



## B e s c h l u s s

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

der XXXXXXXX GmbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer XXX,  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte XXX,  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

gegen

das Land Berlin,  
vertreten durch XXXXXXXXXXXX,  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- Antragsgegner -

wegen Vergabeverfahren zum Betrieb von sieben Flüchtlingsunterkünften (sog. TempoHomes) in Berlin:

*(Angabe der Standorte mit Bekanntmachungsnummer)*

hat die 1. Beschlussabteilung der Vergabekammer des Landes Berlin durch die Vorsitzende Soth-Schulz, den hauptamtlichen Beisitzer Weber und die ehrenamtliche Beisitzerin Hotz-Firlus ohne mündliche Verhandlung am 16.08.2016 beschlossen:

1. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens.
3. Die Verfahrensgebühren werden auf 12.400,-- € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Der Antragsgegner hat für insgesamt sieben Standorte im Land Berlin Aufträge über den Betrieb von Flüchtlingsunterkünften und Betreiberleistungen für Flüchtlingsunterkünfte im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben. Die Standorte für die Unterkünfte bieten jeweils Kapazität für die Unterbringung von 500 Geflüchteten. Die Notunterkünfte beinhalten die Perspektive einer Nutzung als Gemeinschaftsunterkunft.

Grundlage ist ein Konzept für den systematischen Freizug aller zur Flüchtlingsunterbringung genutzten Sporthallen, das der Senat am 03.05.2016 beschlossen hat.

Gegenstand der ausgeschriebenen Aufträge sind jeweils folgende Leistungen:

1. Aufnahme und Unterbringung der von Berlin zugewiesenen Personen;
2. Soziale Beratung und Betreuung der untergebrachten Personen;
3. Reinigen der Kinder-, Aufenthalts- und Beratungsräume etc.;
4. Versorgung der untergebrachten Personen;
5. Übernahme der Verkehrssicherungspflicht auf dem Gelände;
6. Teilweise Bewirtschaftung der Flüchtlingsunterkunft, insbesondere Hausmeister-tätigkeiten.

Die Ausschreibungen wurden zwischen dem 31.05. und 07.06.2016 unter den o. g. Bekanntmachungsnummern veröffentlicht. Sämtliche Bekanntmachungen enthielten unter II.1.8) die Aussage „Aufteilung des Auftrags in Lose: nein“.

Die Antragstellerin ist ein bundesweit tätiges Cateringunternehmen. Mit E-Mail ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 17.06.2016 rügte sie den vermeintlichen Verstoß des Antragsgegners gegen das vergaberechtliche Gebot der Bildung von Fachlosen gemäß § 97 Abs. 4 GWB.

Per E-Mail vom 22.06.2016 wies der Antragsgegner die Rüge als unbegründet zurück.

Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 06.07.2016 hat die Antragstellerin Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt. Die Vergabekammer hat dem Antragsgegner den Antrag am 07.07.2016 übermittelt.

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

Insbesondere sei sie antragsbefugt. Durch die unterlassene Ausschreibung der Versorgungsleistungen als gesonderte Fachlose entstehe ihr ein Schaden, weil sie sich um diese Leistungen nicht unabhängig von anderen Unternehmen bewerben kann. Auch habe sie den geltend gemachten Vergabeverstoß gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 2 GWB rechtzeitig gerügt.

Durch die erfolgte Zusammenfassung der Versorgungsleistungen mit diversen von ihr nicht angebotenen Leistungen anderer Marktsegmente werde ihr verwehrt, sich selbständig um die Versorgungsleistungen zu bewerben. Sie werde damit gezwungen, sich mit Unternehmen anderer Marktsegmente entweder als Bietergemeinschaft oder als Nachunternehmer zusammenzuschließen, was ihre Wettbewerbschancen regelmäßig beeinträchtigt.

Mehrere Fachlose dürften nur dann und soweit zusammen vergeben werden, als wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Eine Gesamtvergabe dürfe danach nur in Ausnahmefällen stattfinden. Wirtschaftliche oder technische Gründe, die eine Zusammenfassung dieses Fachloses mit den anderen Dienstleistungen erfordern, seien nicht ersichtlich.

