



1. Vergabekammer des Bundes
VK 1 - 58/14

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[...]

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

[...]

gegen

[...]

- Antragsgegnerin -

[...]

,

- Beigeladene -

wegen der Vergabe „BewerbungsCenter - § 16 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III“, Vergabe-Nr.: [...], Los [...], hat die 1. Vergabekammer des Bundes durch den Vorsitzenden Direktor beim Bundeskartellamt Behrens, die hauptamtliche Beisitzerin Regierungsdirektorin Ohlerich und die ehrenamtliche Beisitzerin Schönwiese nach Lage der Akten am 15. August 2014 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Für den Fall fortbestehender Beschaffungsabsicht wird die Antragsgegnerin verpflichtet, die Angebotswertung unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen.

2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin.
3. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragstellerin war notwendig.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin (Ag) schrieb im Wege der öffentlichen Ausschreibung die Vergabe „BewerbungsCenter - § 16 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III“, Vergabe-Nr.: [...], in mehreren Losen deutschlandweit aus. Streitgegenständlich ist vorliegend nur das Los [...] ([...]).

Gegenstand der Maßnahme ist gemäß der Leistungsbeschreibung (Abschnitt B der Vergabeunterlagen), dort Ziffer B.1.1 („Beschreibung der Maßnahme“) die Unterstützung der beruflichen Eingliederung der Teilnehmer der Maßnahme durch Heranführung an den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt. Die Maßnahme soll die Aktivierung der Teilnehmer unterstützen bzw. deren Eingliederungsaussichten verbessern. Die Teilnehmer sollen befähigt werden, sich eigenständig und erfolgreich auf dem allgemeinen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt zu bewerben, und Unterstützung im Bewerbungsprozess erhalten. Dabei sollen ihre Eigenbemühungen gefordert und gefördert sowie eine nachhaltige Stärkung der Eigeninitiative erreicht werden. Gemäß Ziffer B.1.4.1 muss der Personaleinsatz quantitativ und qualitativ den Anforderungen der Leistungsbeschreibung entsprechen. Ziffer B.1.4.2 regelt im Einzelnen, welche qualitativen Anforderungen an die zum Einsatz kommenden Mitarbeiter des Auftragnehmers gestellt werden. Dort heißt es unter anderem:

„Zum Einsatz kommen pädagogische Fachkräfte. ...

Die pädagogischen Fachkräfte müssen fachlich und pädagogisch geeignet sein.

Fachlich geeignet ist, wer über einen Berufs- oder Studienabschluss und einschlägige Berufserfahrung sowie Kenntnisse und Erfahrungen in den Personalauswahlssystemen/-kriterien der Unternehmen und im Personalwesen verfügt.

Pädagogisch geeignet ist, wer

- über die Meisterprüfung, die Ausbildereignungsprüfung (AdA), pädagogische Ergänzungsstudiengänge oder vergleichbare Zusatzqualifikationen und
 - über Berufserfahrung in der Ausbildung oder Weiterbildung, vorzugsweise in der Erwachsenenbildung,
- verfügt.

...

Der Auftragnehmer hat sicherzustellen, dass das eingesetzte Personal über den für die Durchführung der Maßnahmen erforderlichen aktuellen fachlichen und pädagogischen Wissensstand verfügt. ...“

Gemäß den Vergabeunterlagen (dort A_Wertungshinweise) erfolgt die Angebotswertung in analoger Anwendung der UfAB V (Version 2.0, Stand: Juni 2010) in der erweiterten Richtwertmethode. Danach wird für jedes Angebot zunächst als Kennzahl der Quotient aus der Gesamtsumme der Leistungspunkte und dem Wertungspreis errechnet. Die dafür erforderlichen Leistungspunkte werden wie folgt berechnet:

Gegenstand der Bewertung ist jeweils das von jedem Bieter gemäß Ziffer A.6 mit dem Angebot einzureichende Konzept, das entsprechend gegliedert zu den in der Bewertungsmatrix bekanntgegebenen Wertungskriterien Ausführungen enthalten soll. Der Umfang des Konzepts soll sieben DIN-A4-Seiten nicht übersteigen; eine Überschreitung führt jedoch nicht zum Angebotsausschluss. Zu Beginn der Leistungsbeschreibung (Abschnitt B der Vergabeunterlagen) heißt es dazu noch:

„Die in der Leistungsbeschreibung genannten Anforderungen sind vom Bieter zu erfüllen. Zusätzliche Angaben oder Ausführungen im Konzept sind hierzu nicht erforderlich.“

Im vorliegenden Vergabeverfahren sieht die Bewertungsmatrix folgende Wertungskriterien in den Wertungsbereichen „I. Auftragsbezogene Zusammenarbeit auf dem regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt“, „II. Teilnehmerorientierung“ und „III. Personaleinsatz“ vor:

