

Leitsätze:

1. Bei der Auswahl des Verhandlungsteilnehmers, welcher die bestmögliche Leistungserbringung erwarten lässt, steht dem Auftraggeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Vergabekammer kann den Beurteilungsspielraum der VSt nur auf Beurteilungsfehler hin überprüfen. Beanstandungen der Bewertung können somit nur auf das Zugrundelegen eines falschen Sachverhaltes, auf Nichteinhaltung allgemeingültiger Bewertungsmaßstäbe, auf Ungleichbehandlung, Willkür oder sachfremde Erwägungen gestützt werden.
2. Laut § 8 VgV hat die VSt das Vergabeverfahren zu dokumentieren, soweit dies für die Begründung von Entscheidungen des Vergabeverfahrens erforderlich ist. Dazu gehören insbesondere die Gründe für die Zuschlagsentscheidung. Der Vergabevermerk soll einen nachvollziehbaren Überblick über den Stand des Verfahrens, seinen Ablauf, seinen Inhalt darstellen und eine Überprüfung ermöglichen. Er stellt in erster Linie eine Ausformung des Transparenzgebots dar.

Nachprüfungsantrag:
(Antragstellerin - ASt)

Vergabestelle:
(Vergabestelle - VSt)

Beigeladene
(Beigeladene - BGl)

Dienstleistungsauftrag:r
Ersatzneubau, Erweiterung und Umbau
Projektsteuerung

Vergabeverfahren: Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb
gemäß § 17 Abs.1 VgV

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 25.09.2019 durch den Vorsitzenden, den hauptamtlichen Beisitzer 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.
3. Die Beigeladene trägt ihre Aufwendungen selbst.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,-- €. Auslagen sind nicht angefallen.

Sachverhalt:

1.

Die Vergabestelle veröffentlichte am xx.xx.xx im EU-Amtsblatt Leistungen für die Projektsteuerung, Projektstufen 3-5,

Unter IV 1.5) der Bekanntmachung heißt es:

Angaben zur Verhandlung

Der öffentliche Auftraggeber behält sich das Recht vor, den Auftrag auf der Grundlage der ursprünglichen Angebote zu vergeben, ohne Verhandlungen durchzuführen.

In den ausgereichten Vergabeunterlagen ist unter Ziffer „4.2 Einzureichende Unterlagen für das Verhandlungsverfahren“ festgelegt, dass vor Verhandlungstermin ein

„– 203_Honorarerstangebot“

einzureichen sei.

„Für das Erstellen des Angebotes ist das Formular 203_Honorarerstangebot zu verwenden.“

Unter Ziffer 4.4 der Vergabeunterlagen ist der Ablauf für das Verhandlungsverfahren folgendermaßen festgelegt:

„... Für das gesamte Bietergespräch ist eine Dauer von 45 min. vorgesehen. Die Dauer der Präsentation sollte daher maximal 30 min. betragen. ...“

In der Leistungsbeschreibung heißt es in Ziffer „3.2 Honorarzone und Bewertung:

*Die Festlegung der Honorarzone ergibt sich für die Grundleistungen der Projektsteuerung gemäß den Bewertungsmerkmalen und der Punkteermittlung nach der AHO Nr. 9, 2014: Das Projekt wird demnach in die Honorarzone **III** eingestuft.*

Änderungen dieser Honorarzone, sowie eventuelle Abweichungen vom Mindestsatz sind im Formular „....._Honorarerstangebot_sic“ anzugeben und entsprechend zu begründen.“

In der Leistungsbeschreibung findet man unter Ziffer „3.3 Honorarangebot“ folgende Festlegung:

„ Für das Honorarangebot ist o.g. Referenzermittlung zur Vergütung der Grundleistungen der Projektsteuerung zugrunde zu legen. Auf dieser Basis können von den Bietern neben der unterschiedlichen Bewertung nach Leistungspunkten zusätzliche prozentuale Auf- & Abschläge angeboten werden, die in die Bewertung innerhalb der Zuschlagskriterien miteinfließen.

Auf die

– **211/Wertungsmatrix Zuschlagskriterien**

wird verwiesen:

*Die in **2.2 Leistungsumfang** definierten besonderen Leistungen sind als Aufschlag mittels Prozentpauschale anzugeben und im Preisblatt zum Honorarangebot als Pauschalen anzubieten.*

Nebenkosten sind jeweils als Prozent Pauschale separat auszuweisen. Dabei sind Fahrtkosten und Fahrtzeiten nach mit einzurechnen.