Bei den Verpflegungsleistungen handele es sich um ein eigenes Marktsegment mit einem eigenen Bietermarkt, der regelmäßig keine Überschneidungen mit den Anbietern der Betreiberleistungen aufweise. Auch handele es sich bei dieser Teilleistung nicht um ein „Splitterlos“.

Der Antragsgegner könne sich auch nicht auf das sog. Leistungsbestimmungsrecht berufen, da dieses durch § 97 Abs. 4 GWB bewusst eingeschränkt werde. Es liege nicht in der freien Entscheidung des Auftraggebers, welche „Leistungseinheiten“ er bilden möchte.

Mit Schriftsatz vom 26.07.2016 hat die Antragstellerin ergänzend vorgetragen. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Antragsgegner zu verpflichten, die in den aufgeführten Aufträgen enthaltene Teilleistung der Versorgung der untergebrachten Personen jeweils als Fachlos in einem gesonderten Auftrag zu vergeben,
2. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch die Antragstellerin für notwendig zu erklären und

4. der Antragstellerin gemäß § 165 GWB Einsichtnahme in die Vergabeakte zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Der Antragsgegner vertritt die Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig und unbegründet.

In den Verfahren zu den Objekten XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX sei die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen präkludiert. Zwischen der Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung am 31.05.2016 und der Rüge am 17.06.2016 seien mehr als die in § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB gestatteten zehn Kalendertage verstrichen.

Der Antragsgegner sei nicht gehalten gewesen, die Verpflegung in Fachlosen auszuschreiben. Die Entscheidung sei mit § 97 Abs. 4 vereinbar.

Die Wahl der Gesamtvergabe für die streitgegenständliche Leistung sei von der Bestimmungsfreiheit des Antragsgegners gedeckt. Dem Auftraggeber stehe frei, die auszuschreibende Leistung nach seinen individuellen Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt den Wettbewerb zu eröffnen. Technische Gründe rechtfertigten die Abweichung von der losweisen Vergabe gemäß § 97 Abs. 4 S. 3 GWB.

Insbesondere sei der Auftraggeber nicht verpflichtet, die Definition der von ihm zu beschaffenden Leistungen mit Blick auf mittelständische Interessen zu optimieren. Übergeordnetes Ziel des Vergaberechts einschließlich seiner Regeln zur Losaufteilung bleibe es, einen wirtschaftlichen Einkauf zu ermöglichen, nicht jedoch einen vorhandenen Markt zu bedienen.

§ 97 Abs. 4 GWB lasse auch andere Maßnahmen der Mittelstandsförderung zu.

Der Antragsgegner habe alle für und gegen eine Los- oder Gesamtvergabe sprechenden Umstände abgewogen und seinen Bedarf dahingehend bestimmt, die zugehörigen Komponenten Beherbergung, Verpflegung, Versorgung, Reinigung, Sozialbetreuung, Kinderbetreuung und Sicherheit in einem Leistungsprofil zu verbinden.

Maßgeblich sei dabei die Qualität der Unterbringung insgesamt. Der Antragsgegner habe sich dafür entschieden, den Betreiber für diese Qualität der Unterbringung verantwortlich zu machen. Für eine qualitätsgerechte Unterbringung sei gerade das Zusammenspiel der Bestandteile Beherbergung, Verpflegung, Versorgung, Reinigung, Sozialbetreuung, Kinderbetreuung und Sicherheit entscheidend. Aufgabe des Betreibers solle es sein, Komponenten der Gesamtleistung sinnvoll miteinander und in Abhängigkeit von der Belegung zu koordinieren. Gerade die Synergie in Verpflegung und Versorgung der untergebrachten Personen sei für die Qualität der Gesamtleistung ausschlaggebend.

Der Antragsgegner sei berechtigt, bei komplexen und nach unterschiedlichen Sparten eng verflochtenen Konstellationen den damit verbundenen Koordinierungsaufwand auf Dritte zu delegieren.

