



B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der Bietergemeinschaft

xxx GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin xxx,
xxx, xxx Berlin

und
xxx gGmbH,
vertreten durch den Hauptgeschäftsführer xxx,
xxx, xxx Berlin

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:
xx Rechtsanwälte,
xxx, xxx

gegen

das Land Berlin, vertreten durch die Berliner Feuerwehr,

diese vertreten durch den Landesbranddirektor xxx,
Rathausstraße 70-72, 12105 Berlin

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte:

Xxx Partnerschaft von Rechtsanwälten xxx,
xxx, xxx Berlin

wegen Vergabe von notärztlichen Dienstleistungen

hat die 1. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch die Vorsitzende Soth-Schulz, den hauptamtlichen Beisitzer Weber und den ehrenamtlichen Beisitzer Krüger ohne mündliche Verhandlung am 17.08.2015 beschlossen:

1. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens.
3. Die Verfahrensgebühren werden auf xxx € festgesetzt.
4. Die Antragstellerin hat dem Antragsgegner die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und -vertretung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
5. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner leitete mit Veröffentlichung vom 24.10.2014 eine unionsweite Ausschreibung zur Vergabe von notärztlichen und ärztlichen Dienstleistungen im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb ein. Hierbei wurden die Leistungen für die Versorgungsregionen im Land Berlin in insgesamt 17 Lose aufgeteilt. Der Zuschlag sollte ausweislich der Anlage IA 3 auf das wirtschaftlich günstigste Angebot nach der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V erfolgen.

Der vorliegende Nachprüfungsantrag betrifft das Los 12 – Versorgungsregion Charlottenburg/Wilmersdorf mit Rettungsstelle in der Suarezstraße. Die streitgegenständlichen Leistungen sollen für die Dauer von drei Jahren mit der Option der einmaligen Verlängerung um weitere zwei Jahre vergeben werden.

Entsprechend der Anlage IA 3 der Vergabeunterlagen wurde vom Antragsgegner eine vierstufige Bewertungssystematik angewandt.

Danach wird ein Angebot mit 0 Leistungspunkten bewertet, sofern „für den Auftraggeber keine verwertbare Information“ oder die „Antwort (...) inhaltlich nicht den Vorstellungen des Auftraggebers“ entspricht.

Hierzu gab der Antragsgegner als Erläuterung an:

„(Die) Bewertung erfolgt, wenn kein aussagekräftiges Konzept bzw. keine aussagekräftige Antwort vorliegt, wenig bis keine für die Berliner Feuerwehr verwertbaren Informationen zu entnehmen sind bzw. über längere Strecken un schlüssige oder unvollständige Inhalte abgebildet werden.“

Eine „minimale Bewertung ist gegeben, sofern die Antwort „inhaltlich noch den Vorstellungen des Auftraggebers“ entspricht.

Als Erläuterung wurde folgendes angeführt:

„(Die) Bewertung erfolgt, wenn das vorliegende Konzept bzw. die vorliegende Antwort ausreichend ist, jedoch erkennbare Mängel aufweist und/oder mehrere Fragen offen lässt. Dazu gehören viele fehlende Informationen, fehlende Qualitätsorientierung in wesentlichen Punkten oder un schlüssige Teile. Bewertung erfolgt bei fehlenden oder nur ansatzweise erkennbaren Ideen zur Umsetzung von geforderten Konzepten und Kontrollen ohne Konsequenzen. Ebenso erfolgt die Bewertung, wenn Zweifel bestehen, dass die geschilderten Konzepte oder Antworten in adäquatem Zeitraum umsetzbar sind oder ausschließlich auf die Eigenverantwortlichkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gesetzt wird.“

Eine „Standardbewertung“ ist gegeben, wenn das „Angebot inhaltlich den Vorstellungen des Auftraggebers“ entspricht.

Als Erläuterung wurde folgendes angegeben:

„(Die) Bewertung erfolgt, wenn das vorliegende Konzept bzw. die vorliegende Antwort insgesamt zufriedenstellend ist, aber Fragen offen bleiben. Dazu gehören einzelne fehlende Informationen, eine nicht durchgängige Qualitätsorientierung und un schlüssige Einzelheiten. Ebenso erfolgt die Bewertung bei Planungen, deren Umsetzung kurzfristig realisierbar ist sowie eine Kontrolle von Maßnahmen auch Konsequenzen nach sich zieht.“

Eine „maximale Bewertung“ liegt schließlich dann vor, wenn die Antwort „inhaltlich voll den Vorstellungen des Auftraggebers“ entspricht.

Hier lautet die Erläuterung wie folgt:

„(Die) Bewertung erfolgt, wenn ein ausführliches, schlüssiges Konzept mit hohem auftragsbezogenem Informationsgehalt und deutlicher Qualitätsorientierung vorliegt bzw. die Antworten voll umfänglich zufriedenstellend sind. Dazu muss bei Maßnahmen auch deutlich werden, welche Konsequenzen bei fehlenden Ergebnissen (z.B. Mitarbeiter/in hält sich nicht an Schu lungsvorgaben) erfolgen bzw. wenn Planungen bereits vollumfänglich umgesetzt sind und nachgewiesen werden können.“

Nach erfolgreichem Teilnahmeantrag reichte die Antragstellerin am 25.03.2015 ein Angebot für das hier streitgegenständliche Los ein.

Mit Vorabinformationsschreiben vom 22.05.2015 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass man beabsichtige, den Zuschlag für das streitgegenständliche Los am 02.06.2015 auf das Angebot des Bieters xxx zu erteilen.

Dieses wurde wie folgt begründet:

„ Auf ihr Angebot kann der Zuschlag nicht erteilt werden.

Erläuterung:

Bei dem Angebot des xxx wurden 679 Leistungspunkte ermittelt. Der Angebotspreis beträgt 464.000,00 €. In Anwendung der Bewertungsstrategie wurde die Kennzahl 1, 5 ermittelt.

Bei dem Angebot des Krankenhauses xxx wurden 604 Leistungspunkte ermittelt. Der Angebotspreis beträgt 499.210,42 €. In Anwendung der Bewertungsstrategie wurde die Kennzahl 1,2 ermittelt.

Danach hat das Angebot xxx die höchste Kennzahl und ist einziges Angebot im Zuschlagskorridor. Das Angebot xxx soll den Zuschlag erhalten.“

Mit Schreiben vom 27.05.2015 rügte die Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Zur Begründung führte die Antragstellerin aus, dass die Vorabinformation vom 22.05.2015 bereits aus formalen Gründen nicht den Anforderungen des § 101 a GWB genüge. Vor allem sei für sie nicht nachvollziehbar, wie im Hinblick auf die Bewertung von insgesamt 14 Themenbereichen die Gesamtpunktzahl von 604 Leistungspunkten zustande gekommen sei.

Mit Schreiben vom 28.05.2015 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, den Zuschlagstermin vom 02.06.2015 auf den 10.06.2015 zu verschieben und stellte die Beantwortung des Rügeschreibens bis zum 03.06.2015 in Aussicht.

