



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 44/20

Halle, 26.08.2020

§ 19 Abs. 2 S. 4 LVG LSA, § 16 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 13 Abs. 4 VOB/A, § 16 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und § 16 Abs. 2 Nr. 4 VOB/A, § 14 LVG LSA und § 16d Abs. 1 Nr. 1 und 2 VOB/A

- kein unangemessen niedriger Preis
- kalkulierte Stundenlöhne sind im gesamten Angebot zu prüfen
- positionsbezogener Preisnachlass zulässig

Gemäß § 14 Abs. 2 LVG LSA ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, wenn ein Angebot um mindestens 10 v. H. vom nächst höheren Angebot abweicht, die Kalkulation zu überprüfen. Bei der Prüfung der Tariflöhne dürfen nicht nur die Preise in den Positionen für Stundenlohnarbeiten betrachtet werden, sondern der Gesamtpreis. Positionsbezogene Preisnachlässe sind zulässig. Sie gehören zur unternehmerischen Kalkulationsfreiheit. Sie müssen nicht an einer im Angebotschreiben bezeichneten Stelle ausgewiesen werden.

In dem Nachprüfungsverfahren der

.....
.....

Antragstellerin

gegen die

.....
.....

Antragsgegnerin

wegen

des gerügten Vergabeverstoßes in der Öffentlichen Ausschreibung der zur Vergabe der Bauleistung *Straßen- und Kanalbau-.....*, *Vergabe-Nummer:*, hat die 3. Vergabekammer unter Mitwirkung des Vorsitzenden Leitender Regierungsdirektor Herrn, der hauptamtlichen Beisitzerin Frau..... und des ehrenamtlichen Beisitzers Herrn beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, erneut in die Angebotswertung einzutreten und diese unter Berücksichtigung des Angebots der Antragstellerin und der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu durchzuführen.
2. Kosten werden nicht erhoben.

Gründe

I.

Mit der Veröffentlichung am 12. Juni 2020 im Ausschreibungsblatt für Sachsen-Anhalt schrieb die Antragsgegnerin im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) das Bauvorhaben *Straßen- und Kanalbau-.....*, *Vergabe-Nummer:*, aus.

Art und Umfang der Bauleistungen sind unter Buchstabe f) der Veröffentlichung wie folgt beschrieben:

„Gemeinschaftsbaumaßnahme für Kapitel 1,3 und 4 Abwasserzweckverband für Kapitel 2 ca. 70 m Abbruch Altsammler bis DN 400 ca. 120 m Verfüllung Altsammler bis ON 350 ca. 145 m Stz Rohr DN250 liefern und verlegen ca. 135 m Stz Rohr DN200 liefern und verlegen ca. 45 m Stz Rohr DN 150 liefern und verlegen ca. 17 Stk Hausanschlüsse herstellen RW und SW ca. 180 m offene Wasserhaltung 9 Stk Kontrollschächte. 13 Stk Straßenleuchten liefern und setzen ca. 250 m Sickerstrang mit Ummantelung aus Geotextil ca. 1000 m² Schottertragschicht liefern und einbauen ca. 370 m Betonborde liefern und verlegen ca. 800 m² Betonsteinpflaster liefern und verlegen, ca. 1000 m² Asphaltbefestigung Trag und Deckschicht liefern und einbauen ca. 210 m Trinkwasserleitungsgraben herstellen ca. 400 m Kabelgraben für Strom herstellen ca. 160 m² Oberbodenarbeiten. Bei dieser Baumaßnahme ist mit einer Winterunterbrechung zu rechnen.“

Gemäß Buchstabe C des Formblatts 211 - Aufforderung zur Abgabe eines Angebots - hatten die Bieter folgende Anlagen, soweit erforderlich, mit dem Angebot einzureichen:

- Formblatt 213 Angebotsschreiben
- Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis / Leistungsprogramm
- Formblatt 124 Eigenerklärung zur Eignung
- Formblatt 233 Nachunternehmerleistungen
- Erklärungen gemäß Landesvergabegesetz LSA

Gemäß Buchstabe D des Aufforderungsschreibens war auf gesondertes Verlangen der Vergabestelle das Formblatt 223 „Aufgliederung der Einheitspreise“ einzureichen.

Nebenangebote waren in Verbindung mit einem Hauptangebot zugelassen. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis.

Zum Eröffnungstermin am 23. Juni 2020, 11.00 Uhr, lagen fünf Hauptangebote und drei Nebenangebote vor.

