

## Ausfertigung

**Vergabekammer des Landes Berlin**  
**2. Beschlussabteilung**  
**VK – B 2 – 19/20**

Diese Ausfertigung stimmt  
mit dem Beschluss überein.



# B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der ...

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

...

gegen

die ...

Verfahrensbevollmächtigte:

...

Antragsgegnerin,

beigeladen:

...

Verfahrensbevollmächtigte:

...

wegen des Vergabeverfahrens „...“,

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

1. Das Nachprüfungsverfahren wird eingestellt.
2. Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer (Gebühren und Auslagen) tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene als Gesamtschuldner.

3. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin je zur Hälfte. Ihre Aufwendungen tragen die Antragsgegnerin und die Beigeladene jeweils selbst.
4. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin wird für notwendig erklärt.
5. Die Verfahrensgebühren werden auf ... EUR festgesetzt. Auslagen werden nicht mehr erhoben.

## Gründe

### I.

Die Antragsgegnerin schrieb mit am 26. November 2019 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union (2019/S ... ) erfolgter Bekanntmachung Bauleistungen zur Instandsetzung des Gleistogs im Rahmen des ersten und zweiten Bauabschnitts der Viaduktanierung der Hochbahn U1 im technisch über eine Vergabeplattform abgewickelten Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Aus der Bekanntmachung ergab sich unter anderem Folgendes:

„II.2.4) Beschreibung der Beschaffung:

- 12 930 kg Baustahl,
- 980 m Ausbau/Einbau Querschwellengleis,
- 980 m Ausbau/Einbau Stromschieneranlage,
- 4 980 m<sup>2</sup> Korrosionsschutz.

II.2.5) Zuschlagskriterien

Die nachstehenden Kriterien

Qualitätskriterium - Name: Qualität / Ausführungskonzept / Gewichtung: 30,00

Preis - Gewichtung: 70,00 [...]

II.2.9) Angabe zur Beschränkung der Zahl der Bewerber, die zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme aufgefordert werden

Geplante Anzahl der Bewerber: 1

Objektive Kriterien für die Auswahl der begrenzten Zahl von Bewerbern:

Die Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge erfolgt nach den einschlägigen Vorschriften der Sektorenverordnung und des GWB. Der Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge wird folgendes System zugrunde gelegt:

(1) Der Auftraggeber wird die fristgerecht eingegangenen Teilnahmeanträge summarisch auf Vollständigkeit und Fehlerlosigkeit prüfen. Soweit sich daraus ergibt, dass Teilnahmeanträge unvollständig oder fehlerhaft sind, kann der Auftraggeber den Bewerber im Rahmen des rechtlich Zulässigen nach pflichtgemäßem Ermessen unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte Angaben, Erklärungen und Nachweise innerhalb einer für alle Bewerber einheitlichen Nachfrist nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren.

(2) Der Auftraggeber behält sich vor, von den Bewerbern zusätzliche Unterlagen zur Aufklärung, Verifizierung und Validierung der mit den Teilnahmeanträgen eingereichten Angaben, Erklärungen und Nachweisen anzufordern.

(3) Darauf erfolgt eine Prüfung der Teilnahmeanträge auf Vorliegen von Ausschlussgründen. Ein zwingender Ausschluss des Bewerbers erfolgt bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 123 GWB. Davon kann gegebenenfalls unter den in § 123 Abs. 4 S. 2, Abs. 5, § 125, § 126 GWB geregelten Voraussetzungen abgesehen werden. Des Weiteren kann ein Ausschluss erfolgen bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 124 GWB, nach § 21 AEntG, nach § 98c AufenthG, nach § 19 MiLoG oder nach § 21 SchwarzArbG. Davon kann nach pflichtgemäßem Ermessen und gegebenenfalls unter den in § 125, § 126 GWB geregelten Voraussetzungen abgesehen werden. Ein zwingender Ausschluss des Bewerbers erfolgt weiterhin bei Nichterfüllung der aufgestellten Mindeststandards, die sich aus Ziffer III.2.1) bis III.2.3) dieser Bekanntmachung sowie aus der Eigenerklärung „Fachkundenachweis“ (Formblatt) ergeben.

(4) Daraufhin folgt die Prüfung der Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit des Bewerbers, gemessen an der zu vergebenden Leistung anhand der vom Bewerber eingereichten Angaben, Erklärungen und Nachweise. Der Auftraggeber behält sich zudem vor, im Rahmen des rechtlich Zulässigen, Erfahrungen mit dem Bewerber bei der Bewertung zu berücksichtigen.

(5) Alle Bewerber die die vorgenannten Eignungskriterien erfüllt haben, werden zur Angebotsabgabe aufgefordert. [...]

### III.1) Teilnahmebedingungen

III.1.1) Befähigung zur Berufsausübung einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister

Auflistung und kurze Beschreibung der Bedingungen:

Für die Eignungsprüfung hat der Bieter/Bewerber für sich und ggf. für Nachunternehmer seine Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nachzuweisen.

Der Nachweis der Eignung kann entweder:

— durch Eintrag im ULV-Berlin und zusätzlich durch Vorlage des Formblattes „Eigenerklärung zur Eignung“ Variante 2,

— durch Eintrag in die Präqualifizierungsdatenbank beim Verein für Präqualifikation für Bauunternehmen e. V. und zusätzlich durch Vorlage des Formblattes „Eigenerklärung zur Eignung Variante 3“,

— für Bieter/Bewerber die nicht in den vorgenannten Datenbanken eingetragen sind durch Vorlage des Formblattes „Eigenerklärung zur Eignung Variante 1“ erfolgen.

Das Formblatt (Eigenerklärungen zur Eignung; Variante 1 – 3) liegt den Vergabeunterlagen bei.

Auf Verlangen des Auftraggebers sind die Eigenerklärungen durch Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.

Eigenerklärung:

— zum Korruptionsregister,

— Angaben zur Betriebshaftpflicht-/Berufshaftpflichtversicherung,

— zur Eintragung in das Berufs-/Handelsregister,

— über das Nichtvorliegen der Ausschlussgründe nach §123, 124 GWB,

— über die Zahlung von Steuern,

— über die Zahlung der Beiträge an die Krankenkasse und sonstige Sozialversicherungsträger,

— zum Gewerbezentralregister,

— Unbedenklichkeitsbescheinigung der Berufsgenossenschaft,

— dass keine schweren Verfehlungen vorliegen (Auszug gem. § 30 Abs. 5 BZRG),

— Handwerks- bzw. Gewerbekarte der zuständigen Handwerkskammer oder Zugehörigkeitsbescheinigung der zuständigen Industrie- und Handelskammer.

Die Erklärungen:

— über Zahlung von Mindestlohn gemäß Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (GVBl. für Berlin vom 22.7.2010, geändert mit GVBl. für Berlin vom 16.6.2012),

— über die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (GVBl. für Berlin vom 22.7.2010, geändert mit GVBl. für Berlin vom 16.6.2012),

— die Erklärung gemäß Frauenförderverordnung (FFV) § 1 Abs. 2 FFV sind mit dem Angebot einzureichen. Die entsprechenden Erklärungen sind den Vergabeunterlagen beigelegt.

Für Bewerber-/Bietergemeinschaften ist die Eigenerklärung von jedem Mitglied auszufüllen, zu unterschreiben und einzureichen. Dasselbe gilt für mit dem Teilnahmeantrag oder dem Angebot benannte Nachunternehmer. Beabsichtigt der Bewerber/Bieter zum Nachweis seiner Eignung auf die Kapazitäten eines anderen Unternehmens zu verweisen (Eignungsleihe), so muss der Bewerber/Bieter eine auch für den (jeweiligen) Eignungsleihegeber eine zutreffende Eigenerklärung gemäß den Varianten 1 bis 3 für dieses Unternehmen vorlegen sowie seine tatsächliche Zugriffsmöglichkeit auf dieses Unternehmen durch Vorlage einer Verpflichtungserklärung des Eignungsleihegebers nachweisen. Für die Verpflichtungserklärung des Eignungsleihegebers ist das in den Vergabeunterlagen enthaltene Formular „Verpflichtungserklärung“ zu verwenden.

### III.1.2) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien:

Folgende Angaben und Formalitäten, zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit, sind erforderlich:

Eigenerklärung (Bestandteil des Formblattes Eigenerklärungen zur Eignung; Variante 1-3):

— zum Umsatz des Unternehmens in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren.

### III.1.3) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien:

Folgende Angaben und Formalitäten, zur technischen Leistungsfähigkeit, sind erforderlich:

Eigenerklärung (Bestandteil des Formblattes Eigenerklärungen zur Eignung; Variante 1-3):

— Ausführung von Leistungen in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind,

— zur Anzahl der in den letzten 3 abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Berufsgruppen.

Folgende Nachweise/Erklärungen, sind zusätzlich mit dem Angebot vorzulegen:

— Vertragsterminplan,

— Ausführungskonzept.

Hinweis: Für alle unter Punkt III.1.1) bis III.1.3) genannten Nachweise/Unterlagen können auch vergleichbar ausgestellte Bescheinigungen/Nachweise von den zuständigen Stellen/Behörden des jeweiligen Herkunftslandes eingereicht werden.

Möglicherweise geforderte Mindeststandards:

Die Mindeststandards für die Einreichung des Ausführungskonzeptes sind der entsprechenden Unterlage der Vergabeunterlagen zu entnehmen. In dieser Unterlage (Ausführungskonzept) wird dargestellt, welche Erwartungen an das Konzept gestellt werden, was das Konzept beinhalten soll, wie umfangreich es sein soll und wie die Bewertung des Ausführungskonzeptes erfolgen wird.

Die Mindeststandards für die Einreichung der Fachkundenachweise sind der entsprechenden Unterlage der Vergabeunterlagen zu entnehmen. In dieser Unterlage (Eigenerklärung Fachkundenachweis) wird dargestellt, in welchem Umfang die Referenzen nachzuweisen sind. Ebens wird erläutert, dass die Referenzen 3 bis 7 aus den Referenzen 1 bis 2 hervorgehen können, wenn die Gewerke Bestandteil der Referenz waren. Zudem kann für den Nachweis der Referenzen 3 bis 7 eine Referenz gewählt werden, wenn alle Gewerke für den Nachweis 3 bis 7 Bestandteil dieser einen Referenz waren.

### III.1.4) Objektive Teilnahmeregeln und -kriterien

Auflistung und kurze Beschreibung der Regeln und Kriterien:

Die Prüfung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bewerber/der Bewerbungsgemeinschaft erfolgt anhand der nachfolgend vorgegebenen Anforderungen. Dazu sind im Rahmen der Einreichung der Teilnahmeanträge folgende Unterlagen einzureichen:

- Eigenerklärung zur Eignung,
- Fachkundenachweis,
- Erklärung Bieter-/Arbeitsgemeinschaft,
- Verzeichnis der Leistungen/Kapazitäten anderer Unternehmen,
- Verpflichtungserklärung zur Eignungslleihe.

