

**Leitsätze:**

1. Die Vergabekammer prüft die Bewertung der VSt nur daraufhin, ob diese ihren Beurteilungsspielraum verletzt hat. Sie ersetzt insbesondere nicht die Wertung der VSt durch eine eigene Wertung.
2. Die Wertungsentscheidung muss den an sie zu stellenden vergaberechtlichen Anforderungen genügen. Dazu gehört, dass das vorgeschriebene Verfahren für die Bewertung eingehalten und der Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt wird sowie die von der VSt selbst aufgestellten Vorgaben beachtet und keine sachwidrigen und gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßenden Erwägungen angestellt werden.

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

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

**Beigeladene:** ...  
**Bevollmächtigte:**  
...  
(*Beigeladene – BGI*)

**Dienstleistungsauftrag:** *technische Planungsleistungen für Ingenieurbauwerke, Tragwerksplanung, technische Ausrüstung .....*

**Vergabeverfahren:** *Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb  
nach §§ 1, 15 SektVO*

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 11.10.2017 durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor ....., die hauptamtliche Beisitzerin ..... und den ehrenamtlichen Beisitzer ..... folgenden

**Beschluss:**

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

**Sachverhalt:**

1.

Die VSt schrieb die technischen Planungsleistungen für Ingenieurbauwerke, Tragwerksplanung, technische Ausrüstung ..... im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Das Verfahren wurde im Supplement zum Amtsblatt der EU am xx.xx.xxxx veröffentlicht.

Zuschlagskriterien gemäß II.2.5) der Bekanntmachung sind

- *Konzept zur Durchführung der technischen Planung sowie Bewertung des Projektteams mit einer Gewichtung von jeweils 25*
- *Safety-Plan sowie Vertrag und kommerzielle Bedingungen mit einer Gewichtung von jeweils 10, sowie*
- *Preis mit einer Gewichtung von 30.*

Der Verfahrensleitfaden benennt unter Punkt 4.1 folgende Bewertungskriterien:

*4.1.1 Honorar*

*die Bewertung des Kriteriums „Honorar“ erfolgt in einer vergleichenden Bewertung des jeweils angebotenen Preises zwischen allen Anbietern.*

*4.1.2 Vertrag*

*die Bewertung des Kriteriums „Vertrag“ erfolgt anhand einer vergleichenden Bewertung der angebotenen Vertragskonditionen von keiner Abweichung bis zu starker Abweichung zum ursprünglichen Vertragswerk.*

#### *4.1.3 Konzept zur Durchführung der technischen Planung*

*Zur Beurteilung des Kriteriums „technisches Konzept“ bitten wir Sie, ein entsprechendes Konzept einzureichen (Vgl. 3.6.2), aus dem mindestens folgende Punkte hervorgehen:*

- *Beschreibung der Herangehensweise an die Aufgabenstellung*
- *Beschreibung zur Integration in die Bundesfachplanung*
- *Projektorganigramm*
- *grober Planung- und Bauablauf Terminplan*

*Ebenfalls in die Bewertung des Kriteriums „technisches Konzept“ fließt die Integration der umweltschutzrechtlichen Belange ein.*

#### *4.1.4 Projektteam*

*Zur Beurteilung des Kriteriums „Projektteam“ bitten wir Sie, entsprechend das Konzept einzureichen (Vgl. 3.6.2), aus dem mindestens folgende Punkte hervorgehen:*

- *Projektleitung und Stellvertreter*
- *technische und kaufmännische Objekt Mitarbeiter und Stellvertreter*
- *BackOffice*
- *Integration von externen Spezialisten und Verankerung in die Projektorganisation*

#### *4.1.5 Safety- Plan*

*Die Bewertung des Kriteriums „Safety-Plan“ erfolgt anhand einer vergleichenden Bewertung der abgegebenen Safety-Pläne.*

## **2.**

Die ASt stellte mehrere Bieteranfragen. Diese bezogen sich auch auf die konkrete Bewertung des Honorars und auf die Anmerkungen zum Vertrag. In ihrer Antwort verwies die VSt jeweils auf den Verfahrensleitfaden.

## **3.**

Die ASt und die BGI haben jeweils einen Teilnahmeantrag und ein Angebot eingereicht.

## **4.**

Mit Schreiben vom 31.8.2017, bei der ASt per E-Mail am 5.9.2017 eingegangen, teilte die VSt mit, dass der ASt kein Auftrag erteilt werden könne. Es sei beabsichtigt, den

Zuschlag an die BGI zu erteilen. Das Angebot der ASt sei nicht das wirtschaftlich günstigste. Ein Datum für den frühesten Vertragsabschlusszeitpunkt war nicht angegeben.

**5.**

Mit Schreiben vom 6.9.2017 rügte die ASt die erfolgte Absage. Die VSt habe sich bei ihrer Bewertung nicht an den veröffentlichten Zuschlagskriterien orientiert.

**6.**

Mit E-Mail vom 8.9.2017 informierte die VSt die ASt über den Inhalt der Angebotswertung.

*Bewertungssystem*

*das Bewertungssystem basiert auf einer Punktbewertung von 0-5 Punkten, die mit der o.g. Wichtung multipliziert werden. In der Addition aus den fünf Bewertungskriterien ergibt sich eine maximale Punktzahl von 5. Die Punktevergabe gliedert sich wie folgt auf:*

*5 Punkte: durch die dokumentierten Nachweise werden alle Aufgaben- bzw. Funktionsbereiche abgedeckt.*

*3-4 Punkte: die dokumentierten Nachweise stimmen zu den Aufgaben-bzw. Funktionsbereiche nicht in allen Punkten überein.*

*1-2 Punkte: die dokumentierten Nachweise stimmen zu den Aufgaben-bzw. Funktionsbereiche nur in wenigen Punkten überein.*

*0 Punkte: keine Übereinstimmung oder fehlende Bearbeitung von Teilaufgaben zu den Aufgaben-bzw. Funktionsbereichen.*

*Auswertung der Angebotsunterlagen*

*Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist das o. g. Bewertungssystem unter Berücksichtigung der Bewertungskriterien mit deren Wichtung. Die Angebotsauswertung gliedert sich wie folgt:*

	<i>Honorar</i>	<i>Vertrag</i>	<i>Konzept</i>	<i>Team</i>	<i>Safety-Plan</i>	<i>Summe</i>
<i>Bewerber</i>	30 %	10 %	25 %	25 %	10 %	100 %
<i>ASt</i>	x,xx	x,xx	x,xx	x,xx	x,xx	4,xx
<i>BGI</i>	x,xx	x,xx	x,xx	x,xx	x,xx	4,xx

*Ergänzende Bewertungshinweise zum Honorar*

*In der Honorarbewertung ergab sich ein Unterschied im Gesamtpreis zum Angebot der BGI, die bei der Bewertung zu einer besseren Bewertung führte.*

*Ergänzende Bewertungshinweise zum Vertrag*

*In der Bewertung zum Vertrag ergaben sich keine Unterschiede zu den Ausführungen der BGI.*

*Ergänzende Bewertungshinweise zum technischen Konzept zum Team und zum Safety-Plan*

*das technische Konzept der BGI wies in den Unterkriterien*

- *Beschreibung der Herangehensweise an die Aufgabenstellung*
- *Beschreibung zur Integration in die Bundes Fachplanung*
- *grober Planung-und Bauablauf Terminplan*
- *Integration der umweltschutzrechtlichen Belange*

*detaillierte Angaben aus, die in der Summe zu einer höheren Bewertung führten*

*ergänzende Bewertungshinweise zum Team*

*Teamstruktur der BGI wies in den Unterkriterien*

- *Projektleitung und Stellvertreter*
- *technische und kaufmännische Projekt Mitarbeiter und Stellvertreter*
- *Backoffice*

*in dem Bereich des ...baus die besseren Kompetenzen aus, die in der Summe zu einer höheren Bewertung führten.*

*Ergänzende Bewertungshinweise zum Safety-Plan:*

*in der Konzeption des Safety- Planes ergaben sich Unterschiede zu den Ausführungen der BGI, die bei der Gesamtbewertung zu einer einheitlichen Bewertung führten.*

**7.**

Mit Schreiben vom 11.9.2017 rügte die ASt, dass die Wertungsentscheidung gegen das Transparenzgebot verstoße. Ebenso rügte sie die Bieterinformation vom 5.9.2017 als nicht vergaberechtkonform.

