



1. Vergabekammer des Bundes
VK 1 - 56/14

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

[...]

- Beigeladene -

wegen der Vergabe „Fortentwicklung und Betreiben des zentralen Projekts der Politischen Bildung zur Verbesserung der [...] Handlungskompetenz von Personal [...] – [...]“, Bearbeitungsnummer: [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsdirektorin Ohlerich und den ehrenamtlichen Beisitzer Gadenne auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juli 2014 am 7. August 2014 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Für den Fall fortbestehender Beschaffungsabsicht wird die Antragsgegnerin verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen, die Vergabeunterlagen zu überarbeiten und den Bietern erneut zu übersenden.

2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin (Ag) schrieb als beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb die Vergabe „Fortentwicklung und Betreiben des zentralen Projekts der Politischen Bildung zur Verbesserung der [...] Handlungskompetenz von Personal [...] – [...]“ unter der Bearbeitungsnummer: [...] aus. Der ausgeschriebene Auftrag umfasst die Erstellung eines detaillierten Seminarkonzepts und die Veranstaltung von Seminaren deutschlandweit an Standorten [...] sowie die Bereitstellung der dazugehörigen baulichen und technischen Ausstattung und von Begleitmaterial. Auftragnehmer des Vorgängerprojekts „[...]“ (alt) war die Beigeladene (Bg).

Nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs wurden die erfolgreichen Bewerber von der Ag zur Angebotsabgabe aufgefordert. Gemäß mit der Angebotsaufforderung übersandter Leistungsbeschreibung (dort Seite 1 „Basisinformation“) beabsichtigt die Ag, „das zentrale Projekt zur Verbesserung der [...] Handlungskompetenz für Personal [...] (...) unter weitgehender Beibehaltung des Namens „[...]“ ([...]) von März 2014 bis Dezember 2016 ... fortzuentwickeln, herzustellen und zu betreiben.“ Jährlich sollen mindestens 100 und höchstens 200 eintägige Seminarveranstaltungen durchgeführt werden. Gemäß Anlage 7 der Vergabeunterlagen war mit dem Angebot ein von den Bietern zu erstellendes Konzept gemäß den Forderungen der Leistungsbeschreibung einzureichen.

Nachdem zunächst der Angebotspreis als einziges Zuschlagskriterium bestimmt worden war, teilte die Ag den Bietern mit Fax vom 20. Februar 2014 mit, dass der Zuschlag nunmehr auf Grundlage der beigefügten Bewertungsmatrix erteilt würde. Gemäß der Bewertungsmatrix soll jeweils das mit dem Angebot eingereichte Konzept eines Bieters anhand von fünf Kriterien bewertet werden; bei den Bewertungskriterien handelt es sich um die folgenden:

1. Die Inhalte aller genannten fünf Themenfelder werden jeweils unter den Aspekten kognitiv/affektiv vermittelt? (Gewichtung: 20%)

2. Das Seminarkonzept ist klar verständlich und überzeugend dargestellt, weckt Interesse und ist sowohl gestalterisch als auch kreativ ansprechend? (Gewichtung: 20%)
3. Das Gesamtkonzept ist modular so aufgebaut, dass eine flexible, zielgruppengerechte Seminargestaltung auch durch Nutzung einzelner Themenfelder bzw. deren einzelner Inhalte ermöglicht wird? (Gewichtung: 30%)
4. Das Seminarkonzept ist erwachsenengerecht und verwendet moderne, realistische Übungen und Methoden sowie multimediale Elemente, die sowohl Wettbewerbscharakter als auch Kooperationsgedanken besitzen? (Gewichtung: 20%)
5. Der Umsetzungsvorschlag zur Nachbereitung und Vertiefung der Seminarthemen mittels eines computergestützten, interaktiven Lernprogramms ergänzt zielgerichtet den Seminartag und lässt sich ohne weitere Vorbereitung in die Ausbildung einfügen? (Gewichtung: 10%)

Zur Bepunktung heißt es in der Bewertungsmatrix:

„Jedes Kriterium wird nach einem Punktesystem von 0 (ungenügend) bis 10 (sehr gut) bewertet.