Mit Schreiben vom 03.06.2015 teilte der Antragsgegner sodann unter Zurückweisung der Rüge die in den einzelnen Themenbereichen erzielten Punkte, die sich aus dem Mittelwert der Bewertungen von drei Bewertern ergaben, mit.

Aus dem Antwortschreiben ergab sich zudem, dass für das streitgegenständliche Los 12 lediglich ein weiterer Bieter –xxx– ein Angebot abgegeben hatte. Ferner lässt sich aus dem Schreiben entnehmen, dass bei der Bewertung des Fragenkataloges beide Bieter in den Themenbereichen Aus- und Fortbildung, Training sowie Patientensicherheit/Fehlerkultur identische Punktzahlen erreicht hatten. Deutliche Punktabzüge für die Antragstellerin waren u.a. in den Themenbereichen „Organisation/Führung“, „Organisationskonzept“ und „Dokumentation“ erfolgt.

Das „Organisationskonzept“ der Antragstellerin erhielt eine „minimale Bewertung“ mit 30 Punkten. Als Begründung führte die Antragsgegnerin diesbezüglich an, dass Störungen im Dienstbetrieb wegen knapper Fahrzeiten des Notarztes zwischen den Kliniken der Antragstellerin und der Wache der Antragsgegnerin zu erwarten seien.

Hinsichtlich des Themenbereiches „Dokumentation“ wurde die Bewertung damit begründet, dass die Antragstellerin nur ein System aufgezeigt habe, wie innerhalb von 7 Tagen eine Vollständigkeit der Dokumentation erzielt werden könnte.

Schließlich blieben hinsichtlich des Themenbereiches „Beschwerdemanagement“ trotz Aufklärung Zweifel seitens des Antragsgegners, ob die Regelungen des den Ausschreibungsunterlagen beigefügten Vertrages eingehalten würden. Hier vergab ein Bewerter die Punktzahl „0“, Bewerter 2 die Punktzahl „8“.

Diesem Bewertungsergebnis trat die Antragstellerin mit einem weiteren Rügeschreiben vom 04.06.2015 entgegen.

In diesem vertrat die Antragstellerin im Einzelnen unter Bezugnahme auf ihre Antworten im Angebot vom 25.03.2015 die Ansicht, dass die von der Antragsgegnerin im

Antwortschreiben vom 03.06.2015 mitgeteilten Begründungen die erheblichen Punkteabzüge nicht rechtfertigen würden.

So seien die in der Begründung vom 03.06.2015 angeführten „deutlichen Störungen im Dienstbetrieb“ bei dem von der Antragstellerin vorgesehenen Organisationskonzept gerade nicht zu erwarten. Nach dem von der Antragstellerin vorgestellten Dienstmodell sei gerade eine besonders hohe Ausfallsicherheit gegeben, da der frühdiensthabende Arzt seine Schicht auf bis zu 12 Stunden ausdehnen könne, ohne damit die gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeiten zu überschreiten. Ferner seien die Fahrtzeiten zwischen den Krankenhäusern der Mitglieder der Bietergemeinschaft zum Stützpunkt des Antragsgegners in der Suarezstraße ohne Weiteres und ohne Störungen gut zu erreichen.

Zudem trat die Antragstellerin in ihrem Rügeschreiben vom 04.06.2015 auch der mitgeteilten Bewertung im Themenbereich „Dokumentation“ unter ausdrücklichen Hinweis auf die Ausführungen im Fragenkatalog zum Angebot vom 25.03.2015 entgegen. So habe der Antragsgegner hier bei seiner Bewertung offenkundig übersehen, dass nach dem von der Antragstellerin vorgesehenen Konzept zur Dokumentation bei Dienstübergabe sämtliche Dokumentationen komplett vorliegen und mit dem Stützpunktleiter besprochen werden.

So hätte es im Angebot der Antragstellerin geheißen:

„Bei der morgendlichen Übergabe/Einsatzbesprechung mit dem Stützpunktleiter oder seines Vertreters werden die Protokolle gesichtet, kontrolliert und besprochen. Bei mangelhafter oder nicht plausibler Dokumentation wird somit umgehend korrigierend eingegriffen.“

Grundsätzlich lägen damit zur Übergabe alle Dokumentationen vollständig vor und würden entsprechend vom Stützpunktleiter geprüft. Nur in absoluten Ausnahmefällen könnte die regelmäßig stattfindende Dokumentation gestört sein.

Auch sei die Begründung des Punkteabzugs mithin nicht nachvollziehbar.

Das gleiche gelte auch hinsichtlich der Bewertung des Themenbereichs „Beschwerdemanagement“. Eine Bewertung mit 0 Punkten sei nicht gerechtfertigt, denn eine Bewertung mit 0 Punkten würde aus ihrem Verständnis eine Nichtbeantwortung der Fragestellung darstellen. Dieses könne angesichts der objektiven Qualität des Angebots sachlich nicht gerechtfertigt sein. Auch sei in der vorliegenden Form die Bewertung nicht nachvollziehbar. Ferner sei auffallend, dass Bewerter 1 eine grundsätzlich negative Bewertungstendenz erkennen lasse, sodass der Eindruck vermittelt werde, dass er entweder irrtümlich oder bewusst einen anderen Wertungsmaßstab als die anderen angelegt und entweder aus sachfremden Erwägungen oder unter Zugrundelegung eines unzutreffenden Sachverhalts schlecht bewertet habe. Auch Willkür sei aufgrund der erheblichen Abweichungen von den Wertungen der anderen Bewerber nicht auszuschließen.

Die Antragstellerin stellte mit Schreiben vom 09.06.2015 Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer übermittelte den Antrag dem Antragsgegner am gleichen Tag.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass ihr Nachprüfungsantrag zulässig und begründet sei.

Die Antragstellerin macht weiterhin die mit ihrer Rüge bereits dargelegten vermeintlichen Vergabeverstöße geltend.

Die mitgeteilte Bewertung ihres Angebots, insbesondere die Vergabe der Leistungspunkte für die Bewertung der einzelnen Themenbereiche sei intransparent, sodass ein vergaberechtskonformer Zuschlag unter diesen Umständen nicht erteilt werden könne.

So habe der Antragsgegner offensichtlich unter Missachtung der bekanntgegebenen Bewertungspunkte wesentliche Angaben und Ausführungen der Antragstellerin, insbesondere zu den Themenbereichen „Organisationskonzept“, „Dokumentation“ und „Beschwerdemanagement“ nicht berücksichtigt.

Jedenfalls liege ein krasser Ermessens Fehlgebrauch vor, der eine Neubewertung des Angebots erforderlich mache.

Mit den Erläuterungen zu den zu vergebenden Leistungspunkten in den einzelnen Bereichen habe sich der Antragsgegner hinsichtlich des ihr bei der Bewertung zustehenden Ermessens selbst gebunden. Die angeführten Begründungen des Antragsgegners verstießen gegen diese Selbstbindung.

