



SACHSEN-ANHALT
LANDESVERWALTUNGSAMT

3. Vergabekammer
des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss

AZ: 3 VK LSA 86/17

Halle, 22.11.2017

In dem Nachprüfungsverfahren der

§ 19 Abs. 2 Satz 4 LVG LSA, § 10 Abs. 1 VOL/A, § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A i. V. m. § 13 Abs. 4 VOL/A, § 14 LVG LSA

- Änderung der Vergabeunterlagen (Bindefrist)
- widersprüchliches Angebot
- Angemessenheit des Preises

Die Bindefrist wird einseitig durch den Auftraggeber im Ausschreibungsverfahren festgesetzt. Für die Geltung der Angebote ist gemäß § 10 Abs. 1 VOL/A eine ausreichende Frist (Bindefrist) vorzusehen. Der Auftraggeber muss einen einheitlichen Zeitpunkt für den Fristablauf festlegen, weil er den Zuschlag nur auf ein Angebot erteilen kann. Für sämtliche Bieter muss wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes dieselbe Annahmefrist gelten. Ein Bieter ist nicht berechtigt, die in den Vergabeunterlagen vorgesehene Zuschlags- und Bindefrist einseitig abzuändern.

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 völlig identischen Vertragsgrundlagen gegeben.

Der öffentliche Auftraggeber hat ungewöhnlich niedrige Angebote zu überprüfen. Als Maßstab für die Ermittlung eines angemessenen Preises kommen insbesondere Angebote anderer Anbieter, Daten aus anderen Ausschreibungen, von Konkurrenzanbietern gebotene Einheitspreise, bisher für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise, eigene Kostenschätzungen der Vergabestelle, Grobkalkulationen beratender Ingenieurbüros, aber auch Ergebnisse aus einem anschließenden Vergabeverfahren in Betracht.

.....
.....

Antragstellerin

gegen das

.....
.....

Antragsgegner

wegen

der Beanstandung der Nichteinhaltung der Vergabevorschriften in der Öffentlichen Ausschreibung des zur Lieferung eines Zweikanal-IC-Systems 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 7. September 2017 unter evergabe-online schrieb der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) die Leistung „Lieferung eines Ionenchromatographie-Systems (IC)“ aus.

Die Zuschlags-/Bindefrist war nach Ziffer 10 der Auftragsbekanntmachung mit dem 13. Oktober 2017 angegeben. Die Zuschlagsfrist war weiterhin im Formblatt 2.8 (Angebotsschreiben) der Vergabeunterlagen aufgeführt. Der Bieter hatte dort zu erklären, dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden hielt.

Die Zuschlagskriterien waren entsprechend der Bekanntmachung den Vergabeunterlagen zu entnehmen. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis erfolgen. Zuschlagskriterien waren mit einem Gewichtunganteil von 95% der Preis und mit 5% das Bewertungskriterium Garantie.

Nach Ablauf der Angebotsfrist am 26. September 2017 lagen dem Antragsgegner zwei Angebote vor.

Die Angebote wurden durch von ihm auf Vollständigkeit, rechnerische und fachliche Richtigkeit geprüft.

Beide Angebote enthielten alle geforderten Bestandteile und erfüllten die im Leistungsverzeichnis gestellten Anforderungen. Anhaltspunkte für offensichtliche rechnerische Fehler bestanden nicht. Beide Bieter verfügten über die entsprechende Eignung. Eine Aufklärung über den Inhalt des für den Zuschlag vorgesehenen Angebots ist gemäß § 15 VOL/A erfolgt.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 informierte der Antragsgegner gemäß § 19 Abs. 1 LVG LSA die Antragstellerin, dass er beabsichtige, der Firma GmbH den Zuschlag zu erteilen. Als Gründe für die Nichtberücksichtigung führte der Antragsgegner auf, dass das Angebot der Firma GmbH im Vergleich zum Angebot der Antragstellerin niedrigere Gesamtkosten (- 40 v.H.) und gleichwertige Garantieleistungen aufweise und somit nach Gewichtung wirtschaftlicher sei. Für das Angebot der Antragstellerin ergebe sich daher nur Rang 2.