Es sei vollkommen unklar, wie die Punkte beim Honorar zustande gekommen seien. Die mitgeteilten Informationen beschränkten sich auf lapidare Ausführungen, beispielsweise werde pauschal ein Unterschied zwischen den Angeboten genannt, der zu einer besseren Bewertung führe. Je nach verwendeter Berechnungsmethode könne das Ergebnis aber zu ganz unterschiedlichen Punkteabständen führen, die sich zugunsten der Antragstellerin hätten auswirken können.

Aus den Angaben im Verfahrensleitfaden sei für das Kriterium Team nur ersichtlich gewesen, dass bestimmte Funktionen angeboten bzw. für diese Funktion Mitarbeiter benannt werden sollten. Dies habe die ASt vollumfänglich erfüllt, sodass eine Abwertung nicht nachvollziehbar sei.

Das am 8.9.2017 erstmals bekannt gemachte Punkteschema dürfe nicht verwendet werden, da es nicht vorab bekannt gemacht worden ist. Selbst wenn dies anders gesehen werde, müsse die ASt beim Team die volle Punktzahl erhalten, denn die von ihr angegebenen Personen decken alle Funktions- und Aufgabenbereiche ab.

Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Mitbewerber wegen der Teamstruktur im Bereich .....bau die besseren Kompetenzen ausweise. Diese Anforderung ergebe sich nicht aus dem Verfahrensleitfaden.

In der Information zum Konzept und zum Team, welche der ASt zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorlag, sei keine vergleichende Bewertung vorgesehen gewesen.

In der Begründung sei auf das Angebot des „besseren“ Bieters verwiesen, es sei nicht erkennbar, weshalb das Angebot der ASt schlechter bewertet wurde.

Zudem sei § 134 Absatz 1 Satz 1 GWB nicht eingehalten.

## **8.**

Mit Schreiben vom 13.9.2017 teilte die VSt mit, dass sie der Rüge nicht abhelfe.

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liege nicht vor, denn die Angebotswertung und die notwendigen Bewertungskriterien seien ordnungsgemäß veröffentlicht worden und die Ermittlung des Ergebnisses sei beanstandungsfrei erfolgt.

Gemäß der Rechtsprechung des EuGH stehe es der VSt frei, die spezifische Wertungsmethode flexibel an das konkrete Vergabeverfahren anzupassen. Die Kriterien müssten lediglich zu Verfahrensbeginn klar bestimmt sein und der Auftraggeber dürfe keine Kriterien anwenden, die den Bietern zuvor nicht mitgeteilt worden sein. Die VSt habe zulässigerweise Unterkriterien angewandt, denn die Zuschlagskriterien hätten sich hierdurch nicht geändert.

Die Bewertung des Teamkonzepts sei nicht zu beanstanden. Bei einem .....bauprojekt ergebe sich aus der Natur der Sache, dass die Anzahl der bereits durchgeführten Projekte in die Bewertung mit einfließe.

Dies sei auch in Ziffer 3.5 der Leistungsbeschreibung vorgesehen. Die Voraussetzungen des § 134 Absatz 1 Satz 1 GWB seien erfüllt. Die Angabe des Tages sei nicht nötig.

Weiterhin teilte die Vergabestelle mit:

*zum Honorar:*

*die Punkteermittlung ergibt sich aus dem Verhältnis des günstigsten Angebotes zum Angebot des zu bewertenden Bieters multipliziert mit 5 Bewertungspunkten.*

*Für die ASt*

*x.xxx.xx x, xx/x.xxx.xx x,x × 5 Punkte = 5 Punkte*

*für die BGI:*

*x.xxx.x x,xx/x.xxx.xx x,xx × 5 Punkte = 4,xx Punkte*

Zum technischen Konzept und zum Team enthielt das Schreiben zusätzlich zu den bereits mitgeteilten Bewertungshinweisen die Angabe der Bewertungspunkte je Unterkriterien.

## 9.

Mit Schriftsatz vom 15.9.2017 erhob die Antragstellerin Nachprüfungsantrag gemäß § 160 GWB. Sie beantragt:

- 1. gegen die Antragsgegnerin ein Vergabenachprüfungsverfahren gemäß § 160 ff. GWB einzuleiten,*
- 2. der Antragstellerin entsprechend § 165 Absatz 1 GWB die Einsichtnahme in die Vergabeakte zu gestatten.*  
*Weiterhin werden wir beantragen,*
- 3. der Antragsgegnerin aufzugeben, die Wertung der Angebote unter Berücksichtigung der Auffassung der Vergabekammer zu wiederholen,*
- 4. hilfsweise andere geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Rechte der Antragstellerin zu wahren,*
- 5. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zu zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen,*
- 6. festzustellen, dass die Hinzuziehung der Bevollmächtigten der Antragstellerin notwendig war.*

Der Antrag sei zulässig. Insbesondere rüge die ASt nicht die fehlende Bekanntmachung der Bewertungsmaßstäbe bzw. der Berechnungsmethode, sondern die Durchführung der Wertung und das erfolgte Wertungsergebnis.

Der Antrag sei begründet. Die VSt habe bei der Wertung des Angebots der ASt dem vergaberechtlichen Transparenzgebot nicht genügt.

Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung seien so zu fassen, dass die Bieter erkennen können, was der Auftraggeber von Ihnen erwartet. Öffentliche Auftraggeber

könnten dabei das Erfordernis der Formulierungen der Leistungsbeschreibung sowie der Zuschlagskriterien einschließlich der jeweiligen Gewichtung nicht durch die Verwendung eines reinen Schulnotensystems ersetzen.

Der BGH habe festgestellt, dass bei besonderer Komplexität des Auftragsgegenstandes zur Vermeidung intransparenter Entscheidungen bei der Verwendung von Schulnoten Anhaltspunkte für den Bieter vorhanden sein müssen, um die Vorstellungen oder Präferenzen zum jeweiligen Zielerreichungsgrad des Auftraggebers deutlich zu machen.

Vorliegend fehle schon die Bekanntmachung der Schulnoten. Auch Anhaltspunkte seien nicht bekannt gemacht worden. Die Angaben im Verfahrensleitfaden zum Konzept und zum Team enthielten lediglich die Auflistung von Mindestinhalten.

