



B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der ...

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

das Land Berlin, vertreten durch das Landesamt
für Flüchtlingsangelegenheiten, dieses vertreten
durch seinen Präsidenten Alexander Straßmeir,
Darwinstraße 14-18, 10589 Berlin,

Antragsgegner,

beigeladen:

...

wegen des Vergabeverfahrens „...“,

hat die 2. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch den Vorsitzenden Dr. Lux, den hauptamtlichen Beisitzer Sauer und die ehrenamtliche Beisitzerin ... am 26. Februar 2021 beschlossen:

1. Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners und der Beigeladenen.
3. Die Verfahrensgebühren werden auf ... ,- EUR festgesetzt. Auslagen werden nicht mehr erhoben.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb mit Bekanntmachung 2018/... vom ... September 2018 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union in insgesamt sieben Losen Betriebsleistungen für Flüchtlingsunterkünfte im offenen Verfahren aus. Ausweislich der Bekanntmachung sollten folgende Zuschlagskriterien Anwendung finden:

„Qualitätskriterium - Name: Qualität des Konzepts Betrieb / Gewichtung: 50
 Qualitätskriterium - Name: Qualität des Konzepts Betriebsaufnahme / Gewichtung: 10
 Qualitätskriterium - Name: Qualität des Konzepts zur Einbindung von Ehrenamtlichen und Zivilgesellschaft /Gewichtung: 10
 Preis - Gewichtung: 30“

In den Vergabeunterlagen fanden sich nähere Erläuterungen zu den Zuschlagskriterien und der Bewertung der Angebote:

„Die Qualität des Angebots wird anhand der einzureichenden Konzepte mit 70% und der Preis zu 30% gewichtet. [...]

Kriterium	Unterkriterium	Gewichtung in %	Maximalpunktzahl
1. Qualität		70	700
1.1	Qualität des Konzepts Betrieb	50	500
1.2	Qualität des Konzepts Betriebsaufnahme	10	100
1.3	Qualität des Konzepts zur Einbindung von Ehrenamtlichen und Zivilgesellschaft	10	100
2. Preis (Gesamtpreis in Euro brutto)		30	300

1. Zuschlagskriterium Qualität

Die Bewertung der Angebote zu diesem Zuschlagskriterium erfolgt anhand von Konzepten der Bieter zu den einzelnen nachfolgend aufgeführten Unterkriterien. Je Unterkriterium zu dem Zuschlagskriterium Qualität [...] ist ein Einzelkonzept zu erstellen und einzureichen. [...]

Die Bewertung der Konzepte erfolgt als Prozentsatz bezogen auf die erreichbare Maximalpunktzahl je Unterkriterium in folgenden Bewertungsstufen:

100% =	Sehr gute Darstellungen ohne Mängel, klar strukturierte logisch aufgebaute Vorgehensweise, keine Fragen/Aspekte bleiben offen, sehr gute fachliche Qualität und Schlüssigkeit des Konzepts
75% =	Gute Darstellungen mit wenigen kleineren Mängeln, überwiegend klar strukturierte logisch aufgebaute Vorgehensweise; nur wenige offene Fragen/Aspekte, gute fachliche Qualität und Schlüssigkeit des Konzepts
50% =	Zufriedenstellende Darstellungen mit vielen kleineren Mängeln, brauchbar strukturierte Vorgehensweise, mehrere offene Fragen/Aspekte, zufriedenstellende fachliche Qualität und Schlüssigkeit des Konzepts
25% =	Unterdurchschnittliche Darstellungen mit größeren Mängeln, nur wenig strukturierte Vorgehensweise, viele offene Fragen/Aspekte, mangelhafte fachliche Qualität und Schlüssigkeit des Konzepts
0% =	Fehlende oder ungenügende Darstellungen mit schwerwiegenden Mängeln, unstrukturierte Vorgehensweise, viele offene Fragen/Aspekte, ungenügende fachliche Qualität und Schlüssigkeit des Konzepts

Erfüllen die Aussagen in einem Konzept oder einem Konzeptunterpunkt die Anforderungen unterschiedlicher Bewertungsstufen, wird unter Beibehaltung des Beurteilungsspielraums des Auftraggebers eine durchschnittliche Bewertung vorgenommen. [...]

Maximal können bei dem Zuschlagskriterium Qualität 700 Punkte erzielt werden.