Daraufhin beanstandete die Antragstellerin mit Schreiben vom 17. Oktober 2017 das Vergabeverfahren.

Zur Begründung führte die Antragstellerin aus, dass das Angebot der Firma GmbH nicht die erforderlichen Leistungsmerkmale zu dem angebotenen Preis, der 40 v.H. unterhalb ihres bereits erheblich reduzierten Preises liege, erfüllen könne. In diesem Zusammenhang bat sie den Antragsgegner, ihr das Wettbewerbsangebot zur technischen Prüfung zur Verfügung zu stellen.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass er der Beanstandung nicht abhelfen könne. Als Gründe führte er auf, dass das Wettbewerbsangebot vollumfänglich geprüft worden sei. Es erfülle die fachlichen Merkmale und ein ungewöhnlich niedriger Preis liege nicht vor. Weiterhin wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass eine Übersendung des zum Zuschlag erteilten Angebotes nicht erfolgen könne, da nach § 14 Abs. 3 VOL/A Angebote vertraulich zu behandeln seien.

Mit E-Mail vom 18. Oktober 2017 hielt die Antragstellerin an ihrer Beanstandung fest.

Der Antragsgegner legte der 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt am 25. Oktober 2017 die Vergabeunterlagen zur Prüfung vor. Von der Vergabekammer nachgeforderte Unterlagen übergab der Antragsgegner am 7. November 2017.

Mit Schreiben vom 8. November 2017 ist die Antragstellerin durch die Vergabekammer zum Sachverhalt angehört worden. Ihr wurde die Möglichkeit gegeben, hierzu bis zum 15. November 2017 schriftlich Stellung zu nehmen.

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

Das Angebot wäre gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A bereits in der ersten Wertungsstufe (formale Angebotsbewertung) zwingend auszuschließen. Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot eine Bindefrist bis 31. Dezember 2017 angegeben. Der Antragsgegner habe das Ende der Bindefrist jedoch auf den 13. Oktober 2017 festgesetzt. Ein Bieter sei nicht berechtigt, die in den Vergabeunterlagen vorgesehene Bindefrist einseitig abzuändern. Diese Friständerung stelle eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen (vgl. § 13 Abs. 4 Satz 1 VOL/A) dar und müsse zwingend zum Ausschluss des Angebotes führen.

Weiter teilte die Vergabekammer der Antragstellerin mit, dass die vom Antragsgegner getroffene Vergabeentscheidung nicht zu beanstanden sei. Es liege ein zuschlagfähiges Angebot der Firma GmbH vor, dessen Preis nicht im offenbaren Missverhältnis zur Leistung stehe. Entsprechend der der Vergabekammer vorliegenden Vergabeakte sei der maßgebende Angebotspreis im Verhältnis zur angebotenen Leistung nicht unangemessen niedrig.

Die Antragstellerin machte von der Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung Gebrauch. Mit Schreiben vom 14. November 2017 hielt sie ihre Beanstandung aufrecht.

Die Antragstellerin beantragt,

die Gesamtüberprüfung des Ablaufs der Auftragsvergabe insbesondere hinsichtlich der Übereinstimmung der angebotenen Leistung mit den im Leistungsverzeichnis geforderten Kriterien;

die Überprüfung, ob der Preis der Firma GmbH als unangemessen zu werten und damit kein fairer Wettbewerb vorhanden ist.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Aus Sicht des Antragsgegners sei die Wertung der Angebote ordnungsgemäß durchgeführt worden und das Vergabeverfahren somit nicht zu beanstanden. Das für den Zuschlag vorgesehene Angebot sei dahingehend geprüft worden, ob alle fachlichen Merkmale erfüllt seien (§ 16 Abs. 1 VOL/A) und auch, ob aufgrund des hohen Preisabstands ggf. ein ungewöhnlich niedriger Preis vorliege (§ 16 Abs. 6 VOL/A i. V. m. § 14 Abs. 2 Satz 1 LVG LSA). Die Prüfung habe die fachliche Richtigkeit ergeben. Zur Auftragswertschätzung sei vor Durchführung des Vergabeverfahrens eine Markterkundung vorgenommen worden. Das für den Zuschlag vorgesehene Angebot sei nicht ungewöhnlich niedrig. Der Angebotspreis habe den Erwartungen entsprochen.