Nr.	Wertungsbereich/Wertungskriterium
I	Auftragsbezogene Zusammenarbeit auf dem regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt
I.1	Auftragsbezogene Zusammenarbeit (...) Erläutern Sie Ihr strategisches Vorgehen bei der auftragsbezogenen Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit Akteuren des regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarktes, um die Maßnahme erfolgreich durchzuführen. Benennen Sie die maßgeblichen einzubindenden

	regionalen Akteure und beschreiben Sie Art und Umfang der Zusammenarbeit ab Maßnahmebeginn unter Berücksichtigung der jeweiligen Zielsetzung und Zielgruppe der konkreten Maßnahme(n).
II	Teilnehmerorientierung
II.1	Teilnehmerorientierte Maßnahmedurchführung (...)
II.2	<p>Eingliederungsstrategie (...)</p> <p>Zu beschreiben ist die strategische Vorgehensweise zur Erarbeitung von beruflichen Alternativen auf dem regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt.</p> <p>Stellen Sie dar,</p> <ul style="list-style-type: none"> - wie Sie den Teilnehmer bei seinen Bemühungen zur Eingliederung in den erreichbaren Ausbildungs- und Arbeitsmarkt unterstützen. - wie Sie mit dem Teilnehmer berufliche Alternativen auf dem regionalen Arbeitsmarkt erarbeiten. - wie Sie den Teilnehmer bei der Verbesserung der beruflichen Mobilität und Flexibilität unterstützen. - wie Sie die Stärkung der Eigeninitiative und Steigerung der Motivation erreichen. <p>Schildern Sie anhand eines konkreten Beispiels, wie [Sie] im Maßnahmeverlauf die individuellen Eingliederungsaussichten des Teilnehmers verbessern. Gehen Sie insbesondere darauf ein, wie Sie die Teilnehmer befähigen, sich eigenständig und erfolgreich auf dem allgemeinen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt zu bewerben.</p>
III	Personaleinsatz
III.1	<p>Personaleinsatz (...)</p> <p>Beschreiben Sie die Sicherstellung einer reibungslosen und nahtlosen Zusammenarbeit des eingesetzten Personals innerhalb einer Maßnahme (auch inhaltliche Abstimmung), insbesondere vor dem Hintergrund</p> <ul style="list-style-type: none"> - des flexiblen Eintritts der Teilnehmer - Einbindung des Beratungsbüros - der auf die individuellen Belange der Teilnehmer abgestimmten Leistung - Gewährleistung der notwendigen Betreuung der Teilnehmer - der teilweise parallel vorzuhaltenden Bausteine und Schulungsmodule

Die Konzepte werden in den einzelnen Wertungskriterien jeweils mit 0 bis 3 Punkten bewertet, wobei die Punktzahlen für folgende Wertungen stehen:

- 0 Punkte: Das Leistungsangebot des Bieters entspricht nicht den Anforderungen.
- 1 Punkt: Das Leistungsangebot des Bieters entspricht mit Einschränkungen den Anforderungen.
- 2 Punkte: Das Leistungsangebot des Bieters entspricht den Anforderungen.
- 3 Punkte: Das Angebot des Bieters ist der Zielerreichung in besonderer Weise dienlich.

Insbesondere zur Bewertung mit 1 bis 3 Punkten wird des Weiteren ausgeführt:

„...“

Ein Konzept wird mit 1 Punkt bewertet, wenn die genannten Anforderungen mit Einschränkungen erfüllt sind oder die Konzeption inhaltlich Unschärfen aufweist, die Konzeption der Maßnahme aber insgesamt eine erfolgreiche Durchführung erwarten lässt.

Ein Konzept wird mit 2 Punkten bewertet, wenn die genannten Anforderungen erfüllt sind und die Konzeption inhaltlich schlüssig dargestellt ist sowie im Hinblick auf die Zielsetzung der Maßnahme Erfolg verspricht.

Ein Konzept wird mit 3 Punkten bewertet, wenn die Konzeption der Zielerreichung in besonderer Weise (z.B. kreative Ideen) dienlich ist und dies in der Konzeption inhaltlich schlüssig dargestellt ist.“

Die jeweils in den einzelnen Wertungskriterien erzielten Wertungspunkte werden dann mit den jeweiligen Gewichtungspunkten multipliziert; anschließend wird ein gewichteter Mittelwert der erreichten Wertungspunkte je Wertungsbereich errechnet und dieser mit den Gewichtungspunkten des jeweiligen Wertungsbereichs multipliziert. Die Gesamtsumme der Leistungspunkte ergibt sich dann aus der Addition der gewichteten Leistungspunkte aller drei Wertungsbereiche. Angebote, bei denen diese Gesamtsumme nicht mindestens 85% der Gesamtpunktzahl beträgt, welche bei durchgängiger Bewertung mit 2 Punkten („entspricht den Anforderungen“) erreicht wird, werden von der weiteren Wertung ausgeschlossen.

Ausgehend vom nach Kennzahl führenden Angebot wird gemäß den Wertungshinweisen der Vergabeunterlagen im nächsten Schritt ein sog. Korridor ermittelt, der sich aus der Kennzahl des führenden Angebots und der um 10% reduzierten Kennzahl ergibt. Unter allen Angeboten, die innerhalb dieses Kennzahlkorridors liegen, erhält dasjenige Angebot den Zuschlag, das die höchste Gesamtleistungspunktzahl erreicht, die in der Summe bei den Wertungskriterien II.1, II.2 und III.1 erzielt wird; bei identischen Leistungspunktzahlen entscheidet der Preis.

Neben anderen Bietern reichten sowohl die Antragstellerin (ASt) als auch die Beigeladene (Bg) ein Angebot ein.