Hinsichtlich des Themenbereiches „Organisationkonzept“ habe sie zu sämtlichen Fragekomplexen in ihrem Angebot vollumfänglich und schlüssig geantwortet, sodass keinesfalls die Rede davon sein könne, dass das „Qualitätskonzept“ eine „fehlende Qualitätsorientierung in wesentlichen Punkten oder unschlüssige Teile“ im Sinne des Bewertungsschemas aufweise. Auch widerspreche man nochmals ausdrücklich der Ansicht des Antragsgegners, wonach mit einer regelmäßigen Verspätung der Notärzte aus dem xxx-Krankenhaus zu rechnen sei. Ferner wäre es die Pflicht des Antragsgegners gewesen, vor einer endgültigen Bewertung des Angebots auch hinsichtlich des Punktes, ob die frühdiensthabenden Notärzte nicht in den Bereitschaftsdienst der Krankenhäuser wechseln müssten, Aufklärung gemäß § 18 VOL/A zu betreiben. Es sei vielmehr so, dass ihr Angebot in unzulässiger Weise zu ihren Ungunsten interpretiert und ausgelegt worden sei, obgleich ihr Angebot einen solchen Interpretationsspielraum überhaupt nicht zulasse.

Auch die Bewertung des Themenbereichs „Dokumentation“ widerspreche der bekanntgemachten Wertungssystematik. Zudem habe der Antragsgegner das Dokumentationskonzept bewusst falsch interpretiert, denn die weitergehenden Erläuterungen hinsichtlich dieses Themenbereiches, insbesondere der „7-Tage-Frist“, beschrieben lediglich, wie sich die Antragstellerin in Ausnahmefällen in jeder Hinsicht vertragskonform verhalten werde.

Darüber hinaus seien die Erläuterungen zu den unterschiedlichen Bewertungen im Themenbereich „Beschwerdemanagement“, in dem sie von einem Bewerter keine Bewertung und von einem zweiten Bewerter eine minimale Bewertung erhalten hatte, seitens des Antragsgegners nicht nachvollziehbar. Des Weiteren wäre der Antragsgegner im Rahmen der Aufklärung gemäß § 15 EG VOL/A verpflichtet gewesen, hier vollständige Aufklärung zu betreiben. Das offensichtlich hier vorliegende unvollständige Aufklärungsbegehren rechtfertige jedenfalls nicht die schlechte Bewertung des Angebots.

Ferner verstoße der Antragsgegner mit der Anwendung der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V in der vorliegenden Wettbewerbssituation ersichtlich gegen den Wettbewerbsgrundsatz.

Grund hierfür sei, dass offenkundig für das streitgegenständliche Los 12 nur zwei Bieter ein Angebot abgeben haben. Nach der angewandten Richtwertmethode, nach der ein sog. „Zuschlagskorridor“ gebildet wird, bleibt das Angebot der Antragstellerin, das sich nach den Feststellungen des Antragsgegners nicht in diesem Korridor befindet, bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes von vornherein außer Betracht. Dieses sei mit dem in § 97 GWB festgeschriebenen Wettbewerbsgrundsätzen nicht vereinbar.

Die Antragstellerin beantragt,

1. dem Antragsgegner zu untersagen, in dem Vergabeverfahren notärztliche und ärztliche Dienstleistungen, Los 12 - Versorgungsregion Charlottenburg-Wilmersdorf, den Zuschlag auf das Angebot des Krankenhauses xxx GmbH zu erteilen,
2. die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer erneut durchzuführen, hilfsweise, für den Fall eines bereits erfolgten Zuschlags, den Vertragsschluss für unwirksam zu erklären,
3. der Antragstellerin Einsicht in die Vergabeakten gemäß § 111 GWB zu gewähren,
4. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin gemäß § 128 Abs. 4 GWB für notwendig zu erklären,
5. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragstellerin aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. der Antragstellerin die beantragte Akteneinsicht zu versagen,
2. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
3. die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen,
4. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten für den Antragsgegner notwendig war.

Der Antragsgegner vertritt die Auffassung, dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig, in jedem Fall aber offensichtlich unbegründet sei.

Soweit die Antragstellerin ihre Rüge vom 27.05.2015 zunächst auf eine nicht ausreichende Vorabinformation im Sinne des § 101 a GWB gestützt hatte, könne dahingestellt bleiben, ob dies zutreffend gewesen sei, da der Antragsgegner zumindest mit dem Schreiben vom 03.06.2015 der Rüge abgeholfen habe.

Die von der Antragstellerin im Einzelnen gerügten Bewertungen zu den Bereichen „Organisationskonzept“, „Dokumentation“ und „Beschwerdemanagement“ seien weder unzutreffend noch willkürlich.

So habe der Auftraggeber seine Bewertung nach dem vierstufigen Bewertungsschema entsprechend der Anlage IA 3 der Vergabeunterlagen diskriminierungsfrei sach- und fachgerecht, mithin vergaberechtskonform durchgeführt.

Soweit die Antragstellerin eine „grundsätzlich negative Tendenz“ des Bewerter 1 gegenüber ihrem Angebot geltend mache, sei dieses in keiner Weise nachvollziehbar. So habe dieser unter anderem der Antragstellerin in den Punkten „Qualifikation“, „CIRS“ und „Fallkonferenzen“ jeweils mehr Punkte als die anderen Bewerber gegeben. Für eine grundsätzlich unsachliche bzw. willkürliche und damit generell diskriminierende Bewertung der Antragstellerin durch den Bewerber 1 beständen daher keine Anhaltspunkte.

Der Antragsgegner begründet die minimale Bewertung im Bereich „Organisationskonzept“ vor allem damit, dass die als Notärzte eingesetzten Mitarbeiter nach dem angebotenen Schicht- und Arbeitsmodell vor ihrer Tätigkeit als Notarzt in der Einsatzstelle Suarezstraße auch Dienst im jeweiligen Krankenhaus haben. Nach dem vorgesehenen Angebot der Antragstellerin würden den Notärzten für den jeweiligen Transfer vom Arbeitsort Krankenhaus zum Arbeitsort Suarezstraße unstrittig nur 30 Minuten zur Verfügung stehen. Es würde auf der Hand liegen, dass diese Transferzeit, insbesondere im Hinblick auf die benötigte Fahrtzeit von 22 Minuten vom Arbeitsort xxx-Krankenhaus, nur bei optimaler Verkehrslage ausreichend sei. Insoweit beständen völlig zu Recht auf Seiten der Bewerber erhebliche Zweifel daran, dass das von der Antragstellerin angebotene Arbeitszeitmodell einen rechtzeitigen Dienstbeginn der Notärzte und damit die unterbrechungsfreie Notarztversorgung über 24 Stunden an 365 Tagen gewährleisten könne. Eine Bewertung mit einer minimalen Punktzahl sei absolut sach- und fachgerecht und nicht zu beanstanden, da die Erfüllung einer, wenn nicht der zentralen Anforderung an die zu erbringende Leistung massiv in Frage stehe. Des Weiteren sei die von der Antragstellerin geltend gemachte Dienstverlängerung des in der Frühschicht eingesetzten Notarztes nach dem Angebot der Antragstellerin nicht sichergestellt. Eine derartige Dienstverlängerung setze voraus, dass der Notarzt im Frühdienst im Anschluss dienstfrei habe, was im Angebot der Antragstellerin nicht aufgeführt sei.