Die vorgenannten Unterlagen sind den Vergabeunterlagen beigelegt.

Bestandteil der Vergabeakte sind Vergabeunterlagen, die auf den 21. November 2019 datiert sind. Dem folgen in der Vergabeakte als Anlage 1 zur Aufforderung zur Angebotsabgabe „Zuschlagskriterien des Qualitätsnachweises“. Darin lautete es unter anderem:

„Vorgesehene Zuschlagskriterien:

- |   |      |
|---|------|
| 1. Höhe des angebotenen Gesamtpreises             | 70 % |
| 2. Qualität des schriftlichen Ausführungskonzepts | 30 % |

Die Bewertung erfolgt durch die Ermittlung von Leistungspunkten (LP) je Wertungskriterium. Die LP ergeben sich jeweils aus der Multiplikation der erreichten Bewertungspunkte (BP = jeweils 5 je Kriterium) mit den Gewichtungspunkten (GP = Gewichtung des Kriteriums in Prozent)

Maximal können die Bieter somit in der Summe 500 Leistungspunkte erreichen.

#### 1. Angebotspreis : 70% der Gesamtwertung

Der Bieter mit dem nach rechnerischer Prüfung niedrigsten Gesamtpreis erhält 5 BP. Die Bewertung der anderen Bieter erfolgt nach der Dreisatzmethode. Das heißt, der Gesamtpreis des jeweiligen Angebots wird im Verhältnis zum Angebot des besten Bieters gewertet:  $(\text{Wertungspreis Bestbieter} / \text{Wertungspreis Bieter}) \times 5 \text{ BP}$

Zur Ermittlung der LP für das Kriterium „Preis“ werden die erzielten BP mit den Gewichtungspunkten (GP; in diesem Fall = 70) multipliziert.

Bieter können demnach für dieses Kriterium max. 350 LP erreichen.

#### 2. Ausführungskonzept / Bieterpräsentation: insgesamt 30%

Ausführungskonzept:

Von den Bietern ist -mit dem Angebot-ein Leistungskonzept zur Ausführung in Form einer Kurzdarstellung als „Handout“ abzuliefern, das zur Sicherung der Verfahrenseffizienz 20 DIN A 4-Seiten einschließlich Anlagen und zuzüglich Deckblatt nicht überschreiten darf. Die ... wird Ausführungen unberücksichtigt lassen, soweit sie über die 20 Seiten hinausgehen.

Die ... möchte sicherstellen, dass der Auftragnehmer (AN) seine Arbeitsprozesse so organisiert, dass er für die ... stets ansprechbar ist und stets einen Überblick über die termin-, qualitäts- und kostengerechte Umsetzung des Projektes und über sämtliche von ihm zu überwachende Projektziele hat. Der AN ist daher aufgefordert ein Konzept vorzulegen, in dem er beschreibt, wie er seine projektbezogene Herangehensweise an die Tätigkeit als Auftragnehmer aufbaut. Das Konzept wird Vertragsbestandteil.

Bewertung des schriftlichen Ausführungskonzepts und der Präsentation (insgesamt 30% der Gesamtwertung)

Mindestanforderungen an den Inhalt und an die Qualität des Konzepts

##### 2.1. Projektstruktur, -organisation und -Ausführung

Bewertungsanteil 10% (bei insgesamt 30% Qualitätsbewertung)

In der Projektstruktur müssen die Gewerke bzw. Fachgebiete:

- Stahlbau-Instandsetzung des Gleistroges (mit Aufmaß, Werkstattplanung, Lieferung)
- Baustelleneinrichtung (mit Verkehrssicherung, Zugänge ins Baufeld, Materialumschlag, Lagerung und Baustellensicherung, BE in den Bahnhofsbereichen)
- Gerüstkonzept (einschl. Schutzeinhausungen)
- Gleisrückbau (Geräte, Technologie, Organisation Transporte, Arbeits- und Umweltschutz kontaminierter Materialien)
- Rückbau Asphaltmastix, Entsorgung
- Gleis- Neubau (einschl. Schienenschweißen)

mit gegenseitigen Abhängigkeiten bzw. logischen Verknüpfungen dargestellt sein.

Besonders positiv wird bewertet, wenn in der Projektstruktur

- eine sinnvolle, logische Zuordnung der o.g. Fachbereiche in Teilprojekte oder ggfs. zu den Beteiligten einer Bietergemeinschaft erfolgt,
- der Bauablauf in logischer zeitlicher Reihenfolge und die Arbeitsrichtung auf der Streckenlänge
- eine grobe Personal- und Geräteplanung

erkennbar sind.

Die Punktevergabe (0 bis 5 Punkte) erfolgt nach dem umseitig genannten Bewertungsmaßstab. Zur Ermittlung der LP für das Kriterium werden die erzielten BP anschließend mit den Gewichtungspunkten des Wertungskriteriums (10) multipliziert. Maximal können die Bieter demnach für dieses qualitative Unterkriterium 50 LP erreichen.

Für die Qualitätswertung gilt folgender Maßstab:

|  |
|--|
| <b>0 BP: Keine Qualität.</b><br>Die Projektstruktur / die Projektorganisation ist für das Projekt ungeeignet.  |
| <b>1 BP: Unzureichende Qualität.</b><br>Die Projektstruktur / die Projektorganisation wird den Anforderungen des Projekts nur im Ansatz gerecht.   |
| <b>2 BP: Qualität mit Schwächen.</b> Das Konzept / das Leistungspersonal (Projektteam) / die Präsentation weist in Teilen Schwächen auf, die in Frage stellen, dass den Anforderungen an das Projekt durchweg Rechnung getragen ist. |
| <b>3 BP: Durchschnittliche Qualität.</b><br>Die Projektstruktur / die Projektorganisation ist zufriedenstellend.   |
| <b>4 BP: Gute Qualität.</b><br>Die Projektstruktur / die Projektorganisation ist gut. Es ist erkennbar, dass den Anforderungen an das Projekt voll Rechnung getragen ist.  |
| <b>5 BP: Sehr gute Qualität.</b><br>Die Projektstruktur / die Projektorganisation ist sehr gut. Es ist erkennbar, dass den Anforderungen an das Projekt in besonderer Weise Rechnung getragen ist.                                   |

2.2. Schutzeinhausungen (Anforderungen und Ausführungskonzept)

Bewertungsanteil 15% (bei insgesamt 30% Qualitätsbewertung)

Schutzeinhausung für die Arbeitsgänge:

- Hochdruckwasserstrahlen → im unmittelbaren Arbeitsbereich bis in ca. 1 m Höhe  
→ in den oberen Bereichen)
- Sandstrahlen → staubdicht  
→ Absaugeinrichtung, Luftwechsel
- Korrosionsschutz Fahrbahnblech (Heißbeschichtung)

Materialien und Funktionsweise

Abmessungen der Einhausung: Breite, Höhe Länge

Falls die Einhausung umgesetzt werden soll: Beschreibung des Umsetzungsvorgangs

Einhausung für Schallschutzmaßnahmen (Reduzierung um mind. 20 dBA)

- Welche Materialien? Systemlösung oder individuelle Planung und Ausführung?
- Auf welchen Teillängen → möglichst lang
- Wie lange vorhalten? → bis zum Abschluss des Hochdruckwasserstrahlens und der Oberflächenvorbereitung für Korrosionsschutz  
→ wie wird umgesetzt?
- Teillänge für das Schallschutz-Dach → passend zum Bauablauf / Abschnitte  
→ Welche Arbeiten ohne Schallschutz-Dach

Das Zusammenspiel der Schutzeinhausung (je nach Arbeitsgang: wasserfest, robust, staubdicht) und der Schallschutzmaßnahmen sowie das jeweilige Umsetzen müssen einen möglichst reibungslosen Bauablauf bewirken. Widersprüche bzw. logische Fehler führen zu Punktabzug und im Extremfall zum Ausschluss

Die Punktevergabe (0 bis 5 Punkte) erfolgt nach dem umseitig genannten Bewertungsmaßstab. Zur Ermittlung der LP für das Kriterium werden die erzielten BP anschließend mit den Gewichtungspunkten des Wertungskriteriums (15) multipliziert. Maximal können die Bieter demnach für dieses qualitative Unterkriterium 75 LP erreichen.

Für die Qualitätswertung gilt folgender Maßstab:

|  |
|--|
| <b>0 BP: Keine Qualität.</b><br>Die vorgesehenen Schutzeinhausungen sind für das Projekt ungeeignet.   |
| <b>1 BP: Unzureichende Qualität.</b><br>Die vorgesehenen Schutzeinhausungen werden den Anforderungen des Projekts nur im Ansatz gerecht.   |
| <b>2 BP: Qualität mit Schwächen.</b> Die vorgesehenen Schutzeinhausungen weisen in Teilen Schwächen auf, die in Frage stellen, dass den Anforderungen an das Projekt durchweg Rechnung getragen ist. |
| <b>3 BP: Durchschnittliche Qualität.</b><br>Die vorgesehenen Schutzeinhausungen sind zufriedenstellend.  |
| <b>4 BP: Gute Qualität.</b><br>Die vorgesehenen Schutzeinhausungen sind gut. Es ist erkennbar, dass den Anforderungen an das Projekt voll Rechnung getragen ist.                                     |
| <b>5 BP: Sehr gute Qualität.</b><br>Die vorgesehenen Schutzeinhausungen sind sehr gut. Es ist erkennbar, dass den Anforderungen an das Projekt in besonderer Weise Rechnung getragen ist.            |

2.3. Präsentation (des Ausführungskonzepts)

Bewertungsanteil 5% (bei insgesamt 30% Qualitätsbewertung)

Alle Bieter werden zu einem Bietergespräch eingeladen. Der Termin wird kurzfristig mit Ihnen abgestimmt.

Alle Bietergespräche laufen wie folgt ab (insgesamt maximal 90 Minuten):

- 10 Minuten: Einleitung und Vorstellung der Gesprächsteilnehmer
- 20 Minuten: Präsentation der methodischen projektbezogenen Herangehensweise durch den benannten verantwortlichen Projektmanager (wertungsrelevant),

- 15 Minuten: Fragen der ... zum Angebot und zur Präsentation (wertungsrelevant),
- 20 Minuten Verhandlungszeit
- 5 Minuten: Verfahrenshinweise und Verabschiedung.

Die ... erwartet, dass die Teilnehmer des Bietergesprächs qualifizierte Aussagen, insbesondere zum Ausführungskonzept treffen können und setzt voraus, dass mindestens der vorgesehene verantwortliche Projektleiter und die Projektteammitglieder anwesend sind.

