

Antragstellerin:



(Antragstellerin – ASt)

Vergabestelle:



(Vergabestelle – VSt)

Beigeladene:



(Beigeladene – BGl)

Planungsauftrag:

**Objektplanung für Gebäude und Innenräume gem. §§ 34 ff. HOAI
Leistungsphasen 1-9**

Vergabeverfahren:

Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 17.01.2025 durch den Vorsitzenden , den hauptamtlichen Beisitzer  und die ehrenamtliche Beisitzerin  folgenden

B e s c h l u s s :

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweck-
entsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Vergabe-
stelle und der Beigeladenen.
3. Es wird festgestellt, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für die Beige-
ladene notwendig war.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt [REDACTED], - €.
Auslagen sind nicht angefallen.

S a c h v e r h a l t :

1.

Mit Bekanntmachung vom [REDACTED] schrieb die ASt die Objektplanung für Gebäude und Innenräume, Leistungsphasen 1-9 für das Vorhaben Generalsanierung und Erweiterung Gymnasium mit Dreifachturnhalle aus.

2.

Mit den Vergabeunterlagen wurde ein Architektenvertrag übergeben.

Nach Ziffer 2.1 dieses Vertrages ist Grundlage des Vertrages die HOAI in der jeweils gelten-
den Fassung, sofern im Vertrag nichts anderes vereinbart ist. Nach Ziffer 6.1 des Vertrages
richtet sich die Ermittlung der Vergütung nach der HOAI, soweit im Vertrag nichts anderes
vereinbart ist (das entsprechende Kästchen war nicht angekreuzt).

3.

In der Projektbeschreibung wird das Projekt u.A. wie folgt skizziert:

[REDACTED] beabsichtigt am Gymnasium [REDACTED] im Rahmen einer zielplaneri-
schen Umsetzung eine Generalsanierung, einen Umbau und eine Erweiterung des Gymna-
siums sowie eine Generalsanierung, einen Umbau und eine Erweiterung der bestehenden
Zweifachturnhalle auf eine Dreifachturnhalle.

Die VSt habe sich dazu entschieden, für den Standort durch Generalsanierungs-, Umbau-
und Erweiterungsmaßnahmen eine optimale Lösung zu erreichen. Vorgaben, dass be-

stimmte Gebäudeteile erhalten werden müssen, bestünden nicht. Auch weitergehende Ersatzneubauten wären möglich, wenn sie sich wirtschaftlicher als eine Generalsanierung oder ein Umbau darstellen würden. Entscheidend sei die Wirtschaftlichkeit und Zukunftsfähigkeit des Gesamtkonzepts, welches im Rahmen der Planungen zu entwickeln sei.

Es werde erwartet, dass im Rahmen der Planungen ein vollumfängliches, wirtschaftliches, nachhaltiges, umweltschonendes und zukunftsfähiges, energetisches Gesamtkonzept erarbeitet wird, welches den Entwicklungen Rechnung trägt und langfristig die Unterhaltskosten erheblich reduziert. Besonders auf den sommerlichen Wärmeschutz müsse hierbei auch Wert gelegt werden.

Planungsaufgabe sei somit eine schrittweise Sanierung mit Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen in mehreren Bauabschnitten im Rahmen eines vorab detailliert abzustimmenden zielführenden und wirtschaftlichen Bauabwicklungskonzepts unter Berücksichtigung des laufenden Betriebs und Vermeidung von kostenintensiven Interimsmaßnahmen durch interimistische Nutzung des Bestands.

Es sei von einer Projektlaufzeit von insgesamt ca. 11 Jahren [REDACTED] auszugehen. Für die Bauabwicklung seien mehrere Bauabschnitte und Bauphasen mit einer Gesamtbauzeit von ca. 7 Jahren [REDACTED] zu berücksichtigen.

4.

Mit den Vergabeunterlagen wurde eine Bewertungsmatrix übergeben, die eine Benotung mit 0 (schlechteste Note) – 5 (beste Note) Punkten vorsah.

Auf die Honorarwertung wurden 150 von 500 Punkten vergeben. Es ist vermerkt, dass mit Sternchen gekennzeichnete Kriterien in die Honorarbewertung mit einfließen. Die Bewertung erfolge über eine Musterhonorarrechnung anhand der anrechenbaren Kosten (abgeleitet aus aktuellen Kostenschätzungen).

5.

Den Vergabeunterlagen war ein Honorarformular beigelegt.

Demnach waren Einträge zu folgenden Kriterien vorgesehen:

- Honorarzone
- Honorarsatz
- Ggf. Nachlass in % auf Gesamthonorar
- Leistungsphasen (1-9) und Bewertung

- Abrechnungsmodus für mehrere Objekte § 11 Abs. 1+2 HOAI (Angabe, ob eine **getrennte oder zusammengefasste Honorarermittlung für die Objekte Schule / Turnhalle angeboten wird**)
- Umbauzuschlag in % gem. § 36 HOAI (**Kalkulationsvorgabe: nur für den Umbauanteil, ermittelt im prozentualen Verhältnis der anrechenbaren Kosten**)
- Angaben zur Ermittlung des Umfangs der mitzuverarbeitenden Bausubstanz § 4 Absatz 3 HOAI - **Oder alternativ: Angabe, ob berücksichtigt im Umbauzuschlag**
- Abrechnungsmodus bzgl. Bauabschnittsbildung / zeitlich getrennter Ausführung (**Angabe, ob und wie eine Zusammenfassung oder Trennung der anrechenbaren Kosten angeboten wird**)
- Abrechnungsmodus für die Abbruchplanung (**Angabe, ob und wie eine Trennung oder Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten mit denen von Neubau/Umbau angeboten wird**)

Mögliche besondere Leistungen:

- LPH 2 - Anfertigen von 5 Stk. Präsentationsmodellen/ 3D-Animationen
- LPH 2+3, 5-8 - Planung KGR 600 (lose Ausstattung, Neu+Bestand) - (**Angabe, ob und wie eine Trennung oder Zusammenfassung der anrechenbaren Kosten mit den der KG 300/400 angeboten wird**)
- LPH 2-8 - Aufstellung, Fortschreibung und Koordination eines detaillierten Bauabwicklungskonzepts inkl. Interimsmaßnahmen und Baustelleneinrichtungsplanung
- LPH 5 – Erstellung von mit allen Fachplanern koordinierten Wandansichten/Raumblätter für 10 noch zu definierende Muster- Räume (M1:25)
- LPH 7 - Mitwirken bei Prüfung von bauwirtschaftlich begründeten Nachtragsangeboten
- LPH 8 – Fotodokumentation
- LPH 9 - Überwachen der Mängelbeseitigung LPH 9

Zeithonorar:

- Auftragnehmer
- Dipl.-Ing.
- Sonstige Mitarbeiter

Planungsnebenkosten pauschal

Weiter wurde vermerkt, dass mit dem Angebotsformular auch eine Musterhonorarberechnung einzureichen sei.

6.

Als Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge war der [REDACTED] festgesetzt.

Bei der Auswertung der Teilnahmeanträge erhielten 20 Bieter die volle Punktzahl. Nachdem zur zweiten Phase des Verfahrens 3-5 Bewerber eingeladen werden sollten, wurden die hierfür vorgesehenen Büros ausgelost. Eines der fünf letztlich gelosten Büros sagte eine Teilnahme ab. Damit nahmen am weiteren Verfahren vier Büros teil.

7.

Mit Schreiben vom 19.07.2024 wurde bis zum 14.08.2024 zur Abgabe von Erstangeboten aufgefordert. Als Termin für ein Vorstellungs-/Verhandlungsgespräch mit Vertretern [REDACTED] wurde der 10.09.2024 festgesetzt. Weiter wurde festgelegt, dass die Bewertung des Verhandlungsgesprächs gemäß den beigefügten Zuschlagskriterien erfolge, die im Verhandlungsgespräch mittels einer Präsentation darzulegen seien. Die Präsentation sei analog dem Zuschlagskriterienkatalog und den hierin enthaltenen (Unter-)Kriterien aufzubauen und sei bereits mit Angebotsabgabe digital einzureichen. Im Verhandlungsgespräch sei ausschließlich die eingereichte Version zur Präsentation zu verwenden. Weiter wurde festgelegt, dass neben der Präsentation mit den Erstangebotsunterlagen das Erstangebot mit ausgefülltem Honorarformblatt sowie die Musterhonorarberechnung einzureichen sei. Vertragsgrundlage würden die Vertragsmuster sowie die Allgemeinen und Zusätzlichen Vertragsbedingungen nach HAV-KOM bilden. Weiter wurde festgesetzt, dass eine stufenweise Beauftragung erfolge. Die Beauftragung mit weiteren Leistungsstufen stehe dem Auftraggeber frei. Ein Rechtsanspruch auf Übertragung weiterer Leistungen bestehe nicht.