Die Bekanntgabe des Punktschemas sei verspätet erfolgt. Hätte die ASt hiervon Kenntnis gehabt, hätte sie ein anderes Angebot unterbreitet.

Hinsichtlich der Wertungsentscheidung fehle es vorliegend vollständig an der Schaffung geeigneter Maßstäbe zu deren transparenter Darlegung. Die Anforderung an die Teamstruktur im xxxxbau läge insbesondere nicht ohne weiteres auf der Hand. Es werde nicht deutlich, ob und welche Informationen hierzu offensichtlich erwartet worden seien. Aus der Leistungsbeschreibung ergebe sich höchstens für die Projektleitung, dass Kompetenzen im xxxxxbau von Bedeutung sein. Nicht jedoch dass diese beim Back Office besondere Berücksichtigung finden würden.

Es erschließe sich vorliegend auch nicht, wie die ergänzenden Bewertungshinweise zum Team, die beispielsweise die Teamstruktur betrafen, mit den im Bewertungssystem angelegten Kriterien korrespondieren sollen. Das Punktesystem stelle allein darauf ab, ob und inwiefern die vorhandenen Nachweise alle Aufgaben- und Funktionsbereiche abdecken. Dies habe die ASt vollumfänglich erfüllt. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum sie bei drei von vier Funktionen Punkteabzüge erhalten hat. Die Punkteabzüge seien auch nicht begründet.

Die ergänzenden Bewertungshinweise zum technischen Konzept würden lediglich aussagen, dass in den Kriterien „Ausführungen zur Aufgabenstellung, Organigramme und umweltschutzrechtlichen Belange“ der andere Bieter wegen detaillierter Angaben besser gewesen sei. Wie das vorgegebene Punkteschema auf das Angebot der ASt angewandt worden sei, erschließe sich nicht. Der Begriff des Projektorganigramms lasse sich nur schwer unter den Oberbegriff „dokumentierter Nachweis“ subsumieren, wie es das Punkteschema vorsieht. Die Punkteabzüge seien auch hier nicht begründet.

Schon allein die fehlende Begründung der Punkteabzüge stelle einen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar. Die durch den Auftragnehmer vorgenommene Bewertung der einzelnen Angebote und die im Vergabevermerk enthaltenen Angaben hierzu müssten nachvollziehbar erkennen lassen, aufgrund welcher wesentlicher Erwägungen die



VSt zu der Bewertung und damit zu der Punkteverteilung gelangt ist. Die kriterienbezogene Darstellung von erzielten Punkten genüge hierbei grundsätzlich nicht.

Die Dokumentation müsse nicht nur darlegen, weshalb der bevorzugte Bieter den Auftrag erhalten soll. Sie müsse auch nachvollziehbar begründen, weshalb die anderen Teilnehmer am Verhandlungsverfahren bei der Bewertung ein schlechteres Ergebnis erzielt haben.

Die erfolgte Bieterinformation genüge nicht den Anforderungen des § 134 Absatz 1 GWB, da die VSt über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses informieren müsse.

## 10.

Die Vergabekammer hat am 18.9.2017 den Nachprüfungsantrag der Vergabestelle übermittelt und um Zusendung der Vergabeakten und Äußerung gebeten.

## 11.

Mit Schreiben vom 25.9.2017 beantragt die Vergabestelle:

1. *Der Nachprüfungsantrag wird zurückgewiesen.*
2. *Der Antragstellerin wird gemäß § 169 Absatz 2 Satz 1 GWB vorab gestattet, in dem Vergabeverfahren Planungsleistungen ..... (EU-Bekanntmachung Nr. xxx-xxxx-DE) den Zuschlag zu erteilen.*
3. *Die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.*
4. *Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zweckentsprechenden Kosten der Rechtsvertretung der Antragsgegnerin.*

Der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

Die Zuschlagserteilung ist gemäß § 169 Absatz 2 Satz 1 GWB zu gestatten, da die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss des Nachprüfungsverfahrens die damit verbundenen Vorteile deutlich überwiegen.

Die Ast sei nicht antragsbefugt, soweit sie die Intransparenz bei der Wertungsentscheidung unzulässig ins Blaue hinein rügt. Die Behauptung der Ast, dass je nach verwendeter Berechnungsmethode bei der Bewertung des Honorars das Ergebnis zu ganz unterschiedlichen Punkteabständen führen könnte, sei nicht substantiiert.

Nach der Rechtsprechung des OLG München bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Bekanntgabe einer Umrechnungsformel im Rahmen der Preiswertung. Die Ast habe auch nicht vorgetragen, dass und in welchem Umfang sie anders kalkuliert hätte, wenn sie Kenntnis von der tatsächlich angewendeten Standardformel gehabt hätte.

Hinsichtlich des Kriteriums „technisches Konzept“ trage die ASt zudem keine Rechtsverletzung vor, sodass auch hier die Antragsbefugnis fehlt. Es sei auf eine vermeintliche Intransparenz der Wertung verwiesen, jedoch nicht vorgetragen, inwieweit die ASt ein anderes Konzept eingereicht hätte, wenn die VSt Bewertungsmaßstäbe zu diesem Kriterium vorab bekannt gegeben hätte.

Weiterhin sei die ASt ihrer Rügeobliegenheit nach § 160 Absatz3 Satz1 Nr.3 GWB nicht nachgekommen. Die ASt hätte vor Ablauf der Angebotsfrist rügen müssen. Die Fragen der Bewertungsmethode waren vorliegend für die ASt aus den Vergabeunterlagen erkennbar in diesem Sinne. Die ASt hätte spätestens bei der Erstellung des Angebots ersehen können, dass aus ihrer Sicht aus den Bewertungskriterien nicht hinreichend hervorgeht, worauf es dem Auftraggeber ankommt und dass die vorgenommene Einstufung für die Benotung nicht näher beschrieben wurde.

Zwar habe die ASt vor Angebotsabgabe das mathematische Bewertungsschema erbeten mit Bieteranfrage vom 10.5.2017. Sie habe jedoch trotz Ablehnung dieser Anfrage nicht gerügt.

Die ASt habe auch nicht in erster Linie die Intransparenz der Wertungsentscheidung gerügt. Sie habe ausdrücklich „die fehlende Bekanntmachung der Schulnoten“ und die „verspätete Bekanntgabe des Punkteschemas“ und die „fehlende Schaffung geeigneter Maßstäbe zu deren transparenten Darlegung“ gerügt.

Der Nachprüfung Antrags sei unbegründet, da ein öffentlicher Auftraggeber nicht verpflichtet sei, den potentiellen Bietern in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen die Bewertungsmethode zur Kenntnis zu bringen. Vielmehr verfüge der Auftraggeber bei der Wertung über einen gewissen Freiraum. Der Auftraggeber müsse in der Lage sein, die Bewertungsmethode an die Umstände des Einzelfalles anzupassen.

Die nach der Veröffentlichung der Bekanntmachung oder der Vergabeunterlagen erfolgte Festlegung der Bewertungsmethode dürfe nur keine Veränderung der Zuschlagskriterien oder ihre Gewichtung bewirken.

Im Ergebnis stehe dem Auftraggeber bei der Angebotswertung ein angemessener Beurteilungsspielraum zu.