Es seien im Übrigen technische Gründe, die eine Integration aller Leistungserbringungsschritte in einer Hand zur Erreichung des vom Auftraggeber angestrebten Qualitätsniveaus notwendig machten. Diese lägen vor, wenn bei getrennten Ausschreibungen das Risiko besteht, dass der Auftraggeber Teilleistungen erhält, die zwar jeweils ausschreibungskonform sind, aber nicht zusammenpassen und deshalb in ihrer Gesamtheit nicht geeignet sind, den Beschaffungsbedarf in der angestrebten Qualität zu befriedigen.

Der jeweilige Standort für die Flüchtlingsunterbringung müsse zugleich zu einer funktionierenden Einheit zusammengeführt werden. Schnittstellen vergrößerten aber das Risiko einer nicht bedarfsgerechten Unterbringung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Antragsreplik vom 14.07.2016 verwiesen.

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

Die Vergabekammer hat von der Regelung des § 166 Abs. 1 S. 3 GWB Gebrauch gemacht, wonach bei Unzulässigkeit sowie bei offensichtlicher Unbegründetheit des Antrags nach Lage der Akten entschieden werden kann.

## II.

Für das vorliegende Verfahren findet das GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.02.2016 Anwendung.

Der Nachprüfungsantrag ist hinsichtlich des einheitlich geltend gemachten Verstoßes bezüglich der Vergabeverfahren zu allen sieben Standorten der TempoHomes offensichtlich unbegründet (dazu nachfolgend B.).

Hinsichtlich der Vergabeverfahren zu den Flüchtlingsunterkünften an den Standorten XXXXXXXXXXXX und XXXXXXXXXXXX ist die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen zudem präkludiert (nachfolgend A.).

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

### A.

Der Nachprüfungsantrag ist bezüglich der Vergabeverfahren zu den Flüchtlingsunterkünften an den Standorten XXXXXXXXXXXX und XXXXXXXXXXXX unzulässig.

Die Antragstellerin ist mit ihrem Vorbringen des vermeintlichen Verstoßes des Antragsgegners gegen das Gebot der Fachlosvergabe insoweit gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB präkludiert.

Der Antragstellerin ist diesbezüglich zuzugestehen, dass es vorliegend nicht um die Frage der Einhaltung der Zehntagesfrist des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB geht. Zur Anwendung gelangt vielmehr die Vorschrift des § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB, da sich

die beabsichtigte Beauftragung als Gesamtvergabe statt in Fachlosen zwanglos aus den jeweiligen Bekanntmachungen ergab (s. dort jeweilige Ziffer II.1.8).

Gemäß § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB ist ein Antrag unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, nicht spätestens bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe gegenüber dem Auftraggeber gerügt werden.

Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war in den Bekanntmachungen zu den beiden die Standorte XXXXXXXXXXXX und XXXXXXXXXXXX betreffenden Vergabeverfahren jeweils der 13.06.2016, 10:00 Uhr, benannt (s. dort jeweilige Ziffer IV.3.4). Bis zu diesem Zeitpunkt hätte eine Rüge spätestens erfolgen müssen, um als rechtzeitig eingestuft werden zu können.

Mit ihrer einheitlichen Rüge vom 17.06.2016 hat die Antragstellerin diesen Zeitpunkt unstreitig überschritten, so dass bezüglich der Vergabeverfahren zu den Flüchtlingsunterkünften an den Standorten XXXXXXXXXXXXXXXX und XXXXXXXX Präklusion eingetreten ist.

B.

Der Nachprüfungsantrag ist hinsichtlich des einheitlich geltend gemachten Verstoßes gegen das Gebot der Fachlosvergabe gemäß § 97 Abs. 4 S. 2, 2. Alt GWB bezüglich der Vergabeverfahren zu allen sieben Standorten der Flüchtlingsunterkünfte offensichtlich unbegründet.

Ein Verstoß gegen das Gebot des § 97 Abs. 4 S. 2 GWB, wonach Leistungen u.a. getrennt nach Art oder Fachgebiet (sog. Fachlose) zu vergeben sind, liegt nicht vor.