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.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 1 LVG LSA.

Der maßgebliche Gesamtauftragswert von 50.000 Euro bei Leistungen und Lieferungen 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 behauptete Nichteinhaltung der Vergabevorschriften im Sinne von § 19 Abs. 1 und 2 LVG LSA beanstandet.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ist jedoch unbegründet, da sie kein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben hat und damit durch das beanstandete Wertungsergebnis 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).

Das Angebot der Antragstellerin ist bereits gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A i. V. m. § 13 Abs. 4 VOL/A zwingend von der Wertung auszuschließen.

Der Antragsgegner hatte das Ende der Bindefrist im Angebotsschreiben (Ziffer 2.8 der Vergabeunterlagen) auf den 13. Oktober 2017 festgesetzt. Die Antragstellerin hat diese Frist in ihrem Angebot auf den 31. Dezember 2017 abgeändert. Mit ihrer Unterschrift unter das Angebotschreiben hat sie eine andere Bindefrist bestätigt als in ihrem mit dem Angebot abgegebenen Leistungsverzeichnis. Das Angebot ist somit in sich widersprüchlich.

Die Bindefriständerung stellt eine Änderung der Vergabeunterlagen (vgl. § 13 Abs. 4 Satz 1 VOL/A) dar und führt zwingend zum Ausschluss des Angebotes. Das Angebot ist ebenfalls nicht wertungsfähig, da nur widerspruchsfreie Angebote angenommen werden dürfen (vgl. § 13 Abs. 4 Satz 2 VOL/A).

Die Bindefrist wird einseitig durch den Auftraggeber im Ausschreibungsverfahren festgesetzt. Für die Geltung der Angebote ist gemäß § 10 Abs. 1 VOL/A eine ausreichende Frist (Bindefrist) vorzusehen. Der Auftraggeber muss einen einheitlichen Zeitpunkt für den Fristablauf festlegen, weil er den Zuschlag nur auf ein Angebot erteilen kann. Für sämtliche Bieter muss wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes dieselbe Annahmefrist gelten. Ein Bieter ist nicht berechtigt, die in den Vergabeunterlagen vorgesehene Zuschlags- und Bindefrist einseitig abzuändern. Der aus einer entsprechenden Verletzung resultierende Angebotsausschluss ist zwingend (OLG Düsseldorf, B. v. 02.08.2010, Az.: VII-Verg 32/10; 2. VK Bund, B. v. 03.04.2006, Az.: VK 2 - 14/06; 3. VK Bund, B. v. 05.07.2010, Az.: VK 3 - 60/10).

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 völlig identischen Vertragsgrundlagen gegeben.

Auf ein Angebot darf der Zuschlag nicht erteilt werden, wenn es den Vorgaben der Vergabeunterlagen nicht in allen Punkten entspricht, denn es fehlt an den für einen Vertragsabschluss erforderlichen sich deckenden und sich entsprechenden Willenserklärungen (VK Nordbayern, Beschluss vom 06.07.2016 – 21.VK-3194-04/16).

Da die Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner eine Bindefrist angeboten hat, welche nicht der nach den Vergabeunterlagen geforderten Bindefrist entspricht, stellt dies eine Änderung der Vergabeunterlagen dar, die zwingend den Ausschluss des Angebotes gemäß § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A zur Folge haben muss.

Der Nachprüfungsantrag wäre aber auch im Weiteren unbegründet, da die vom Antragsgegner getroffene Vergabeentscheidung nicht zu beanstanden ist. Es liegt ein zuschlagsfähiges Angebot der Firma GmbH vor, dessen Preis nicht im offenbaren Missverhältnis zur Leistung steht.