Hinsichtlich des Bereiches „Dokumentation“ entspreche sowohl die Darstellung des eigenen Angebots durch die Antragstellerin in ihrem Rügeschreiben als auch in der Antragschrift nicht dem tatsächlichen Inhalt des Angebotes. So sei die Vervollständigung der Dokumentation nur innerhalb von sieben Tagen gerade nicht auf absolute, praktisch nicht vorhersehbare Ausnahmen beschränkt.

So heißt es im Angebot der Antragstellerin:

„Ist es dem Notarzt innerhalb des Dienstes aus zeitlichen Aspekten nicht möglich die Dokumentation zu beenden, hat er eine Frist von maximal sieben Tagen, um sie nachzureichen.“

Dies würde nichts anderes bedeuten, als dass diese Frist insbesondere auch dann gelte, wenn der Notarzt am Ende seines Dienstes die Dokumentation schlicht noch nicht vollständig fertiggestellt habe. Auch die weitere organisatorische Behandlung ausstehender Dokumentationen lasse nicht erwarten, dass diese in der Regel schneller als innerhalb der zugesagten Maximalfrist nachgeliefert werden. Denn so werde seitens der Antragstellerin auch erst nach längstens sieben Tagen eine Anforderung der Dokumentation durch den Stützpunktleiter zugesagt.

Daher sei das angebotene Konzept mit erheblichen Risiken für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Dokumentation belastet, die unter keinen Umständen eine Maximalbewertung rechtfertigen würde und bei denen durchaus die Vergabe einer Minimalbewertung weder unsachlich noch ungerechtfertigt sei.

Auch scheide eine Maximalbewertung im Bereich „Beschwerdemanagement“ aus, da das Angebot diesbezüglich über keine besonders herausragenden Inhalte verfüge. Selbst im Falle einer Standardbewertung durch die Bewerter 1 und 2 wäre die Antragstellerin nur auf insgesamt 617 Leistungspunkte gekommen und hätte mithin immer noch weniger Leistungspunkte erzielt als die für den Zuschlag vorgesehene Bieterin.

Ferner könne dahingestellt bleiben, ob die erweiterte Richtwertmethode nach UfAB für die Angebotsbewertung tatsächlich ungeeignet sei, denn selbst wenn die Antragstellerin den Zuschlagskorridor erreicht hätte, würde sie den Zuschlag nicht erhalten, da sie bei den dann alleine maßgeblichen Leistungspunkten immer noch deutlich hinter dem Wettbewerbsangebot läge.

Zudem verkenne die Antragstellerin offensichtlich die Voraussetzungen, den Umfang und die Reichweite einer Angebotsaufklärung durch die Vergabestelle gemäß § 15 VOL/A. Die Angebotsaufklärung diene ausschließlich der Ausräumung von Restzweifeln am Inhalt des Angebots.

Schließlich müsse die Eignung einer Bewertungsmethode logischerweise abstrakt beurteilt werden und nicht von der Anzahl der eingegangenen Angebote abhängig gemacht werden. Grund hierfür sei, dass der Auftraggeber seine Bewertungsmethodik mit den Vergabeunterlagen bekannt geben müsse und zu diesem Zeitpunkt die Anzahl der Angebote noch nicht bekannt sei. Ferner hätte eine Rüge diesbezüglich nach § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB spätestens vor Ablauf der Angebotsfrist erhoben werden müssen. Auch sei die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt, da sie sowohl das inhaltlich schlechtere als auch das teurere Angebot abgegeben habe und damit unter keinem denkbaren Bewertungsschema das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe, womit eine Zuschlagserteilung in jedem Fall ausgeschlossen wäre.

Ergänzend wird auf die Verfahrensakte sowie die Vergabeakten dieses Verfahrens Bezug genommen.

Die Vergabekammer hat von der Regelung des § 112 Abs. 1 S. 3 GWB Gebrauch gemacht, wonach bei Unzulässigkeit sowie bei offensichtlicher Unbegründetheit des Antrags nach Lage der Akten entschieden werden kann.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zum Teil unzulässig und im Übrigen offensichtlich unbegründet.

Soweit die Antragstellerin einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht gemäß den Vorschriften der §§ 18 EG VOL/A, 15 VOL/A (dazu nachfolgend A. 1.), und einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip aufgrund der Anwendung des UfAB V (dazu nachfolgend A. 2.) geltend macht, ist der Antrag unzulässig.

Soweit sich der Nachprüfungsantrag des Weiteren auf den Vorwurf einer beurteilungsfehlerhaften Bewertung durch den Antragsgegner (dazu nachfolgend B.) bezieht, ist er offensichtlich unbegründet.

Ein Akteneinsichtsrecht ergibt sich bei dieser Rechtslage nicht (dazu C.).

A.

Im Hinblick auf den Vorwurf der Verletzung einer Aufklärungspflicht und eines Verstoßes gegen den Wettbewerbsgrundsatz ist der Nachprüfungsantrag unzulässig.

1.

Soweit die Antragstellerin einen Verstoß gegen §§ 18 EG VOL/A, 15 VOL/A geltend macht, weil sie der Ansicht ist, der Antragsgegner hätte ihr Angebot zu den Bereichen „Organisationskonzept“ und „Beschwerdemanagement“ zunächst näher aufklären müssen, fehlt ihr die gemäß § 107 Abs. 2 GWB erforderliche Antragsbefugnis, da sie insoweit eine Rechtsverletzung nicht geltend machen kann.

Grundsätzlich hat ein Bieter, der ein unklares Angebot vorgelegt hat, keinen Anspruch auf eine Aufklärung (Christiani in: Pünder/Schellenberg, 2. Auflage 2015, § 18 EG VOL/A Rdr. 19; Weyand, Vergaberecht Praxiskommentar, 4. Auflage 2013, § 15 VOL/A Rdr. 12; Brandenburgisches OLG, Urteil v. 06.09.2011 - Az.: 6 U 2/11; 1. VK Bund, B. v. 21.04.2010 – Az.: VK 1-31/10). Dass der öffentliche Auftraggeber bei einem unklaren Angebot verpflichtet wäre, mit den betreffenden Bewerbern Kontakt aufzunehmen, ergibt sich weder aus Art. 2 noch aus anderen Bestimmungen der Richtlinie 2004/18, noch aus der Verpflichtung zur Transparenz oder aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung, (Weyand, a.a.O., § 15 VOL/A Rdr. 11). Es ist Sache des Bieters, ein vollständiges und zweifelsfreies Angebot abzugeben (Weyand, a.a.O., § 15 VOL/A Rdr. 12; OLG Koblenz, B. v. 15.07.2008-Az.: 1 Verg 2/08). Daher liegt es im Ermessen des Auftraggebers, ob dieser den Bieter zu einer Aufklärung auffordert (Christiani, a.a.O., § 18 EG VOL/A Rdr. 6; Weyand, a.a.O., § 15 VOL/A Rdr. 12). Allerdings hat der Auftraggeber die verschiedenen Bewerber bei der Ausübung seines Ermessens gleich und fair zu behandeln, sodass am Ende des Verfahrens nicht der Eindruck entsteht, ein Bewerber würde durch die Aufforderung zur Erläuterung begünstigt oder benachteiligt (EuGH v. 10.10.2013, C-336/12; Christiani, a.a.O., § 18 EG VOL/A Rdr. 6; Weyand, a.a.O., § 15 VOL/A Rdr. 12). Die Antragstellerin hat nicht ausreichend substantiiert vorgetragen, inwieweit in ihrem Angebot nach der ersten Aufklärung durch den Antragsgegner noch Unklarheiten vorhanden waren, die zwangsläufig zu einer weiteren Aufklärungspflicht des Antragsgegners und mithin zu einem Ermessens Fehlgebrauch geführt hätten. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin stellt das Fehlen von Ausführungen in den Themenbereichen „Organisationskonzept“ und „Beschwerdemanagement“ an sich auch keine Unklarheit dar. Die Aufklärungsmöglichkeit durch den Auftraggeber dient nicht dazu, Mängel des Angebots zu beseitigen bzw. das Angebot qualitativ zu verbessern, da dies den Wettbewerb in unzulässiger Weise beeinträchtigen würde. Vielmehr kann ein Auftraggeber davon ausgehen, dass das Fehlen bestimmter Aussagen beabsichtigt ist und entsprechende Angaben gerade nicht verbindlich zum Gegenstand des Angebotes gemacht werden sollten.