Der Niederschrift zum Eröffnungstermin ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein Hauptangebot in Höhe von € und ein Nebenangebot bei der Antragsgegnerin abgegeben hatte. Das Hauptangebot belegte damit preislich den ersten Platz. Die hatte ein Hauptangebot in Höhe von Euro und zwei Nebenangebote vorgelegt. Sie belegte preislich den zweiten Platz.

Mit Aktennotiz vom 25. Juni 2020 dokumentierte die Antragsgegnerin, dass kein Angebot aus formellen Gründen auszuschließen sei. Mit Auswertungsbericht vom 30. Juni 2020 stellte das von der Antragsgegnerin beauftragte Ingenieurbüro fest, dass die Angebotspreise der Antragstellerin 89 % und der Firma 86 % unter der Kostenschätzung der Antragsgegnerin lagen. Die Angemessenheit der Preise sei im Bietergespräch zu klären. Die drei Nebenangebote seien zu werten. Die Antragsgegnerin führte beide Bietergespräche am 7. Juli 2020. Zum Inhalt des Aufklärungsgesprächs mit der Antragstellerin führte die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin positionsbezogene Nachlässe auf die Stundenlöhne, die Suchschachtungen und die Querschläge gewähren würde. Weiter würde das Material der LV-Positionen 3.1.2.9 und 3.1.2.12 einer Wiederverwendung zugeführt, so dass keine Deponiekosten entstünden. Die Leistungen der Stadtwerke würden in den Bauablauf integriert. Ausführungen der Antragsgegnerin sind dem Aufklärungsprotokoll nicht zu entnehmen.

In der Anlage zum Vergabevorschlag vom 8. Juli 2020 führte die Antragsgegnerin aus, dass die Einheitspreise der LV-Positionen 1.4.1, 1.4.2 und 1.4.3 (Stundenlohnarbeiten) zu niedrig seien, nicht dem Mindestlohn im Baugewerbe entsprächen und damit gegen Vergaberecht verstießen. Die von der Antragstellerin angeführten positionsbezogenen Nachlässe seien nicht zulässig. Positionsbezogen könne auf Wagnis und Gewinn verzichtet werden, aber nicht auf allgemeine Geschäftskosten oder tatsächlich entstehende Personalkosten. Die Einheitspreise seien auch nicht im Rahmen der unternehmerischen Freiheit zu erklären.

Mit Schreiben vom 8. Juli 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot zwingend von der Wertung auszuschließen sei. Im Angebot der Antragstellerin seien positionsbezogene Nachlässe - insbesondere bei Stundenlohnarbeiten - an unzulässiger Stelle ausgewiesen. Weiter seien im Angebot nicht die vom Auftraggeber geforderten auskömmlichen Preise enthalten. Der angebotene Einheitspreis für Stundenlohnarbeiten sei nicht auskömmlich. In Verbindung mit dem Mindestlohngesetz im Baugewerbe sei eine Finanzierung der reinen Lohnkosten schon mit diesem Ansatz unmöglich und lasse den Rückschluss auf eine verbotene Mischkalkulation zu.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2020 informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde. Es sei beabsichtigt, der Firmaden Zuschlag zu erteilen. Das Angebot sei gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 13 Abs. 4 VOB/A, § 16 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und § 16 Abs. 2 Nr. 4 VOB/A auszuschließen.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2020 und 13. Juli 2020 rügte die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebots gegenüber der Antragsgegnerin. Sie sei als preisgünstigster Bieter aus der Submission hervorgegangen. Der Abstand zum nächst höheren Angebot betrage 2 %. In dem am 7. Juli 2020 durchgeführten Bietergespräch habe sie erläutert, dass die angebotenen Einheitspreise auftragsorientiert und auskömmlich kalkuliert worden seien. Das Angebot enthalte keine Mischkalkulation. Positionsbezogene Nachlässe seien möglich und zulässig.

Mit Schreiben vom 20. Juli antwortete die Antragsgegnerin auf die Rüge der Antragstellerin. Diese habe bei den Stundenlohnarbeiten Einheitspreise zwischen 2,70 EUR und 3,65 EUR/Stunde netto angeboten.