Abschließend ist eine Gesamthonorarsumme netto und brutto auszuweisen. Dafür ist das den Vergabeunterlagen beigefügte Formblatt zu verwenden, siehe

– **201/Honorarerstangebot “**

2.

Die Vergabestelle hat am 17.05.2019 mehrere Bewerber, darunter die ASt und die BGL, zu Verhandlungsgesprächen und zur Abgabe eines Erstangebotes „auf Grundlage der Anlage_Honorarerstangebot_sic“ zum 17.06.2019 aufgefordert. Fünf Bewerber haben fristgerecht ein Angebot eingereicht und haben an den Verhandlungsgesprächen am 19.06.2019 teilgenommen.

3.

Mit Informationsschreiben vom 27.06.2019 teilte die VSt der ASt mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werde. Die Vergabestelle beabsichtige, den Auftrag frühestens am 09.07.2019 der BGI zu erteilen.

Nach einer Bewertung der Angebote habe die ASt mit einer Punktzahl von 2xx Rang 5 eingenommen, die erstplatzierte BGI habe 4xx Punkte erreicht.

4.

Am 04.07.2019 rügte die ASt, dass

1. die Baumaßnahme in die falsche Honorarzone eingeordnet sei.
Bei dem streitgegenständlichen Projekt handele es sich um eine sehr komplexe Baumaßnahme mit hohen Terminanforderungen. Eine Bewertung des Projektes nach § 5 Abs. 2 Buchst. b der AHO (Heft Nr. 9, 2014 „*Projektmanagementleistungen in der Bau- und Immobilienwirtschaft*“ der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.) würde nach Berechnung der ASt 33 Punkte ergeben. Somit sei die ausgeschriebene Projektsteuerung in die Honorarzone IV einzuordnen.
2. der Leistungsumfang unklar gewesen sei und keine Möglichkeit zur Bepreisung von Besonderen Leistungen bestanden habe.
Im Erstangebot seien die Grundleistungen sowie als Besondere Leistung die Einarbeitung und der Verwendungsnachweis für ein Neubauprojekt abgefragt gewesen. Der Vertragsentwurf enthalte jedoch einen höheren Leistungsumfang und besondere Anforderungen. Deshalb habe die ASt bei den Verhandlungsgesprächen auf folgendes hingewiesen:
 - a) Die ASt habe in ihrem Angebot (Anlage 2 zum Ingenieurvertrag ZVB-PS) darauf aufmerksam gemacht, welche Leistungen nicht als Grundleistungen abgedeckt und deshalb nicht in ihrem Angebot enthalten seien.
 - b) Obwohl Teile des Projektes Leistungen im Bestand erfordern, habe es im Erstangebot keine Möglichkeit zur Eintragung eines Zuschlagfaktors gem. § 5 Abs. 4 AHO gegeben. Deshalb sei bei der Wertung eine Honorarerhöhung um 25 % zu berücksichtigen.
 - c) In der Ausschreibung sei auf Seite 19 unter dem Punkt Präsentation gefordert, dass der Projektleiter „sowohl ... die Rolle der Projektleitung“ ... „als auch ... die Rolle der Projektsteuerung“ präsentieren solle. Projektleitung

sei eine besondere Leistung, sei aber im Angebotsblatt nicht abgefragt gewesen.

Wegen dieser Hinweise sei die ASt davon ausgegangen, dass die Vergabestelle eine finale Angebotsabfrage mit ggfs. Leistungs- und Honoraranpassungen anfordern würde.

3. Verhandlungsrundenverfahren nicht stattgefunden haben.

Den Bietern sei nicht eingeräumt worden, ihr Erstangebot zu modifizieren und den Bietern sei nur 15 Minuten für die Begrüßung, Vorstellung der Teilnehmer, Fragen und Verabschiedung zur Verfügung eingeräumt worden. Somit habe keine Zeit für substantiierte Verhandlungen zur Verfügung gestanden.

Auf alle von der ASt bei den Erstangeboten vorgetragenen Unklarheiten sei die VSt nicht eingegangen. Die VSt habe es versäumt, die Verhandlungsgespräche zu dokumentieren.

4. die Vergabeentscheidung nicht nachvollziehbar dargestellt worden sei.