Bewertet wird die Qualität der Bieterpräsentation. Dabei wird von den Bietern erwartet, dass sie ihre methodische projektbezogene Herangehensweise präsentieren und Fragen in Bezug auf die Leistungserbringung beantworten.

Die Punktevergabe (0 bis 5 Punkte) erfolgt nach dem unten genannten Bewertungsmaßstab. Zur Ermittlung der LP für das Kriterium werden die erzielten BP anschließend mit den Gewichtungspunkten des Wertungskriteriums (5) multipliziert. Maximal können die Bieter demnach für dieses qualitative Unterkriterium 25 LP erreichen.

Für die Qualitätswertung gilt jeweils folgender Maßstab:

|  |
|--|
| <b>0 BP: Keine Qualität.</b> Das Konzept / das Leistungspersonal (Projektteam) / die Präsentation ist für das Projekt ungeeignet.  |
| <b>1 BP: Unzureichende Qualität.</b> Das Konzept / das Leistungspersonal (Projektteam) / die Präsentation wird den Anforderungen des Projekts nur im Ansatz gerecht.   |
| <b>2 BP: Qualität mit Schwächen.</b> Das Konzept / das Leistungspersonal (Projektteam) / die Präsentation weist in Teilen Schwächen auf, die in Frage stellen, dass den Anforderungen an das Projekt durchweg Rechnung getragen ist. |
| <b>3 BP: Durchschnittliche Qualität.</b> Das Konzept / das Leistungspersonal (Projektteam) / die Präsentation ist zufriedenstellend.   |
| <b>4 BP: Gute Qualität.</b> Das Konzept / das Leistungspersonal (Projektteam) / die Präsentation ist gut. Es ist erkennbar, dass den Anforderungen an das Projekt voll Rechnung getragen ist.  |
| <b>5 BP: Sehr gute Qualität.</b> Das Konzept / das Leistungspersonal (Projektteam) / die Präsentation ist sehr gut. Es ist erkennbar, dass den Anforderungen an das Projekt in besonderer Weise Rechnung getragen ist.“              |

Die Antragstellerin und die Beigeladene reichten Teilnahmeanträge ein und wurden in der Folge – die Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Januar 2020 – zur Angebotsabgabe aufgefordert. Teil dieser Aufforderung war eine veränderte Anlage 1, die nunmehr unter anderem folgenden Inhalt aufwies:

### **„Bewertung des schriftlichen Ausführungskonzepts und der Präsentation (insgesamt 30% der Gesamtwertung)**

#### **Mindestanforderungen an den Inhalt und an die Qualität des Konzepts**

##### **2.1. Projektstruktur, -organisation und -Ausführung**

##### **Bewertungsanteil 10% (bei insgesamt 30% Qualitätsbewertung)**

In der Projektstruktur müssen die Gewerke bzw. Fachgebiete:

- Darstellung des geplanten Bauablaufs
- Stahlbau-Instandsetzung des Gleistoges (mit Aufmaß, Werkstattplanung, Lieferung, Montage)

- Baustelleneinrichtung (mit Verkehrssicherung, Zugänge ins Baufeld, Materialumschlag, Lagerung und Baustellensicherung, BE in den Bahnhofsbereichen, Anschlüsse Bauwasser und Strom)
- Erstellung Schwarz-Weiß-Bereiche
- Gerüstkonzept einschl. Schutz einhausungen (Detailedarstellung im Punkt 2.2.)
- Gleisrückbau (Geräte, Technologie, Organisation Transporte, Arbeits- und Umweltschutz kontaminierter Materialien)
- Rückbau Asphaltmastix, Entsorgung
- Gleis- Neubau (einschl. Schienenschweißen)
- Vertretung gegenüber Behörden und Anliegern

mit gegenseitigen Abhängigkeiten bzw. logischen Verknüpfungen dargestellt sein.

Besonders positiv wird bewertet, wenn in der Projektstruktur

- eine sinnvolle, logische Zuordnung der o.g. Fachbereiche in Teilprojekte oder ggfs. zu den Beteiligten einer Bietergemeinschaft erfolgt,
- der Bauablauf in logischer zeitlicher Reihenfolge und die Arbeitsrichtung auf der Streckenlänge
- eine grobe Personal- und Geräteplanung

erkennbar sind.

Die Punktevergabe (0 bis 5 Punkte) erfolgt nach dem umseitig genannten Bewertungsmaßstab. Zur Ermittlung der LP für das Kriterium werden die erzielten BP anschließend mit den Gewichtungspunkten des Wertungskriteriums (10) multipliziert. Maximal können die Bieter demnach für dieses qualitative Unterkriterium **50 LP** erreichen.

## **2.2. Schutz einhausungen (Anforderungen und Ausführungskonzept) Bewertungsanteil 15% (bei insgesamt 30% Qualitätsbewertung)**

Schutz einhausungen für die Arbeitsgänge:

- Hochdruckwasserstrahlen → im unmittelbaren Arbeitsbereich bis in ca. 1 m Höhe  
→ in den oberen Bereichen)
- Sandstrahlen → staubdicht  
→ Absaugeinrichtung, Luftwechsel
- Korrosionsschutz Fahrbahnblech (Heißbeschichtung)
- Zum Nachbargleis 3 (U-Bahn-Betrieb mit Stromschienenanlage)

Materialien und Funktionsweise:

- Erläuterung der Montage der Gerüste/Einhausungen im Bereich der Fahrbahnen Skalitzer Straße (zum Teil ohne Straßensperrung)
- Abmessungen der Einhausung: Breite, Höhe Länge
- Falls die Einhausung umgesetzt werden soll: Beschreibung des Umsetzungsvorgangs

Einhausung für Schallschutzmaßnahmen (Reduzierung um mind. 20 dBA):

- Welche Materialien? Systemlösung oder individuelle Planung und Ausführung?
- Auf welchen Teillängen?
- Wie lange wird vorgehalten?
- Teillängen für das Schallschutz-Dach
  - passend zum Bauablauf / Abschnitte
  - Welche Arbeiten erfolgen ohne Schallschutz-Dach?

Das Zusammenspiel der Schutz einhausung (je nach Arbeitsgang: wasserfest, robust, staubdicht) und der Schallschutzmaßnahmen sowie das jeweilige Umsetzen müssen einen möglichst reibungslosen Bauablauf bewirken. Widersprüche bzw. logische Fehler führen zu Punktabzug und im Extremfall zum Ausschluss.

Die Punktevergabe (0 bis 5 Punkte) erfolgt nach dem umseitig genannten Bewertungsmaßstab. Zur Ermittlung der LP für das Kriterium werden die erzielten BP anschließend mit den Gewichtungspunkten des Wertungskriteriums (15) multipliziert. Maximal können die Bieter demnach für dieses qualitative Unterkriterium **75 LP** erreichen.

### **2.3. Präsentation (des Ausführungskonzepts) Bewertungsanteil 5% (bei insgesamt 30% Qualitätsbewertung)**

Alle Bieter werden zu einem Bietergespräch eingeladen. Der Termin wird kurzfristig mit ihnen abgestimmt.

Alle Bietergespräche laufen wie folgt ab (insgesamt **maximal 70 Minuten**):

- 10 Minuten: Einleitung und Vorstellung der Gesprächsteilnehmer
- 20 Minuten: Präsentation der methodischen projektbezogenen Herangehensweise durch den benannten verantwortlichen Projektmanager (wertungsrelevant),
- 15 Minuten: Fragen der ... zum Angebot und zur Präsentation (wertungsrelevant),
- 20 Minuten: Verhandlungszeit
- 5 Minuten: Verfahrenshinweise und Verabschiedung.

Die ... erwartet, dass die Teilnehmer des Bietergesprächs qualifizierte Aussagen, insbesondere zum Ausführungskonzept treffen können und setzt voraus, dass mindestens der vorgesehene verantwortliche Projektleiter und die Projektteammitglieder anwesend sind.

Bewertet wird die Qualität der Bieterpräsentation. Dabei wird von den Bietern erwartet, dass sie ihre methodische projektbezogene Herangehensweise präsentieren und Fragen in Bezug auf die Leistungserbringung beantworten.

Die Punktevergabe (0 bis 5 Punkte) erfolgt nach dem unten genannten Bewertungsmaßstab. Zur Ermittlung der LP für das Kriterium werden die erzielten BP anschließend mit den Gewichtungspunkten des Wertungskriteriums (5) multipliziert. Maximal können die Bieter demnach für dieses qualitative Unterkriterium **25 LP** erreichen.

Für die Qualitätsbewertung gilt jeweils folgender Maßstab:

#### **Note 1 sehr gute Qualität, Bewertung mit 5 Punkten (BP)**

Umfassende Darstellung der Leistungsprozesse, detaillierte Beschreibung aller Arbeitsschritte und deren personeller und organisatorischer Absicherung; einschl. Verweis auf Chancen und Risiken; Beantwortung aller Fragen zur Organisation und technischen Anforderungen; das Heranziehen von plausiblen Beispielen zur Veranschaulichung des Ausführungskonzepts.

Sehr gute grafische Darstellung der Leistungsinhalte und Zusammenhänge. Es ist erkennbar, dass den Anforderungen des Projekts in besonderer Weise Rechnung getragen wird.

Die Präsentation und das Leistungskonzept sind sehr gut.

#### **Note 2 gute Qualität, Bewertung mit 3 Punkten (BP)**

Vollständige Darstellung aller Einzelabläufe des Bauprozesses;

nicht alle Einzelheiten werden umfassend erläutert.

Gute grafische Darstellung der Leistungsinhalte und Zusammenhänge.

Es ist erkennbar, dass den Anforderungen des Projekts voll Rechnung getragen wird.

Die Präsentation und das Konzept sind gut.

**Note 3 durchschnittliche Qualität, Bewertung mit 2 Punkten (BP)**

Lückenhafte Darstellung aller Einzelabläufe des Bauprozesses,

nicht alle Einzelheiten werden umfassend erläutert.

Durchschnittliche grafische Darstellung der Leistungsinhalte und Zusammenhänge.

Es ist erkennbar, dass den Anforderungen des Projekts zufriedenstellend Rechnung getragen wird.

Die Präsentation und das Konzept weisen in Teilen Schwäche auf.

**Note 4 Unzureichende Qualität, Bewertung mit 1 Punkt (BP)**

Lückenhafte oder fehlerhafte Darstellung aller Einzelabläufe des Bauprozesses, fehlende Erklärungen zu Einzelprozessen.

Unzureichende oder fehlerhafte grafische Darstellung der Leistungsinhalte und Zusammenhänge.

Die Präsentation und das Konzept sind unzureichend.

**Note 5 Mangelhaft, Bewertung mit 0 Punkten (BP)**

Die Darstellung des Bauablaufs ist fehlerhaft und unvollständig.

Die erfolgreiche Durchführung der Projektaufgabe ist nicht erkennbar.