Die Wertung der Angebote nach den genannten Wertungskriterien erfolgte durch die sog. Fachwerter der Ag. Dabei wurde eine erste Bewertung der eingegangenen Angebote in Bezug auf einzelne Bewertungen nach Rücksprache mit der Vergabestelle überarbeitet. Nach dieser endgültigen Bewertung wurde das Angebot der ASt in drei der vier Wertungskriterien mit nur einem Punkt bewertet, und zwar in den Kriterien I.1, II.2 und III.1. Begründet wurde die Bewertung nach dem Kriterium I.1 („Auftragsbezogene Zusammenarbeit“) mit nur einem Punkt

damit, dass es im Konzept der ASt „keine konkrete AM [Arbeitsmarkt-] Analyse“ gebe, dass der „ausdrückliche Hinweis auf Praktika nicht ausschreibungskonform“ sei und dass laut Ausführungen im Vorwort des Konzepts „die Informationen und Netzwerke des Trägers“ auf einer bestimmten Person beruhen würden; das sei „als Ausführung zu wenig und risikobehaftet“. Die Bewertung des Kriteriums II.2 („Eingliederungsstrategie“) mit nur einem Punkt begründete die Ag damit, dass die Ausführungen der ASt dazu sehr allgemein und theoretisch gehalten seien und dass die ASt „Unternehmen bei Bedarf zielgruppenspezifische Beratung zu Fördermöglichkeiten und Übergangshilfen“ anbiete und dies „eindeutig nicht Aufgabe des BC [BewerbungsCenters] in der ausgeschriebenen Form“ sei. Zur Begründung der Bewertung des Kriteriums III.1 („Personaleinsatz“) mit nur einem Punkt führte die Ag aus, dass die im Konzept aufgeführten Themen der Produktschulungen „alles Anforderungen an die MA [Mitarbeiter] [seien], die zu Maßnahmebeginn vorliegen [müssten], da sie Bestandteil der täglichen Arbeit mit den TN [Teilnehmern] [seien].“

Mit Schreiben vom 4. Juli 2014 informierte die Ag die ASt, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden solle, da es nicht die in den Vergabeunterlagen geforderten Mindestanforderungen erfülle. Denn ihr Konzept erreiche in der Summe nicht mindestens 85% der Leistungspunkte, die sich ergeben würden, wenn durchgängig alle Wertungskriterien mit 2 Punkten bewertet würden. Es sei beabsichtigt, den Zuschlag auf das Angebot der Bg zu erteilen.

Mit Schreiben vom 7. Juli 2014 rügte die ASt die schlechte Bewertung ihres Angebots und die damit verbundene Vergabeentscheidung. Mit Schreiben vom 9. Juli 2014 teilte die Ag der ASt mit, dass sie der Rüge nicht abhelfe.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2014 beantragte die ASt bei der Vergabekammer des Bundes die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag der Ag am 14. Juli 2014 übermittelt.

Mit ihrem Nachprüfungsantrag wendet sich die ASt gegen die Bewertung ihres Angebots. Ihr Angebot sei in Bezug auf die Wertungskriterien nicht ordnungsgemäß bewertet worden. Entgegen der Wertung durch die Ag hätte das Angebot der ASt durchgängig mit mindestens 2 Punkten, wenn nicht sogar 3 Punkten bewertet werden müssen.

Bei der Bewertung des Angebots der ASt überschreite die Ag ihren Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Wertungskriterien I.1, II.2 und III.1 deutlich. Die von der Ag jeweils

dokumentierten Begründungen für die Bewertung des Angebots der ASt nach den Wertungskriterien I.1, II.2 und III.1 mit jeweils nur einem Punkt würden eine solche Bewertung nicht tragen.

Soweit die Ag in Bezug auf das Kriterium I.1 bemängelt, dass es keine konkrete Arbeitsmarktanalyse gebe, könne eine Bewertung darauf nicht gestützt werden. Denn das fragliche Kriterium enthalte keine solche Vorgabe. Die nach dem Kriterium hingegen geforderten Erläuterungen und Benennungen seien im Konzept der ASt enthalten. Insbesondere habe sie die maßgeblichen Akteure benannt und ihr strategisches Vorgehen dargestellt. Eine gesonderte Darstellung der Relevanz der Akteure sei weder gefordert worden noch erforderlich, um die strategische Vorgehensweise zu beschreiben. Auch soweit die Ag die schlechte Bewertung darauf gründe, dass ein ausdrücklicher Hinweis auf Praktika nicht ausschreibungskonform sei, handele sie beurteilungsfehlerhaft. Denn sofern sie annehme, die ASt sehe bei der Leistungserbringung Praktika für die Teilnehmer des BewerbungsCenters vor, lege sie einen falschen Sachverhalt zugrunde. Wenn sie demgegenüber richtigerweise davon ausgehe, dass der Verweis auf Praktika nur zur Qualifizierung der genannten Kontakte diene, dürfe dies nicht zu einer negativen Bewertung führen. Desgleichen sei es fehlerhaft, wenn sich die Ag für die schlechte Bewertung des Kriteriums auf Ausführungen im Vorwort des Konzepts der ASt stütze; nach den ausdrücklichen Vorgaben der Vergabeunterlagen sei es der Ag untersagt, Ausführungen an anderer Stelle als dem Abschnitt zum jeweiligen Kriterium zu berücksichtigen. Auch die darauf bezogene Annahme der Ag, dass die „Informationen und Netzwerke“ auf einer bestimmten Person beruhen würden, sei falsch; vielmehr sei im Konzept der ASt im maßgeblichen Abschnitt zum Kriterium I.1 an mehreren Stellen von den Mitarbeitern (in der Mehrzahl) der ASt die Rede. Im Übrigen sei für die Bewertung des Kriteriums die Informationsquelle unerheblich, da die Fragerichtung auf die strategische Umsetzung der zukünftigen Maßnahme abziele.

