

Leitsätze:

1. Fehlt eine Preisangabe und war diese wesentlich gemäß § 56 Abs. 3 Satz 2 VgV, ist dies einer Nachforderung nicht zugänglich. Angebote, in denen wesentliche Preisangaben fehlen, sind zwingend von der Wertung auszunehmen. Das Merkmal der Unwesentlichkeit ist ein gesondert zu prüfendes Tatbestandselement und ein unbestimmter Rechtsbegriff, unter denen der Sachverhalt zu subsumieren ist, ohne dass der Auftraggeber einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum hat. Dafür kommt es nicht auf die wettbewerbliche Relevanz der fehlenden Preisangabe an.
2. Über die Unwesentlichkeit ist vom öffentlichen Auftraggeber aufgrund des Leistungsgegenstands und seiner Bedeutung, respektive des wertmäßigen Anteils für die Gesamtleistung sowie für den Gesamtpreis im Einzelfall zu entscheiden.
3. Während Erklärungen und Nachweise grundsätzlich nachgefordert werden können, sind leistungsbezogene Unterlagen grundsätzlich nicht nachforderbar.
4. Bevor ein Auftraggeber ausschließt, muss er prüfen, ob der Fehler nicht korrigierbar ist. Von einer zulässigen Klarstellung des Angebotsinhalts ist auszugehen, wenn der tatsächlich gemeinte Preis durch Auslegung des Angebotsinhalts gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist. Voraussetzung hierfür ist, dass sich eindeutig und zweifelsfrei aus den Angebotsunterlagen ergibt, dass ein ganz bestimmter Einheitspreis gewollt war. Für den öffentlichen Auftraggeber muss dies offenkundig und unschwer festzustellen sein. Sind Nachforschungen über das wirklich Gewollte beim Bieter erforderlich, sind diese Anforderungen nicht erfüllt.

Nachprüfungsantrag: ...
Bevollmächtigte:
...
(**Antragstellerin - ASt**)

Vergabestelle: ...
Bevollmächtigte:
...
(**Vergabestelle - VSt**)

Beigeladene: ...

Lieferauftrag: **Durchführung eines freigestellten Schülerverkehrs von körperbehinderten Schülern und Kindergartenkindern, Los 2**

Vergabeverfahren: **Offenes Verfahren nach § 15 VgV**

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 21.08.2017 durch den Vorsitzenden, die hauptamtliche Beisitzerin und den ehrenamtlichen Beisitzer folgenden

Beschluss:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Vergabestelle.
3. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Vergabestelle war notwendig.
4. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.
5. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,- €
Auslagen sind nicht angefallen.

Sachverhalt:

1.

Die VSt schrieb die Durchführung eines freigestellten Schülerverkehrs von körperbehinderten Schülern und Kindergartenkindern in Los 1 und Los 2 im Offenen Verfahren aus. Das Verfahren wurde im Supplement zum Amtsblatt der EU am xx.xx.xxxx veröffentlicht. Die Angebotsfrist endete am xx.xx.xxxx. Streitgegenständlich ist das Los 2.

Die Laufzeit des Auftrages ist 24 Monate. Eine Verlängerung um zweimal ein Jahr ist möglich.

Der Preis ist das einzige Zuschlagskriterium.

Der Netto-Gesamtwert für die höchstens 4-jährige Vertragslaufzeit ist auf ca. xxx.000 € geschätzt. In den Vergabeunterlagen wurde in den Bewerbungsbedingungen folgendes bestimmt:

„10.2 Allgemeine Vorgaben für Preisangaben

10.2.1 alle Preispositionen sind zu bepreisen. Auf § 56 Abs. 3 VgV wird hingewiesen.