Der Auftraggeber erwartet in den Konzepten Aussagen zu folgenden Fragestellungen/Aspekten:

- 1.1 Qualität des Konzepts Betrieb (maximal 15 Seiten für das Konzept)
Erwartet wird eine konzeptionelle Darstellung zum Betrieb der Flüchtlingsunterkunft unter Berücksichtigung der Vorgaben aus der Leistungs- und Qualitätsbeschreibung (Anlage 1 zum Betreibervertrag). Dabei soll insbesondere auf folgende Aspekte und Fragestellungen eingegangen werden:

- Integration in die Regelstruktur

[...]

- Beschwerdemanagement

Der Auftraggeber erwartet, dass ein niedrighschwelliges Beschwerdemanagement eingeführt wird und dass das Verfahren beschrieben wird. Positiv ist, wenn im Rahmen des Beschwerdemanagements den spezifischen Belangen der verschiedenen Bedarfsgruppen Rechnung getragen wird, wie etwa durch die Benennung einer Vertrauensperson für Kinder und Jugendliche, bei der sich Betroffene z.B. über Grenzverletzungen beschweren können. [...]

2. Zuschlagskriterium Preis

300 Punkte erhält das Angebot mit dem niedrigsten Gesamtpreis (in Euro brutto).

0 Punkte erhält ein fiktives Angebot mit dem zweifachen des niedrigsten Gesamtpreises. Alle Angebote mit darüber liegenden Preisen erhalten ebenfalls 0 Punkte.

Die Punktermittlung für Angebote mit dazwischen liegenden Preisen erfolgt über eine lineare Interpolation mit bis zu drei Stellen nach dem Komma mittels folgender Formel:

$$P = 600 - (300[X/N])$$

P= zu ermittelnde Punktzahl pro Bieter

N = niedrigster Preis

X = zu wertender Preis“

Die Antragstellerin wie die Beigeladene gaben ein Angebot zu Los-Nr. ... (...) ab.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2018 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erteilen zu wollen, das Angebot der Antragstellerin sei ausgeschlossen worden. Die Antragstellerin ging dagegen im Nachprüfungsverfahren zum Aktenzeichen VK – B 1 – 35/18 vor. Mit Beschluss der Kammer vom 14. März 2019 wurde der Antragsgegner verpflichtet, den Ausschluss der Antragstellerin aufzuheben und die Entscheidung über die Zuschlagserteilung unter Einbeziehung des Angebotes der Antragstellerin neu zu treffen. Nach Rücknahme der dagegen vom Antragsgegner erhobenen sofortigen Beschwerde wurde dieser Beschluss bestandskräftig.

Mit Schreiben vom 13. Januar 2020 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin daraufhin mit, dass wiederum beabsichtigt sei, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen. Das Angebot der Antragstellerin stelle nicht das wirtschaftlichste dar. Zwar habe ihr Angebot mehr Preispunkte erhalten. In der Bewertung der Konzeption zum Betrieb und der Bewertung der Betriebsaufnahme habe es gleich viele, in der Bewertung der Einbindung von Ehrenamtlichen und Zivilgesellschaft jedoch weniger Punkte als das Angebot des Zuschlagsbieters erhalten. In der Gesamtwertung sei dessen Angebot daher wirtschaftlicher.

Die Antragstellerin ging auch gegen diese Angebotsbewertung mit einem Nachprüfungsantrag vor. In diesem Verfahren zum Aktenzeichen VK – B 1 – 5/20 hat der Antragsgegner erläutert, dass die Antragstellerin zwar 300 Preispunkte erhalten habe. Ferner habe sie für das Konzept zum Betrieb bei 75% weitere 325 Wertungspunkte und für das Konzept zur Betriebsaufnahme mit 100% weitere 100 Wertungspunkte erhalten. Für das Konzept zur Einbindung der Ehrenamtlichen und der Zivilgesellschaft seien ihr jedoch lediglich 50% und damit 50 Wertungspunkte zugewiesen worden. Insgesamt habe sich ein Abstand von 50 Wertungspunkte zur Beigeladenen ergeben. Die 1. Beschlussabteilung wies in dem Verfahren darauf hin, dass die Bewertung des Konzepts der Antragstellerin zur Einbindung der Ehrenamtlichen und der Zivilgesellschaft mit 50% zu beanstanden sei, da sie mit einem Gesichtspunkt begründet worden sei, der sich nicht aus den Ausschreibungsunterlagen ergebe. Daraufhin hat sich der Antragsgegner verpflichtet, die Bewertung zu wiederholen. Das Verfahren VK – B 1 – 5/20 ist in der Folge für erledigt erklärt und eingestellt worden.

