

Leitsätze:

1. Im Rahmen der Zulässigkeit sind an die Antragsbefugnis keine allzu hohen Anforderungen geknüpft. Zur Begründung reicht es aus, dass die ASt vorträgt, dass ihr Angebot derart besser zu bewerten gewesen sei, dass es vor dem Angebot des für den Zuschlag vorgesehenen Mitbewerbers hätte platziert werden müssen und bei korrekter Bewertung der Zuschlag auf ihr Angebot erteilt werden müsse.
2. In einem Informationsschreiben gemäß § 134 GWB ist das konkrete Zuschlagsdatum zu nennen, der Verweis auf § 134 GWB und die darin genannte Frist genügt nicht.
3. Allein die fehlerhafte Information gemäß § 134 GWB begründet keine Rechtsverletzung der Antragstellerin, sondern führt nur zur Unwirksamkeit eines bereits erfolgten Zuschlags und damit der Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags.
4. Grundsätzlich steht der Vergabestelle bei der Bewertung einzelner Angebote allgemein ein weiterer Beurteilungsspielraum zu. Die Vergabekammer prüft die Bewertung der Vergabestelle nur daraufhin, ob diese ihren Beurteilungsspielraum verletzt hat, sie ersetzt insbesondere nicht die Wertung der Vergabestelle 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.
5. Bei der Bewertung von Angeboten ist nicht davon auszugehen, dass der Bieter im Grundsatz die volle Punktzahl erhalten muss und es der Vergabestelle obliegt, negative Aspekte im Angebot entsprechend bei der Punktwertung abzuziehen, sondern es ist zunächst von 0 Punkten und einer Addition von Punkten nach dem jeweiligen Angebotsinhalt auszugehen.

Nachprüfungsantrag:
(Antragstellerin - ASt)

Vergabestelle:
(Vergabestelle - VSt)

Beigeladene:
(Beigeladene - BGI)

Vorhaben: **Umbau und Sanierung**
Dienstleistungen von Architekturbüros

Vergabeverfahren: **Verhandlungsverfahren**

Die Vergabekammer Nordbayern bei der Regierung von Mittelfranken erlässt auf die mündliche Verhandlung vom 19.09.2019 durch den Vorsitzenden, den hauptamtlichen Beisitzer und den ehrenamtlichen Beisitzer 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 zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Vergabestelle.
3. Die Beigeladene trägt ihre Kosten selbst.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren beträgt x.xxx,- €. Auslagen sind nicht angefallen.

Sachverhalt:

1.

Die Vergabestelle schrieb im Zuge der Umnutzung und Sanierung Dienstleistungen von Architekturbüros als Verhandlungsverfahren aus. Das Verfahren wurde am xx.xx.xxxx im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekanntgemacht.

Die Zuschlagskriterien waren in einer Wertungsmatrix mit diversen Unterkriterien sowie Erläuterungen zum Bewertungsmaßstab zusammengestellt, auf deren Inhalt insoweit verwiesen wird.

2.

In der ersten Verfahrensphase reichten 9 Bieter einen Teilnahmeantrag ein. Die Vergabestelle bewertete die Teilnahmeanträge.

Die 5 besten Bieter, darunter die Antragstellerin und die Beigeladene, wurden aufgefordert, ein entsprechendes Angebot abzugeben.

Diese Angebote wurden von der Vergabestelle anhand der Wertungsmatrix bewertet. Die Beigeladene erreichte den ersten Platz, die Antragstellerin den dritten Platz.

3.

Mit Schreiben vom 19.07.2019, auf der Vergabepattform freigegeben um 9.44 Uhr, teilte die Vergabestelle der Antragstellerin mit, dass die Beigeladene „*frühestens nach Ablauf der in § 134 GWB genannten Frist*“ den Zuschlag erhalten solle. Diese habe von den 500 möglichen Wertungspunkten 3xx,x erzielt, die Antragstellerin nur 3xx,x.

Auf der Vergabepattform ist für dieses Schreiben eine Lesebestätigung der Antragstellerin vom 19.07.2019, 10.53 Uhr vermerkt.

4.

Mit E-Mail vom 22.07.2019 bat die Antragstellerin um Mitteilung über die Gründe für die Absage.

5.

Daraufhin übermittelte die Vergabestelle am 23.07.2019 über die Vergabepattform die Wertungsmatrix, versehen mit Begründungen zu den jeweils erreichten Punktzahlen.

6.

Mit E-Mail vom 23.07.2019 forderte die Antragstellerin die Vergabestelle auf, auch Unterlagen über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots vorzulegen.

7.

Dies lehnte die Vergabestelle über die Vergabepattform mit Schreiben vom 25.07.2019 ab, da diese keinen Anspruch auf Einsichtnahme in die Wertung anderer Bieter habe.

Die Antragstellerin könne die Defizite ihres Angebots aus der übersandten Wertungsmatrix ersehen, allein die Wertungsmatrix sei maßgeblich. Es handele sich nicht um eine vergleichende Bewertung zwischen den Bietern.

8.

Daraufhin rügte die Antragstellerin mit Schreiben vom 26.07.2019 die Absage an sie und den beabsichtigten Zuschlag an die Beigeladene als vergaberechtswidrig.