Die erreichte Punktzahl wird anschließend mit der Gewichtung des Kriteriums multipliziert. Bezogen auf alle 5 Kriterien können somit maximal 1.000 Punkte erreicht werden.“

Die Bewertung sollte durch ein vierköpfiges Gremium erfolgen.

Zur Gesamtbewertung unter Einbeziehung des Angebotspreises heißt es in der Bewertungsmatrix:

„Der Zuschlag wird auf das Angebot mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis erteilt. Dabei wird der fachliche Teil mit 60%, der Angebotspreis mit 40% gewertet.“¹⁾

Im Fax vom 20. Februar 2014 heißt es zur Errechnung des hierfür maßgeblichen Angebotspreises:

„Der Angebotspreis ergibt sich aus der Summe der Kosten für die Erstellung des Feinkonzepts, der baulichen und technischen Ausstattung, des Begleitmaterials und der Durchführung von 200 Seminaren.“

Auf Nachfrage der ASt vom 6. März 2014, wie der Angebotspreis in die Wertung eingehe, teilte die Ag den Bietern mit Fax vom 10. März 2014 Folgendes mit:

„Der Angebotspreis wird nicht mit Punkten bewertet.

Entsprechend der Vorgabe, dass der fachliche Teil mit 60% und der Angebotspreis mit 40% gewertet wird, wird die im fachlichen Teil erreichte Punktzahl mit dem Faktor 0,6 und der Angebotspreis mit dem Faktor 0,4 multipliziert.

Aus den so ermittelten Werten wird ein Quotient (Angebotspreis geteilt durch fachlicher Teil) errechnet. Der Zuschlag wird auf das Angebot mit dem niedrigsten Quotienten erteilt.“

Die Bewertung der Angebote nach den in der Bewertungsmatrix aufgeführten Kriterien wurde durch ein vierköpfiges Gremium, bestehend aus [...(...)] vorgenommen. Die Mitglieder des Gremiums bewerteten dazu die Angebote in den einzelnen Kriterien mit Punkten und begründeten die jeweiligen Einzelbewertungen. In der Bewertung des Angebots der Antragstellerin (ASt) heißt es in der Begründung für die Bewertung des 2. Kriteriums durch [...]:

„Das Seminarkonzept ist zwar klar und verständlich, da es jedoch nahezu identisch mit dem alten Ablauf von [...] ist, überzeugt es nicht. Gerade bei Wiederholern ist so wenig Interesse zu erwarten. Das kreative, neue Element, welches [...] unmissverständlich von seinem Vorgänger unterscheidet, fehlt.“

Zu demselben Kriterium heißt es in der Begründung zur Bewertung durch [...] unter anderem:

„...“

- starker Wiedererkennungswert zum Parallelprogramm „[...]“ [Das Programm [...] wird derzeit von der ASt für die Ag durchgeführt.]

- gestalterisch und kreativ sehr stark an [...] angelehnt“

In der Bewertungsbegründung von [...] zum 2. Kriterium heißt es unter anderem:

„... Viele Methodenelemente aus bereits laufenden, älteren Aktionsprogrammen.“

Zum 4. Kriterium heißt es in der Bewertungsbegründung von [...] unter anderem:

„+ teilweise innovative Methoden

- teilweise bekannte Methoden, daher nicht innovativ

...“

In der zusammenfassenden Stellungnahme der Einzelbewertungen heißt es unter anderem:

„Insgesamt ist festzuhalten, dass das im Angebot dargestellte Konzept zu viele Elemente aus dem derzeit aktuellen [...] -Programm enthält und damit wenig innovativ ist. Eine wirkliche Weiterentwicklung ist nicht zu erkennen.“

Anschließend wurden für jedes Angebot die erreichte Gesamtpunktzahl entsprechend der Bewertungsmatrix und der Bieterinformation vom 10. März 2014 ins Preis-Leistungsverhältnis gesetzt. Als Angebotspreis ging jeweils die Summe der vom jeweiligen Bieter angebotenen Einzelpreise für die Erstellung des Feinkonzepts, der baulichen und technischen Ausstattung,

des Begleitmaterials und für die Durchführung von insgesamt 500 Seminaren (100 Seminare in 2014 und jeweils 200 Seminare in 2015 und 2016) ein.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2014 teilte die Ag der ASt „gemäß § 19 Abs. 1 VOL/A“ mit, dass ihr Angebot Platz 2 erreicht habe und der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt worden sei; erfolgreicher Bieter sei die Bg.