Ausweislich der Vergabeakte bewertete der Antragsgegner unter dem 30. Juli 2020 das Konzept der Antragstellerin nunmehr auszugsweise wie folgt:

„Zuschlagskriterium		Erwartung/Anforderung an das Kriterium/Unterkriterien	Beschreibung durch den Bieter	Bewertung / Begründung	Bewertungsstufe
Qualität des Konzepts Betrieb (maximal 15 Seiten!) zu erreichende Punkte 500	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Beschwerdemanagement	Darstellung des niedrigschwelligen Zuganges inkl. der konkreten Instrumente. (z.B. Kummer-/Briefkasten, E-Mail Adresse LAF)	[...]	Gute Darstellung mit wenigen kleineren Mängeln, überwiegend klar strukturierte logisch aufgebaute Vorgehensweise. Es blieben nur wenige offene Fragen/Aspekte. Insgesamt eine gute fachliche Qualität und Schlüssigkeit des Konzepts. Die Darstellungen des niedrigschwelligen Zuganges inkl. der konkreten Instrumente. (z.B. Kummer-/Briefkasten, E-Mail Adresse LAF) waren lückenhaft dargestellt. Es fehlte die Darstellung der jeweiligen Instrumente (Kummerkasten, Briefkasten, E-Mail-Adresse).	75,00%

Das Konzept der Beigeladenen bewertete der Antragsgegner danach unter anderem wie folgt:

„Zuschlagskriterium		Erwartung/Anforderung an das Kriterium/Unterkriterien	Beschreibung durch den Bieter	Bewertung / Begründung	Bewertungsstufe
Qualität des Konzepts Betrieb (maximal 15 Seiten!) zu erreichende Punkte 500	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Beschwerdemanagement	Darstellung des niedrigschwelligen Zuganges inkl. der konkreten Instrumente. (z.B. Kummer-/Briefkasten, E-Mail Adresse LAF)	[...]	Sehr gute Darstellungen ohne Mängel, klar strukturierte logisch aufgebaute Vorgehensweise. Sehr gute fachliche Qualität und Schlüssigkeit des Konzepts. Es wurden alle Aspekte zum Beschwerdemanagement und den sich daraus ergebenden Verfahren dargestellt.	100,00 %

Mit per E-Mail übermitteltem Schreiben vom 11. September 2020 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin nunmehr mit, dass er beabsichtigt, der Beigeladenen den

Zuschlag zu erteilen. Das Angebot der Antragstellerin erhalte zwar mehr Preispunkte als das der Beigeladenen. Ihr Angebot habe jedoch in der Bewertung des Konzepts zum Betrieb weniger Wertungspunkte erhalten. Im Aspekt Beschwerdemanagement sei ihr Angebot im Vergleich zur Beigeladenen schlechter, im Übrigen gleich bewertet worden. Insgesamt sei danach das Angebot der Beigeladenen wirtschaftlicher als ihr Angebot.

Mit Schreiben ihrer jetzigen Verfahrensbevollmächtigten vom 17. September 2020 rügte die Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung. Sie machte insbesondere geltend, die Bewertung beruhe auf Beurteilungsfehlern. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso ihr Angebot zunächst die meisten Punkte erhalten habe, dann 50 Qualitätspunkte hinter dem Zuschlagsbieter gelegen haben solle und nun in einem Unterpunkt des Konzepts schlechter bewertet worden sein solle, sodass ihr insgesamt für das Konzept weniger Wertungspunkte zuerkannt worden seien mit der Folge, dass zufällig wiederum das Angebot der Beigeladenen das wirtschaftlichste sein solle.

Mit Schriftsatz vom 18. September 2020 hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer des Landes Berlin gestellt. Ebenfalls noch am 18. September 2020 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin per E-Mail mit, welche Punktzahl sie erreicht habe, und begründete insbesondere die Bewertung zum Beschwerdemanagement. Die nach der Geschäftsverteilung der Kammer zunächst zuständige 1. Beschlussabteilung hat dem Antragsgegner den Nachprüfungsantrag am 21. September 2020 übermittelt.