Es sei ohne Vorlage der Bewertungskriterien der anderen Bieter nicht nachprüfbar, ob die objektiv gleichen Kriterien angesetzt würden.

Sie gehe davon aus, dass die Bewertung ihrer Bewerbung einer objektiven Prüfung nicht standhalte. Deshalb fordere sie die Vergabestelle auf, von dem beabsichtigten Zuschlag Abstand zu nehmen.

9.

Mit Schreiben vom 29.07.2019 reagierte die Vergabestelle auf die Rüge.

Hinsichtlich der angeblichen Vergaberechtswidrigkeit habe die Antragstellerin keinerlei nähere Begründung gegeben.

Sie habe durch Übersendung der Bewertung der Antragstellerin eine detaillierte Begründung für die Wertung übersandt. Im Übrigen befinde sich neben der Beigeladenen noch ein Bieter wertungsmäßig vor der Antragstellerin.

Zu den ursprünglichen Ausführungen zur Wertung könne noch weiter vertieft werden.

In den Unterkriterien von Ziffer 2 habe die Antragstellerin eine gute Punktzahl erhalten, mit Ausnahme von Ziffer 2.5. Es seien jeweils nur einzelne Punktabzüge wegen vereinzelter bzw. geringfügiger Defizite erfolgt, wobei diese im Wesentlichen auf das Fehlen von Erläuterungen zu einzelnen weiteren Aspekten zurückzuführen seien.

Dies erkläre auch die Bewertung in Ziffer 2.5, wo nicht ausreichend Angaben zur konkreten Arbeitsweise im Umgang mit Förder- oder Denkmalschutzbehörden gemacht worden seien. Die Beigeladene habe unter Ziffer 2 genau wie die Antragstellerin ebenfalls xx Wertungspunkte erhalten.

Unter Ziffer 3 habe das Angebot der Antragstellerin nur bedingt überzeugen können. Die geforderten Aspekte seien nicht im erforderlichen Umfang dargestellt worden, was entsprechende Punktabzüge rechtfertige. Die Beigeladene habe aufgrund umfangreicherer Darstellungen eine höhere Punktzahl erhalten.

Insbesondere in den Ziffern 3.4 und 3.5 seien die Angaben der Antragstellerin nicht überzeugend gewesen, weil dort eine vergleichsweise erheblich geringere Befassung vorgenommen worden sei. Auch in Ziffer 3.7 seien nicht die geforderten konkreten Angaben gemacht worden.

Die Behauptung, die Bewertung des Angebots werde einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalten, werde vollumfassend zurückgewiesen.

10.

Mit Schreiben vom 01.08.2019 konkretisierte die Antragstellerin ihre ursprüngliche Rüge nochmals.

Grundsätzlich sei in den Auslobungsunterlagen eine schriftliche Ausarbeitung gefordert gewesen. Auch stichpunktartige Darstellungen würden diesem Erfordernis gerecht und dürften dementsprechend nicht zu Punktabzügen führen.

In den Ziffern 2.1, 2.2, 2.5, 3.1 und 3.2 seien die geforderten Ausführungen in vollem Umfang gemacht worden, sodass nicht nachvollziehbar sei, warum nicht eine höhere bzw. die volle Punktzahl vergeben worden sei.

Die Punktabzüge in Ziffer 3.3 seien ungerechtfertigt. Die Antragstellerin habe die der Ausschreibung zugrundeliegende Machbarkeitsstudie im Auftrag der Vergabestelle selbst erstellt bzw. die Erstellerin der Studie sei Teil der jetzigen Antragstellerin. Die Machbarkeitsstudie sei Teil der Vergabeunterlagen, allen Bietern bekannt und stelle daher die Vorstellungen der Vergabestelle dar. Daher seien die grundlegenden Überlegungen der Antragstellerin mit denen der Vergabestelle vereinbar, wenn nicht gar deckungsgleich. Dies sei offenbar nicht bewertet worden. Ferner sei in den Anforderungen angegeben, dass die Erläuterungen in Schriftform erfolgen „können“, was einen Punktabzug für zeichnerische Darstellungen nicht rechtfertige, zumal diese textlich erläutert worden seien. Die geforderten denkmalpflegerischen Aspekte seien mit eingegangen, es sei hinlänglich bekannt, dass es sich hier um ein Denkmal handele. Ferner sei dieser Aspekt im Forderungskatalog nicht abgefragt worden, sodass er nicht zum Mangel reichen könne.

Unter Ziffer 3.4 habe die Antragstellerin als Erstellerin der Machbarkeitsstudie die Umsetzbarkeit des Vorhabens erneut bestätigt. Die Vorstellungen seien mit denen der Vergabestelle vereinbar. Ferner habe sie Aussagen zu Problemstellungen getroffen, die noch zu klären seien. Die Ausführungen seien nicht als sehr kurz zu qualifizieren. Zur Baustellenlogistik seien keine Angaben verlangt worden, deren Fehlen könne nicht negativ bewertet werden, zudem sei diese aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht als kritisch anzusehen.