Mit E-Mail vom 30. Juni 2014 fragte die ASt bei der Ag nach, ob Einzelheiten zur Bewertung ihres Angebots und zur Wertung allgemein zu erfahren seien.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2014, übersandt am 3. Juli 2014, rügte die ASt gegenüber der Ag, dass sie keine Mitteilung nach § 101a GWB erhalten habe, die erhaltene Mitteilung nicht den Anforderungen nach § 101a GWB genüge, und beanstandete die Wertung ihres Angebots nach der Bewertungsmatrix sowie in Bezug auf eine korrekte Wertung des Angebotspreises.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2014 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Ag am 3. Juli 2014 übermittelt.

Mit Datum vom 9. Juli 2014 übersandte die Ag der ASt eine Vorabinformation nach § 101a GWB.

Mit ihrem Nachprüfungsantrag macht die ASt zum einen geltend, dass sie keine Mitteilung nach § 101a GWB erhalten habe und eine entsprechende Wartefrist vor Zuschlagserteilung nicht eingehalten worden sei. Bei dem Schreiben der Ag vom 18. Juni 2014 handele es sich nicht um eine solche Mitteilung, da es keinen Hinweis auf den beabsichtigten Termin der Zuschlagsentscheidung enthalten habe.

Zum anderen wendet sich die ASt gegen die Vergabeentscheidung. Sie beanstandet, dass die Wertung ihres Angebots nach der bekanntgegebenen Bewertungsmatrix nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Den Wertungsbegründungen sei zu entnehmen, dass es – wenn auch keineswegs absichtlich – bei der Bewertung eine sog. verdeckte Agenda gegeben habe, die der ASt nicht bekannt sein können. So sei das Angebot negativ bewertet worden, da es Ähnlichkeiten mit dem Programm [...] aufweise, obwohl weder in der Leistungsbeschreibung noch in der Bewertungsmatrix ein möglichst großer Abstand zu dem Programm als Kriterium erwähnt

worden sei. Gleiches gelte für das Vorgängerprogramm „[...]“ (alt); dass das Angebotskonzept von diesem möglichst weitreichend abweichen solle, sei weder Leistungsbeschreibung noch Bewertungsmatrix zu entnehmen gewesen. Zudem sei seitens der Ag in keiner Form eine Schilderung des Status quo des Projekts „[...]“ (alt) gegeben worden, so dass es außer für den Vorauftragnehmer (die Bg) für keinen anderen Bieter möglich gewesen sei, anders als zufällig vom Vorgängerprogramm abzuweichen. Im Übrigen gebe es erhebliche Abweichungen zwischen dem Vorgängerprogramm bzw. [...] einerseits und dem Angebot der ASt andererseits.

Darüber hinaus beanstandet die ASt weitere Aspekte der Wertungsbegründungen und die damit einhergehende schlechte Bepunktung ihres Angebots.

Im Übrigen sei auch die Berechnung der zu wertenden Angebotssumme fehlerhaft, da die Berechnung von den von der Ag bekanntgegebenen Vorgaben abweiche. Die Ag habe die Durchführung von insgesamt 500 Seminaren zugrundegelegt, während sie zuvor bekanntgegeben habe, dass nur der Angebotspreis für insgesamt 200 Seminare einbezogen werde.

Die ASt beantragt,

1. ihrem Antrag auf Nachprüfung stattzugeben,
2. die Kosten des Nachprüfungsverfahrens der Ag aufzuerlegen.

Zudem beantragt die ASt Akteneinsicht in die Vergabeakte.

Die Ag beantragt,

1. den Antrag der Antragstellerin als unbegründet zurückzuweisen,
2. die Kosten des Nachprüfungsverfahrens der ASt aufzuerlegen.

Der Antrag der ASt ist nach Auffassung der Ag unbegründet. Mit Schreiben vom 9. Juli 2014 sei die Mitteilung nach § 101a GWB nachgeholt worden und der von der ASt entsprechend geltend gemachte Verfahrensmängel beseitigt.

