibung erstellt und damit von einer nachträglich korrigierten und für verbindlich erklärten Fassung abweicht, nimmt eine Änderung an den Vergabeunterlagen vor. Dies führt zum Ausschluss des Angebots. Ein Ausschluss eines Angebots wegen einer unzulässigen Änderung an den Vergabeunterlagen im Falle einer Nichtberücksichtigung der Ergänzungen, Korrekturen oder Auskünfte kann jedoch durch einen Auftraggeber nur dann vorgenommen werden, wenn er den Nachweis führen kann, dass allen Bewerbern die entsprechenden Mitteilungen auch

tatsächlich zugegangen sind und damit allen Bewerbern die Möglichkeit eröffnet war, diese bei der Erarbeitung ihres Angebots entsprechend zu berücksichtigen (VK Thüringen, Beschluss vom 14.07.2017 - 250-4002-5969/2017-N-007-EIC). Dies war hier durch die Übersendung per Fax und die Empfangsbestätigung durch die Antragstellerin gegeben.

Das Angebot war damit zwingend auszuschließen. Damit ist der Antrag insgesamt 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 Euro, soll aber den Betrag von 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 (einschließlich Kosten Kopien Akteneinsicht) in Höhe von Euro (§ 14 Abs. 1 VwKostG LSA).

Die Einzahlung des Betrages in Höhe von **Euro** hat bis zum **19.01.2018** durch die Antragstellerin unter Verwendung des Kassenzzeichens **3300-.....** auf das Konto bei der Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt, Deutsche Bundesbank Magdeburg, IBAN: DE21810000000081001500 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.

.....

.....