Die Präsentation und das Konzept sind ungenügend.“

Der Antragstellerin fiel zunächst nicht auf, dass bei der veränderten Anlage eine Wertungsstufe mit 4 Punkten entfallen ist. Der zuständige Projektleiter stellte dies vielmehr erst infolge der von ihren Verfahrensbevollmächtigten verfassten Rüge vom 3. April 2020 fest.

Der Aufforderung zur Angebotsabgabe war ferner eine Leistungsbeschreibung beigelegt, hinsichtlich deren Einzelheiten auf die beigezogenen Vergabeakten verwiesen wird.

Die Antragstellerin und die Beigeladene gaben jeweils ein Erst- und – nach Präsentation bei der Antragsgegnerin Anfang März 2020 – optimierte Zweitangebote im Verfahren ab. Mit E-Mail vom 10. März 2020 lud die Antragsgegnerin die Antragstellerin und die Beigeladene zur weiteren Verhandlung am 13. März 2020 ein. In der E-Mail hieß es unter anderem:

„Die ... behält sich grundsätzlich vor, in einer oder mehreren Runden Verhandlungsgespräche mit den Bietern durchzuführen.  
Hinsichtlich dieser Ausschreibung [...] beabsichtigen wir mit Ihnen ein persönliches Verhandlungsgespräch [...] zu führen. Ziel des Verhandlungstermins ist es, dass am Ende des Termins ein verbindliches, optimiertes und verhandeltes Angebot Ihrerseits der ... vorliegt.  
Die ... behält sich vor, den Zuschlag auf der Grundlage der am 13.03.2020 vorliegenden Angebote und Verhandlungsergebnisse zu vergeben ohne in weitere Verhandlung mit den Bietern zu treten. Ein Anspruch auf weitere Verhandlungen besteht nicht.“

In der Verhandlungsrunde zwischen den Bietern und der Antragsgegnerin am 13. März 2020 erhielten die Antragstellerin und die Beigeladene jeweils Gelegenheit, ihre Angebote noch anzupassen. In den Protokollen zu den Gesprächen ist bei beiden Bietern festgehalten:

„Nach Abschluss aller Verhandlungsrunden mit den betreffenden Bietern erfolgt die Angebotswertung unter Berücksichtigung der festgelegten Wertungskriterien. Weitere Verhandlungsrunden sind grundsätzlich möglich. Die ... behält sich vor, den Zuschlag auf der Grundlage der am 13.03.2020 vorliegenden Angebote und Verhandlungsergebnisse zu vergeben ohne in weitere Verhandlung mit den Bietern zu treten. Ein Anspruch auf weitere Verhandlungen besteht nicht“

Mit Schreiben vom 23. März 2020 stellte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin klar, durch wen und wie die Buckelbleche gemäß ihrem Angebot gefertigt werden sollten.

Ausweislich eines in der vorgelegten Vergabeakte nicht datierten Vergabevermerks der Antragsgegnerin erhielt das auf ... EUR netto lautende finale Angebot der Antragstellerin in der Angebotswertung insgesamt 455 Punkte, das auf ... EUR netto lautende Angebot der Beigeladenen 473 Punkte. Aus der als Anlage 1 zu dem Vermerk geführten Bewertungsmatrix ergibt sich unter anderem Folgendes:

| „Projektstruktur<br>(10 Gewichtungspunkte) | Bewertungspunkte (BP) | Bewertungspunkte (BP) |
|--|-----------------------|-----------------------|
| Fa. ...                                    |                       | Biege ...             |

|  |   |   |
|--|---|---|
| Projektstruktur und Gewerkezuordnung                       | <p>Die Projektstruktur wird kurz und prägnant erläutert. Der Bauablauf mit allen beteiligten Gewerken wird im wesentlichen richtig dargestellt.</p> <p>Das wichtige und zentrale Gewerk Stahlbau (Nachunternehmer ... ) wird jedoch nur lückenhaft dargestellt. Eine vollständige Darstellung der Einzelabläufe (Austausch schadhafter Konstruktionsteile, Fertigung der Buckelbleche und Buckelblechstreifen und deren Einbau) fehlt. Den Anforderungen an diesen Leistungsteil wird die Darstellung nicht gerecht. Diese Arbeiten erfordern besondere handwerkliche Fähigkeiten und Kenntnisse.</p> <p>Die übrigen Gewerke werden ausführlich und richtig beschrieben. Die zeitliche Abfolge der Eigen- und Fremdleistungen (außer dem Gewerk Stahlbau) und deren Leistungsinhalte werden fachlich korrekt wiedergegeben.</p> | <p>Die Beschreibung der Projektstruktur ist vollständig und ausführlich.</p> <p>Die zeitliche und inhaltliche Beschreibung der Eigen- und Fremdleistungen und deren Leistungsinhalte werden fachlich korrekt wiedergegeben. Die Koordinierung innerhalb des Projektes und zu den Nachunternehmern wurde funktional dargestellt.</p> <p>Es werden Chancen und Risiken dargestellt und die Ausführungen erfolgen teilweise anhand plausibler Beispiele. Die wesentlichen Details der einzelnen Gewerke, wie Gleisbau, Stahlbau, Korrosionsschutz, Gerüstbau, Hochdruckwasserstrahlen werden vollständig beschrieben. Die Einzelabläufe und Arbeitsschritte werden für alle Gewerke dargestellt. Dies trifft insbesondere auch auf das zentrale Gewerk Stahlbau zu.</p> <p>Hier werden detailliert die Bereiche Aufmaß, Planung Materialbeschaffung Werkstattfertigung und Baumontage beschrieben. Ebenso werden auch die Einrichtung der schwarz / weiß Bereiche ausführlich dargestellt.</p> |
| Organigramm  | <p>Wegen der fehlenden Einzelheiten des Gewerks Stahlbau ist die Darstellung des ansonsten gut strukturierten Bauablaufs lückenhaft .</p> <p>Die Aufstellorte der Standgerüste Gleis1 und Gleis2 sind vertauscht.</p> <p>Das Organigramm ist ausführlich und logisch gegliedert:</p> <p>Es sind alle wesentlichen Gewerke eingeordnet.</p>  | <p>Alle wesentlichen Leistungen des Bauablaufs wie Gleisrückbau, Ausbau Asphaltmastix, Stahlbauarbeiten, Korrosionsschutz und Einbau der neuen Gleise werden schlüssig erläutert.</p> <p>Das Organigramm ist ausführlich und logisch gegliedert.</p> <p>Es sind alle wesentlichen Gewerke eingeordnet.</p>  |
| Gesamtwertung der Projektstruktur                          | <p>Die Einzelabläufe des Bauprozesses werden lückenhaft dargestellt und erläutert. Dies betrifft ein zentrales, anspruchsvolles Gewerk. Den Anforderungen des Projekts wird daher nur zufriedenstellend Rechnung getragen. Insofern weist das Konzept in Teilen Schwächen auf. (Note 3)</p> <p>durchschnittliche Qualität 2<br/>Leistungspunkte: 20</p>   | <p>Es ist erkennbar, dass den Anforderungen des Projektes in besonderer Weise Rechnung getragen wird. (Note 1)</p> <p>sehr gute Qualität 5<br/>Leistungspunkte: 50</p>  |
| [...] Schutzeinhausungen (15 Gewichtungspunkte)            | <p>Fa. ... BP</p> <p>[...] Leistungspunkte: 75</p>  | <p>Biege ... BP</p> <p>Leistungspunkte: 75</p>  |
| Präsentation des Ausführungskonzepts (5 Gewichtungspunkte) | <p>Fa... BP</p>   | <p>Biege ... BP</p>   |
| Bewertung der Präsentation                                 | <p>Die Präsentation war gut strukturiert, der Inhalt entspricht im Wesentlichen dem schriftlichen Ausführungskonzept und weist dementsprechend im Bereich Stahlbau auch dieselben Schwächen auf.</p>  | <p>Die Präsentation war gut strukturiert, der Inhalt entspricht im Wesentlichen dem schriftlichen Ausführungskonzept.</p> <p>Bauablauf / Terminplan, Personal- und Geräteeinsatz entspricht den Anforderungen des Projekts.</p>   |

|  |  |
|--|--|
| <p>Bauablauf / Terminplan, Personal- und Geräteinsatz entspricht i.Ü. den Anforderungen des Projekts.<br/> Detailabläufe des Gewerks Stahlbau (Aufmaß, Werkstattplanung, Lieferung und Montage) konnten auch auf Nachfrage nicht beschrieben werden. Es waren keine Vertreter des für diesen Bereich vorgesehenen Nachunternehmers anwesend. Die Anwesenden selbst waren zu diesem Punkt nicht oder nur eingeschränkt aussagefähig.<br/> Es ist erkennbar, dass den Anforderungen des Projekts nur zufriedenstellend Rechnung getragen wird. Der Inhalt der Präsentation ist lückenhaft und weist, insbesondere auch unter Berücksichtigung von Antworten auf Rückfragen, in Teilen Schwächen auf. (Note 3)</p> <p>durchschnittliche Qualität 2<br/> Leistungspunkte: 10</p> | <p>Alle Einzelabläufe des Bauprozesses wurden ausführlich und dargestellt und beschrieben. Fragen wurden durch die Vertreter der Biege kompetent beantwortet.</p> <p>Es ist erkennbar, dass den Anforderungen des Projekts voll Rechnung getragen wird. (Note 2)</p> <p style="text-align: right;">gute Qualität 3<br/> Leistungspunkte: 15“</p> |
|--|--|

Mit per Telefax versandtem Vorabinformationsschreiben vom 27. März 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt und der Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen erteilt werden solle. Ihr Angebot sei nicht das wirtschaftlichste gewesen, es habe den zweiten Platz in der Wertung erreicht. Im Bereich des schriftlichen Ausführungskonzeptes habe ihr Angebot eine geringere Bewertung als die Beigeladene erzielt. Ausschlaggebend seien insbesondere die lückenhaften Ausführungen im Gewerk Stahlbau gewesen. Nachgereichte Unterlagen hätten aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht berücksichtigt werden können.

Mit E-Mail vom 30. März 2020 forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin auf, ihre Entscheidung näher zu begründen. Mit Schreiben vom 1. April 2020 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin daraufhin detailliertere Informationen zur Bewertung ihres Angebots mit. Insgesamt habe ihr Angebot 105 Leistungspunkte (Qualität) erzielt. Während sie für das Unterkriterium Schutzeinhausungen 5 Bewertungspunkte erhalten habe, seien beim Unterkriterium Projektstruktur etc. die Einzelabläufe des Bauprozesses nur lückenhaft dargestellt und erläutert worden, sodass das Konzept insoweit teilweise Schwächen aufweise und nur 2 Bewertungspunkte erhalten habe. Gleiches gelte für das Unterkriterium Präsentation, bei dem auch auf Nachfrage Detailabläufe des Gewerks Stahlbau nicht hätten beschrieben werden können. Der Inhalt der Präsentation sei lückenhaft gewesen, sodass sie dafür auch nur 2 Bewertungspunkte erhalten habe.