Die vier verbliebenen Büros reichten fristgerecht Angebote ein.

8.

Gemäß dem Vergabevermerk sei am 23.08.2024 das Erstangebot (Honorar) ausgewertet worden. Es seien Aufklärungsbedarfe festgestellt worden, die im Rahmen der Verhandlungsgespräche aufgeklärt worden seien.

Am 10.09.2024 wurde mit den Büros ein Vorstellungs-/Verhandlungsgespräch durchgeführt, an dem Vertreter der VSt und als Wertungsgremium [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED]

teilgenommen haben. Gemäß den Akten liegt für jedes Mitglied des Wertungsgremiums ein handschriftlich ausgefüllter Wertungsbogen vor.

Gemäß dem Vergabevermerk wurden den Bewerbern im Anschluss an das Vorstellungsgespräch und Verhandlungsgespräch vom 10.09.2024 mit Schreiben vom 11.09.2024 die Möglichkeit gegeben, die Angebotsunterlagen (Präsentation der Zuschlagskriterien und Honorarangebot) auf Grundlage der Erkenntnisse aus dem Verhandlungsverfahren zu finalisieren und bis zum 16.09.2024 einzureichen. Die Bewerber haben alle Unterlagen fristgerecht eingereicht.

Bei den finalen Präsentationsunterlagen sind keine Änderungen gegenüber den für das Verhandlungsgespräch eingereichten Unterlagen ersichtlich.

Auf den von ASt und BGI eingereichten finalen Honorarformularen ist jeweils vermerkt: „Angebot vom 16.09.2024“.

Hinsichtlich der Leistungsphasen war in den Honorarangeboten nicht von allen Bietern eine Bewertung mit 100 % angegeben worden, insbesondere wurde teilweise bezüglich der Leistungsphase 1 ein reduzierter Wert angegeben.

Nach der Auswertung der VSt war die BGI Erstplatzierte. Die ASt lag mit ihren erreichten Wertungspunkten auf Rang vier. Dabei basiert die Auswertung der qualitativen Kriterien auf der Bewertung durch die Mitglieder des Bewertungsgremiums. Die Bewertung der Honorarangebote basiert auf einer Honorarberechnung der VSt mit den von der VSt veranschlagten anrechenbaren Kosten (als fix angesetzte Größe) sowie den von den Bietern in den Honorarangeboten jeweils angegebenen Honorarparametern. Dabei hat die VSt für die ASt im Vergleich zur BGI ein günstigeres Honorarangebot errechnet. Der Unterschied bzgl. der Bewertung der qualitativen Kriterien zwischen ASt und BGI geht somit noch über den Abstand der Gesamtwertung hinaus.

In einem Vermerk zu einer möglichen Angebotsaufklärung nach § 60 VgV im Hinblick auf die finalen Angebote wurde folgendes niedergelegt:

Es ergebe sich kein Aufklärungsbedarf des finalen Angebots des günstigsten Bieters. Denn grundsätzlich bemesse sich die in der Rechtsprechung entwickelte Aufgreifschwelle von 20 % nicht anhand der Kostenschätzung, sondern anhand des nächstplatzierten Bieters. Zwar ergebe sich insoweit ein Unterschied von 20,33 %. Allerdings bringe das günstigste Büro nur 97 % der Leistungsphasen zum Ansatz. Dies sei am 12.09.2024 damit erklärt wor-

den, dass ein Teil der Aufgaben (hier LPH 1 und 7) beim Auftraggeber verbleibt. Zum Vergleich der Angebote sei das Honorar auf 100 % hochgerechnet worden. Damit ergebe sich ein Abstand unter 20 % zum nächstplatzierten Bieter, die Aufgreifschwelle sei damit nicht erreicht.

9.

Mit Schreiben vom 16.10.2024 wurde die ASt gem. § 134 GWB darüber informiert, dass der Zuschlag an die BGI gehen soll.

10.

Mit Schreiben vom 16.10.2024 rügte die ASt mehrere Vergaberechtsverstöße.

Insbesondere wurde die vergaberechtsfehlerhafte Auswertung der Honorarkriterien gerügt, der Zuschlag sei auf nicht vergleichbare Angebote geplant.

Weiter wurde gerügt, dass eine Prüfung nach § 60 VgV nicht durchgeführt worden sei, obwohl das Angebot mit dem günstigsten fiktiven Honorar wohl mehr als 20 % über der Kostenschätzung liege.

Weiter wurde gerügt, dass die Bewertung der Qualitätskriterien willkürlich erfolgt sei und wohl nicht richtig dokumentiert worden sei.

Des Weiteren wurde in der Rüge thematisiert, dass ggf. bei einem Mitbewerber rechtswidrig ein Lösungsvorschlag berücksichtigt wurde, was einen Verstoß gegen § 76 Abs. 2 Satz 3 gV darstelle.

11.

Mit Schreiben vom 16.10.2024 wurde die Rüge zurückgewiesen.

Eine Nichtvergleichbarkeit der Honorarangebote liege nicht vor. Die Honorarangebote richteten sich nach den anrechenbaren Kosten, in der Projektbeschreibung werde das Projektvolumen angegeben, woraus sich die anrechenbaren Kosten ableiten ließen. Die Objekt-Parameter seien bei jedem Bewerber vergleichbar angesetzt und bewertet worden. Alle sonstigen erwähnten Honorarparameter seien konkret anzubieten auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen.

Einen Verstoß gegen § 60 VgV habe die ASt nicht dargelegt.

Die Bewertung der Qualitätskriterien sei nicht willkürlich erfolgt. Das Angebot der ASt habe im Vergleich mit den anderen Büros, vor allem im Hinblick auf die geforderten Qualitätskriterien insbesondere im Hinblick auf das Kriterium „Bewertung der konkreten Projektaufgabe“, nicht überzeugen können.

Ein Verstoß gegen § 76 Abs. 2 Satz 3 VgV liege nicht vor, da keine Lösungsvorschläge berücksichtigt wurden. Gemäß den Bewertungskriterien seien Lösungsansätze verlangt worden.

12.

Mit Schriftsatz vom 23.10.2024 erhob die ASt Nachprüfungsantrag und beantragte,

1. Im Vergabeverfahren [REDACTED] – *Generalsanierung, Erweiterung Gymnasium mit Dreifachturnhalle; Objektplanung für Gebäude und Innenräume gem. §§ 34 ff HOAI – LPH 1-9*, bekannt gemacht im Supplement des EU-Amtsblatt Nr. [REDACTED] vom [REDACTED] ([REDACTED]) wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.
2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, das Vergabeverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer in den Stand vor Erstangebotsaufforderung zurückzusetzen.
3. Dem Antragsgegner werden die Kosten des Vergabenachprüfungsverfahrens auferlegt.
4. Es wird festgestellt, dass der Antragsgegner der Antragstellerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu erstatten hat und dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war.
5. Der Antragstellerin wird Einsicht in die Vergabeakten gewährt.
6. Der Antragsgegner wird umgehend in Textform über den Nachprüfungsantrag informiert.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

In tatsächlicher Hinsicht wurde insbesondere ausgeführt, die BGI habe in einem anderen Vergabeverfahren in einer Ergebnisübersicht nach Zuschlagserhalt einen Lösungsvorschlag öffentlich präsentiert, obwohl kein Lösungsvorschlag gefordert gewesen sei. Ergänzend wurde u.A. noch ausgeführt, dass die ASt in der Vergangenheit bereits mehrfach erfolgreich für die VSt tätig gewesen sei. Die VSt habe der ASt eine hohe qualitative Leistungsfähigkeit attestiert.

In rechtlicher Hinsicht wurde insbesondere folgendes vorgetragen: Die Auswertung der Honorarkriterien sei fehlerhaft erfolgt. Die Vergabestelle berechne für jeden Bieter ein fiktives HOAI-Gesamthonorar. Dies setze jedoch voraus, dass die fiktiven HOAI-Honorare zumindest in ihrem Größenverhältnis zueinander den wirklichen Honoraren entsprechen werden, da nur so die Vergleichbarkeit der Angebote erreicht werde. Die Berechnung des Architektenhonorars nach HOAI sei immer objektbezogen und bestimme sich nach sog. Honorarparametern.