2.

Hinsichtlich der Rüge eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsprinzip aufgrund der Anwendung der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V in der vorliegenden Wettbewerbssituation ist die Antragstellerin zum einen gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB mit ihrem Vorbringen präkludiert, zum anderen fehlt es ihr auch an der erforderlichen Antragsbefugnis nach § 107 Abs. 2 GWB.

Soweit die Antragstellerin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip aufgrund der mit der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V vorgesehenen Bewertungssystematik geltend macht, ist die Antragstellerin mit diesem Vorbringen gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert. Nach dieser Vorschrift ist ein Antrag unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe gerügt werden. Für die Antragstellerin war die Bewertungssystematik, mithin die Anwendung der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V, in Anlage IV 3 bereits aus den Vergabeunterlagen erkennbar. Sie hat dies bis zur Angebotsabgabe aber nicht gerügt.

Zudem mangelt es ihr auch an der Antragsbefugnis gemäß § 107 Abs. 2 GWB, da sie keine Verletzung in eigenen Rechten dargelegt hat. Die Ausführungen der Antragstellerin sind insoweit unsubstantiiert, da sie nicht darlegt, inwieweit sie selbst durch die Anwendung der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V in der vorliegenden Wettbewerbssituation in ihren subjektiven Rechten betroffen ist.

So mag es zwar sein, dass das Angebot der Antragstellerin bei Nichtanwendung der erweiterten Richtwertmethode nach UfAB V in den Zuschlagskorridor gefallen wäre, gleichwohl hätte dies nicht zu einer erhöhten Zuschlagschance geführt, da sich das Angebot dadurch nicht automatisch als das wirtschaftlichste Angebot dargestellt hätte.

B.

Im Übrigen ist der Nachprüfungsantrag zwar zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Die Wertung des Antragsgegners begegnet im Hinblick auf den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum keinen durchgreifenden Bedenken. Es liegen insbesondere keine erkennbaren Beurteilungsfehler seitens des Antragsgegners in den Themenbereichen „Organisationskonzept“ (dazu 1.), „Dokumentation“ (dazu 2.) und „Beschwerdemanagement“ (dazu 3.) vor.

Die Wertung des Angebotes der Antragstellerin ist vergaberechtlich nicht zu beanstanden.

Bei der Wertung eines Angebotes steht dem Auftraggeber grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum zu. Im Hinblick auf die Prüfung, welches Angebot das wirtschaftlichste ist, handelt es sich um eine Gesamtschau zahlreicher, die Entscheidung beeinflussender Einzelumstände, mithin also um eine Wertung, die im Gegensatz zur Anwendung bloßer Verfahrensregeln der VOL/A einen angemessenen und erheblichen Beurteilungsspielraum voraussetzt (OLG Celle, Beschluss vom 11. Juni 2015 – 13 Verg 4/15, Rdn. 67; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. März 2013, VII-Verg 53/12; BKartA Bonn, Beschluss vom 10. Juni 2015 – VK 2 - 41/15 –, Rdn. 94;), der im Nachprüfungsverfahren nur eingeschränkt überprüfbar ist. Daher kann lediglich überprüft werden, ob die rechtlichen Grenzen beachtet worden sind, d.h. ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und die Entscheidung sich im Rahmen der Gesetze und der allgemein gültigen Beurteilungsmaßstäbe hält (OLG Celle, Beschluss vom 11. Juni 2015 – 13 Verg 4/15, Rdn. 67; BKartA Bonn, Beschluss vom 10. Juni 2015 – VK 2 - 41/15 –, Rdn. 94;). Weder ein Antragsteller noch die Vergabekammer selbst können ihre Wertung an die Stelle der Wertung der Vergabestelle setzen. Eine Aus-

nahme besteht nur dann, wenn eine bestimmte Wertung zwingend ist, mithin der Beurteilungsspielraum auf Null reduziert ist. (BKartA Bonn, Beschluss vom 10. Juni 2015 – VK 2 - 41/15 –, Rdn. 94; 2. VK Bund, Beschluss vom 24. Juni 2014, VK 2 - 39/14; 3. VK Bund, Beschluss vom 24. April 2013 - Az.: VK 3 - 20/13). Anhaltspunkte dafür sind vorliegend nicht gegeben.

Es ist weder ersichtlich, dass der Antragsgegner den Sachverhalt falsch ermittelt hat oder sonstige sachfremde Erwägungen in seine Bewertung hat einfließen lassen, noch gibt es ausreichende Hinweise für eine willkürliche Angebotswertung, insbesondere eine ungerechtfertigte Bevorzugung des xxx und eine abwertende Tendenz gegenüber dem Angebot der Antragstellerin.

Soweit die Antragstellerin eine „grundsätzlich negative Tendenz“ des Bewerter 1, mithin eine unsachliche, willkürliche und damit generell diskriminierende Bewertung gegenüber ihrem Angebot geltend macht, ist dieses für die Kammer nicht nachvollziehbar. Es ist zwar zutreffend, dass Bewerter 1 insgesamt weniger Leistungspunkte an die Antragstellerin vergeben hat, gleichzeitig hat er aber jeweils in den Themenbereichen „Qualifikation“, „CIRS“ und „Fallkonferenzen“ dem Angebot der Antragstellerin bessere Bewertungen gegeben als die anderen Bewerber. Zudem steht eine strengere Bewertungsweise nicht einer diskriminierenden Bewertung gleich, sofern diese auch bei den anderen Bietern zur Anwendung gekommen ist. Vorliegend sind dem entgegenstehende Anhaltspunkte weder geltend gemacht worden noch ersichtlich.