Die Antragstellerin trägt vor, es sei nicht nachvollziehbar und stelle einen sehr großen „Zufall“ dar, dass im Ergebnis nunmehr plötzlich die Bewertung des Konzepts zum Betrieb, das bei der zweiten Bewertung noch mit der Beigeladenen gleich bewertet worden sei, so deutlich schlechter bewertet werde, dass die besseren Preispunkte nicht nur ausgeglichen würden. Noch weniger nachvollziehbar sei, dass sich diese schlechtere Bewertung aus einem einzigen Aspekt dieses Konzepts, dem Beschwerdemanagement, ergeben solle. Lege man zugrunde, dass die 10 Aspekte der Bewertung des Konzepts zum Betrieb gleichmäßig jeweils mit 10% in die Gesamtbewertung dieses Kriteriums einfließen, erscheine dies bereits rechnerisch kaum möglich. Es liege zudem ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, da eine Überprüfung der

Bewertung anhand der ihr mit dem Absageschreiben mitgeteilten Umstände nicht möglich sei.

Es dränge sich der Verdacht auf, dass die überraschende Bewertung der beiden Konzepte zielgerichtet erfolgt sei. Es werde bestritten, dass das Konzept der Beigeladenen zum Beschwerdemanagement, das in der vorangegangenen Bewertung ebenso mit 75% bewertet worden sei, wirklich anders als ihr Konzept auch nicht „wenige kleinere Mängel“ aufweise, die insoweit offenkundig zuvor festgestellten wenigen kleineren Mängel jetzt also nicht mehr als solche zu bewerten wären. Es sei auffällig, dass bei der Begründung der geringeren Bewertung des Aspekts Beschwerdemanagement „zufällig“ die Formulierungen aus der vorangegangenen Bewertung wortgleich übernommen worden seien, was bei einer selbstständigen, unabhängig neu durchgeführten Bewertung schon auffällig sei.

Zudem widerspreche die Berechnung der von ihr erzielten Punkte für das Unterkriterium Qualität des Konzepts Betrieb den Ausschreibungsunterlagen, wonach die Bewertung in Bewertungsstufen mit Schritten von jeweils 25% zu erfolgen habe. Eine Bewertung mit 97,5% entspreche dieser Vorgabe nicht. So habe der Antragsgegner auch in dem vorangegangenen Verfahren mitgeteilt, dass die einzelnen Aspekte des Unterkriteriums gleich gewichtet worden seien und daraus dann nach üblichen mathematischen Methoden auf die in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Bewertungsstufen gerundet worden seien. Nach dieser vom Antragsgegner selbst mitgeteilten Vorgehensweise bei der Bewertung sei somit auch ihr Konzept gerundet auf die Bewertungsstufe 100% mit dem vollen Punktwert zu beurteilen, sodass es als das wirtschaftlichste Angebot zu bewerten sei. Eine Bewertung eines Unterkriteriums mit einer Zwischenstufe sei nach den Ausschreibungsunterlagen nicht vorgesehen. Eine Änderung des bisherigen Bewertungsverfahrens sei nicht zulässig.

Die äußerst eingeschränkte Gewährung von Akteneinsicht erfülle die Anforderungen an die Gewährung rechtlichen Gehörs nicht. Eine Nachvollziehbarkeit der Bewertung zum Beschwerdemanagement sei so nicht möglich. Ihr sei auch mangels Einsicht in das Konzept der Beigeladenen nicht möglich zu prüfen, ob die bei ihr dort als fehlend beanstandeten Elemente bei jener enthalten seien. Auch die Beschränkung der Ak-

teneinsicht auf den Aspekt des Beschwerdemanagements verstoße gegen den Grundsatz rechtlichen Gehörs. Die Häufungen an „Zufällen“ erforderten vielmehr eine Überprüfung aller Einzelbewertungen darauf, ob diese auch hinsichtlich der nunmehr jeweils gleichen Bewertungen ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben worden seien. Dies folge auch daraus, dass nicht erklärbar sei, dass dieselben Konzepte zunächst einheitlich mit 375 Punkten bewertet worden seien, nunmehr jedoch mit 500 beziehungsweise 487,50 Punkten.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

den Antragsgegner zu verpflichten, die Wertung der Angebote insbesondere zu dem Zuschlagskriterium Qualität – Betrieb – unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