14.2 Wertungskriterien

für die Wertung und Vergleichbarkeit der Angebote wird der Durchschnittspreis (brutto) der beiden besetzt Kilometer brutto (mit und ohne Begleitperson) gemäß dem Preisblatt (Anlage 2) je Los herangezogen. ... Für die Kalkulation des Preises möchten wir darauf hinweisen, dass sich die derzeitigen Angaben bezüglich der Anzahl der zu befördernden Schülern und Kindergartenkindern, sowie die täglich zurückgelegte Strecke je Los aufgrund von ab und Zugängen von Schülerinnen und Schüler stetig ändern können. ...“

Mit Schreiben vom xx.xx.xxxx informierte die Vergabestelle alle Bieter/Bewerber, dass das veröffentlichte Preisblatt durch ein neu gegliedertes Preisblatt ersetzt werde. Dieses neue Preisblatt wurde dem Informationsschreiben angehängt. Die Vergabestelle wies mit Fettdruck ausdrücklich darauf hin, dass alle Bieter das neue Preisblatt herunterladen, vollständig ausfüllen und unterschrieben ihrem Angebot beifügen müssen.

Weiter wies die Vergabestelle in ihrem Informationsschreiben darauf hin, dass die Bewerbungsbedingungen gemäß Ziffer 14.2 Satz 1 wie folgt geändert werden:

„Für die Wertung und Vergleichbarkeit der Angebote wird der Durchschnittspreis (brutto) von den Besetzt-Kilometer-Preisen brutto (mit und ohne Begleitperson) der einzelnen Linien gemäß dem Preisblatt 2 (Anlage 2) je Los herangezogen. Im Übrigen gelten die bekannt gegebenen Bewerbungsbedingungen unverändert fort. Die Abrechnung erfolgt nach dem entsprechenden Besetzt-Kilometer-Preis (brutto) der jeweiligen Linie je Los gemäß dem Preisblatt.“

Weiter wies die Vergabestelle in diesem Schreiben darauf hin, dass auch das Angebotschreiben entsprechend angepasst worden und für das Angebot zu verwenden sei.

Mit EU Bekanntmachung vom xx.xx.xxxx berichtigte die Vergabestelle die täglichen Fahrstrecken von Los 1 und Los 2. Nach der Berichtigung soll die tägliche Fahrstrecke für Los 2 ca. 400,00 km betragen. Die tägliche Streckenlänge für Los 2, Linie 9 beträgt ca. 96 km.

In den Vergabeunterlagen zur Linie 9, Los 2 ist in Anlage 3 vorgegeben:

„tägliche Streckenlänge ohne Begleitperson: 96 Kilometer“

„tägliche Streckenlänge mit Begleitperson: 0 Kilometer“

2.

Die Antragstellerin hat für das verfahrensgegenständliche Los 2 ein Angebot fristgerecht eingereicht. Das Angebot beinhaltet das neu gegliederte Preisblatt als Anlage 2. Bei der Linie 9 wurden aber keine Eintragungen zum „Preis je Besetzt-Kilometer netto“, „Umsatzsteuer in %“ und „Preis je Besetzt-Kilometer brutto“ in der Zeile mit Begleitperson vorgenommen. In der Zeile ohne Begleitperson wurden die entsprechenden Preisangaben für die Linie 9 gemacht. Zu Los 2 gehören noch die Linien 4,6, 7, und 8. Hier machte die Antragstellerin vollständige Preisangaben, d. h. es wurden entsprechende Preise mit und ohne Begleitperson angegeben.

3.

Mit Vorabinformation gemäß § 134 GWB vom 06.07.2017 informierte die Vergabestelle die Antragstellerin per Telefax, dass ihr Angebot zu Los 2 ausgeschlossen werde, weil es wesentliche Preise nicht enthalte. Zudem enthielt das Schreiben die Information, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag am 17.07.2017 auf das Angebot des Bieters zu erteilen.

4.

Mit Telefax vom 13.07.2017 rügte die Antragstellerin ihren Angebotsausschluss. Es sei lediglich bei Linie 9 der „Preis je Besetzt-Kilometer“ mit Begleitperson nicht ausgewiesen. Auf dieser Linie müsse eine Begleitperson nicht eingesetzt werden, wie sich dem Linienplan der Ausschreibung entnehmen lasse. Insoweit sei die Angabe eines entsprechenden Preises nicht erforderlich. Der Preis für Linie 9 ändere sich mithin faktisch nicht, da eine Begleitperson nicht bezahlt werden müsse. Darüber hinaus handle es sich um eine unwesentliche Einzelposition, die den Wettbewerb nicht beeinträchtige. Diese unwesentliche Einzelposition hätte von der Vergabestelle ergänzt werden können, da die Preiskalkulation der Vergabestelle vorliegen würde. Zudem sei die Vergabestelle verpflichtet, die Antragstellerin zur Vervollständigung aufzufordern.