Die von der VSt durchgeführte Wertung der Angebote habe weder die Zuschlagskriterien und ihre Unterkriterien noch die jeweilige Gewichtung geändert. Die Wertung sei innerhalb des Rahmens der Bekanntmachung und des Verfahrenleitfadens erfolgt. Auch bei Kriterien, bei denen die ASt einen geringfügig schlechteren Punktwert erzielt habe (technisches Konzept und Projektteam), habe die VSt Unterkriterien definiert und somit eindeutig festgelegt was der Bewertung zugrunde liegt.

Auch in Ziffer 2.6.2 Nr. 5 der Vergabeunterlagen sei festgelegt:

*Es ist von den Bietern ein technisches Konzept einzureichen, aus dem nachvollziehbar hervorgeht, wie er die Aufgabenstellung zu erfüllen beabsichtigt. Neben dem technischen Konzept ist ein Projekt Organigramm und ein grober Terminplan des vorgesehenen Planung-und Bauablaufs beizufügen.*

Es sei ein unmittelbarer Bezug zwischen dem Konzept, das der Wertung zugrunde gelegt werden soll, und der in der Leistungsbeschreibung festgelegten Aufgabenstellung hergestellt worden. In der Leistungsbeschreibung seien eindeutige Anforderungen zu den Themen definiert, die im technischen Konzept behandelt und der Wertung zugrunde gelegt werden sollen. Dasselbe gelte hinsichtlich der Anforderungen an das anzubietende Personal und an die Integration von externen Spezialisten und Verankerung in die Projektorganisation. Gegenteiliges habe die ASt nicht behauptet und könne sie auch nicht behaupten. In der Leistungsbeschreibung seien in Ziffer 3.5 lit. c) im Übrigen lediglich Mindestanforderungen an die Projektleitung und an ihre Stellvertretung definiert. Für das Kriterium „Projektteam“ zu berücksichtigende Aspekte ergäben sich für die Projektleitung wie für das Projektteam insgesamt aus dem Auftragsgegenstand selbst. Es liege auf der Hand, dass bei geistig-schöpferischen Leistungen die Qualifikation und die Erfahrung des Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann.

Die VSt sei nicht gezwungen, eine ausdifferenzierte Wertungsmatrix aufzustellen, welche Qualifikation oder Erfahrung eines bestimmten Mitarbeiters welchen Punktwert verdient. Es sei den Bietern vorliegend aufgrund der Vergabeunterlagen bekannt gewesen, welche Ziele mit dem Auftrag verfolgt werden, auf welche Punkte der Auftraggeber Wert legt und welche Aspekte für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots von Bedeutung sind.

Die Bewertung der Angebote erfolgte rechtmäßig.

Die leicht schlechtere Bewertung der Kriterien Projektteam und technisches Konzept sei sachlich begründet.

Bei dem Kriterium Projektteam habe die Erfahrung der Mitarbeiter für die Tübbingberechnung eine Rolle gespielt. Diese sei für das auftragsgegenständliche Projekt in der Leistungsbeschreibung festgelegt. Weiterhin sei bewertet worden, ob Gesamtprojektleiter und Teilprojektleiter personenverschieden sind. In Ziffer 3.5 der Leistungsbeschreibung sei festgelegt:

*der AN benennt den Gesamtprojektleiter sowie die Teilprojektleiter für das Projekt (und deren Vertreter).*

Auch sei bewertet worden, inwiefern eine Nachfolgeregelung während des Projektverlaufs ausgeführt ist. Bewertet worden sei auch eine Darstellung der fachlichen Qualifikationen der Mitarbeiter im Backoffice.

Bei dem Kriterium technisches Konzept sei relevant gewesen, ob alternative Planungsvorschläge ausführungsfähig sind. Dies sei im Rahmen des Unterkriteriums „Herangehensweise an die Aufgabenstellung“ erfolgt. Hinsichtlich des Unterkriteriums Bundesfachplanung sei bewertet worden, ob konkrete auftragsbezogene inhaltliche Beiträge vorliegen. Aus dem Leistungsverzeichnis sei bereits deutlich, dass in dem technischen Konzept auch inhaltliche, leistungsbezogene Ausführungen verlangt sind und nicht nur die Darstellung organisatorischer Aspekte. Bewertet worden sei auch die Integration der umweltschutzrechtlichen Belange. Auch dies sei aus den Vergabeunterlagen ersichtlich gewesen.

Im Ergebnis habe die VSt bei der Bewertung der Angebote einheitliche und sachbezogene Regeln für alle Bieter angewendet. Anhaltspunkte für eine gleichheitswidrige Anwendung unterschiedlicher Maßstäbe oder gar ein willkürliches und damit sachwidriges Abwerten des Angebots der ASt liege nicht vor.

Hinsichtlich der Preisumrechnung habe die VSt eine Standardformel einer linearen Interpolation (Bestpreis: Angebotspreis x Anzahl der zu vergebenen Punkte) angewandt. Insbesondere habe die Wahl der Formel in der Regel keine Auswirkung auf die Kalkulation der Bieter.

Selbst eine Abhilfe der Rüge der ASt zum Kriterium Projektteam würde die Aussichten der ASt nicht erhöhen. Ihre Gesamtpunktzahl läge weiterhin hinter dem Angebot der BGI.

Der Antrag auf Vorabgestaltung des Zuschlags sei begründet, weil unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen eine Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen. Das zu planende Bauwerk sei von erheblicher Bedeutung für ..... und damit insgesamt für die Gesellschaft und ... bedeutsame ..... Für dieses Vorhaben sind die ...wirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringlichen Bedarf ..... abschließend festgestellt. Für ..... belaufen sich die Kosten bei der VSt bundesweit auf xx Millionen €. Eine Verzögerung habe daher erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen.

## 12.

Mit Schreiben vom 28.09.2017 wurde die ..... zum Verfahren beigeladen.

**13.**

Unter Wahrung des Geheimschutzes hat die Vergabekammer am 29.09.2017 der Antragstellerin per E-Mail Auszüge der Vergabeakte übermittelt.

**14.**

Mit Schriftsatz vom 05.10.2017 beantragte die BGI:

1. *den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,*
2. *der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen und*
3. *die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen für notwendig zu erklären.*

Der Antrag sei unzulässig und unbegründet. Die Antragstellerin sei mit dem Vortrag zum fehlenden Berechnungsschema für das Honorar präkludiert.

Auch mit dem Vortrag der fehlenden Bekanntmachung eines Punkteschemas sei die Antragstellerin präkludiert. Beides sei bereits aus den Vergabeunterlagen erkennbar gewesen, und nicht rechtzeitig gerügt worden.

Das Kriterium Projektteam sei rechtmäßig bewertet worden. Es sei aus den Vergabeunterlagen ersichtlich, dass die Kompetenz im .....bau gerade im Projektteam relevant ist. In den Vergabeunterlagen sei die zu bewältigende Aufgabe detailliert erläutert. Es handele sich um ein unterirdisches .....bauwerk in geschlossener Ausführung (Ziff. 2.3 des LV). Es seien drei alternative Standorte mit zwei unterschiedlichen Bauverfahren zu untersuchen (Ziff. 2.2 des LV). Zu prüfen sei insbesondere das Verfahren Schildvortrieb mit Tübbingausbau an zwei Standorten und der Rohrvortrieb mit Schachtbauwerk (ZIFF. 2.2 des LV). Für die Projektleitung seien Mindestanforderungen wie Ausbildung, Berufserfahrung und Projekterfahrung mit der Planung und Errichtung unterirdischer Bauwerke benannt worden (Ziff. 3.5 des LV). Es sei abwegig, dass die ASt davon ausgehen möchte, dass bereits das Abdecken aller Funktionsbereiche ausreiche für eine optimale qualitative Bewertung. Es sei deutlich gewesen, dass die Vergabestelle Projekterfahrung im .....bau hoch bewertet.