Vielmehr nutzt der Antragsgegner in rechtlich nicht zu beanstandender Weise das Privileg des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB, wonach – als Ausnahme zu S. 2 der Norm - mehrere Fachlose zusammen vergeben werden dürfen, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Vorliegend einschlägig sind dabei die technischen Gründe, die es dem Auftraggeber gegenständlich gestatten, von der Regel abzuweichen.

Technische Gründe im Sinne von § 97 Abs. 4 S. 3 GWB sind dabei nicht allein technische Gesichtspunkte im engeren Sinne des Wortes, sondern alle Aspekte, die zu einem in Anbetracht des vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungsprofils unauflösbaren Zusammenhang miteinander stehen (Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, Kommentar, § 97 Rn. 68<sup>1</sup>). Es sind darunter solche Gründe zu verstehen, die eine Integration aller Leistungserbringungsschritte in einer Hand zur Erreichung des vom Auftraggeber angestrebten Qualitätsniveaus notwendig machen (Ziekow, wie vor; Hailbronner in: Byok/Jaeger, Kommentar zum Vergaberecht, 3. Auflage, § 97 Rn. 67). Diesbezüglich ist es von besonderer Bedeutung, dass die Festlegung des Leistungsprofils dem Auftraggeber vorbehalten bleibt. Technische Gründe können insbesondere auch mehrere Leistungsarten miteinander verknüpfen (Ziekow, wie vor).

---

<sup>1</sup> Diese sowie die nachfolgenden Fundstellen beziehen sich auf die nach bisherigem Recht in § 97 Abs. 3 befindliche Regelung zur Mittelstandsförderung. § 97 Abs. 3 S. 1 - 3 GWB a. F. und § 97 Abs. 4 S. 1 - 3 GWB n. F. sind jedoch wortlautidentisch.

Das in § 97 Abs. 4 GWB zum Ausdruck kommende Regel-/Ausnahmeverhältnis erfordert dabei, dass sich der Auftraggeber nach dem Normzweck bei der Entscheidung über eine zusammenfassende Vergabe in besonderer Weise mit dem Gebot einer Fachlosvergabe und dagegen sprechenden Gründen auseinanderzusetzen hat (Hailbronner, wie vor, § 97 Rn. 60).

Diese Parameter zur allgemeinen Einschätzung der Rechtmäßigkeit der Ausnahmeregelung vorangestellt, hat die erkennende Kammer keinen Anlass, den diesbezüglichen ausführlichen Vortrag des Antragsgegners in Frage zu stellen. Der Antragsgegner hat privilegierende technische Gründe substantiiert geltend gemacht.

Dabei sei vorausgreifend auf den Umstand hingewiesen, dass es sich bei dem Vergabegegenstand des Betriebs der Flüchtlingsunterkünfte respektive der Flüchtlingsproblematik als solcher um den im Land Berlin, aber nicht lediglich dort, sondern zweifelsohne im gesamten Bundesgebiet seit geraumer Zeit politisch wie sozial und letztlich gesamtgesellschaftlich relevantesten und brisantesten Gegenstand handelt, der auf die europäische Ebene und darüber hinaus reflektiert. Diese Besonderheit kann die erkennende Kammer bei der Bewertung der Erforderlichkeit der Gesamtvergabe nicht außer Acht lassen, da die Frage des Gewichts der Regelung zur Mittelstandsförderung bzw. die dazu festgeschriebenen Ausnahmen nur im Lichte dieser außerordentlichen politisch-gesellschaftlichen Ausnahmesituation mit Maß und Vernunft zu betrachten ist.

Wie der Antragsgegner in seiner Replik vom 14.07.2016 (dort insbesondere S. 6 ff.) ebenso detailliert wie nachvollziehbar dargestellt hat, sind vorliegend technische Gründe gegeben, welche die Notwendigkeit der gegenständlichen Gesamtvergabe deutlich machen.