Die meisten dieser Parameter stünden bei normalem Verlauf erst bei Abschluss der Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung) fest. Daher werde bei einer Beauftragung ab Leistungsphase 1 gewöhnlich der Honorarsatz vereinbart, der durch einen Abschlag oder Aufschlag auf den Basishonorarsatz angeboten wird. Dann könne man einen Vergleich anstellen, obwohl in dieser Phase noch gar nicht feststehe, was gebaut wird oder wie hoch die übrigen Honorarparameter ausfallen könnten. Es sei zwar üblich, dass die Bieter Honorarübersichten abgeben, in denen anhand weiterer vorläufiger fiktiver Honorarparameter fiktive Honorare verglichen werden. Dies diene jedoch nur der Vermeidung von Missverständnissen. Mache man die in den Übersichten ausgerechneten fiktiven Honorare zum Gegenstand des Vergleichs, funktioniere dies nur, wenn man bestimmte Honorarparameter gleichsetzt. Dagegen habe die VSt nur die anrechenbaren Kosten bei allen Bietern gleichgesetzt, im Übrigen die fiktive Honorarberechnung aus den Honorarformblättern übernommen und die daran errechneten fiktiven Honorare verglichen. Die ASt wies insofern insbesondere auf die Honorarzone als Honorarparameter hin. Diese könne nicht vereinbart werden, sondern werde objektiv bestimmt; der mit den Vergabeunterlagen vorgelegte Planungsvertrag verweise in die HOAI, die gerade dies mit der objektiven Bestimmung der Honorarzone regelt. Da hier noch nicht fest stehe, was gebaut wird, wäre die Vorfestlegung einer Honorarzone die Überbürdung eines nicht vertretbaren kalkulatorischen Risikos auf den Architekten.

Die VSt habe gegen § 60 VgV verstoßen, weil trotz entsprechender Verpflichtung keine Angebotsaufklärung durchgeführt wurde.

Hier betrage die Differenz des vermeintlich niedrigsten Angebotspreises wohl mehr als 20 % zur Kostenschätzung und zum Angebot der ASt. Dies ergebe sich unter Berücksichtigung der für das Angebot der ASt vergebenen Punkte.

Die Bewertung der Qualitätskriterien sei vergaberechtswidrig erfolgt. Die Bewertung [REDACTED] " [REDACTED] " unterscheide sich auffällig stark von Bewertungen in anderen Vergabeverfahren – auch solchen der VSt – zu gleichlautenden Kriterien. Dies passe auch nicht zu den Äußerungen, die die VSt generell zur Arbeit der ASt tätige. Die Bewertungsmatrix mit ihrem Punktesystem setze die Bewertung der Angebote an einem objektiven Maßstab voraus. Die von der VSt im Rügezurückweisungsschreiben angesprochene relative Bewertung der Angebote untereinander sei nicht zuvor kommuniziert worden. Dies sei deswegen relevant, weil ein Vergleich der Angebote untereinander zu einer ungewollten oder jedenfalls nicht transparent mitgeteilten Höhergewichtung der Qualitätskriterien führe. Bei dem Kriterium 4 „Bewertung der konkreten Projektaufgabe und Vorstellung möglicher Lösungsansätze“ habe die ASt eine Bewertung mit „ [REDACTED] “ erhalten. Dies lege nahe, dass hier bei einem Mitbewerber entgegen § 76 Abs. 2 Satz 3 VgV – rechtswidrig – ein Lösungsvorschlag berücksichtigt wurde. Ein typischer Lösungsvorschlag sei eine Skizze des geplanten Gebäudes, wenn dessen Umrisse noch gar nicht feststünden. Denn eine solche Skizze

könne nur angefertigt werden, wenn bereits wesentliche Planungsleistungen, die hier eigentlich Teil des Auftrages seien, bereits erbracht worden seien.

13.

Mit Schreiben vom 25.10.2024 erwiderte die VSt auf den Nachprüfungsantrag und beantragte,

das Nachprüfungsverfahren der ASt abzulehnen und die Kosten des Nachprüfungsverfahrens der ASt aufzuerlegen.

In der Sache wurde insbesondere folgendes ausgeführt:

Die Honorarangebote könnten miteinander verglichen werden.

Zur Preisprüfung nach § 60 VgV wurde angemerkt, dass in diese dann einzutreten sei, wenn das Angebot des bestplatzierten Bieters 20 % unterhalb des zweitplatzierten Bieters liege (vgl. VK Bund, B. v. 15.11.2021, VK 1 – 112/21). Die Preisberechnung der ASt würde nicht den Gegebenheiten entsprechen.

Eine willkürliche Bewertung der Zuschlagskriterien würde nicht vorliegen.

Zum Vorwurf des Verstoßes gegen § 76 Abs. 2 Satz 3 VgV wurde insbesondere vorgetragen, dass in den Verhandlungsgesprächen keine Lösungsvorschläge vorgetragen wurden und eine Berücksichtigung solcher somit nicht stattgefunden habe.

14.

Mit Schriftsatz vom 04.11.2024 nahm die ASt erneut Stellung.

Insbesondere wurde noch folgendes ausgeführt:

Es treffe nicht zu, dass die Honorarparameter pauschal anzubieten waren. Zudem wäre das Verlangen nach einem pauschalen Anbieten von HOAI-Honorarzone, Umbauzuschlag, mitverarbeitender Bausubstanz usw. vergaberechtswidrig, da den Bietern damit ein unkalkulierbares Risiko auferlegt würde. Die Bieter würden ein im Wesentlichen pauschaliertes Angebot für eine Planung abgeben, deren Umfang völlig im Belieben der VSt stehen würde.

Die VSt habe wegen unterlassener Preisaufklärung gegen § 60 Abs. 1 VgV verstoßen. Das günstigste Angebot habe das Angebot der ASt um 20,57 % unterschritten. Die Auftragswertschätzung sei um 32,4 % unterschritten worden.

15.

Mit Schriftsatz vom 07.11.2024 nahm die VSt erneut Stellung.

Insbesondere wurde noch folgendes vorgetragen:

Zu der Rüge der vergaberechtswidrigen Auswertung der Honorarkriterien wurde vorgetragen, dass dies durch die ASt erst nach Mitteilung der Niederlage gerügt worden sei. Es sei der ASt im gesamten Verfahren möglich gewesen, Erst- und Finalangebote ohne Bedenken gegen die Honorarermittlung abzugeben. Das abschließende Honorar werde erst in der Leistungsphase 3 festgeschrieben, wenn die VSt sich für ein in den ersten LPH entwickeltes Projekt entscheiden werde.

16.

Der ASt wurde am 08.11.2024 Akteneinsicht erteilt.

17.

Mit Schreiben vom 27.11.2024 erfolgte die Beiladung.

18.

Mit Schriftsatz vom 28.11.2024 nahm die ASt erneut Stellung.

Ergänzend wurde insbesondere folgendes vorgetragen:

Die VSt habe den Wettbewerb dadurch verzerrt, dass in der jeweiligen Honorarwertung einzelner Bieter verschiedene Projekte und Projektverläufe zugrunde gelegt wurden, obwohl der Projektverlauf noch nicht feststehe. Die VSt habe in der Honorarwertung des ASt vier Bauabschnitte angenommen. Sofern dies nicht bei allen anderen Honorarwertungen der Fall war, liege eine Wettbewerbsverzerrung vor. Die VSt habe in der Honorarwertung der ASt einen gewissen Umbauanteil angenommen und für jeden Bauabschnitt ein separates Honorar berechnet. Sofern dies nicht bei allen anderen Honorarwertungen der Fall war, liege eine Wettbewerbsverzerrung vor. Die VSt habe das Angebot der ASt mit der Honorarzone IV gewertet. Sofern dies nicht bei allen anderen Honorarwertungen der Fall war, liege eine Wettbewerbsverzerrung vor. Die VSt habe das Angebot der ASt mit einem gewissen Umbauzuschlag gewertet. Sofern dies nicht bei allen anderen Honorarwertungen der Fall gewesen sei, liege eine Wettbewerbsverzerrung vor. Die VSt hätte eine Auftragswertschätzung durchführen müssen, nachdem das günstigste Angebot das Angebot der ASt um 20,57 % unterschreite. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass die Bewertung des Gremiumsmitglieds [REDACTED] in den Unterkriterien 3.8 und 4.3 nicht begründet worden sei. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass durch das Gremiumsmitglied [REDACTED] aus das Kriterium 1.1 nur zwei Punkte vergeben wurden, obwohl insoweit „gut dargestellt“ vermerkt wurde.