Außerdem sei die Vergabestelle verpflichtet zu prüfen, ob trotz des Fehlens der Preisposition die Wettbewerbsreihenfolge beeinträchtigt wäre, was nicht der Fall sei. Selbst bei einem fiktiv angesetzten Preis würde sich das Angebot der Antragstellerin als das wirtschaftlichste Angebot darstellen.

5.

Mit Telefax vom 14.07.2017 half die Vergabestelle der Rüge nicht ab, weil die Preisangabe bei der Linie 9 auch mit Begleitperson klar gefordert gewesen sei und darüber hinaus keine Verpflichtung zur Nachforderung leistungsbezogener Unterlagen bestehen

würde. Zudem handle es sich bei den fehlenden Preisangaben um wesentliche Preispositionen, die nicht nachgefordert werden dürfen.

6.

Mit Schreiben vom 14.07.2017 beantragte die Antragstellerin ein Nachprüfungsverfahren zu Los 2 einzuleiten. Sie beantragte,

- 1. Festzustellen dass der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin vergaberechtswidrig ist und die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt hat,*
- 2. die Vergabestelle zu verpflichten, im Vergabeverfahren das Angebot der Antragstellerin in der Wertung zu belassen und dieser den Zuschlag zu erteilen*

hilfsweise: die Vergabestelle zu verpflichten die Entscheidung über den Zuschlag unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut zu treffen,

- 3. Die anwaltliche Vertretung der Antragstellerin für notwendig zu erklären,*
- 4. Dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.*

Im Wesentlichen wiederholte die Antragstellerin die Ausführungen, die sie bereits in der Rüge vorgetragen hatte. Ergänzend trug die Antragstellerin vor, dass auf der Linie 9 keine Begleitperson eingesetzt werden müsse und die Vergabeunterlagen insoweit irreführend gestaltet seien. Dies gehe zu Lasten des Antragsgegners.

7.

Die VK übermittelte den Nachprüfungsantrag mit Schreiben vom 14.07.2017 an die VSt.

8.

Mit Schriftsatz vom 18.07.2017 beantragte der Antragsgegner

- 1. den Nachprüfungsantrag vom 14.7.2017 zurückzuweisen,*
- 2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Gebühren und Auslagen des Antragsgegners,*
- 3. die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner für notwendig zu erklären,*
- 4. der Antragstellerin die Einsicht in die Vergabeakten zu versagen.*

Zur Begründung trägt die VSt mit Schriftsatz vom 21.07.2017 vor, es fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis nach § 160 Abs. 2 GWB weil ihr kein Schaden drohe. Eine Antragsbefugnis scheidet demnach aus, wenn das Angebot der Antragstellerin aus vergaberechtlichen Gründen zwingend ausgeschlossen werden müsse und den Zuschlag nicht erhalten dürfe. Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, seien zwingend nach § 57 Abs. 1 Nummer 5 VgV auszuschließen. Die fehlende Preisangabe zu Linie 9 im Los 2 sei eine wesentliche Preisangabe.

Soweit die Antragstellerin die irreführende und somit angeblich nicht eindeutige Leistungsbeschreibung vortrage, sei die Antragstellerin gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nummer 3 GWB präkludiert.

Der Nachprüfungsantrag sei darüber hinaus unbegründet, denn die Vergabestelle habe ermessensfehlerfrei auf die Nachforderung der fehlenden Preisangabe verzichtet (siehe Aktenvermerk der Vergabestelle vom xx.xx.xxxx). Zudem sei eine Nachforderung wegen der Wesentlichkeit der fehlenden Preisposition und der dadurch bedingten Veränderungen des Gesamtpreises nicht zulässig.