Es sei aus den Unterlagen auch ersichtlich gewesen, dass eine Beurteilung und Punktevergabe erfolgt, die im Ergebnis ein Vergleich der Angebote der verschiedenen Bieter beinhaltet. Auch die Begründung zur Wertung sei hinreichend.

Der Antrag auf Vorabgestattung sei ebenfalls begründet.

**15.**

Mit Schriftsatz vom 05.10.2017 beantragte die ASt:

*den Antrag der Antragsgegnerin, dieser gemäß § 169 Abs. 2 Satz 1 GWB vorab zu gestatten, in dem Vergabeverfahren Planungsleistungen ..... (EU-Bekanntmachung NR. xxxxx-xxxx-DE) den Zuschlag zu erteilen, abzulehnen,*

- Die ASt sei mit ihren Rügen nicht präkludiert. Sie sei weiterhin antragsbefugt. Der Verstoß gegen das Transparenzgebot sei unstreitig eine vergaberechtliche Rechtsverletzung. Es sei anhand der von der Antragsgegnerin übermittelten Informationen nicht ersichtlich und nicht nachvollziehbar, warum die ASt bei den Zuschlagskriterien Team und technisches Konzept weniger Punkte erhalten hat. Die mangelnde Begründung der Punktebewertung sei schon für sich genommen ein Verstoß gegen das Transparenzgebot. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin Anforderung gewertet, die aus den Vergabeunterlagen nicht erkennbar waren.

Der Nachprüfungsantrag werde hinsichtlich der Preisberechnungsmethode nicht aufrechterhalten.

- Die Unterkriterien und deren Gewichtung seien nicht bekannt gemacht worden. In den Vergabeunterlagen seien keine Unterkriterien definiert, sondern lediglich Mindestinhalte genannt. Eine Wertung dieser Unterkriterien sei daher nicht möglich.

- Bei den Kriterien Team und technisches Konzept habe die Antragsgegnerin Aspekte gewertet, bei denen für die Bieter aus den Vergabeunterlagen nicht erkennbar war, dass sie für die Wertung relevant sein würden. Im BGH Beschluss vom 4.4.2017 (AZ. X ZB3/17) seien die Unterkriterien benannt und es sei den Bietern genau beschrieben worden auf welche Punkte es der Vergabestelle bei der Bewertung des Unterkriteriums ankommt.

- Beim technischen Konzept habe die Antragsgegnerin alternative Planungsvorschläge bewertet. Dies sei weder im Rahmen der Zuschlagskriterien beschrieben, noch sei es im Zusammenhang mit der Leistungsbeschreibung erkennbar gewesen. Das gleiche gelte für die Vorschläge zum Kabeleinbau, die für eine bessere Bewertung des Angebots der BGI herangezogen wurden. Der Kabeleinbau sei nicht Teil des Auftragsgegenstandes gewesen. Es sei für den Bieter nicht erkennbar gewesen, dass die Antragsgegnerin Vorschläge hierzu wünsche.

- Beim Team habe die Antragsgegnerin Qualifikation und Erfahrung des Teams bewertet, ohne vorher erläutert zu haben, welche Aspekte ihm wichtig sind und auf was er Wert legt. In den Vergabeunterlagen sei nur die Benennung bestimmter Mitarbeiter verlangt gewesen. Es sei nicht erkennbar gewesen, dass auch von den Backoffice Mitarbeitern Lebensläufe und Qualifikationen eingereicht werden muss-

ten. Die Kompetenzen zur Tübbing-Berechnung seien ausdrücklich erst im zweiten Bietergespräch mündlich gefordert worden.

- Die Bewertung selbst enthalte folgende Fehler:

Die Antragsgegnerin habe den Sachverhalt bei der Bewertung nicht vollständig ermittelt. Im finalen Angebot wurde die Kompetenz zu Tübbing- Berechnung durch ein Kompetenzteam der Bietergemeinschaft beschrieben. Eine detaillierte persönliche Referenz sei hierzu nicht gefordert worden.

Eine schlechtere Bewertung des Angebots der ASt wegen der Personalunion von Gesamtprojektleitung und Teil Projektleitung sei nicht nachvollziehbar. Bei Projekten dieser Größenordnung führe dies nicht zu Überbelastung. Auch die Hierarchie bliebe vorliegend gewahrt. Die Leistungsbeschreibung mache in Ziffer 3.5 nicht deutlich, dass eine Personalunion nachteilig bewertet würde.

Ausweislich des Organigramms seien alle leitenden Mitarbeiter mit einer Stellvertreterregelung benannt. Ein Punkteabzug für einen 66 Jahre alten Mitarbeiter und dessen fehlende explizite Nachfolgeregelung sei nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich der Mitarbeiter des Backoffice seien ebenfalls keine Qualifikationsanforderungen beschrieben. Unterlagen hierzu sei nicht einzureichen gewesen. Eine Abwertung sei auch hier nicht nachvollziehbar.

Auch die Wertung von alternativen Planungsvorschlägen beim technischen Konzept rechtfertige keinen Punkteabzug. Die „Herangehensweise“ habe nichts mit den geforderten „Lösungsansätzen“ in Kapitel 3 zu tun. Zudem sei die Lösung ausführbar. Sie scheitere vorliegend lediglich an Projekttrandbedingungen, die den Bietern nicht bekannt waren. Dies dürfe nicht zum Nachteil gereichen.

Gleiches gelte hinsichtlich des Kabelanbaus. Dieser sei nicht Gegenstand der angefragten Planungsleistung und dürfe sich nicht auf die Wertung auswirken.

Der Punkteabzug bei dem Aspekt Bundesfachplanung sei ebenfalls nicht gerechtfertigt. Hier habe die ASt die Ausführung ausführlich und projektbezogen beschrieben.

Ein Punkteabzug bei der Planungs- und Bauablauf Terminplanung sei ebenfalls fehlerhaft. Die Pläne seien nach den Bietergesprächen angepasst worden und im letzten Bietergespräch sei bestätigt worden, dass die Projektanforderungen erfüllt sind.

Die Zuschlagskriterien technisches Konzept und Team hätten zudem nicht vergleichend bewertet werden dürfen. Dies sei aus den Vergabeunterlagen nicht ersichtlich gewesen.

Der Maßstab aus dem Punkteschema „Abdeckung der Aufgaben- und Funktionsbereiche“ sei nicht angewendet worden bei der Bepunktung.

Die Begründungen zu den Bepunktungen seien nachgeschoben.

Der Antrag auf Vorabgestattung sei unbegründet, da kein überwiegendes Interesse auf vorzeitigen Zuschlag zu Gunsten der Antragsgegnerin, bzw. zugunsten der Allgemeinheit, festzustellen ist. Die Verzögerung durch ein Nachprüfungsverfahren sei geringfügig.

**16.**

Mit Schriftsatz vom 05.10.2017 beantragte die BGI:

1. Den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. der ASt die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Kosten der BGI aufzuerlegen und
3. die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten der BGI für notwendig zu erklären.