Da sich diese Angebotspreise baukalkulatorisch nur aus den zu kalkulierenden allgemeinen Geschäftskosten, den Personalkosten sowie Wagnis und Gewinn zusammensetzen könnten, seien diese Preise auf Plausibilität zu hinterfragen gewesen. Positionsbezogen sei sicherlich denkbar, auf Wagnis und Gewinn zu verzichten. Ein Verzicht auf allgemeine Geschäftskosten

oder tatsächlich entstehende Personalkosten sei hingegen nicht denkbar und auch nicht im Rahmen kalkulatorischer Freiheit zu erklären. Nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe ergebe sich schon in der niedrigsten Lohngruppe ein Mindestlohn von 11,85 EUR.

Im Bietergespräch am 7. Juli 2020 habe der anwesende Vertreter der Antragstellerin ausdrücklich erklärt, dass hinsichtlich der LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 ein positionsbezogener Nachlass i. H. v. 90 % gewährt worden sei. Nach den Teilnahmebedingungen für die Vergabe von Bauleistungen dürften aus Gründen des Gleichheits- und Transparenzgebotes Preisnachlässe nur an der im Angebotsschreiben bezeichneten Stelle gewertet werden. Nicht zu wertende Preisnachlässe seien dann Inhalt des Angebotes und wirkten sich damit unmittelbar auf den angebotenen Einheitspreis aus. Das bedeute, dass die verpreisten LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 mit den dort angegebenen Einheitspreisen zu werten und der Prüfung zu unterziehen seien. Die Erklärung, selbst in dieser Position sei ein Nachlass gewährt worden, lasse keine andere Bewertung zu.

Sofern die Antragstellerin in ihrem Rückschreiben vom 9. Juli 2020 weiter ausdrücklich darauf bestehe, dass die Stundenpreise für den Einsatz von Baufachwerkern und Vorarbeitern von 2,70 EUR bis 3,65 EUR/Stunde netto auskömmlich seien, gehe dies rechnerisch nur, wenn kalkulatorische Bestandteile der LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 zum Erreichen der Auskömmlichkeit in anderen Positionen des Gesamtangebotes „versteckt“ worden seien. Die fehlenden Preisbestandteile zur Auskömmlichkeit müssten in anderen Positionen versteckt worden sein. Genau dies entspreche der Definition einer Mischkalkulation. Das Angebot sei daher auszuschließen gewesen.

Mit Schreiben vom 27. Juli 2020 antwortete die Antragstellerin und erklärte, es sei richtig, dass ein Preisnachlass durch den Bieter zur Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote an der vom Auftraggeber vorgesehenen Stelle auszuweisen sei. Davon unberührt seien jedoch positionsbezogene Nachlässe, welche sich aus der Angebotskalkulation ergeben. Die Kalkulation des Bieters sei nicht Teil der Vergabeunterlagen und deren Änderung durch in der Kalkulation ausgewiesene Nachlässe komme daher nicht in Betracht. Im Rahmen der Kalkulation berücksichtigte Nachlässe müssten nicht an der vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen ausgewiesenen Stelle aufgeführt werden.

Dies sei aus Gründen der Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote nur bei „Gesamtnachlässen“ bezogen auf die Gesamtangebotssumme erforderlich.

Hinsichtlich der Auskömmlichkeit der Preise verweist die Antragstellerin auf die Regelung in § 14 Abs. 2 LVG LSA. Hier sei eine Aufgreifschwelle geregelt, ab der erst eine Überprüfung ungewöhnlich niedriger Angebote zu erfolgen habe. Danach müsse ein Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10% vom nächst höheren Angebot abweichen, damit der öffentliche Auftraggeber die Kalkulation des Angebots zu überprüfen habe. Das Angebot der Antragstellerin weiche jedoch lediglich 2 % vom nächst höheren Angebot ab, so dass ihr Angebot bereits nicht als ungewöhnlich niedrig zu betrachten sei. Dem Beschluss des OLG Karlsruhe vom 06.08.2014, Az. 15 Verg 7/14 folgend, sei das Aufklärungsverlangen der Antragsgegnerin bezüglich der LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 bereits vergaberechtswidrig.

Obwohl hier der angebotene Stundensatz den Mindestlohn unterschreite, könne daraus nicht geschlussfolgert werden, dass die Antragstellerin ihre Mitarbeiter unter dem tariflichen Mindestlohn bezahle. Sie habe die Eigenerklärung über die Tariftreue und Entgeltgleichheit mit ihrem Angebot abgegeben und sich damit schriftlich verpflichtet, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung Arbeitsbedingungen zu gewähren, die mindestens den Vorgaben u. a. der gesetzlichen Bestimmungen über Mindestentgelte entsprechen. Insofern unterstelle die Antragsgegnerin ohne begründete Anhaltspunkte, dass sich die Antragstellerin nicht an die abgegebene Eigenerklärung halten würde.