Auch die Begründungen zur Bewertung des Konzepts der ASt nach dem Kriterium II.2 seien nicht tragfähig. Wenn die Ag beanstande, dass die Ausführungen der ASt zum Kriterium II.2 sehr allgemein und theoretisch gehalten seien, berücksichtige sie nicht, dass nach der Wertungsmatrix hier die „strategische Vorgehensweise“ zu beschreiben gewesen sei. Strategische Aussagen würden jedoch grundsätzlich einen gewissen Grad an Allgemeinheit aufweisen. Das Konzept der ASt erfülle die Vorgabe durch die Darlegung einer grundsätzlichen Definition zentraler Herausforderungen im Eingliederungsprozess bzw. einer Anschauung hinsichtlich zentraler Qualitätsstandards und Einflussfaktoren auf Teilnehmerseite ebenso wie

durch die differenzierte Beschreibung von Phasen, Inhalten und Methoden; es ergebe sich so ein integriertes Gesamtkonzept. Dass eine Strategie einen gewissen Grad an Allgemeinheit voraussetze, ergebe sich letztlich auch aus der gesonderten Anforderung der Ag zum fraglichen Kriterium, nämlich der Schilderung anhand eines konkreten Beispiels. Soweit die Ag kritisiere, dass die ASt nach ihrem Konzept Unternehmen bei Bedarf zielgruppenspezifische Beratung zu Fördermöglichkeiten und Übergangshilfen anbiete und dies nicht Aufgabe des BewerbungsCenters in der ausgeschriebenen Form sei, sei auch dies beurteilungsfehlerhaft. Zum einen könne die Anforderung der Ag zum Kriterium II.2, wonach darzustellen sei, wie die Teilnehmer bei ihren Bemühungen zur Eingliederung in den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt unterstützt würden, auch dahingehend verstanden werden, dass die Unterstützung flankierend durch Beratung von Unternehmen zu Fördermöglichkeiten und Übergangshilfen erfolgen könne. Zum anderen sei nach den Vergabeunterlagen dem Auftragnehmer die fragliche Beratung jedenfalls nicht untersagt und würde, wenn sie nicht Bestandteil der ausgeschriebenen Leistung sei, eine zusätzliche, über das geforderte Maß hinausgehende Angebotsleistung darstellen.

Schließlich beruhe auch die Wertungsbegründung der Ag in Bezug auf das Kriterium III.1 auf einem falschen Sachverhalt. Die Ag unterstelle zu Unrecht, dass die Mitarbeiter der ASt erstmals in den Produktschulungen die Kenntnisse in den im Konzept genannten Themen vermittelt bekommen würden. Dies sei nicht der Fall. Vielmehr hätten die Mitarbeiter die für die Durchführung der Maßnahme erforderlichen Kenntnisse schon zu Beginn der Maßnahme. Schulungen stellten ein wesentliches Element der kontinuierlichen Qualitätssicherung und -entwicklung bei der ASt dar. In den Schulungen behandle die ASt ausweislich des Konzepts „fortlaufend zentrale Themen der Produktumsetzung mit allen beteiligten Mitarbeitern“; sie dienten „zusätzlich dem Erfahrungsaustausch und der Entwicklung von Lösungsansätzen bei sich abzeichnenden Schwierigkeiten“. Die strukturelle Verankerung eines solchen praxisnahen Lern-Settings für die Mitarbeiter sei eher ein besonders zu würdigendes konzeptionelles Element, keinesfalls aber eine legitime Begründung für die Bewertung mit nur einem Punkt.

Mit der Vorgabe unter Ziffer A.6 der Vergabeunterlagen, dass das mit dem Angebot einzureichende Konzept insgesamt sieben DIN-A4-Seiten nicht übersteigen solle, habe die Ag im Übrigen erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass das Konzept kurz und knapp die wesentlichen Punkte umreißen solle und eine vollumfängliche Darstellung weitergehender Aspekte nicht gewünscht und auch nicht gefordert gewesen sei. Dies sei bei der Frage, wie ausführlich Darstellungen der Bieter in den einzelnen Wertungsbereichen sein müssten, zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass die ASt ein sehr

umfangreiches Konzept eingereicht habe, seien insbesondere die Anmerkungen „zu wenig“ und „sehr allgemein und theoretisch gehalten“ der Ag zum Angebot der ASt unverständlich und würden sich mit den Vorgaben der Vergabeunterlagen nicht in Einklang bringen lassen.

Soweit die Ag die Begründungen der ursprünglichen fachlichen Wertung nicht in der Vergabeakte festgehalten habe, sei die Ag ihrer Dokumentationspflicht nach § 20 VOL/A nicht nachgekommen. Das nachträglich vorgetragene „Erinnerungsgerüst“ der Ag genüge nicht der Pflicht zur zeitnahen und inhaltlich korrekten Dokumentation.