Die VSt habe bei den anderen Bewerbern nicht geforderte Lösungsvorschläge berücksichtigt. Wenigstens das Wertungsmitglied [REDACTED] habe nicht geforderte Lösungsansätze berücksichtigt. In der Begründung zur Bewertung 4.2 „Vorstellen und Aufzeigen möglicher plane-

risch-konzeptioneller Lösungsansätze für die Projektumsetzung“ werde ausdrücklich ein Lösungsvorschlag herangezogen. Die erfolgte schlechte Bewertung der ASt sei nicht verwunderlich, da die ASt keinen echten Lösungsvorschlag abgeben wollte. Auch das Gremiumsmitglied [REDACTED] habe nicht geforderte Lösungsvorschläge berücksichtigt. Die Bewertung der ASt bei dem Kriterium 4.2 wurde mit „unkreativ“ begründet. Hieraus lasse sich schließen, dass hier in Wahrheit ein Lösungsvorschlag erwartet und bewertet wurde. Denn wenn die höhere Kreativität ausschlaggebend gewesen sei, habe es sich bei den Ausarbeitungen der übrigen Bewerber um Planungsarbeiten gehandelt. Auch das Wertungsmitglied [REDACTED] habe nicht geforderte Lösungsvorschläge berücksichtigt, da hier auf Cluster abgestellt wurde, was vom Gremiumsmitglied [REDACTED] als Lösungsvorschlag bezeichnet wurde. Insgesamt sei wohl nicht nur die Darstellung gewertet worden, sondern, ob die ausgeschriebene Planungsaufgabe zufriedenstellend gelöst wurde.

19.

Mit Schriftsatz vom 04.12.2024 nahm die VSt erneut Stellung.

Insbesondere wurde noch ausgeführt, dass die Bauabschnittsbildung, die Honorarzone und der Umbauanteil etc. entsprechend der Angaben der ASt in der Honorarberechnung berücksichtigt wurden. Weiter wurde ausgeführt, dass Lösungsansätze gefordert waren, die bei anderen Bietern besser vorgetragen gewesen seien als bei der ASt.

20.

Mit Schriftsatz vom 04.12.2024 nahm die BGI Stellung.

Insbesondere wurde folgendes ausgeführt:

Die Rüge der behaupteten vergaberechtswidrigen Auswertung der Honorarkriterien sowie der vergaberechtlichen Bewertung der Qualitätskriterien sei präkludiert.

Zur Rüge der unzutreffenden Honorarwertung wurde insbesondere folgendes ausgeführt: Die Honorare seien transparent abgefragt worden. Die HOAI stelle kein zwingendes Preisrecht mehr dar. Hinsichtlich der Bauabschnittsbildung wurde ausgeführt, dass im Formular offen abgefragt worden sei, ob die Bieter bauabschnittsweise abrechnen möchten. Zum Gesichtspunkt des Umbauanteils wurde ausgeführt, dass ein Umbauzuschlag abgefragt worden sei, wobei dieser nur für den Umbauanteil, ermittelt im prozentualen Verhältnis der anrechenbaren Kosten, gelten solle. Zur Honorarzone wurde ausgeführt, dass es zwar zutreffend ist, dass grundsätzlich die Honorarzone nach der HOAI zu ermitteln sei. Auch nach alter Rechtslage habe jedoch gegolten, dass eine unzutreffende Honorarvereinbarung nicht per se unwirksam ist, sondern nur dann, wenn die damaligen Mindest- oder Höchstsätze über- oder unterschritten wurden. Ebenso sei anerkannt gewesen, dass eine Festlegung der Honorarzone durch die Parteien regelmäßig zu berücksichtigen seien. Nach der neuen Rechtslage

sei es jedoch ohnehin so, dass die Honorarzone abweichend von der objektiven Honorarzone vereinbart werden könne. Zum Umbauzuschlag und zur mitverarbeitenden Bausubstanz wurde ausgeführt, dass der Umbauzuschlag individuell anzugeben sei. Da das Honorar frei vereinbart werden könne, sei es auch zulässig, den Mehraufwand durch eine mitzuverarbeitende Bausubstanz beispielsweise in einem höheren Umbauzuschlag zu berücksichtigen.

21.

Der BGI wurde am 09.12.2024 Akteneinsicht erteilt.

22.

Mit Schriftsatz vom 12.12.2024 nahm die ASt erneut Stellung.

Insbesondere wurde folgendes ausgeführt:

Insbesondere wurde vorgetragen, dass die Rügen der vergaberechtswidrigen Bewertung der Honorarkriterien und der willkürlichen Bewertung der Qualitätskriterien nicht präkludiert seien, da die Vergabeverstöße frühestens mit Versendung des Schreibens nach § 134 GWB bekannt gewesen seien.

In der Sache wurde insbesondere ausgeführt, dass die konkret durchgeführte Bewertung der Honorarkriterien vergaberechtsfehlerhaft sei. Die VSt habe nach einem eigenen, zuvor nicht kommunizierten System willkürlich Aussagen der Bieter in verschiedene fiktive Projekte und Projektabläufe umgedeutet. Der VSt seien zudem Berechnungsfehler wie die rechnerisch nicht mögliche Umrechnung von Umbauzuschlag in mitzuverarbeitende Bausubstanz unterlaufen. Wenn sich die VSt der HOAI bediene, um fiktive Honorare zu berechnen, die sie dann in die Bewertungsformel einsetzt, müsse sie bei der Berechnung der HOAI-Honorare alle Bieter gleichbehandeln. Der Einwand der BGI, wonach es freistand, Bauabschnitte im Honorarblatt anzugeben, laufe ins Leere. Die ASt habe in ihrem Honorarblatt auch keine Bauabschnitte angegeben, dennoch sei ihr Angebot so bewertet worden. Auch soweit im Honorarblatt ein Umbauanteil angegeben werden könne, spiele dies keine Rolle, da dieser frühestens nach Leistungsphase 3 feststehe. Es komme nicht auf den Einwand der BGI an, dass es zivilrechtlich möglich sei, die Honorarzone frei zu vereinbaren. Im Vergaberecht sei dies nur teilweise richtig, da die VSt keine unzumutbaren Risiken auf die Bieter übertragen dürften. Zum anderen sei der angebotsgegenständliche Vertrag nicht so zu verstehen, dass eine Honorarzone endgültig vereinbart wird. Das Berechnungssystem der VSt müsse angepasst werden. Die Berechnung von verschiedenen fiktiven Projekten und Projektabläufen sei zu abstrahieren. Anschließend sei das Berechnungssystem transparent zu kommunizieren. Die Begründung zum Absehen von der Aufklärung nach § 60 Abs. 1 VgV der Vergabestelle sei nicht tragend. Die VSt habe dazu vermerkt, dass ein Bewerber einen Teil der ausgeschriebenen Leistungen nicht mit angeboten habe, sein Angebot daher anders berechnet werde

und daher die Aufgreifschwelle nicht erreicht sei. Wäre es tatsächlich so, dass der Bieter nicht alle Leistungen mit angeboten hätte, so wäre das Angebot des betreffenden Bieters gem. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV auszuschließen gewesen.

23.

Mit Schriftsatz vom 20.12.2024 nahm die BGI erneut Stellung.