Auch unter Ziffer 3.5 sei zu berücksichtigen, dass die Machbarkeitsstudie von der Antragstellerin erstellt worden sei. Dabei sei bereits eine Kostenermittlung erfolgt. Die Ergebnisse habe die Vergabestelle übernommen. Im Angebot habe die Antragstellerin ausdrücklich die weitere Gültigkeit der Kostenermittlung bestätigt und lediglich auf bislang nicht mit einbezogene Punkte und Kostensteigerungen aufgrund der allgemeinen Teuerung hingewiesen. Eine umfassendere Auseinandersetzung sei nicht erforderlich gewesen.

Unter Ziffer 3.7 habe man auf die Wiederholung der zuvor unter Ziffer 2.4 bereits getätigten Ausführungen verzichtet. Diese seien aber uneingeschränkt gültig. Die erforderliche Präsenz vor Ort sei durch den Verweis auf die räumliche Nähe ausreichend dargestellt. Die Verfügbarkeit des vorgesehenen Personals sei hier und auch schon unter Ziffer 3.1 bestätigt. Die Kritik, die tatsächliche Präsenz sei nicht angegeben, schlage fehl, da Angaben zur tatsächlichen Präsenz nicht gefordert gewesen seien und in dem fraglichen Stadium nicht ernsthaft angegeben werden könne, da diese von sehr unterschiedlichen Faktoren abhängen.

Die Berechnung der Punkte unter Ziffer 4.3 sei mathematisch falsch und müsse korrigiert werden.

Die Gesamtbewertung in Ziffer 5 müsse nach Korrektur der genannten Kritikpunkte ebenfalls angepasst werden.

Die Rechtswirksamkeit der Ankündigung, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen, werde bezweifelt, da kein konkretes Datum genannt worden sei und eine Zustellung über die Vergabeplattform nicht ausreiche.

11.

Die Antragstellerin erhob daraufhin am 02.08.2019 Nachprüfungsantrag und beantragte
die Nachprüfung des o.g. Vergabeverfahrens.

Zur Begründung trägt sie vor, sie sei nicht ausreichend über die Merkmale des erfolgreichen Angebots informiert worden und die Bewertung ihres Angebots sei nicht umfassend und objektiv erfolgt.

Vertiefend verwies sie auf die vorhergehenden Schreiben.

Ihr drohe dadurch ein Schaden, dass der Zuschlag nicht auf ihr Angebote erteilt werden solle.

12.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag 02.08.2019 an die Vergabestelle übermittelt und um Vorlage der Vergabeakten gebeten.

13.

Mit Schriftsatz vom 08.08.2019 nahm die Vergabestelle zum Nachprüfungsantrag Stellung.

Der Nachprüfungsantrag sei bereits unzulässig. Mit Schreiben vom 19.07.2019 habe man die Antragstellerin gemäß § 134 GWB informiert. Am 23.07.2019 habe diese eine Rüge eingereicht, die am 26.07.2019 beantwortet worden sei. Die Wartefrist habe am 29.07.2019 geendet, sodass der nach Ablauf der Wartefrist erhobene Nachprüfungsantrag verspätet sei.

Die Nennung eines konkreten Datums für den Zuschlag sei für eine wirksame Information nach § 134 GWB nicht erforderlich, da dies in § 134 GWB nicht vorgesehen sei.

Ebenfalls stehe der Wirksamkeit des Schreibens die Zustellung über die Vergabeplattform nicht entgegen, da die gesamte Kommunikation in dieser Art und Weise erfolge.

Die Vergabeentscheidung beruhe auf sehr differenzierten Wertungs- bzw. Zuschlagskriterien, die bereits mit Auftragsbekanntmachung veröffentlicht worden seien. Darin sei aus den textlichen Erläuterungen sehr genau erkennbar, welche Anforderungen die Vergabestelle verlange. Die Angebotswertung sei nach der Erfüllung dieser Wertungskriterien erfolgt, sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht. Dabei sei nur bedingt ein Quervergleich zwischen den einzelnen Bietern erfolgt.

Zu den einzelnen Anmerkungen der Antragstellerin sei Folgendes zu sagen:

Eine Formvorgabe für die Ausführungen habe tatsächlich nicht vorgelegen, jedoch müsse sich jeder Bieter bewusst sein, dass bei rein stichpunktartigen Ausführungen möglicherweise ein geringeres Maß an Nachvollziehbarkeit gewährleistet sei.

Die Bewertung des Angebots der Antragstellerin in Ziffer 2.1 sei gerechtfertigt, da außer den geschuldeten Grundleistungen keine weiteren Aspekte erkannt werden konnten.

In Ziffer 2.2 habe die Antragstellerin ebenfalls nicht die volle Punktzahl erhalten, da einige wesentliche Aspekte der tatsächlichen Projektarbeit nicht beleuchtet worden seien.

In Ziffer 2.5 fehlten bei der Antragstellerin die Darstellungen zur Arbeitsweise, eine bloße Aufzählung der Referenzen genüge nicht.

In Ziffer 3.1 fehlten wesentliche Angaben. Die Antragstellerin habe nur ein grobes Organigramm eingereicht, ohne die konkreten Zuteilungen im Projekt abzubilden.

Unter Ziffer 3.3 seien Punktabzüge erfolgt, da die Vorbefasstheit eines Bieters mit dem Projekt nicht zu einer per se höheren Punktzahl führen dürfe. Die Antragstellerin wolle offenbar allein aufgrund der Tatsache, dass sie die Machbarkeitsstudie erstellt hat, die volle Punktzahl erhalten. Die Ausführungen der Antragstellerin erscheinen bereits sehr großzügig bewertet.