Die in den LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 ausgeschriebenen Stundenlohnarbeiten betreffen unvorhergesehene Arbeiten geringen Umfangs. Bei Position 1.4.1 seien fünf Stunden als Vordersatz, bei Position 1.4.2 zehn Stunden und bei Position 1.4.3 ebenfalls zehn Stunden als Vordersatz angegeben. Bei einem Blick in die Kalkulation der Antragstellerin bezüglich aller anderen Positionen könne festgestellt werden, dass überall dort, wo Löhne einzukalkulieren seien, ein Mittellohn angegeben wurde, der über dem tariflichen Mindestlohn liege.

Verbliebe es nun bei den in den LV-Positionen 1.4.1-1.4.3 angegebenen Mengenansätzen im Rahmen des vorliegenden Auftrags könne die Antragstellerin aufgrund der geringen Menge der Stundenlohnarbeiten (selbst bei einer Mengenmehrung um 10 %) unproblematisch an ihre Arbeitnehmer einen Stundenlohn zahlen, welcher noch immer über dem tariflichen Mindestlohn liege.

Weiter wies die Antragstellerin darauf hin, dass nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/A Stundenlohnarbeiten ausschließlich für unvorhersehbare, jedoch im Rahmen der Ausführung zwingend erforderlich werdende Leistungen geringeren Umfangs, welche überwiegend nur Lohnkosten verursachen, vorzusehen seien. Stundenlohnarbeiten dürften keinesfalls missbraucht werden, um eine mangelhafte Leistungsbeschreibung vorsorglich abzurunden.

Hinsichtlich der Angemessenheit der Angebotspreise sei nach der ständigen Rechtsprechung der Vergabekammer Sachsen-Anhalt, zuletzt im Beschluss vom 25.09.2018, AZ: 3 VK LSA 53/18, die Angemessenheit des Angebotspreises anhand gesicherter Tatsachengrundlagen durch eine einzelfallbezogene Betrachtung des Preis- Leistungs-Verhältnisses zu ermitteln. Eine dementsprechende Prüfung sei durch die Antragsgegnerin bislang ganz offensichtlich nicht erfolgt. Schließlich sei nach diesem Beschluss der Vergabekammer Sachsen-Anhalt ein Unterkostenangebot auch nicht per se unzulässig. Sofern die Angebotsaufklärung in sich schlüssig und nachvollziehbar dokumentiert sei, dürfe der Auftraggeber den Zuschlag auch auf ein ungewöhnlich niedriges Angebot erteilen, solange die Prognose gerechtfertigt sei, dass der Bieter auch zu diesem Preis zuverlässig und vertragsgerecht leisten könne. Eine Prognose in diesem Sinne habe die Antragsgegnerin gar nicht erst durchgeführt. Sie stütze sich primär auf sachfremde Erwägungen. Neben der Tatsache, dass bereits kein ungewöhnlich niedriges Angebot vorliege, dürfe auch angesichts des sehr geringen und somit vernachlässigungswerten Umfangs der ausgeschriebenen Stundenlohnarbeiten nicht ernsthaft infrage stehen, dass die Antragstellerin auch zu dem in den streitigen Positionen angebotenen Preis die Arbeiten zuverlässig und vertragsgerecht leisten könne.

Auch der Vorwurf einer Mischkalkulation sei substanzlos. Die Schlussfolgerung, dass bei den angebotenen Preisen eine Auskömmlichkeit des Preises nur erreicht werden könne, wenn Kostenbestandteile in anderen LV-Positionen „versteckt“ seien, gehe fehl und sei alles andere als zwingend. Die Antragstellerin habe keine kalkulatorischen Bestandteile der LV-Positionen 1.4.1-1.4.3 in anderen LV-Positionen „versteckt“. Nicht jeder positionsbezogene Nachlass mit der pauschalen Behauptung des Auftraggebers, dass der Preis in einer Position möglicherweise nicht auskömmlich sei, sei auch eine Mischkalkulation.

Die Antragsgegnerin half der Beanstandung der Antragstellerin nicht ab und legte der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt am 5. August 2020 die Vergabeunterlagen vor.

Die Antragstellerin beantragt

die Wertung ihres Angebots.