Die Behauptung, die Honorarangebote seien auf fiktive Projekte und Projektabläufe nachgerechnet worden, könne nicht nachvollzogen werden. Denn es sollte auf ein zumindest in den Grundzügen bekanntes Projekt ein vorgegebenes Honorarformular mit den maßgeblichen HOAI-Parametern abgegeben werden. Dieses bilde die Grundlage der Honorarberechnung, welche tatsächlich nach der Entwurfsplanung und der Kostenberechnung erfolgen werde. Bei Zuschlagserteilung komme der Vertrag mit den angegebenen Parametern zustande, mit Ausnahme der systemimmanent zu diesem Zeitpunkt noch unbekannten tatsächlichen anrechenbaren Kosten. Diese Herangehensweise stelle für den jeweiligen Bieter auch kein unzumutbares Risiko dar. Es handele sich vielmehr um das typische System der HOAI, nach deren Konzeption sich das Honorar nach der Kostenberechnung richtet. Damit sei regelmäßig im Zeitpunkt der Auftragserteilung das tatsächliche Honorar in Euro nicht bekannt, aber die zur Berechnung notwendigen Variablen würden mit dem Vertragsschluss festgelegt. Darüber hinaus sei das Projekt in seinen Grundzügen bekannt. Zwar sage eine fiktive Honorarberechnung nicht direkt etwas über das später tatsächlich zu zahlende Honorar aus. Dies sei aber systemtypisch und anhand einer Musterberechnung könne festgemacht werden, wie weit die Angebote auseinanderliegen und alle Angebote würden sich dann entsprechend parallel verändern. Die BGI habe die Fragen zu Ziffer 4.2 „Vorstellen und Aufzeigen möglicher planerisch-konzeptioneller Lösungsansätze für die Projektumsetzung“ und in Ziffer 4.3 „Vorstellung eines möglichen Bauabwicklungskonzepts für die angedachten Konzepte“ beantwortet, aber keine Lösungsvorschläge i.S.d. § 76 Abs. 2 VgV eingereicht. Die BGI habe keine komplexen oder umfangreichen Tätigkeiten dargestellt. Dies wäre im vorliegenden Stadium auch gar nicht möglich gewesen, weil zahlreiche Rahmenbedingungen nicht bekannt sind.

24.

Mit Schriftsatz vom 10.01.2025 nahm die ASt erneut Stellung.

Insbesondere wurde ausgeführt, dass es aufgrund der anstehenden Beauftragung inkl. Grundlagenermittlung ohne vorab vertraglich festgelegte Planungs- und Überwachungsziele nicht möglich sei, die Angebote mit der Honorarbewertungsmethode der VSt zu vergleichen.

25.

Mit Schriftsatz vom 20.01.2025 nahm die BGI erneut Stellung.

Insbesondere wurde ausgeführt, dass es dem System der Architektenvergütung immanent sei, dass im Auftragszeitpunkt das Projekt allenfalls in Grundzügen bekannt ist. Dies bedeutet, dass regelmäßig in einem frühen Stadium eine Vergütungsvereinbarung getroffen werden muss. Ein Projekt könne sehr gut ausreichend zur Honorarabgabe bekannt sein, aber nicht ausreichend für konkrete Lösungsvorschläge. Die Honorarzone sei seit Entfallen der zwingenden Mindestpreisvorschriften der HOAI ein Parameter, der einer Honorarvereinbarung zugänglich ist. Dies könne auch vor der Planung erfolgen. Die Auftragswertschätzung sei allenfalls ein Indiz, wie die VSt das Projekt sehe, aber weder honorarrechtlich noch vergaberechtlich für die Honorarangebote bindend. Alle Bieter würden die gleiche Leistung anbieten, Planungsleistungen für die ausgeschriebene Leistung der Generalsanierung, des Umbaus und der Erweiterung des Gymnasiums. Die gesamte Argumentation der ASt betreffend die Honorarbewertung sei bis zur Angebotsabgabe nicht gerügt worden und damit präkludiert.

26.

In der mündlichen Verhandlung vom 17.01.2025 hatten die Beteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern.

27.

Im Übrigen wird hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf die Verfahrensakte der Vergabekammer, das Protokoll der mündlichen Verhandlung und die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, Bezug genommen.

Begründung:

Der Nachprüfungsantrag ist, soweit er zulässig ist, begründet.

1.

Der Nachprüfungsantrag ist überwiegend zulässig.

a)

Die Vergabekammer Nordbayern ist für das Nachprüfungsverfahren nach § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 S. 2 BayNpV sachlich und örtlich zuständig.

b)

Die VSt ist öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 1 GWB.

c)

Bei den ausgeschriebenen Planungsleistungen handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 2 GWB.

d)

Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert nach Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB).

e)

Die ASt ist antragsbefugt, § 160 Abs. 2 GWB.

f)

Die ASt ist mit ihrer Rüge betreffend die Kriterien der Honorarbewertung nicht präkludiert. Es ist nicht von einer Erkennbarkeit möglicher Vergaberechtsverstöße aufgrund der Vergabeunterlagen gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB auszugehen.

Die Frage nach möglichen vergaberechtlichen Vorgaben oder Grenzen bei der Honorarbewertung bei Planungsaufträgen ab der Leistungsphase 1 generell und im Hinblick auf die vorliegende Gestaltung ist komplexer Natur und in der Rechtsprechung noch nicht geklärt.

Die Rechtsprechung geht bei komplexen, ungeklärten vergaberechtlichen Fragen nicht von der Erkennbarkeit eines Vergabeverstößes aus (vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 22.01.2014, VIII – Verg 26/13; vgl. VK Südbayern, B. v. 02.04.2019, Z 3 – 3 – 3194 – 1 – 43 – 11 / 18; B. v. 28.10.2021, Z 3 – 3 – 01 – 21 – 27).

g)

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB.

2.

Der Nachprüfungsantrag ist nicht begründet.

a)

Nach Auffassung der Vergabekammer erfolgte die Wertung der Qualitätskriterien vergaberechtskonform.

aa)

Bei der Prüfung und Bewertung der Angebote ist dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Die Nachprüfungsinstanzen können diese Entscheidung nur daraufhin kontrollieren, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wurde, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe beachtet wurden. Allerdings ist der Auftraggeber verpflichtet, die Gründe für die Auswahlentscheidung und den Zuschlag zu dokumentieren, § 8 Abs. 1 Satz 2 VgV. Insbesondere dann, wenn sich der Auftraggeber eines aus Preis und qualitativen Aspekten zusammengesetzten Kriterienkatalogs bedient, bei dem die Angebote hinsichtlich der Qualitätskriterien mittels eines Benotungssystems bewertet werden und die Bewertungsmethode des Preises nur enge Kompensationsmöglichkeiten für qualitative Abzüge erwarten lässt, 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. Auch wenn dem Auftraggeber bei der Bewertung und Benotung ein Beurteilungsspielraum zustehen muss, sind seine diesbezüglichen Bewertungsentscheidungen insbesondere auch daraufhin überprüfbar, ob die jeweiligen Noten im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden (OLG München, B. v. 26.02.2021, Verg 14/20).

Damit geht es letztlich darum, ob hinsichtlich der Bewertung und ihrer Dokumentation eine Nachprüfung möglich ist. Dabei kann sich eine Nachprüfung bzw. Nachvollziehbarkeit der Bewertung auch aus dem Bewertungsgegenstand (den Präsentationen) sowie den Bewertungskriterien und den Bewertungsmaßstäben ergeben (vgl. OLG München a.a.O.). Denn auch aus einer Gesamtschau kann sich erschließen, was für die Bewertung maßgeblich war und kann sich erschließen, dass keine Benachteiligungen erfolgten. Diesen Grundsätzen steht die von der ASt zitierte Entscheidung der VK Niedersachsen (B. v. 14.05.2024, VgK-

6/2024) nicht entgegen. Nach der VK Niedersachsen ist eine stichwortartige Begründung der Punktevergabe, die bezüglich der Unterkriterien, in denen Punktabzüge vorgenommen werden und in denen sich die Bieterkonzepte qualitativ wesentlich unterscheiden, erforderlich. Weiter könne eine vergleichende Gegenüberstellung der jeweiligen Stärken und Schwächen der Bieterkonzepte erforderlich sein. Nach Auffassung der Vergabekammer Nordbayern steht diese Entscheidung nicht in Widerspruch zur zitierten Entscheidung des OLG München. Denn die VK Niedersachsen nimmt zur Herleitung der Entscheidungsgrundsätze ausdrücklich auf die zitierte Entscheidung des OLG München Bezug. Zudem kann sich der von der VK Niedersachsen angesprochene Begründungsaspekt auch aus dem nach dem OLG München hervorgehobenen Aspekt der Gesamtschau ergeben: Nach Auffassung der Vergabekammer Nordbayern kann sich die Gegenüberstellung der jeweiligen Stärken und Schwächen der Bieterkonzepte, mithin die Nachvollziehbarkeit von Unterschieden in der Bewertung auch noch aus einer Gesamtschau ergeben, insbesondere aus einem Vergleich der jeweiligen Konzepte und der jeweiligen Bewertungen und Benotungen. Von einem solchen Fall wird hier ausgegangen (s. dazu sogleich).