Bezüglich Ziffer 3.4 gelte dasselbe wie zu Ziffer 3.3. Die Vorbefasstheit der Antragstellerin sei aus Gründen der Gleichbehandlung gerade nicht mit zu berücksichtigen gewesen.

Selbiges gelte auch für die Bewertung in Ziffer 3.5. Hier fehle es an konkreten Ausführungen und einer detaillierten Befassung mit dem Projekt. Die niedrige Bewertung sei insofern gerechtfertigt, da hier gewichtige Defizite vorlägen.

Hinsichtlich Ziffer 3.7 könne man die Ausführungen der Antragstellerin nicht nachvollziehen. Räumliche Nähe allein sei kein Garant für ausreichende Projektbetreuung und zufriedenstellende Präsenz. Gerade deshalb seien in den Wertungskriterien erkennbar Darlegungen bezüglich der Organisation gefordert worden. Ferner könne allein die zufällige Nähe der Büros der Antragstellerin zum Projektstandort nicht automatisch eine bessere Bewertung gegenüber Bewerbern mit weiter entfernten Niederlassungen begründen.

Die Anmerkungen der Antragstellerin zu Ziffer 4.3 seien korrekt, hier sei wohl ein Übertragungsfehler passiert, sodass sich die Gesamtpunktzahl um 0,6 Punkte erhöhe. Dies habe auf die Rangfolge in der Gesamtbewertung jedoch keinen Einfluss.

Die Bewertung in Ziffer 5 sei korrekt und entspreche den Kriterien der bekanntgemachten Wertungsmatrix.

14.

Die Vergabekammer hat die Firma am 12.08.2019 zum Verfahren beigeladen.

15.

Mit Schriftsatz vom 14.08.2019 trägt die Antragstellerin vor, dass Fristen des § 134 GWB erst anlaufen könnten, wenn alle erforderlichen Informationen rechtskonform zugestellt seien, sodass die Wartefrist noch nicht abgelaufen sei. Zur Wirksamkeit der Übermittlung von Informationen über die Vergabeplattform verweist sie auf den Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 29.03.2019 – Z3-3194-1-07-03/19.

Ferner sei die Nennung eines konkreten Datums für den beabsichtigten Zuschlag erforderlich.

Die negative Bewertung des Fehlens von Aussagen, die nicht gefordert waren, sei nicht rechtmäßig, erst recht dann, wenn diese keine primäre Relevanz hätten.

Die Vergabestelle habe nun doch eine vergleichende Bewertung eingeräumt.

Die Ausführungen zu Ziffer 2.1 seien nunmehr erstmals von der Vergabestelle als nicht vollständig bezeichnet worden, in der Angebotsbewertung seien keine Defizite angegeben gewesen.

Die Zahlen zur Bewertung des Angebots in Ziffer 2.5 seien objektiv falsch.

Angaben zur Verfügbarkeit der Mitarbeiter seien nachweislich gemacht worden.

Die Machbarkeitsstudie sei unbestritten von der Antragstellerin erstellt worden. Sie nehme hierauf Bezug. Sie sei allen Beteiligten zugänglich und bekannt. Es werde keine höhere Bewertung aufgrund der Vorbefasstheit erwartet, jedoch eine inhaltliche. Die Vorbefasstheit gereiche der Antragstellerin hier zum Nachteil, da die Vergabestelle die Informationen und Aussagen der Machbarkeitsstudie als im Angebot fehlend bewerte.

16.

Mit Schriftsatz vom 14.08.2019 trägt die Beigeladene vor, dass ihrer Ansicht nach bereits durch die Vergabestelle mit Schreiben vom 02.08.2019 ein Auftrag wirksam an sie erteilt worden sei. Die Vergabestelle habe im Übrigen alle Fragen der Antragstellerin ausführlich beantwortet.

17.

Mit weiterem Schriftsatz vom 19.08.2019 trägt die Beigeladene ergänzend vor, dass sie sich für ihr Angebot über die besondere Lage der und deren Andienung notwendigerweise Gedanken gemacht habe, da diese in unmittelbarer Nachbarschaft zum stark frequentierten sowie zwei laufenden Großbaustellen befinde. Dies habe sich auch in ihrem Angebot niedergeschlagen.

18.

Mit Schriftsatz vom 23.08.2019 trägt die Vergabestelle vor, dass der Nachprüfungsantrag zwar statthaft, jedoch unbegründet sei.

Die Vorabinformationspflicht nach § 134 GWB sei von der Vergabestelle in der Tat verletzt worden, da der frühestmögliche Zeitpunkt für einen Vertragsschluss nicht genannt wurde.

Dem Vorbringen der Antragstellerin, die Übermittlung von Informationen über die Vergabepattform sei unwirksam, halte man entgegen, dass eine Kenntnisnahme ausweislich der Übertragungsprotokolle und Lesebestätigungen tatsächlich erfolgt und der Vortrag der Antragstellerin insoweit untunlich sei. Die Übermittlung über die Vergabepattform reiche in jedem Fall aus, wenn es zu einer tatsächlichen Kenntnisnahme des Adressaten gekommen sei.

Alleine die fehlerhafte Vorabinformation reiche jedoch nicht für die Begründetheit des Nachprüfungsantrags aus.