Der Nachprüfungsantrag sei unzulässig und unbegründet. Die Rüge zur Bewertung des Projektteams sei unzulässig, da die ASt nicht vortrage was sie am Team geändert hätte, wenn ihr der entsprechende Gesichtspunkte bekannt gewesen wären. Diese sei auch unbegründet, da für jeden aus dem Leistungsverzeichnis ersichtlich gewesen sei, dass die Kompetenz im .....bau im Mittelpunkt stehe.

Es sei auch für jeden ersichtlich gewesen, dass es nicht ausreiche die Funktionsbereiche abzudecken, um eine Höchstwertung zu erreichen.

Auf den Schriftsatz wird im Übrigen verwiesen.

**17.**

Mit Schriftsatz vom 10.10.2017 vertieft die VSt ihre vorherigen Schriftsätze.

Die Antragstellerin habe bei ihrem Konzept zum Projekt Team Defizite und sei daher zu Recht mit einer geringeren Punktzahl bewertet.

Der Einsatz von Mitarbeitern in zweifachen oder dreifachen Funktionen sei nicht untersagt, trage aber wegen des erhöhten Risikos eines gleichzeitigen Mehrfacheinsatzes und der damit zu erwartenden Nachteile zu der weniger guten Bewertung des Angebots der Antragstellerin bei.

Die Nachfolgeregelung für einen zentral eingeplanten Mitarbeiter sei in jeder Hinsicht allgemein und unverbindlich gehalten. Vor dem Hintergrund des insgesamt acht Jahre laufenden Projekts, bei dem ein weitgehend kontinuierliches Team erwartet werde, habe dies zu einer weniger guten Bewertung des Angebots der Antragstellerin beigetragen.

Aus den Übersichten zu den fachlichen Qualifikationen ergebe sich, dass die jüngste Referenz der benannten Mitarbeiter zu einem Projekt, das in Tübbingbauweise durchgeführt wurde aus dem Jahre 2011 stammt. Die Referenzen der anderen Mitarbeiter



lägen weiter zurück. Da offensichtlich sei, dass es bei den zu erbringenden Planungsleistungen in erheblichem Maße auf Erfahrung des Auftragnehmers mit der Tübbingbauweise ankommt, erfolgte hier ein geringer Punkteabzug.

Das Angebot der Antragstellerin ließ nicht erkennen welche Qualifikation die Mitarbeiter im Backoffice haben. Es versteht sich von selbst, dass für ein Projektteam auch ein funktionierendes und qualifiziertes Backoffice notwendig sei. Daher habe das Angebot der Antragstellerin in diesem Aspekt Abzüge erhalten.

Die Antragstellerin habe bei ihrem technischen Konzept ebenfalls Defizite und sei daher hier ebenfalls rechtmäßig mit einer geringeren Punktzahl bewertet worden.

Die Antragstellerin habe für Ihr Angebot hinsichtlich der Herangehensweise an die Aufgabenstellung Abzüge erhalten. Sie habe bei dem Aspekt der .....dimensionierung entscheidende Parameter zunächst nicht und auch nach ausdrücklichem Hinweis der Antragsgegnerin nur rudimentär dargestellt. Während die ASt die Aspekte der Personenrettung im Notfall in ihrem ersten Angebot gar nicht dargestellt habe, habe sie in der weiteren Phase fälschlicherweise von „HSE“ gesprochen, statt von „SHE“ (Safety-Health-Environment). Dies sei erst im finalen Angebot richtig gestellt worden.

Auch bei der Beschreibung zur Integration in die Bundesfachplanung haben die Ausführungen der Antragstellerin in ihrem Angebot nicht vollständig überzeugen können.

Das Konzept der Antragstellerin sei nur allgemein und stelle auf organisatorische Aspekte ab. Eine Darstellung der projektspezifischen Besonderheiten sei nicht erkennbar.

Da der finale Planungsterminplan der Antragstellerin keine Berücksichtigung möglicher Inputs der Antragstellerin während der Planungsphase vorsehe und keine Prüfzeiten ersichtlich sind, sei auch hier ein Punkteabzug erfolgt.

Bei den Ausführungen zu den umweltschutzrechtlichen Aspekten sei ein Punkteabzug erfolgt, da das Angebot der Antragstellerin hier eher abstrakte und organisationsbezogene Abläufe, jedoch keine konkreten Ausführungen, enthalte.

Die Begründungen seien jeweils in der Vergabeakte dokumentiert.

Auf den Schriftsatz wird im Übrigen verwiesen.

## **18.**

In der mündlichen Verhandlung am 11.10.2017 hatten die Beteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern. Auf das diesbezügliche Protokoll wird verwiesen.

Die Antragstellerin bekräftigt ihre Anträge aus den Schriftsätzen vom 15.09.2017 und 05.10.2017. Der Kostenantrag wird dahingehend ergänzt, dass die Kosten der VSt und der BGI aufzuerlegen sind.

Die Vergabestelle bleibt bei ihrem schriftsätzlichen Antrag vom 25.09.2017 mit der Maßgabe, dass sich der Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags durch die Entscheidung in der Hauptsache erledigt hat.

Die Beigeladene bekräftigt ihren schriftsätzlichen Antrag vom 05.10.2017.

### **Begründung:**

#### **1.**

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Satz 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.
- b) Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 100, § 99 GWB
- c) Bei der ausgeschriebenen technischen Planungsleistung für Ingenieurbauwerke, Tragwerksplanung, technische Ausrüstung sowie umweltschutz-rechtliche Beratung für ..... handelt es sich um eine Sektorentätigkeit im Sinne von § 102 GWB, § 1 SektVO.
- d) Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert n. § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB, § 2 SektVO. Die Planungsleistung liegt über dem Schwellenwert für Sektorentätigkeiten von 418.000 EUR n. Art 15 der RL 2014/25/EU.
- e) Die ASt ist antragsbefugt. Sie hat i.S.d. § 160 Abs. 2 GWB vorgetragen, dass sie ein Interesse an dem öffentlichen Auftrag hat, und eine Verletzung in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend gemacht. Sie hat geltend gemacht, dass ihr durch den beabsichtigten Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Im Rahmen der Zulässigkeit sind an die Antragsbefugnis keine allzu hohen Anforderungen geknüpft.
- f) Die ASt hat mit den Schreiben vom 06.09.2017 und 11.09.2017 rechtzeitig nach Erhalt des Vorabinformationsschreibens vom 31.08.2017 und der Erläuterung zur Bewertung mit Schreiben vom 08.09.2017 den Ausschluss ihres Angebots bzw. die Bewertung ihres Angebots gerügt.

Nicht rechtzeitig erfolgte die Rüge der Vergabeunterlagen hinsichtlich der Bewertungsvorgaben.

Soweit die ASt nun einbringt, dass die Bewertungsvorgaben nicht ausreichend, unklar oder intransparent seien, hätte sie dies bis zum Ende der Bewerbungs-/Angebotsfrist rügen müssen. Dies gilt auch für das Vorbringen, dass die Punkteskala für die Bewertung nicht rechtzeitig bekannt gemacht worden sei.

Gem. § 160 Abs. 3 Nr. 2 und 3 GWB sind Verstöße gegen Vergabevorschriften, die aufgrund der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, bis spätestens zum Ablauf der Frist zur Bewerbung/ Angebotsabgabe zu rügen.