Die Antragsgegnerin beantragt

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden. Sie sei dem gesetzlich vorgegebenen Aufklärungsverlangen vollumfänglich nachgekommen. Das Vergabeverfahren sei nicht zu beanstanden.

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 (GVBl. LSA Nr. 23/2012), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA Nr. 27/2015), 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 Angebots 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 auch begründet.

Der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin aufgrund von „§ 16 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 13 Abs. 4 VOB/A, § 16 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A und § 16 Abs. 2 Nr. 4 VOB/A“ ist bereits wegen Nennung der hier nicht einschlägigen Vorschriften unrichtig, vor allem aber in der Sache rechtswidrig.

Das streitbefangene Vergabeverfahren verstößt gegen § 14 LVG LSA und § 16d Abs. 1 Nr. 1 und 2 VOB/A und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten im Sinne von § 19 Abs. 2 S. 4 LVG LSA.

Gemäß § 2 Abs. 3 VOB/A werden Bauleistungen an Unternehmen zu angemessenen Preisen vergeben.

Gemäß § 14 Abs. 2 LVG LSA ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, wenn ein Angebot um mindestens 10 v. H. vom nächst höheren Angebot abweicht, die Kalkulation zu überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist der Bieter verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen. Kommt der Bieter dieser Verpflichtung nach Aufforderung des öffentlichen Auftraggebers nicht nach, so ist er vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

Gemäß § 16 d Abs.1 Nr. 1 VOB/A darf auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden.

Erscheint ein Angebotspreis unangemessen niedrig (§ 16d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A) und ist anhand vorliegender Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit nicht zu beurteilen, ist in Textform vom Bieter Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen zu verlangen, gegebenenfalls unter Festlegung einer zumutbaren Antwortfrist. Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind die Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens, die gewählten Lösungen oder sonstige günstige Ausführungsbedingungen zu berücksichtigen.

Diese Vorschrift ist nicht grundsätzlich bieterschützend, sondern dient vorwiegend dazu, den Auftraggeber vor Schlechtleistung bzw. sein Interesse an der jeweils wirtschaftlichsten Beschaffung zu schützen (BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16).

Das Angebot der Antragstellerin weicht um 3% (mit Wertung der Nebenangebote) und somit weniger als 10 % vom nächst höheren Angebot ab. Bei der Berechnung der Abstände zum nächst höheren Angebot ist es allerdings nicht zulässig, auf bestimmte Einzelpreise abzustellen, sondern der Angebotspreis muss insgesamt betrachtet werden. Insofern musste die Antragsgegnerin die Kalkulation des Angebots der Antragstellerin nicht überprüfen.

Bei der Prüfung unangemessen hoher oder niedriger Angebotspreise ist ein Abstellen auf die Einzelposten des Angebots unstatthaft. Der Gesamtpreis entscheidet über die Auskömmlichkeit des Angebotes (OLG München, Beschluss vom 25.09.2014 - Verg 10/14).

Da ein unangemessen niedriger Preis nicht vorlag, war die Prüfung der Einzelpositionen des Angebots der Antragstellerin gemäß § 16 d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A nicht erforderlich.

Die Antragsgegnerin ist zudem offenbar der irrigen Auffassung, dass für die Prüfung eines unangemessen niedrigen Preises (auch) die Abweichung zur Kostenschätzung relevant ist, was jedoch nicht den Vorgaben des § 14 LVG LSA entspricht.

Diese Betrachtungsweise ist nur ausnahmsweise möglich, wenn – anders als im vorliegenden Fall – keine weiteren Angebote zum Vergleich vorliegen.

Ohnehin ist im vorliegenden Fall die Kostenschätzung der Antragsgegnerin zweifelhaft, da alle fünf Angebote wesentlich unter der Kostenschätzung lagen; das teuerste Angebot noch unter 33%.

Die Vorschriften des Vergaberechts sehen einen bestimmten Ablauf der formalen und inhaltlichen Angebotsprüfung vor. Über die gesetzlichen Bestimmungen und die Vorgaben in den Vergabeunterlagen hinaus darf ein Auftraggeber keine zusätzlichen Anforderungen an das Angebot und den Bieter stellen. Verlangt er eine zusätzliche – grundsätzlich mögliche – Aufklärung über den Preis im Verhältnis zur Leistung, ohne dass die Voraussetzungen der Prüfung vorliegen, stellt er unzulässig zusätzliche Anforderungen. Nimmt ein Auftraggeber auf nicht gesicherter Grundlage eine solche Prüfung vor, wird das Vergabeverfahren unvorhersehbar und intransparent. Der Auftraggeber könnte damit sogar versuchen, Bieter dadurch, dass er unzulässige zusätzliche Anforderungen stellt, die diese vermeintlich nicht erfüllen können, auszuschließen und so einen ihm angenehmen, aber in der Wertung nicht auf den ersten Platz liegenden Bieter zu bevorzugen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 06.08.2014 - 15 Verg 7/14).