Die Bewertung des Angebots der Antragstellerin sei zutreffend erfolgt.

Die Zuschlagkriterien seien bereits mit Auftragsbekanntmachung veröffentlicht worden.

Die Bewertung sei jeweils anhand des Erfüllungsgrades der vorgegebenen Kriterien erfolgt, jedoch auch immer im Quervergleich zu den Mitbieterinnen, um eine objektive Beurteilung zu garantieren.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der Vergabestelle verwiesen.

19.

Mit Schriftsatz vom 27.08.2019 erklärte die Beigeladene, dass sie den Ausführungen der Vergabestelle nichts hinzuzufügen habe.

20.

Mit Schriftsatz vom 09.09.2019 trägt die Antragstellerin vor, dass die Vergabestelle auf die konkreten Fragen zur angeblich fehlerhaften Bewertung kaum eingehe.

Die Vergabestelle räume nunmehr selbst ein, dass die Information nach § 134 GWB fehlerhaft erfolgt sei.

Die Bewertung ihres Angebots sei nicht zutreffend erfolgt. Sie verweise insofern auf die bisherigen Ausführungen. Sie erwarte im Zuge des Nachprüfungsverfahrens eine objektive Neubewertung.

Die von der Vergabestelle erteilten „umfangreichen Ausführungen zum Bewertungshintergrund“ beschränkten sich weitgehend auf Zitate aus der Bewertungsmatrix. Dies könne nicht überprüft oder kommentiert werden.

Der von ihr erreichte Rang sei unbeachtlich, ausschlaggebend sei, dass bei korrekter Bewertung sie die meisten Punkte erreichen müsse. Dadurch übertreffe sie sowohl die erreichten Punkte der erst- als auch zweitplatzierten Bieterin.

Bestritten werde, dass die Anmerkungen zur Bepunktung nachvollziehbar seien. Zu den Bewertungen anderer Angebote könne sie nichts sagen, dass sie sie nicht kenne.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz verwiesen.

21.

Mit Schriftsatz vom 13.09.2019 nimmt die Antragsgegnerin nochmals Stellung und trägt vor, dass im Schreiben der Antragstellerin wiederum nur allgemein und pauschal auf die angeblich falsche Bewertung des Angebots verwiesen werde.

Die Ausführungen, dass in der Bearbeitungsphase Unklarheiten aufgetreten seien, sei nicht nachvollziehbar. Ausweislich der Vergabeakte seien im gesamten streitgegenständlichen Teil des Vergabeverfahrens lediglich zwei Bieterfragen gestellt worden.

Hinsichtlich der vergleichenden Bewertung der verschiedenen Angebote sei auszuführen, dass bei der Bewertung keine „Bestplatziertenreihung“ erfolgt sei, sondern die einzelnen Angebote objektiv nach den definierten Wertungskriterien bewertet worden seien.

Die Höchstpunktzahl sei sehr selten vergeben worden, eine Bestbieterbewertung, bei der der bestplatzierte Bewerber die volle Punktzahl automatisch erhält, habe gerade nicht stattgefunden.

Im Übrigen werde auf den bisherigen Schriftverkehr Bezug genommen.

22.

In der mündlichen Verhandlung am 19.09.2019 hatten die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Äußerung. Auf die Niederschrift zur Verhandlung wird verwiesen.

Die Antragstellerin beantragt, die Vergabeentscheidung aufzuheben und ihr Angebot unter Vermeidung der Bewertungsfehler erneut zu bewerten.

Die Vergabestelle beantragt, den Antrag abzulehnen.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Begründung:

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig, jedoch unbegründet.

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 Vergabestelle ist öffentlicher Auftraggeber nach § 99 GWB.

c)

Bei dem ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag gemäß § 103 Abs. 4 GWB.

d)

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

e)

Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Sie hat im Sinne des § 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 die beabsichtigte Vergabe an die Beigeladene und nicht an sie ein Schaden zu entstehen droht.

Zur Begründung reicht aus, dass sie vorträgt, dass ihr Angebot derart besser zu bewerten gewesen sei, dass es vor dem Angebot der Beigeladenen hätte platziert werden müssen. Bei korrekter Bewertung müsse der Zuschlag auf ihr Angebot erteilt werden.

Im Rahmen der Zulässigkeit sind an die Antragsbefugnis keine allzu hohen Anforderungen geknüpft.

f)

Die Antragstellerin hat die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße ordnungsgemäß gerügt, § 160 Abs. 3 GWB. Zum Zeitpunkt der Stellung des Nachprüfungsantrags am 02.08.2019

war auch die 15-Tages-Frist gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB nicht abgelaufen, die der Antragstellerin nach der Rügezurückweisung vom 29.07.2019 zur Verfügung stand.

g)

Der Zuschlag der Vergabestelle auf das Angebot der Beigeladenen vom 02.08.2019 und der dadurch zustande gekommene Vertrag sind unwirksam, § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB.

Die Vergabestelle hat gegen die Informationspflicht aus § 134 Abs. 1 GWB verstoßen.

Gemäß § 134 Abs. 1 GWB ist jede Vergabestelle verpflichtet, den Bietern, deren Angebot nicht berücksichtigt werden soll, den Namen des Zuschlagsprätendenten, die Gründe der Nichtberücksichtigung und den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses mitzuteilen.