Aus den Vergabeunterlagen waren die einzelnen Bewertungskriterien bekannt. Aus den Vergabeunterlagen ergab sich jedoch kein Bewertungsschema, bzw. keine Punkteskala für die Bewertung der Kriterien. Dies war für jeden Bieter erkennbar. Indem die ASt eine Bewerbung und ein Angebot abgab ohne dies zu rügen, ist ihre Rüge dahingehend nun präkludiert.

- g)** Zum Zeitpunkt der Stellung des Nachprüfungsantrags am 15.9.2017 war auch die 15-Tages-Frist gem. § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB nicht abgelaufen, die der ASt nach der Rügezurückweisung vom 8.9.2017 und 13.9.2017 zur Verfügung steht.
- h)** Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB.

## **2.**

Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet. Die Bewertung der Angebote verletzt die ASt nicht in ihren Rechten gemäß § 97 Abs. 6 GWB.

### **a)**

Die Bewertung der Angebote erfolgte im Rahmen der bekannt gemachten Zuschlagskriterien, sowie im Rahmen der bekannt gemachten Gewichtung der Kriterien. Bei der Bewertung der Kriterien "Projektteam" und „technisches Konzept“ hat die VSt im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes gehandelt.

**aa)** Der EuGH setzt als Maßstab für die Bewertung und Einstufung der Angebote an, dass bei der Bewertung keine Veränderung der bekannt gemachten Zuschlagskriterien oder ihrer Gewichtung erfolgen darf. Hingegen sei die VSt nicht verpflichtet, den potentiellen Bietern bereits in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen die Bewertungsmethode zur Kenntnis zu bringen (EuGH, Urteil vom 14.7.2016, C-6/15).

Die VSt hat in den Vergabeunterlagen die Zuschlagskriterien Honorar, Vertrag, Konzept zur Durchführung der technischen Planung, Projektteam, und Safety- Plan bekannt gemacht. Gleichzeitig hat sie die Gewichtung dieser Kriterien angegeben (30 %-10 %-25 %-25 %-10 %).

Bei den Zuschlagskriterien Konzept zur Durchführung der technischen Planung und Projektteam hat die VSt darüber hinaus fünf bzw. vier Kriterien benannt, die „mindestens“ zu beachten sind.

**bb)** Die Bewertung des Angebots der ASt hinsichtlich der Zuschlagskriterien Projektteam und technisches Konzept ist nicht zu beanstanden.

Die Vergabekammer prüft die Bewertung der VSt nur daraufhin, ob diese ihren Beurteilungsspielraum verletzt hat. Sie ersetzt insbesondere nicht die Wertung der VSt durch eine eigene Wertung.

Die Wertungsentscheidung muss den an sie zu stellenden vergaberechtlichen Anforderungen genügen. Dazu gehört, dass das vorgeschriebene Verfahren für die Bewertung eingehalten und der Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt wird sowie die von der Vergabestelle selbst aufgestellten Vorgaben beachtet und keine sachwidrigen und gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßenden Erwägungen angestellt werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.3.2017-Verg 39).

**cc)** Die VSt hat sich vorliegend an die von ihr aufgestellten Vorgaben, Zuschlagskriterien und Gewichtungen gehalten.

Zwar sind die vorab in Ziffer 4.1.1-4.1.5 des Verfahrensleitfadens bekannt gegebenen Auswahlkriterien sehr allgemein gehalten und ein Bewertungsschema wurde nicht bekannt gemacht. Jedoch ist die Rüge der genannten Auswahlkriterien insoweit präkludiert und nicht mehr Verfahrensgegenstand (vgl. unter 1.f). Der Antragsgegner hat sich somit in diesem Bereich einen Freiraum verschafft (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 10.8.2017, Verg 3/17).

Ersichtlich erfolgt die Punktevergabe auf der Grundlage einer wertenden Beurteilung des Entscheidungsträgers. Dass bei den Vorgaben, wie bei jeder Wertung, subjektive Komponenten (im Sinne von Einschätzungen, nicht im Sinne von willkürlichen persönlichen Präferenzen) eine wesentliche Rolle spielen, ist offensichtlich (vgl auch OLG München, a.a.o).

Auch ohne Vorgabe eines Bewertungsschemas bzw. eines Punkteschemas ist aus den Vergabeunterlagen ersichtlich, dass die Bieter für die technische Planung und das Projektteam jeweils ein Konzept einzureichen haben. Weiterhin ist ersichtlich, dass dieses Konzept die jeweils benannten Mindestvorgaben enthalten soll. Schon das Wort „min-

destens“ macht hierbei deutlich, dass hierbei ein weiterer Spielraum besteht, um das Konzept darüber hinaus auszuführen.

Soweit die Bieter ihre Konzepte für die Erfüllung der Qualitäts-Unterkriterien schriftlich darstellen sollen, hat der Wettbewerb partiell das Gepräge eines Vergabeverfahrens mit funktionaler Leistungsbeschreibung (Vgl. BGH, Beschluss vom 4.4.2017-X ZB 3/17). Es ist der VSt vorliegend somit nicht verwehrt, die jeweiligen benannten Unterpunkte gleichermaßen an subjektiven Komponenten zu messen.

**dd)** Aus dem Bewertungsschema in den Vergabeunterlagen ergibt sich, dass die VSt die Zuschlagskriterien jeweils mit 0-5 Punkten im Rahmen der bekannt gemachten Gewichtung gewertet hat. Bei den Zuschlagskriterien technisches Konzept und Team wurde dabei jeweils jeder bekannt gemachte Unterpunkt mit gleicher Gewichtung mit 0-5 Punkten bewertet. An dieser Bewertung ist in Bezug auf die unter aa) - cc) genannten Maßstäbe nichts zu beanstanden.

**ee)** Es ist auch nicht erkennbar, dass sich die VSt nicht an ihr eigenes Punktesystem gehalten hat. Soweit die VSt in den Vergabeunterlagen davon spricht, dass „alle Aufgaben-bzw. Funktionsbereiche abgedeckt werden müssen“, um die volle Punktzahl zu erhalten, so führt dies vorliegend nicht zu einer fehlerhaften Bepunktung der Angebote. Die Erläuterung wurde vorher nicht bekannt gemacht, so dass diese jedenfalls nicht dazu führen konnte, Angebote bzw. Konzepte auf eine reine Funktionserfüllung auszurichten. Selbst wenn diese Beschreibung hinsichtlich der Punkte vorab bekannt gegeben worden wäre, hätte die ASt nicht davon ausgehen können, dass es sich bei einem einzureichenden Konzept lediglich um die Beschreibung der minimalen Anforderungen einer Funktionserfüllung handeln darf (vgl. unter cc)).

Mangels vorheriger Bekanntmachung der Punkteskala scheidet auch bereits eine Rechtsverletzung der ASt dahingehend aus, dass diese mit 0,5 Punkteschritten bewertet hat. Ohne Kenntnis der Punkteskala durfte die ASt jedenfalls nicht von bestimmten Punkteschritten in der Bewertung ausgehen.

**ff)** Die VSt durfte bei der Bewertung auf sachgerechte Erwägungen abstellen. Sie war insbesondere nicht verpflichtet, sämtliche Erwartungen korrelierend zur Bewertung vorab zu beschreiben.