Soweit die ASt die Wertung ihres Angebots angreife, sei diese nicht zu beanstanden. Die Auswertung durch die vier Bewerter sei korrekt erfolgt. Insbesondere habe es keine sog. verdeckte Agenda gegeben, sondern die Bewerter hätten die Prüfung einzeln ausschließlich anhand der Leistungsbeschreibung und der Bewertungsmatrix vorgenommen und auf dieser Grundlage, unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen persönlichen Expertise und Erfahrung nach

bestem Wissen und Gewissen bewertet. Auch ein von der ASt unterstellter Wissensvorsprung seitens der Bg als Vorauftragnehmerin sei nicht gegeben. Das Grundprinzip sowie die Inhalte des laufenden Projekts „[...]“ sei der ASt durchweg bekannt, da Mitarbeiter der ASt an der Entwicklung des Projekts sowie bis 2008 als Moderatoren im Projekt tätig gewesen seien.

Zudem sei auch die bekanntgegebene Formel für die Berechnung des Angebotspreises bei der Angebotswertung zugrundegelegt worden. Die im Fax vom 20. Februar 2014 genannte Zahl von 200 Seminaren beziehe sich auf ein ganzes Betriebsjahr. Mithin flössen 500 Seminare in die Berechnung des Angebotspreises ein. Dass dies auch nur so zu verstehen sei, ergebe sich aus der Mindestzahl von 250 durchzuführenden Seminaren.

Mit Beschluss vom 14. Juli 2014 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden. Sie stellt keine Anträge und trägt auch nicht schriftsätzlich vor.

Die Vergabekammer hat der ASt antragsgemäß Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren. In der mündlichen Verhandlung am 30. Juli 2014 hatten die Beteiligten Gelegenheit, ihre Standpunkte darzulegen und mit der Vergabekammer umfassend zu erörtern. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

- a) Insbesondere ist der Nachprüfungsantrag statthaft. Denn Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist ein öffentlicher Auftrag, der den maßgeblichen Schwellenwert überschreitet (§§ 99, 100 Abs. 1 GWB).

Der Statthaftigkeit des Antrags steht vorliegend auch nicht gemäß § 114 Abs. 2 Satz 1 GWB entgegen, dass die Ag der Bg vor Antragstellung den Zuschlag erteilt hat. Denn

dieser Zuschlag ist nicht wirksam erfolgt. Dies folgt aus § 101b Abs. 1 Nr. 1 GWB, da die Ag gegen § 101a Abs. 1 GWB verstoßen hat.

Nach § 101a Abs. 1 Satz 1 und 3 GWB war die Ag verpflichtet, die ASt als erfolglose Bieterin vor Zuschlagserteilung über den Namen des Zuschlagsdestinatärs (der Bg), die Gründe der Nichtberücksichtigung des Angebots der ASt und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu informieren und erst nach Ablauf der Wartefrist gemäß § 101a Abs. 1 Satz 3 (gegebenenfalls i.V.m. Satz 4) GWB den Zuschlag zu erteilen. Vorliegend hat die Ag die ASt jedoch erst mit Schreiben vom 18. Juni 2014 und damit nach Zuschlagserteilung über den (bereits erfolgten) Zuschlag an die Bg und die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebots der ASt informiert; der Zeitpunkt des frühesten Vertragsschlusses wurde der ASt entsprechend gar nicht bekanntgegeben. Damit hat die Ag die ASt weder vorab noch im nötigen Umfang nach § 101a Abs. 1 Satz 1 und 3 GWB über die (beabsichtigte) Zuschlagserteilung informiert sowie die Wartefrist nicht eingehalten und folglich gegen § 101a GWB verstoßen.

Mit Feststellung dieses Verstoßes im vorliegenden Nachprüfungsverfahren (siehe die vorangegangenen Ausführungen) ist der Vertrag gemäß § 101b Abs. 1 GWB von Anfang an unwirksam. Diesem Ergebnis stehen auch nicht die Ausschlussfristen nach § 101b Abs. 2 GWB entgegen, da diese zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht abgelaufen waren.