Die Vergabestelle hat vorliegend zwar mit Schreiben vom 19.07.2019 der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot nicht bezuschlagt werden solle, sondern das der Beigeladenen. Jedoch fehlte in diesem Schreiben die Angabe des frühesten Zuschlagstermins, sodass die Informationspflicht nach § 134 GWB nicht erfüllt wurde. Wie auch die Vergabestelle nunmehr einräumt, ist in einem Informationsschreiben gemäß § 134 GWB das konkrete Zuschlagsdatum zu nennen, der Verweis auf § 134 GWB und die darin genannte Frist genügt nicht.

Inwiefern eine Übermittlung über die Vergabepattform erfolgen kann und ob die tatsächliche Kenntnisaufnahme einen eventuell darin begründeten Verstoß zu heilen vermag, ist insofern vorliegend nicht entscheidungserheblich.

2.

Der Nachprüfungsantrag ist unbegründet.

Die Bewertung des Angebots der Antragstellerin durch die Vergabestelle erfolgte weitestgehend ordnungsgemäß, mit Ausnahme des Unterkriteriums 4.3. Doch auch wenn die Bewertung dort fehlerhaft durchgeführt wurde, ist die Antragstellerin in ihren Rechten aus § 97 Abs. 6 GWB nicht verletzt, da auch nach korrekter Wertung durch die Vergabestelle sich keine andere Platzierung in der Bieterreihenfolge ergeben würde.

a)

Allein die fehlerhafte Information gemäß § 134 GWB begründet keine Rechtsverletzung der Antragstellerin, sondern führt nur zur Unwirksamkeit eines bereits erfolgten Zuschlags und damit der Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags überhaupt (vgl. nur zuletzt VK Sachsen, Beschluss vom 28.03.2019 – 1/SVK/044-18 m.w.N.).

b)

Die Bewertung des Angebots der Antragstellerin ist lediglich im Unterkriterium 4.3 zu beanstanden.

Grundsätzlich steht der Vergabestelle bei der Bewertung einzelner Angebote allgemein ein weiterer Beurteilungsspielraum zu. Die Vergabekammer prüft die Bewertung der Vergabestelle nur daraufhin, ob diese ihren Beurteilungsspielraum verletzt hat, sie ersetzt insbesondere nicht die Wertung der Vergabestelle durch eine eigene Wertung (vgl. VK Nordbayern, Beschluss vom 01.03.2019 – RMF-SG21-3194-4-3).

„Die Nachprüfungsinstanzen untersuchen auf Rüge die Benotung des Angebots des Antragstellers als solche und in Relation zu den übrigen Angeboten, insbesondere zu demjenigen des Zuschlagsprätendenten, und darauf hin, ob die jeweiligen Noten im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben wurden.“ (vgl. BGH, Beschluss vom 04.04.2017 – X ZB 3/17)

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 (vgl. VK Nordbayern, a.a.O.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.03.2017 – Verg 39; OLG München, Beschluss vom 25.09.2014).

Ferner ist zu beachten, dass bei der Bewertung von Angeboten nicht davon auszugehen ist, dass der Bieter im Grundsatz die volle Punktzahl erhalten muss und es der Vergabestelle obliegt, negative Aspekte im Angebot entsprechend bei der Punktwertung abzuziehen, sondern es ist zunächst von 0 Punkten und einer Addition von Punkten nach dem jeweiligen Angebotsinhalt auszugehen (vgl. VK Sachsen, a.a.O.; VK Bund, Beschluss vom 25.10.2013 – VK 2-90/13). Weiterhin muss sich die erreichte Punktzahl nicht an der bloßen Anzahl positiver oder negativer Aspekte im jeweiligen Angebot mathematisch orientieren (vgl. VK Sachsen, a.a.O.). Der Dokumentation der Bewertungsbegründung kommt ein hohes Gewicht zu, um Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten, die Anforderungen an die Dokumentationspflicht der Vergabestelle dürfen gleichzeitig aber auch nicht überspannt werden, besonders dort, wo ein Angebot gute oder sehr gute Bewertungen erhält (VK Bund, a.a.O.).

Zuletzt ist vorzustellen, dass lediglich die Bewertung des Angebots der Antragstellerin und nicht die Bewertungskriterien als solche auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Rechts-

verstöße, die bereits in der Bewertungsmatrix selbst angelegt sind, wurden nicht von der Antragstellerin gerügt und wären selbst bei Erhebung einer entsprechenden Rüge nach Angebotsabgabe nicht mehr zu berücksichtigen, da insoweit die Präklusion gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB eingetreten ist.

aa)

Die Bewertung des Angebots der Antragstellerin in Ziffer 2.1 erfolgte ordnungsgemäß.

Die Vergabestelle verlangte hier die Darstellung von Methoden zur Qualitätssicherung der Planung, Ausschreibung und Bauüberwachung.