Die ASt beantragt:

1. Die Ag wird verpflichtet, das Angebot der ASt zu dem Los [...] der öffentlichen Ausschreibung Nr. [...] unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer neu zu bewerten.
2. Der ASt wird Einsicht in die Vergabeakte der Ag gewährt.
3. Die Ag trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewandten Kosten der ASt.
4. Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die ASt wird für notwendig erklärt.

Die Ag beantragt,

1. den Antrag auf Nachprüfung als unbegründet zurückzuweisen,
2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Nach Auffassung der Ag ist die Bewertung des Angebots der ASt vergaberechtskonform. Anhaltspunkte, die auf eine Überschreitung des Beurteilungs- oder Ermessensspielraums hindeuten würden, seien nicht ersichtlich. Das Konzept weise jedoch an mehreren Stellen Schwächen auf, so dass es zu Recht nicht die fragliche 85%-Schwelle habe überschreiten können.

Insbesondere sei die Bewertung des Angebots der ASt mit nur einem Punkt beim Kriterium I.1 nicht zu beanstanden. Die ASt verzichte ihrem Angebot nach auf die Analyse des Arbeitsmarktes, so dass die Relevanz der Akteure des regionalen Arbeitsmarktes unbekannt sei. Wie man die maßgeblichen Akteure einbinden wolle, bleibe daher fraglich. Denn maßgeblich seien Akteure dann, wenn sie eine hinreichende Relevanz für den Arbeitsmarkt hätten. Wenn keine Arbeitsmarktanalyse stattfinde und die maßgeblichen Akteure unbekannt

bleiben würden, seien die Bewerbungsbemühungen dadurch zur Erfolglosigkeit verurteilt bzw. würden nur Zufallstreffer erzeugen. Soweit im Angebot wiederholt auf Praktika bei Arbeitgebern hingewiesen werde, sei das Konzept nicht ausschreibungskonform, da Praktika nach den Vergabeunterlagen nicht vorgesehen seien. Soweit die ASt auf eine bestimmte Person Bezug nähme, sei dies als Ausführung zu wenig und risikobehaftet, da die Person nicht zur Mitarbeit bei der ASt gezwungen werden könne. Das Berufen auf Namen könne zudem konkrete Konzeptausführungen nicht ersetzen. Es dürften im Übrigen – entgegen der Auffassung der ASt – auch Ausführungen aus dem Vorwort berücksichtigt werden; andernfalls sei fraglich, warum die ASt die Ausführungen überhaupt gemacht habe.

Auch das Kriterium II.2 sei mit einem Punkt korrekt bewertet worden. Die Ausführungen der ASt in ihrem Konzept dazu seien sehr allgemein und theoretisch gehalten; es fehle die Konkretisierung. Das Konzept weise insoweit eine inhaltliche Unschärfe auf, die es von anderen Konzepten qualitativ unterscheide. Soweit die ASt ausführe, dass sie Unternehmen „darüber hinaus ... bei Bedarf zielgruppenspezifische Beratung zu Fördermöglichkeiten und Übergangshilfen“ biete, sei dies nicht Aufgabe des ausgeschriebenen Bewerbungszentrums. Die Beratung sei auch gar nicht leistbar, da Fördermöglichkeiten und Übergangshilfen nur individuell möglich seien und es gerade keine Zielgruppe gebe, für die die ASt gebündelt Arbeitgeberinformationen als flankierende Leistungen erbringen könne. Zudem erfolge Rechts- und Förderberatung nur durch das Jobcenter oder die Agentur für Arbeit. Die honorierte Leistung bei der vorliegenden Maßnahme sei nicht die Unternehmensberatung, sondern die Teilnehmerbetreuung. Das Konzept der ASt sei daher nicht ausschreibungskonform. Zudem mache ein zusätzliches, über das geforderte Maß hinausgehendes Angebot die Angebote schlecht miteinander vergleichbar.

Des Weiteren sei die Bewertung des Kriteriums III.1 mit einem Punkt nicht zu beanstanden. Die ASt führe in ihrem Konzept unter dem Stichwort systematische Einarbeitung Aspekte der Schulungsplanung und Qualitätssicherung auf. Zudem fänden sich unter dem Stichwort Produktschulungen Aspekte systematischer Beratung, unter anderem zur Integrationsstrategie, Methodik-Didaktik, lösungsorientierten Gesprächsführung, Abbruchprävention und Akquise. Das seien jedoch allesamt Grundanforderungen an die Mitarbeiter der ASt, die zu Maßnahmebeginn bereits vorliegen müssten, da sie Bestandteil der täglichen Arbeit mit den Teilnehmern seien. Mit den Ausführungen im Konzept der ASt könne durchaus an der erfolgreichen Maßnahmedurchführung gezweifelt werden. Denn wenn die Mitarbeiter erst im Verlauf der Maßnahme diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben sollten, die sie bereits

von Beginn an benötigen würden, würden die Teilnehmer wenigstens so lange unbeschult bleiben.