Dieses vorweggenommen, können bei der Bewertung der von der Antragstellerin angeführten Kriterien von der Vergabekammer aufzugreifende Überschreitungen des Beurteilungsspielraums seitens des Antragsgegners nicht festgestellt werden.

Im Einzelnen:

1.
„Organisationskonzept“

Die Punktebewertung im Themenbereich „Organisationskonzept“ ist aufgrund des angebotenen Arbeitszeitmodells seitens der Antragstellerin beurteilungskonform. Der Antragsgegner hat seinen ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten oder sonst fehlerhaft ausgeübt.

Mit einer durchgängigen Bewertung mit 30 Leistungspunkten seitens aller drei Bewerber hat die Antragstellerin jeweils eine „minimale Bewertung“ erhalten. Ein Beurteilungsfehlergebrauch ist mit Blick darauf, dass die Antragstellerin nicht in die nächsthöhere Kategorie eingestuft worden ist, mithin nicht mehr Leistungspunkte vergeben worden sind, offensichtlich nicht zu erkennen.

Auch dass das Konzept der Antragstellerin willkürlich zu Unrecht abgewertet worden ist, ist nicht ersichtlich. Die Kritikpunkte seitens des Antragsgegners, die zu einer „minimalen Bewertung“ im Themenbereich „Organisationskonzept“ geführt haben, sind sachlich begründet und im Ergebnis nachvollziehbar.

Der Antragsgegner hat den Punkteabzug damit begründet, dass am „Organisationskonzept“ der Antragstellerin trotz dementsprechender aufklärender Fragen deutliche

Zweifel bestehen, ob der regelmäßige Einsatz des Notarztes im Klinikdienst vor dem Notarztdienst in der Feuerwache mit knappen Fahrtzeiten zur Wache funktioniert. Es sei daher mit deutlichen Störungen im Dienstbetrieb zu rechnen. Als wesentlicher Grund wurde von dem Antragsgegner genannt, dass die als Notärzte eingesetzten Mitarbeiter nach dem angebotenen Schicht- und Arbeitsmodell vor ihrer Tätigkeit als Notarzt in der Einsatzstelle Suarezstraße auch Dienst im jeweiligen Krankenhaus haben. Nach dem von der Antragstellerin angebotenen Zeitmodell stünden den Notärzten für den jeweiligen Transfer vom Arbeitsort Krankenhaus zum Arbeitsort Suarezstraße unstreitig nur 30 Minuten zur Verfügung. Problematisch sei der Arbeitsweg vom Arbeitsort Bethel-Krankenhaus, dessen Fahrtzeit zur Suarezstraße unstrittig 22 Minuten ausgehend von der Nutzung der Stadtautobahn betragen würde. Des Weiteren handelt es sich bei den 22 Minuten um reine Fahrtzeit, unberücksichtigt ist u.a. die benötigte Zeit von der Station zum Fahrzeug. Auch wird vom Antragsgegner angeführt, dass die Verkehrsbelastung auf dem gerade hier in Rede stehenden Abschnitt der Stadtautobahn extrem störungsanfällig sei.

Beurteilungsfehler aufgrund dieser Bewertung sind nicht ersichtlich. So war aus dem Angebot selbst nicht zu erkennen, dass eine anschließende Weiterbeschäftigung der im Frühdienst als Notärzte tätigen Ärzte im Bereitschaftsdienst des Krankenhauses nicht vorgesehen war und damit eine unterbrechungsfreie Notarztversorgung 24 Stunden am Tag an 365 Tagen gewährleistet ist, indem bei etwaigem verspäteten Dienstantritt eines Notarztes, der frühdiensthabende Notarzt seine Schicht unter Beachtung aller arbeitsrechtlichen Vorgaben verlängert. Vielmehr konnte der Antragsgegner aufgrund des Fehlens dieser Ausführungen im Angebot bei seiner Wertung davon ausgehen, dass ein anderweitiger Anschlusseinsatz zumindest möglich und vertraglich zulässig sein sollte. Auch die Ausführungen der Antragstellerin, dass ihr Angebot in unzulässiger Weise zu ihren Ungunsten interpretiert und ausgelegt wurde, obwohl das Angebot einen solchen Interpretationsspielraum überhaupt nicht zulasse, greifen nicht. Allein die Beantwortung der Frage *„Findet eine anderweitige Verwendung der Notärztinnen und Notärzte vor bzw. nach dem Notarztdienst statt?“* mit *„Vor einem Bereitschaftsdienst auf dem NEF wird der Notarzt gegebenenfalls einen verkürzten (sieben Stunden) Frühdienst im jeweiligen Krankenhaus ausführen. In diesem Fall wird darauf geachtet, dass er an dem Tag eine Position besetzt, die immer rechtzeitig beendet werden kann (keine interventionelle Eingriffe).“* reicht gerade nicht aus, um Zweifel an einem möglichen späteren Einsatz der Frühdienst habenden Notärzte im Krankenhaus zu beseitigen. Die Bewerber konnten hierin verständlicherweise keine verbindliche Zusage sehen und damit eine Kompensation einer Verspätung beim Arbeitsweg vom Krankenhaus in die Suarezstraße anzweifeln.

Gleiches gilt auch für die Aufteilung der Dienste zwischen den an der Bietergemeinschaft der Antragstellerin beteiligten Krankenhäusern. Auch hier war aus dem Angebot der Antragstellerin nicht ersichtlich, dass die Dienste unter den Krankenhäusern im Verhältnis 50:50 aufgeteilt werden sollten. Daher konnte der Antragsgegner ohne weiteres davon ausgehen, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot insoweit ebenfalls keine verbindliche Zusage treffen wollte und damit die konkrete Verteilung der Dienste zwischen den beiden beteiligten Krankenhäusern offen bleiben sollte. Darüber hinaus ist die Beurteilung des Antragsgegners, dass selbst wenn es sich nur um wenige oder sogar nur einen Notarzt des xxx-Krankenhauses handeln würde, der rechtzeitige Dienstantritt des Notarztes nach dem Organisationskonzept der Antragstellerin organisatorisch strukturell gefährdet bliebe, sachlich nachvollziehbar.

Insoweit hat der Antragsgegner die Grenzen seines Beurteilungsspielraums eingehalten. Der Antragsgegner hat sich bei der Bewertung auch an die aufgestellte Bewertungssystematik gehalten, welche eine „minimale Bewertung“ dann vorsieht, wenn Zweifel an der Umsetzbarkeit des Organisationskonzepts bestehen.

Schließlich kann nur das vom Antragsgegner bewertet werden, was im Angebot des Bieters konkret als Dienstplanmodell angeboten wird und mithin im Falle einer Auftragserteilung im Zweifel vertraglich eingefordert und zivilrechtlich durchgesetzt werden kann.

2. „Dokumentation“

Auch die Bewertung im Themenbereich „Dokumentation“ ist beurteilungsfehlerfrei. Der Antragsgegner hat seinen ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten oder sonst fehlerhaft ausgeübt.