Auch seien die Vergabeunterlagen nicht unklar. Der VSt stehe es frei Preisangaben zu fordern auch wenn nach dem aktuellen Stand der Schüler und Kindergartenkinder derzeit keine Begleitung erforderlich sei. Bei einem vierjährigen Vertrag könne sich die Anzahl der Schüler und deren Begleitungsbedürftigkeit jederzeit ändern.

Der Nachprüfungsantrag sei somit unzulässig und offensichtlich unbegründet.

9.

Soweit kein Geheimschutz gegeben war, wurden der Antragstellerin am 21.07.2017 Auszüge aus der Vergabeakte zugesandt.

10.

Mit Schreiben vom 28.07.2017 teilte die ASt mit, dass sie antragsbefugt sei. Im Rahmen der Zulässigkeit dürfte an diese Voraussetzung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.

Die ASt wäre nicht präkludiert mit ihrer Rüge, dass die Vergabeunterlagen unklar seien. Der Vergaberechtsverstoß sei nicht erkennbar gewesen. Erst nach der Information der Vergabestelle über den Ausschluss ihres Angebots habe sie von der irreführenden Formulierung Kenntnis erlangt. Zuvor sei für die ASt klar gewesen, dass für die Linie 9 der Preis für den Besetzt-Kilometer inklusive Begleitperson nicht anzugeben war.

Die Vergabestelle wäre verpflichtet gewesen, die fehlenden Preisangaben nachzufordern. Sie habe ihr insoweit obliegendes Ermessen nicht, bzw. fehlerhaft ausgeübt.

Eine fehlende Ermessensausübung sei im Vergabevermerk vom xx.x.xxxx belegt.

Die Vergabestelle habe in ihre Abwägung falsche Aspekte einbezogen. Es sei nicht richtig, dass alle übrigen Bieter die Preise vollständig ausgefüllt hätten. Zwei Bieter von drei hätten die Preisposition nicht angegeben. Dies mache deutlich, dass die Mehrzahl der Bieter die Vergabeunterlagen offensichtlich missverstanden habe.

Die Vergabestelle habe keinerlei Aspekte einbezogen, die eine Nachforderung von Unterlagen begründen könnten. Die Entscheidung sei somit fehlerhaft.

Die Vergabeunterlagen seien irreführend, da eine Voreintragung „0 KM“ für Fahrten der Linie 9 mit Begleitperson eingetragen sei. Dies machten auch die Bieteranfragen deutlich. Die Antworten auf die Bieteranfragen seien unter Verstoß gegen das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot nach § 97 GWB nicht allen Bietern gleichzeitig zugeleitet worden. Die getroffene Vergabeentscheidung sei daher aufzuheben.

Die Kosten für die Begleitperson seien lediglich eine Nebenposition der Kalkulation. Die gefahrenen Besetzt-Kilometer seien die Hauptposition, sodass diese entsprechend anzugeben waren.

Schließlich sei der Preis für die gefahrenen Besetzt-Kilometer inklusive Begleitperson von Linie neun keine wesentliche Preisposition.

Die Position habe von der Vergabestelle selbst ergänzt werden können. Es sei ein Stundenlohn in Höhe von x,xx € pro Stunde anzusetzen. Dies sei der übliche Mindestlohn. Der Zeitaufwand sei der Vergabestelle bekannt.

Insbesondere fließe der fehlende Preis nicht mit einem Gewicht von 20 % in die Ermittlung der Angebotswertung ein. Es sei zumindest der Wert für die Fahrten ohne Begleitperson anzusetzen gewesen.

11.

Mit Schreiben vom 01.08.2017 wurde die Fa. zum Verfahren beigelegt.

12.

Mit Schreiben vom 8.8.2017 teilte die Vergabestelle mit, dass die Ast nicht antragsbefugt sei. Sie habe keine Aussicht auf Erteilung des Zuschlags. Die Preisposition sei nicht unwesentlich. Sie würde den Wertungspreis der einzelnen Linien zweifelsohne verändern. Das Angebot sei auszuschließen.