Bei den Kriterien 1.1, 2.1, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 4.1 und 4.2 sei nicht erkennbar, warum die ASt nicht die maximale Punktzahl erreicht habe. Bei den Kriterien 1.2 und 3.1 sei nicht ersichtlich, warum keinerlei Punkte an die ASt vergeben worden seien.

5. keine transparente Wertung des Angebotspreises erfolgt sei.

Es fehle eine Beurteilung über die Wirtschaftlichkeit der Preise und eine entsprechende Dokumentation im Vergabevermerk. Besondere Leistungen, die zwingend auszuführen seien, seien nicht als Bestandteil der Angebote möglich gewesen. Die Bieter seien von unterschiedlichen Annahmen zu Leistungsinhalten ausgegangen bzw. hätten nur einen Teil der geforderten Leistungen bepreisen können.

5.

Am 09.07.2019 hat die VSt die Rügen zu 1., 2., 3., und 5. zurückgewiesen. Zu Punkt 4. der Rüge hat die VSt ihrer Rügezurückweisung einen Bewertungsbogen beigelegt.

Das Verfahren sei transparent durchgeführt worden, eine Ungleichbehandlung der Bieter habe nicht stattgefunden. Den Bietern sei in jeder Phase des Vergabeverfahrens ausreichend Zeit und Gelegenheit gegeben worden, Fragen zu stellen, um damit Unklarheiten aufzudecken. Die VSt habe die Bieterfragen zeitnah und nachvollziehbar beantwortet.

Rüge zu 1.:

Die VSt trägt ihre Punktebewertung vor, nach der eine Einstufung erfolgt sei. Die von der VSt errechneten 27 Punkte würden der Honorarzone III entsprechen. Im Verhandlungsgespräch habe die ASt nach Rückfrage des Verhandlungsleiters eine Einstufung in die Honorarzone III abgelehnt. Der Einwand sei auch verfristet, weil die ASt die Einordnung des Projektes in die Honorarzone III nicht rechtzeitig infrage gestellt habe. Die ASt hätte bereits vor Abgabe des Erstangebotes eine Klärung herbeiführen müssen.

Rüge zu 2.:

Das Fehlen der Besonderen Leistungen sei von der ASt im Zuge der Verhandlungsphase nicht gerügt worden, ebenso sei der den Vergabeunterlagen beigefügte Honorarvertragsentwurf von der ASt nicht rechtzeitig angegriffen worden. Von allen Bietern seien die gleichen Grund- und Besonderen Leistungen angeboten worden. Es träfe zu, dass im Vertragsentwurf Besondere Leistungen aufgeführt seien, die im Honorarerstangebot nicht abgefragt worden seien. Dies gelte auch für den Zuschlagsfaktor gemäß § 5 Abs. 4 AHO. Da jedoch alle Bieter auf der gleichen Basis angeboten haben, sei der Gleichheitsgrundsatz gewährleistet gewesen.

Die Vergabestelle habe keine Veranlassung gesehen, eine weitere Angebotsabfrage durchzuführen, da eindeutig geklärt werden konnte, dass die Leistungen nur entsprechend dem Honorarblatt angeboten werden sollten.

Rüge zu 3.:

Die notwendigen Verhandlungen seien während des Verhandlungsgesprächs geführt worden. Bereits in der Bekanntmachung sei unter IV 1.5 der Vorbehalt angekündigt gewesen, den Auftrag auf das ursprüngliche Angebot ohne weitere Verhandlungen zu vergeben.

Rüge zu 4.:

Der Antragstellerin sei bekannt gewesen, dass das Verhandlungsverfahren durch ein mehrköpfiges Gremium durchgeführt werde. Jedes Gremiumsmitglied habe die Bewertung anhand der Kriterien vorgenommen. Grundlage für die Vergabe der Punkte seien Festlegungen auf dem Formblatt „.....*Punktevergabe_sic*“, welches mit der Bekanntmachung veröffentlicht worden sei. Die Einzelbewertungen der Gremiumsmitglieder seien in einem Bewertungsbogen zusammengeführt worden.

Rüge zu 5.:

Alle Bieter seien von den gleichen Leistungen ausgegangen. Die Angebote seien daher direkt vergleichbar. Fehlende Informationen zur Erstellung des Honorarangebotes hätten bei der Ausarbeitung der Honorarangebote erfragt werden müssen.