Eine Forderung nach Unterlegen der Höchstpunktzahl mit konkretisierenden Informationen zu den von der Antragsgegnerin mit der Erfüllung der Kriterien verbundenen Erwartungen würde die Antragsgegnerin dazu zwingen, Aufgaben zu übernehmen, deren Lösung sie im Rahmen der funktionalen Ausschreibung in vergaberechtlich unbedenkli-

cher Weise auf die Bieter delegieren wollte (Vgl. BGH, Beschluss vom 4.4.2017-X ZB 3/17).

Insoweit ist die Rüge zudem präkludiert (vgl. unter 1.f).

**gg)** Im Übrigen ist nicht festzustellen, dass bei der Bewertung innerhalb der Zuschlagskriterien Erwägungen eingeflossen sind, die nicht sachgerecht sind.

Weder die Bewertung der alternativen Lösungsvorschläge, noch die Bewertung von Überlegungen zum Kabeleinbau sind sachfremde Überlegungen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob diese Aspekte unmittelbarer Teil der Leistung sind. Es genügt, dass die Thematik mit dem Auftragsgegenstand in fachlich engem Zusammenhang steht.

Auch bei der „Beschreibung der Herangehensweise“ hat die VSt einen weiten Spielraum (vgl. unter cc)). Bei einem Projekt wie dem vorliegenden stehen Überlegungen zu alternativen Lösungsansätzen und zum Kabeleinbau jedenfalls in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand. Die Überlegungen sind auch als Teilaspekte zur Herangehensweise an das vorliegende Projekt erkennbar. Die VSt versucht, das Projekt mit der Möglichkeit der Einreichung von technischen Konzepten bestmöglich zu realisieren und damit sachgerechten Vorschlägen der Bieter, die dem Projekt dienlich sind, im Rahmen der Planung bereits Raum zu geben. Dies ist nicht zu beanstanden.

Auch der Punkteabzug wegen der unzureichenden Befassung der ASt mit dem relevanten Aspekt der Personenrettung im Notfall ist sachgerecht. Die SHE-Richtlinie ist, so trägt die VSt vor, in der Angebotsüberarbeitung zunächst nicht ausreichend berücksichtigt und auch falsch bezeichnet worden. Auch hinsichtlich des Safety- Plans ist eine sachgerecht Begründung der Bewertung erfolgt.

Die weiteren Aspekte, welche die Vergabestelle als defizitär bezeichnet, hier die Terminplanung, die umweltschutzrechtlichen Belange und die Integration der Bundesfachplanung sind ebenfalls mit sachgerechter Begründung erfolgt. So verweist die Vergabestelle auf eine sehr allgemeine Befassung mit den jeweiligen Themen.

Auch die abgestufte Bewertung der Erfahrungen der Mitarbeiter im ...bau bzw. in der Tübbingbauweise ist sachgerecht, sowie auch die geringere Bewertung der Personalunion von Gesamtprojektleitung und Teilprojektleitung. Die Bewertung der Mitarbeiter des Backoffice hinsichtlich ihrer vorgetragenen Qualifikation ist ebenfalls sachgerecht. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle eine nicht ausreichend konkrete Nachfolgeregelung im Personalkonzept bemängelt.

Bei einem Großprojekt wie diesem ist die Anzahl, die Qualifikation und die Kontinuität der Mitarbeiter einer der wichtigsten Aspekte. Dies ist zum einen bereits aus den Vergabeunterlagen ersichtlich aus der Gesamtbetrachtung der Auftragsbeschreibung und der

Personalanforderung. Zum anderen ist dies eine Tatsache, die sich bereits aus der Natur der Sache erkennen lässt.

Die Auffassung der Antragstellerin, dass sie in allen Aspekten volle Punkte erhalten müsse, weil sie zu allen Aspekten ausreichend geschrieben habe, überzeugt nicht. Sie findet weder Halt in den Vergabeunterlagen, noch entkräftet diese Argumentation die vorgetragene Begründung der jeweils geringen Punkteabzüge.

Es fließen in die Bewertung der beiden Konzepte subjektive Komponenten ein, ohne dass die VSt verpflichtet gewesen wäre alles vorab im Einzelnen aufzulisten, um dem Bieter zu sagen, was ihm am meisten Punkte bringt (vgl. unter ff).

Eine willkürliche oder sachfremde Bewertung von einzelnen Aspekten ist nicht festzustellen.

**hh)** Auch eine fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes, welcher der Bewertung zugrunde liegt, ist nicht festzustellen. Die VSt hat das Teamkonzept der ASt nicht inhaltlich verkannt. Laut der Vergabedokumentation bezieht sich der Punkteabzug beim Angebot der ASt darauf, dass die Referenzen zur statischen Berechnung des .....baus in Tübingbauweise im Vergleich zum Wettbewerb weniger qualifiziert ausfallen. Dies ist in der Sache weder bestritten noch wiederlegt.

Auch der Vortrag im Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Referenzen von Mitarbeitern, die zum Teil älter sind als 10 Jahre, die neuste davon von 2011, hat die ASt in der Sache nicht bestritten und ist aus dem Angebot erkenntlich. Der Vortrag der ASt, die VSt habe hier einen fehlerhaften Sachverhalt gewertet, greift nicht durch.

**ii)**

Die Erwägungen zur Benotung sind ausreichend schriftlich fixiert in der Vergabedokumentation. In der Dokumentation muss der Auftraggeber seine für die Zuschlagserteilung maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind (BGH, 4.4.2017-XZB3/17).

Aus der Dokumentation ist vorliegend sowohl die Punktevergabe als auch eine kurze schriftliche Erläuterung zu jedem benoteten Teilaspekt zu entnehmen. Hiermit genügt die Vergabestelle den Anforderungen an die Dokumentation.

**b)**

Der Antrag der Vergabestelle nach § 169 Absatz 2 GWB hat sich mit der Entscheidung in der Hauptsache erledigt.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

- a) Die ASt trägt die Kosten des Verfahrens, weil sie mit ihren Anträgen unterlegen ist (§ 182 Abs. 3 Satz 1 GWB).  
Ein Verschulden der VSt im Sinne des § 182 Abs. 3 Satz 2 ist vorliegend nicht ersichtlich. Die VSt hat in den Antworten auf die Rügen jeweils bereits die Erwägungen zur Wertung und auch die exakte Punktwertungen mitgeteilt.
- b) Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der VSt und der BGI ergibt sich aus § 182 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 GWB. Die BGI hat einen Antrag gestellt und damit ein Kostenrisiko übernommen. Sie ist erhält daher im Umkehrschluss ihre Aufwendungen erstattet, da sie mit ihrem Antrag erfolgreich ist.
- c) Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war für die VSt und die BGI notwendig (§ 182 Abs. 4 Satz 4 GWB i.V.m. Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG entspr.). Es handelt sich um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach gelagerten Fall, so dass es der VSt und der BGI nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen.
- d) Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 und 3 GWB festzusetzen. Im Hinblick auf die Angebotssumme der ASt und unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen personellen und sachlichen Aufwands der Vergabekammer errechnet sich entsprechend der Tabelle des Bundeskartellamtes eine Gebühr in Höhe von x.xxx,- €. Der geleistete Kostenvorschuss von 2.500,- € wird mit der zu zahlenden Gebühr verrechnet. Eine Kostenrechnung an die ASt in Höhe des Differenzbetrages von x.xxx,- € wird nachgereicht.

**Rechtsmittelbelehrung:**

.....

.....

.....