Entgegen der Auffassung der ASt handle es sich bei der Fachwertung um einen einheitlichen Vorgang, der nicht in eine ursprüngliche und eine spätere, überarbeitete Wertung unterteilt werden könne. Vielmehr habe es sich zunächst um eine Art Erstentwurf gehandelt; entscheidend sei jedoch das abschließende Wertungsergebnis. Eine von der Vergabestelle zwischendrin erfolgte „Beratung“ stelle nur eine flankierende Maßnahme dar, die die Grenzen des Beurteilungsspielraums aufzeige und Wertungsfehler vermeiden helfe; die abschließende Entscheidung der Bewertung müsse jedoch den Fachwertern überlassen werden, da nur sie die spezifischen, sich aus der Leistungsbeschreibung ergebenden Anforderungen im Konzept eines Bieters identifizieren könnten.

Mit Beschluss vom 16. Juli 2014 ist die Bg zum Verfahren hinzugezogen worden. Sie trägt weder schriftsätzlich vor noch stellt sie Anträge.

Die Vergabekammer hat der ASt antragsgemäß Einsicht in die Vergabeakten gewährt, soweit keine geheimhaltungsbedürftigen Aktenbestandteile betroffen waren. Die Ag hat mit Schriftsatz vom 18. Juli 2014 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet; die ASt und die Bg haben dies jeweils mit Schriftsatz vom 6. August 2014 getan. Auf die ausgetauschten Schriftsätze, die Verfahrensakte der Vergabekammer sowie auf die Vergabeakten, soweit sie der Vergabekammer vorgelegt wurden, wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Aufgrund der insoweit erfolgten Zustimmung der Verfahrensbeteiligten ergeht die Entscheidung gemäß § 112 Abs. 1 Satz 3 GWB nach Lage der Akten.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet.

1. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig.

Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag, der den maßgeblichen Schwellenwert überschreitet (§§ 99 Abs. 1 und 4, 100 Abs. 1 GWB). 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, durch den ihr ein Schaden (eine Beeinträchtigung ihrer Zuschlagschancen) zu entstehen droht. Der Rügeobliegenheit nach § 107 Abs. 3 GWB ist die ASt nachgekommen; die Frist für die Einreichung des Nachprüfungsantrags nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB hat die ASt gewahrt.

2. Der Nachprüfungsantrag hat auch in der Sache Erfolg.

Da es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um Dienstleistungen, und zwar um sog. nachrangige Dienstleistungen gemäß Anlage 1 Teil B (hier Kategorie 22 bzw. 24) der VgV, handelt, sind auf das streitgegenständliche Vergabeverfahren 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.

Vorliegend ist die Wertung des Angebots in Bezug auf die Wertungskriterien I.1, II.2 und III.1 fehlerhaft und verstößt damit gegen § 97 Abs. 5 GWB, § 16 Abs. 7 VOL/A (siehe unten a)). Die ASt ist dadurch auch gemäß § 114 Abs. 1 GWB in ihren Rechten verletzt (siehe unten b)).

- a) Die Ag hat im Rahmen der Bewertung des Angebots der ASt, und zwar in Bezug auf die Wertungskriterien I.1, II.2 und III.1 der Bewertungsmatrix, den ihr zustehenden Wertungsspielraum überschritten und somit gegen § 97 Abs. 5 GWB, § 16 Abs. 7 VOL/A verstoßen.

Bei der Prüfung und Bewertung der Angebotskonzepte der Bieter, wie sie nach den Vergabeunterlagen im vorliegenden Vergabeverfahren vorgesehen ist, steht der Ag ein Wertungsspielraum (Beurteilungsspielraum) zu (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. März 2013, VII-Verg 53/12; Beschluss vom 6. März 2008, VII-Verg 53/07; Beschluss vom 24. Februar 2005, VII-Verg 88/04). Denn die Konzepte sind in den einzelnen Wertungskriterien mit 0 bis 3 Punkten abhängig davon zu bewerten, inwieweit sie die von der Ag aufgestellten Anforderungen gar nicht, teilweise oder vollumfänglich erfüllen bzw. sogar übertreffen. Dies setzt Wertungserwägungen seitens der Ag voraus, die

einen entsprechenden Wertungs- bzw. Beurteilungsspielraum erfordern. Die Angebotswertung und damit die Ausübung dieses Spielraums ist daher insoweit von den Nachprüfungsinstanzen nur dahingehend überprüfbar, ob die rechtlichen Grenzen beachtet worden sind, d.h. ob das vorgeschriebene Wertungsverfahren eingehalten, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, keine sachwidrigen Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind und die Entscheidung sich im Rahmen der Gesetze und der allgemein gültigen Wertungsmaßstäbe hält (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. März 2013, VII-Verg 53/12; Beschluss vom 24. Februar 2005, VII-Verg 88/04). Nach diesen Maßstäben ist der vorliegende Wertungsspielraum jedoch von der Ag in Bezug auf die Wertung der Kriterien I.1, II.2 und III.1 verletzt.

aa) Die Begründungserwägungen der Ag zum Kriterium I.1 („Auftragsbezogene Zusammenarbeit“) der Bewertungsmatrix tragen die Bewertung des Konzepts der ASt mit nur einem Punkt nicht.