Der Antragsgegner beantragt schriftsätzlich,

den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner trägt vor, aufgrund des vorangegangenen Nachprüfungsverfahrens sei eine Neuaus- und -bewertung der Angebote erfolgt. Die Vorgeschichte zur jetzigen Bewertung, die mit neuen Prüfern erfolgt sei, sei für deren Beurteilung irrelevant. Konkrete Fehler würden von der Antragstellerin nicht vorgetragen. Insbesondere ändere ihr Vortrag nichts an dem Umstand, dass die Antragstellerin in dem Unterkriterium Beschwerdemanagement vertretbar schlechter bewertet werden könne als die Beigeladene. In den Ausschreibungsunterlagen sei von einer Durchschnittsbildung in der Auswertung der Konzepte die Rede, weshalb dieses Mal zutreffend ein Durchschnittswert gebildet und nicht mehr hochgerundet worden sei. Diese Vorgehensweise sei genauer und gerechter, mithin auch nicht zu beanstanden. Es gebe keinen Anspruch auf die Wiederholung von Fehlern.

Mit Beschluss vom 21. September 2020 hat die Kammer das für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen beigeladen.

Die Beigeladene trägt vor, es sei offensichtlich, dass die Antragstellerin von den inhaltlichen Mängeln ihres Betreiberkonzeptes abzulenken versuche. Die Zuschlagserteilung an sie sei rechtmäßig. Zu den überzeugenden Ausführungen der Kammer im Beschluss vom 6. Januar 2021 sei darüber hinaus nichts hinzuzufügen.

Mit Schreiben vom 23. September 2020 hat der Antragsgegner einen Band Vergabeakte vorgelegt und im Übrigen auf die bereits zum Verfahren VK – B 1 – 5/20 vorgelegten Unterlagen verwiesen.

Die Vorsitzende der 1. Beschlussabteilung hat die Antragstellerin und die Beigeladene mit Verfügung vom 5. Oktober 2020 zur beabsichtigten Akteneinsicht der jeweils anderen Beteiligten in die Bewertung der Konzepte durch den Antragsgegner angehört. Mit Beschluss vom 6. Oktober 2020 hat die Kammer der Antragstellerin und der Beigeladenen zudem auf ihre Anträge hin zunächst Akteneinsicht in die vom Antragsgegner vorgenommene Bewertung ihrer jeweils eigenen Konzepte gewährt.

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2020 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist bis zum 20. November 2020 und mit Verfügung vom 17. November 2020 die Vorsitzende die Entscheidungsfrist bis zum 18. Dezember 2020 verlängert und dies jeweils den Beteiligten mitgeteilt. Im Einvernehmen der beteiligten Senatsverwaltungen ist die Geschäftsverteilung der Kammer im Hinblick auf eine Überlastung der 1. Beschlussabteilung Ende November 2020 dahingehend modifiziert worden, dass die 2. Beschlussabteilung unter anderem das vorliegende Verfahren übernommen hat.

Mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist bis zum 29. Januar 2021 und mit Verfügung vom 27. Januar 2021 schließlich bis zum 26. Februar 2021 verlängert und dies jeweils den Beteiligten mitgeteilt.

Mit Beschluss vom 6. Januar 2021 hat die Kammer der Antragstellerin und der Beigeladenen erweiterte Akteneinsicht in die Bewertung des Aspekts Beschwerdemanagement in dem jeweils anderen Konzept gewährt und diese nach Eintritt der Bestandskraft am 27. Januar 2021 tatsächlich ermöglicht.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 5. Februar 2021, der Antragsgegner mit Schriftsätzen vom 23. Oktober und 23. Dezember 2020 und die Beigeladene mit Schriftsatz vom 5. Februar 2021 jeweils das Einverständnis zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt. Mit Verfügung vom 5. Februar 2021 sind die Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass vor einer Entscheidung der Kammer abschließende Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 12. Februar 2021 besteht.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Verfahrensakte nebst beigezogenen Vergabeakten des Antragsgegners verwiesen.

II.

Der Nachprüfungsantrag, über den die Kammer mit Zustimmung der Beteiligten gemäß § 166 Abs. 1 S. 3 GWB ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, bleibt ohne Erfolg. Der ohne weiteres zulässige Antrag ist nicht begründet.