Am 4. April 2020 rügten die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin die vorgenommene Wertung ihres Angebots. Sie entspreche nicht den Grundsätzen einer transparenten und diskriminierungsfreien Entscheidung. Unter anderem seien die nach dem Schreiben vom 1. April 2020 bemängelten Aspekte im Bereich Projektstruktur etc. tatsächlich im Ausführungskonzept enthalten gewesen. Der Anteil des Stahlbaus belaufe sich wertmäßig zudem nur auf 10% und rechtfertige daher selbst bei Vorliegen diesbezüglicher Mängel im Konzept keine schlechte Qualitätsbewertung in dieser Unterkategorie. Die Wertung erwecke daher einen willkürlichen Eindruck, insofern die Zuschlagskriterien als auch die von der Antragsgegnerin aufgestellten Bewertungsmaßstäbe nicht beachtet, sondern Wertungsmaßstäbe angewendet würden, die in diesem Prüfungsschritt keine Beachtung finden dürften. So dürften etwa – auch wegen des außerordentlichen Abstands von zwei Bewertungspunkten zwischen einer sehr guten und einer guten Bewertung – für eine gute Bewertung nicht sämtliche Detailangaben verlangt werden, da anderenfalls unklar bleibe, was sie von einer sehr guten Bewertung unterscheide, und zugleich wettbewerbswidrig die tatsächliche Qualität des Angebots keinen Ausdruck im Wertungsergebnis finde. Entsprechendes gelte auch für die Bewertung der Präsentation. Ihr Schreiben vom 23. März 2020 habe lediglich der Fixierung der bereits im Verhandlungsgespräch am 13. März 2020 erfolgten Aussagen zur Herstellung der Buckelbleche gedient.

Weiter ließ die Antragstellerin mit dem Schreiben rügen, dass das Wertungssystem intransparent sei und gegen den Wettbewerbsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot verstoße. Die mit einer unterschiedlichen Benotung einhergehenden Punktunterschiede potenzierten sich unverhältnismäßig durch die Gewichtung und die Notenstufen, insbesondere zwischen sehr guten und guten Bewertungen. Wie sich jetzt gezeigt habe, habe die Antragsgegnerin damit – gerade bei der subjektiv geprägten Beurteilung der Präsentation – ein Instrument geschaffen, das Ergebnis der Ausschreibung zu steuern.

Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 8. April 2020 wies die Antragsgegnerin die Rüge zurück. Das von ihr verwendete Wertungssystem sei vergaberechtskonform. Die jeweilige Wertungsmethodik innerhalb der Kriterien vermöge keine Verzerrung des bekannt gegebenen Gewichtungsverhältnisses zu bewirken. Es gebe keine Vorgabe, wonach nur lineare Bewertungspunktvergaben zulässig seien. Die unterschiedlichen Abstände bei den Bewertungspunktstufen – zwischen Note 1 und 2

einerseits und den anderen Noten andererseits – spiegelten die deutlichen Unterschiede mit Blick auf den Erwartungshorizont wieder. Durch die Bekanntgabe der Anforderungen an das Erreichen der jeweiligen Notenstufen sei die Wertung auch transparent und schließe eine willkürliche Bewertung aus. So sei auch die konkrete Wertung des Angebots der Antragstellerin vergaberechtskonform erfolgt.

Das Kriterium Projektstruktur etc. sei beurteilungsfehlerfrei mit Notenstufe 3 bewertet worden. Um eine Bewertung mit Note 2 zu erhalten, hätte es nach dem Erwartungshorizont einer vollständigen Darstellung aller Einzelabläufe bedurft. Dadurch, dass das Konzept der Antragstellerin den Stahlbau nicht vollständig dargestellt habe, komme eine Bewertung mit Note 2 nicht in Betracht. Zwar fänden sich auf Seite 9 des Ausführungskonzepts rudimentäre Ausführungen zum Stahlbau. Dieses Defizit werde auch nicht durch die im Konzept zu findende stichpunktartige zeitliche Zuordnung der Arbeiten ausgeglichen. Auch im Vergleich mit dem deutlich ausführlicheren Konzept der Beigeladenen zeige sich, dass die Darstellung der Einzelabläufe unvollständig sei. Der Stahlbau sei auch nicht unwesentlich. Es handele sich dabei vielmehr um das Gewerk, das den Kern der Maßnahme ausmache. Zwar mögen die umfangreichen Schutzmaßnahmen preislich einen höheren Anteil ausmachen. Die Baumaßnahme selbst werde aber maßgeblich durch die Stahlbauarbeiten geprägt. Durch die Verkennung der Bedeutung des Gewerks Stahlbau trage das Konzept der Antragstellerin den Anforderungen des Projekts keinesfalls voll im Sinne der Notenstufe 2 Rechnung, sondern allenfalls zufriedenstellend. Auch in der Präsentation sei es der Antragstellerin nicht gelungen, alle Einzelabläufe vollständig darzustellen. Ihre Rückfragen seien von der Antragstellerin unter Verweis darauf, dass es sich um Nachunternehmerleistungen handele, unbeantwortet geblieben. Eine Berücksichtigung der nachgereichten Unterlagen vom 23. März 2020 sei unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht möglich gewesen. Selbst wenn die Unterlagen noch zu berücksichtigen gewesen wären, so hätte dies zu keiner besseren Bewertung geführt, da die Geometrie und Bauart der dort abgebildeten Buckelbleche nicht zu den Bestandsblechen passten und daher keine Verwendung finden könnten. Schließlich seien zahlreiche der gerügten Aspekte in einem etwaigen Vergabenaachprüfungsverfahren bereits präkludiert.

Mit E-Mail vom 10. April 2020 ließ die Antragstellerin weiter rügen, dass ihr nunmehr durch anwaltliche Beratung aufgefallen sei, dass die in der Bekanntmachung veröffentlichten Zuschlagskriterien von den in den Vergabeunterlagen mitgeteilten Kriterien

abwichen. Nach der Bekanntmachung sei als Qualitätskriterium nur das Ausführungskonzept zu bewerten gewesen, nicht hingegen die Projektstruktur, die Projektorganisation, die Anforderungen an die Schutzeinhausungen und die Präsentation. Es sei ferner nunmehr aufgefallen, dass nach der Bekanntmachung der Vertragsterminplan und das Ausführungskonzept für die Eignungsprüfung im Bereich der technischen Leistungsfähigkeit vorzulegen gewesen seien. Die vorgenommene Wertung des Angebots für den Zuschlag berücksichtige damit in unzulässiger Weise Eignungskriterien.

Mit weiterer E-Mail vom 14. April 2020 ließ die Antragstellerin zudem rügen, dass ihr inzwischen bekannt geworden sei, dass das als Anlage 1 zur Aufforderung zur Angebotsabgabe übermittelte Bewertungsschema im Zuge des Vergabeverfahrens geändert worden sei, ohne die Teilnehmer am Wettbewerb darauf hinzuweisen. Insbesondere sei die Wertungsstufe mit 4 Bewertungspunkten entfallen, was einen gravierenden Eingriff in die Bewertung bedeute und rechtswidrig sei.

Am 14. April 2020 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Nachprüfung bei der Vergabekammer des Landes Berlin stellen lassen, der der Antragsgegnerin durch die Kammer am selben Tag übermittelt worden ist.

Die Antragstellerin hat unter Vertiefung ihrer aufrecht erhaltenen Rügen unter anderem vorgetragen, ihr Nachprüfungsantrag sei zulässig, insbesondere habe sie die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße rechtzeitig gerügt. Die Vermischung von Eignungsprüfung und Angebotswertung sei für ihre Bearbeiter des Angebots nicht erkennbar gewesen. Auch sei die Entfernung der Wertungsstufe 4 unerwartet und hinter der Einfügung des Schulnotensystems versteckt gewesen. Jedenfalls sei für juristische Laien nicht erkennbar gewesen, dass dies vergaberechtswidrig gewesen sei. Sie sei auch antragsbefugt, da sie jedenfalls konkludent mit ihrer Rüge vom 4. April 2020 erklärt habe, sich länger an ihr Angebot gebunden zu sehen. Sie habe danach auch weitere Bindefristverlängerungen ausdrücklich erklärt.

Die Antragsgegnerin habe das verlangte Ausführungskonzept unzulässig im Laufe des Verfahrens von einem Eignungsnachweis in eine Unterlage zur Wertung der Wirtschaftlichkeit des Angebots umgewidmet. Sie habe damit gegen die gebotene Trennung der Eignungsprüfung und der Unternehmenswertung verstoßen. Die in der Be-

kanntmachung vorgesehene Eignungsprüfung anhand einer Bewertung des Ausführungskonzepts verstoße auch gegen das Verbot, ein Mehr oder weniger an Eignung anzunehmen. Dem könne nicht entgegengehalten werden, dass dies mit den Vergabeunterlagen geklärt worden sei. Denn die Antragsgegnerin dürfe gar nicht von der Bekanntmachung abweichen. An der Bewertung ihres Angebots zeige sich, dass die Antragsgegnerin auch tatsächlich Eignungs- und Zuschlagskriterien vermengt habe. Denn sie habe ausweislich der Bewertungsmatrix im Rahmen der Bewertung der Projektstruktur auf die handwerklichen Fähigkeiten und Kenntnisse abgestellt. Im Ergebnis habe sie damit eine erneute Eignungsprüfung durchgeführt, was ihr versagt sei. Die handwerklichen Fähigkeiten und Kenntnisse der Bieter seien unternehmensbezogene Anforderungen im Sinne von §§ 45, 46 SektVO, die als Zuschlagskriterium ungeeignet und nicht zulässig seien. Die Bewertung zeige insgesamt, dass es der Antragsgegnerin mit dem Kriterium nicht darum gegangen sei, eine besondere qualitätsvolle Leistung einzukaufen, sondern über die Vollständigkeit und den Detailreichtum der Konzepte abzufragen, ob die Unternehmen fachlich in der Lage seien, die Bauaufgabe umzusetzen.