6.

Mit Schreiben vom 17.07.2019 rügte die Antragstellerin erneut, dass

1. kein Gesprächsprotokoll erstellt worden sei,
2. die Zeit für ein Bietergespräch zu kurz gewesen sei,
3. eine Einsicht in die Vergabeakte nicht gewährt worden sei.

Auf die Einzelheiten im Schreiben wird verwiesen.

7.

Mit Schreiben vom 23.07.2019 verweist die VSt auf ihre Rügezurückweisung, welche der ASt am 12.07.2019 zugestellt worden sei. Dementsprechend laufe die Frist zur Einlegung von Rechtsbehelfen bis zum 28.07.2019.

8.

Mit Schreiben vom 25.07.2019, eingegangen bei der Vergabekammer am 26.07.2019, beantragt die ASt eine Nachprüfung des Vergabeverfahrens gemäß §§ 160 ff. GWB.

Zur Begründung verweist die ASt auf ihre Rügen vom 04.07.2019 und vom 17.07.2019.

9.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag am 26.07.2019 an die VSt übermittelt.

10.

Die VSt hat die Vergabeakte vorgelegt und mit Schreiben vom 05.08.2019 Stellung genommen.

11.

Die Vergabekammer hat am 09.08.2019 die Firma zu dem Verfahren beigelegt.

12.

Auf das Schreiben der BGI vom 14.08.2018 wird verwiesen.

13.

In ihrer Erwiderung vom 16.08.2019 trägt die ASt zum Schriftsatz der VSt vom 05.08.2019 vor:

Der Vergabevorgang könne nicht nachvollzogen werden, weil er nicht protokolliert sei. Deswegen seien die geführten Bietergespräche intransparent.

Für eine Kalkulation der ausgeschriebenen Projektsteuerungsleistung sei auch der Stand der Entwurfs-/Genehmigungsplanung sowie der Ausführungsplanung notwendig. Diese notwendigen Auskünfte könnten nicht von der VSt mit dem Argument, dass alle Bieter auf die Auskömmlichkeit ihrer Angebote abgefragt worden seien, zurückgewiesen werden.

Zur Rüge 2.:

Es sei der Umfang der besonderen Leistungen unklar. Aus den Unterlagen könne nicht entnommen werden, welche besonderen Leistungen genau Gegenstand des Ingenieurvertrages werden sollen.

Die im Vertragsentwurf genannten Grundleistungen seien nicht deckungsgleich mit den Grundleistungen nach der AHO Heft 9 2014. Zum ersten Angebot sei eine Bepreisung nach der AHO vorgegeben gewesen, welche eine Bepreisung der von der ASt ausgewiesenen zusätzlichen/besonderen Leistungen nicht zuließen.

Zur Rüge 3.:

Mit der ASt habe während des Gespräches keine Verhandlung stattgefunden. Jedenfalls habe sie keine Aufklärung zu Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen und zusätzlich erforderlichen Leistungen erhalten. Sie habe auch nicht die Möglichkeit zur finalen Angebotserstellung erhalten.

14.

Der Vorsitzende hat zuletzt die Frist des § 167 Abs. 1 GWB bis auf den 11.10.2019 verlängert.

15.

Auf die Stellungnahme der VSt vom 29.08.2019 wird verwiesen.

16.

In der mündlichen Verhandlung am 25.09.2019 hatten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, sich zur Sache zu äußern. Auf das diesbezügliche Protokoll wird verwiesen.

Die ASt und die VSt verweisen auf ihre Sachvorträge und bitten um eine Entscheidung durch die Vergabekammer.

Die BGI stellt keinen Antrag.

Begründung:

1.

Der Nachprüfungsantrag ist teilweise 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 § 99 Nr. 1 GWB.
- c) Bei der ausgeschriebenen Projektsteuerung handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 103 Abs. 1 GWB.
- d) Der Auftragswert übersteigt den Schwellenwert, § 106 Abs. 1 GWB.
- 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 das Verhandlungsverfahren nicht entsprechend den vergaberechtlichen Bestimmungen durchgeführt wurde und dass ihr dadurch ein Schaden droht.
- g) Zum Zeitpunkt des Eingangs des Nachprüfungsantrags am 26.07.2018 war die 15-Tages-Frist gem. § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB nicht abgelaufen, die der ASt nach Erhalt der Rügezurückweisung am 12.07.2019 zur Verfügung steht.
- h) Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB.