Mit einer Bewertung von 10 Leistungspunkten und zweimal 30 Leistungspunkten seitens der Bewerter hat die Antragstellerin eine „minimale Bewertung“ und zwei „Standardbewertungen“ erhalten. Ein Beurteilungsfehlergebrauch ist mit Blick auf den Punkteabzug nicht zu erkennen.

Dass das Konzept der Antragstellerin willkürlich zu Unrecht abgewertet worden sei, ist auch nicht ersichtlich. Nach Ansicht der Kammer sind die Kritikpunkte seitens des Antragsgegners sowohl sachlich begründet als auch im Ergebnis nachvollziehbar.

Der Antragsgegner hat die Punkteabzüge damit begründet, dass anders als bei dem Angebot des xxx, die eine Pflicht zur Dokumentation zur Übergabe in ihrem Angebot vorsieht, die Antragstellerin lediglich ein System aufzeigt, wie innerhalb von sieben Tagen eine Vollständigkeit erzielt wird.

Die hiergegen gerichteten Einwände der Antragstellerin vermögen nicht zu überzeugen. So war auch aus dem Angebot selbst nicht zu erkennen, dass die Vervollständigung der Dokumentation innerhalb von sieben Tagen nur auf absolute, praktisch nicht vorhersehbare Ausnahmen beschränkt sein sollte. Die sonstigen Ausführungen der Antragstellerin im Angebot lassen gerade nicht den Schluss auf eine ausnahmslose Pflicht zur Dokumentation bei Dienstübergabe zu. Hier hätte die Antragstellerin in ihrem Angebot weiter ausführen müssen, um den Ausnahmecharakter zu verdeutlichen.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin lässt auch gerade die Formulierung *„Der Abschluss der Dokumentation erfolgt in der Regel mit Abschluss der Dienstschrift, spätestens innerhalb von 7 Tagen.“*, die sich in § 13 Abs. 1 des in den Vergabeunterlagen beigefügten Krankenhausvertrages (Anlage I.A.7) wiederfindet, nicht auf den Ausnahmecharakter der sog. 7-Tage-Frist deuten. Wenn für die Bewerter ein gewisses Risiko für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Dokumentation nicht auszuschließen war, so ist auch eine „minimale Bewertung“ durch einen der Bewerter nicht als unsachlich und ungerechtfertigt zu qualifizieren. Allein aus dem Umstand, dass die Antragstellerin ihr Angebot in einer bestimmten Weise „verstanden wissen will“, ergibt sich keine beurteilungsfehlerhafte Bewertung, wenn die Formulierungen sachlich nachvollziehbar Raum für das von den Bewertern zugrunde gelegte Verständnis

lassen. Weitere Anhaltspunkte, die für eine Überschreitung der Grenzen des Beurteilungsspielraums sprechen würden, wurden von der Antragstellerin nicht vorgetragen.

3. „Beschwerdemanagement“

Auch die Bewertung im Themenbereich „Beschwerdemanagement“ ist zudem offensichtlich beurteilungskonform. Nach Ansicht der Kammer sind keine Anhaltspunkte ersichtlich nach denen der Antragsgegner seinen ihm zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten oder sonst fehlerhaft ausgeübt hat.

Die Antragstellerin hat eine Bewertung von 0 Leistungspunkten von Bewerter 1, von 8 Leistungspunkten von Bewerter 2 und von 24 Leistungspunkten von Bewerter 3 erhalten. Ein Beurteilungsfehlgebrauch ist mit Blick auf den Punkteabzug nicht zu erkennen.

Dass das Konzept der Antragstellerin willkürlich zu Unrecht abgewertet worden sei, ist auch nicht ersichtlich. Die Antragstellerin hatte diesbezüglich nicht ausreichend substantiiert vortragen, inwieweit der Antragsgegner seinen Beurteilungsspielraum nicht eingehalten hat.

Der Antragsgegner hat die Punkteabzüge damit begründet, dass im Bereich des Beschwerdemanagement bei der Bietergemeinschaft trotz dementsprechender aufklärender Fragen Zweifel bestehen, ob die Regelungen des Vertrages eingehalten werden. Die Aussage *„Es folgt eine enge Abstimmung“* ist nach Ansicht der Bewerter *„zu wenig konkret hinsichtlich der Vertragskonformität“*.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin stellt sich eine Bewertung mit 0 Leistungspunkten nicht zwangsläufig wie eine Bewertung bei Nichtbeantwortung der Fragestellung zum „Beschwerdemanagement“ und damit als ein Bewertungsfehler dar. Dieses kann auch anhand der sich in der Anlage IV 3 befindlichen Bewertungssystematik nachvollzogen werden. So heißt es hier, dass ein Angebot mit 0 Leistungspunkten bewertet wird, soweit *„für den Auftraggeber keine verwertbare Information“* oder die *„Antwort (...) inhaltlich nicht den Vorstellungen des Auftraggebers“* entspricht. Darüber hinaus wird ausgeführt, dass *„(diese) Bewertung erfolgt, wenn kein aussagekräftiges Konzept bzw. keine aussagekräftige Antwort vorliegt, wenig bis keine für die Berliner Feuerwehr verwertbaren Informationen zu entnehmen sind bzw. über längere Strecken unschlüssige oder unvollständige Inhalte abgebildet werden.“*

Mithin sind die vorliegende Bewertung und die dazu angegebene Begründung von der Bewertungssystematik gedeckt. Allein der Hinweis darauf, dass es für die Antragstellerin selbst bei der Erstellung ihres Angebotes selbstverständlich gewesen sei, dass die vertraglichen Vorgaben zur Qualitätssicherung im Notarzdienst gemäß § 14 des den Ausschreibungsunterlagen beigefügten Krankenhaus-Vertrages vollständig eingehalten werden, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Der Antragsgegner kann von einer Einhaltung der vertraglichen Regelungen in einem verbindlichen Vertrag ausgehen. Durch den in den Ausschreibungsunterlagen beigefügten Krankenhaus-Vertrag sollte zumindest ein „Mindeststandard“ festgelegt werden. Darüber hinaus sollte durch den zusätzlichen Fragenkatalog des Antragsgegners, dass jeweilige Konzept des Bieters bewertet werden, um so das wirtschaftlichste Angebot

ausfindig zu machen. Die Antragstellerin hat diesbezüglich jedoch keine Anhaltspunkte vorgetragen, inwieweit eine höhere Bepunktung im Themenbereich „Beschwerdemanagement“ durch den Antragsgegner hätte erfolgen müssen. Auch wurde von der Antragstellerin nicht substantiiert genug dargelegt, dass die rechtlichen Grenzen nicht beachtet worden sind, von einem unzutreffenden und unvollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, sachwidrige Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und/oder die Entscheidung sich nicht im Rahmen der Gesetze und der allgemein gültigen Beurteilungsmaßstäbe hält.

4.

Die Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags ist auch offensichtlich im Sinne von § 112 Abs. 1 S. 3 GWB.