Entsprechend seiner vorausgegangenen Rügeantwort vom 22.06.2016 macht der Antragsgegner mit seinen Ausführungen im Verfahren deutlich, inwieweit objektive Gründe vorliegend eine Gesamtvergabe erforderten. Insoweit legt er dar, dass es sich bei der gegenständlichen Leistung aufgrund ihrer vielschichtigen und erheblich in der Sache voneinander abweichenden Bestandteile der Beherbergung, Verpflegung, Versorgung, Reinigung, Sozialbetreuung, Kinderbetreuung und Sicherheit um eine komplexe Gesamtleistung handelt, für deren Qualität – der Qualität der Unterbringung als solcher – das gute Zusammenspiel aller Teile bzw. Funktionseinheiten entscheidend sei. Ein zentraler Gesichtspunkt sei insoweit die sinnvolle Koordination der einzelnen Teilkomponenten der Gesamtleistung miteinander und in Abhängigkeit von der Belegung. Dieses spreche für die Gesamtverantwortlichkeit eines einzigen Betreibers als Auftragnehmer, der die Qualität der Unterbringung gerade aufgrund seiner Alleinverantwortlichkeit im Ganzen lenke und gewähre. Gerade die Synergie in Verpflegung und Versorgung der untergebrachten Personen sei für die Qualität der Gesamtleistung ausschlaggebend.

Der Antragsgegner bedient sich insoweit des Begriffes des „interdisziplinären Managementaufwands“, welcher deutlich macht, dass die Diskrepanz der einzelnen Teilleistungen ihrer Art nach ein übergeordnetes Verständnis eines einzelnen Betreibers voraussetzt, der idealiter als solcher als die Gesamtheit der Prozesse lenkender Einzelbieter auftritt (ob nun unter Bildung einer Bietergemeinschaft, durch die Beteiligung von Nachunternehmern oder in einer Mischform beider, sei dahingestellt).

Nach den Erfahrungen des Antragsgegners habe sich gezeigt, dass allein der jeweilige Betreiber über die nötigen Informationen verfüge, die eine gesundheitliche und kulturell angemessene Verpflegung und Versorgung in der von ihm betriebenen Unterkunft ermöglichen. Verpflegung und Versorgung seien dabei die häufigsten Ursachen von Konflikten in Unterkünften.

Aufgrund der insoweit hohen interkulturellen Sensibilität für die Planung und Durchführung der Verpflegung müsse der Betreiber nicht nur die Möglichkeit haben, das Cateringunternehmen nach eigenem Ermessen zu steuern, sondern dieses ggf. auch zu wechseln oder mit mehreren Unternehmen gleichzeitig zusammenzuarbeiten, um eine bedarfsgerechte Versorgung sicherzustellen.

Eine gleichbleibend hohe Qualität und zielgruppengerechte Verpflegung könne der Antragsgegner bei einer Aufteilung der Leistung – wenn überhaupt – nur durch die Vereinbarung wechselseitiger Informationspflichten seiner jeweiligen Vertragspartner leisten. Dieses setze wiederum für jedes Objekt die Stellung eines eigenen Projektleiters voraus, der den zwischen der Verpflegung und den übrigen Komponenten der Unterbringung entstehenden Managementaufwand koordiniere.

Anders als der Betreiber habe der Antragsgegner, der auf rund 60 Standorten Flüchtlingsunterkünfte mit insgesamt 24.000 Plätzen schaffe, die jeweiligen Bedarfssteigerungen, -senkungen und -änderungen der Verpflegung in den einzelnen Objekten nicht im Blick. Nicht der Antragsgegner, sondern nur der jeweilige Betreiber könne am schnellsten auf den Bedarf an Mahlzeiten in der jeweiligen Einrichtung reagieren. Der Antragsgegner kenne nur die abstrakten Belegungszahlen.

Abgesehen von dem Umstand, dass die Ermessensentscheidung des Auftraggebers über die Vergabe nach Fachlosen von der erkennenden Kammer nur darauf zu überprüfen ist, ob sie auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung und nicht auf Ermessensfehlbetätigung, namentlich auf Willkür, beruht (vgl. Hailbronner, wie vor, § 97 Rn. 72), hat die Kammer keinen Anlass, die Erwägungen des Antragsgegners zur Erforderlichkeit der Gesamtvergabe aufgrund technischer Gründe in Frage zu stellen.