Nach § 168 Abs. 1 S. 1 GWB entscheidet die Vergabekammer, ob die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist und trifft gegebenenfalls die geeigneten Maßnahmen, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Die Antragstellerin ist nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt, denn die allein streitgegenständliche Angebotswertung des Antragsgegners ist nach dem von der Kammer anzulegenden Prüfungsmaßstab vergaberechtskonform erfolgt.

Nach § 127 Abs. 1 S. 1 GWB, § 58 Abs. 1 VgV wird der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist nach § 127 Abs. 1 S. 2 GWB eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Der Antragsgegner hat darlegen können, eine entsprechende Bewertung des Angebots der Antragstellerin anhand der vorgegebenen Zuschlagskriterien vorgenommen zu haben. Dabei gilt insbesondere im Rahmen der hier vorgenommenen Qualitätswertung von Konzepten, dass der Auftraggeber seine für

die Zuschlagserteilung maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren muss, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Bewertung eingegangen sind. Auch wenn dem öffentlichen Auftraggeber bei der Bewertung ein Beurteilungsspielraum zusteht, sind seine diesbezüglichen Bewertungsentscheidungen in diesem Rahmen insbesondere auch daraufhin überprüfbar, ob diese im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben sind (vgl. BGH, Beschluss v. 4. April 2017 – X ZB 3/17, ZfBR 2017, 607, 612). Diesen Maßstäben wird die Wertung des Antragsgegners – insbesondere zum Teilaspekt Beschwerdemanagement – gerecht.

Neben dem Preis hat der Antragsgegner vorliegend die Qualität der zu erbringenden Leistung als Zuschlagskriterium festgelegt. Die Bewertung der Angebote zu diesem Zuschlagskriterium sollte anhand der Angaben in den Konzepten der Bieter zu Konzeptunterpunkten – Betrieb, Betriebsaufnahme, Einbindung von Ehrenamtlichen und Zivilgesellschaft – erfolgen. Ausweislich der Vergabeunterlagen hat der Antragsgegner zudem anhand von Konzeptunterpunkten – z.B. Beschwerdemanagement – formuliert, zu welchen Fragestellungen und Aspekten er in den einzureichenden Konzepten Ausführungen von den Unternehmen erwartete. Die Bewertung der Konzepte sollte als Prozentsatz bezogen auf die erreichbare Maximalpunktzahl je Unterkriterium in fünf näher erläuterten Bewertungsstufen von 100% bis 0% erfolgen.

Soweit die Kammer dies im Rahmen von § 163 Abs. 1 GWB überprüft, hat der Antragsgegner eine diskriminierungsfreie Wertung anhand dieser Vorgaben durchgeführt. Beurteilungsfehler kann die Kammer nicht feststellen.

Die Bewertung der Angebote der Antragstellerin und der Beigeladenen erfolgte ausweislich der der Vergabeakte zu entnehmenden Bewertungsbögen vom 30. Juli 2020 nicht ersichtlich abweichend von den Vorgaben der Bekanntmachung und der Vergabeunterlagen. Der Antragsgegner hat die Bewertung der qualitativen Unterkriterien vielmehr vermittels einer Bewertung der zuvor benannten Unterunterkriterien, unter anderem des Beschwerdemanagements vorgenommen. Dazu hat er in die Auswertungsbögen in die Spalte „Beschreibung durch den Bieter“ die den jeweiligen Konzepten zu den Unterunterkriterien zu entnehmenden Stellen kopiert.

Dass der Antragsgegner insoweit einen unvollständigen oder falschen Sachverhalt erhoben hätte, ist für die Kammer weder ersichtlich noch von der Antragstellerin im Hinblick auf ihr eigenes Angebot vorgetragen worden. Die Antragstellerin stellt schon nicht in Abrede, dass ihr Konzept tatsächlich, wie vom Antragsgegner beim Beschwerdemanagement in der Spalte „Bewertung / Begründung“ kritisiert, lückenhaft im Hinblick auf die Darstellung der jeweiligen Instrumente ist. Auch andere Beurteilungsfehler sind an dieser Stelle nicht erkennbar, insbesondere steht bei Anwendung der vom Antragsgegner vorgegebenen Wertungsmaßstäbe außer Frage, dass ein in Teilen lückenhaftes Konzept nicht mit 100% („ohne Mängel“) bewertet werden kann. Bezüglich des Angebots der Beigeladenen hat die Kammer sich wiederum durch Einsichtnahme in das Konzept von der vertretbaren Bewertung des Antragsgegners zu dem Aspekt Beschwerdemanagement überzeugt und insbesondere den von der Antragstellerin in Zweifel gezogenen Umstand, dass das Konzept der Beigeladenen insoweit auch Ausführungen zu den konkreten Instrumenten enthielt, geprüft. Dies kann die Kammer trotz der Antragstellerin insoweit nicht gewährter Akteneinsicht auch bei der Entscheidung berücksichtigen (ausführlich dazu der Beschluss der Kammer vom 6. Januar 2021 in diesem Verfahren). Indem der Antragsgegner das Konzept der Antragstellerin zum Beschwerdemanagement mit 75% und das der Beigeladenen mit 100% gewertet hat, ist ein Beurteilungsfehler danach nicht feststellbar.