Soweit die Ag beanstandet, dass das Konzept der ASt „keine konkrete Arbeitsmarktanalyse“ enthalte, legt die Ag einen Bewertungsmaßstab zugrunde, der dem bekanntgegebenen Wertungskriterium nicht entnommen werden kann. Wie sich der Bewertungsmatrix entnehmen lässt, ist von den Bietern im Rahmen des Kriteriums I.1 unter anderem gefordert, dass sie die maßgeblichen einzubindenden Akteure benennen. Dass sie den Arbeitsmarkt zuvor analysieren sollen, und zwar um die maßgeblichen Akteure zu ermitteln, und dies auch – wie es die Ag nun fordert – in ihrem Konzept darstellen sollen, ist der Beschreibung des Kriteriums nicht zu entnehmen. Vielmehr sollen die maßgeblichen Akteure schlicht benannt werden. Dies hat die ASt getan; sie hat die ihrer Ansicht nach maßgeblichen Akteure benannt. Auch hat die Ag nicht vorgetragen, dass es sich bei den benannten Akteuren tatsächlich nicht um maßgebliche Akteure auf dem regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt handelt.

Soweit die Ag geltend macht, das Konzept der ASt sei aufgrund des mehrfachen Verweises auf Praktika nicht ausschreibungskonform, trägt auch diese Begründung nicht. Denn sie beruht schon auf der fälschlichen Annahme, es handele sich dabei um zusätzlich angebotene Leistungen. Vielmehr ist dem Konzept der ASt jedoch zu entnehmen, dass sie den Hinweis auf Praktika nur nutzt, um bestimmte zum

Kriterium I.1 aufgeführte Kontakte zu beschreiben. Um das Anbieten oder die Vermittlung von Praktika geht es in den Ausführungen ersichtlich nicht.

Unabhängig davon, inwieweit Ausführungen im Vorwort eines Konzepts in die Bewertung einbezogen werden dürfen oder sogar müssen, ist auch die dritte Begründungserwägung der Ag im Rahmen des Kriteriums I.1 fehlerhaft. Denn die dort beanstandete schlichte Bezugnahme auf eine bestimmte Person als zu wenig und risikobehaftet verkürzt den zugrundeliegenden Sachverhalt unzutreffend. Der Begründung ist nämlich konkludent zu entnehmen, dass die Ausführungen für sich genommen die einzigen Ausführungen zum Wertungskriterium bzw. einem der bekanntgegebenen Unterpunkte sind. Tatsächlich handelt es sich jedoch nur um Ausführungen im Vorwort, während die ASt zum Wertungskriterium selbst zu allen geforderten Punkten etwas vorträgt, was jedoch fehlerhafterweise in die Wertungsbegründung nicht eingeflossen ist.

- bb) Auch die Wertungserwägungen der Ag zum Kriterium II.2 („Eingliederungsstrategie“) tragen die Bewertung des Konzepts der ASt mit nur einem Punkt nicht.

Die Ag begründet die Bewertung zum einen damit, dass die Ausführungen der ASt zum Kriterium sehr allgemein und theoretisch gehalten seien. In der pauschalen Aussage ist die Begründung so zu werten, dass sie sich auf die Ausführungen insgesamt bezieht. Dem steht jedoch tatsächlich entgegen, dass die ASt – wie nach dem Kriterium gefordert – ein konkretes Beispiel für den Maßnahmeverlauf geschildert hat, sich also gerade nicht auf allgemeine Ausführungen beschränkt hat. Aber auch im Übrigen lässt sich der pauschalen Behauptung der Ag nicht entnehmen, inwieweit die Darstellung der strategischen Vorgehensweise zur Erarbeitung von beruflichen Alternativen auf dem regionalen Ausbildungs- und Arbeitsmarkt (Stichwort: Eingliederungsstrategie) seitens der ASt nicht hinreichend konkret war, wobei sich eine solche Anforderung den Bietern zuvor auch aus Vergabeunterlagen und insbesondere der Bewertungsmatrix erschließen musste. In Anbetracht des Umfangs der Ausführungen der ASt zu diesem Kriterium ist es für die Vergabekammer anhand der von der Ag gegebenen Begründungen nicht nachvollziehbar, warum die Ausführungen zu allgemein und theoretisch sein sollen, um die Anforderungen der Ag vollumfänglich zu erfüllen.

Zum anderen stützt die Ag ihre Bewertung darauf, dass die ASt entsprechend den Ausführungen in ihrem Konzept Unternehmen bei Bedarf zielgruppenspezifische Beratung zu Fördermöglichkeiten und Übergangshilfen anbieten möchte. Dabei ist der Ag zuzugeben, dass derartige Beratungen nach den Vergabeunterlagen nicht zwingend zu erbringende Leistungen des Auftragnehmers sind. Die ausgeschriebenen Leistungen sind vielmehr nach der Systematik der Ausschreibung allein gegenüber den Teilnehmern zu erbringen; sie sollen im Bewerbungsprozess unterstützt werden (vgl. Leistungsbeschreibung, Ziffer B.1.1). Dass die ASt neben den zwingend zu erbringenden Leistungen entsprechend der Leistungsbeschreibung unter Umständen zusätzliche Leistungen in Aussicht stellt, stellt aufgrund der Ausschreibungssystematik jedoch – entgegen der Auffassung der Ag – keine Abweichung von den Vergabeunterlagen mit der Folge der fehlenden Vergleichbarkeit mit anderen Angeboten und auch des zwingenden Ausschlusses nach § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A dar. Denn gemäß Abschnitt B (Leistungsbeschreibung) sind die in der Leistungsbeschreibung genannten Anforderungen, und damit auch die Leistungsinhalte, vom Auftragnehmer ohnehin vollumfänglich zu erfüllen. Dem Konzept der ASt ist auch nicht zu entnehmen, dass sie davon abweicht. Die Leistungen werden im Übrigen pauschal pro Teilnehmer vergütet, so dass die ASt mit weiteren Leistungen keine zusätzliche Vergütung beanspruchen kann. Im Übrigen ist die Bewertungssystematik der Ag gerade so angelegt, dass etwa für das Erreichen von 3 Punkten ein gewisses „Mehr an Leistung“ anzubieten ist. Vor diesem Hintergrund ist das Anbieten der fraglichen Beratungsleistungen unschädlich. Wie das zusätzliche Angebot dazu führen soll, dass die eigentlichen Anforderungen damit nur mit Einschränkungen erfüllt werden, wie es die Bepunktung mit einem Punkt erfordert, ist der Begründung der Ag hingegen nicht zu entnehmen.