- b) Die ASt ist auch gemäß § 107 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Sie hat ihr Interesse am Auftrag durch Abgabe eines Angebots dokumentiert und – indem sie die Wertung ihres Angebots beanstandet – einen Vergaberechtsverstoß geltend gemacht, der im Falle des tatsächlichen Vorliegens ihre Zuschlagschancen beeinträchtigt haben kann, so dass sie auch das Drohen eines Schadens hinreichend dargelegt hat.

Der Rügeobliegenheit nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ist die ASt nachgekommen; eine Ausschlussfrist für die Einreichung des Nachprüfungsantrags nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB war mangels entsprechender Nichtabhilfemitteilung der Ag vor Antragstellung nicht in Gang gesetzt worden.

2. Der Nachprüfungsantrag hat auch in der Sache Erfolg.

Da es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen in der Hauptsache dem Wert nach um Dienstleistungen, und zwar um sog. nachrangige Dienstleistungen gemäß Anlage 1 Teil B (hier Kategorie 24) der VgV, handelt, sind vorliegend gemäß § 99 Abs. 4, 10 GWB, § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VgV der erste Abschnitt der VOL/A (mit Ausnahme von § 7 VOL/A) sowie die §§ 8 EG, 15 EG Abs. 10, 23 EG VOL/A anwendbar.

Indem die Ag im Rahmen der Bewertung des Angebots der ASt eine schlechte Bewertung damit begründet, dass das Angebotskonzept der ASt für das ausgeschriebene Programm „[...]“ (neu) sich zu wenig von dem Vorgängerprogramm („[...]“ (alt)) und vom Projekt [...] bzw. „bereits laufenden, älteren Aktionsprogrammen“ abhebe, gründet sie ihre Bewertung auf weder in der Bekanntmachung noch in den Vergabeunterlagen hinreichend bekanntgegebene

(Unter-)Kriterien und verstößt damit gegen § 97 Abs. 1, 2 GWB, §§ 8 Abs. 1 Satz 1 lit. b), 12 Abs. 2 Satz 2 lit. n) i.V.m. § 16 Abs. 7 VOL/A und verletzt die ASt in ihren Rechten. Da die ASt (anders als die Bg als Vorauftragnehmerin) jedenfalls nicht den aktuellen Stand des Vorgängerprogramms kennt und die Vergabeunterlagen dazu keine Informationen enthalten, ist die ASt auch dadurch in ihren Rechten verletzt, da es insoweit an einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung gemäß § 97 Abs. 1 GWB, § 8 EG Abs. 1 VOL/A fehlt.

- a) Gemäß §§ 8 Abs. 1 Satz 1 lit. b), 12 Abs. 2 Satz 2 lit. n) VOL/A hat der öffentliche Auftraggeber den Bietern mit den Vergabeunterlagen oder bereits mit der Bekanntmachung, in jedem Fall aber rechtzeitig vor Ablauf der Angebotsfrist die Zuschlagskriterien, nach denen er die Angebotswertung (Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots) vornehmen will, bekanntzugeben; bei der Wertung sind dann diese vollständig und ausschließlich zu berücksichtigen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Juni 2013, VII-Verg 8/13). Dabei darf der öffentliche Auftraggeber sich nicht darauf beschränken, die Zuschlagskriterien als solche zu benennen, sondern hat dem Bieter auch die hierzu aufgestellten Unterkriterien mitzuteilen, um so die Transparenz des Verfahrens und die Chancengleichheit der Bieter zu gewährleisten (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., m.w.N.). Sinn und Zweck der dem Transparenzgrundsatz und in der Folge auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz dienenden Vorschriften ist es, den Bietern vor Angebotsabgabe diejenigen Bewertungsmaßstäbe (in Form von Zuschlagskriterien und gegebenenfalls Unterkriterien) soweit transparent zu machen, dass die Bieter – und zwar alle Bieter gleichermaßen – daran ihre Angebotserstellung

ohne Weiteres ausrichten können und so die Möglichkeit haben, gemessen an den bekanntgegebenen Wertungskriterien ein möglichst wirtschaftliches Angebot abzugeben.