- f)** Soweit die ASt die Zeit für das Bietergespräch zu kurz, die Vorgabe der Honorarzone III und eine fehlende Möglichkeit zum Bepreisen von Besonderen Leistungen in den Angebotsunterlagen rügt, ist sie mit diesem Vorbringen präkludiert. Nach § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB sind Verstöße gegen Vergabevorschriften, die in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, spätestens mit der Frist zur Angebotsabgabe am 17.06.2019 gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber zu rügen.

Die Festlegungen in den Vergabeunterlagen waren von den Bietern erkennbar.

Die VSt hat in den Vergabeunterlagen klar festgelegt, dass das gesamte Bietergespräch 45 Minuten dauern werde. Zur Abgabe des Honorarangebots hat die ASt die Vorgabe der Honorarzone III und die Möglichkeiten der Preiseintragungen der Besonderen Leistungen erkannt. Dies zeigen ihre Eintragungen im Honorarangebot. Die ASt hat den Mindestsatz IV festgelegt und sie hat es abgelehnt, die Besonderen Leistungen pauschal anzubieten. Stattdessen hat sie eine Vergütung der Besonderen Leistungen nach Aufwand zu festgelegten Stundensätzen angeboten.

Die nach der Angebotsabgabe vorgetragenen Beanstandungen der Dauer des Bietergesprächs, der Vorgabe der Honorarstufe und dem Bepreisen der Besonderen Leistung sind demnach als verfristet zurückzuweisen.

Die ASt hat am 04.07.2019 rechtzeitig, nach Erhalt des Informationsschreibens vom 27.06.2019, das Wertungsergebnis und die Dokumentation als unzureichend gerügt. Zudem hat sie rechtzeitig gegenüber der VSt vorgebracht, dass ihr keine Möglichkeit eines finalen Angebots eingeräumt worden sei.

2.

Der insoweit zulässige Nachprüfungsantrag ist aber unbegründet.

Die Durchführung des Vergabeverfahrens verletzt die ASt nicht in ihren Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB. Die VSt hat das Verhandlungsverfahren vergaberechtskonform durchgeführt.

- a)** Es ist nicht festzustellen, dass die VSt bei der Wertung den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht ordnungsgemäß eingehalten hat.

Bei der Auswahl des Verhandlungsteilnehmers, welcher die bestmögliche Leistungserbringung erwarten lässt, steht dem Auftraggeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Vergabekammer kann den Beurteilungsspielraum der VSt nur auf Beurteilungsfehler hin überprüfen. Beanstandungen der Bewertung können somit nur auf

das Zugrundelegen eines falschen Sachverhaltes, auf Nichteinhaltung allgemeingültiger Bewertungsmaßstäbe, auf Ungleichbehandlung, Willkür oder sachfremde Erwägungen gestützt werden.

aa) Die Beurteilung der ASt beim Kriterium 1.2 mit x Punkten hält einer Überprüfung stand. Die Bieter hatten bei der Darstellung der qualitativen Herangehensweise an das Projekt, die vorgeschlagene Vorgehensweise bei der Projektumsetzung (Bauphase) anhand eines vergleichbaren eigenen erbrachten Referenzprojekts zu erläutern. Die VSt hat ausweislich des Protokolls die vergebene Punktezahl damit begründet, dass „*keinerlei Bezug zu einem eigenen Referenzprojekt hergestellt*“ wurde. Die Bewertung ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

bb) Das Honorarangebot der ASt hat beim Kriterium „*3.1 Rangfolge nach wirtschaftlich günstigstem Gesamthonorarangebot inkl. Nebenkosten*“ zurecht keinen Punkt zugeteilt bekommen, da das Honorarangebot der Antragstellerin über xx % oberhalb des am niedrigsten eingegangenen Honorarangebots liegt.

cc) Auch die Wertung bei Punkt „*4.2 Persönlicher Eindruck der Präsentation*“ ist nicht zu beanstanden. Nach den bekanntgegebenen Kriterien waren für die Beurteilung maßgeblich: „*Aussagekraft der Beantwortung der Fragen des Gremiums, klare und verständliche Ausdrucksweise des Präsentierenden, Auftreten des Projektleiters und stellvertretenden Projektleiters, Rolle des Präsentierenden im Team.*“ Das Gremium hat der ASt x Punkte von 5 Punkten zuerkannt, und dazu bemerkt:

„- *wenig freie Rede, Präsentation zumeist abgelesen, teilw. mit Hinweis*

„*es steht im Handout*“

- *Punkte ausgelassen*
- *wenig Engagement gezeigt*
- *wenig ansprechende Präsentation*“

Die Vergabekammer sieht vorliegend keine greifbaren Anhaltspunkte für eine sachwidrige Bewertung. Eine Wertung hat immer eine subjektive Note, da sie auf dem Hintergrund und auf der Erfahrung der betreffenden Persönlichkeit beruht. Es kommt dazu, dass das Verhandlungsgespräch einen Vorgang darstellt, der einer Situation

in einer mündlichen Prüfung ähnelt und wegen seiner Einmaligkeit nicht wiederholt werden kann (OLG München, Beschluss v. 02.11.2012 - Verg 26/12).

Zudem hat die ASt in der mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt, dass die Präsentation nicht gut vorgetragen worden sei.

Die VSt hat den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten.

dd) Auch bei den Kriterien 1.1, 2.1, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, und 4.1 kann die ASt nicht mit der Rüge durchdringen, es wäre nicht ersichtlich, warum Sie nicht die maximale Punktzahl bekommen hat. Bei objektiver Betrachtung ist aus den stichwortartigen Bemerkungen im Protokoll erkennbar, warum die ASt hier nicht die Maximalpunktzahl, sondern x oder x Punkte weniger bekommen hat. Es liegt in der Natur der Sache, dass Stichworte nicht den vollständigen Inhalt eines Langtextes wiedergeben. Die Vergabe der Punkte erfolgt auf der Grundlage der umfassenden Kenntnisse der VSt, sodass die Stichworte im Protokoll der VSt als Gedankenstütze dienen. Der Vergabekammer ist es verwehrt, ihre Wertung an die Stelle der VSt zu setzen.

Die VSt hat den ihr zuzustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die ASt bei den gerügten Kriterien x bzw. x von 5 möglichen Punkten erreicht und deshalb eine gute Wertung erhalten hat. In Fällen, in denen ein Bieter eine derart hohe Bewertung erhält, würde es die Dokumentationspflichten überspannen, wenn man von der Vergabestelle immer eine ausführliche Begründung dafür verlangen würde, warum sie nicht eine noch höhere Punktzahl vergeben hat (VK Bund v. 23.10.2013, VK 2-88/13 mit Verweis auf VK Bund v. 14.10.2003, VK 1 - 95/03).

b) Die ASt ist nicht wegen der Dokumentation in ihren Rechten verletzt.

Laut § 8 VgV hat die VSt das Vergabeverfahren zu dokumentieren, soweit dies für die Begründung von Entscheidungen des Vergabeverfahrens erforderlich ist. Dazu gehören insbesondere die Gründe für die Zuschlagsentscheidung.

Der Vergabevermerk soll einen nachvollziehbaren Überblick über den Stand des Verfahrens, seinen Ablauf, seinen Inhalt darstellen und eine Überprüfung ermöglichen. Er stellt in erster Linie eine Ausformung des Transparenzgebots dar (OLG München im Beschluss vom 17.01.2008, Verg 15/07).

Diesen Vorgaben genügen die vorgelegten Vergabeakten. Anhand der zur Verfügung stehenden Unterlagen sind die jeweils den Bietern zugewiesenen Punkte und

die Gründe hierfür festgehalten. Anhand dieser Unterlagen lässt sich aus den Bemerkungen nachvollziehen, warum die Bieter bei den einzelnen Kriterien die zuerkannten Punkte bekommen haben.

Des Weiteren belegt die Vergabeakte, dass eine Bewertung der Gespräche vom 19.06.2019 durch ein Bewertungsgremium stattgefunden hat. Die entsprechenden handschriftlichen Auswertungen befinden sich in den Unterlagen.

Laut Aussage der VSt in der mündlichen Verhandlung hat sich das Gremium nach den beiden Verhandlungsgesprächen am 19.06.2019 zu einer gemeinsamen abschließenden Bewertung zusammengesetzt. Diese Gesamtauswertung wurde ebenfalls hinreichend dokumentiert.