In dem nach Bekanntmachung erfolgten Austausch der Anlage 1 zur Aufforderung zur Angebotsabgabe und insbesondere dem Entfall der Wertungsstufe mit 4 Bewertungspunkten liege eine unzulässige Abänderung der Zuschlagskriterien. Eine solche Änderung sei, vor allem nachdem der Antragsgegnerin die beiden Bieter bekannt waren, ohne entsprechenden Grund nicht zulässig, da anderenfalls eine Manipulation des Verfahrens möglich sei. Zudem liege darin ein Transparenzverstoß, weil die Bewerber zumindest nicht ausdrücklich auf die Änderung hingewiesen worden seien. Darüber hinaus wichen die Zuschlagskriterien auch von den in der Bekanntmachung veröffentlichten Kriterien ab und konkretisierten diese nicht nur. Die mit der unterschiedlichen Benotung einhergehenden Punktunterschiede seien zudem massiv und stünden in einem groben Missverhältnis zu der veröffentlichten Gewichtung von 30% für die Wertung der Qualität und der Bedeutung vermeintlicher Mängel für den Gesamtauftrag. So erhalte etwa eine durchschnittliche Qualität weniger als den rechnerischen Mittelwert. Geringfügige qualitative Abweichungen führten dadurch zu großen Wertungsunterschieden.

Die Antragsgegnerin habe bei der Bewertung zudem ihren Beurteilungsspielraum überschritten. Die Bewertung ihres Angebots in der Kategorie Projektstruktur hätte mit

sehr gut, zumindest aber gut erfolgen müssen. Tatsächlich seien zum Stahlbau Ausführungen auf Seite 9 ihres Konzepts vorzufinden gewesen. Es seien dann keine zusätzlichen Angaben erforderlich, wenn die Ausschreibungsplanung den Ablauf bereits vorgebe. Die Antragsgegnerin habe hier vorgegeben, wie sich der Ablauf und die Arbeiten im Einzelnen darstellen sollen. Da für eine sehr gute Bewertung auch ein Verweis auf Risiken gefordert gewesen sei, habe die Antragsgegnerin nicht negativ bewerten dürfen, dass sie darauf hingewiesen habe, dass sich weitere Schäden nach dem Sandstrahlen ergeben könnten. Selbst wenn ihr Konzept in vereinzelt Bereichen des Stahlbaus nicht jegliches Detail beinhalten sollte, würde dies nicht eine schlechte Bewertung in dieser Unterkategorie rechtfertigen. Denn der Stahlbau habe wertmäßig lediglich einen Anteil am Gesamtvertrag von 9%. Auch nach der Anlage 1 zur Angebotsaufforderung stelle der Stahlbau nur eines von neun Gewerken bzw. Teilbereichen dar. Allein der Umstand, dass der Gleistrog aus Stahl besteht, vermöge nicht zu einer maßgeblichen Prägung des Auftrags zu führen. Die untergeordnete Bedeutung der Buckelbleche und Buckelblechstreifen zeige sich zudem anhand des Leistungsverzeichnisses und ihres Angebots, wonach der Anteil dieser Arbeiten rund 2% betrage. Da das Ausführungskonzept auf 20 Seiten begrenzt gewesen sei, müsse diese untergeordnete Bedeutung in der Darstellung Niederschlag finden, indem nicht auf alle Einzelheiten sämtlicher Gewerke eingegangen werden könne. Dem Stahlbau im Nachhinein eine überragende Rolle einzuräumen, stelle eine objektive Fehlgewichtung dar, die die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreite. Hätte eine dem Gerüstbau oder den Schutzeinhausungen entsprechend vertiefte Darstellung erfolgen sollen, wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, dies in transparenter Art und Weise darzulegen. In der Anlage 1 zur Angebotsaufforderung sei vorgegeben worden, was beim Gewerk Stahlbau dargestellt werden müsse. Die Art und Weise der Fertigung der Bleche habe danach nicht Gegenstand des Ausführungskonzepts sein sollen. Hätte die Antragsgegnerin dies anders gewollt, hätte sie dies entsprechend deutlich vorgeben müssen, insbesondere bei der nunmehr diesem Umstand beigemessenen Bedeutung. Jedenfalls habe die Antragsgegnerin die geltend gemachte Lückenhaftigkeit des Ausführungskonzepts in den Verhandlungsterminen nie angesprochen. Die Antragstellerin hätte diese Lückenhaftigkeit durch eine detailliertere Darstellung jederzeit beheben können. Die Antragsgegnerin sei zu einem entsprechenden Hinweis verpflichtet gewesen, um ihr eine Nachbesserung ihres Angebotes zu ermöglichen.

Zudem sei auch für eine sehr gute Bewertung nach den Maßstäben der Anlage 1 zur Angebotsaufforderung keine Angabe bis ins letzte Detail für jedes Gewerk notwendig, sondern nur der Arbeitsschritte des Gesamtprojekts. Fehlerhaft habe die Antragsgegnerin in ihre Bewertung nicht einbezogen, dass in ihrem Angebot eine logische Gliederung der Teilbereiche über ein Organigramm erkennbar sei. Ferner sei nicht einbezogen worden, dass in ihrem Ausführungskonzept eine Personal- und Geräteplanung aufgenommen worden sei, die auch Angaben zu den Stahlbauarbeiten beinhalte. Der Bauablaufplan, der Bestandteil ihres Angebots gewesen sei und auf den – zulässigerweise – im Ausführungskonzept auf Seite 7 verwiesen werde, sei von der Antragsgegnerin an keiner Stelle beachtet worden, obgleich ihm entnommen werden könne, wie die Stahlbauarbeiten konkret durchgeführt werden sollten. Die Bewertung lasse folglich entscheidende Gesichtspunkte unberücksichtigt und basiere auf einer unvollständigen Grundlage.

Auch die Bewertung ihrer Präsentation sei rechtsfehlerhaft. So enthalte die Präsentation eine eigene Folie zum Gewerk Stahlbau, auf der unter anderem auf den Ausschreibungsentwurf und damit auch das Leistungsverzeichnis verwiesen werde. Sie bringe damit zum Ausdruck, dass sämtliche Arbeitsabläufe, auch etwa die Werkstattplanung, entsprechend den Anforderungen ausgeführt würden. Zudem sei ein Ausschnitt des Bauablaufplans, in dem sich Ausführungen zu den Arbeitsabläufen fänden, in der Präsentation enthalten gewesen. Eine lückenhafte Darstellung der Präsentation könne daher in dieser Hinsicht nicht angenommen werden. Zudem handele es sich um eine unzulässige Doppelberücksichtigung und Verzerrung der Wertung, indem auch in diesem Kriterium die vermeintliche Lückenhaftigkeit zum Stahlbau als maßgeblich angesehen worden sei.

Aufgrund der geltend gemachten Verstöße bei der Bewertung ihres Angebotes sei davon auszugehen, dass der Bewertungsmaßstab bei der Bewertung des Angebotes der Beigeladenen ebenfalls fehlerhaft zu ihren Lasten angewendet worden sei. Insbesondere müsse angenommen werden, dass im Ausführungskonzept der Beigeladenen kein Hinweis auf die Risiken zur Erkennbarkeit des tatsächlichen Schadensumfangs an den Stahlelementen erfolgt sei, da anderenfalls die Antragsgegnerin entsprechend dem Vorgehen bei ihrem Angebot auch das Angebot der Beigeladenen abgewertet hätte. In der Begründung zur Bewertung des Ausführungskonzepts der Beigeladenen zur Projektstruktur habe die Antragsgegnerin unter anderem aufgeführt, dass deren

Ausführungen teilweise anhand plausibler Beispiele erfolge und nur die wesentlichen Details vollständig beschrieben und die wesentlichen Leistungen des Bauablaufs schlüssig erläutert würden. Dies impliziere, dass nicht alle Einzelheiten in dem Konzept aufgeführt seien. Angesichts der Seitenbegrenzung sei davon auszugehen, dass im Konzept der Beigeladenen wegen deren Schwerpunktsetzung auf Stahlbau keine für eine sehr gute Bewertung hinreichenden Angaben zu den anderen Teilbereichen enthalten seien. Sie gehe weiter davon aus, dass die Beigeladene keinen Weg-Zeit-Plan mit Darstellung der Arbeitsrichtung übergeben habe.

Der vorgenommene Austausch ihrer Nachunternehmerin sei der Antragsgegnerin gegenüber transparent gemacht worden. Die erforderlichen Nachweise zur Eignung des neuen Nachunternehmers seien der Antragsgegnerin vorgelegt worden, diese habe keine Zweifel an ihrer Eignung gehabt. Der Wechsel des Nachunternehmers sei auch zulässig.

Mit dem Nachprüfungsantrag hat die Antragstellerin sinngemäß angekündigt unter anderem zu beantragen, die Antragsgegnerin zu verpflichten, das Vergabeverfahren in den Stand vor der Angebotswertung zurückzusetzen und die Angebotswertung unter Einbeziehung ihres Angebotes zu wiederholen sowie die Hinzuziehung ihres Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 182 Abs. 4 S. 4 GWB für notwendig zu erklären.

Mit Schriftsatz vom 21. April 2020 hat die Antragsgegnerin angekündigt unter anderem zu beantragen, den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen und die Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat über ihre Rügezurückweisung hinaus vorgetragen, bei der Antragstellerin handele es sich um einen erfahrenen Anbieter im Bereich Schieneninfrastruktur, zu deren Kunden weit überwiegend öffentliche Bahn- und Schienenverkehrsunternehmen gehörten. Sie sei mit sämtlichem nicht auf die finale Angebotswertung gestützten Vorbringen präkludiert, da die jeweiligen Umstände für einen Durchschnittsbieter im Bereich von Schieneninfrastrukturmaßnahmen, der sich zwangsläufig regelmäßig an EU-Ausschreibungen beteiligen müsse, anhand der Vergabeunterlagen, spätestens bei Angebotserstellung erkennbar gewesen seien.

Die Antragstellerin habe im Verhandlungsgespräch vom 13. März 2020 eine Verlängerung der noch bis zum 8. April 2020 laufenden Bindefrist bis zum 15. April 2020 verweigert. Mit Schreiben vom 15. April 2020 sei die Beigeladene aufgefordert worden, die Bindefrist erneut zu verlängern, worüber die Antragstellerin am selben Tag informiert worden sei. Die Antragstellerin habe daraufhin erklärt, die Bindefristverlängerung zuvor nicht verweigert zu haben. Der E-Mail des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vom 15. April 2020 sei wegen zahlreicher Einschränkungen beziehungsweise Bedingungen auch keine wirksame Bindefristverlängerung zu entnehmen. Im Ergebnis fehle der Antragstellerin die Antragsbefugnis, da sie die Bindefristverlängerung verweigert habe.

Die Antragsbefugnis fehle der Antragstellerin auch insoweit, als sie nicht dargelegt habe, inwiefern ihr ein kausaler Schaden durch die vermeintliche Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien oder die vermeintliche Änderung der Zuschlagskriterien zumindest drohe. Dies gelte entsprechend auch hinsichtlich der Nichtberücksichtigung des Schreibens vom 23. März 2020.