Das Erfordernis einer vergaberechtskonformen Dokumentation bedeutet auch, dass festgelegt werden muss, was den Bewertungsgegenstand darstellt (mündliche und/oder schriftliche Präsentation) und dass die Bewertung insoweit konsistent ist (vgl. VK Bund, B. v. 22.11.2019, VK 1-83/19).

bb)

Nach diesen Grundsätzen ist die Bewertung der qualitativen Kriterien noch nachvollziehbar und noch ausreichend dokumentiert und es ist nicht von sachwidrigen Erwägungen bei der Bewertung auszugehen.

Gem. dem Schreiben der VSt vom 19.07.2024 und den ergänzenden Ausführungen der VSt hierzu in der mündlichen Verhandlung ist davon auszugehen, dass nur die mündliche Präsentation bewertet wurde. Denn insofern ist ausgeführt, dass das Verhandlungsgespräch bewertet wird, gemäß den Zuschlagskriterien, und dass diese im Verhandlungsgespräch mit einer Präsentation darzulegen sind. Weiter ist ausgeführt, dass die Präsentation analog dem Zuschlagskriterienkatalog aufzubauen ist und bereits mit Angebotsabgabe einzureichen ist. Dies ist stimmig mit dem Vortrag der VSt in der mündlichen Verhandlung, dass die (schriftlichen) Präsentationen beim Vortrag lediglich eingeblendet wurden. Dazu ist auch stimmig, dass von den Mitgliedern des Wertungsgremiums handschriftliche Notizen zu den einzelnen Bewertungskriterien vorliegen. Damit ist plausibel, dass die nochmalige Aufforderung zur Abgabe von Präsentationen mit Schreiben der VSt vom 16.09.2024 unerheblich ist bzw. auf

einem Versehen beruht. In letztere Richtung hat sich auch die VSt in der mündlichen Verhandlung geäußert; soweit ersichtlich enthielten die noch eingereichten Präsentationen keine Änderungen gegenüber den Vorversionen.

Der Gegenstand der Bewertung ist vorliegend nach Auffassung der Vergabekammer noch ausreichend dokumentiert. Die vier Qualitätskriterien gliedern sich vorliegend in 15 Unterkriterien auf. Die Kriterien weisen damit einen hohen Detaillierungsgrad auf. Gleichzeitig wird damit auch näher beschrieben, was in den Präsentationen inhaltlich erwartet wird, somit der Pflichtinhalt der Präsentationen näher beschrieben. Beispielsweise wird näher beschrieben, welche Angaben hinsichtlich der Projektorganisation erwartet werden (Ziffer 1.1) und welche Aspekte im Hinblick auf die Darstellung der Arbeitsweisen verlangt werden, etwa Methoden zur Sicherstellung einer nachhaltigen Planung. Bei praktisch allen Unterkriterien haben die Mitglieder des Bewertungsgremiums für die jeweiligen Präsentationen Eintragungen vorgenommen. Durch die damit erfolgte Bezugnahme der Wertung auf die Unterkriterien und die Widergaben in den Bewertungen wird der Vortrag damit ebenfalls inhaltlich beschrieben. Beispielsweise wird im Bewertungsbogen des Gremiumsmitglieds [REDACTED] auf die Größe des Büros und die Anzahl der Bauabschnitte eingegangen.

Ergänzend kommen die vorliegenden schriftlichen Präsentationen hinzu. Diese wurden zwar nicht bewertet, aber ausweislich des Einladungsschreibens vom 19.07.2024 zur Illustration des mündlichen Vortrags verwendet, was nach Auffassung der Vergabekammer keinen vergaberechtlichen Bedenken begegnet. Durch die Verwendung der schriftlichen Präsentationen zur Illustration der Präsentation ist jedoch mit diesen nach Auffassung der Vergabekammer auch der Inhalt des mündlichen Vortrags näher dokumentiert. So bauen die Präsentationsunterlagen auf den Bewertungskriterien auf. Die Bewertung der Vorträge baut wiederum auf den Bewertungskriterien auf. Die mündlichen Vorträge orientieren sich somit an den Präsentationsunterlagen. Dies wird auch dadurch gestützt, dass die inhaltlichen Widergaben in den Bewertungen des mündlichen Vortrags sich in den Präsentationsunterlagen widerfinden. Dies betrifft beispielsweise Ausführungen zur Größe des Büros, zu den Erfahrungen des Projektteams und zu den Referenzen. Damit ist davon auszugehen, dass der mündliche Vortrag in der Struktur den Bewertungskriterien und den Präsentationsunterlagen entspricht, und auch inhaltlich im Wesentlichen den Präsentationsunterlagen entspricht.

Die Bewertung selbst ist nach Auffassung der Vergabekammer noch nachvollziehbar und noch ausreichend dokumentiert.

Für die Vergabekammer ist in einer Gesamtschau die jeweilige Bewertung der ASt und der BGI in der Tendenz und auch im Ausmaß der Benotung nachvollziehbar, insbesondere auch im Vergleich der Bewertungsgegenstände und der Bewertungen zueinander; für die Kammer

erlaubt die Bewertung und die Dokumentation auch den Schluss, dass keine sachfremden Erwägungen in die Bewertung eingeflossen sind und dass die ASt bei der Bewertung nicht benachteiligt wurde. Dies ergibt sich aus einer Gesamtschau der Bewertungskriterien, der definierten Bewertungsmaßstäbe und den Bewertungen der Gremiumsmitglieder, ergänzend der Präsentationsunterlagen. Für die Vergabekammer ist nach Prüfung und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung auch in fachlicher Hinsicht nachvollziehbar, dass die BGI in der Tendenz und in diesem Ausmaß qualitativ besser bewertet wurde als die ASt. Bei der Prüfung der Vergabekammer geht es aufgrund des Bewertungsspielraums der VSt nicht darum, ob der Standpunkt der VSt geteilt wird, sondern ob dieser nachvollziehbar ist. Es geht also nicht um die Frage, ob etwa ein anderer Standpunkt als der der VSt zu Nachhaltigkeitsaspekten, zum baulichen Lösungsansatz oder zur Anzahl der Bauabschnitte angenommen werden kann, sondern ob der bei der Bewertung durch die VSt vorgenommene Standpunkt innerhalb des Rahmens der Bewertungskriterien und Bewertungsmaßstäbe plausibel ist.

Insbesondere kann die Vergabekammer die in Tendenz und Ausmaß etwas bessere Bewertung der VSt im Punkt Projektorganisation nachvollziehen. So ist es in der Gesamtschau, im Vergleich der Präsentationsunterlagen und der Bewertungen nachvollziehbar, dass hinsichtlich der Bewertung etwa auf die Größe der Büros und die Einbindung der Geschäftsführung abgestellt wird. Auch die von der ASt angegriffene Bewertung der Projektorganisation (1.1) mit einer geringeren Punktzahl trotz Betonung positiver Aspekte durch das Mitglied des Bewertungsgremiums [REDACTED] ist nach Auffassung der Vergabekammer nachvollziehbar. Denn im Vergleich dazu werden etwa bei der Bewertung des Konzepts der BGI. noch weitere Aspekte positiv gewertet.

Auch die Besserbewertung der BGI im Kriterium 2 (Persönliche Vorstellung und Projekterfahrung der vorgesehenen Projektleiter im Hinblick auf die Projektaufgabe) kann in der Gesamtschau noch nachvollzogen werden. So kann die leicht bessere Bewertung im Unterkriterium 1 (Vorstellung Projektleiter für die Planung) nachvollzogen werden anhand der Bewertungen in Gesamtschau mit den Präsentationsunterlagen. In den Fällen, in denen die BGI besser bewertet wurde, erschließt sich dies aus der Art und Anzahl der Bewertungsbemerkungen, insbesondere auch in Betrachtung von Anzahl und Umfang der jeweils dargestellten Referenzen in den Präsentationsunterlagen. Auch die bessere Bewertung im Unterkriterium 2 (Vorstellung Projektleitung für Objektüberwachung) kann nachvollzogen werden. Auch dies erschließt sich in den Fällen, in denen die BGI besser bewertet wurde, aus der Art und Anzahl der Bewertungsbemerkungen, bei Betrachtung von Anzahl und Umfang der in den Präsentationsunterlagen dargestellten Referenzen und aus den in den Bewertungsbemerkungen widergegebenen Vortragsinhalten.