Vielmehr machen die zuvor zusammengefasst dargestellten Ausführungen des Antragsgegners deutlich, dass vorliegend das erhebliche Risiko einer nicht bedarfsgerechten Unterbringung besteht, wenn nicht ein einziger Betreiber die Vielzahl der Einzelkomponenten überschauend steuert und dabei etwa auch ggf. erhöhtem Konfliktpotential in einzelnen Bereichen durch Ausgleich in angrenzenden Segmenten der Gesamtleistung entgegenwirken kann. Der hochsensible Bereich des Aufeinandertreffens verschiedener Kulturen ist gerade mit Blick auf den verstärkten Zustrom von Flüchtlingen seit dem vergangenen Jahr im Land Berlin ohne Beispiel. Diese Situation, die über die anerkannten Parallelfälle namentlich im Baubereich – insbesondere die Erforderlichkeit einer besonderen Abstimmung der baulichen Errichtungsschritte aufeinander bereits während des Erstellungsprozesses – hinausgeht, dürfte nach Auffassung der Kammer eher ein musterhaftes Beispiel einer Gesamtvergabe begründen – jedenfalls im Lichte der momentanen Flüchtlingszahlen sowie der allgemeinen Brisanz der Thematik (s. obige Ausführungen S. 7).

Die Ausführungen des Antragsgegners sind nicht nur nachvollziehbar, sondern aus Sicht der Kammer unbedingt sinnvoll, um eine Gesamtvergabe im Sinne von § 97 Abs. 4 S. 3 GWB zu begründen. Etwaige Ermessensfehler des Antragsgegners sind nicht erkennbar. Die vom Antragsgegner geltend gemachten Synergieeffekte er-

schließen sich vielmehr; sie sind im Übrigen als Grund für die Auswahl einer Gesamtvergabe anstelle einer Losvergabe anerkannt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.07.2007 – VII Verg 10/07).

Gemessen an den vorstehenden Ausführungen vermag auch der Vortrag der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag sowie insbesondere in ihrem ergänzenden Schriftsatz vom 26.07.2016 an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

Soweit die Antragstellerin umfänglich unter dem Gesichtspunkt des Leistungsbestimmungsrechts vorträgt (vgl. Nachprüfungsantrag S. 6/7 sowie ausführlich Schriftsatz vom 26.07.2016, S. 3 ff.), läuft dieser Aspekt vorliegend ins Leere, da sich das Ausnahmeprivileg des Antragsgegners wie oben dargelegt aus dem Vorliegen technischer Gründe ergibt.

Auch in den weiteren Ausführungen im Schriftsatz vom 26.07.2016 (dort ab S. 7) trifft die Antragstellerin im Wesentlichen allgemeine Aussagen zur rechtlichen Problematik der Fachlosvergabe, die für sich genommen zwar die jeweiligen Teilaspekte zutreffend wiedergeben mögen, jedoch die konkrete Entscheidung des Antragsgegners und seine diesbezüglich vorgetragenen Gründe nicht zu erschüttern vermögen.

Soweit die Antragstellerin in den abschließenden Passagen ihrer Replik ohne diesbezüglich weitere Vertiefung auf ihre Erfahrung verweist (S. 8 unten, S. 10), mutet dieses mit Blick auf den unwidersprochenen Vortrag des Antragsgegners, er habe im Jahr 2015 annähernd 80.000 Flüchtlinge aufgenommen und versorgt, befremdlich wenn nicht gar anmaßend an. Das Ergebnis eines Abgleichs der Erfahrung eines einzelnen Caterers mit der Erfahrung des Antragsgegners zu den Vergabeleistungen im Ganzen fällt aus Sicht der erkennenden Kammer gerade unter Berücksichtigung des unstreitigen Zahlenwerks jedenfalls eindeutig aus.

Betrachtet man den Vortrag der Antragstellerin zu dem bevorzugten Fachwissen des Caterers (S. 9/10 ihrer Replik), so sei nochmals darauf hingewiesen, dass Fachwissen und qualitatives Niveau des einzelnen Caterers bezüglich des ihm zukommenden Leistungssegments außer Frage stehen; vorliegend ging bzw. geht es dem Antragsgegner jedoch gerade um die unstreitigen Synergieeffekte (s. o.).