Dabei ist ein Nachprüfungsantrag nicht erst dann offensichtlich erfolglos, wenn nicht der geringste (theoretische) Zweifel an seiner Zulässigkeit oder Begründetheit bestehen kann. Es ist auch nicht erforderlich, dass eine zur Beurteilung der Erfolgsaussichten relevante Rechtsfrage in Rechtsprechung und Literatur einhellig beantwortet wird. Für die Offensichtlichkeit kommt es vielmehr darauf an, dass die Unzulässigkeit oder Unbegründetheit ohne weitere gründliche Prüfung des Antrags auffällt. Erforderlich ist, dass sich ohne weiteres oder jedenfalls unschwer aus den gesamten Umständen seine Unbegründetheit ergeben muss. Die Sache muss eindeutig sein. Der Antrag ist offensichtlich unbegründet, wenn der maßgebliche Sachverhalt aus Sicht der Vergabekammer hinreichend aufgeklärt ist, die mündliche Verhandlung daher insofern keinen besonderen Erkenntnisgewinn verspricht und der Antrag unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Aussicht auf Erfolg hat (Byok in: Byok/Jaeger, Kommentar zum Vergaberecht, 3. Aufl. 2011, § 112 Rnr. 7, § 110 Rnr. 25).

Eine derartige Eindeutigkeit war vorliegend gegeben. Das ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin vermeintliche Beurteilungsfehler bei der Wertung der Angebote als vergaberechtswidrig angegriffen hat, bei denen dem Auftraggeber ohnehin ein Beurteilungsspielraum zusteht, der nur eingeschränkt überprüfbar ist und die Antragstellerin insoweit nicht ausreichend substantiiert Anhaltspunkte für Beurteilungsfehler vorgetragen hat. Die Bewertung des Angebotes der Antragstellerin ergab sich dabei eindeutig aus den Angaben des Antragsgegners, so dass eine mündliche Verhandlung insoweit über den hinreichend aufgeklärten Sachverhalt hinaus keinerlei Erkenntnisgewinn hätte zutage fördern können.

C.

Der Antrag auf Einsichtnahme in die Vergabeakten des Antragsgegners gemäß § 111 GWB war infolge der Unzulässigkeit sowie offensichtlichen Unbegründetheit des Antrags zurückzuweisen.

Insoweit folgt aus der Sicherung effektiven Rechtsschutzes, dass dem Antragsteller bei einem unzulässigen Nachprüfungsantrag kein Akteneinsichtsrecht oder ein solches nur in dem Umfang zusteht, in dem die Vergabeakten zur Beantwortung der Zulässigkeitsfrage eingesehen werden müssen (vgl. Byok in: Byok/Jaeger, Kommentar zum Vergaberecht, 2. Auflage 2005, § 111 Rnr. 1040; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschlüsse v. 12.12.2001 – Verg 19/01 – und 19.12.2000 – Verg 10/00; Verg 07/00). Dabei darf ein Akteneinsichtsrecht nicht dazu führen, dass ein von vornherein unzulässiger Antrag erst im Wege der Akteneinsicht substantiiert werden würde.

Auch bei offensichtlich unbegründetem Nachprüfungsantrag kann jedenfalls in eindeutig gelagerten Ausnahmefällen die Akteneinsicht versagt werden (VK Schleswig-Holstein, Beschluss v. 17.03.2006 – VK-SH-02/06). Ein derart eindeutig gelagerter Ausnahmefall ist jedenfalls vorliegend gegeben. Grund hierfür ist, dass die Antragstellerin Bewertungen des Antragsgegners unsubstantiiert als nicht beurteilungskonform dargestellt hat. Für die Antragstellerin war ohne weiteres aufgrund der Ungenauigkeiten in ihrem eigenen Angebot erkennbar, dass der Antragsgegner aufgrund des ihm zustehenden Beurteilungsspielraumes ordnungsgemäß bewertet hatte.

III.

Der unterlegenen Antragstellerin fallen gemäß § 128 Abs. 3 S. 1 GWB die Verfahrenskosten zur Last. Auslagen sind nicht entstanden.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht auf § 128 Abs. 2 GWB und entspricht dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer, insbesondere unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Angebotspreis der Antragstellerin zugrunde gelegt und sich an der Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes orientiert. Den daraus ermittelten Wert in Höhe von xxx € hat sie, da sowohl Akteneinsicht als auch mündliche Verhandlung unterblieben sind, auf den tenorierten Betrag reduziert.

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner war erforderlich.

Die Frage, wann die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts notwendig ist, kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern muss den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen (OLG Celle, Beschluss vom 09.02.2011 - 13 Verg 17/10; OLG Dresden, Beschluss vom 30.09.2011 - Verg 7/11). Entscheidend ist dabei, ob der Antragsgegner unter den konkreten Umständen des Falls selbst in der Lage gewesen wäre, auf Grund der bekannten oder erkennbaren Tatsachen den Sachverhalt zu erfassen, hieraus die für eine sinnvolle Rechtsverteidigung nötigen Schlüsse zu ziehen und entsprechend gegenüber der Vergabekammer vorzutragen (BGHZ 169,131). Grundsätzlich muss der Auftraggeber in einem Fall, in dem sich die Streitpunkte auf auftragsbezogene Fragen einschließlich der dazu gehörenden Vergaberegeln konzentrieren, die erforderlichen Sach- und Rechtskenntnisse in seinem Aufgabenbereich organisieren und bedarf auch im Nachprüfungsverfahren keines anwaltlichen Bevollmächtigten (OLG Brandenburg, Beschluss vom 11.12.2007, Verg W 6/07). Maßgeblich sind die objektiv anzuerkennenden Erfordernisse im jeweiligen Einzelfall anhand einer ex ante-Prognose. Treten indes weitere nicht einfach gelagerte Rechtsfragen hinzu, kann die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts notwendig sein.

Vorliegend hat die Antragstellerin die Wertung des Antragsgegners zu einzelnen Themenbereichen gezielt angegriffen. Dies war im Hinblick auf mögliche Beurteilungsfehler zu würdigen. Darüber hinaus hat die Antragstellerin auch Verstöße gegen Grundsätze des Vergabeverfahrens geltend gemacht, die im Lichte des Vergaberechts zu würdigen waren. Zwar ist der Nachprüfungsantrag im Ergebnis von der Kammer als unzulässig und offensichtlich unbegründet zurückgewiesen worden, gleichwohl war dies zu Beginn des Verfahrens nicht ohne weiteres abzusehen.

Im Übrigen geht die Vergabekammer davon aus, dass ein Antragsgegner zum Zeitpunkt der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens schwerlich die weitere Entwicklung des Verfahrens, so z.B. nach Gewährung von Akteneinsicht, absehen kann und daher auf Grund der kurzen in Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer geltenden Fristen im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens frühzeitig bestrebt ist, das Vergabeverfahren durch Inanspruchnahme fachkundigen Rechtsrates zügig voranzutreiben, um es zu einem zeitnahen Abschluss zu bringen. Letztlich kommt hier diesbezüglich das Gebot der Waffengleichheit zum Tragen.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch die Antragsgegnerin war daher notwendig.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit dieser Zustellung beginnt, schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen (vgl. hierzu www.berlin.de/erv) beim 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.

Vorsitzende

Hauptamtl. Beisitzer

Ehrenamtl. Beisitzer

Soth-Schulz

Weber

Krüger