Diesen Maßstäben wird die Ag mit den von ihr bekanntgegebenen Zuschlagskriterien nicht gerecht. Wie sich aus den Bewertungsbegründungen der einzelnen Bewerber des Bewerbergremiums hinsichtlich des Angebots der ASt ergibt, besteht seitens der Ag die Erwartungshaltung, dass das vorliegend ausgeschriebene Projekt sich von anderen bereits laufenden Programmen bei der Ag abheben soll, und zwar insbesondere von dem Vorgängerprogramm „[...]“ und dem Programm [...]. Diese Erwartung hat sie auch in die Bewertung der Angebote mit einbezogen. Dies ergibt sich insbesondere aus den Begründungen zum 2. Kriterium, wonach eine weitreichende Identität „mit dem alten Ablauf von [...]“ (dem Vorgängerprogramm) und das Fehlen des „kreativen, neuen Elements, welches [...] unmissverständlich von seinem Vorgänger unterscheidet,“ zu Punktabzug führte. Gleichfalls führte ein „starker Wiedererkennungswert zum Parallelprogramm [...]“ bzw. eine starke Anlehnung daran und das Enthalten von „vielen Methodenelementen aus bereits laufenden, älteren Aktionsprogrammen“ zu Punktabzug. Darüber hinaus wurden bei der Bewertung des 4. Kriteriums „teilweise bekannte Methoden“ als nicht innovativ und damit nachteilig bewertet. Aus allem ergibt sich, dass die Ag Angebotskonzepte auch danach bewertet hat, inwieweit sie von den genannten anderen Programmen abweichen. Die Ag hat diese Erwägungen damit als Bewertungsmaßstab herangezogen.

Diesen Bewertungsmaßstab hat die Ag jedoch weder als eigenständiges Zuschlagskriterium oder als Unterkriterium den Bietern vor Angebotsabgabe bekanntgegeben, noch lässt er sich den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien entnehmen. Die einzelnen Zuschlagskriterien sprechen bestimmte Aspekte des Seminarkonzepts an, wie die Art der Vermittlung (kognitiv/affektiv), die Frage der Modularität, der eingesetzten Methoden und Konzeptdarstellung; zudem ist das zu liefernde Lernprogramm Gegenstand der Bewertung. Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen einzelner Kriterien auch das Abweichen von anderen Programmen bzw. deren Inhalten, Methoden etc. maßgeblich sein sollte, sind in der Bewertungsmatrix nicht enthalten, im Übrigen auch nicht im Bepunktungsschema (0 bis 10 Punkte, ungenügend bis sehr gut). Soweit in der Leistungsbeschreibung (dort Seite 1) der Auftrag auch als „Fortentwicklung“ des Vorgängerprogramms „[...]“ (alt) bezeichnet

wird, ist dies für die Auslegung der Zuschlagskriterien auch deshalb unbeachtlich, da die Leistungsbeschreibung das Vorgängerprogramm nicht weiter beschreibt; nur so wäre es jedoch für alle Bieter hinreichend transparent, wovon bei entsprechendem Hinweis mit dem eigenen Seminarkonzept abgewichen werden soll. Soll eine Abweichung der zu bewertenden Angebote von bestimmten anderen Leistungen, Produkten oder ähnlichem positiv (oder auch negativ) in die Wirtschaftlichkeitsbewertung einfließen, hat der Auftraggeber den Bietern zuvor im Rahmen der Beschreibung der Zuschlagskriterien (gegebenenfalls im Zusammenhang mit der Leistungsbeschreibung) zum einen mitzuteilen, dass ein solches Abweichen von diesen Leistungen etc. positiv (bzw. negativ) bewertet wird, und zum anderen, von welchen Leistungen etc. inwieweit (z.B. insgesamt oder nur in Bezug auf bestimmte Aspekte) abgewichen (bzw. nicht abgewichen) werden soll. Beides ist vorliegend nicht geschehen. Dieser Pflicht ist aus Gründen der Chancengleichheit im Ausschreibungswettbewerb jedoch insbesondere dann mit besonderer Sorgfalt nachzukommen, wenn damit gerechnet werden muss, dass sich der Vorauftragnehmer an der Ausschreibung beteiligt (vgl. hierzu auch den Rechtsgedanken aus § 6 Abs. 6 VOL/A).