Die ASt benenne keine textliche Fundstelle für ihre Behauptung eines Widerspruchs in der Leistungsbeschreibung.

Wäre ein Widerspruch festzustellen gewesen, hätte die ASt diesen vor Angebotsabgabe im Rahmen der Angebotskalkulation festgestellt. Diesen Widerspruch hätte die ASt vor Ablauf der Angebotsfrist rügen müssen.

Es sei eindeutig erkennbar gewesen, dass für Los 2 ein Preis je Besetzt-Kilometer mit und ohne Begleitperson gefordert war.

Die ASt sei nicht verpflichtet gewesen, fehlende Preisangaben nachzufordern. Auch liege keine fehlerhafte Ermessensausübung vor. Die Vergabestelle habe sich bewusst gegen eine Nachforderung der fehlenden Angaben entschieden, weil eine Preisergänzung den Gesamtpreis verändern würde. Dieser sei im Aktenvermerk vom xx.x.xxxx dokumentiert. Insbesondere sei es nicht richtig, dass sich nur drei Bieter mit der Abgabe eines Angebots beteiligt haben. Die fehlende Preisangabe liegt gerade nicht bei der Mehrzahl der Angebote vor. Zur Linie 9 sei zudem nur eine einzige Bieteranfrage gestellt worden. Die Antwort sei für alle Bieter auf der Internetseite der Vergabestelle bekannt gegeben worden. Die Bieteranfrage habe sich nicht auf die Voreintragung von „0 KM“ bezogen. Es sei lediglich gefragt worden, ob die Linie als Einzelfahrt zu fahren sei.

Es handele sich bei der fehlenden Preisposition um eine wesentliche Preisposition. Die Vergabestelle habe die Preisposition nicht selbst ergänzen können. Ihr sei nicht bekannt, ob die ASt den bundesgesetzlichen Mindestlohn kalkuliert oder diesen überschritten habe. Es sei insbesondere nicht Aufgabe der Vergabestelle fehlende Preisangaben selbst zu kalkulieren. Die ASt habe für die Linien 4,6, 7 und 8 unterschiedliche Preise angegeben. So bleibe der Preis für die Linie 9 unklar.

Die Preisposition sei wesentlich, da diese zu 20 % in die Angebotswertung eingehe. Hierauf habe die Vergabestelle in Ihrem Schreiben vom xx.x.xxxx hingewiesen.

Der Gesamtpreis würde sich um rund 3 % erhöhen. Eine solche preisliche Abweichung wäre wesentlich. Eine Nachforderung scheidet aus diesem Grund aus.

13.

Die Vergabekammer hat am 14.08.2017 die fünf-Wochen-Frist des § 167 Absatz 1 Satz 1 GWB bis einschließlich 18.09.2017 verlängert.

14.

In der mündlichen Verhandlung am 21.08.2017 hatten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern. Auf das diesbezügliche Protokoll wird verwiesen.

Die ASt bekräftigt ihre Anträge aus dem Schreiben vom 14.07.2017.

Die VSt stellt ihre Anträge aus dem Schreiben vom 18.07.2017.

Die BGI stellt keine Anträge.

Begründung:

1.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.
- b) Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 1 GWB.
- c) Bei der ausgeschriebenen Durchführung eines freigestellten Schülerverkehrs von körperbehinderten Schülern und Kindergartenkindern handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 1 GWB.
- d) Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert, § 106 Abs. 1 GWB.
- e) Die ASt ist antragsbefugt. Sie hat i.S.d. § 160 Abs. 2 GWB vorgetragen, dass sie ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend gemacht. Sie hat geltend gemacht, dass ihr durch den Ausschluss ihres Angebots ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Im Rahmen der Zulässigkeit sind an die Antragsbefugnis keine allzu hohen Anforderungen geknüpft. Die Frage der Nachforderungspflicht bei fehlenden Preisangaben ist eine Frage der Begründetheit.
- f) Die ASt hat mit Fax vom 13.07.2017 rechtzeitig nach Erhalt des Vorabinformati-
onsschreibens vom 06.07.2017 den Ausschluss ihres Angebots gerügt.
Die Rüge der Vergabeunterlagen hinsichtlich unklarer Anforderungen bei den
Preisangaben ist schon präkludiert. Gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 WB
sind Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung bzw.
in den Vergabeunterlagen erkennbar sind spätestens bis zum Ablauf der Ange-
botsfrist zu rügen. Die ASt trägt vor, dass sie die Preisangabe für Linie 9 bewusst
nicht ausgefüllt hat, weil es sich bei ihr als Widerspruch darstellte, dass 0 km als
Vorgabe veranlagt war. Es hätte sich der ASt jedoch aufdrängen müssen, dass die
VSt lt. den Bewerbungsbedingungen Ziff. 10.2.1 „*alle Preispositionen sind zu be-
preisen.*“ die Eintragung eines Preises an dieser Stelle trotz der angegebenen 0
km dennoch forderte. Sieht die ASt hierin nun eine Unklarheit, hat sie diese auch

schon zum Zeitpunkt der Kalkulation erkennen können. Mangels Rüge und bewusstes Übergehen der Preisanforderung ist sie im Nachhinein hiermit präkludiert.

- g)** Zum Zeitpunkt der Stellung des Nachprüfungsantrags am 14.07.2017 war auch die 15-Tages-Frist gem. § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB nicht abgelaufen, die der ASt nach der Rügezurückweisung vom 14.07.2017 zur Verfügung steht.
- h)** Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB.

2.

Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

Der Ausschluss des Angebots der ASt verletzt die ASt nicht in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB. Die Vergabestelle war nicht verpflichtet die fehlende Preisangabe nachzufordern n. § 56 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 VgV.

a)

Die fehlende Preisangabe im Angebot der ASt war wesentlich gemäß § 56 Abs. 3 Satz 2 VgV und schon daher einer Nachforderung nicht zugänglich. Angebote, in denen wesentliche Preisangaben fehlen, sind zwingend von der Wertung auszunehmen. Das Merkmal der Unwesentlichkeit ist ein gesondert zu prüfendes Tatbestandselement und ein unbestimmter Rechtsbegriff, unter denen der Sachverhalt zu subsumieren ist, ohne dass der Auftraggeber einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum hat. Dafür kommt es nicht auf die wettbewerbliche Relevanz der fehlenden Preisangabe an (Dicks in Kulartz, Kus, Marx, Portz, Prieß, Kommentar zum VgV, 2017, § 56 VgV RN 60).

Über Unwesentlichkeit ist vom öffentlichen Auftraggeber vielmehr aufgrund des Leistungsgegenstands und seiner Bedeutung, respektive des wertmäßigen Anteils für die Gesamtleistung sowie für den Gesamtpreis im Einzelfall zu entscheiden (Dicks a.a.o.)

Während Erklärungen und Nachweise gem. § 56 Abs. 2 VgV grds. nachgefordert werden können, sind leistungsbezogene Unterlagen grds. nicht nachforderbar (vgl. § 56 Abs. 3 S. 1 VgV). Das Regel-Ausnahmeverhältnis dreht sich hier um. Leistungsbezogene Unterlagen würden zu einer inhaltlichen Änderung des Angebots führen. Dies gilt insbesondere bei der Nachforderung von fehlenden Preisen. Allenfalls wenn es sich um eine Klarstellung der fehlenden Angabe handelt ist eine Nachforderung leistungsbezogener Unterlagen möglich.