- cc) Schließlich wird auch die Bewertung des Konzepts der ASt in Bezug auf das Kriterium III.3 („Personaleinsatz“) mit nur einem Punkt nicht von den entsprechenden Begründungen getragen.

Einziges Kritikpunkt der Ag ist danach, dass die im Konzept aufgeführten Produktschulungen mit Themen wie Integrationsstrategie, Methodik-Didaktik, lösungsorientierter Gesprächsführung, Abbruchprävention und Akquise

Grundanforderungen an die Mitarbeiter des Auftragnehmers enthalten würden, die bereits zu Beginn der ausgeschriebenen Maßnahme gegeben sein müssten und nicht erst während des Maßnahmeverlaufs erworben werden dürften. Sie unterstellt damit der ASt, dass sie Mitarbeiter einsetzen würde, die nicht den geforderten Anforderungen entsprechen würden. Dies tut sie jedoch zu Unrecht. Unter Ziffer B.1.4.2 der Leistungsbeschreibung ist ausführlich geregelt, welche Anforderungen die Mitarbeiter des Auftragnehmers erfüllen müssen, um die Maßnahme durchführen zu dürfen. Gemäß der einleitenden Bemerkung der Leistungsbeschreibung („Die in der Leistungsbeschreibung genannten Anforderungen sind vom Bieter zu erfüllen.“) handelt es sich auch um zwingende Anforderungen. Dass die ASt in ihrem Angebot von diesen Anforderungen abgerückt ist, ist dem Konzept in keiner Weise zu entnehmen; dies müsste dann im Übrigen auch zum Ausschluss des Angebots der ASt wegen Abweichens von den Vergabeunterlagen nach § 16 Abs. 3 lit. d) VOL/A führen. Die Ausführungen der ASt in ihrem Konzept sind jedoch so zu verstehen, dass sie nicht die geforderten Grundanforderungen an die Mitarbeiter erstmalig vermitteln, sondern lediglich zusätzliche Schulungen durchgeführt werden.

- b) Durch die oben festgestellten Wertungsfehler ist die ASt auch in ihren Rechten verletzt. Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, dass die ASt bei Wiederholung der Wertung den Zuschlag erhalten kann. Denn die festgestellten Wertungsfehler führen dazu, dass die Ag erneut zu prüfen hat, ob und inwieweit das Konzept der ASt die Anforderungen der Ag in den genannten Kriterien erfüllt und, falls die Anforderungen im Einzelfall erfüllt sind (Bewertung mit mindestens 2 Punkten), darüber hinaus das Angebot der ASt der Zielerreichung in besonderer Weise dienlich ist (Bewertung mit 3 Punkten). Vor diesem Hintergrund ist es nach den rechnerisch erreichbaren Leistungspunkten möglich, dass die ASt den Zuschlag erhält.
- c) Da bereits für die vorliegende fachliche Wertung der Ag festgestellt wurde, dass sie vergaberechtswidrig ist und die ASt in ihren Rechten verletzt, und daher eine Neuwertung erforderlich macht, kann offenbleiben, ob der Wertungsprozess im Übrigen, insbesondere die Überarbeitung der ersten fachlichen Wertung bzw. des ersten Wertungsentwurfs, vergaberechtswidrig war bzw. insoweit gegen eventuell bestehende Dokumentationspflichten derart verstoßen wurde, dass sie zu einer Rechtsverletzung der ASt geführt hätten.

3. Aufgrund der festgestellten Rechtsverletzung darf der Zuschlag auf Grundlage der bestehenden Wertung nicht erteilt werden. Um die Rechtsverletzung der ASt zu beseitigen, hat die Ag – eine fortbestehende Beschaffungsabsicht vorausgesetzt – die Bewertung des Konzepts der ASt unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen und anschließend erneut über die Erteilung des Zuschlag zu entscheiden.

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 oder anderweitigem Vortrag noch durch das Stellen von Anträgen aktiv am Nachprüfungsverfahren beteiligt hat (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Februar 2012, VII-Verg 85/11).

Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die ASt war notwendig. In dem Nachprüfungsverfahren stellten sich Rechtsfragen, insbesondere im Hinblick auf die Überprüfbarkeit von Wertungen, deren Komplexität und Schwierigkeiten anwaltliche Vertretung notwendig gemacht haben.

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