Die Bewertung mit 4 von 5 Punkten ist nicht zu beanstanden. Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass in der Begründung der Bewertung keine Defizite benannt sind, sie dennoch nicht die volle Punktzahl erhalten hat, begründet dies keinen Vergaberechtsverstoß. Die Bewertungsbegründung spricht hier von einer nachvollziehbar erläuterten Arbeitsweise, wobei eine für die Maximalpunktzahl erforderliche vollständige und uneingeschränkte Erfüllung der Bewertungskriterien gerade nicht bestätigt wird. Insofern hat die Vergabestelle sich in dem ihr zustehenden Beurteilungsspielraum gehalten, die Bewertung hält einer Plausibilitätskontrolle stand.

bb)

Die Bewertung in Ziffer 2.2, Methoden zur Kostensicherheit, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Bewertung mit 4 von 5 Punkten wird begründet durch eine aufgrund stichpunktartiger Erläuterungen vorliegende Abstraktheit. Insofern wird – entgegen den Ausführungen der Antragstellerin – nicht die Darstellung in Stichpunkten bemängelt, sondern die aus der Darstellungsweise folgenden Abstraktheit. Die Bewertung als solche ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

cc)

Die Bewertung in Ziffer 2.5 erfolgte ebenfalls ordnungsgemäß. Die Bemerkungen zur Bewertung sprechen hier zu Recht von nur einer ausgewählten Referenz, die vorgestellt wurde. Aus den Angebotsunterlagen ergibt sich eindeutig, dass bei einem der zwei Referenzprojekte nicht die Arbeitsweise im Hinblick auf öffentliche Genehmigungsverfahren und den Umgang mit Förderbehörden dargestellt wurde. Es ist daher nachvollziehbar, warum die Vergabestelle in ihrer Begründung zur Bewertung des Angebots das Vorliegen eines zweiten Referenzprojektes nicht berücksichtigt, sondern davon ausgeht, es liege nur eines vor.

Soweit die Antragstellerin vorträgt, sie habe nicht nur „einige“, sondern 29 Referenzprojekte aufgezählt, handelt es sich lediglich um eine unerhebliche Beanstandung angeblicher sprachlicher Ungenauigkeit.

Insofern ist die Begründungsbewertung hier nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

dd)

Mit der Bewertung des Angebots in Ziffer 3.1 befindet sich die Vergabestelle hart an der Grenze ihres Beurteilungsspielraums, überschreitet diesen jedoch im Ergebnis nicht.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot in der Tat die Zuständigkeiten, Einsatzzeiten und Verfügbarkeiten ihres Projektteams nicht in epischer Breite ausgearbeitet. Es ist ihr hierbei durchaus zuzugestehen, dass in wesentlichen Punkten, insbesondere bei geplanten Einsatzzeiten und Verfügbarkeiten, eine konkrete Benennung im jetzigen Stand des Vorhabens nicht unbedingt sinnvoll sein muss. Dies betrifft jedoch die Bewertungskriterien an sich, die von der erkennenden Vergabekammer im hiesigen Verfahren nicht überprüft werden (vgl. oben).

Die Bewertung ist aber insoweit kritisch zu sehen, als die Vergabestelle die Darstellungen der Beigeladenen einen Punkt besser bewertet hat, obwohl in deren Angebot nur sehr geringfügig ausführlichere Angaben zu finden waren.

Die Wertung muss, wie oben dargestellt sowohl an sich als auch im Quervergleich zu den anderen Bietern nachvollziehbar sein. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass der Beurteilungsspielraum der Vergabestelle weit ist. Nach Ansicht der erkennenden Vergabekammer vermögen es die minimalen inhaltlichen Unterschiede zwischen den jeweiligen Ausführungen gerade noch so, eine unterschiedliche Bewertung zu rechtfertigen. Die Vergabestelle hat insofern diesen Spielraum ausgenutzt und der Beigeladenen das Erreichen der nächsthöheren Punktwertung zugesprochen, der Antragstellerin nicht. Anzeichen für eine sachfremde oder willkürliche Handhabung der Bewertung waren von der erkennenden Vergabekammer insofern nicht sicher feststellbar, sodass die Bewertung nicht als rechtswidrig zu beanstanden ist.

ee)

Die Bewertung in Ziffer 3.2 ist nachvollziehbar. Eine Bewertung mit 4 von 5 Punkten erscheint gerechtfertigt. Die Charakterisierung der Ausführungen als „sehr kurz“, jedoch in wesentlichen Teilen vorhanden, ist nicht zu beanstanden.

ff)

Die Bewertung in den Kriterien 3.3, 3.4. und 3.5 wird von der Antragstellerin jeweils unter dem gleichen Gesichtspunkt angegriffen. Sie macht geltend, dass sie als Verfasserin der Machbarkeitsstudie auf diese verweisen habe dürfen, sodass eine nochmalige Auseinandersetzung mit der Machbarkeitsstudie und den darin zugrunde gelegten Angaben nicht in einem größeren Umfang als in ihrem Angebot erforderlich gewesen sei, um eine höhere Bewertung zu erzielen. Dieser Auffassung ist jedoch nicht zu folgen. Die Antragstellerin verkennt, dass - wie von der Vergabestelle vorgetragen - die Machbarkeitsstudie als Grundlage des Angebots für alle Bieter

diente. Eine Bevorzugung desjenigen Bieters, der bereits in einem früheren Stadium mit dem Vorhaben befasst war, ist unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Gleichbehandlung aller Bieter vergaberechtlich unzulässig.