Auch die (aufgrund der Benotung und der Gewichtung) nur geringfügige Besserbewertung der BGI im Kriterium 3 (Darstellung der Arbeitsweisen und Methoden in Bezug auf die Projektaufgabe) kann nachvollzogen werden.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 1 bei der BGI (Methoden zur Sicherstellung einer wirtschaftlichen Planung) kann anhand von Art und Anzahl der Bewertungsbemerkungen und den Darstellungen in den Präsentationsunterlagen, insbesondere hinsichtlich des Umfangs der Darstellungen und den dargestellten Methoden, nachvollzogen werden.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 2 bei der BGI (Methoden zur Sicherstellung einer nachhaltigen Planung) kann angesichts der Bewertungsbemerkungen und insbesondere deren Bezugnahme auf die Präsentation, insbesondere hinsichtlich der Themen Begründung, Belüftung, Baustoffe und Belüftung nachvollzogen werden.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 3 bei der BGI (Planung und Baustellenorganisation) ist angesichts von Art und Umfang der Bewertungsbemerkungen in Gesamtschau mit den Präsentationsunterlagen und insbesondere dem Umfang der Darstellungen nachvollziehbar.

Die Bewertung des Unterkriteriums 4 (Darstellung der Erfahrungen in förderrechtlichen Belangen) ist nachvollziehbar. Die Bewertung war hier gleich.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 5 bei der BGI (Darstellung der Kostenplanung) ist im Hinblick auf Art und Anzahl der Bewertungsbemerkungen und der Darstellungen in den Präsentationsunterlagen, insbesondere im Hinblick auf die verwendeten Methoden und den Informationsaustausch, nachvollziehbar.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 6 bei der BGI (Methoden zur Termineinhaltung) ist angesichts von Art und Anzahl der Bewertungsbemerkungen und den Darstellungen in den Präsentationsunterlagen, insbesondere den Szenarien zur Lösungsfindung, nachvollziehbar. Die Tatsache, dass das Mitglied der Bewertungskommission [REDACTED] hier bei der ASt keine Bemerkungen zur Begründung vorgenommen hat, führt nach Auffassung der Vergabekammer nicht zu einer Verletzung der Rechte der ASt. Denn die geringfügige Besserbewertung des Konzepts der BGI erschließt sich hier aus einer Gesamtschau zwischen der Bewertung der BGI und dem Vergleich der Präsentationsunterlagen.

Der merkliche Bewertungsunterschied beim Kriterium 4 (Bewertung der konkreten Projektaufgabe und Vorstellung möglicher Lösungsansätze) ist in der Gesamtschau der Bewertungsbemerkungen und der Präsentationsunterlagen auch im relativen Vergleich nachvollziehbar.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 1 (Bewertung der Projektaufgabe) ist in der Gesamtschau der Bewertungsbemerkungen und der Präsentationsunterlagen, insbesondere im Hinblick auf die in den Bewertungsbemerkungen in Bezug genommene Bestandsaufnahme, nachvollziehbar.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 2 (Lösungsansätze) für die BGI ist, im Vergleich zueinander, in einer Gesamtschau der Bewertungsbemerkungen und der Präsentationsunterlagen nachvollziehbar. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Aspekte der Gestaltung der Räume und den Aspekt des Umgangs mit dem Bestandsbau. Dies gilt auch im Hinblick auf die in den Präsentationsunterlagen dargestellten und im Vortrag ausweislich der Bewertungsbemerkungen teilweise akzentuierten Darstellungen der Lösungsansätze und deren Anzahl.

Die Besserbewertung des Unterkriteriums 3 (Bauabwicklungskonzept) ist in der Gesamtschau der Bewertungsbemerkungen und der Präsentationsunterlagen noch nachvollziehbar. Der Ansatz der VSt, eine geringere Anzahl an Bauabschnitten als positiv einzustufen, ist für die Vergabekammer nachvollziehbar; hier geht es nicht um die Frage, ob ein anderer Standpunkt ebenso möglich gewesen wäre, sondern ob die Betrachtung der VSt nachvollziehbar war. Die Nachvollziehbarkeit ist in einer Gesamtschau nicht dadurch tangiert, dass das Mitglied der Bewertungskommission [REDACTED] hier für die ASt keine Eintragungen vorgenommen hat.

Die Bewertung des Unterkriteriums 4 (Bewertung Grobkostenschätzung) ist in der Gesamtschau der Bewertungsbemerkungen und der Präsentationsunterlagen nachvollziehbar.

cc)

Die Vergabekammer erkennt keine Vergaberechtswidrigkeit im Hinblick auf die Rüge, die VSt habe bei der Konzeptbewertung unzulässigerweise einen relativen Vergleichsmaßstab angewendet.

Die Vergabekammer erkennt nicht, dass mit den in den Zuschlagskriterien genannten Notenstufen ein absoluter Bewertungsmaßstab festgesetzt wurde. Die Notenstufen reichen von 0 (schlechteste Bewertung) bis 5 (Bestnote). Beispielsweise werden bei 5 sehr gute Ausführungen erwartet und bei der Note 4 gute Ausführungen, während bei der Note 1 die Ausführungen als mangelhaft eingestuft werden. Damit wird jedoch nicht ein absoluter Maßstab festgesetzt. Die Beschreibung der Notenstufen mit wertenden Kriterien wie „gut“ erlaubt eine Bewertung der Konzepte untereinander. Denn ein derartiges Werturteil kann sich nicht nur in der Bewertung eines Konzepts an sich, sondern auch im Vergleich mit anderen Konzepten ergeben; so kann sich die Güte eines Konzepts, insbesondere bei qualitativen Kriterien, im Vergleich mit anderen Konzepten erschließen.

Die festgelegten Notenstufen stehen damit einem relativen Vergleich der Angebote zueinander nicht entgegen. Auch im Übrigen begegnet der relative Vergleich nach Auffassung der Vergabekammer keinen vergaberechtlichen Bedenken. Nach der Auffassung der Vergabekammer liegt es bei der wertenden Betrachtung von qualitativen Kriterien in der Sache, dass

bei der jeweiligen Bewertung jeweils nicht nur das Konzept für sich, sondern auch der Vergleich zu den anderen Konzepten betrachtet wird; denn die Güte eines Konzepts kann sich insbesondere im Vergleich erschließen. Der Einwand der ASt, eine relative Bewertung führe zu einer Höhergewichtung der Qualitätskriterien, greift daher nicht durch. Zudem erscheint es auch bei Anwendung einer relativen Bewertungsmethode nicht zwangsläufig, dass dieselbe Note nicht mehrmals vergeben werden darf, auch nicht wenn bei der Bewertung von geringfügigen Niveauunterschieden ausgegangen wird.

b)

Die Vergabekammer erkennt nicht, dass entgegen § 76 Abs. 2 Satz 3 VgV ein Lösungsvorschlag bei der Angebotswertung berücksichtigt wurde. Nach dieser Vorschrift dürfen unaufgefordert eingereichte Ausarbeitungen von Lösungsvorschlägen nicht berücksichtigt werden. Lösungsvorschläge sind Leistungen, die über die eigentliche Angebotserstellung hinausgehen. Es handelt sich dabei um Planungsleistungen im Zusammenhang mit der Angebotserstellung (Beck'scher Vergaberechtskommentar, § 76 VgV, Rn. 41 ff.). Es geht dabei um Lösungsvorschläge für die gestellte Planungsaufgabe in Form von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen oder Berechnungen, wie der systematische Vergleich mit § 77 Abs. 2 VgV zeigt.

Nach dem Bewertungskriterium 4, Unterkriterium 3 wird folgendes gewertet und damit gefordert: Vorstellen und Aufzeigen möglicher planerisch-konzeptioneller Lösungsansätze für die Projektumsetzung. Dies bleibt begrifflich hinter der Forderung von Lösungsvorschlägen zurück. Gefordert ist damit das Aufzeigen von Ideen und Ansätzen, die noch nicht das Stadium einer Planung erreichen, sondern sich in groben Konzeptionen erschöpfen. Dies ist auch stimmig zu der hier gegenständlichen Beschaffung, da das „wie“ der Umsetzung der Generalsanierung, also etwa der Umfang der Gebäudeteile, die erhalten bleiben, noch offenbleibt. Es kann damit noch nicht von dem Stellen einer Planungsaufgabe gesprochen werden. Das Aufzeigen von Lösungsansätzen bzw. konzeptionellen Überlegungen unterhalb der Schwelle von Lösungsvorschlägen kann jedoch nach Auffassung der Vergabekammer, insbesondere bei Beschaffungen in diesem Stadium, verlangt werden.