Die Bewertung des Antragsgegners verstößt auch nicht insoweit gegen selbst gesetzte Bewertungsvorgaben, als er von einer (Auf-)Rundung der qualitativen Bewertung des Angebotes der Antragstellerin abgesehen hat. Zwar mag der Antragsgegner zuvor so vorgegangen sein. Zutreffend hat er jedoch sinngemäß darauf hingewiesen, dass dies jedenfalls dann keine Selbstbindung zur Folge haben kann, wenn die vorhergehende Vorgehensweise ihrerseits unter Verstoß gegen selbst aufgestellte Vorgaben erfolgte. In den Vergabeunterlagen hat der Antragsgegner vorgegeben, dass die Bewertung der Konzepte als Prozentsatz bezogen auf die erreichbare Maximalpunktzahl je Unterkriterium in den genannten Bewertungsstufen erfolgt. Weiter hat er dort jedoch geregelt, dass unter Beibehaltung des Beurteilungsspielraums des Auftraggebers eine durchschnittliche Bewertung vorgenommen wird, wenn die Aussagen in einem Konzept oder einem Konzeptunterpunkt die Anforderungen unterschiedlicher Bewertungsstufen erfüllen. Damit hat der Antragsgegner also ohne Zweifel vorgegeben, dass bei

den Unterkriterien – vorliegend also dem Unterkriterium Qualität des Konzepts Betrieb – durchschnittliche Bewertungen möglich sind. Dies kann bei verständiger Würdigung nur so verstanden werden, dass im Ergebnis eben auch von den vorgegebenen Bewertungsstufen abweichende Gesamtbewertungen möglich sind. Wollte man dies anders sehen, bliebe unklar, wie beispielsweise zu verfahren wäre, wenn von den 10 Unterkriterien die Hälfte mit 75% und die andere Hälfte mit 100% zu bewerten wäre. Der Durchschnittswert wäre dann genau in der Mitte zwischen beiden Stufen, sodass sowohl eine Auf- wie eine Abrundung überraschend, intransparent und damit auch willkürlich wäre.

Ein Beurteilungsfehler folgt auch im Übrigen nicht, wie die Antragstellerin insinuiert, allein aus dem Umstand, dass die Bewertung der Angebote nunmehr teilweise anders ausgefallen ist als bei den letzten Wertungen durch den Antragsgegner, im Ergebnis aber gleichwohl zu einem Vorsprung der Beigeladenen geführt hat. Es ist vielmehr das Wesen einer Neuwertung, dass diese zu einer anderen Bewertung einzelner Aspekte führen *kann*, ohne dass dies per se anstößig wäre. Für sich genommen indiziert ebenso der Umstand, dass eine Neubewertung im Ergebnis zu der gleichen Bieter-rangfolge führt wie eine vorhergehende Bewertung, keinen Vergaberechtsverstoß. Der Antragsgegner hat vorliegend seine Bewertung offenkundig entsprechend der Vorgaben der Kammer in den vorangegangenen Verfahren überdacht. Dass er sich bei der Neuwertung von anderen als sachlichen Erwägungen hat leiten lassen, ist von der Antragstellerin substantiiert nicht vorgetragen worden.