Ein Verweis auf die Machbarkeitsstudie beinhaltet demzufolge gerade keinerlei positiv zu bewertenden Angaben, sondern deren Zugrundelegung wird für alle Bieter vorausgesetzt. Unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtsprechung können aber nur positiv zu bewertende Aspekte sich auch in einer Erhöhung der Punktzahl von 0 auf entsprechend höhere Werte niederschlagen. Insofern durfte die Vergabestelle das Angebot der Antragstellerin entsprechend niedrig bewerten, da die über die Machbarkeitsstudie hinausgehenden Angaben, in denen eigentlich eine nähere Auseinandersetzung mit eben dieser Machbarkeitsstudie erfolgen hätte sollen, auch im Vergleich zu den anderen Bietern bei der Antragstellerin nachvollziehbar als „rudimentär“, „sehr kurz“ und ohne „tiefergehende Auseinandersetzung“ bewertet wurden.

Im Kriterium 3.3 hat die Antragstellerin ohnehin laut Bewertung „eine umfangreiche Auseinandersetzung mit der Machbarkeitsstudie“ vorgenommen und bereits nachvollziehbar 4 von 5 Punkten erhalten. Die Bewertung mit je 2 von 5 Punkten in den Kriterien 3.4 und 3.5, was nach der Wertungsmatrix „Punktabzug wegen weitreichender bzw. gewichtiger Defizite und Schwächen“ oder „nur wenige wertungsfähige Aussagen“ bedeutet, erscheint ebenfalls nicht ungerechtfertigt.

gg)

Hinsichtlich der Ziffer 3.7 der Bewertung und den geforderten Ausführungen zur Präsenz vor Ort, ist parallel zu den Ausführungen zu Ziffer 3.1 unter dd) festzuhalten, dass die Wertungskriterien als solche hier nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sind. Die Antragstellerin hat sich in ihrem Angebot im Wesentlichen darauf beschränkt, auf die räumliche Nähe ihrer Büroräume zum Vorhaben zu verweisen und zu betonen, dass die Präsenz vor Ort aus diesem Grund jederzeit sichergestellt sei. Die Vergabestelle hat diese Ausführungen aufgrund ihrer Kürze und der fehlenden konkreten Angaben zur Präsenz auf der Baustelle mit lediglich 2 von 5 Punkten bewertet.

Es ist insofern nachvollziehbar, dass die Vergabestelle die gemachten Ausführungen derart bewertet. Zumindest ist der Vergabestelle zuzustimmen – wie sie auch in der mündlichen Verhandlung betont hat – dass es nicht ausschließlich auf die räumliche Nähe zum Bauprojekt ankommen darf.

Es fehlt an einem klaren Anzeichen, dass hier eine sachfremde, ungerechtfertigte Bewertung vorgenommen wurde, sodass die erkennende Vergabekammer davon ausgeht, dass sich die Vergabestelle innerhalb des sich ihr zustehenden Beurteilungsspielraums bewegt hat.

hh)

Eine fehlerhafte Berechnung der Punkte unter Kriterium 4.3 wurde von der Vergabestelle eingeräumt. Insofern liegt hier ein Bewertungsverstoß vor, der eine höhere Bewertung um 0,6 Wertungspunkte rechtfertigt.

ii)

Die unter Ziffer 5 vorgenommene Bewertung des Gesamteindrucks des Angebots, wo die Antragstellerin 3 von 5 möglichen Punkten erhalten hat, hält schließlich auch einer Überprüfung durch die Vergabekammer stand.

Die Antragstellerin hat durchschnittlich ca. 3,6 Punkte in den vorangegangenen Kriterien erzielt. Auch hier ist aber zu beachten, dass der Beurteilungsspielraum der Vergabestelle insofern nicht eingeschränkt ist, als eine Berücksichtigung des mathematisch ermittelten Durchschnittswerts der zuvor erreichten Punkte zwingend die zu vergebende Punktzahl determiniert. Insofern ist bereits in der Bewertungsmatrix eine eigenständige Gesamtbewertung des Angebots vorgesehen, bei der die zuvor erreichten Punktwerte allenfalls indizielle Wirkung haben können.

Es erscheint hier, auch und vor allem unter Zugrundelegung der oben ausgeführten Gesichtspunkte, nicht sachfremd, wenn die Vergabestelle das Angebot der Antragstellerin zwar als „insgesamt gut und detailliert“, jedoch auch mit durchaus ins Gewicht fallenden Defiziten und damit mit 3 von 5 Punkten bewertet.

c)

Soweit die Bewertung vergaberechtswidrig erfolgte, liegt keine Verletzung der Antragstellerin in ihren Rechten gemäß § 97 Abs. 6 GWB vor.

Eine Erhöhung der Bewertung um 0,6 Punkte auf den maximal erzielbaren Wert im Kriterium 4.3 von 5 Punkten bzw. 10 Wertungspunkten reicht nicht aus, um insgesamt auf den ersten Rang der Bieterreihenfolge vorzurücken. Es ist insofern ausgeschlossen, dass sich bei einer Neubewertung unter Vermeidung des Rechtsverstoßes eine andere Platzierung der Antragstellerin ergibt.

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, 3 u. 5 GWB).

b)

Die Kostenerstattungspflicht gegenüber der Vergabestelle ergibt sich aus § 182 Abs. 4 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,- €.

e)

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.