Dass die Antragstellerin des Weiteren die Bildung des vom Antragsgegner einzig gebildeten Fachloses für Sicherheitsdienstleistungen für ihre Argumentation reklamiert (S. 10/11 ihrer Replik), irritiert insoweit, als diese Vorgehensweise gerade im Gegenteil dokumentiert, dass der Antragsgegner Ausnahmen von der vorliegend erforderlichen Gesamtvergabe vornahm, wo es ihm sinnvoll erschien und dem Synergieeffekt vorging. Wenngleich vorliegend nicht streitgegenständlich, erscheint dies bei reinen Sicherheitsdienstleistungen durchaus einleuchtend zu sein.

Abschließend sei noch Folgendes angemerkt: in aller Regel bedeutet eine Gesamtvergabe anstelle einer vorrangig durchzuführenden Losvergabe für den jeweiligen Auftraggeber einen geringeren Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsmehraufwand (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.01.2012 – VII Verg 52/11). Für die unsubstantiierte Behauptung der Antragstellerin, genau darum gehe es dem Antragsgegner eigentlich (S. 7 der Antragsschrift), konnte die erkennende Kammer dem gesamten Vorbringen der Verfahrensbeteiligten sowie den sonstigen Unterlagen keinerlei Hinweis entnehmen. Insoweit scheint – gerade mit Blick auf die oben darge-

stellte hohe Relevanz der Problematik und die überwiegend spekulativen Begründungsansätze der Antragstellerin – dieser Vorhalt unpässlich und der unstreitigen Belastungssituation für die betroffenen Beteiligten nicht angemessen.

Die Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags ist auch offensichtlich im Sinne von § 166 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, wie vor, § 112 Rnr. 7<sup>2</sup>, § 110 Rnr. 25).

Eine derartige Eindeutigkeit war vorliegend gegeben. Dieses ergibt sich daraus, dass sich die vom Antragsgegner vorgetragene Gründe zur technischen Ausnahme infolge des dargelegten Synergieeffektes ohne Weiteres erschließen und die Antragstellerin dieses jedenfalls nicht hinreichend substantiiert angegriffen hat.

C. Der Antrag auf Einsichtnahme in die Vergabeakten des Antragsgegners gemäß § 165 GWB war infolge der offensichtlichen Unbegründetheit sowie teilweisen Unzulässigkeit des Antrags zurückzuweisen.

Insoweit folgt aus der Sicherung effektiven Rechtsschutzes zunächst, 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, 3. Aufl., § 111 Rnr. 6<sup>3</sup>; 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 in Fällen wie dem vorliegenden gegeben, in denen die Antragstellerin vom Antragsgegner nachvollziehbar dargestellte Synergieeffekte bei einer komplexen Vergabe mit rechtlich verallgemeinernden Ausführungen und spekulativem Inanspruchbringen eigener „besserer“ Erfahrung angreift.

<sup>2</sup> § 112 GWB a. F. ist wortlautidentisch mit § 166 GWB n. F.

<sup>3</sup> § 111 GWB a. F. ist wortlautidentisch mit § 165 GWB n. F.

**III.**

Der unterlegenen Antragstellerin fallen gemäß § 182 Abs. 3 S. 1 GWB die Verfahrenskosten zur Last. Auslagen sind nicht entstanden.

Die Festsetzung der Verfahrensgebühr beruht auf § 182 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 von der Antragstellerin geschätzten Auftragswert für das Segment Catering in Höhe von 3 Mio. € pro Standort zugrunde gelegt (insgesamt mithin 21 Mio. €; vgl. S. 4 der Antragschrift), den der Antragsgegner nicht bestritten hat. Die Kammer hat sich an der Gebührentabelle der Vergabekammern des Bundes orientiert. Den daraus ermittelten Wert in Höhe von 17.400,-- € hat sie, da sowohl Akteneinsicht als auch mündliche Verhandlung unterblieben sind, auf den tenorierten Betrag reduziert.

**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](http://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. Beisitzerin

Soth-Schulz

Weber

Hotz-Firlus