Nach § 15 Abs. 1 VOB/A darf sich der Auftraggeber über das Angebot selbst, Bezugsquellen von Stoffen und Bauteilen sowie die Angemessenheit der Preise informieren.

Insofern konnte die Antragsgegnerin ihren Verdacht auf Nichteinhaltung der Zahlung tariflicher Mindestlöhne bei der Antragstellerin prüfen. Dazu musste sie aber die kalkulierten Stundenlöhne im gesamten Angebot überprüfen. Das hat sie ausweislich ihrer Dokumentation nicht getan. Sie hat bei ihrer Prüfung lediglich die Preise in den Positionen für Stundenlohnarbeiten betrachtet. Diese machen einen (äußerst geringen) Anteil von 0,04 % des Gesamtangebotspreises aus und sind zudem Bedarfspositionen.

Die Prüfung der LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 durch die Antragsgegnerin lässt keinen Schluss auf die Nichtzahlung von Tariflöhnen zu. Die Antragsgegnerin hat es auch versäumt, das Formblatt 223 von der Antragstellerin abzufordern. Es fehlt also an einem dokumentierten Nachweis für die Nichteinhaltung der Zahlung tariflicher Mindestlöhne.

Die Antragsgegnerin geht auch fehl in der Annahme, dass die positionsbezogenen Preisnachlässe an unzulässiger Stelle von der Antragstellerin ausgewiesen worden seien. Sie müssen nicht an der im Angebotsschreiben bezeichneten Stelle ausgewiesen werden; dies ist nur bei einem Nachlass auf die Gesamtangebotssumme erforderlich.

Außerdem gehören positionsbezogene Nachlässe – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – sehr wohl zur unternehmerischen Kalkulationsfreiheit.

Die von der Antragsgegnerin aufgeführten niedrigen Einheitspreise der LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 lassen weder auf einen unauskömmlichen Gesamtangebotspreis noch auf die Nichteinhaltung der Zahlung tariflicher Mindestlöhne schließen.

Die Antragstellerin hat auch keine Mischkalkulation vorgenommen. Für eine unzulässige Verlagerung von Preisangaben auf hierfür nicht vorgesehene LV-Positionen spricht ein Angebot, welches in einzelnen Positionen Preise enthält, die deutlich unter den zu erwartenden Kosten liegen, während andere Positionen zu auffällig hohen Preisen angeboten werden. Im Angebot der Antragstellerin fehlt es an ungewöhnlich hohen Preisen in einzelnen Positionen.

Wird für eine Leistung kein kostendeckender Preis verlangt, ohne dass eine andere Position deshalb aufgepreist wird, liegt keine Mischkalkulation vor (OLG München, Beschluss vom 06.12.2012 - Verg 29/12).

Hinsichtlich der LV-Positionen 1.4.1 - 1.4.3 sei noch angemerkt, dass aus den genannten Gründen selbst eine vollständig unentgeltliche Leistung (hier nicht der Fall) nicht ohne Weiteres eine Mischkalkulation bedeutet (vgl. VK Bremen, Beschluss vom 09.06.2017 - 16-VK 2/17).

Nach alldem hat die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht ausgeschlossen, abgesehen davon, dass sie dazu Vorschriften der VOB/A benannt hat, die diesen Ausschluss von den Voraussetzungen her nicht tragen können.

Auf Grund der aufgezeigten Mängel des Vergabeverfahrens sah sich die erkennende Kammer unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Gebots der Transparenz zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs und zur Herstellung der Rechtmäßigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 LVG LSA veranlasst, das Vergabeverfahren in den Stand vor Prüfung und Wertung der Angebote zu versetzen. Sofern die Antragsgegnerin an ihrer Beschaffungsabsicht festhält, hat sie das Vergabeverfahren ab der Prüfung und Wertung der Angebote zu wiederholen.

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.

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.

.....

.....