Es besteht daher auch weder Anlass für eine vertiefte Prüfung des gesamten Wertungsprozesses durch die Kammer, noch für eine erweiterte Akteneinsicht der Antragstellerin. Nach § 163 Abs. 1 S. 1 GWB erforscht die Kammer den Sachverhalt zwar von Amts wegen. Sie kann sich dabei nach § 163 Abs. 1 S. 2 GWB aber auf das beschränken, was von den Beteiligten vorgebracht wird oder ihr sonst bekannt sein muss. Zudem ist die Vergabekammer nach § 163 Abs. 1 S. 3 GWB zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle nicht verpflichtet. Sie achtet schließlich nach § 163 Abs. 1 S. 4 GWB bei ihrer gesamten Tätigkeit darauf, dass der Ablauf des Vergabeverfahrens nicht unangemessen beeinträchtigt wird. Dies führt angesichts des Vortrags der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren dazu, dass eine weitergehende

Prüfung der Bewertung sämtlicher Unter- und Unterunterkriterien bei der Antragstellerin und der Beigeladenen nicht veranlasst ist. Die Antragstellerin hat über das Unterunterkriterium des Beschwerdemanagements hinaus keine Rechtsverletzung im Hinblick auf ein weiteres (Unter-)Unterkriterium – auch unter Berücksichtigung ihrer begrenzten Erkenntnismöglichkeiten – substantiiert beschrieben (vgl. auch § 161 Abs. 2 GWB). Sie hat sich vielmehr im Wesentlichen darauf beschränkt, durch einen historischen Abriss des Verfahrensablaufs und das Aufzeigen vermeintlicher „Zufälle“ Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Wertung anzudeuten. Sie hat jedoch noch nicht einmal bezogen auf die ihr vollständig vorliegende Wertung des eigenen Angebots konkret dargelegt, inwiefern die vom Antragsgegner vorgenommene inhaltliche Bewertung der (Unter-)Unterkriterien vergaberechtswidrig gewesen sein sollte. Ohne eine rudimentäre Substantiierung der Anwürfe der Antragstellerin sieht sich die Kammer trotz des Amtsermittlungsgrundsatzes daher nach § 163 Abs. 1 S. 2 GWB nicht gehalten, eine vertiefte Prüfung der jedenfalls überschlägig vertretbaren Wertung sämtlicher Unter- und Unterunterkriterien vorzunehmen. Gleichmaßen kann ein dergestalt unsubstantiiert und ins Blaue hinein vorgetragener Vorwurf – zumal unter Berücksichtigung der einzustellenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen – keine weitergehende Akteneinsicht für die Antragstellerin erfordern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

Nach § 182 Abs. 3 S. 1 GWB hat die Antragstellerin als unterliegende Verfahrensbeeteiligte die Kosten des Verfahrens zu tragen. Nach § 182 Abs. 4 S. 1 GWB umfasst dies auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners.

Nach § 182 Abs. 4 S. 2 GWB entspricht es der Billigkeit, der Antragstellerin die notwendigen Aufwendungen der Beigeladenen aufzuerlegen. Die Beigeladene hat zwar keinen eigenen Sachantrag gestellt. Gleichwohl hat sie das Rechtsschutzziel des Antragsgegners unterstützt und – wenngleich mit eher knappen Schriftsätzen – aktiv das Verfahren gefördert und sich dem Nachprüfungsantrag entgegengestellt.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht schließlich auf § 182 Abs. 2 GWB und entspricht dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer. Die Vergabekammer zieht als Ausgangspunkt insofern die auftragswertorientierte Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes (derzeit abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/DE/Vergaberecht/Materialien/Materialien_node.html) heran. Dabei legt die Kammer den Bruttoangebotspreis (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 29. August 2014 – 11 Verg 3/14, IBRRS 2014, 2521) der Antragstellerin zugrunde, der ihr Interesse am Auftrag manifestiert. Bei Zugrundelegung einer fünfjährigen Vertragsdauer ergibt sich danach ein – zwecks Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin grob gerundeter – Wert von ... Millionen EUR. Dies entspricht einer Verfahrensgebühr von ... EUR. Dieser Wert spiegelt auch den Aufwand der Vergabekammer in dem vorliegenden Verfahren, welches in jeder Hinsicht durchschnittlich umfangreich war. Zwar konnte auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden. Jedoch hatte die Kammer zahlreiche Schriftsätze auszuwerten und einen umfangreichen Akteneinsichtsbeschluss abzusetzen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, schriftlich oder als elektronisches Dokument gemäß den Vorschriften über den elektronischen Rechtsverkehr bei dem Kammergericht, Eißholzstr. 30/31, 10781 Berlin, einzulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Vorsitzender

Hauptamtl. Beisitzer

Ehrenamtl. Beisitzer

Dr. Lux

Sauer

...