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 GWB liegt im Ergebnis nicht vor. Die schriftliche Dokumentation enthält zu jedem Bewertungsaspekt eine verbalisierte Begründung sowie auch eine Punktebewertung der Zuschlagskriterien.

- d)** Die Bewertungsdokumentation wurde der ASt auch rechtzeitig zur Verfügung gestellt. Dies zeigt schon das als Anlage 4 des Nachprüfungsantrags vom 25.07.2019 beigefügte Protokoll. Daraus ist bei objektiver Betrachtung nachvollziehbar, wie die ASt bei den einzelnen Fragestellungen abgeschnitten hat und welche Gründe hierfür maßgeblich waren.

Eine weitergehende Einsicht in die Wertung der konkurrierenden Wettbewerbsteilnehmer, insbesondere in die Unterlagen bezüglich der BGI, kann der ASt nicht gewährt werden, § 165 Abs. 2 GWB.

- e)** Der Vorwurf der ASt, sie sei zu Unrecht nicht zu einem letzten Angebot aufgefordert worden, kann dahingestellt bleiben. Die ASt könnte auch bei einer Wiederholung dieses Teils des Vergabeverfahrens unter Vermeidung des Vergaberechtsverstoßes den Zuschlag nicht erhalten und ist daher nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB verletzt.

Zwar legt § 17 Abs. 14 VgV fest, dass der öffentliche Auftraggeber bei seiner Absicht, die Verhandlungen abzuschließen, die Bieter zu unterrichten und eine einheitliche Frist für die Einreichung neuer oder überarbeiteter Angebote festzulegen hat.

Diese Möglichkeit hat die VSt den Bietern nicht eingeräumt.

Die Forderung der ASt, ein neues Honorarangebot einreichen zu dürfen, greift in der vorliegenden Konstellation nicht. Auch mit einem neuen Honorarangebot kann die ASt einen Zuschlag nicht erreichen.

Eine Verletzung in Rechten kann nur bei einem Unternehmen bestehen, dessen Angebot bei Vermeidung der Vergaberechtsverstöße eine Chance auf den Zuschlag hat, denn wenn dies nicht der Fall ist, kann ihm auch kein Schaden (zu) entstehen (drohen).

Vorliegend ist es ausgeschlossen, dass der Zuschlag auf das Angebot der ASt zu erteilen wäre, wenn die Bieter ein neues Honorarangebot einreichen dürften.

Auch mit einem neuen Honorarangebot kann die ASt einen Zuschlag auf Ihr Angebot nicht erreichen. Die ASt liegt mit 2xx Punkten auf Rang 5, die erstplatzierte BGI hat 4xx Punkte erreicht. Nach den ausgereichten Zuschlagskriterien kann das wirtschaftlich günstigste Angebot maximal 100 Punkte erreichen. Selbst wenn - bei Aufforderung eines neuen Honorarangebots - die ASt die kostengünstigste Offerte abgeben würde, könnte sie damit ihr Wertungsergebnis um maximal 100 Punkte erhöhen und das der BGI um 100 Punkte verringern. Diese Erhöhung ist jedoch für den Zuschlag nicht ausreichend, da immer noch die BGI vor der ASt zu platzieren wäre.

Wegen der fehlenden Zuschlagschance kann die VSt nicht gezwungen werden, ihre Zuschlagsentscheidung auszusetzen, um die ASt zu einem neuen Honorarangebot aufzufordern.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.

- a)** Die ASt trägt gemäß § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB die Kosten des Nachprüfungsverfahrens, weil sie unterlegen ist.
- b)** Die Pflicht zur Erstattung der notwendigen Aufwendungen der VSt folgt aus § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB.
- c)** Die Beigeladene hat keine Anträge gestellt. Sie hat daher das Risiko des Unterliegens nicht getragen und bekommt im Umkehrschluss dazu auch keine Aufwendungen erstattet.
- d)** Die Gebühr war nach § 182 Abs. 2 GWB festzusetzen. Im Hinblick auf die Bruttoangebotssumme der Antragstellerin aus dem Angebot 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,- €.

Die von der Antragstellerin zu tragende Gebühr in Höhe von x.xxx,- € wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von 2.500,- € verrechnet.

Für den übersteigenden Betrag von xxx,- € erhält die Antragstellerin eine Kostenrechnung.

Rechtsmittelbelehrung:

.....

.....

.....