Gemäß § 14 Abs. LVG LSA hat der öffentliche Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erfolgen soll, zu überprüfen. Gemäß § 14 Abs. 2 des LVG LSA ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, wenn ein Angebot um mindestens 10 v. H. vom nächsthöheren 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 der korrespondierenden Vorschrift des § 16 Abs. 6 VOL/A verlangt der Auftraggeber vom Bieter Aufklärung, soweit sein Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint. Auf Angebote, deren Preis im offenbaren Missverhältnis zur Leistung stehen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

Der Auftraggeber muss in rechtskonformer Anwendung dieser Vorschriften eigenständig im Rahmen der Wertung der Angebote die erforderlichen Aufklärungen vornehmen und prüfen, ob der Gesamtangebotspreis eines Bieters angemessen ist. Im Ergebnis muss er die weitgehende Sicherheit erlangen, dass die Leistung durch den für die Vergabe favorisierten Bieter ohne wirtschaftliche Schwierigkeiten und daraus unter Umständen resultierende Unterbrechungen und unter Einhaltung der Vorgaben der Leistungsbeschreibung erfüllt werden kann. Dabei ist dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum eröffnet, dessen Einhaltung durch eine zuständige Nachprüfungsinstanz nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Der Beurteilungsspielraum ist dann überschritten, wenn ein vorgeschriebenes Verfahren nicht eingehalten wird, nicht von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wird, sachwidrige Erwägungen in die Wertung einbezogen werden oder der sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung haltende Beurteilungsmaßstab nichtzutreffend angewandt wird. Erst eine Überschreitung des dem Auftraggeber dabei eröffneten Beurteilungsspielraumes rechtfertigt einen entsprechenden Eingriff der Nachprüfungsinstanz in das Vergabeverfahren (VK Thüringen, Beschl. v. 08.03.2017 – 250-4003-1772/2017-N-005-G).

Der Antragsgegner hat den ihm eröffneten Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Die Angemessenheitsprüfung nach §§ 14 LVG LSA und 16 Abs. 6 VOL/A wurde vollumfänglich vorgenommen.

Als Maßstab für die Ermittlung eines angemessenen Preises kommen insbesondere Angebote anderer Anbieter, Daten aus anderen Ausschreibungen, von Konkurrenzanbietern gebotene Einheitspreise, bisher für vergleichbare Leistungen vom Auftraggeber gezahlte oder ihm angebotene Preise, eigene Kostenschätzungen der Vergabestelle, Grobkalkulationen beratender Ingenieurbüros, aber auch Ergebnisse aus einem anschließenden Vergabeverfahren in Betracht (1. VK Bund, Beschl. v. 17.01.2011 - Az.: VK 1 - 139/10).

Der Antragsgegner hat als Maßstab für die Angemessenheit des Preises seine Kostenschätzung (Haushaltsansatz) herangezogen. Das für den Zuschlag vorgesehene Angebot weicht ca. 8 v.H. von der Kostenschätzung und ca. 40 v.H. vom Angebot der Antragstellerin ab.

Der Antragsgegner hat das streitbefangene Angebot entsprechend den ausgeschriebenen Leistungen geprüft und gewertet. Im Rahmen der Prüfung der fachlichen Merkmale hat der Antragsgegner durch gezielte positionsbezogene Anfragen eine Aufklärung gemäß § 15 VOL/A vorgenommen.

Aus der Vergabedokumentation geht hervor, dass der Antragsgegner seinen Beurteilungsspielraum dahin ausgeübt hat, dass nach seiner Einschätzung das für den Zuschlag vorgesehene Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung nicht als ungewöhnlich niedrig erscheint.

Dem für den Zuschlag vorgesehenen Angebot war eine Aufstellung über die Einzelpreise der angebotenen Komponenten beigelegt. Der Antragsgegner hat hiernach die Vollständigkeit und Richtigkeit detailliert festgestellt und schlussfolgernd abgeleitet, dass an der Ordnungsmäßigkeit der Kalkulation keine Zweifel bestehen.

Die Prüfung der Angemessenheit des Preises des für den Zuschlag vorgesehenen Angebotes hat der Antragsgegner vergabekonform durchgeführt. Entsprechend der der Vergabekammer vorliegenden Vergabeakte wird der maßgebende Angebotspreis nicht als unangemessen gewertet.

Die durch den Antragsgegner vorgenommene Wertung des Angebotes der Firma GmbH zur Angemessenheit des Preises ist nicht zu beanstanden.

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 Kassenzeichen 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.

.....

.....