Nach Auffassung der Vergabekammer erreichen die von der BGI in den Präsentationsunterlagen dargestellten Lösungsansätze nicht das Stadium von Lösungsvorschlägen; auch nicht im Vergleich zu den entsprechenden, teilweise tiefer gehenden Darstellungen der ASt. Die entsprechenden Skizzen und Konzeptionen erreichen hinsichtlich Feinheit und Tiefgang nicht das Stadium von Lösungsvorschlägen bzw. entsprechenden Entwürfen oder Plänen. Insbesondere kann noch nicht von dem Erbringen einer Planungsleistung gesprochen werden.

Für die Vergabekammer ist nach Prüfung auch nicht ersichtlich, dass anderweitig ein Lösungsvorschlag der BGI in die Bewertung eingeflossen ist.

c)

Nach Auffassung der Vergabekammer besteht im Hinblick auf die Rüge der Vergaberechtswidrigkeit des Vorgehens bei der Honorarwertung keine Rechtsverletzung der ASt.

Denn das Honorarangebot der BGI wurde schlechter bewertet als das Angebot der ASt. Der Punktabstand zwischen ASt und BGI basiert somit allein auf der Wertung der qualitativen Kriterien. Selbst bei einer theoretischen Wertung des Honorarangebots der ASt mit voller Punktzahl würde dieser Abstand nicht eingeholt. Auch wenn das Honorarangebot des Bestbieters außer Betracht bliebe, würde dies nichts an der Besserbewertung der BGI gegenüber der ASt insgesamt ändern.

Im Übrigen wäre hinsichtlich der Vorgehensweise der VSt bei der Honorarwertung wohl nicht von einem Vergaberechtsverstoß auszugehen.

Der von § 127 Abs. 3 Satz 1 GWB geforderte Auftragsbezug von Zuschlagskriterien wäre hier hinsichtlich der Honorarbewertungskriterien gegeben. Denn die von den Bietern zu benennenden Parameter werden für den ausgeschriebenen Auftrag und die spätere Honorarberechnung verbindlich. Die Bieter müssen die Parameter im Rahmen eines ausdrücklich als solchen bezeichneten Honorarangebotes abgeben.

Es wäre davon auszugehen, dass die Kriterien zur Honorarbewertung zum Vergleich der Angebote geeignet sind, mithin die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleisten (§ 127 Abs. 4 Satz 1 GWB). Der Bewertung von Honoraren in dieser Phase von Planungsaufträgen ist immanent, dass etwa die Grundlagenermittlung und die Kostenberechnung noch aussteht. Die VSt verfolgt mit ihrer Methode den Ansatz, das Angebot in dieser Planungsphase durch die Abfrage einer Reihe von Honorarparametern zu konkretisieren, um eine bessere Vergleichbarkeit herzustellen. Der Ansatz, so die Angebote auch in diesem Stadium näher zu konkretisieren, erscheint nachvollziehbar; dies im Zusammenhang mit dem Vorgehen, mit den Parametern eine Honorarberechnung anhand derselben Kostengröße, den von der VSt angenommenen anrechenbaren Kosten, vorzunehmen. Dieser Ansatz erscheint auch im Vergleich etwa zu dem Vorgehen, sich in diesem Stadium nur pauschale Zu- oder Abschläge anbieten zu lassen, nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vergleichbarkeit der Angebote durch unterschiedliches Vorgehen der VSt bei der Durchführung der Honorarberechnung tangiert wäre. Denn soweit ersichtlich orientiert sich die Vorgehensweise der Berechnung an den insoweitigen Angaben der Bieter, etwa hinsichtlich des Abrechnungsmodus zur Bauabschnittsbildung, und ist daher soweit ersichtlich konsistent zur Methodik generell.

Die Möglichkeit, die abgefragten Honorarparameter frei anzugeben, begegnet wohl keinen rechtlichen Bedenken. Nachdem die HOAI 2021 nach § 7 Honorarvereinbarungen zulässt und somit keine zwingenden preisrechtlichen Vorgaben mehr vorsieht, dürfte es auch zulässig sein, Vereinbarungen über einzelne Parameter der HOAI zu treffen; es dürfte mithin auch zulässig sein, sich grundsätzlich an der Systematik der HOAI zu orientieren, jedoch Vereinbarungen über Honorarparameter zu treffen wie etwa hinsichtlich der Honorarzone, die nach alter Rechtslage objektiv bestimmt wurde. Dem dürfte auch nicht entgegenstehen, dass nach dem in den Vergabeunterlagen befindlichen Architektenvertragsmuster grundsätzlich die Vergütung nach der HOAI vorgesehen ist, da die Vereinbarung über die Honorarberechnung im Wege des von den Bietern angeforderten Honorarangebots als speziellere Regelung anzusehen ist.

Für die Zumutbarkeit der Angebotskalkulation bzw. der Möglichkeit einer betriebswirtschaftlich vernünftigen Kalkulation (vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 21.04.2021, VII-Verg 1/20) spricht folgendes: Die Bieter waren in der Lage, wertbare Angebote zu kalkulieren (VK Bund, B. v. 28.05.2020, VK 1-34/20). Mögliche Risiken bei der Kalkulation können hier in gewisser Weise kompensiert werden (zu diesem Aspekt Beck'scher Vergaberechtskommentar, § 121 GWB, Rn. 95), beispielsweise durch die Möglichkeit der freien Angabe des Honorarsatzes oder die Möglichkeit des Verzichts auf einen Nachlass. Hinzu kommt, dass der Auftragsgegenstand hier auf Grundlage der Vergabeunterlagen hinreichend konkret ist, somit nicht davon auszugehen ist, dass die spätere Planung als Grundlage für die spätere Honorarberechnung sich unzumutbar von den vorherigen Annahmen der Bieter entfernt.

d)

Die Vergabekammer geht nicht von einer Rechtsverletzung hinsichtlich der Rüge der durch die ASt unterlassenen Angebotsaufklärung nach § 60 VgV aus.

Denn bei dem Angebot der BGI handelt es sich nicht um das preislich günstigste Angebot. Des Weiteren würde ein Ausschluss des Bestbieters zwar eine geänderte Honorarbewertung bedeuten, jedoch die Tatsache, dass die BGI gegenüber der ASt insgesamt besser bewertet wird, nicht verändern. Im Übrigen erscheint der Begründungsansatz der VSt zum Unterlassen einer Angebotsaufklärung noch nachvollziehbar. Denn grundsätzlich ist für die Frage des Vorliegens der Aufgreifschwelle das nächstniedrige Angebot der Vergleichspunkt (BayOblG, B. v. 09.04.2021, Verg 3/21). Der Ansatz der VSt, das niedrigste Angebot hochzurechnen (mit dem Ergebnis, dass die Aufgreifschwelle nicht erreicht wird), ist nachvollziehbar. Die VSt sieht die Bewertung der Leistungsphasen, insoweit sie hinter 100 % zurückbleibt, als faktischen Nachlass an, geht aber nicht davon aus, dass damit ein Zurückbleiben des Leistungsversprechens hinter der Ausschreibung verbunden ist.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

a)

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens, weil sie mit ihren Anträgen unterlegen ist (§ 182 Abs. 3 Satz 1 GWB).

b)

Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der VSt und der BGI ergibt sich aus § 182 Abs. 4 GWB.

c)

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war für die BGI notwendig (§ 182 Abs. 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 BGI nicht zuzumuten war, das Verfahren vor der Vergabekammer selbst zu führen. Auch die ASt war gleichermaßen rechtsanwaltlich vertreten.

d)

Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 GWB festzusetzen. Im Hinblick auf die Bruttoangebotssumme 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 [REDACTED] €.

e)

Der von der Antragstellerin geleistete Kostenvorschuss von 2.500,-- € wird mit der zu zahlenden Gebühr verrechnet. Die Antragstellerin erhält über den Differenzbetrag eine Kostenrechnung i.H.v. [REDACTED] €.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss der Vergabekammer kann **innen einer Notfrist von 2 Wochen** (§ 172 GWB), **die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt**, die sofortige Beschwerde (§ 171 GWB) **schriftlich** beim

Bayerischen Obersten Landesgericht

- Vergabesenat -

Postanschrift:

80097 München

Hausanschrift:

Schleißheimer Straße 141

80797 München

eingelegt werden.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen.

Die Beschwerdebegründung **muss enthalten:**

1. Die Erklärung, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird.
2. Die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

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

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