Zwar möge der Verweis auf das Ausführungskonzept und den Vertragsterminplan unter Ziffer III.1.3 der Bekanntmachung nicht korrekt gewesen sein. Zweifel seien aber dadurch beseitigt worden, dass es dort weiter geheißen habe, die Unterlagen seien mit dem Angebot, also nicht dem Teilnahmeantrag einzureichen. Auch in der unter Ziff. III.1.4 aufgeführten Liste aller mit dem Teilnahmeantrag einzureichenden Unterlagen seien das Ausführungskonzept und der Vertragsterminplan nicht genannt. Dementsprechend habe auch keiner der Bewerber diese Unterlagen zusammen mit dem Teilnahmeantrag eingereicht. Folgerichtig seien sie bei der Eignungsprüfung auch nicht geprüft worden. Es liege daher schon keine Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien vor. Ein Ausführungskonzept sei gefordert worden, weil die Bauarbeiten besonders komplex seien und die Art der Ausführung erheblichen Einfluss auf die Qualität haben könne. Das Ziel sei es daher gewesen, abzuprüfen und zu bewerten, ob es einem Bieter – auf Grundlage der durch die Eignungsprüfung bestätigten Fähigkeiten und Kenntnisse – gelinge, ein Konzept zu entwickeln und verbindlich zuzusagen, wie die für den Auftrag konkret erforderlichen Arbeitsschritte ausgeführt würden. Mit dem Ausführungskonzept sei daher geprüft worden, wer eine qualitativ besonders gute Ausführung anbiete, indem er seine vorhandenen Fähigkeiten und Kenntnisse verbindlich zugesagt einbringe.

Auch seien die Zuschlagskriterien unverändert geblieben. Lediglich die zugrundeliegende Bewertungsmethodik sei angepasst worden. Dies habe sie sich auch unter Ziff. VI.3.7 der Bekanntmachung vorbehalten. Da ihr noch keine Angebote vorgelegen hätten, sei es ausgeschlossen, dass das Motiv für die Anpassung der Bewertungsmethodik eine Diskriminierung der Antragstellerin gewesen sei. Die Änderung der Methode sei auch transparent erfolgt. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass sich die Bieter damit erst nach erfolgter Aufforderung zur Angebotsabgabe vertieft auseinandersetzen. Die Änderungen sprängen einem bereits optisch förmlich „ins Auge“, sodass es nicht glaubhaft sei, dass sich ein Teilnehmer am Verfahren nicht genauer mit dem Dokument beschäftige und die inhaltlichen Änderungen erforsche. Die nicht linearen Bewertungsstufen seien grundsätzlich zulässig und vorliegend durch die deutlich höheren Anforderungen an ein sehr gutes Konzept gegenüber einem guten Konzept gerechtfertigt. Durch Bekanntgabe der Anforderungen an die jeweiligen Notenstufen sei die Bewertung auch transparent.

Die Bewertung des Kriteriums Projektstruktur etc. mit der Notenstufe 3 bei der Antragstellerin sei beurteilungsfehlerfrei, insbesondere da eine Note 2 eine vollständige Darstellung aller Einzelabläufe erfordert habe. Da das Konzept den Stahlbau nicht vollständig, sondern allenfalls rudimentär dargestellt habe, komme eine Bewertung mit Note 2 nicht in Betracht. Ein Vergleich mit dem insofern deutlich ausführlicheren Konzept der Beigeladenen bestätige, dass die Darstellung der Antragstellerin unvollständig sei. Dem Stahlbau komme auch nicht nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Zentrales Beschaffungsziel sei die Instandsetzung des Gleistrogs durch Stahlbauarbeiten. Die zusätzlich zu erbringenden Schutzmaßnahmen seien – wenn auch kostenintensive – bloße Nebenleistungen. Auch durch diese Verkennung der Bedeutung des Stahlbaus trage das Konzept der Antragstellerin den Anforderungen des Projekts keinesfalls voll Rechnung. Die von der Antragstellerin vorgebrachte Zusage der Erfüllung der Anforderungen des Leistungsverzeichnisses rechtfertige nicht die Vergabe der Bestnote, sondern sei vielmehr zwingend erforderlich, damit ein Angebot nicht wegen Änderung der Vorgaben ausgeschlossen werde. Auch der Verweis auf nur ein Risiko reiche nicht aus, um das Konzept mit der Bestnote zu bewerten. Die Anforderung sei vielmehr im Plural – Chancen und Risiken – formuliert. Zu Unrecht gehe die Antragstellerin auch davon aus, sie habe die im Ausführungskonzept vorhandenen Details

zum Stahlbau und den eingereichten Bauablaufplan nicht berücksichtigt. Die Darstellungen im Bauablaufplan hätten aber nicht vermocht, die lückenhaften Darstellungen bezüglich des Stahlbaus zu beseitigen.

Da es der Antragstellerin auch im Präsentationstermin nicht gelungen sei, alle Einzelabläufe zum Stahlbau vollständig darzustellen, sei auch insoweit eine Bewertung mit der Notenstufe 2 nicht zu rechtfertigen gewesen. Ihre Rückfragen seien unter Verweis darauf, dass es sich um Nachunternehmerleistungen handele, vollständig unbeantwortet geblieben. Es habe im Verantwortungsbereich der Antragstellerin gelegen, mit welchen Personen sie zu den Verhandlungsterminen erschienen sei.

Bei der Herangehensweise an die Bewertung von Konzepten sei nicht vorweg von der Bestnote auszugehen, um dann für jeden Mangel eine Abwertung vorzunehmen. Es sei vielmehr grundsätzlich von null Punkten auszugehen und gemessen am Inhalt des Konzepts könne ein Bieter sodann bessere Notenstufen erreichen. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, der Antragstellerin Hinweise zu möglichen Verbesserungspunkten im Rahmen der Verhandlungen zu geben.

Die Beurteilung des Angebots der Beigeladenen sei fehlerfrei. Die Verwendung der Formulierung „wesentlich“ ziele auf eine qualitative Betrachtung ab und stehe nicht im Widerspruch zu den Anforderungen aus der Anlage 1 zur Angebotsaufforderung. Die dortige Vorgabe „alle“ könne sachgerecht nur so verstanden werden, dass alle Arbeitsschritte beschrieben seien, die wesentlich für die Beurteilung der Qualität der Ausführung seien.

Die Beauftragung ihrer Verfahrensbevollmächtigten sei notwendig, weil sie keinen Juristen beschäftige, der größere Erfahrungen mit der Durchführung von Vergabenausschreibungsverfahren vorweisen könne. Es gehe vorliegend zudem um eine Vielzahl nicht einfach gelagerter Rechtsfragen. Der Verfahrensgegenstand sei zudem von stadtpolitischer Bedeutung, was bereits die umfangreiche Presseberichterstattung verdeutliche.

Mit Beschluss vom 23. April 2020 hat die Kammer die Beiladung der für den Zuschlag vorgesehenen Bietergemeinschaft ausgesprochen. Die Beigeladene hat keinen ausdrücklichen eigenen Sachantrag angekündigt. Sie hat aber unter anderem geltend gemacht, es sei klar gewesen, dass das Ausführungskonzept und der Vertragsterminplan

nicht zum Teilnahmewettbewerb, sondern erst mit dem Angebot vorzulegen gewesen wären. Ihr sei natürlich auch aufgefallen, dass die Bewertungsmethodik mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe etwas geändert worden sei. Die Antragstellerin sei mit ihrem Vortrag jedenfalls insoweit präkludiert, als diese – wie sie selbst – zum Ende des jeweiligen Verhandlungstermins ausdrücklich bestätigt habe, dass das Verfahren vergaberechtskonform abgewickelt worden sei und kein Anlass bestehe, Fehler zu rügen.

Es sei klarzustellen, dass sich das Gewerk Stahlbau nicht auf den Austausch oder die Reparatur der Buckelbleche beschränke. In ihrem Ausführungskonzept werde ausführlich auf sämtliche Teilleistungen des Gewerks Stahlbau eingegangen, diese würden anhand von Bildbeispielen und textlich detailliert beschrieben. Sie habe die Bauabläufe in logischer und zeitlicher Reihenfolge sowohl in dem Ausführungskonzept selbst als auch in der Präsentation umfassend in Form eines Weg-Zeit-Diagramms der einzelnen Teilbereiche / Gewerke dargestellt. Selbst wenn die Argumente der Antragstellerin zuträfen, würde sie in der Rangfolge nicht vor sie rücken. So würde die Erhöhung einer Notenstufe bei den Kriterien Projektstruktur und Präsentation zusammen nur eine Erhöhung um 15 Punkte erbringen. Entgegen der Spekulation der Antragstellerin habe sie in ihrem Konzept und der Präsentation zur Baustelleneinrichtung, zur Erstellung von Schwarz/Weiß-Bereichen, zum Gerüstbau, zum Gleisbau, zum Rückbau, zur Vertretung gegenüber Behörden und Anliegern und zur Personal- und Geräteplanung, zu Schutzeinhausungen und zu den Einhausungen für den Schallschutz Stellung genommen und eine Detaildarstellung je Streckenabschnitt vorgelegt. Die Antragstellerin habe offenbar nach dem Teilnahmewettbewerb ihre Nachunternehmerin für das Gewerk Gerüstbau getauscht. Diesbezüglich sei ein Ausschluss der Antragstellerin zu prüfen.

Mit Verfügung vom 6. Mai 2020 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist bis zum 12. Juni 2020 verlängert. Mit Verfügung vom 27. Mai 2020 sind die Antragsgegnerin und die Beigeladene zur beabsichtigten Akteneinsicht für die Antragstellerin angehört worden. Die Beigeladene hat Einwände gegen die angekündigte Akteneinsicht geltend gemacht. Mit Verfügung vom 11. Juni 2020 hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist erneut bis zum 17. Juli 2020 verlängert. Mit Beschluss vom 15. Juni 2020 hat die Kammer der Antragstellerin teilweise Akteneinsicht gewährt. Mit Schriftsatz vom 22. Juni

2020 hat die nunmehr anwaltlich vertretene Beigeladene selbst Akteneinsicht beantragt und mitgeteilt, auf Rechtsmittel gegen den vorangegangenen Akteneinsichtsbeschluss zu verzichten. Mit Verfügung vom 1. Juli 2020 ist die Antragstellerin zu der beabsichtigten Akteneinsicht für die Beigeladene angehört worden. Mit Beschluss vom 7. Juli 2020 hat die Kammer sodann der Beigeladenen teilweise Akteneinsicht gewährt. Mit Verfügung vom gleichen Tag hat der Vorsitzende die Entscheidungsfrist wiederum bis zum 31. August 2020 verlängert.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26. August 2020 haben die Beteiligten Gelegenheit erhalten, Stellung zu nehmen. Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Beteiligten ausführlich erörtert und der für die Antragsgegnerin anwesende und für die Bewertung der streitgegenständlichen Konzepte verantwortliche ... zur Bewertung des Konzepts der Beigeladenen angehört. Die Antragsgegnerin hat in der Folge erklärt, dass das Verfahren in das Stadium vor Aufforderung zur Angebotsabgabe zurückversetzt wird. Die Antragstellerin hat daraufhin in der mündlichen Verhandlung den Nachprüfungsantrag unter Aufrechterhaltung der Kostenanträge zurückgenommen.