- b) Des Weiteren liegt auch ein Verstoß gegen das Gebot einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung nach § 8 EG Abs. 1 VOL/A vor. Danach ist die Leistungsbeschreibung vom Auftraggeber auch so zu gestalten, dass alle Bieter sie im gleichen Sinne verstehen müssen und somit miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind. Auch dies ist vorliegend nicht erfüllt.

Wie bereits unter a) ausgeführt, wünscht die Ag – wie sich ihren Wertungsbegründungen entnehmen lässt – ein möglichst von anderen, bereits laufenden oder gelaufenen Aktionsprogrammen abweichendes Seminarkonzept; dies gilt insbesondere für das Vorgängerprogramm „[...]“ (alt). Auch dem Umstand, dass die Ag den Ausschreibungsgegenstand in der Leistungsbeschreibung als „Fortentwicklung“ zum Vorgängerprogramm bezeichnet, kann dies entnommen werden. Weder die Leistungsbeschreibung noch die Vergabeunterlagen im Übrigen enthalten jedoch eine Beschreibung des Vorgängerprogramms bzw. der Elemente, in Bezug auf die das künftige Seminarkonzept abweichen soll. Dementsprechend ist die Bg insoweit als Vorauftragnehmerin die einzige Bieterin derzeit, die zumindest den aktuellen Stand des Vorgängerprogramms kennt. Anderen Bietern wie der ASt fehlen derzeit mangels

Beschreibung in den Vergabeunterlagen solche Kenntnisse, so dass sie mit ihren Angeboten von vornherein nicht gezielt (sondern allenfalls zufällig) ein gegenüber dem Vorgängerprogramm „fortentwickeltes“ Seminarkonzept anbieten können. Aufgrund dieser Intransparenz bezüglich einzelner Bieter ist eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht mehr gegeben.

3. Aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Vergabeunterlagen in Bezug auf die Zuschlagskriterien und die Leistungsbeschreibung darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Bei fortbestehender Beschaffungsabsicht hat die Ag das Vergabeverfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen und die Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer insoweit zu überarbeiten, als sie Abweichungen der Seminarkonzepte der Bieter von anderen Programmen – z.B. vom Vorgängerprogramm „[...]“ oder vom Programm [...] – wünscht (insbesondere Ob und Wie bzw. Umfang von gewünschten Abweichungen sowie Beschreibung dessen, wovon abgewichen werden soll) und dies gegebenenfalls auch in der Wirtschaftlichkeitswertung berücksichtigen will. Um einen möglichen Informationsvorsprung der ASt auszugleichen, den diese durch Akteneinsicht in die Bewertung ihres Angebots nach den fünf Kriterien der Bewertungsmatrix im vorliegenden Nachprüfungsverfahren erhalten hat, ist jedem anderen Bieter, insbesondere der Bg, jeweils die entsprechende Wertung des eigenen Angebots zur Verfügung zu stellen. In Bezug auf die Wertung des Angebotspreises sind die Vergabeunterlagen dahingehend zu überarbeiten, dass für alle Bieter klar erkennbar ist, wie viele durchgeführte Seminare in den Gesamtpreis einfließen, wobei Grenzen die Mindest- und Höchstmengen an durchzuführenden Seminaren gemäß Leistungsbeschreibung sind (in der bisherigen Ausgestaltung des Verfahrens mindestens 250 und höchstens 500 Seminare).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 und 4 GWB i.V.m. § 80 Abs. 3 Satz 2 VwVfG.

Die Bg ist nicht an den Kosten zu beteiligen, da sie sich weder durch Einreichen von Schriftsätzen und Antragstellung noch durch substantiellen Beitrag in der mündlichen Verhandlung aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt und auch nicht in einen

Interessengegensatz zur ASt gesetzt hat (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Februar 2012, VII-Verg 85/11).

IV.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, beim Oberlandesgericht Düsseldorf - Vergabesenat -, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen.

Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit ihrer Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

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

Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Die aufschiebende Wirkung entfällt zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern.

Behrens

Ohlerich