Bevor ein Auftraggeber ausschließt, muss er prüfen, ob der Fehler nicht korrigierbar ist. Entscheidend ist, dass eine Klarstellung des Angebotsinhalts zulässig, hingegen eine nachträgliche Änderung des Angebots durch das Einfügen eines neuen Preises unstatthaft ist. Von einer zulässigen Klarstellung des Angebotsinhalts ist auszugehen, wenn der tatsächlich gemeinte (richtige) Preis durch Auslegung des Angebotsinhalts gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist. Voraussetzung hierfür ist, dass sich eindeutig und zweifelsfrei aus den Angebotsunterlagen ergibt, dass ein ganz bestimmter Einheitspreis gewollt war. Für den öffentlichen Auftraggeber muss dies offenkundig und unschwer festzustellen sein. Sind Nachforschungen über das wirklich Gewollte beim Bieter erforderlich, sind diese Anforderungen nicht erfüllt. Anderenfalls hätte es der Bieter in der Hand, den angebotenen Preis nachträglich gegen einen anderen auszutauschen (zur VOB vgl. Summa in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-VergR, 5. Aufl. 2016, § 16 VOB/A 2016, RN 60).

Vorliegend handelt es sich um eine wesentliche Preisposition. Es sind in Los 2 für 5 Linien die Preise jeweils mit und ohne Begleitperson abgefragt worden, also insgesamt 10 Positionen. Der fehlende Preis für die Linie 9 mit Begleitperson stellt somit keine untergeordnete Preisposition dar.

Der geforderte Preis ist für die Wertung der Angebote nach den Vorgaben der VSt auch gleichermaßen relevant. Die VSt hat festgelegt, dass als Wertungspreis der Durchschnittspreis (brutto) von den Besetzt-Kilometer-Preisen brutto (mit und ohne Begleitperson) der einzelnen Linien gemäß dem Preisblatt 2 (Anlage 2) je Los herangezogen wird.

Es handelt sich vorliegend auch nicht um eine bloße Klarstellung des Angebotsinhaltes.

Es ist aus der Gesamtheit des Angebots der ASt gerade nicht ersichtlich welchen Preis sie vorliegend hier anbietet. Insbesondere ist die Differenz zwischen der Besetzt-Kilometer mit und ohne Begleitung bei jeder Linie unterschiedlich.

Auftraggeber ist grundsätzlich auch nicht berechtigt oder gar verpflichtet zu versuchen, fehlende Preisangaben aus den vorhandenen zu errechnen (vgl. zur VOB Summa in Heiermann, Zeiss, jurisPK-VergR, 5. Aufl. 2016, § 16 VOB/A 2016, RN 62).

Auf eine evtl. unveränderte Wertungsreihenfolge bei Nachforderung der Preisangabe kommt es hier nicht an.

b)

Ein Ermessen war der Vergabestelle vorliegend schon gar nicht eröffnet, vgl. 2a). Ermessensfehler der VSt scheiden somit vorliegend aus.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

- a)** Die ASt trägt die Kosten des Verfahrens, weil sie mit ihren Anträgen unterlegen ist (§ 182 Abs. 3 Satz 1 GWB).
- b)** Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der VSt ergibt sich aus § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB.
- c)** Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war für die VSt notwendig (§ 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG entspr.).
Es handelt sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach gelagerten Fall, so dass es der VSt nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen. Darüber hinaus war die ASt anwaltlich vertreten, so dass auch die VSt anwaltliche Vertretung in Anspruch nehmen durfte, um angemessen auf den Antrag reagieren zu können.
- d)** Die Beigeladen trägt ihre Aufwendungen selbst. Sie hat keine Sachanträge gestellt und damit kein Kostenrisiko auf sich genommen. Eine Kostenerstattung durch andere Beteiligte kommt daher im Umkehrschluss ebenfalls nicht in Betracht.
- e)** Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 und 3 GWB festzusetzen.
Im Hinblick auf die von der VSt ermittelte Gesamtauftragssumme für vier Jahre bei einer anteiligen Kilometerleistung von 400 km für das streitige Los 2 und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von x.xxx.- €.
Aus Synergieeffekten mit dem Parallelverfahren (21.VK-3194-18/17) zu diesem Vergabeverfahren konnte die Gebühr um 1/3 auf x.xxx,- € reduziert werden.
- f)** Der geleistete Kostenvorschuss von 2.500,- € wird nach Bestandskraft dieses Beschlusses an die ASt zurücküberwiesen, soweit er die Gebühr von x.xxx, -- € übersteigt.

Rechtsmittelbelehrung:

.....

.....

.....