Die Vergabeakten der Antragsgegnerin lagen der Kammer vor und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Verfahrensakte sowie die beigezogenen Vergabeakten verwiesen.

## II.

Nachdem sich das Nachprüfungsverfahren durch die Rücknahme des Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin erledigt hat, ist das Verfahren vor der Kammer einzustellen und über die Kosten zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

1. Nach § 182 Abs. 3 Satz 5 GWB erfolgt die Entscheidung, wer die Kosten zu tragen hat, bei einer Erledigung des Antrags vor einer Entscheidung der Vergabekammer nach billigem Ermessen.

Billigem Ermessen entspricht es vorliegend, der Antragsgegnerin und der Beigeladenen die Kosten aufzuerlegen. Dabei kann offenbleiben, ob für die Ausübung des billigen Ermessens auch bei einer Antragsrücknahme die anhand einer summarischen Prüfung zu ermittelnden Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags in der Regel maßgeblich sind (vgl. OLG Koblenz, Beschluss v. 11. September 2018 – Verg 3/18, NZBau 2019, 270; zur übereinstimmenden Erledigungserklärung vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13. September 2018 – Verg 35/17, ZfBR 2019, 402, 403 m.w.N.) oder vielmehr regelmäßig dem antragstellenden Unternehmen die Kosten aufzuerlegen sind, jedoch Ausnahmen bestehen, wenn die Antragsrücknahme auf eine Reaktion des Antragsgegners erfolgt, mit der das antragstellende Unternehmen – teilweise – sein materielles Ziel erreicht hat (so etwa OLG Celle, Beschluss v. 19. November 2020 – 13 Verg 2/20, BeckRS 2020, 34904). Denn im Ergebnis käme dies hier zu gleichen Ergebnissen. Der Antragsgegnerin sind die Kosten schon deshalb aufzuerlegen, da sie sich durch die nunmehr erfolgte Abhilfeentscheidung freiwillig in die Rolle der Unterlegenen begeben hat (vgl. Begründung zu § 182 GWB, BT-Drs. 18/6281, S. 136; OLG München, Beschluss v. 2. Mai 2019 – Verg 5/19, NZBau 2020, 126, 127; allgemein zu diesem kostenrechtlichen Aspekt vgl. BGH, Beschluss v. 6. Juli 2005 – IV ZB 6/05, NJW-RR 2005, 1662, 1663; BVerwG, Beschluss v. 26. November 1991 – 7 C 16/89, NVwZ 1992, 787, 788 f.).

Aber auch unabhängig davon entspricht es billigem Ermessen, der Antragsgegnerin und der Beigeladenen die Kosten aufzuerlegen. Denn der ohne Weiteres zulässige Nachprüfungsantrag war begründet.

Die Bewertung des Konzepts der Beigeladenen durch die Antragsgegnerin anhand des Kriteriums „Projektstruktur, -organisation und -Ausführung“ war nicht frei von Beurteilungsfehlern. Sie hat ihre hierzu festgelegten Bewertungsmaßstäbe nicht beachtet.

Gemäß der Anlage 1 zur Angebotsabgabe konnten die Konzepte bei der Qualitätswertung nur unter folgenden Voraussetzungen die Höchstpunktzahl erreichen:

„Umfassende Darstellung der Leistungsprozesse, detaillierte Beschreibung aller Arbeitsschritte und deren personeller und organisatorischer Absicherung; einschl. Verweis auf Chancen und Risiken; Beantwortung aller Fragen zur Organisation

und technischen Anforderungen; das Heranziehen von plausiblen Beispielen zur Veranschaulichung des Ausführungskonzepts.“

Nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont (vgl. BGH, Urteil v. 3. April 2012 – X ZR 130/10, NZBau 2012, 513, 514) sind damit in den Konzepten unter anderem an die beschriebenen Arbeitsschritte anknüpfende Aussagen zu Chancen und Risiken für die Realisierung des vergabegegenständlichen Vorhabens erforderlich.

Auch dürfte die im Nachprüfungsverfahren von der Antragsgegnerin vertretene Auslegung, wonach angesichts der Formulierung im Plural der Verweis auf nur ein Risiko nicht ausreiche, um das Konzept mit der Bestnote zu bewerten, dem objektiven Empfängerhorizont entsprechen.

Den vorgenannten Maßstab hat die Antragsgegnerin bei der Bewertung des Konzepts der Beigeladenen jedoch nicht zu Grunde gelegt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat sie zunächst erklären lassen, dass die Darstellung von Chancen und Risiken im Rahmen der Bewertung angenommen worden sei, wenn diese zumindest implizit im Konzept erfasst gewesen wären. Auf Nachfrage der Kammer, wo dies konkret im Konzept der Beigeladenen der Fall sei, erklärte der für die Antragsgegnerin anwesende und für die Bewertung der streitgegenständlichen Konzepte verantwortliche ... , dass die Beigeladene in ihrem Konzept auf Seite 10/20 unter „B. Aufmaß“ auf Chancen und Risiken eingegangen sei. Je besser man das Aufmaß mache, desto geringere Risiken und höhere Chancen bestünden, dass alles gelinge. Auf weitere Nachfrage der Kammer erklärte ... , dass wenn ein Konzept gut nachvollziehbar sei, es auch keine Risiken gäbe.

Die Antragsgegnerin hat damit zum Ausdruck gebracht, dass die vermeintlich berücksichtigte Darstellung von Chancen und Risiken im Konzept der Beigeladenen letztlich nur ihre Schlussfolgerung aus der Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit der Angaben im Konzept gewesen ist. Ob das Konzept der Beigeladenen konkrete Aussagen zu Chancen und Risiken für die Realisierung des vergabegegenständlichen Vorhabens enthielt, hat die Antragsgegnerin nicht untersucht. Damit blieb die Bewertung des Konzeptes in diesem Punkt lückenhaft.

Die fehlerhafte Bewertung des Konzepts der Beigeladenen verletzte die Antragstellerin auch in ihren Rechten.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Konzept der Beigeladenen bei konsequenter Anwendung des Bewertungsmaßstabes durch die Antragsgegnerin beim fraglichen Kriterium „Projektstruktur, -organisation und –Ausführung“ nicht die maximale Bewertungspunktzahl erhalten hätte. Damit hätte das Angebot der Beigeladenen aber nach der Gesamtbewertung nicht mehr vor dem der Antragstellerin gelegen.

Die Beteiligung der Beigeladenen an der Kostentragung entspricht unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages billigem Ermessen, weil sie sich schriftsätzlich an dem Nachprüfungsverfahren aktiv beteiligt und in einen Interessengegensatz zur Antragstellerin gesetzt hat (vgl. OLG Rostock, Beschluss v. 21. Juli 2017 – 17 Verg 2/17, NZBau 2018, 318, 319).

2. Nach § 182 Abs. 4 Satz 3 GWB ist aufgrund der Erledigung des Antrags vor einer Entscheidung der Vergabekammer nach billigem Ermessen auch darüber zu entscheiden, wer die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen anderer Beteiligter zu tragen hat.

Vorliegend entspricht es unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages billigem Ermessen, dass die Antragsgegnerin und die Beigeladene die notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin je zur Hälfte und ihre Kosten jeweils selbst tragen.

3. Auf den Antrag der Antragstellerin stellt die Vergabekammer nach § 182 Abs. 4 S. 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 2, 3 Satz 2 VwVfG die Notwendigkeit der Hinzuziehung ihrer Verfahrensbevollmächtigten fest.

Die Hinzuziehung von Rechtsanwälten ist vorliegend für die Antragstellerin jedenfalls wegen der schwierigen materiellen Rechtsfragen zur Dokumentation des Verfahrens, der Auslegung von Vergabeunterlagen und Bieterfragen, der prozessualen Aspekte etwa der Gewährung von Akteneinsicht und schließlich auch unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit notwendig gewesen.

Einer Entscheidung über die Notwendigkeit der Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin bedarf es nicht. Denn diese setzte eine Kostengrundscheidungsentscheidung hinsichtlich der Erstattung der Aufwendungen zugunsten der Antragsgegnerin voraus, da anderenfalls der Ausspruch über die Notwendigkeit ins Leere ginge (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 15. November 2007 – 2 C 29/06, NVwZ 2008, 324, 325 m.w.N.; *Schübel-Pfister*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 80, Rn. 35; *Kallerhoff/Keller*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 80, Rn. 76 f.). Da die Antragsgegnerin vorliegend ihre Aufwendungen selbst zu tragen hat, fehlt es mithin am Bedürfnis für einen dahingehenden Ausspruch.

4. 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](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 linearer Interpolation (vgl. etwa OLG München, Beschluss vom 15. Oktober 2012 – Verg 18/12, IBRRS 2012, 3900; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2004 – VII – Verg 9/04, VPRRS 2013, 0551; *Krohn*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 182 GWB, Rn. 14) dieses von der Gebührentabelle nicht ausgewiesenen Zwischenwertes ergibt sich eine Gebühr in Höhe von  $2.500 \text{ EUR} + \frac{50.000 \text{ EUR} - 2.500 \text{ EUR}}{70.000.000 \text{ EUR} - 80.000 \text{ EUR}} * (\dots \text{EUR} - 80.000 \text{ EUR}) = \dots \text{EUR}$ . Dieser Wert entspricht auch dem Aufwand der Vergabekammer in dem vorliegenden Verfahren, welches in jeder Hinsicht durchschnittlich umfangreich war.

Nach § 182 Abs. 3 S. 4 GWB ist infolge der Rücknahme allerdings nur die Hälfte der ermittelten Gebühr, mithin ... EUR zu entrichten.

Darüber hinaus besteht kein Anlass für einen weiteren – teilweisen – Verzicht auf diese Gebühr aus Billigkeit nach § 182 Abs. 3 S. 6 GWB. Der durch die Rücknahme reduzierte Aufwand ist bereits in der Halbierung der Gebühr berücksichtigt (vgl. *Damaske*, in: Müller-Wrede, GWB Vergaberecht, 2016, § 182 Rn. 38 m.w.N.) und ist daher nicht

erneut heranzuziehen (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss v. 3. Januar 2019 – 19 Verg 5/18, BeckRS 2019, 129).

Die Antragsgegnerin ist nicht gemäß § 182 Abs. 1 S. 2 GWB i.V.m. § 8 Abs. 1 VwKostKG von den Gebühren der Vergabekammer befreit. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass die Voraussetzungen für eine Gebührenbefreiung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VwKostKG vorliegen.

### **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, Elßholzstr. 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

...